

TE OGH 2015/4/27 6Ob90/14z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. G. Kodek, Dr. Nowotny und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache D*****, vertreten durch Graf & Pitkowits Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei K***** AG, *****, vertreten durch Dr. Friedrich Jergitsch und Dr. Thomas Kustor, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. März 2014, GZ 5 R 95/13x-25, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 7. März 2013, GZ 34 Cg 40/12g-18, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens obliegt dem Erstgericht.

Text

Entscheidungsgründe:

Im Oktober 2008 entstand im Zuge der internationalen Finanzmarktkrise für die (frühere) K***** AG („K***** alt“, nunmehr K***** AG) eine akute Insolvenzgefahr, die nur durch Stützungsmaßnahmen der Republik Österreich behoben werden konnte. Die Republik Österreich kaufte daher am 3. 11. 2008 die Anteile der Klägerin sowie der Ö*****AG (Ö*****) im Ausmaß von insgesamt 99,78 % des Grundkapitals der K***** alt zum symbolischen Preis von je 1 EUR. Gleichzeitig verkaufte die K***** alt ihre Anteile an der D***** AG ebenfalls zu einem Preis von 1 EUR an die Klägerin. Um die Klägerin und die Ö***** an weiteren potenziellen Verlusten der K***** alt zu beteiligen und die von der Republik Österreich übernommenen Risiken entsprechend zu beschränken, wurde vereinbart, dass die Klägerin 200.000.000 EUR ihrer gegen die K***** alt bestehenden, unbesicherten Forderungen von insgesamt 773.000.000 EUR und die Ö***** 172.500.000 EUR von insgesamt 225.000.000 EUR in nicht-kumulatives Partizipationskapital gemäß § 23 Abs 4 und 5 BWG umwandeln. Dies erfolgte mit Wirkung zum 9. 1. 2009. Überdies wurde vereinbart, dass die Klägerin bzw Unternehmen der D***** Gruppe besicherte Liquiditätslinien für die K***** alt im Ausmaß von ca 710.000.000 EUR, die zusätzlich zu den unbesicherten Forderungen von 773.000.000 EUR bestanden, bis zum 30. 6. 2010 aufrecht erhalten. Im Oktober 2008 entstand im Zuge der internationalen Finanzmarktkrise für die (frühere) K***** AG („K***** alt“, nunmehr K***** AG) eine akute Insolvenzgefahr, die nur durch Stützungsmaßnahmen der Republik Österreich behoben werden konnte. Die Republik Österreich kaufte daher am 3. 11. 2008 die Anteile der Klägerin sowie der Ö*****AG (Ö*****) im Ausmaß von insgesamt 99,78 % des Grundkapitals der K***** alt zum symbolischen Preis von je 1 EUR. Gleichzeitig verkaufte die K***** alt ihre Anteile an der D***** AG ebenfalls zu einem Preis von 1 EUR an die Klägerin. Um die Klägerin und die Ö***** an weiteren potenziellen Verlusten der K***** alt zu beteiligen und die von der Republik Österreich übernommenen Risiken entsprechend zu beschränken, wurde

vereinbart, dass die Klägerin 200.000.000 EUR ihrer gegen die K***** alt bestehenden, unbesicherten Forderungen von insgesamt 773.000.000 EUR und die Ö***** 172.500.000 EUR von insgesamt 225.000.000 EUR in nicht-kumulatives Partizipationskapital gemäß Paragraph 23, Absatz 4 und 5 BWG umwandeln. Dies erfolgte mit Wirkung zum 9. 1. 2009. Überdies wurde vereinbart, dass die Klägerin bzw Unternehmen der D***** Gruppe besicherte Liquiditätslinien für die K***** alt im Ausmaß von ca 710.000.000 EUR, die zusätzlich zu den unbesicherten Forderungen von 773.000.000 EUR bestanden, bis zum 30. 6. 2010 aufrecht erhalten.

Im „Memorandum of Understanding“ (Vorvereinbarung), abgeschlossen zwischen der Klägerin, der Ö***** und der Republik Österreich, wurde unter anderem festgehalten, dass die Republik Österreich die K***** alt mit ausreichender Liquidität ausstatten werde und sie den Zuschuss von neuem Kapital (Kernkapital) in ausreichender Höhe beabsichtige.

Mit dem „Subscription Agreement“ und den dazugehörigen, im Anhang 2 angeführten Geschäftsbedingungen vom 5. 1. 2009 hielten die Klägerin, die Republik Österreich, die K***** alt und die Ö***** die Bedingungen dieses Partizipationskapitals im Detail fest. Der einzige weitere Aktionär der K***** alt (nunmehr K*****) ist der mit 0,22 % des Grundkapitals beteiligte Ö***** , der nicht Partei des Subskriptionsvertrags oder der Vertragsbedingungen wurde.

Vertragsparteien des „Subscription Agreement“ vom 5. 1. 2009 (Subskriptionsvertrag) sind die in Frankreich ansässige klagende Partei, die Republik Österreich, die beklagte Partei, deren Firma im Zeitpunkt der Unterzeichnung „K***** AG“ lautete, und die Ö*****-Aktiengesellschaft (im Folgenden: Ö*****; vormals V*****). Die Republik Österreich hielt im Abschlusszeitpunkt 99,87 % der Anteile an der beklagten Partei. Diese Anteile übertrug sie 2012 an die F***** AG des Bundes (im Folgenden: F*****) als Treuhänderin. Nunmehr hält die F***** diese 99,87 % der Aktien an der beklagten Partei.

Der Subskriptionsvertrag lautet in seinen wesentlichen Punkten:

„PRÄAMBEL

DAVON AUSGEHEND, DASS

(A) die Parteien (unter anderem) am 03. November 2008 (unter anderem) vereinbart haben, bestimmte Kapital- und Solvabilitätsmaßnahmen in Bezug auf die Emittentin durchzuführen („der Erstvertrag“);

(B) sich D***** [Klägerin] im Rahmen des Erstvertrags verpflichtet hat, einen Teil ihrer gegenüber der Emittentin unbesichert aushaftenden Forderungen („die D*****-Interbankeneinlage“) in Höhe eines Betrags von EUR 200.000.000 in Partizipationskapital der Emittentin umzuwandeln;

(C) sich ferner V***** im Rahmen des Erstvertrags verpflichtet hat, einen Teil ihrer gegenüber der Emittentin unbesichert aushaftenden Forderungen („die V*****-Interbankeneinlage“) in Höhe eines Betrags von EUR 172.500.000 in Partizipationskapital der Emittentin umzuwandeln;

(D) die Generalversammlung der Emittentin - voraussichtlich am (bzw, rund um den) 5. Jänner 2009 - die Ausgabe von Partizipationskapital durch die Emittentin in einer Gesamthöhe von EUR 372.500.000 planmäßig genehmigen wird;

(E) die Parteien bestimmte Regelungen im Zusammenhang mit der Subskription der gegenständlichen Partizipationsscheine urkundlich festhalten möchten

wird nunmehr folgendes vereinbart:

Punkt 1

Begriffsbestimmungen/Vertragsauslegung

(...)

Unter „Partizipationsscheininhaber“ („Noteholders“) sind die gegenwärtigen Inhaber der vertragsgegenständlichen Partizipationsscheine zu verstehen.

Unter „Partizipationsscheine“ („Notes“) sind die nicht kumulativen, stimmrechtslosen Dauerpartizipations-scheine (Perpetual Non-Cumulative Non-Voting Participation Capital Notes) mit einer Stückelung zu je EUR 100.000,-- bzw. im Gesamtbetrag von EUR 372.500.000,-- zu verstehen, welche von der Emittentin zum Vollzugstermin auszugeben sind.

Unter „Rücknahmepreis“ ist - in Bezug auf jeden einzelnen Partizipationsschein - dessen Kapitalbetrag (d.h. EUR 100.000,--), zuzüglich allfälliger auf einen solchen Partizipationsschein allenfalls aufgelaufener und noch ungetilgt aushaftender Vergütungen zu verstehen.

Unter „Relevante D*****-Interbankeneinlage“ sind jene Forderungen im Rahmen der D*****-Interbankeneinlage zu verstehen, welche in Vertragsanhang 1 („Relevante Interbankeneinlagen“) unter der Überschrift „Relevante D*****Interbankeneinlage“ ausgewiesen sind und sich auf nominal EUR 200.000.000,-- belaufen.

Unter „Geschäftsbedingungen“ sind die zum Ausgabestichtag jeweils geltenden Geschäftsbedingungen der gegenständlichen Partizipationsscheine gemäß angeschlossenem Vertragsanhang 2 („Schedule 2“) bzw. - sollte das unter Pkt. 7.5. des gegenständlichen Vertrags beschriebene Ereignis eintreten - die Geschäftsbedingungen der gegenständlichen Partizipationsscheine gemäß angeschlossenem Vertragsanhang 3 („Schedule 3“) zu verstehen.

Punkt 2

Ausgabe der Partizipationsscheine

[...]

Punkt 3

Subskription durch D***** (= Klägerin) und V***** (= Ö*****)

3.1. Vorbehaltlich der Genehmigung der Hauptversammlung der K***** als Emittentin zur Ausgabe gegenständlicher Partizipationsscheine verpflichtet sich die Klägerin, Partizipationsscheine im Wert von EUR 200.000.000,-- (in Worten: zweihundert Millionen Euro - „der D*****Gesamtausgabepreis“) zum Vollzugstermin zu deren jeweiligem Ausgabepreis (ohne Abzug jedweder Gebühren oder Spesen) mittels Sacheinlage zu zeichnen und zu bezahlen. [...]

Punkt 4

Vollzug der Transaktion

[...]

4.4. Die Parteien sind sich darin einig, dass

(i) sowohl die D*****-Interbankeneinlage als auch die V*****-Interbankeneinlage voll einbringliche Forderungen der Klägerin (bzw. der V*****) gegenüber der K***** als Emittentin darstellen, d.h. dass es sich sowohl bei der D*****-Interbankeneinlage als auch bei der V*****-Interbankeneinlage um eine Forderung im Wert ihres jeweils ausgewiesenen Nennbetrags handelt, bzw. dass

(ii) KPMG eine Sacheinlagenprüfung vorgenommen hat (d.h. einen ordnungsgemäß unterzeichneten Prüfbericht geliefert hat, mit welchem der zuverlässige Wert der Interbankeneinlagen bestätigt wird) bzw. dass

(iii) das durch die Partizipationsscheine repräsentierte Partizipationskapital zur Gänze einbezahlt ist.

Punkt 5

Anerkenniserklärung

Die Parteien anerkennen, dass die gegenständlichen Partizipationsscheine als Wertpapiere ausgestellt werden, welche Eigenmittel der K***** als Emittentin im Sinne von § 23 Abs 4, 5 und 14, Pkt. 1 („Kernkapital“) österreichisches BWG darstellen. Der Erlös aus den Partizipationsscheinen wird zur Gänze einbezahlt und - für die Gesamtdauer des Bestehens der Emittentin - zur Verfügung gestellt, wobei die Partizipationsscheininhaber einen Rechtsverzicht hinsichtlich jedweder ordentlichen bzw. außerordentlichen Kündigungsrechte abgeben und der Erlöswert nur dergestalt abgelöst bzw. vermindert werden darf, wie dies durch Anwendung der Bestimmungen des österreichischen Aktiengesetzes betreffend Kapital-herabsetzungen, bzw. mittels Einziehung gemäß § 102a des österreichischen BWG, jeweils vorbehaltlich der vertragsgegenständlichen Geschäftsbedingungen (unbeschadet des österreichischen BWG) analog entsprechend möglich wäre. Die Parteien anerkennen, dass die gegenständlichen Partizipationsscheine als Wertpapiere ausgestellt werden, welche Eigenmittel der K***** als Emittentin im Sinne von Paragraph 23, Absatz 4, 5 und 14, Pkt. 1 („Kernkapital“) österreichisches BWG darstellen. Der Erlös aus den Partizipationsscheinen wird zur Gänze einbezahlt und - für die Gesamtdauer des Bestehens der Emittentin - zur Verfügung gestellt, wobei die Partizipationsscheininhaber einen Rechtsverzicht hinsichtlich jedweder ordentlichen bzw. außerordentlichen

Kündigungsrechte abgeben und der Erlöswert nur dergestalt abgelöst bzw. vermindert werden darf, wie dies durch Anwendung der Bestimmungen des österreichischen Aktiengesetzes betreffend Kapital-herabsetzungen, bzw. mittels Einziehung gemäß Paragraph 102 a, des österreichischen BWG, jeweils vorbehaltlich der vertragsgegenständlichen Geschäftsbedingungen (unbeschadet des österreichischen BWG) analog entsprechend möglich wäre.

Punkt 6

Verpflichtungsübernahmen der Republik Österreich nach dem fünften Jahr

6.1. In Umsetzung des dritten Aufzählungspunktes der zwischen den Parteien abgeschlossenen Absichtserklärung verpflichtet sich hiermit die Republik Österreich zum 5. Jahrestag nach gegenständlichem Vollzugstermin (bzw. - sofern zutreffend - an jedem hierauf folgenden Jahrestag) über Aufforderung von D***** die Zusicherung dafür zu übernehmen, dass der Vorstand der Emittentin entsprechende Verfahren zur Herabsetzung bzw. zur Einziehung der gegenständlichen, von D***** bzw. V***** gehaltenen Partizipationsscheine einleiten wird (bzw. - sofern erforderlich - auch zur Herabsetzung bzw. zur Einziehung der von anderen Inhabern gehaltenen Partizipationsscheine, welche Partizipationskapital der Emittentin gemäß § 23 bzw. § 102a des österreichischen BWG repräsentieren). Darüber hinaus wird die Republik Österreich zugunsten jedes Antrags stimmen, welcher der Generalversammlung der Emittentin durch den Vorstand zu diesem Zwecke unterbreitet wird. 6.1. In Umsetzung des dritten Aufzählungspunktes der zwischen den Parteien abgeschlossenen Absichtserklärung verpflichtet sich hiermit die Republik Österreich zum 5. Jahrestag nach gegenständlichem Vollzugstermin (bzw. - sofern zutreffend - an jedem hierauf folgenden Jahrestag) über Aufforderung von D***** die Zusicherung dafür zu übernehmen, dass der Vorstand der Emittentin entsprechende Verfahren zur Herabsetzung bzw. zur Einziehung der gegenständlichen, von D***** bzw. V***** gehaltenen Partizipationsscheine einleiten wird (bzw. - sofern erforderlich - auch zur Herabsetzung bzw. zur Einziehung der von anderen Inhabern gehaltenen Partizipationsscheine, welche Partizipationskapital der Emittentin gemäß Paragraph 23, bzw. Paragraph 102 a, des österreichischen BWG repräsentieren). Darüber hinaus wird die Republik Österreich zugunsten jedes Antrags stimmen, welcher der Generalversammlung der Emittentin durch den Vorstand zu diesem Zwecke unterbreitet wird.

