

TE OGH 2016/6/21 1Ob93/16g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.06.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K*****versicherung auf Gegenseitigkeit, *****, vertreten durch die Torggler Rechtsanwälte GmbH, Wien, gegen die beklagte Partei A***** AG, *****, vertreten durch Dr. Manfred Angerer und andere Rechtsanwälte in Klagenfurt am Wörthersee, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 19. August 2015, GZ 5 R 151/14m-15, mit dem das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 26. Juni 2014, GZ 21 Cg 62/13x-11, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil lautet:

„1. Mit Wirkung zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei wird festgestellt, dass die von der klagenden Partei gezeichnete 'Variable Ergänzungskapital-anleihe 2003 – 2015' unter der ISIN-Nummer ***** mit Fälligkeit am 25. August 2015 weiterhin wirksam aufreht ist.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 45.760,29 EUR (darin 2.549,72 EUR USt und 30.462 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte, die ihre Firma während des Berufungsverfahrens änderte, ist ein Kreditinstitut im Sinn des § 1 BWG. Sie emittierte am 25. 8. 2003 die „Variable Ergänzungskapital-Anleihe 2003 – 2015“ mit einem Volumen von 20 Mio EUR und der Fälligkeit am 25. 8. 2015 sowie einer Verzinsung von mindestens 4,25 % pA und höchstens 6,75 % pA (im Folgenden: Ergänzungskapitalanleihe). Davon zeichnete die Klägerin am 12. 1. 2004 300.000 EUR. Die Bedingungen der Ergänzungskapitalanleihe lauten auszugsweise: Die Beklagte, die ihre Firma während des Berufungsverfahrens änderte, ist ein Kreditinstitut im Sinn des Paragraph eins, BWG. Sie emittierte am 25. 8. 2003 die „Variable Ergänzungskapital-Anleihe 2003 – 2015“ mit einem Volumen von 20 Mio EUR und der Fälligkeit am 25. 8. 2015 sowie einer Verzinsung von mindestens 4,25 % pA und höchstens 6,75 % pA (im Folgenden: Ergänzungskapitalanleihe). Davon zeichnete die Klägerin am 12. 1. 2004 300.000 EUR. Die Bedingungen der Ergänzungskapitalanleihe lauten auszugsweise:

„§ 1

Form und Nennbetrag

1. Die [Beklagte] (nachfolgend auch 'Emittentin' genannt) begibt die variable Ergänzungskapital-Anleihe der [Beklagten] 2003 - 2015 (nachfolgend 'Teilschuldverschreibungen') im Gesamtnennbetrag von Euro 20.000.000 mit Aufstockungsmöglichkeit.

2. Die Teilschuldverschreibungen gelangen im Nominale von je Euro 500 ab dem 27. Oktober 2003 zur Ausgabe und lauten auf den Inhaber. Die Höhe des Gesamtnennbetrages der Teilschuldverschreibungen, mit welchen dieselbe zur Begebung gelangt ist, wird nach Ende der Ausgabe festgestellt.

...

§ 3 Paragraph 3

Nachrangigkeit/Ergänzungskapital

1. Die Teilschuldverschreibungen sind Wertpapiere über eingezahltes Ergänzungskapital gemäß § 23 Abs. 7 des Bankwesengesetzes, BGBl. Nr. 532/1993 ('BWG') und nachrangig gemäß §§ 23 Abs. 8 und 45 Abs. 4 BWG¹. Die Teilschuldverschreibungen sind Wertpapiere über eingezahltes Ergänzungskapital gemäß Paragraph 23, Absatz 7, des Bankwesengesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 532 aus 1993, ('BWG') und nachrangig gemäß Paragraphen 23, Absatz 8 und 45 Absatz 4, BWG.

2. Die Forderungen aus diesen Teilschuldverschreibungen sind gemäß § 23 Abs. 7 und Abs. 8 BWG so vereinbart, dass². Die Forderungen aus diesen Teilschuldverschreibungen sind gemäß Paragraph 23, Absatz 7 und Absatz 8, BWG so vereinbart, dass

a. das eingezahlte Kapital der Emittentin bis einschließlich 25. August 2015 unter Verzicht auf die außerordentliche und ordentliche Kündigung zur Verfügung gestellt wird,

b. das eingezahlte Kapital nur verzinst werden darf, soweit die Zinsen im Jahresüberschuss (vor Rücklagenbewegungen) gedeckt sind, wobei keine Verpflichtung seitens der Emittentin besteht, unbezahlte Zinsen aus den Jahresüberschüssen der Folgejahre zu bedienen (keine Kumulierung der Zinszahlungsverpflichtung),

c. das eingezahlte Kapital vor Liquidation der Emittentin nur unter anteiligem Abzug der während der Laufzeit angefallenen Nettoverluste zurückgezahlt werden darf,

d. das eingezahlte Kapital im Liquidations- oder Konkursfall der Emittentin erst nach Befriedigung der Forderungen der anderen nicht nachrangigen Gläubiger zurückzuzahlen ist und

e. die Aufrechnung des Rückerstattungsanspruches gegen Forderungen der Emittentin ausgeschlossen ist und für die Verbindlichkeiten keine vertraglichen Sicherheiten durch die Emittentin oder durch Dritte gestellt werden.

§ 4 Paragraph 4

Laufzeit

Die Laufzeit der Teilschuldverschreibungen beginnt am 25. August 2003 und endet mit Ablauf des 24. August 2015.

§ 5 Paragraph 5

Verzinsung

1. Die Verzinsung der Teilschuldverschreibungen beginnt am 25. 8. 2003 und endet am 24. 8. 2015. Die Verzinsung erfolgt in Jahresperioden, die sich jeweils vom 27. 10. eines Jahres bis einschließlich 24. 8. des Folgejahres erstrecken. Die Zinsen sind jährlich im Nachhinein, soweit sie gemäß § 3 Abs. 2 lit. b dieser Bedingungen im Jahresüberschuss des vorangegangenen Geschäftsjahres Deckung finden, am 25. 8. jeden Jahres fällig. Die Verzinsung endet mit dem ihrer Fälligkeit vorangehenden Tag. ...¹. Die Verzinsung der Teilschuldverschreibungen beginnt am 25. 8. 2003 und endet am 24. 8. 2015. Die Verzinsung erfolgt in Jahresperioden, die sich jeweils vom 27. 10. eines Jahres bis einschließlich 24. 8. des Folgejahres erstrecken. Die Zinsen sind jährlich im Nachhinein, soweit sie gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Litera b, dieser Bedingungen im Jahresüberschuss des vorangegangenen Geschäftsjahres Deckung finden, am 25. 8. jeden Jahres fällig. Die Verzinsung endet mit dem ihrer Fälligkeit vorangehenden Tag. ...

2. Der Nominalzinssatz wird jährlich, zwei Bankarbeitstage vor Beginn der jeweiligen Zinsperiode festgesetzt (Zinsfestsetzungstag).

3. Der Zinssatz für die Zeit vom 25. 8. 2003 bis einschließlich 24. 8. 2003 [gemeint: 2004] ist mit 4,25 % pa fixiert. Für die

folgenden Zinsperioden entspricht der jeweils festzusetzende Zinssatz dem jeweils am Zinsfestsetzungstag auf der Reuters Seite 'ISDAFIX2' in der Spalte 'EURIBOR BASIS' um 11:00 a.m. genannten aktuellen 10-Jahres-Satz (10Y) für den 10-Jahres-Euro-Mid-Constant Maturity Swap ('CMS') multipliziert mit 90 %. Der maximale Kupon (Cap), der im Sinne dieser Bestimmung festgelegt wird, beträgt 6,75 % p.a. und der minimale Kupon (Floor), der im Sinne dieser Bestimmung festgelegt wird, beträgt 4,25 % p.a. ...

§ 6 Paragraph 6

Tilgung

1. Die Teilschuldverschreibungen werden am 25. August 2015 zum Nennwert, unter Berücksichtigung des § 3 dieser Bedingungen, zur Rückzahlung fällig. 1. Die Teilschuldverschreibungen werden am 25. August 2015 zum Nennwert, unter Berücksichtigung des Paragraph 3, dieser Bedingungen, zur Rückzahlung fällig.

2. Die Emittentin ist berechtigt, während der gesamten Laufzeit der Teilschuldverschreibungen jederzeit einzelne oder alle Teilschuldverschreibungen im Markt oder auf sonstige Weise zu Tilgungszwecken zurückzukaufen.

§ 7 Paragraph 7

Kündigung

Eine Kündigung seitens der Emittentin und des Gläubigers der Teilschuldverschreibungen ist ausgeschlossen.

...