[...]

6.4. Keine Bestimmung des gegenständlichen Vertrags ist geeignet, die Emittentin zur Ablösung, Einziehung, Löschung oder zur sonstigen Herabsetzung gegenständlicher Partizipationsscheine bzw. zur Ergreifung jedweder sonstiger Maßnahmen zu verpflichten, welche zu irgend einem Zeitpunkt die Behandlung gegenständlicher Partizipationsscheine als „nicht kumulatives Partizipations-kapital“ im Sinne von § 23 Abs 4, 5 und 14, Pkt. 1 österreichisches BWG in Frage stellen bzw. gefährden würden. 6.4. Keine Bestimmung des gegenständlichen Vertrags ist geeignet, die Emittentin zur Ablösung, Einziehung, Löschung oder zur sonstigen Herabsetzung gegenständlicher Partizipationsscheine bzw. zur Ergreifung jedweder sonstiger Maßnahmen zu verpflichten, welche zu irgend einem Zeitpunkt die Behandlung gegenständlicher Partizipationsscheine als „nicht kumulatives Partizipations-kapital“ im Sinne von Paragraph 23, Absatz 4, 5 und 14, Pkt. 1 österreichisches BWG in Frage stellen bzw. gefährden würden.

Punkt 7

Sonstige Bestimmungen

[...]

7.4. Die Republik Österreich verpflichtet sich gegenüber D***** und V***** (und zwar für den Zeitraum ab Stichtag des gegenständlichen Vertrags bis jeweils so lange, als entweder D***** (= Klägerin) oder die V***** gegenständliche Partizipationsscheine halten), dass K***** zu jedem Zeitpunkt eine Kernkapitalquote (im Sinne von § 23 Abs 14 österreichisches B*****) in Höhe von mindestens 7 Prozent halten wird. 7.4. Die Republik Österreich verpflichtet sich gegenüber D***** und V***** (und zwar für den Zeitraum ab Stichtag des gegenständlichen Vertrags bis jeweils so lange, als entweder D***** (= Klägerin) oder die V***** gegenständliche Partizipationsscheine halten), dass K***** zu jedem Zeitpunkt eine Kernkapitalquote (im Sinne von Paragraph 23, Absatz 14, österreichisches B*****) in Höhe von mindestens 7 Prozent halten wird.

7.5. Wenn bzw. sobald die folgenden Bedingungen erfüllt sind, nämlich sobald

(i) das Rechtsgutachten eines renommierten Sachverständigen mit erstklassiger Kreditwürdigkeit an die Parteien übergeben wird, kraft welchem bestätigt wird, dass (x) die als Vertragsanhang 3 angeschlossenen

Geschäftsbedingungen rechtskonform sind und (y) die gegenständlichen Partizipationsscheine die Voraussetzungen zur Anerkennung als Kernkapital von K***** erfüllen;

(ii) die österreichische Finanzmarkt-aufsichtsbehörde die als Vertragsanhang 3 angeschlossenen Geschäftsbedingungen dahingehend genehmigt hat, dass Kernkapital von K***** gegeben ist;

(iii) die Inhaber des derzeit ausgegebenen Partizipationskapitals von K***** einer Vorrangigkeit zugestimmt haben (außer das vorstehend unter Absatz (i) angeführte Rechtsgutachten bestätigt, dass eine solche Zustimmung nicht erforderlich ist);

sind die unter Vertragsanhang 2 ausgewiesenen Geschäftsbedingungen durch die unter Vertragsanhang 3 ausgewiesenen Geschäftsbedingungen zu ersetzen, wobei die am Ausgabestichtag ausgestellte Globalurkunde diesfalls durch eine neue Globalurkunde zu ersetzen ist, welche die dann jeweils geltenden Geschäftsbedingungen entsprechend auszuweisen hat.

Punkt 8

Geltendes Recht

Der gegenständliche Vertrag unterliegt österreichischem Recht und ist auch nach österreichischem Recht auszulegen (unter Ausschluss dessen kollisionsrechtlicher Bestimmungen). Als Gerichtsstand vereinbarten die Parteien das Handelsgericht Wien (Punkt 9).“

In Anhang 1 zum Subskriptionsvertrag ergibt sich als relevante Interbankeneinlage der Klägerin ab 13. 8. 2008 ein Nominale von 300.000.000 EUR und ein zu konvertierender Betrag von 200.000.000 EUR zu einem Zinssatz von 5,155 % per annum. Im Anhang 2 und Anhang 3 sind jeweils die Geschäftsbedingungen der Partizipationsscheine festgelegt. Der im vorliegenden Fall relevante Anhang 2 („Schedule 2“) lautet ua wie folgt:

„(1) Begriffsbestimmungen

[...]

Unter „Bankaktienkapital“ ist das eingetragene und voll einbezahlte Grundkapital gegenständlicher Bank zu verstehen, welches durch die Stammaktien gegenständlicher Bank repräsentiert wird, zusammen mit allen sonstigen Wertpapieren der gegenständlichen Bank (d.h. - um Missverständnissen vorzubeugen - einschließlich jedweder Vorzugsaktien, jedoch mit Ausnahme der gegenständlichen Partizipationsscheine), welche dem eingetragenen und voll einbezahlten Grundkapital gegenständlicher Bank (das durch deren Stammaktien repräsentiert wird) hinsichtlich der Beteiligung am Liquidationserlös im Rang jeweils gleichgestellt sind.

[...]

Unter „Erstliquidationsanspruch“ sind jeweils EUR 100.000,-- laut Partizipationsschein zu verstehen.

Unter „Liquidationsausschüttung“ ist - bezogen auf die gegenständlichen Partizipationsscheine - der Liquidationsanspruch, multipliziert mit der Anzahl der in Umlauf befindlichen Partizipationsscheine zu verstehen.

Unter „Liquidationsanspruch“ ist - bezogen auf jeden einzelnen Partizipationsschein - das Ergebnis aus A - B + C zu verstehen, wobei „A“ für den Erstliquidationsanspruch, „B“ (sofern zutreffend) für den Gesamtbetrag aller Verluste („Verlustbeteiligung“) und „C“ für jedwede aufgelaufenen, aber noch nicht bezahlten Vergütungen je Partizipationsschein steht. Der Liquidationsanspruch darf den Betrag von EUR 100.000,-- zuzüglich aufgelaufener und noch nicht bezahlter Vergütungen keinesfalls übersteigen, wobei die Partizipationsscheininhaber an einem, diesen Betrag übersteigenden Liquidationserlös keinesfalls zu beteiligen sind.

[...]

Unter „Partizipationsscheininhaberversammlung“ (‘Noteholders Meeting’) ist - sofern in den gegenständlichen Geschäftsbedingungen nichts anderes angeführt ist - die Versammlung der Inhaber gegenständlicher Partizipationsscheine sowie jedweder sonstiger Inhaber des von der K***** als Emittentin ausgegebenen Partizipationskapitals zu verstehen, wobei diese Versammlung jeweils gemäß jenen Vorschriften einzuberufen und abzuhalten ist, wie sie laut österreichischem Aktiengesetz für Aktionärsversammlung vorgesehen sind (welche dann analog anzuwenden sind). Eine solche Versammlung ist - ungeachtet der Anzahl der Anteilsinhaber und des bei einer solchen Versammlung jeweils vertretenen Kapitalanteils am Partizipationskapital - jedenfalls beschlussfähig.

Beschluss-fassungen sind jeweils dann gültig, wenn sie mit einer Mehrheit von 50 Prozent plus 1 Stimme (berechnet von allen abgegebenen Stimmen) verabschiedet werden, wobei jeweils EUR 1.000,-- Nominale vom Partizipationskapital eine (1) Stimme gewähren.

[...]

Unter „Beteiligungskapital“ („Participation Capital“) ist das durch die gegenständlichen Partizipationsscheine repräsentierte Kapital der gegenständlichen Bank zu verstehen.

[...]

Unter „Rückkaufpreis“ ist - bezogen auf jeden einzelnen Partizipationsschein - jeweils dessen Kapitalbetrag (d.h. EUR 100.000,--) zuzüglich jedweder aufgelaufener und hierauf noch unbeglichen aushaftender Vergütungen zu verstehen.

(2) Form, Stückelung, Rechtstitel und Abtretung

[...]

(3) Status

Die gegenständlichen Partizipationsscheine repräsentieren Kapital der gegenständlichen Bank (im Sinne von § 23 Abs 4, § 23 Abs 5 und § 23 Abs 14 des österreichischen BWG und jeweils vorbehaltlich der in gegenständlichen Geschäftsbedingungen enthaltenen Bestimmungen) wie folgt: Die gegenständlichen Partizipationsscheine repräsentieren Kapital der gegenständlichen Bank (im Sinne von Paragraph 23, Absatz 4,, Paragraph 23, Absatz 5 und Paragraph 23, Absatz 14, des österreichischen BWG und jeweils vorbehaltlich der in gegenständlichen Geschäftsbedingungen enthaltenen Bestimmungen) wie folgt:

(i) Das gegenständliche Kapital wurde zur Gänze einbezahlt und für die Gesamtdauer des Bestehens der gegenständlichen Bank zur Verfügung gestellt, wobei die Partizipationsscheininhaber einen Rechtsverzicht hinsichtlich jedweder ordentlichen bzw. außerordentlichen Kündigungsrechte abgeben;

(ii) das gegenständliche Kapital darf nur in Übereinstimmung mit § 23 Abs 4 des österreichischen BWG (unter analoger Anwendung der Bestimmungen des österreichischen Aktiengesetzes betreffend Kapital-herabsetzungen) vermindert werden - allerdings stets vorbehaltlich einer entsprechenden Beschlussfassung durch die Partizipationsscheinhaberversammlung (unter Einhaltung derselben Mehrheitserfordernisse wie für Aktionäre bei Hauptversammlungsbeschlüssen im Falle einer Herabsetzung des Aktienkapitals) oder aber mittels Einziehung im Sinne von § 102a des österreichischen BWG; (ii) das gegenständliche Kapital darf nur in Übereinstimmung mit Paragraph 23, Absatz 4, des österreichischen BWG (unter analoger Anwendung der Bestimmungen des österreichischen Aktiengesetzes betreffend Kapital-herabsetzungen) vermindert werden - allerdings stets vorbehaltlich einer entsprechenden Beschlussfassung durch die Partizipationsscheinhaberversammlung (unter Einhaltung derselben Mehrheitserfordernisse wie für Aktionäre bei Hauptversammlungsbeschlüssen im Falle einer Herabsetzung des Aktienkapitals) oder aber mittels Einziehung im Sinne von Paragraph 102 a, des österreichischen BWG;

(iii) jedwede Vergütung auf Partizipationsscheine ist abhängig davon, dass der gegenständlichen Bank ausschüttungsfähige Gewinne in ausreichender Höhe zur Verfügung stehen müssen - dies allerdings mit der Maßgabe, dass die Zahlung von Vergütungen im Rahmen des gegenständlichen Beteiligungskapitals (bzw. der Anspruch auf solche Vergütungen) jedweden Zahlungen bzw. Zahlungsansprüchen im Rahmen des Bankaktienkapitals im Rang jeweils vorgestellt sind bzw. jedweden Zahlungen bzw. Zahlungsansprüchen im Rahmen von Paritätischen Wertpapieren im Rang jeweils gleichgestellt sind;

(iv) Sämtliche Partizipationsscheine sind an jedweden Verlusten der gegenständlichen Bank jeweils bis zur Höhe des Liquidationsanspruches in derselben Weise mitbeteiligt wie das Bankaktienkapital und die Paritätischen Wertpapiere - wobei allerdings (zur Vermeidung von Missverständnissen) hiermit festgehalten wird, dass die Partizipationsscheininhaber keinerlei Verpflichtung zur Leistung von Nachschusszahlungen unterliegen;

(v) Die Partizipationsscheininhaber sind zur Beteiligung an jedwedem Liquidationserlös (der den Inhabern von das Bankaktienkapital, die Paritätischen Wertpapiere oder die Partizipationsscheine repräsentierenden Wertpapieren im Falle der Liquidation der gegenständlichen Bank allenfalls zufallen sollte) im gleichen Rang berechtigt wie das

Bankenaktienkapital bzw die Paritätischen Wertpapiere (dies jedoch mit der Maßgabe, dass die Partizipationsscheininhaber im Falle einer solchen Liquidation keinesfalls mehr als die durch den Liquidationsanspruch umfasste Summe erhalten dürfen).

(4) Vergütung

[...]

(h) Verlustbeteiligung: Sollte die gegenständliche Bank in irgendeinem Geschäftsjahr Verluste einfahren (d.h. sollten die ausschüttungsfähigen Gewinne - nach bzw. unter Annahme der Auflösung aller Rücklagen und Gewinnvorträge - negativ ausfallen), sind die gegenständlichen Partizipationsscheine an derartigen Verlusten aliquot mitbeteiligt. Der Liquidationsanspruch verringert sich dann im selben Verhältnis, wie sich der Buchwert der gegenständlichen Partizipationsscheine im Verhältnis zum Gesamtbuchwert allen aufsichtsrechtlichen Kernkapitals der gegenständlichen Bank (wie unter

§ 23(14)(1) des österreichischen Bankwesengesetzes definiert) bei Beteiligung am Verlust der gegenständlichen Bank auf Alleinebene („at solo level“) jeweils verhält - vorausgesetzt, dass der Gesamtanteil jedes einzelnen Partizipationsscheins an einem solchen Verlust den Liquidationsanspruch keinesfalls übersteigen darf und ferner auch mit der Maßgabe, dass - nach erfolgter Herabsetzung - der Liquidationsanspruch für den Fall zu erhöhen ist (und zwar - um Missverständnissen vorzubeugen - ausnahmslos nur bis auf den Höchstbetrag des Erstliquidationsanspruchs, vorbehaltlich des Zuganges von aufgelaufenen Vergütungen), dass die gegenständliche Bank in den nachfolgenden Jahren (und zwar - um Missverständnissen vorzubeugen - stets nur unter der Voraussetzung, dass alle verlustbeteiligten Eigenkapitalinstrumente der gegenständlichen Bank - mit Ausnahme deren Kernkapitals - in vollem Umfang auf ihre jeweiligen Kapitalbeträge bzw. - sofern zutreffend - allenfalls nur aliquot im Verhältnis zu anderen Kernkapitalinstrumenten der gegenständlichen Bank hinaufgesetzt worden sind) irgendeinen Gewinn erzielen sollte (bzw. um Missverständnissen vorzubeugen irgendwelche weiteren Eigenkapitaleinlagen vereinnahmen sollte, aufgrund welcher die bestehenden Verluste der gegenständlichen Bank absorbiert werden können). Sollte der Liquidationsanspruch zum Ende irgendeines Geschäftsjahres weniger als EUR 100.000,-- pro Partizipationsschein betragen, hat die gegenständliche Bank den fiktiven Liquidationsanspruch auf Basis des geprüften, aktuellsten, nicht konsolidierten Finanzabschlusses der gegenständlichen Bank zu berechnen und die Partizipationsscheininhaber und die Zahlstelle vom Wert eines solchen fiktiven Liquidationsanspruches gemäß Punkt 10 der gegenständlichen Geschäftsbedingungen ('Mitteilungen') entsprechend in Kenntnis zu setzen.(h) Verlustbeteiligung: Sollte die gegenständliche Bank in irgendeinem Geschäftsjahr Verluste einfahren (d.h. sollten die ausschüttungsfähigen Gewinne - nach bzw. unter Annahme der Auflösung aller Rücklagen und Gewinnvorträge - negativ ausfallen), sind die gegenständlichen Partizipationsscheine an derartigen Verlusten aliquot mitbeteiligt. Der Liquidationsanspruch verringert sich dann im selben Verhältnis, wie sich der Buchwert der gegenständlichen Partizipationsscheine im Verhältnis zum Gesamtbuchwert allen aufsichtsrechtlichen Kernkapitals der gegenständlichen Bank (wie unter, Paragraph 23 (, 14),(1) des österreichischen Bankwesengesetzes definiert) bei Beteiligung am Verlust der gegenständlichen Bank auf Alleinebene („at solo level“) jeweils verhält - vorausgesetzt, dass der Gesamtanteil jedes einzelnen Partizipationsscheins an einem solchen Verlust den Liquidationsanspruch keinesfalls übersteigen darf und ferner auch mit der Maßgabe, dass - nach erfolgter Herabsetzung - der Liquidationsanspruch für den Fall zu erhöhen ist (und zwar - um Missverständnissen vorzubeugen - ausnahmslos nur bis auf den Höchstbetrag des Erstliquidationsanspruchs, vorbehaltlich des Zuganges von aufgelaufenen Vergütungen), dass die gegenständliche Bank in den nachfolgenden Jahren (und zwar - um Missverständnissen vorzubeugen - stets nur unter der Voraussetzung, dass alle verlustbeteiligten Eigenkapitalinstrumente der gegenständlichen Bank - mit Ausnahme deren Kernkapitals - in vollem Umfang auf ihre jeweiligen Kapitalbeträge bzw. - sofern zutreffend - allenfalls nur aliquot im Verhältnis zu anderen Kernkapitalinstrumenten der gegenständlichen Bank hinaufgesetzt worden sind) irgendeinen Gewinn erzielen sollte (bzw. um Missverständnissen vorzubeugen irgendwelche weiteren Eigenkapitaleinlagen vereinnahmen sollte, aufgrund welcher die bestehenden Verluste der gegenständlichen Bank absorbiert werden können). Sollte der Liquidationsanspruch zum Ende irgendeines Geschäftsjahres weniger als EUR 100.000,-- pro Partizipationsschein betragen, hat die gegenständliche Bank den fiktiven Liquidationsanspruch auf Basis des geprüften, aktuellsten, nicht konsolidierten Finanzabschlusses der gegenständlichen Bank zu berechnen und die Partizipationsscheininhaber und die Zahlstelle vom Wert eines solchen fiktiven Liquidationsanspruches gemäß Punkt 10 der gegenständlichen Geschäftsbedingungen ('Mitteilungen') entsprechend in Kenntnis zu setzen.

(5) Einziehung, Herabsetzung

(a) Ordentliche Einziehung:

Vorbehaltlich Pkt. 5 (b) der gegenständlichen Geschäftsbedingungen können die gegenständlichen Partizipationsscheine von der gegenständlichen Bank zu jedem Vergütungszahlungstichtag eingezogen werden (allerdings auch immer nur vorbehaltlich der nachstehenden Bestimmungen).

(b) Generalklausel: Die gegenständlichen Partizipationsscheine werden für die Gesamtdauer des Bestehens der K***** als Emittentin zur Verfügung gestellt und dürfen von der gegenständlichen Bank ausnahmslos nur dergestalt eingezogen werden (oder anderenfalls - um Missverständnisse vorzubeugen - sonst wie herabgesetzt werden), dass

(i) entweder

(1) die Bestimmungen des österreichischen Aktiengesetzes betreffend Kapitalherabsetzungen analog zur Anwendung gebracht werden oder

(2) eine Einziehung im Sinne von § 102a des österreichischen BWG durchgeführt wird, jeweils auf Basis einer Beschlussfassung der ordentlichen Hauptversammlung der K*****; und (2) eine Einziehung im Sinne von Paragraph 102 a, des österreichischen BWG durchgeführt wird, jeweils auf Basis einer Beschlussfassung der ordentlichen Hauptversammlung der K*****; und

(ii) die Partizipationsscheininhaber hiervon durch die gegenständliche Bank spätestens 15 Geschäftstage im Voraus schriftlich in Kenntnis gesetzt werden (wobei die diesbezügliche schriftliche Mitteilung unwiderruflich ist); und

(iii) der jeweilige Betrag gleich hoch sein muss wie der Rückkaufpreis (sofern anlässlich einer Partizipationsscheinhaberversammlung kraft Beschlussfassung der Partizipationsscheininhaber nichts anderes im Voraus genehmigt wurde).

[...]

(8) Rechte im Falle der Liquidation

Für den Fall, dass es zu einer freiwilligen oder unfreiwilligen Liquidation, Auflösung oder Abwicklung der gegenständlichen Bank kommen sollte, sind die zu diesem Zeitpunkt jeweils aktuellen Partizipationsscheininhaber zum Erhalt der relevanten Liquidationsausschüttung in Bezug auf jene Partizipationsscheine berechtigt, welche aus dem zur Ausschüttung an die Partizipationsscheininhaber vorhandenen Vermögen der gegenständlichen Bank gehalten werden.

Ein derartiger Anspruch ist im Rang jeweils gleichgestellt mit jedweden Ansprüchen von Inhabern jener Wertpapiere, welche Bankaktienkapital oder Paritätscheine Wertpapiere repräsentieren und zum Erhalt des Liquidationserlöses berechtigen.

Sollte - aufgrund der im gegenständlichen Punkt 8 beschriebenen Einschränkung - die Liquidationsausschüttung nicht in vollem Umfang vorgenommen werden können, sind die diesbezüglichen Beträge aliquot im jeweils gleichen Verhältnis zu leisten, wie sich der jeweils verfügbare Zahlungsbetrag im Verhältnis zu jenem Gesamtbetrag verhält, der - würde eine solche Einschränkung nicht bestehen - zur Zahlung fällig gewesen wäre. Nach Leistung der (allenfalls betragsberechtigten) Liquidationsausschüttung haben die Partizipationsscheininhaber keinerlei Recht oder Anspruch mehr auf die verbliebenen Vermögenswerte der gegenständlichen Bank. Um Missverständnissen vorzubeugen, sei hiermit festgestellt, dass der Anspruch der Partizipationsscheininhaber im Falle der Liquidation auf die Höhe der gegenständlichen Liquidationsausschüttung beschränkt ist und die Partizipationsscheininhaber keinesfalls irgendwelche darüber hinausgehenden Beträge erhalten dürfen.

(9) Vertragsänderung

Sollten eine oder mehrere Bestimmungen der gegenständlichen Partizipationsscheine zu irgendeinem Zeitpunkt nach dem Gesetz irgendeiner Gerichtsbarkeit in wie auch immer gearteter Hinsicht ungültig, gesetzeswidrig oder rechtsunwirksam sein bzw werden, gilt die betreffende Bestimmung - in Bezug auf eine solche Gerichtsbarkeit - im jeweils erforderlichen Umfang als außer Kraft gesetzt, ohne dass hierdurch die Gültigkeit, Gesetzmäßigkeit oder Rechtswirksamkeit der anderen Bestimmungen hierunter (bzw solcher Bestimmungen innerhalb einer anderen Gerichtsbarkeit) berührt bzw beeinträchtigt werden. Die ungültige oder rechtsunwirksame Bestimmung gilt dann als

durch eine solche gültige, gesetzmäßige bzw rechtswirksame Bestimmung ersetzt, welche dem ursprünglichen Zweck der Parteien sowie der ungültigen, gesetzeswidrigen bzw rechtsunwirksamen Bestimmung so nahe wie möglich kommt. Dies gilt auch für Vertragslücken.

[...]

(12) Verwässerungsverbot

Für den Fall, dass irgend welche von der Emittentin (K*****) ergriffenen Maßnahmen zu einer Änderung des bestehenden Verhältnisses zwischen den Rechten der Partizipationsscheininhaber einerseits und den Rechten der Inhaber anderer Formen von Eigenmitteln andererseits (wie unter § 23 Abs 1 des österreichischen BWG konkret aufgelistet) führen sollten, ist die Emittentin zur Beseitigung einer derartigen Beeinträchtigung gemäß § 23 Abs 5 des österreichischen BWG verpflichtet.“Für den Fall, dass irgend welche von der Emittentin (K*****) ergriffenen Maßnahmen zu einer Änderung des bestehenden Verhältnisses zwischen den Rechten der Partizipationsscheininhaber einerseits und den Rechten der Inhaber anderer Formen von Eigenmitteln andererseits (wie unter Paragraph 23, Absatz eins, des österreichischen BWG konkret aufgelistet) führen sollten, ist die Emittentin zur Beseitigung einer derartigen Beeinträchtigung gemäß Paragraph 23, Absatz 5, des österreichischen BWG verpflichtet.“

Beilage 1 zu ./A enthält die Liste der Paritätischen Wertpapiere:

„ADIP 23 - Hybrid Kapital - Kommunalkredit Capital I Ltd., EUR 80.000.000,-- nicht kumulative, nachrangige Dauerpartizipationsscheine mit fixem/variablem Zinssatz, welche die Rechtswohltat eines mit der K***** AG abgeschlossenen Beistandsvertrags darstellen.“ADIP 23 - Hybrid Kapital - Kommunalkredit Capital römisch eins Ltd., EUR 80.000.000,-- nicht kumulative, nachrangige Dauerpartizipationsscheine mit fixem/variablem Zinssatz, welche die Rechtswohltat eines mit der K***** AG abgeschlossenen Beistandsvertrags darstellen.

ADIP 24 - Partizipationskapital - EUR 150.000.000,-- K***** AG Partizipationskapitalzertifikate, ausgestellt auf Treuhandbasis durch die Bank von Luxemburg zwecks Zeichnung von Partizipationsscheinen im Wert von EUR 100.000.000,--, welche von der K***** AG auszugeben sind.

ADIP 27 - Partizipationskapital - EUR 50.000.000,-- K***** AG Partizipationskapitalzertifikate, ausgestellt auf Treuhandbasis durch die Bank von Luxemburg zwecks Zeichnung von Partizipationsscheinen im Wert von EUR 50.000.000,--, welche von der K***** AG auszugeben sind.“

Mit Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 17. 11. 2009 spaltete die K***** alt mit Wirksamkeit zum 28. 11. 2009 einen Teil ihres Geschäftsbetriebs auf die (frühere) K***** AG (nunmehr K***** AG) ab. Im Zuge dieser Spaltung wurde das in der K***** alt - ab der Spaltung die Beklagte - verbleibende Nominale des Partizipationskapitals von der Klägerin und der Ö***** auf 75,83 % des ursprünglichen Betrages, somit auf ca 151.660.000 EUR (für die Klägerin) bzw ca 130.800.000 EUR (für die Ö*****) reduziert. Gleichzeitig gewährte die K***** AG beiden Partizipanten neues Partizipationskapital mit einem Nominalbetrag, der 24,17 % des von der K***** alt ursprünglich begebenen Nominales entsprach. Dies wurde für alle Genussrechtsinhaber der K***** alt entsprechend zum Zweck der gesetzlich vorgeschriebenen Gewährung gleichwertiger Rechte in der Spaltung (§ 15 Abs 5 SpaltG) gehandhabt. Die Klägerin erhielt auf diesem Weg im Ausmaß von 24,17 % des ursprünglich von ihr übernommenen Partizipationskapitals der K***** alt werthaltiges Partizipationskapital in der K***** AG.Mit Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 17. 11. 2009 spaltete die K***** alt mit Wirksamkeit zum 28. 11. 2009 einen Teil ihres Geschäftsbetriebs auf die (frühere) K***** AG (nunmehr K***** AG) ab. Im Zuge dieser Spaltung wurde das in der K***** alt - ab der Spaltung die Beklagte - verbleibende Nominale des Partizipationskapitals von der Klägerin und der Ö***** auf 75,83 % des ursprünglichen Betrages, somit auf ca 151.660.000 EUR (für die Klägerin) bzw ca 130.800.000 EUR (für die Ö*****) reduziert. Gleichzeitig gewährte die K***** AG beiden Partizipanten neues Partizipationskapital mit einem Nominalbetrag, der 24,17 % des von der K***** alt ursprünglich begebenen Nominales entsprach. Dies wurde für alle Genussrechtsinhaber der K***** alt entsprechend zum Zweck der gesetzlich vorgeschriebenen Gewährung gleichwertiger Rechte in der Spaltung (Paragraph 15, Absatz 5, SpaltG) gehandhabt. Die Klägerin erhielt auf diesem Weg im Ausmaß von 24,17 % des ursprünglich von ihr übernommenen Partizipationskapitals der K***** alt werthaltiges Partizipationskapital in der K***** AG.