§ 12 Paragraph 12

Bekanntmachungen

Alle Bekanntmachungen, welche die Teilschuldverschreibungen betreffen, erfolgen rechtsgültig im 'Amtsblatt zur Wiener Zeitung'. Sollte diese Zeitung ihr Erscheinen einstellen, so tritt an ihre Stelle die für amtliche Bekanntmachungen dienende Tageszeitung. Zur Rechtswirksamkeit genügt in allen Fällen die Bekanntmachung in der 'Wiener Zeitung'. Einer besonderen Benachrichtigung der einzelnen Gläubiger bedarf es nicht.

...“

Am 10. 8. 2012 schloss die Beklagte mit ihrer Alleinaktionärin einen Spaltungs- und Übernahmevertrag, wonach die Beklagte einen bestimmten Teilbetrieb und das diesem Teilbetrieb zugeordnete Vermögen samt den dazugehörigen Vertragsverhältnissen einschließlich etwaiger Real- und Personalsicherheiten sowie einschließlich von Garantien, den sogenannten „Non-Core-Bereich“, zur Übernahme durch ihre Alleinaktionärin abspaltete. Die Ergänzungskapitalanleihe wurde dem „Core-Bereich“ zugeordnet und verblieb bei der Beklagten. Die Abspaltung zur Übernahme durch die Alleinaktionärin wurde mit Eintragung ins Firmenbuch am 5. 9. 2012 rechtswirksam. Im Rahmen der Spaltung kündigte die Beklagte die Ergänzungskapitalanleihe gemäß § 15 Abs 5 SpaltG. Am 10. 8. 2012 schloss die Beklagte mit ihrer Alleinaktionärin einen Spaltungs- und Übernahmevertrag, wonach die Beklagte einen bestimmten Teilbetrieb und das diesem Teilbetrieb zugeordnete Vermögen samt den dazugehörigen Vertragsverhältnissen einschließlich etwaiger Real- und Personalsicherheiten sowie einschließlich von Garantien, den sogenannten „Non-Core-Bereich“, zur Übernahme durch ihre Alleinaktionärin abspaltete. Die Ergänzungskapitalanleihe wurde dem „Core-Bereich“ zugeordnet und verblieb bei der Beklagten. Die Abspaltung zur Übernahme durch die Alleinaktionärin wurde mit Eintragung ins Firmenbuch am 5. 9. 2012 rechtswirksam. Im Rahmen der Spaltung kündigte die Beklagte die Ergänzungskapitalanleihe gemäß Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG.

Punkt 1. („Ergänzungskapital“) der Anlage 8.2.1 des Spaltungs- und Übernahmevertrags lautet auszugsweise:

„Die [Beklagte] hat folgende Ergänzungskapitalinstrumente iSd § 23 Abs 7 BWG ... emittiert und nimmt folgende Zuordnung im Rahmen der gegenständlichen Spaltung vor: „Die [Beklagte] hat folgende Ergänzungskapitalinstrumente iSd Paragraph 23, Absatz 7, BWG ... emittiert und nimmt folgende Zuordnung im Rahmen der gegenständlichen Spaltung vor:

... ISIN ***** ... Core Bereich

... Den Inhabern der Ergänzungskapital-instrumente wird deren Recht selbst gemäß § 15 Abs 5 SpaltG angemessen abgegolten ... Die [Beklagte] wird sich diesbezüglich nach wirksamer Eintragung der gegenständlichen Spaltung an die Inhaber der Ergänzungskapitalinstrumente wenden.“ ... Den Inhabern der Ergänzungskapital-instrumente wird deren

Recht selbst gemäß Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG angemessen abgegolten ... Die [Beklagte] wird sich diesbezüglich nach wirksamer Eintragung der gegenständlichen Spaltung an die Inhaber der Ergänzungskapitalinstrumente wenden.“

Im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 6. 9. 2012 erfolgte eine Bekanntmachung durch die Beklagte mit folgendem Inhalt:

„...“

Bekanntmachung

Variable Ergänzungskapital-Anleihe 2003 - 2015

ISIN *****

Die [Alleinaktionärin der Beklagten] und die [Beklagte] haben am 10. 8. 2012 einen Spaltungs- und Übernahmevertrag abgeschlossen, mit welchem definierte, nicht strategische Vermögensgegenstände und Geschäftsbereiche von der [Beklagten] zur Übernahme in die [Alleinaktionärin der Beklagten] abgespalten wurden. Die Spaltung wurde mit Eintragung ins Firmenbuch am 5. 9. 2012 rechtswirksam.

Wie bereits in der ad-hoc-Meldung der [Beklagten] vom 14. 8. 2012 bekannt gemacht, sieht der Spaltungs- und Übernahmevertrag vor, dass den Anleihegläubigern deren Recht selbst gemäß § 15 Abs 5 SpaltG angemessen abgegolten wird. Dies bedeutet eine im Spaltungsrecht begründete außerordentliche Kündigung der Anleihe, die mit Eintragung der Spaltung im Firmenbuch wirksam wurde. Der angemessene Abgeltungsbetrag beträgt EUR 31,54 pro Stück und wird den Anleihegläubigern über deren Depotstelle angewiesen. Wie bereits in der ad-hoc-Meldung der [Beklagten] vom 14. 8. 2012 bekannt gemacht, sieht der Spaltungs- und Übernahmevertrag vor, dass den Anleihegläubigern deren Recht selbst gemäß Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG angemessen abgegolten wird. Dies bedeutet eine im Spaltungsrecht begründete außerordentliche Kündigung der Anleihe, die mit Eintragung der Spaltung im Firmenbuch wirksam wurde. Der angemessene Abgeltungsbetrag beträgt EUR 31,54 pro Stück und wird den Anleihegläubigern über deren Depotstelle angewiesen.

...“

Der Abgeltungsbetrag von 18.922,50 EUR wurde der Klägerin auf ihrem Depotkonto gutgeschrieben.

Im Zusammenhang mit der Spaltung wurde ein Aktivvermögen samt dazugehöriger Passiva in gleicher Höhe von 1.980.546.466,27 EUR von der Beklagten zur Übernahme durch deren Alleinaktionärin abgespalten. Das bei der Beklagten nach der Abspaltung verbleibende Vermögen reduzierte sich von ursprünglich 5.739.761.224,48 EUR auf 3.980.990.343,92 EUR.

Die Klägerin begehrt gegenüber der Beklagten die Feststellung, dass die von ihr gezeichnete Ergänzungskapitalanleihe weiterhin wirksam aufrecht sei. Nach den Anleihebedingungen sei eine Kündigung der Ergänzungskapitalanleihe ausgeschlossen. Auf eine Kündigung gemäß § 15 Abs 5 SpaltG könne sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen, weil die Ergänzungskapitalanleihe kein Genussrecht sei. Zudem habe die Abspaltung eines Teils des Vermögens der Beklagten zur Aufnahme durch deren Alleinaktionärin zu keiner Vermögensverschiebung geführt, die Auswirkungen auf die schuldrechtlich Beteiligten habe. Die Klägerin begehrt gegenüber der Beklagten die Feststellung, dass die von ihr gezeichnete Ergänzungskapitalanleihe weiterhin wirksam aufrecht sei. Nach den Anleihebedingungen sei eine Kündigung der Ergänzungskapitalanleihe ausgeschlossen. Auf eine Kündigung gemäß Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG könne sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen, weil die Ergänzungskapitalanleihe kein Genussrecht sei. Zudem habe die Abspaltung eines Teils des Vermögens der Beklagten zur Aufnahme durch deren Alleinaktionärin zu keiner Vermögensverschiebung geführt, die Auswirkungen auf die schuldrechtlich Beteiligten habe.

Die Beklagte wendete ein, der in den Anleihebedingungen erklärte Verzicht auf das Kündigungsrecht habe sich nicht auf die Bestimmung des § 15 Abs 5 SpaltG bezogen. Die Ergänzungskapitalanleihe habe Eigenkapitalcharakter, der sich aus dem vereinbarten Nachrang bei der Liquidation und der Ertragsabhängigkeit ergebe, und werde von § 15 Abs 5 SpaltG erfasst. Ihre Vermögenslage habe sich durch die Spaltung massiv verändert, weshalb für die Klägerin die Gefahr einer Verwässerung ihres Ergänzungskapitals gegeben gewesen sei. § 15 Abs 5 SpaltG gewähre dem Emittenten einen breiten Handlungsspielraum; er könne sich auch „billig“ von den schuldrechtlich Beteiligten trennen. Die Beklagte wendete ein, der in den Anleihebedingungen erklärte Verzicht auf das Kündigungsrecht habe sich nicht auf die Bestimmung des Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG bezogen. Die Ergänzungskapitalanleihe habe Eigenkapitalcharakter,

der sich aus dem vereinbarten Nachrang bei der Liquidation und der Ertragsabhängigkeit ergebe, und werde von Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG erfasst. Ihre Vermögenslage habe sich durch die Spaltung massiv verändert, weshalb für die Klägerin die Gefahr einer Verwässerung ihres Ergänzungskapitals gegeben gewesen sei. Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG gewähre dem Emittenten einen breiten Handlungsspielraum; er könne sich auch „billig“ von den schuldrechtlich Beteiligten trennen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zwar schließe § 7 der Anleihebedingungen eine Kündigung seitens der Emittentin und der Gläubigerin der Teilschuldverschreibung aus; dies beziehe sich jedoch nur auf die nach § 23 Abs 7 Z 5 BWG eingeräumte Möglichkeit der Emittentin zur Vereinbarung einer vorzeitigen Kündigung bei einer Restlaufzeit von noch mindestens drei Jahren. Auf die Geltendmachung der Gestaltungsrechte anlässlich einer Spaltung nach § 15 Abs 5 SpaltG habe die Beklagte aber nicht verzichtet, weshalb ihr ungeachtet des § 7 der Anleihebedingungen ein außerordentliches Kündigungsrecht zustehe. Die Ergänzungskapitalanleihe könne als Genussrecht nach § 15 Abs 5 SpaltG qualifiziert werden. Die Beklagte habe sich als Emittentin dafür entschieden, im Rahmen der Spaltung das Recht selbst angemessen abzugelten und dies als außerordentliche Kündigung der Ergänzungskapitalanleihe gegen Zahlung eines angemessenen Abtretungsbetrags von 31,54 EUR pro Stück vorgenommen. Nach § 15 Abs 5 SpaltG bestehe dieses Kündigungsrecht bei jeder Spaltung, unabhängig davon, ob sich diese gesellschaftsrechtliche Strukturmaßnahme auf die schuldrechtlich Beteiligten überhaupt in irgendeiner Form auswirke. Selbst wenn dieses Gestaltungsrecht derart einzuschränken sei, dass es nur dann bestehe, wenn mit der Spaltung tatsächlich eine Vermögensverschiebung mit Auswirkung auf die schuldrechtlich Beteiligten einhergehe, sei dies hier angesichts der zur Aufnahme durch die Alleinaktionärin von der Beklagten abgespaltenen Vermögensmasse samt zugehöriger Passiva zu bejahen. Für die Klägerin bestünde die Gefahr der Verwässerung ihres Ergänzungskapitals, weil „aufgrund der Spaltung der Eintritt einer Verbesserung oder Verschlechterung des wirtschaftlichen Gehalts der Ergänzungskapitalanleihe völlig unklar“ geblieben sei. Entsprechend § 15 Abs 5 SpaltG sei die Kündigung der Ergänzungskapitalanleihe wirksam und zulässig gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zwar schließe Paragraph 7, der Anleihebedingungen eine Kündigung seitens der Emittentin und der Gläubigerin der Teilschuldverschreibung aus; dies beziehe sich jedoch nur auf die nach Paragraph 23, Absatz 7, Ziffer 5, BWG eingeräumte Möglichkeit der Emittentin zur Vereinbarung einer vorzeitigen Kündigung bei einer Restlaufzeit von noch mindestens drei Jahren. Auf die Geltendmachung der Gestaltungsrechte anlässlich einer Spaltung nach Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG habe die Beklagte aber nicht verzichtet, weshalb ihr ungeachtet des Paragraph 7, der Anleihebedingungen ein außerordentliches Kündigungsrecht zustehe. Die Ergänzungskapitalanleihe könne als Genussrecht nach Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG qualifiziert werden. Die Beklagte habe sich als Emittentin dafür entschieden, im Rahmen der Spaltung das Recht selbst angemessen abzugelten und dies als außerordentliche Kündigung der Ergänzungskapitalanleihe gegen Zahlung eines angemessenen Abtretungsbetrags von 31,54 EUR pro Stück vorgenommen. Nach Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG bestehe dieses Kündigungsrecht bei jeder Spaltung, unabhängig davon, ob sich diese gesellschaftsrechtliche Strukturmaßnahme auf die schuldrechtlich Beteiligten überhaupt in irgendeiner Form auswirke. Selbst wenn dieses Gestaltungsrecht derart einzuschränken sei, dass es nur dann bestehe, wenn mit der Spaltung tatsächlich eine Vermögensverschiebung mit Auswirkung auf die schuldrechtlich Beteiligten einhergehe, sei dies hier angesichts der zur Aufnahme durch die Alleinaktionärin von der Beklagten abgespaltenen Vermögensmasse samt zugehöriger Passiva zu bejahen. Für die Klägerin bestünde die Gefahr der Verwässerung ihres Ergänzungskapitals, weil „aufgrund der Spaltung der Eintritt einer Verbesserung oder Verschlechterung des wirtschaftlichen Gehalts der Ergänzungskapitalanleihe völlig unklar“ geblieben sei. Entsprechend Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG sei die Kündigung der Ergänzungskapitalanleihe wirksam und zulässig gewesen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Rechtlich führte es aus, dass die Ergänzungskapitalanleihe ein „obligationenähnliches“ Genussrechtsverhältnis in Form eines Dauerschuldverhältnisses und das außerordentliche Kündigungsrecht im Kern unverzichtbar sei. Bei der vorliegenden Spaltung zur Aufnahme sei nach § 17 SpaltG § 15 Abs 5 SpaltG sinngemäß anzuwenden, sodass auch der übertragenen Gesellschaft das Gestaltungsrecht grundsätzlich zustehe. Da eine Ergänzungsanleihe keine aktienähnlichen Rechte, sondern vielmehr obligationsrechtliche Genussrechte gewähre, wäre die Ausübung des Gestaltungsrechts nach § 15 Abs 5 SpaltG für derartige Genussrechtsverhältnisse ausgeschlossen. Andererseits spreche die vom Gesetzgeber eröffnete Möglichkeit, die Eigenkapitalstruktur zu ändern, dafür, den Begriff der „Genussrechte“ weiter auszulegen und darunter auch obligationenähnliche Rechte, wie die Ergänzungskapitalanleihe, zu subsumieren.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Rechtlich führte es aus, dass die Ergänzungskapitalanleihe ein „obligationenähnliches“

Genussrechtsverhältnis in Form eines Dauerschuldverhältnisses und das außerordentliche Kündigungsrecht im Kern unverzichtbar sei. Bei der vorliegenden Spaltung zur Aufnahme sei nach Paragraph 17, SpaltG Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG sinngemäß anzuwenden, sodass auch der übertragenen Gesellschaft das Gestaltungsrecht grundsätzlich zustehe. Da eine Ergänzungsanleihe keine aktienähnlichen Rechte, sondern vielmehr obligationsrechtliche Genussrechte gewähre, wäre die Ausübung des Gestaltungsrechts nach Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG für derartige Genussrechtsverhältnisse ausgeschlossen. Andererseits spreche die vom Gesetzgeber eröffnete Möglichkeit, die Eigenkapitalstruktur zu ändern, dafür, den Begriff der „Genussrechte“ weiter auszulegen und darunter auch obligationenähnliche Rechte, wie die Ergänzungskapitalanleihe, zu subsumieren.