Mit Schreiben vom 9. 6. 2010 und 27. 10. 2011 teilte die Beklagte den Partizipanten, somit auch der Klägerin, mit, dass ihr Liquidationsanspruch per 31. 12. 2009 bzw 31. 12. 2010 jeweils 0 EUR betrage.

Zum 30. 6. 2011 stellte sich die Situation der Beklagten wie folgt dar: Das Grundkapital der Beklagten beträgt rund 22.300.000 EUR. Das von ihr gegebene Partizipationskapital im Sinne des § 23 Abs 4 BWG hat ein Nominale von insgesamt 434.130.000 EUR. Grundkapital und Partizipationskapital bilden gemeinsam mit den in der Bilanz ausgewiesenen Rücklagen und dem sogenannten Fonds für allgemeine Bankrisiken nach § 57 Abs 3 BWG sowie abzüglich des Bilanzverlusts das Kernkapital im Sinne des § 23 Abs 14 Z 1 BWG. Unter Berücksichtigung eines Verlustvortrags von 417.000.000 EUR sowie 135.000.000 EUR nicht gebundener Kapitalrücklagen, die aus zusätzlich seitens der Republik Österreich eingebrachten Gesellschafterzuschüssen resultieren, betrug das Kernkapital der Beklagten per 30. 6. 2011 474.300.000 EUR, zum 31. 12. 2011 betrug das Kernkapital ebenfalls 474.300.000 EUR.

Zum 30. 6. 2011 stellte sich die Situation der Beklagten wie folgt dar: Das Grundkapital der Beklagten beträgt rund 22.300.000 EUR. Das von ihr gegebene Partizipationskapital im Sinne des Paragraph 23, Absatz 4, BWG hat ein Nominale von insgesamt 434.130.000 EUR. Grundkapital und Partizipationskapital bilden gemeinsam mit den in der Bilanz ausgewiesenen Rücklagen und dem sogenannten Fonds für allgemeine Bankrisiken nach Paragraph 57, Absatz 3, BWG sowie abzüglich des Bilanzverlusts das Kernkapital im Sinne des Paragraph 23, Absatz 14, Ziffer eins, BWG. Unter Berücksichtigung eines Verlustvortrags von 417.000.000 EUR sowie 135.000.000 EUR nicht gebundener Kapitalrücklagen, die aus zusätzlich seitens der Republik Österreich eingebrachten Gesellschafterzuschüssen resultieren, betrug das Kernkapital der Beklagten per 30. 6. 2011 474.300.000 EUR, zum 31. 12. 2011 betrug das Kernkapital ebenfalls 474.300.000 EUR.

Im Jahresfinanzbericht 2010 der Beklagten wird zum Thema „Partizipationskapital“ (S 55) festgehalten, dass das Partizipationskapital 2011 (für den Zeitraum 2010) mangels ausschüttungsfähigem Gewinn in der Einzelbilanz der Beklagten nach BWG gemäß Emissionsbedingungen und gesetzlicher Regelungen nicht bedient wird. Auf entsprechende ad hoc Mitteilungen in den Vorjahren wurde hingewiesen.

Die Beklagte erlitt im Zuge des Schuldenschnitts und der Zwangsrestrukturierung für griechische Staatsanleihen einen Verlust von ca 1.034.000.000 EUR. Zur Vermeidung einer Insolvenz der Beklagten gewährte die Republik Österreich zum 31. 12. 2011 einen Gesellschafterzuschuss von ca 610.000.000 EUR sowie Bürgschaften in Höhe von ca 251.000.000 EUR. Das Jahresergebnis nach Steuern für das abgelaufene Geschäftsjahr 2011 betrug - 534.400.000 EUR; nach Berücksichtigung der Auflösung von Rücklagen sowie der Kapitalherabsetzung betrug der Bilanzverlust - 85.800.000 EUR (2010: - 345.800.000 EUR).

Am 31. 3. 2011 wurde die finale Genehmigung der Europäischen Kommission zum Restrukturierungsplan der vormaligen K***** (K***** alt) erteilt.

Mit Schreiben vom 22. 3. 2012 informierte die Beklagte die Klägerin darüber, dass die Beklagte zum 31. 12. 2011 einen Verlust von rund 1.000.000.000 EUR im Zusammenhang mit der Restrukturierung der Wertpapiere der griechischen Republik erlitten habe. Dieser Verlust solle durch mehrere Maßnahmen, unter anderem durch Auflösung aller Rücklagen sowie durch einen Gesellschafterzuschuss der Republik Österreich sowie einer weiteren Bürgschaftserklärung, andererseits aber auch im Wege einer formellen Kapitalherabsetzung gemäß §§ 182 ff AktG sowie „§ 23 (4) (2) BWG“ abgedeckt werden. Aufgrund dieser Kapitalherabsetzung erlösche das bestehende Partizipationskapital der Klägerin. Eine allfällige gegen die Herabsetzung des Partizipationskapitals gerichtete Beschlussfassung der Versammlung der Partizipationsscheininhaber werde die Kapitalherabsetzung auf Grundlage der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht beeinflussen. Unabhängig von einer Herabsetzung des (Partizipations-)Kapitals sei der Liquidationsanspruch null und eine Erhöhung unwahrscheinlich. Die Beklagte werde am 17. 4. 2012 eine Partizipationsscheininhaberversammlung einberufen, außer die Partizipanten würden eine solche aufgrund der bestehenden Umstände für zwecklos erachten.

Mit Schreiben vom 22. 3. 2012 informierte die Beklagte die Klägerin darüber, dass die Beklagte zum 31. 12. 2011 einen Verlust von rund 1.000.000.000 EUR im Zusammenhang mit der Restrukturierung der Wertpapiere der griechischen Republik erlitten habe. Dieser Verlust solle durch mehrere Maßnahmen, unter anderem durch Auflösung aller Rücklagen sowie durch einen Gesellschafterzuschuss der Republik Österreich sowie einer weiteren Bürgschaftserklärung, andererseits aber auch im Wege einer formellen Kapitalherabsetzung gemäß Paragraphen 182, ff AktG sowie „§ 23 (4) (2) BWG“ abgedeckt werden. Aufgrund dieser Kapitalherabsetzung erlösche das bestehende Partizipationskapital der Klägerin. Eine allfällige gegen die Herabsetzung des Partizipationskapitals gerichtete Beschlussfassung der Versammlung der Partizipationsscheininhaber werde die Kapitalherabsetzung auf Grundlage der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht beeinflussen. Unabhängig

von einer Herabsetzung des (Partizipations-)Kapitals sei der Liquidationsanspruch null und eine Erhöhung unwahrscheinlich. Die Beklagte werde am 17. 4. 2012 eine Partizipationsscheinhaberversammlung einberufen, außer die Partizipanten würden eine solche aufgrund der bestehenden Umstände für zwecklos erachten.

Diesem Schreiben war kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass die Republik Österreich die im Zusammenhang mit der vereinfachten Kapitalherabsetzung zugesagte Kapitalerhöhung unter die Bedingung gestellt hatte, dass auch das Partizipationskapital herabgesetzt werde. Unterlagen zur genauen Beurteilung des Jahresabschlusses waren nicht angeschlossen. Mit dem selben Datum erging die Mitteilung der Beklagten an die Inhaber der Partizipationsscheine über die Abhaltung des Noteholder Meetings und der Tagesordnung, sowie dass die ordentliche Aktionärsversammlung der Emittentin am 25. 4. 2012 stattfinden wird.

Mit Klage und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 13. 4. 2012 begehrte die Klägerin von der hier Beklagten sowie der Republik Österreich und der F***** AG des Bundes beim Erstgericht zusammengefasst die Unterlassung der vertragswidrigen Herabsetzung des von der Klägerin gezeichneten Partizipationskapitals der hier Beklagten auf 0 EUR, dies insbesondere durch Unterlassung der diesbezüglich beabsichtigten Beschlussfassung in der für 25. 4. 2012 anberaumten Hauptversammlung der hier Beklagten. Mit rechtskräftigem Beschluss des Erstgerichts vom 24. 4. 2012 wurde der Antrag der Klägerin auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewiesen. In weiterer Folge zog die Klägerin ihre Klage in diesem Verfahren zurück.

Am 17. 4. 2012 fand an der Adresse der Beklagten das „Noteholder Meeting“ statt. Anwesend waren Vertreter der Klägerin, der F*****, der Beklagten und der Ö*****. Der Vorstandsvorsitzende der Beklagten teilte in der Versammlung der Partizipationsscheininhaber unmittelbar vor der Beschlussfassung mit, dass aufgrund der Umstrukturierung der von der Republik Griechenland ausgegebenen Anleihen unter dem „PSI II-Programm“, einschließlich daraus folgenden, vom Collective Action Clause (CAC) ausgelösten ISDA Credit Event, das von der griechischen Regierung bekanntgemacht wurde, die Beklagte zum 31. 12. 2011 einen Verlust von insgesamt 1.034.000.000 EUR erlitten habe. Um den Fortbestand der Beklagten zu sichern, sei dieser Verlust, gemeinsam mit dem Verlustvortrag früherer Geschäftsjahre, auszugleichen. Zu diesem Zweck seien alle Eigenkapitalgeber und Geber von eigenkapitalähnlichem Kapital aufgefordert, die Last in gleichem Maße zu tragen. Nur zu diesen Bedingungen habe sich die Republik Österreich bereit erklärt, der Beklagten zusätzliches Kapital in Form einer Barkapitalerhöhung im Wert von 389.000.000 EUR zur Verfügung zu stellen. Dies sei zusätzlich zu den 610.000.000 EUR und den 251.000.000 EUR Verlustausgleichsbürgschaft, die von der Republik Österreich separat gewährt wurden. Die geplante vereinfachte Herabsetzung des Kapitals würde das Partizipationskapital, das von der Klägerin und der Ö***** gehalten werde, umfassen. Beide Partizipanten, also die Klägerin und die Ö*****, stimmten gegen den Vorschlag, dass in der Hauptversammlung der Beklagten am 25. 4. 2012 die angekündigte Herabsetzung des Partizipationskapitals auf „Null“ erfolge und gleichzeitig eine von der Republik Österreich zugesagte Kapitalerhöhung stattfinde.

Die Klägerin nahm an der Hauptversammlung der Beklagten am 25. 4. 2012 teil und beantragte die Gewährung des Stimmrechts im Zusammenhang mit der Beschlussfassung über die Herabsetzung des Partizipationskapitals. Der Vorsitzende der Hauptversammlung räumte ihr das Stimmrecht nicht ein.

Zu Tagesordnungspunkt 2b wurde sodann der Beschluss gefasst: Das Grundkapital der Gesellschaft wird von 22.346.025 EUR um 22.346.025 EUR auf 0 EUR (Null Euro) in vereinfachter Form gemäß §§ 182 ff in Verbindung mit § 181 AktG zur Deckung eines sonst auszuweisenden Bilanzverlustes rückwirkend zum 31. 12. 2011 herabgesetzt. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung auf 0 EUR führt zum Untergang sämtlicher ausgegebener 307.500 Stückaktien. Zu Tagesordnungspunkt 2b wurde sodann der Beschluss gefasst: Das Grundkapital der Gesellschaft wird von 22.346.025 EUR um 22.346.025 EUR auf 0 EUR (Null Euro) in vereinfachter Form gemäß Paragraphen 182, ff in Verbindung mit Paragraph 181, AktG zur Deckung eines sonst auszuweisenden Bilanzverlustes rückwirkend zum 31. 12. 2011 herabgesetzt. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung auf 0 EUR führt zum Untergang sämtlicher ausgegebener 307.500 Stückaktien.

Zu Tagesordnungspunkt 2c wurde sodann der Beschluss gefasst, das von der Beklagten begebene Partizipationskapital vom 4. 5. 2006, vom 13. 2. 2007 und vom 5. 1. 2009 von 434.126.750 EUR um 434.126.750 EUR auf 0 EUR (Null Euro) in vereinfachter Form gemäß §§ 182 ff AktG in Verbindung mit § 23 Abs 4 Z 2 BWG zur Deckung eines ansonsten auszuweisenden Bilanzverlusts rückwirkend zum 31. 12. 2011 herabzusetzen. Zu Tagesordnungspunkt 2c wurde sodann der Beschluss gefasst, das von der Beklagten begebene Partizipationskapital vom 4. 5. 2006, vom 13. 2. 2007

und vom 5. 1. 2009 von 434.126.750 EUR um 434.126.750 EUR auf 0 EUR (Null Euro) in vereinfachter Form gemäß Paragraphen 182, ff AktG in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz 4, Ziffer 2, BWG zur Deckung eines ansonsten auszuweisenden Bilanzverlusts rückwirkend zum 31. 12. 2011 herabzusetzen.