Die Klärung dieser Rechtsfrage könne aber auf sich beruhen, weil im Kern auf die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen nicht verzichtet werden könne und eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit für die Beklagte als Emittentin aus Anlass der Abspaltung von Vermögensbestandteilen zur Aufnahme durch die Alleinaktionärin zu bejahen sei. Zwar sei in § 7 der Anleihebedingungen auch das außerordentliche Kündigungsrecht der Emittentin ausgeschlossen worden, jedoch sei den Anleihebedingungen kein Hinweis zu entnehmen, dass damit auch durch die wirtschaftliche Situation des Unternehmens notwendige Umstrukturierungsmaßnahmen wie bei Verschmelzungen oder Spaltungen betroffen sein sollten. Die 2009 erfolgte „Notverstaatlichung“ der Alleinaktionärin der Beklagten und die danach gesetzten Umstrukturierungsmaßnahmen, insbesondere auch die hier gegenständliche Spaltung zur Aufnahme, seien letztlich dem Kapitalmarktrisiko der Klägerin zuzuordnen. Trage aber die Gläubigerin der Ergänzungskapitalanleihe das Kapitalmarktrisiko und könne sie vom außerordentlichen Kündigungsrecht deswegen nicht Gebrauch machen, weil sich der Grund zur Gänze in ihrer Sphäre verwirkliche, müsse umgekehrt für die Emittentin gelten, dass diese ihrerseits ein außerordentliches Kündigungsrecht habe, wenn sich die wirtschaftliche Situation ihres Unternehmens drastisch verändere und die Eigenkapitalsituation auch zum Zwecke eines Verkaufs umstrukturiert werden müsse, um überhaupt einen Käufer zu finden. Die besondere Vermögenssituation der Alleinaktionärin, diese sei nur durch eine „Notverstaatlichung“ vor einer Insolvenz bewahrt worden, und auch der Beklagten seien ein Grund für ein außerordentliches Kündigungsrecht der Emittentin, das zu Lasten der Gläubigerin gehe. Die Klärung dieser Rechtsfrage könne aber auf sich beruhen, weil im Kern auf die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen nicht verzichtet werden könne und eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit für die Beklagte als Emittentin aus Anlass der Abspaltung von Vermögensbestandteilen zur Aufnahme durch die Alleinaktionärin zu bejahen sei. Zwar sei in Paragraph 7, der Anleihebedingungen auch das außerordentliche Kündigungsrecht der Emittentin ausgeschlossen worden, jedoch sei den Anleihebedingungen kein Hinweis zu entnehmen, dass damit auch durch die wirtschaftliche Situation des Unternehmens notwendige Umstrukturierungsmaßnahmen wie bei Verschmelzungen oder Spaltungen betroffen sein sollten. Die 2009 erfolgte „Notverstaatlichung“ der Alleinaktionärin der Beklagten und die danach gesetzten Umstrukturierungsmaßnahmen, insbesondere auch die hier gegenständliche Spaltung zur Aufnahme, seien letztlich dem Kapitalmarktrisiko der Klägerin zuzuordnen. Trage aber die Gläubigerin der Ergänzungskapitalanleihe das Kapitalmarktrisiko und könne sie vom außerordentlichen Kündigungsrecht deswegen nicht Gebrauch machen, weil sich der Grund zur Gänze in ihrer Sphäre verwirkliche, müsse umgekehrt für die Emittentin gelten, dass diese ihrerseits ein außerordentliches Kündigungsrecht habe, wenn sich die wirtschaftliche Situation ihres Unternehmens drastisch verändere und die Eigenkapitalsituation auch zum Zwecke eines Verkaufs umstrukturiert werden müsse, um überhaupt einen Käufer zu finden. Die besondere Vermögenssituation der Alleinaktionärin, diese sei nur durch eine „Notverstaatlichung“ vor einer Insolvenz bewahrt worden, und auch der Beklagten seien ein Grund für ein außerordentliches Kündigungsrecht der Emittentin, das zu Lasten der Gläubigerin gehe.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil zum außerordentlichen Kündigungsrecht der Emittentin einer Ergänzungskapitalanleihe sowohl unter dem Gesichtspunkt des Dauerschuldverhältnisses als auch als „Genussrecht“ nach § 15 Abs 5 SpaltG keine Rechtsprechung vorliege, und sprach letztlich aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige. Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil zum außerordentlichen Kündigungsrecht der Emittentin einer Ergänzungskapitalanleihe sowohl unter dem Gesichtspunkt des Dauerschuldverhältnisses als auch als „Genussrecht“ nach Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG keine Rechtsprechung vorliege, und sprach letztlich aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen erhobene – von der Beklagten beantwortete – Revision der Klägerin ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig und auch berechtigt.

1.1. Die Beklagte begründet ihre Kündigung der Ergänzungskapitalanleihe im September 2012 nur mit § 15 Abs 5 SpaltG. Sie erstattete im erstinstanzlichen Verfahren auch nur dazu Tatsachenvorbringen. 1.1. Die Beklagte begründet ihre Kündigung der Ergänzungskapitalanleihe im September 2012 nur mit Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG. Sie erstattete im erstinstanzlichen Verfahren auch nur dazu Tatsachenvorbringen.

1.2. Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung trifft den, der sie erklärt (RIS-Justiz RS0027780 [T21]). Zutreffend weist die Klägerin darauf hin, dass den vom Berufungsgericht ergänzend getroffenen Feststellungen zur drastischen Änderung der wirtschaftlichen Situation der Beklagten und zur Umstrukturierung der Eigenkapitalsituation zum Zweck eines Verkaufs keine erstinstanzlichen Tatsachenbehauptungen zugrunde liegen. Das Berufungsgericht, das aus diesen (unzulässigen) überschießenden Feststellungen rechtliche Schlüsse auf das Vorliegen eines außerordentlichen Kündigungsrechts der Beklagten zog, hat insofern die Sache nach überwiegender Rechtsprechung rechtlich unrichtig beurteilt (RIS-Justiz RS0036933 [T10, T12]; RS0037972 [T11]; RS0040318 [T2]; RS0112213 [T1, T4]).

1.3. Selbst unter der Annahme, dass der in § 7 der Anleihebedingungen vereinbarte gänzliche Kündigungsausschluss der beklagten Emittentin nicht wirksam wäre, läge kein Grund vor, der die Beklagte zur außerordentlichen Kündigung berechtigt hätte. Zwar ist das allgemeine Kapitalmarktrisiko dem Gläubiger zuzurechnen, sodass bei einer schlechten wirtschaftlichen Lage und entsprechenden Sanierungsmaßnahmen der Emittentin nicht von einem wichtigen Grund gesprochen werden kann, der den Gläubiger zur Auflösung des Dauerschuldverhältnisses berechtigt (5 Ob 4/14w mwN). Das heißt aber nicht, dass deshalb der Emittentin ein Kündigungsrecht zustünde. Mag auch die Spaltung wirtschaftlich notwendig oder sinnvoll gewesen sein, ist die wirtschaftliche Situation der Beklagten allein ihr selbst zuzurechnen, obgleich sich dadurch möglicherweise zugleich auch das Kapitalmarktrisiko einer Gläubigerin verwirklicht. Die Emittentin selbst nahm die Spaltung vor und setzte in ihrer Sphäre diesen Grund, der sie aber nicht zur Kündigung berechtigt. Zudem wäre der Beklagten die Aufrechterhaltung der Ergänzungskapitalanleihe auch insoweit zumutbar, als sie – sollte sich ihre wirtschaftliche Situation verschlechtern – vereinbarungsgemäß bei einem Verlust keine Zinsen zu zahlen hat und auch das eingezahlte Kapital vor Liquidation der Emittentin nur unter anteiligem Abzug der während der Laufzeit angefallenen Nettoverluste zurückgezahlt werden darf (vgl zu Letzterem 6 Ob 87/16m). Im Rahmen einer auf den Zeitpunkt der Beendigungserklärung bezogenen Gesamtbetrachtung ist das Bestandsinteresse des einen Vertragspartners gegen das Auflösungsinteresse des anderen Teils abzuwägen (5 Ob 4/14w = RIS-Justiz RS0018881 [T4]). Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Vertrags, die Voraussetzung einer außerordentlichen Kündigung der beklagten Emittentin wäre, liegt aber nicht vor.

1.3. Selbst unter der Annahme, dass der in Paragraph 7, der Anleihebedingungen vereinbarte gänzliche Kündigungsausschluss der beklagten Emittentin nicht wirksam wäre, läge kein Grund vor, der die Beklagte zur außerordentlichen Kündigung berechtigt hätte. Zwar ist das allgemeine Kapitalmarktrisiko dem Gläubiger zuzurechnen, sodass bei einer schlechten wirtschaftlichen Lage und entsprechenden Sanierungsmaßnahmen der Emittentin nicht von einem wichtigen Grund gesprochen werden kann, der den Gläubiger zur Auflösung des Dauerschuldverhältnisses berechtigt (5 Ob 4/14w mwN). Das heißt aber nicht, dass deshalb der Emittentin ein Kündigungsrecht zustünde. Mag auch die Spaltung wirtschaftlich notwendig oder sinnvoll gewesen sein, ist die wirtschaftliche Situation der Beklagten allein ihr selbst zuzurechnen, obgleich sich dadurch möglicherweise zugleich auch das Kapitalmarktrisiko einer Gläubigerin verwirklicht. Die Emittentin selbst nahm die Spaltung vor und setzte in ihrer Sphäre diesen Grund, der sie aber nicht zur Kündigung berechtigt. Zudem wäre der Beklagten die Aufrechterhaltung der Ergänzungskapitalanleihe auch insoweit zumutbar, als sie – sollte sich ihre wirtschaftliche Situation verschlechtern – vereinbarungsgemäß bei einem Verlust keine Zinsen zu zahlen hat und auch das eingezahlte Kapital vor Liquidation der Emittentin nur unter anteiligem Abzug der während der Laufzeit angefallenen Nettoverluste zurückgezahlt werden darf (vergleiche zu Letzterem 6 Ob 87/16m). Im Rahmen einer auf den Zeitpunkt der Beendigungserklärung bezogenen Gesamtbetrachtung ist das Bestandsinteresse des einen Vertragspartners gegen das Auflösungsinteresse des anderen Teils abzuwägen (5 Ob 4/14w = RIS-Justiz RS0018881 [T4]). Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Vertrags, die Voraussetzung einer außerordentlichen Kündigung der beklagten Emittentin wäre, liegt aber nicht vor.