Zu Tagesordnungspunkt 2d wurde der Beschluss gefasst, dass gleichzeitig mit der Herabsetzung das auf 0 EUR herabgesetzte Grundkapital von 0 EUR um 389.000.000 EUR auf 389.000.000 EUR im Wege einer ordentlichen Kapitalerhöhung gegen Bareinlage gemäß § 189 AktG rückwirkend zum 31. 12. 2011 durch Ausgabe von 3.890.000 neuen Stückaktien zum Ausgabebetrag von 100 EUR je Aktie mit Gewinnberechtigung ab 1. 1. 2012 erhöht werde. Die beiden Aktionäre der Gesellschaft, der Ö***** und die F***** Aktiengesellschaft des Bundes, verzichteten vorweg auf die Ausübung ihres Bezugsrechts. Die Republik Österreich wurde zur Zeichnung des gesamten Kapitalerhöhungsbetrags von 389.000.000 EUR gegen Zahlung des vollen Ausgabetrags von insgesamt 389.000.000 EUR zugelassen. Zu Tagesordnungspunkt 2d wurde der Beschluss gefasst, dass gleichzeitig mit der Herabsetzung das auf 0 EUR herabgesetzte Grundkapital von 0 EUR um 389.000.000 EUR auf 389.000.000 EUR im Wege einer ordentlichen Kapitalerhöhung gegen Bareinlage gemäß Paragraph 189, AktG rückwirkend zum 31. 12. 2011 durch Ausgabe von 3.890.000 neuen Stückaktien zum Ausgabebetrag von 100 EUR je Aktie mit Gewinnberechtigung ab 1. 1. 2012 erhöht werde. Die beiden Aktionäre der Gesellschaft, der Ö***** und die F***** Aktiengesellschaft des Bundes, verzichteten vorweg auf die Ausübung ihres Bezugsrechts. Die Republik Österreich wurde zur Zeichnung des gesamten Kapitalerhöhungsbetrags von 389.000.000 EUR gegen Zahlung des vollen Ausgabetrags von insgesamt 389.000.000 EUR zugelassen.

Auf Basis dieses Herabsetzungsbeschlusses stellte die Hauptversammlung den Jahresabschluss der Beklagten zum 31. 12. 2011 fest.

Die Klägerin erhob gegen die Beschlussfassungen zu den Tagesordnungspunkten, mit denen in ihre Rechte eingegriffen wurde, Widerspruch.

Die Republik Österreich zahlte im Zuge der Zeichnung im Rahmen der Kapitalerhöhung 389.000.000 EUR in die Beklagte ein.

Die Beklagte hat im Zuge des Kapitalschnitts den Fonds für allgemeine Bankrisiken und die Haftrücklage nicht aufgelöst. Die im Jahresabschluss der Beklagten zum 31. 12. 2011 ausgewiesene Haftrücklage gemäß § 23 Abs 6 BWG betrug 76.091.088,46 EUR, der Fonds für allgemeine Bankrisiken 95.000.000 EUR. Dies entspricht jeweils den ausgewiesenen Beträgen zum 31. 12. 2010. Die Beklagte hat im Zuge des Kapitalschnitts den Fonds für allgemeine Bankrisiken und die Haftrücklage nicht aufgelöst. Die im Jahresabschluss der Beklagten zum 31. 12. 2011 ausgewiesene Haftrücklage gemäß Paragraph 23, Absatz 6, BWG betrug 76.091.088,46 EUR, der Fonds für allgemeine Bankrisiken 95.000.000 EUR. Dies entspricht jeweils den ausgewiesenen Beträgen zum 31. 12. 2010.

Die klagende Partei begehrt zusammengefasst

A.) die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses der Hauptversammlung der beklagten Partei vom 25. 4. 2012,

1. womit der klagenden Partei das Stimmrecht verweigert worden ist;

2. womit das von der beklagten Partei begebene Partizipationskapital vom 4. 5. 2006, vom 13. 2. 2007 und vom 5. 1. 2009 auf Null herabgesetzt worden ist;

3. womit der Jahresabschluss zum 31. 12. 2011 in der vorgelegten Fassung unter Berücksichtigung der beschlossenen Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung gemäß § 189 AktG festgestellt wurde; 3. womit der Jahresabschluss zum 31. 12. 2011 in der vorgelegten Fassung unter Berücksichtigung der beschlossenen Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung gemäß Paragraph 189, AktG festgestellt wurde;

in eventu

B.) die Nichtigkeitsklärung

1. des in Punkt A.) 1. genannten Hauptversammlungsbeschlusses;

2. des in Punkt A.) 2. genannten Hauptversammlungsbeschlusses;

3. des in Punkt A.) 3. genannten Hauptversammlungsbeschlusses;

C.) in eventu zu B.) 2.

die Feststellung,

a.) das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis aus dem von der klagenden Partei gehaltenen Partizipationskapital aus der Emission vom 5. 1. 2009, ISIN *****, bestehend aus 2.000 Partizipations-scheinen, die die beklagte Partei auf Grundlage der in Anhang 2 zum Subscription Agreement vom 5. 1. 2009 festgelegten Bedingungen (Emissionsbedingungen) emittiert hat, bestehe weiterhin unverändert zu den Emissionsbedingungen;

b.) die in der Hauptversammlung der beklagten Partei am 25. 4. 2012 beschlossene Herabsetzung des Nennbetrags des von der klagenden Partei gehaltenen Partizipationskapitals (gebildet aus 2.000 Partizipations-scheinen der Emission vom 5. 1. 2009 [ISIN *****) habe gegen die Emissionsbedingungen verstoßen und sei als sittenwidrig unwirksam. Der für die Berechnung der Ansprüche der klagenden Partei aus den Partizipationsscheinen relevante Nennbetrag des in Partizipationsscheinen verbriefen Partizipationskapitals betrage weiterhin jeweils 75.830 EUR, sohin betrage der Gesamtnennbetrag des von der klagenden Partei auf Grundlage der Emissionsbedingungen gezeichneten und gehaltenen Partizipationskapitals insgesamt 151.660.000 EUR;

c.) eine Herabsetzung des Nennbetrags des von der klagenden Partei auf Grundlage der Emissionsbedingungen der Emission vom 5. 1. 2009 (ISIN *****) gezeichneten, in Partizipationsscheinen verbriefen Partizipationskapitals könne nur mit Zustimmung der klagenden Partei erfolgen.

Die Klägerin stützt ihr Klagebegehren auf die Feststellung der Nichtigkeit (§ 199 AktG), in eventu auf die Erklärung der Nichtigkeit (§ 195 AktG), in eventu auf Feststellung iSd § 228 ZPO und brachte vor, die in den Emissionsbedingungen des Partizipationskapitals (Subscription Agreement vom 5. 1. 2009, sowie Anhang 2 [Geschäftsbedingungen]) zu dieser Vereinbarung vertraglich festgelegten sowie die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für die Beschlussfassung durch die Hauptversammlung über die vereinfachte Kapitalherabsetzung seien nicht vorgelegen. Mit der Beschlussfassung über die Herabsetzung des Partizipationskapitals der Emission ISIN ***** trotz fehlender Zustimmung der Versammlung der Partizipationsscheininhaber habe die Hauptversammlung unberechtigt und vorsätzlich zum Nachteil der Klägerin in deren Rechte eingegriffen. Die beklagte Partei habe weder die Hafrücklage nach § 23 Abs 6 BWG noch den Fonds für allgemeine Bankrisiken nach § 23 Abs 1 Z 3 iVm § 57 Abs 3 und 4 BWG (jeweils in der am 25. 4. 2012 geltenden Fassung) aufgelöst. Die vereinfachte Herabsetzung (auch) des gesamten Partizipationskapitals habe daher gegen § 183 AktG verstoßen. Die gegenständlichen Hauptversammlungsbeschlüsse seien mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar oder verletzt durch ihren Inhalt Vorschriften, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Beklagten oder sonst im öffentlichen Interesse liegen sowie durch ihren Inhalt gegen die guten Sitten verstoßen; dadurch seien die Nichtigkeitsgründe gemäß § 199 Abs 1 Z 3 und 4 AktG verwirklicht. Die Beklagte habe mit dieser Beschlussfassung bzw der Unterlassung der Verhinderung dieser Beschlussfassung in sittenwidriger Weise gegen die sie treffenden vertraglichen sowie gesetzlichen Verpflichtungen verstoßen. Aufgrund des Verweises auf die analoge Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Kapitalherabsetzungs-vorschriften in § 23 Abs 4 Z 2 BWG (in der am 25. 4. 2012 geltenden Fassung) sei die Klägerin für die erhobenen Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit gemäß § 201 AktG bzw Nichtigerklärung gemäß § 197 AktG der Haupt-versammlungsbeschlüsse im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Herabsetzung des Partizipationskapitals aktiv legitimiert. Auch wegen der über ein einfaches Rechtsgeschäft zwischen einer Gesellschaft und einem Dritten hinausgehenden Wirkungen des Partizipationskapitals sei der Klägerin jedenfalls in diesem enteignungsgleichen Fall schon verfassungsrechtlich aus Gründen des Eigentumsschutzes und wegen Art 6 EMRK die Aktivlegitimation zur Einbringung der aktienrechtlichen Nichtigkeit- bzw Anfechtungsklage zu gewähren, um eine effiziente gerichtliche Überprüfbarkeit bzw Bekämpfungsmöglichkeit der vorliegenden grob gesetz- und sittenwidrigen Herabsetzung des Partizipationskapitals sicherzustellen. Abgesehen davon sei im Sinne der Judikatur des Obersten Gerichtshofs und des deutschen Bundesgerichtshofs mittels Nichtigkeitsklage auch ein Nichtaktionär klagebefugt, wenn der Beschluss - wie hier - seinem inneren Gehalt nach in einer sittenwidrigen Schädigung des Dritten bestehe. Durch den rechtswidrigen Kapitalschnitt seien die Partizipationskapitalgeber unverhältnismäßig stärker betroffen als die Aktionäre (Verhältnis Partizipationskapitalgeber 434 zu Aktionäre 22). Schon allein darin liege eine Sittenwidrigkeit dieser Beschlussfassung, die das Stimmrecht der Klägerin in der Hauptversammlung begründe. Die Beschlussfassung auf Herabsetzung des Partizipationskapitals bedeute im Sinne der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (6. 6. 1956, RZ 1956, I4I) ihrem inneren Gehalt nach eine sittenwidrige Schädigung eines Dritten. Sollte man dennoch der Klägerin als Partizipationsscheininhaberin die Klagebefugnis nach § 201 AktG (analog) absprechen, könne die Klägerin die Untragbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses durch unbefristete Feststellungsklage nach § 228 ZPO geltend

machen. Auch der ebenfalls bekämpfte Jahresabschluss der Beklagten zum 31. 12. 2011 verstoße seinem Inhalt nach gegen die guten Sitten, weil er auf der rückwirkenden, sittenwidrigen und - wie schon dargestellt - gesetzwidrigen Herabsetzung des Partizipationskapitals beruhe und daher kein möglichst getreues Bild der Vermögens- und Finanzlage zum 31. 12. 2011 und der Ertragslage für das Geschäftsjahr vom 1. 1. 2011 bis zum 31. 12. 2011 vermittele. Die Beklagte habe aus dem Subscription Agreement den unmittelbaren Anspruch gegen die Republik Österreich auf Aufrechterhaltung einer jederzeitigen Kernkapitalquote von zumindest 7 %. Das Partizipationskapital sei nicht entwertet. Die Klägerin stützt ihr Klagebegehren auf die Feststellung der Nichtigkeit (Paragraph 199, AktG), in eventu auf die Erklärung der Nichtigkeit (Paragraph 195, AktG), in eventu auf Feststellung iSd Paragraph 228, ZPO und brachte vor, die in den Emissionsbedingungen des Partizipationskapitals (Subscription Agreement vom 5. 1. 2009, sowie Anhang 2 [Geschäftsbedingungen]) zu dieser Vereinbarung vertraglich festgelegten sowie die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für die Beschlussfassung durch die Hauptversammlung über die vereinfachte Kapitalherabsetzung seien nicht vorgelegen. Mit der Beschlussfassung über die Herabsetzung des Partizipationskapitals der Emission ISIN ***** trotz fehlender Zustimmung der Versammlung der Partizipationsscheininhaber habe die Hauptversammlung unberechtigt und vorsätzlich zum Nachteil der Klägerin in deren Rechte eingegriffen. Die beklagte Partei habe weder die Haftrücklage nach Paragraph 23, Absatz 6, BWG noch den Fonds für allgemeine Bankrisiken nach Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz 3 und 4 BWG (jeweils in der am 25. 4. 2012 geltenden Fassung) aufgelöst. Die vereinfachte Herabsetzung (auch) des gesamten Partizipationskapitals habe daher gegen Paragraph 183, AktG verstoßen. Die gegenständlichen Hauptversammlungsbeschlüsse seien mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar oder verletzt durch ihren Inhalt Vorschriften, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Beklagten oder sonst im öffentlichen Interesse liegen sowie durch ihren Inhalt gegen die guten Sitten verstoßen; dadurch seien die Nichtigkeitsgründe gemäß Paragraph 199, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 AktG verwirklicht. Die Beklagte habe mit dieser Beschlussfassung bzw der Unterlassung der Verhinderung dieser Beschlussfassung in sittenwidriger Weise gegen die sie treffenden vertraglichen sowie gesetzlichen Verpflichtungen verstoßen. Aufgrund des Verweises auf die analoge Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Kapitalherabsetzungs-vorschriften in Paragraph 23, Absatz 4, Ziffer 2, BWG (in der am 25. 4. 2012 geltenden Fassung) sei die Klägerin für die erhobenen Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit gemäß Paragraph 201, AktG bzw Nichtigkeitsklärung gemäß Paragraph 197, AktG der Haupt-versammlungsbeschlüsse im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Herabsetzung des Partizipationskapitals aktiv legitimiert. Auch wegen der über ein einfaches Rechtsgeschäft zwischen einer Gesellschaft und einem Dritten hinausgehenden Wirkungen des Partizipationskapitals sei der Klägerin jedenfalls in diesem enteignungsgleichen Fall schon verfassungsrechtlich aus Gründen des Eigentumsschutzes und wegen Artikel 6, EMRK die Aktivlegitimation zur Einbringung der aktienrechtlichen Nichtigkeits- bzw Anfechtungsklage zu gewähren, um eine effiziente gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit bzw Bekämpfungsmöglichkeit der vorliegenden grob gesetz- und sittenwidrigen Herabsetzung des Partizipationskapitals sicherzustellen. Abgesehen davon sei im Sinne der Judikatur des Obersten Gerichtshofs und des deutschen Bundesgerichtshofs mittels Nichtigkeitsklage auch ein Nichtaktionär klagebefugt, wenn der Beschluss - wie hier - seinem inneren Gehalt nach in einer sittenwidrigen Schädigung des Dritten bestehe. Durch den rechtswidrigen Kapitalschnitt seien die Partizipationskapitalgeber unverhältnismäßig stärker betroffen als die Aktionäre (Verhältnis Partizipationskapitalgeber 434 zu Aktionäre 22). Schon allein darin liege eine Sittenwidrigkeit dieser Beschlussfassung, die das Stimmrecht der Klägerin in der Hauptversammlung begründe. Die Beschlussfassung auf Herabsetzung des Partizipationskapitals bedeute im Sinne der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (6. 6. 1956, RZ 1956, I4I) ihrem inneren Gehalt nach eine sittenwidrige Schädigung eines Dritten. Sollte man dennoch der Klägerin als Partizipationsscheininhaberin die Klagebefugnis nach Paragraph 201, AktG (analog) absprechen, könne die Klägerin die Untragbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses durch unbefristete Feststellungsklage nach Paragraph 228, ZPO geltend machen. Auch der ebenfalls bekämpfte Jahresabschluss der Beklagten zum 31. 12. 2011 verstoße seinem Inhalt nach gegen die guten Sitten, weil er auf der rückwirkenden, sittenwidrigen und - wie schon dargestellt - gesetzwidrigen Herabsetzung des Partizipationskapitals beruhe und daher kein möglichst getreues Bild der Vermögens- und Finanzlage zum 31. 12. 2011 und der Ertragslage für das Geschäftsjahr vom 1. 1. 2011 bis zum 31. 12. 2011 vermittele. Die Beklagte habe aus dem Subscription Agreement den unmittelbaren Anspruch gegen die Republik Österreich auf Aufrechterhaltung einer jederzeitigen Kernkapitalquote von zumindest 7 %. Das Partizipationskapital sei nicht entwertet.