2.1. § 23 Abs 7 BWG in der hier anzuwendenden Fassung im Zeitpunkt der Kündigung, nach BGBl I 2012/20, definiert Ergänzungskapital. Dabei handelt es sich um jene eingezahlten Eigenmittel, die vereinbarungsgemäß dem

Kreditinstitut auf mindestens acht Jahre zur Verfügung gestellt werden und die Seitens des Gläubigers nicht vor Ablauf dieser Frist gekündigt werden können. Z 3 und 4 leg cit halten die „Nachrangigkeit“ und für den Fall der Liquidation die Berücksichtigung des Wertverlusts fest (6 Ob 68/15s). Die durch BGBl I 2012/20 geänderte Z 5 leg cit, die nach der Übergangsbestimmung des § 103n Abs 2 BWG auch auf Instrumente anzuwenden ist, die vor dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes begeben wurden, enthält Regelungen über die Ersatzbeschaffung im Fall der Kündigung aufgrund eines vertraglich vorgesehenen Kündigungsrechts des Kreditinstituts vor Ablauf der Restlaufzeit (drei Jahre) des Ergänzungskapitals, innerhalb der dieses nicht mehr den Eigenmitteln zugerechnet werden darf. 2.1. Paragraph 23, Absatz 7, BWG in der hier anzuwendenden Fassung im Zeitpunkt der Kündigung, nach BGBl I 2012/20, definiert Ergänzungskapital. Dabei handelt es sich um jene eingezahlten Eigenmittel, die vereinbarungsgemäß dem Kreditinstitut auf mindestens acht Jahre zur Verfügung gestellt werden und die Seitens des Gläubigers nicht vor Ablauf dieser Frist gekündigt werden können. Ziffer 3 und 4 leg cit halten die „Nachrangigkeit“ und für den Fall der Liquidation die Berücksichtigung des Wertverlusts fest (6 Ob 68/15s). Die durch BGBl I 2012/20 geänderte Ziffer 5, leg cit, die nach der Übergangsbestimmung des Paragraph 103 n, Absatz 2, BWG auch auf Instrumente anzuwenden ist, die vor dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes begeben wurden, enthält Regelungen über die Ersatzbeschaffung im Fall der Kündigung aufgrund eines vertraglich vorgesehenen Kündigungsrechts des Kreditinstituts vor Ablauf der Restlaufzeit (drei Jahre) des Ergänzungskapitals, innerhalb der dieses nicht mehr den Eigenmitteln zugerechnet werden darf.

2.2. Das in § 23 Abs 7 BWG materiell definierte Ergänzungskapital zählte zu den ergänzenden Eigenmitteln. Die Qualität von Ergänzungskapital als anrechenbare ergänzende Eigenmittel setzte die in § 23 Abs 7 Z 1 bis 5 BWG geforderten Mindestmerkmale voraus (5 Ob 4/14w). Das Ergänzungskapital, das – anders als Partizipationskapital – nicht an der Substanz beteiligt war, unterlag (s u Punkt 2.4.) danach nur einer relativen Dauerhaftigkeit im Sinn einer Mindestlaufzeit von acht Jahren. Über eingezahltes Ergänzungskapital durften Wertpapiere ausgegeben werden. Die vertragliche Ausgestaltung für die Aufnahme von Ergänzungskapital war gesetzlich nicht näher geregelt; als obligatorische Vertragstypen kamen vor allem (Inhaber-)Schuldverschreibungen und obligationsrechtliche Genussrechte in Betracht. Der auf die Einräumung derartiger Gläubigerrechte gerichtete Vertrag begründete ein Dauerschuldverhältnis (5 Ob 4/14w; 8 Ob 2/15z, jeweils mwN). 2.2. Das in Paragraph 23, Absatz 7, BWG materiell definierte Ergänzungskapital zählte zu den ergänzenden Eigenmitteln. Die Qualität von Ergänzungskapital als anrechenbare ergänzende Eigenmittel setzte die in Paragraph 23, Absatz 7, Ziffer eins bis 5 BWG geforderten Mindestmerkmale voraus (5 Ob 4/14w). Das Ergänzungskapital, das – anders als Partizipationskapital – nicht an der Substanz beteiligt war, unterlag (s u Punkt 2.4.) danach nur einer relativen Dauerhaftigkeit im Sinn einer Mindestlaufzeit von acht Jahren. Über eingezahltes Ergänzungskapital durften Wertpapiere ausgegeben werden. Die vertragliche Ausgestaltung für die Aufnahme von Ergänzungskapital war gesetzlich nicht näher geregelt; als obligatorische Vertragstypen kamen vor allem (Inhaber-)Schuldverschreibungen und obligationsrechtliche Genussrechte in Betracht. Der auf die Einräumung derartiger Gläubigerrechte gerichtete Vertrag begründete ein Dauerschuldverhältnis (5 Ob 4/14w; 8 Ob 2/15z, jeweils mwN).

2.3. Mit § 23 BWG unter der Überschrift „Eigenmittel“ erfolgte die Umsetzung der Eigenmittelrichtlinie (Richtlinie 89/299/EWG; in der Folge eingearbeitet in die Richtlinie 2006/48/EG). Die Bestimmung regelte, welche Passiva und sonstigen Instrumente in welcher Weise als Eigenmittel angerechnet werden können (6 Ob 87/16m). 2.3. Mit Paragraph 23, BWG unter der Überschrift „Eigenmittel“ erfolgte die Umsetzung der Eigenmittelrichtlinie (Richtlinie 89/299/EWG; in der Folge eingearbeitet in die Richtlinie 2006/48/EG). Die Bestimmung regelte, welche Passiva und sonstigen Instrumente in welcher Weise als Eigenmittel angerechnet werden können (6 Ob 87/16m).

2.4. Die Regelung über das Ergänzungskapital trat im Rahmen des als „Basel III“ bezeichneten Maßnahmenpakets und der dazu ergangenen EU-Verordnung 575/2013 mit Ablauf des 31. 12. 2013 außer Kraft (BGBl I 2013/184; 5 Ob 4/14w; 6 Ob 87/16m). 2.4. Die Regelung über das Ergänzungskapital trat im Rahmen des als „Basel III“ bezeichneten Maßnahmenpakets und der dazu ergangenen EU-Verordnung 575 aus 2013, mit Ablauf des 31. 12. 2013 außer Kraft (BGBl I 2013/184; 5 Ob 4/14w; 6 Ob 87/16m).

3.1. Die dem Vertragsabschluss zwischen den Parteien zugrunde gelegten Emissionsbedingungen, die als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren sind (7 Ob 15/10x mwN), nehmen ausdrücklich auf „Wertpapiere über eingezahltes Ergänzungskapital gemäß § 23 Abs 7 des BWG“ und auf die Nachrangigkeit gemäß den §§ 23 Abs 8 und 45

Abs 4 BWG Bezug (§ 3 Z 1). In § 3 Z 2 lit a ist ferner festgehalten, dass das Kapital der Emittentin – (erkennbar) vom Gläubiger – bis einschließlich 25. 8. 2015 unter Verzicht auf die außerordentliche und ordentliche Kündigung zur Verfügung gestellt wird. 3.1. Die dem Vertragsabschluss zwischen den Parteien zugrunde gelegten Emissionsbedingungen, die als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren sind (7 Ob 15/10x mwN), nehmen ausdrücklich auf „Wertpapiere über eingezahltes Ergänzungskapital gemäß Paragraph 23, Absatz 7, des BWG“ und auf die Nachrangigkeit gemäß den Paragraphen 23, Absatz 8 und 45 Absatz 4, BWG Bezug (Paragraph 3, Ziffer eins.). In Paragraph 3, Ziffer 2, Litera a, ist ferner festgehalten, dass das Kapital der Emittentin – (erkennbar) vom Gläubiger – bis einschließlich 25. 8. 2015 unter Verzicht auf die außerordentliche und ordentliche Kündigung zur Verfügung gestellt wird.