Die Beklagte wendete ein, die Klägerin als Partizipant sei zur Erhebung einer aktienrechtlichen Nichtigkeits- bzw

Anfechtungsklage nicht legitimiert, weil sie keine Aktionärin sei. Die Beklagte sei für die Klageführung nicht passiv legitimiert. Die Beklagte habe die von der Klägerin inkriminierten Hauptversammlungsbeschlüsse nicht gefasst. Aktienrechtliche Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe, so etwa auch ein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen § 183 AktG, lägen nicht vor und würden nicht einmal schlüssig behauptet. Die Nichtzulassung des Stimmrechts der Klägerin sei nicht zu beanstanden, weil einem Partizipanten kein Stimmrecht zustehe. Der Beschluss über die Herabsetzung des Partizipationskapitals sei - abgesehen davon, dass dieser in formaler und materieller Hinsicht rechtmäßig gefasst worden sei - schon nach dem Vorbringen der Klägerin nicht zu beanstanden, weil vertragliche Vereinbarungen (die im Übrigen von der Beklagten eingehalten worden seien) für die Bestandskraft und Wirksamkeit von Beschlüssen der Hauptversammlung irrelevant seien. Infolge der Rechtmäßigkeit der beiden vorgenannten Beschlüsse sei auch der Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses zum 31. 12. 2011 nicht zu beanstanden. Dieser Beschluss sei ebenfalls formal und materiell ordnungsgemäß zustande gekommen. Die Herabsetzung des Partizipationskapitals sei schon deshalb rechtmäßig, weil ua zwischen den Streitteilen in den Vertragswerken ausdrücklich der Primat des BWG vereinbart worden sei. Die Klägerin hätte im Noteholders Meeting für die Kapitalherabsetzung stimmen müssen, das Abstimmungsverhalten der Noteholder sei in Folge von Treuepflichtverletzungen rechtswidrig. Das Partizipationskapital sei durch die entstandenen Verluste zur Gänze entwertet gewesen und entsprechende Mitteilungen seien den Partizipanten bereits am 9. 6. 2010 und 27. 10. 2011 zugegangen. Für die Beklagte sei die Herabsetzung des Partizipationskapitals auch deshalb im Interesse der Gesellschaft und im Hinblick auf das Sorgfaltsgebot des § 84 Abs 1 AktG geboten gewesen, weil dadurch ihr nach den ab 1. 1. 2013 geltenden sogenannten „Basel III“-Regeln für Banken-Eigenmittel anrechenbares Kernkapital entsprechend erhöht worden sei (das Partizipationskapital wäre hierfür schrittweise nicht anrechenbar, die durch seine Herabsetzung und bilanzielle Verrechnung mit dem Bilanzverlust erzielte Eigenmittelwirkung habe hingegen auch nach Basel III Bestand). Dadurch werde neben einer verbesserten Eigenfinanzierungsfähigkeit der Beklagten auf dem Kapitalmarkt vor allem auch einer vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise eingeführten bankaufsichtsrechtlichen Notwendigkeit Rechnung getragen. Selbst wenn ein Verstoß gegen § 183 AktG vorläge, begründete dies nur eine Anfechtbarkeit, nicht aber eine Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses. Es bestehe keine Verpflichtung der Aktionäre zu einem bestimmten Stimmverhalten auf Grundlage des Subscription Agreements. Die Bestimmungen des BWG gingen Punkt 3 (ii) der Terms and Conditions vor. Es liege auch kein Sondervorteil eines Dritten vor. Die Klägerin habe eine EU-rechtliche Verpflichtung, Verluste mitzutragen („burden sharing“). Die Republik Österreich halte die 7 % Zusage nach dem Subscription Agreement ein. Die Herabsetzung habe für die Klägerin keinen Nachteil gebracht. Für die Beklagte sei die Kapitalherabsetzung aber eine für die Durchführung der Kapitalerhöhung durch die Republik Österreich notwendige Maßnahme gewesen. Die Beklagte wendete ein, die Klägerin als Partizipant sei zur Erhebung einer aktienrechtlichen Nichtigkeits- bzw Anfechtungsklage nicht legitimiert, weil sie keine Aktionärin sei. Die Beklagte sei für die Klageführung nicht passiv legitimiert. Die Beklagte habe die von der Klägerin inkriminierten Hauptversammlungsbeschlüsse nicht gefasst. Aktienrechtliche Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe, so etwa auch ein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen Paragraph 183, AktG, lägen nicht vor und würden nicht einmal schlüssig behauptet. Die Nichtzulassung des Stimmrechts der Klägerin sei nicht zu beanstanden, weil einem Partizipanten kein Stimmrecht zustehe. Der Beschluss über die Herabsetzung des Partizipationskapitals sei - abgesehen davon, dass dieser in formaler und materieller Hinsicht rechtmäßig gefasst worden sei - schon nach dem Vorbringen der Klägerin nicht zu beanstanden, weil vertragliche Vereinbarungen (die im Übrigen von der Beklagten eingehalten worden seien) für die Bestandskraft und Wirksamkeit von Beschlüssen der Hauptversammlung irrelevant seien. Infolge der Rechtmäßigkeit der beiden vorgenannten Beschlüsse sei auch der Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses zum 31. 12. 2011 nicht zu beanstanden. Dieser Beschluss sei ebenfalls formal und materiell ordnungsgemäß zustande gekommen. Die Herabsetzung des Partizipationskapitals sei schon deshalb rechtmäßig, weil ua zwischen den Streitteilen in den Vertragswerken ausdrücklich der Primat des BWG vereinbart worden sei. Die Klägerin hätte im Noteholders Meeting für die Kapitalherabsetzung stimmen müssen, das Abstimmungsverhalten der Noteholder sei in Folge von Treuepflichtverletzungen rechtswidrig. Das Partizipationskapital sei durch die entstandenen Verluste zur Gänze entwertet gewesen und entsprechende Mitteilungen seien den Partizipanten bereits am 9. 6. 2010 und 27. 10. 2011 zugegangen. Für die Beklagte sei die Herabsetzung des Partizipationskapitals auch deshalb im Interesse der Gesellschaft und im Hinblick auf das Sorgfaltsgebot des Paragraph 84, Absatz eins, AktG geboten gewesen, weil dadurch ihr nach den ab 1. 1. 2013 geltenden sogenannten „Basel III“-Regeln für Banken-Eigenmittel anrechenbares Kernkapital entsprechend erhöht worden sei (das Partizipationskapital wäre hierfür

schrittweise nicht anrechenbar, die durch seine Herabsetzung und bilanzielle Verrechnung mit dem Bilanzverlust erzielte Eigenmittelwirkung habe hingegen auch nach Basel römisch drei Bestand). Dadurch werde neben einer verbesserten Eigenfinanzierungsfähigkeit der Beklagten auf dem Kapitalmarkt vor allem auch einer vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise eingeführten bankaufsichtsrechtlichen Notwendigkeit Rechnung getragen. Selbst wenn ein Verstoß gegen Paragraph 183, AktG vorläge, begründete dies nur eine Anfechtbarkeit, nicht aber eine Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses. Es bestehe keine Verpflichtung der Aktionäre zu einem bestimmten Stimmverhalten auf Grundlage des Subscription Agreements. Die Bestimmungen des BWG gingen Punkt 3 (ii) der Terms and Conditions vor. Es liege auch kein Sondervorteil eines Dritten vor. Die Klägerin habe eine EU-rechtliche Verpflichtung, Verluste mitzutragen („burden sharing“). Die Republik Österreich halte die 7 % Zusage nach dem Subscription Agreement ein. Die Herabsetzung habe für die Klägerin keinen Nachteil gebracht. Für die Beklagte sei die Kapitalherabsetzung aber eine für die Durchführung der Kapitalerhöhung durch die Republik Österreich notwendige Maßnahme gewesen.

Das Erstgericht sprach aus, es werde festgestellt,

C.2.a.) das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis aus dem von der klagenden Partei gehaltenen Partizipationskapital aus der Emission vom 5. 1. 2009, ISIN *****, bestehend aus 2.000 Partizipations-scheinen, die die beklagte Partei auf Grundlage der in Anhang 2 zum Subscription Agreement vom 5. 1. 2009 festgelegten Bedingungen (Emissionsbedingungen) emittiert hat, bestehe weiterhin unverändert zu den Emissionsbedingungen;

b.) der für die Berechnung der Ansprüche der klagenden Partei aus den Partizipationsscheinen relevante Nennbetrag des in Partizipationsscheinen verbrieften Partizipationskapitals betrage weiterhin jeweils 75.830 EUR, sohin betrage der Gesamtnennbetrag des von der klagenden Partei auf Grundlage der Emissionsbedingungen gezeichneten und gehaltenen Partizipationskapitals insgesamt 151.660.000 EUR;

c.) eine Herabsetzung des Nennbetrags des von der klagenden Partei auf Grundlage der Emissionsbedingungen der Emission vom 5. 1. 2009 (ISIN *****) gezeichneten, in Partizipationsscheinen verbrieften Partizipationskapitals könne nur mit Zustimmung der klagenden Partei erfolgen.

Im Übrigen wies das Erstgericht das Klagebegehren ab.

Es traf die schon wiedergegebenen Feststellungen und führte rechtlich aus, ausgehend von der Vereinbarung österreichischen Rechts und von den Bestimmungen über das Partizipationskapital in § 23 Abs 4 und 5 BWG (in der damals geltenden Fassung) komme einem Partizipanten zwar das Teilnahme- und Auskunftsrecht in der Hauptversammlung zu, aber nicht das Stimmrecht. Da Partizipanten nicht unter den Klageberechtigten in den §§ 196, 201 f AktG genannt seien, stehe ihnen kein Klagerecht nach den §§ 197, 201 f AktG zu. Nichtigkeitsgründe iSd § 199 AktG lägen nicht vor. Die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses könne auch durch allgemeine Feststellungsklage nach § 228 ZPO festgestellt werden. Durch die Herabsetzung des Partizipationskapitals der Klägerin auf Null durch den Hauptversammlungsbeschluss habe diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung. Die Beklagte könne sich durch einen Beschluss der Hauptversammlung nicht aus vertraglichen Pflichten gegenüber Dritten ohne deren Zustimmung befreien. Da alle Partizipationskapitalinhaber in ihrer Sitzung am 17. 4. 2012 gegen die Herabsetzung des Partizipationskapitals gestimmt hätten, verstoße der nunmehr angefochtene Hauptversammlungsbeschluss gegen Punkt 5 des Anhangs 2 zum Subscription Agreement. Die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, die Haftrücklage nach § 23 Abs 6 BWG und den allgemeinen Fonds für Bankrisiken nach § 57 Abs 3 BWG vor der vereinfachten Kapitalherabsetzung aufzulösen. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung sei daher nicht gemäß § 23 Abs 4 Z 2 BWG iVm § 183 AktG beschlossen worden. Eine allfällige Zustimmungspflicht der Klägerin zu einer vereinfachten Kapitalherabsetzung aus einer vertraglichen Treuepflicht bestehe im vorliegenden Fall nicht, weil es keine Zustimmungspflicht zu gesetz- und vertragswidrigen Beschlüssen gebe. Es traf die schon wiedergegebenen Feststellungen und führte rechtlich aus, ausgehend von der Vereinbarung österreichischen Rechts und von den Bestimmungen über das Partizipationskapital in Paragraph 23, Absatz 4 und 5 BWG (in der damals geltenden Fassung) komme einem Partizipanten zwar das Teilnahme- und Auskunftsrecht in der Hauptversammlung zu, aber nicht das Stimmrecht. Da Partizipanten nicht unter den Klageberechtigten in den Paragraphen 196, 201, f AktG genannt seien, stehe ihnen kein Klagerecht nach den Paragraphen 197, 201, f AktG zu. Nichtigkeitsgründe iSd Paragraph 199, AktG lägen nicht vor. Die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses könne auch durch allgemeine Feststellungsklage nach Paragraph 228, ZPO festgestellt werden. Durch die Herabsetzung des

Partizipationskapitals der Klägerin auf Null durch den Hauptversammlungsbeschluss habe diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung. Die Beklagte könne sich durch einen Beschluss der Hauptversammlung nicht aus vertraglichen Pflichten gegenüber Dritten ohne deren Zustimmung befreien. Da alle Partizipationskapitalinhaber in ihrer Sitzung am 17. 4. 2012 gegen die Herabsetzung des Partizipationskapitals gestimmt hätten, verstoße der nunmehr angefochtene Hauptversammlungsbeschluss gegen Punkt 5 des Anhangs 2 zum Subscription Agreement. Die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, die Haftrücklage nach Paragraph 23, Absatz 6, BWG und den allgemeinen Fonds für Bankrisiken nach Paragraph 57, Absatz 3, BWG vor der vereinfachten Kapitalherabsetzung aufzulösen. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung sei daher nicht gemäß Paragraph 23, Absatz 4, Ziffer 2, BWG in Verbindung mit Paragraph 183, AktG beschlossen worden. Eine allfällige Zustimmungspflicht der Klägerin zu einer vereinfachten Kapitalherabsetzung aus einer vertraglichen Treuepflicht bestehe im vorliegenden Fall nicht, weil es keine Zustimmungspflicht zu gesetz- und vertragswidrigen Beschlüssen gebe.