3.2. Die Emissionsbedingungen orientieren sich an den Mindestkriterien des § 23 Abs 7 BWG, sehen also neben der in § 23 Abs 7 Z 3 BWG geforderten Nettoverlusttragungspflicht keine „Gewinnbeteiligung“ oder „Liquidationserlösbeteiligung“ vor und gewähren gewinnabhängige Zinsen im Sinn des § 23 Abs 7 Z 2 BWG. Derartige Finanzierungsinstrumente werden – im Gegensatz zu aktienähnlichen Genussrechten – auch als „obligationen-artige“ oder „obligationenähnliche“ Genussrechte bezeichnet, die dem Gläubiger funktionell keine gesellschafterähnliche Position einräumen. Sie sind, um ihre Entwicklung unter Achtung des Prinzips der Privatautonomie nicht zu behindern, gesetzlich bewusst nicht typisiert. Der auf Einräumung derartiger Gläubigerrechte gerichtete Vertrag, der nicht einfach durch Erfüllung, sondern durch Zeitablauf bzw Kündigung endet und auf laufende Zinszahlungen gerichtet ist, begründet ein Dauerschuldverhältnis (5 Ob 4/14w mwN, dazu A. Foglar-Deinhardstein, Ergänzungskapital und Bad Bank, ecolex 2015, 636 und Dellinger/Schellner, Zivilrechtliche Klärung auf bankaufsichtsrechtlichem Terrain: OGH zu Eigenmittelinstrumenten, ÖBA 2016, 173). 3.2. Die Emissionsbedingungen orientieren sich an den Mindestkriterien des Paragraph 23, Absatz 7, BWG, sehen also neben der in Paragraph 23, Absatz 7, Ziffer 3, BWG geforderten Nettoverlusttragungspflicht keine „Gewinnbeteiligung“ oder „Liquidationserlösbeteiligung“ vor und gewähren gewinnabhängige Zinsen im Sinn des Paragraph 23, Absatz 7, Ziffer 2, BWG. Derartige Finanzierungsinstrumente werden – im Gegensatz zu aktienähnlichen Genussrechten – auch als „obligationen-artige“ oder „obligationenähnliche“ Genussrechte bezeichnet, die dem Gläubiger funktionell keine gesellschafterähnliche Position einräumen. Sie sind, um ihre Entwicklung unter Achtung des Prinzips der Privatautonomie nicht zu behindern, gesetzlich bewusst nicht typisiert. Der auf Einräumung derartiger Gläubigerrechte gerichtete Vertrag, der nicht einfach durch Erfüllung, sondern durch Zeitablauf bzw Kündigung endet und auf laufende Zinszahlungen gerichtet ist, begründet ein Dauerschuldverhältnis (5 Ob 4/14w mwN, dazu A. Foglar-Deinhardstein, Ergänzungskapital und Bad Bank, ecolex 2015, 636 und Dellinger/Schellner, Zivilrechtliche Klärung auf bankaufsichtsrechtlichem Terrain: OGH zu Eigenmittelinstrumenten, ÖBA 2016, 173).

4.1. Bei der Spaltung zur Aufnahme ist nach § 17 SpaltG ua § 15 Abs 5 SpaltG sinngemäß anzuwenden, aus dem die Beklagte ihr gesetzliches Kündigungsrecht ableitet. Danach sind den Inhabern von Schuldverschreibungen und Genussrechten gleichwertige Rechte zu gewähren oder die Änderung der Rechte oder das Recht selbst angemessen abzugelten. Mit § 15 SpaltG sollte – so die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 124 [zum EU-GesRÄG, BGBl 1996/304], wie schon der frühere § 10 Abs 2 SpaltG idF GesRÄG 1993, BGBl 1993/458) – die Spaltungsrichtlinie umgesetzt werden, wird doch speziell deren Art 12 genannt. 4.1. Bei der Spaltung zur Aufnahme ist nach Paragraph 17, SpaltG ua Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG sinngemäß anzuwenden, aus dem die Beklagte ihr gesetzliches Kündigungsrecht ableitet. Danach sind den Inhabern von Schuldverschreibungen und Genussrechten gleichwertige Rechte zu gewähren oder die Änderung der Rechte oder das Recht selbst angemessen abzugelten. Mit Paragraph 15, SpaltG sollte – so die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 32 BlgNR römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode 124, [zum EU-GesRÄG, BGBl 1996/304], wie schon der frühere Paragraph 10, Absatz 2, SpaltG in der Fassung GesRÄG 1993, BGBl 1993/458) – die Spaltungsrichtlinie umgesetzt werden, wird doch speziell deren Artikel 12, genannt.

4.2. Die Sechste Richtlinie des Rates vom 17. 12. 1982 gemäß Art 54 Abs 3 Buchstabe g des Vertrags betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften (sogenannte Spaltungsrichtlinie), 82/891/EWG, ABl L 1982/378, 47 ff, geändert durch die Richtlinien 2007/63/EG, ABl L 2007/300, 47 ff und 2009/109/EG, ABl L 2009/259, 14 ff, ergänzt die Richtlinie 78/855/EWG (Fusionsrichtlinie) und befasst sich koordinierend mit der Aufspaltung von Aktiengesellschaften in einem Mitgliedstaat. Sie schafft Mindeststandards für Schutzvorschriften insbesondere zu Gunsten von Gläubigern der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften (siehe Erwägungsgründe 4 und 8 der Spaltungsrichtlinie). Die Schutzinstrumentarien entsprechen weitgehend denjenigen der Fusionsrichtlinie. Wenn und soweit die

Mitgliedstaaten die Spaltung von Aktiengesellschaften zulassen, müssen sie die Vorgaben der Richtlinie beachten (vgl. Art 1, Art 26 Abs 1 und 2; Lutter/Bayer/Schmidt, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht⁵ [2012] § 22 Rn 2 und 3). 4.2. Die Sechste Richtlinie des Rates vom 17. 12. 1982 gemäß Artikel 54, Absatz 3, Buchstabe g des Vertrags betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften (sogenannte Spaltungsrichtlinie), 82/891/EWG, Amtsblatt , L 1982/378, 47 ff, geändert durch die Richtlinien 2007/63/EG, Amtsblatt , L 2007/300, 47 ff und 2009/109/EG, Amtsblatt , L 2009/259, 14 ff, ergänzt die Richtlinie 78/855/EWG (Fusionsrichtlinie) und befasst sich koordinierend mit der Aufspaltung von Aktiengesellschaften in einem Mitgliedstaat. Sie schafft Mindeststandards für Schutzvorschriften insbesondere zu Gunsten von Gläubigern der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften (siehe Erwägungsgründe 4 und 8 der Spaltungsrichtlinie). Die Schutzinstrumentarien entsprechen weitgehend denjenigen der Fusionsrichtlinie. Wenn und soweit die Mitgliedstaaten die Spaltung von Aktiengesellschaften zulassen, müssen sie die Vorgaben der Richtlinie beachten vergleiche Artikel eins,, Artikel 26, Absatz eins und 2; Lutter/Bayer/Schmidt, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht⁵ [2012] Paragraph 22, Rn 2 und 3).

4.3. Die Abspaltung im Sinn des SpaltG, bei der die Existenz und Rechtspersönlichkeit der übertragenden Gesellschaft erhalten bleibt, aber von der Gesellschaft einseitig bestimmte Vermögensteile im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf eine andere (bestehende oder neu gegründete) Gesellschaft übertragen werden, wird in Art 25 der Spaltungsrichtlinie geregelt. Nach dieser Bestimmung werden spaltungsähnliche Vorgänge zugelassen, bei denen die gespaltene Gesellschaft nicht erlischt, sondern mit ihren Aktionären und einem Teil ihres Vermögens fortbesteht. Setzt daher der österreichische Gesetzgeber – wie erfolgt – die Abspaltung in nationales Recht um, so unterliegt diese Regelung daher auch der Bindung an die Vorgaben der Spaltungsrichtlinie (Bachner/G. Kodek, Österreichische Umgründungen und englisches Kollisionsrecht, Gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge im Spannungsfeld divergierender Rechtssysteme, ZfRV 2011/4, 19 [25]; Kalss/Klampfl in Dausen, EU-Wirtschaftsrecht [38. EL September 2015] E. III. Gesellschaftsrecht Rn 174; aa Lutter/Bayer/Schmidt aaO § 22 Rn 19). 4.3. Die Abspaltung im Sinn des SpaltG, bei der die Existenz und Rechtspersönlichkeit der übertragenden Gesellschaft erhalten bleibt, aber von der Gesellschaft einseitig bestimmte Vermögensteile im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf eine andere (bestehende oder neu gegründete) Gesellschaft übertragen werden, wird in Artikel 25, der Spaltungsrichtlinie geregelt. Nach dieser Bestimmung werden spaltungsähnliche Vorgänge zugelassen, bei denen die gespaltene Gesellschaft nicht erlischt, sondern mit ihren Aktionären und einem Teil ihres Vermögens fortbesteht. Setzt daher der österreichische Gesetzgeber – wie erfolgt – die Abspaltung in nationales Recht um, so unterliegt diese Regelung daher auch der Bindung an die Vorgaben der Spaltungsrichtlinie (Bachner/G. Kodek, Österreichische Umgründungen und englisches Kollisionsrecht, Gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge im Spannungsfeld divergierender Rechtssysteme, ZfRV 2011/4, 19 [25]; Kalss/Klampfl in Dausen, EU-Wirtschaftsrecht [38. EL September 2015] E. römisch drei. Gesellschaftsrecht Rn 174; aa Lutter/Bayer/Schmidt aaO Paragraph 22, Rn 19).