Das Erstgericht behielt sich die Kostenentscheidung gemäß § 52 Abs 1 und 2 ZPO vor. Das Erstgericht behielt sich die Kostenentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 ZPO vor.

Das von beiden Parteien angerufene Berufungsgericht wies das gesamte Klagebegehren ab. Es billigte die erstgerichtliche Beurteilung zur fehlenden aktienrechtlichen Klagebefugnis der Klägerin. Die Emissions- bzw die Subskriptionsbedingungen enthielten im Hinblick auf die erforderliche Beschlussfassung der Partizipanten bei Kapitalmaßnahmen stimmbindungs-, also syndikats-vertragliche Regelungen. Der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Syndikatsvertrag in seiner üblichen Ausprägung sei als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu qualifizieren. Vertragsparteien des Subscription Agreement samt den Anhängen seien nicht nur die Streitteile, sondern auch die Republik Österreich und die Ö**** gewesen. Teilbar werde ein mehrgliedriges Schuldverhältnis damit nur dann, wenn die aus ihm entspringenden Rechte und Pflichten und die Parteirolle auf der mehrgliedrigen Seite des Schuldverhältnisses vom Interesse aller Beteiligten aus trennbar seien, somit wenn dem Willen beider Parteien auch eine Teilung durch Ausscheiden einzelner Genossen aus dem Schuldverhältnis entspreche. Von einem solchen Willen aller Vertragsparteien der Emission, somit auch der hier beklagten Partei, könne im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, könne doch den Parteien des Subskriptionsvertrags nicht unterstellt werden, dass aus einem mehrseitigen Vertrag Einzelaspekte willkürlich herausgeschält und nicht zwischen allen Vertragspartnern geklärt werden sollten. Dies gelte namentlich für das von der Ö**** gezeichnete und im Rahmen der Hauptversammlung ebenfalls auf Null herabgesetzte Partizipationskapital und die Republik Österreich, die ihrerseits ebenfalls Vertragspartnerin des Subskriptionsvertrags sei. Das darin begründete Rechtsverhältnis könne aus materiell-rechtlichen Gründen nur mit Wirkung für und gegen alle Vertragsparteien als aufrecht bestehend beurteilt werden. Nur die Beteiligung aller könne verhindern, dass inhaltlich voneinander abweichende Entscheidungen ergingen, die jeweils bloß inter partes bänden und so zu einer faktisch nicht mehr bewältigbaren Spaltung des Gesellschaftsverhältnisses (einem „hinkenden“ Vertrag) führten. Ein auf § 228 ZPO gestütztes Urteil könnte über die am vorliegenden Prozess beteiligten Parteien hinaus keinerlei Bindungswirkung für die übrigen, nicht am Verfahren beteiligten Vertragspartner erzeugen. Damit bestehe aber evident die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch verschiedene Entscheidungen. Jene, die nicht als Mitkläger auftreten wollten, wären entgegen der Rechtsansicht der klagenden Partei als Mitbeklagte in das Prozessrechtsverhältnis einzubeziehen und auf Duldung der geltend gemachten Rechtsgestaltung in Anspruch zu nehmen gewesen. Zudem sei der Ausgang des gegenständlichen Prozesses auf Feststellung des Weiterbestehens des Partizipationskapitals der klagenden Partei mit der Vorfragenbeurteilung der (Un-)Wirksamkeit der Beschlussfassung der Versammlung der Partizipations-scheininhaber und jener der Hauptversammlungsbeschlüsse vom 25. 4. 2012 verknüpft. Gerade das von der klagenden Partei aus der behaupteten Vertragswidrigkeit hergeleitete und im Wesentlichen auf den Fortbestand ihres Partizipationskapitals gerichtete Feststellungsbegehren erzeuge eine ohnehin an sich bedenkliche Drittwirkung, dass es jedenfalls nicht nur gegen die beklagte Partei allein gerichtet werden könne. Es bestehe daher - vor dem Hintergrund eines einheitlichen Streitgegenstands - eine einheitliche Streitpartei nach § 14 ZPO, die neben den Streitteilen jedenfalls die Ö**** und die Republik Österreich umfasse. Seien bei einer notwendigen einheitlichen Streitgenossenschaft nicht alle Parteien des Verfahrens entweder auf Klags- oder Beklagtenseite beteiligt, so führe dies im Prozess zur Klagsabweisung, zumal das Feststellungsinteresse fehle. Dieser Mangel sei in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen. Die Klägerin könne in einem weiteren Verfahren unter Bedachtnahme auf das Vorliegen einer einheitlichen Streitpartei alle Betroffenen beteiligen. Ausgehend von dieser rechtlichen Beurteilung müsse die inhaltliche Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Hauptversammlungsbeschlüsse nicht mehr geprüft werden. Weiters sei nicht

entscheidungsrelevant, ob und gegebenenfalls welcher der Streitparteien eine Treupflichtverletzung zu vertreten habe, ob die Kapitalherabsetzung ohne Auflösung des Fonds für allgemeine Bankrisiken und der Haftrücklage im Einklang mit § 183 AktG stehe, ob der Beschluss auf Herabsetzung des Partizipationskapitals nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig sei, ob die beklagte Partei verpflichtet gewesen wäre, die Ausstattungszusage der Republik Österreich in Anspruch zu nehmen (§ 881 Abs 1 und 2 ABGB), ob die beklagte Partei gemeinsam mit der Republik Österreich kollusiv vorgegangen sei und die klagende Partei dadurch bewusst sittenwidrig geschädigt habe, ob die wirtschaftliche Situation der beklagten Partei keine andere Möglichkeit als jene des gewählten Kapitalschnitts zugelassen habe, um die drohende Insolvenz abzuwenden, schließlich ob die beklagte Partei außerhalb der aktienrechtlichen Nichtigkeits- bzw Anfechtungsklage überhaupt für das mit den Emissionsbedingungen in Widerspruch stehende Stimmverhalten ihrer Aktionäre verantwortlich gemacht und belangt werden könne. Das von beiden Parteien angerufene Berufungsgericht wies das gesamte Klagebegehren ab. Es billigte die erstgerichtliche Beurteilung zur fehlenden aktienrechtlichen Klagebefugnis der Klägerin. Die Emissions- bzw die Subskriptionsbedingungen enthielten im Hinblick auf die erforderliche Beschlussfassung der Partizipanten bei Kapitalmaßnahmen stimmbindungs-, also syndikatsvertragliche Regelungen. Der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Syndikatsvertrag in seiner üblichen Ausprägung sei als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu qualifizieren. Vertragsparteien des Subscription Agreement samt den Anhängen seien nicht nur die Streitparteien, sondern auch die Republik Österreich und die Ö***** gewesen. Teilbar werde ein mehrgliedriges Schuldverhältnis damit nur dann, wenn die aus ihm entspringenden Rechte und Pflichten und die Parteirolle auf der mehrgliedrigen Seite des Schuldverhältnisses vom Interesse aller Beteiligten aus trennbar seien, somit wenn dem Willen beider Parteien auch eine Teilung durch Ausscheiden einzelner Genossen aus dem Schuldverhältnis entspreche. Von einem solchen Willen aller Vertragsparteien der Emission, somit auch der hier beklagten Partei, könne im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, könne doch den Parteien des Subskriptionsvertrags nicht unterstellt werden, dass aus einem mehrseitigen Vertrag Einzelaspekte willkürlich herausgeschält und nicht zwischen allen Vertragspartnern geklärt werden sollten. Dies gelte namentlich für das von der Ö***** gezeichnete und im Rahmen der Hauptversammlung ebenfalls auf Null herabgesetzte Partizipationskapital und die Republik Österreich, die ihrerseits ebenfalls Vertragspartnerin des Subskriptionsvertrags sei. Das darin begründete Rechtsverhältnis könne aus materiell-rechtlichen Gründen nur mit Wirkung für und gegen alle Vertragsparteien als aufrecht bestehend beurteilt werden. Nur die Beteiligung aller könne verhindern, dass inhaltlich voneinander abweichende Entscheidungen ergingen, die jeweils bloß inter partes bänden und so zu einer faktisch nicht mehr bewältigbaren Spaltung des Gesellschaftsverhältnisses (einem „hinkenden“ Vertrag) führten. Ein auf Paragraph 228, ZPO gestütztes Urteil könnte über die am vorliegenden Prozess beteiligten Parteien hinaus keinerlei Bindungswirkung für die übrigen, nicht am Verfahren beteiligten Vertragspartner erzeugen. Damit bestehe aber evident die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch verschiedene Entscheidungen. Jene, die nicht als Mitkläger auftreten wollten, wären entgegen der Rechtsansicht der klagenden Partei als Mitbeklagte in das Prozessrechtsverhältnis einzubeziehen und auf Duldung der geltend gemachten Rechtsgestaltung in Anspruch zu nehmen gewesen. Zudem sei der Ausgang des gegenständlichen Prozesses auf Feststellung des Weiterbestehens des Partizipationskapitals der klagenden Partei mit der Vorfragenbeurteilung der (Un-)Wirksamkeit der Beschlussfassung der Versammlung der Partizipations-scheininhaber und jener der Hauptversammlungsbeschlüsse vom 25. 4. 2012 verknüpft. Gerade das von der klagenden Partei aus der behaupteten Vertragswidrigkeit hergeleitete und im Wesentlichen auf den Fortbestand ihres Partizipationskapitals gerichtete Feststellungsbegehren erzeuge eine ohnehin an sich bedenkliche Drittwirkung, dass es jedenfalls nicht nur gegen die beklagte Partei allein gerichtet werden könne. Es bestehe daher - vor dem Hintergrund eines einheitlichen Streitgegenstands - eine einheitliche Streitpartei nach Paragraph 14, ZPO, die neben den Streitparteien jedenfalls die Ö***** und die Republik Österreich umfasse. Seien bei einer notwendigen einheitlichen Streitgenossenschaft nicht alle Parteien des Verfahrens entweder auf Klags- oder Beklagtenseite beteiligt, so führe dies im Prozess zur Klagsabweisung, zumal das Feststellungsinteresse fehle. Dieser Mangel sei in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen. Die Klägerin könne in einem weiteren Verfahren unter Bedachtnahme auf das Vorliegen einer einheitlichen Streitpartei alle Betroffenen beteiligen. Ausgehend von dieser rechtlichen Beurteilung müsse die inhaltliche Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Hauptversammlungsbeschlüsse nicht mehr geprüft werden. Weiters sei nicht entscheidungsrelevant, ob und gegebenenfalls welcher der Streitparteien eine Treupflichtverletzung zu vertreten habe, ob die Kapitalherabsetzung ohne Auflösung des Fonds für allgemeine Bankrisiken und der Haftrücklage im Einklang mit Paragraph 183, AktG stehe, ob der Beschluss auf Herabsetzung des Partizipationskapitals nach Paragraph 879,

Absatz eins, ABGB nichtig sei, ob die beklagte Partei verpflichtet gewesen wäre, die Ausstattungszusage der Republik Österreich in Anspruch zu nehmen (Paragraph 881, Absatz eins und 2 ABGB), ob die beklagte Partei gemeinsam mit der Republik Österreich kollusiv vorgegangen sei und die klagende Partei dadurch bewusst sittenwidrig geschädigt habe, ob die wirtschaftliche Situation der beklagten Partei keine andere Möglichkeit als jene des gewählten Kapitalschnitts zugelassen habe, um die drohende Insolvenz abzuwenden, schließlich ob die beklagte Partei außerhalb der aktienrechtlichen Nichtigkeits- bzw Anfechtungsklage überhaupt für das mit den Emissionsbedingungen in Widerspruch stehende Stimmverhalten ihrer Aktionäre verantwortlich gemacht und belangt werden könne.

Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil zur Frage, ob einem Partizipanten hinsichtlich eines Hauptversammlungsbeschlusses, in dessen Rahmen eine Herabsetzung des Partizipationskapitals auf Null erfolgte, ein Anfechtungsrecht nach den §§ 195 ff und §§ 199 ff AktG (analog) zukomme, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle. Hingegen sei nach ständiger Rechtsprechung das Vorliegen einer Streitgenossenschaft nach den Umständen des besonderen Einzelfalls zu beurteilen und stelle daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar. Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil zur Frage, ob einem Partizipanten hinsichtlich eines Hauptversammlungsbeschlusses, in dessen Rahmen eine Herabsetzung des Partizipationskapitals auf Null erfolgte, ein Anfechtungsrecht nach den Paragraphen 195, ff und Paragraphen 199, ff AktG (analog) zukomme, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle. Hingegen sei nach ständiger Rechtsprechung das Vorliegen einer Streitgenossenschaft nach den Umständen des besonderen Einzelfalls zu beurteilen und stelle daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO dar.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Der erkennende Senat hat Folgendes erwogen:

1. Klagslegitimation der klagenden Partei nach §§ 195 ff, §§ 199 ff AktG? 1. Klagslegitimation der klagenden Partei nach Paragraphen 195, ff, Paragraphen 199, ff AktG?