4.4. Nach Art 13 der Spaltungsrichtlinie, der Art 15 der Fusionsrichtlinie entspricht, müssen die Inhaber anderer Wertpapiere, die mit Sonderrechten verbunden, jedoch keine Aktien sind, in den begünstigten Gesellschaften, denen gegenüber ihre Rechte nach dem Spaltungsplan geltend gemacht werden können, Rechte erhalten, die mindestens denen gleichwertig sind, die sie in der gespaltenen Gesellschaft hatten, es sei denn, dass eine Versammlung der Inhaber – sofern die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eine solche Versammlung vorsehen – der Änderung dieser Rechte oder dass jeder einzelne Inhaber der Änderung seines Rechts zugestimmt hat oder dass diese Inhaber einen Anspruch auf Rückkauf ihrer Wertpapiere haben. In Art 12 der Spaltungsrichtlinie wird der Schutz der Gläubiger geregelt, unabhängig davon, ob sie Inhaber von Schuldverschreibungen sind oder nicht. 4.4. Nach Artikel 13, der Spaltungsrichtlinie, der Artikel 15, der Fusionsrichtlinie entspricht, müssen die Inhaber anderer Wertpapiere, die mit Sonderrechten verbunden, jedoch keine Aktien sind, in den begünstigten Gesellschaften, denen gegenüber ihre Rechte nach dem Spaltungsplan geltend gemacht werden können, Rechte erhalten, die mindestens denen gleichwertig sind, die sie in der gespaltenen Gesellschaft hatten, es sei denn, dass eine Versammlung der Inhaber – sofern die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eine solche Versammlung vorsehen – der Änderung dieser Rechte oder dass jeder einzelne Inhaber der Änderung seines Rechts zugestimmt hat oder dass diese Inhaber einen Anspruch auf Rückkauf ihrer Wertpapiere haben. In Artikel 12, der Spaltungsrichtlinie wird der Schutz der Gläubiger geregelt, unabhängig davon, ob sie Inhaber von Schuldverschreibungen sind oder nicht.

4.5. Wertpapiere, die mit Sonderrechten verbunden, jedoch keine Aktien sind, im Sinn von Art 13 der Spaltungsrichtlinie sind unter anderem Schuldverschreibungen, bei denen ein Umtausch- oder Bezugsrecht auf

Aktien, ein Vorzugsrecht auf Zeichnung des Gesellschaftskapitals oder ein Anspruch auf Gewinnbeteiligung eingeräumt wird. Es handelt sich um Wertpapiere, deren Inhaber mehr Rechte haben als das auf bloße Tilgung der Verbindlichkeit und Zahlung der vereinbarten Zinsen. Dies gilt insbesondere für Wertpapiere, deren Inhaber das Recht auf Umtausch gegen Aktien oder Anspruch auf Gewinnbeteiligung an der Emittentin haben (so zum vergleichbaren Art 15 der Fusionsrichtlinie EuGH Urteil C-483/14, KA Finanz, ECLI:EU:C:2016:205; Rn 65 und 66). 4.5. Wertpapiere, die mit Sonderrechten verbunden, jedoch keine Aktien sind, im Sinn von Artikel 13, der Spaltungsrichtlinie sind unter anderem Schuldverschreibungen, bei denen ein Umtausch- oder Bezugsrecht auf Aktien, ein Vorzugsrecht auf Zeichnung des Gesellschaftskapitals oder ein Anspruch auf Gewinnbeteiligung eingeräumt wird. Es handelt sich um Wertpapiere, deren Inhaber mehr Rechte haben als das auf bloße Tilgung der Verbindlichkeit und Zahlung der vereinbarten Zinsen. Dies gilt insbesondere für Wertpapiere, deren Inhaber das Recht auf Umtausch gegen Aktien oder Anspruch auf Gewinnbeteiligung an der Emittentin haben (so zum vergleichbaren Artikel 15, der Fusionsrichtlinie EuGH Urteil C-483/14, KA Finanz, ECLI:EU:C:2016:205; Rn 65 und 66).

Die Klägerin als Inhaberin der Ergänzungskapitalanleihe hat aber nicht mehr Rechte als das Recht auf bloße Tilgung der Verbindlichkeit und auf Zahlung der vereinbarten Zinsen. Die Ergänzungskapitalanleihe fällt daher bei richtlinienkonformer Interpretation des § 15 Abs 5 SpaltG weder unter die dort genannten Schuldverschreibungen noch unter die Genussrechte. Die Klägerin als Inhaberin der Ergänzungskapitalanleihe hat aber nicht mehr Rechte als das Recht auf bloße Tilgung der Verbindlichkeit und auf Zahlung der vereinbarten Zinsen. Die Ergänzungskapitalanleihe fällt daher bei richtlinienkonformer Interpretation des Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG weder unter die dort genannten Schuldverschreibungen noch unter die Genussrechte.

4.6. Selbst bei gegenteiliger Ansicht (Ergänzungskapitalanleihe werde von § 15 Abs 5 SpaltG erfasst), ist Folgendes zu beachten: Nach Art 13 der Spaltungsrichtlinie ist – ebenso wie in Art 15 der Fusionsrichtlinie – weder dem Wortlaut noch dem Sinn nach vorgesehen, dass die Emittentin der Wertpapiere berechtigt wäre, ihr Rechtsverhältnis zum Zeichner dieser Wertpapiere einseitig zu beenden und ihn im vollen Umfang abzufinden. Nach diesen Bestimmungen wird der Inhaber der Wertpapiere berechtigt, nicht jedoch deren Emittentin. Ebenso wie § 226 Abs 3 AktG keine Umsetzung von Art 15 der Fusionsrichtlinie darstellt (so EuGH aaO Rn 70 und 71), könnte auch § 15 Abs 5 SpaltG, sofern ihm das Verständnis zugrunde läge, dass die Emittentin im Rahmen der Spaltung zur Kündigung einer Anleihe berechtigt wäre (so die herrschende Lehre zB Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² [2010] § 15 SpaltG Rz 85 iVm § 226 AktG Rz 37; dieselbe in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht [2008], Rz 3/811; Zollner/Hartlieb, „Sonderrechtsinhaber“ in der Verschmelzung und Spaltung, ecolex 2015, 122 [126]; E. Wallentin/Bruckmüller in Wiesner/Hirschler/Mayr, Handbuch der Umgründungen² 4.4.6 Rz 173), nicht Art 13 der Spaltungsrichtlinie umsetzen. Nach dieser Bestimmung kommt allenfalls ein Kündigungsrecht für den Gläubiger (Wertpapierinhaber) in Betracht. 4.6. Selbst bei gegenteiliger Ansicht (Ergänzungskapitalanleihe werde von Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG erfasst), ist Folgendes zu beachten: Nach Artikel 13, der Spaltungsrichtlinie ist – ebenso wie in Artikel 15, der Fusionsrichtlinie – weder dem Wortlaut noch dem Sinn nach vorgesehen, dass die Emittentin der Wertpapiere berechtigt wäre, ihr Rechtsverhältnis zum Zeichner dieser Wertpapiere einseitig zu beenden und ihn im vollen Umfang abzufinden. Nach diesen Bestimmungen wird der Inhaber der Wertpapiere berechtigt, nicht jedoch deren Emittentin. Ebenso wie Paragraph 226, Absatz 3, AktG keine Umsetzung von Artikel 15, der Fusionsrichtlinie darstellt (so EuGH aaO Rn 70 und 71), könnte auch Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG, sofern ihm das Verständnis zugrunde läge, dass die Emittentin im Rahmen der Spaltung zur Kündigung einer Anleihe berechtigt wäre (so die herrschende Lehre zB Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² [2010] Paragraph 15, SpaltG Rz 85 in Verbindung mit Paragraph 226, AktG Rz 37; dieselbe in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht [2008], Rz 3/811; Zollner/Hartlieb, „Sonderrechtsinhaber“ in der Verschmelzung und Spaltung, ecolex 2015, 122 [126]; E. Wallentin/Bruckmüller in Wiesner/Hirschler/Mayr, Handbuch der Umgründungen² 4.4.6 Rz 173), nicht Artikel 13, der Spaltungsrichtlinie umsetzen. Nach dieser Bestimmung kommt allenfalls ein Kündigungsrecht für den Gläubiger (Wertpapierinhaber) in Betracht.

Für die Spaltung gilt, dass der europäische Gesetzgeber dem Anleiheemittenten das Recht zur einseitigen Vertragsauflösung bzw Vertragsänderung nicht zugesteht, weshalb § 15 Abs 5 SpaltG durch richtlinienkonforme Interpretation und zur Vermeidung von systematischen Widersprüchen zu reduzieren ist (so zutreffend Kalss, Anlegerinteressen [2001], 506 f und Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 174 AktG Rz 72). Die nachfolgend von diesen Autoren geäußerten abweichenden Ansichten sind einerseits nicht belegt (zB Kalss in Kalss/Schauer, Die Reform

des österreichischen Kapitalgesellschaftsrechts, 16. ÖJT Band II/1, 647 FN 262: „Zu bedenken ist aber, dass das nationale Gesetz absichtsvoll von der Richtlinie abweicht und der klar andere Wortlaut sowie die Entstehungsgeschichte gegen eine richtlinienkonforme Interpretation sprechen und die nationale Sonderregelung de lege lata insofern anzuerkennen ist.“) und andererseits offenbar interessengeleitet (Zollner/Hartlieb aaO 127 [„Der Beitrag geht auf eine Anregung aus der Praxis zurück.“]). Für die Spaltung gilt, dass der europäische Gesetzgeber dem Anleiheemittenten das Recht zur einseitigen Vertragsauflösung bzw Vertragsänderung nicht zugesteht, weshalb Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG durch richtlinienkonforme Interpretation und zur Vermeidung von systematischen Widersprüchen zu reduzieren ist (so zutreffend Kalss, Anlegerinteressen [2001], 506 f und Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG2 Paragraph 174, AktG Rz 72). Die nachfolgend von diesen Autoren geäußerten abweichenden Ansichten sind einerseits nicht belegt (zB Kalss in Kalss/Schauer, Die Reform des österreichischen Kapitalgesellschaftsrechts, 16. ÖJT Band II/1, 647 FN 262: „Zu bedenken ist aber, dass das nationale Gesetz absichtsvoll von der Richtlinie abweicht und der klar andere Wortlaut sowie die Entstehungsgeschichte gegen eine richtlinienkonforme Interpretation sprechen und die nationale Sonderregelung de lege lata insofern anzuerkennen ist.“) und andererseits offenbar interessengeleitet (Zollner/Hartlieb aaO 127 [„Der Beitrag geht auf eine Anregung aus der Praxis zurück.“]).

Der Wortlaut des § 15 Abs 5 SpaltG ist an und für sich hier neutral gehalten (so auch Nowotny, Von Genüssen, Wandlungen und ähnlichen Merkwürdigkeiten, Überlegungen zu § 226 Abs 3 AktG/§ 15 Abs 5 SpaltG, in FS Wiesner [2004], Körperschaften im Steuerrecht, 327 [332]), sodass die Bestimmung nicht so interpretiert werden muss, dass im Rahmen des Spaltungsplans (§ 2 Abs 1 Z 8 SpaltG) eine einseitige „Aufkündigung“ des von der Bestimmung erfassten schuldrechtlichen Verhältnisses durch die Gesellschaft möglich ist. Die richtlinienkonforme Interpretation der Bestimmung gebietet es vielmehr, dass – im Fall von Wertpapieren im Sinn von Art 13 der Spaltungsrichtlinie – die Gewährung gleichwertiger Rechte jedenfalls Vorrang hat (vgl Winner in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz⁴ [2016] § 221 [d]AktG Rn 508 f; Bayer/Schmidt, Gläubigerschutz bei [grenzüberschreitenden] Verschmelzungen, ZIP 2016, 841 [848] [jeweils zu § 226 Abs 3 öAktG]). Ein Kündigungsrecht des Emittenten besteht jedenfalls nicht. Der Wortlaut des Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG ist an und für sich hier neutral gehalten (so auch Nowotny, Von Genüssen, Wandlungen und ähnlichen Merkwürdigkeiten, Überlegungen zu Paragraph 226, Absatz 3, AktG/§ 15 Absatz 5, SpaltG, in FS Wiesner [2004], Körperschaften im Steuerrecht, 327 [332]), sodass die Bestimmung nicht so interpretiert werden muss, dass im Rahmen des Spaltungsplans (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 8, SpaltG) eine einseitige „Aufkündigung“ des von der Bestimmung erfassten schuldrechtlichen Verhältnisses durch die Gesellschaft möglich ist. Die richtlinienkonforme Interpretation der Bestimmung gebietet es vielmehr, dass – im Fall von Wertpapieren im Sinn von Artikel 13, der Spaltungsrichtlinie – die Gewährung gleichwertiger Rechte jedenfalls Vorrang hat vergleiche Winner in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz⁴ [2016] Paragraph 221, [d]AktG Rn 508 f; Bayer/Schmidt, Gläubigerschutz bei [grenzüberschreitenden] Verschmelzungen, ZIP 2016, 841 [848] [jeweils zu Paragraph 226, Absatz 3, öAktG]). Ein Kündigungsrecht des Emittenten besteht jedenfalls nicht.

5.1. Die Beklagte hat in § 7 der Anleihebedingungen auf eine Kündigung verzichtet. Ein vereinbartes Kündigungsrecht im Sinn des § 23 Abs 7 Z 5 BWG besteht nicht. Im Zuge der Spaltung des Anleiheschuldners zur Aufnahme nach § 17 SpaltG iVm § 15 Abs 5 SpaltG steht der Beklagten aber – abgeleitet aus der entsprechenden richtlinienkonformen Umsetzung der Spaltungsrichtlinie – kein Kündigungsrecht zu. 5.1. Die Beklagte hat in Paragraph 7, der Anleihebedingungen auf eine Kündigung verzichtet. Ein vereinbartes Kündigungsrecht im Sinn des Paragraph 23, Absatz 7, Ziffer 5, BWG besteht nicht. Im Zuge der Spaltung des Anleiheschuldners zur Aufnahme nach Paragraph 17, SpaltG in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG steht der Beklagten aber – abgeleitet aus der entsprechenden richtlinienkonformen Umsetzung der Spaltungsrichtlinie – kein Kündigungsrecht zu.

5.2. Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz, der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblich ist (vgl § 406 ZPO; RIS-Justiz RS0036969; RS0041116), war der 24. 4. 2014. Zu diesem Zeitpunkt war die Ergänzungskapitalanleihe gemäß § 6 Z 1 der Anleihebedingungen noch nicht zur Rückzahlung fällig. Die Klägerin konnte daher noch kein Leistungsbegehren stellen. 5.2. Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz, der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblich ist vergleiche Paragraph 406, ZPO; RIS-Justiz RS0036969; RS0041116), war der 24. 4. 2014. Zu diesem Zeitpunkt war die Ergänzungskapitalanleihe gemäß Paragraph 6, Ziffer eins, der Anleihebedingungen noch nicht zur Rückzahlung fällig. Die Klägerin konnte daher noch kein Leistungsbegehren stellen.

Es ist somit der Revision der Klägerin aus den dargelegten Gründen Folge zu geben und dem Feststellungsbegehren stattzugeben.

5.3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 50 Abs 1 iVm § 41 Abs 1 ZPO. Für die Berufung und Revision beträgt der Erhöhungsbetrag gemäß § 23a RATG idF BGBl I 2008/90 jeweils nur 1,80 EUR (anstatt wie von der Klägerin verzeichnet 3,60 EUR). 5.3. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz eins, ZPO. Für die Berufung und Revision beträgt der Erhöhungsbetrag gemäß Paragraph 23 a, RATG in der Fassung BGBl I 2008/90 jeweils nur 1,80 EUR (anstatt wie von der Klägerin verzeichnet 3,60 EUR).

Schlagworte

1 Generalabonnement, 16 Handels- und gesellschaftliche Entscheidungen, 23 Entscheidungen zum Europarecht

Textnummer

E115139

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0010OB00093.16G.0621.000

Im RIS seit

20.07.2016

Zuletzt aktualisiert am

23.01.2018

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at