Zunächst hält die klagende Partei ihre Meinung aufrecht, es stünden ihr als Partizipationsscheininhaber die aktienrechtlichen Klagen (Anfechtungsklage nach §§ 197 f AktG, Nichtigkeitsklage nach § 201 AktG) in analoger Anwendung der genannten Bestimmungen zu. Zunächst hält die klagende Partei ihre Meinung aufrecht, es stünden ihr als Partizipationsscheininhaber die aktienrechtlichen Klagen (Anfechtungsklage nach Paragraphen 197, f AktG, Nichtigkeitsklage nach Paragraph 201, AktG) in analoger Anwendung der genannten Bestimmungen zu.

Der 2. Senat hat sich - nach Erhebung der Revision in diesem Verfahren - in seiner Entscheidung vom 29. 4. 2014, 2 Ob 84/13m, ausführlich mit mehreren - teilweise auch hier bedeutsamen - Rechtsfragen im Zusammenhang mit Partizipationsscheinen auseinander-gesetzt. Der 2. Senat kam zum Ergebnis, dass den Partizipanten das aktienrechtliche Rechtsschutzsystem, also die Klagemöglichkeit nach den §§ 195 ff AktG, nicht zukommt (RIS-Justiz RS0049477 [T2]), der Partizipant kann aber eine Feststellungsklage (nach § 228 ZPO) erheben (Punkt V. 2.). Der 2. Senat hat sich - nach Erhebung der Revision in diesem Verfahren - in seiner Entscheidung vom 29. 4. 2014, 2 Ob 84/13m, ausführlich mit mehreren - teilweise auch hier bedeutsamen - Rechtsfragen im Zusammenhang mit Partizipationsscheinen auseinander-gesetzt. Der 2. Senat kam zum Ergebnis, dass den Partizipanten das aktienrechtliche Rechtsschutzsystem, also die Klagemöglichkeit nach den Paragraphen 195, ff AktG, nicht zukommt (RIS-Justiz RS0049477 [T2]), der Partizipant kann aber eine Feststellungsklage (nach Paragraph 228, ZPO) erheben (Punkt römisch fünf. 2.).

Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an.

Ergebnis dieser Rechtslage ist zunächst, dass alle Rechtsgestaltungs-(eventual-)begehren abzuweisen sind, weil der Klägerin die rechtsgestaltende Anfechtungsbefugnis nach § 196 AktG nicht (auch nicht analog) zukommt. Ergebnis dieser Rechtslage ist zunächst, dass alle Rechtsgestaltungs-(eventual-)begehren abzuweisen sind, weil der Klägerin die rechtsgestaltende Anfechtungsbefugnis nach Paragraph 196, AktG nicht (auch nicht analog) zukommt.

Weiter zu prüfen ist aber die Berechtigung der Feststellungs-(eventual-)begehren, da dem Partizipanten zwar nicht die Nichtigkeitsklage nach § 201 AktG, aber unter den sonstigen Voraussetzungen die allgemeine Feststellungsklage gemäß § 228 ZPO zur Verfügung steht (Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG2 [2012] § 199 Rz 52). Weiter zu prüfen

ist aber die Berechtigung der Feststellungs-(eventual-)begehren, da dem Partizipanten zwar nicht die Nichtigkeitsklage nach Paragraph 201, AktG, aber unter den sonstigen Voraussetzungen die allgemeine Feststellungsklage gemäß Paragraph 228, ZPO zur Verfügung steht (Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG2 [2012] Paragraph 199, Rz 52).

2. Feststellungsinteresse

Das Berufungsgericht hat - wie oben dargestellt - die Ansicht vertreten, (zumindest) die Streitteile, die Republik Österreich und die zweite Partizipationsscheininhaberin Ö*****, welche vier Genannten die Parteien des Subskriptionsvertrags seien, bildeten eine notwendige Streitgenossenschaft iSd § 14 ZPO. Seien in einem solchen Fall nicht alle notwendigen Streitgenossen Parteien des Prozesses, fehle das Feststellungsinteresse, was zur Klagsabweisung führe (6 Ob 258/08x mwN = RIS-Justiz RS0035496 [T15]). Das Berufungsgericht hat - wie oben dargestellt - die Ansicht vertreten, (zumindest) die Streitteile, die Republik Österreich und die zweite Partizipationsscheininhaberin Ö*****, welche vier Genannten die Parteien des Subskriptionsvertrags seien, bildeten eine notwendige Streitgenossenschaft iSd Paragraph 14, ZPO. Seien in einem solchen Fall nicht alle notwendigen Streitgenossen Parteien des Prozesses, fehle das Feststellungsinteresse, was zur Klagsabweisung führe (6 Ob 258/08x mwN = RIS-Justiz RS0035496 [T15]).

Die Revisionswerberin bestreitet das Vorliegen der vom Berufungsgericht angenommenen notwendigen Streitgenossenschaft und bejaht daher ihre (Eventual-)Feststellungsinteressen.

Die Frage, ob hier die vom Berufungsgericht angenommene notwendige Streitgenossenschaft vorliegt oder nicht, kann dahingestellt bleiben, weil selbst bei Bejahung der (Eventual-)Feststellungsinteressen den (Eventual-)Feststellungsbegehren aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden sein könnte.

3. Unrichtigkeit und Unrechtmäßigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse

Die Revisionswerberin meint zusammengefasst, die Hauptversammlungsbeschlüsse vom 25. 4. 2012 seien nichtig iSd § 199 AktG bzw § 879 ABGB, allenfalls anfechtbar gemäß § 195 AktG, weil Die Revisionswerberin meint zusammengefasst, die Hauptversammlungsbeschlüsse vom 25. 4. 2012 seien nichtig iSd Paragraph 199, AktG bzw Paragraph 879, ABGB, allenfalls anfechtbar gemäß Paragraph 195, AktG, weil

- a) die Haftrücklage und der Fonds für allgemeine Bankrisiken nicht aufgelöst worden seien;
- b) die Partizipationsscheinhaberversammlung vom 17. 4. 2012 die Herabsetzung des Partizipationskapitals einstimmig abgelehnt habe;
- c) der Klägerin das Stimmrecht zur Anfechtung des Herabsetzungsbeschlusses verweigert worden sei;
- d) der Jahresabschluss aufgrund der Berücksichtigung des Herabsetzungsbeschlusses nichtig bzw anfechtbar sei;
- e) die Republik Österreich diverse vertragliche Verpflichtungen aus dem Subskriptionsvertrag samt Anhängen, ua die Verpflichtung gemäß Punkt 7.4. des Subskriptionsvertrags, bei der Beklagten für eine Kernkapitalquote von 7 % zu sorgen, verletzt habe;
- f) die enteignungsgleiche Herabsetzung des Partizipationskapitals durch widerrechtlichen Druck und „Übermachtsmissbrauch“ sittenwidrig sei;
- g) die Herabsetzung des Partizipationskapitals, die durch die Republik Österreich initiiert worden sei, einen wenn auch nur buchmäßigen Vorteil für die Beklagte dadurch herbeigeführt habe, dass der Betrag des herabgesetzten Partizipationskapitals unverzinst der Beklagten zur Verfügung gestellt worden sei, was als staatliche Beihilfe iSd Art 107 AEUV zu qualifizieren sei und genehmigungspflichtig wäre. g) die Herabsetzung des Partizipationskapitals, die durch die Republik Österreich initiiert worden sei, einen wenn auch nur buchmäßigen Vorteil für die Beklagte dadurch herbeigeführt habe, dass der Betrag des herabgesetzten Partizipationskapitals unverzinst der Beklagten zur Verfügung gestellt worden sei, was als staatliche Beihilfe iSd Artikel 107, AEUV zu qualifizieren sei und genehmigungspflichtig wäre.

3.1. Auflösung der Haftrücklage nach § 23 Abs 6 BWG sowie des Fonds für allgemeine Bankrisiken nach § 23 Abs 1 Z 3 iVm § 57 Abs 3 und 4 BWG? 3.1. Auflösung der Haftrücklage nach Paragraph 23, Absatz 6, BWG sowie des Fonds für allgemeine Bankrisiken nach Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz 3 und 4 BWG?

3.1.1. Haftrücklage nach § 23 Abs 6 BWG 3.1.1. Haftrücklage nach Paragraph 23, Absatz 6, BWG

3.1.1.1. Der 2. Senat hat in der schon zitierten Entscheidung vom 29. 4. 2014, 2 Ob 84/13m, mit ausführlicher Begründung ausgesprochen, die Haftrücklage (nach § 23 Abs 6 BWG, nunmehr § 57 Abs 5 BWG) hätte bis zu der in § 183 AktG angeführten Grenze aufgelöst werden müssen, bevor die Hauptversammlung die vereinfachte Kapitalherabsetzung beschließt. Da dies nicht geschehen sei, sei der Beschluss der Hauptversammlung vom 30. 5. 2011 insoweit gesetzwidrig (Punkt IV.; vgl RIS-Justiz RS0008839 [T12]).

3.1.1.1. Der 2. Senat hat in der schon zitierten Entscheidung vom 29. 4. 2014, 2 Ob 84/13m, mit ausführlicher Begründung ausgesprochen, die Haftrücklage (nach Paragraph 23, Absatz 6, BWG, nunmehr Paragraph 57, Absatz 5, BWG) hätte bis zu der in Paragraph 183, AktG angeführten Grenze aufgelöst werden müssen, bevor die Hauptversammlung die vereinfachte Kapitalherabsetzung beschließt. Da dies nicht geschehen sei, sei der Beschluss der Hauptversammlung vom 30. 5. 2011 insoweit gesetzwidrig (Punkt römisch vier.; vergleiche RIS-Justiz RS0008839 [T12]).

3.1.1.2. Karollus, Auflösungsanspruch für die Haftrücklage bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung? RWZ 2013, 169, hat entgegen der unter 3.1.1.1. dargestellten Ansicht des 2. Senats mit beachtlichen Argumenten die Meinung vertreten, bei einer vereinfachten Kapitalherabsetzung bestehe für die Haftrücklage gemäß § 23 Abs 6 BWG kein Auflösungsanspruch. Der Autor begründet dies im Wesentlichen damit, dass diese Haftrücklage - wenn sie aufgelöst worden sei - unabhängig vom Vorhandensein eines Jahresüberschusses nach der Kapitalherabsetzung wieder zu bilden sei.

3.1.1.2. Karollus, Auflösungsanspruch für die Haftrücklage bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung? RWZ 2013, 169, hat entgegen der unter 3.1.1.1. dargestellten Ansicht des 2. Senats mit beachtlichen Argumenten die Meinung vertreten, bei einer vereinfachten Kapitalherabsetzung bestehe für die Haftrücklage gemäß Paragraph 23, Absatz 6, BWG kein Auflösungsanspruch. Der Autor begründet dies im Wesentlichen damit, dass diese Haftrücklage - wenn sie aufgelöst worden sei - unabhängig vom Vorhandensein eines Jahresüberschusses nach der Kapitalherabsetzung wieder zu bilden sei.

3.1.1.3. Hartlieb/Zollner, Verlustteilnahme von Partizipationskapital, ecolex 2014, 710, haben die Entscheidung 2 Ob 84/13m besprochen und kommen mit ähnlichen Erwägungen wie Karollus aaO zum Ergebnis, wenn man von einer analogen Anwendung der Rücklagenauflösungspflicht auf die Haftrücklage gemäß § 57 Abs 5 BWG (§ 23 Abs 6 BWG aF) ausgehe, sei sie nicht bis zu der in § 183 AktG statuierten 10%-Grenze, sondern nur bis zur bankaufsichtsrechtlichen 1%-Grenze aufzulösen.

3.1.1.3. Hartlieb/Zollner, Verlustteilnahme von Partizipationskapital, ecolex 2014, 710, haben die Entscheidung 2 Ob 84/13m besprochen und kommen mit ähnlichen Erwägungen wie Karollus aaO zum Ergebnis, wenn man von einer analogen Anwendung der Rücklagenauflösungspflicht auf die Haftrücklage gemäß Paragraph 57, Absatz 5, BWG (Paragraph 23, Absatz 6, BWG aF) ausgehe, sei sie nicht bis zu der in Paragraph 183, AktG statuierten 10%-Grenze, sondern nur bis zur bankaufsichtsrechtlichen 1%-Grenze aufzulösen.

3.1.1.4. Mit dem Bundesgesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken, BGBl I 2014/98, wurde mit Inkrafttreten am 1. 1. 2015 in § 57 Abs 5 BWG nach dem dritten Satz folgender Satz eingefügt:

3.1.1.4. Mit dem Bundesgesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken, BGBl I 2014/98, wurde mit Inkrafttreten am 1. 1. 2015 in Paragraph 57, Absatz 5, BWG nach dem dritten Satz folgender Satz eingefügt:

„Die Haftrücklage ist keine Rücklage im Sinne des § 183 AktG.“ „Die Haftrücklage ist keine Rücklage im Sinne des Paragraph 183, AktG.“

Die Materialien (Erläuterung RV 361 BlgNR 25. GP 32) führen dazu aus Die Materialien (Erläuterung RV 361 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 32,) führen dazu aus:

„Durch die Änderung wird klargestellt, dass die Haftrücklage vor einer vereinfachten Kapitalherabsetzung nicht aufgelöst werden muss. Anders als die in § 183 AktG genannten Rücklagen dient die Haftrücklage dem Funktions- und Gläubigerschutz. Eine Ausschüttung an die Eigentümer wäre daher systemwidrig.“ „Durch die Änderung wird klargestellt, dass die Haftrücklage vor einer vereinfachten Kapitalherabsetzung nicht aufgelöst werden muss. Anders als die in Paragraph 183, AktG genannten Rücklagen dient die Haftrücklage dem Funktions- und Gläubigerschutz. Eine Ausschüttung an die Eigentümer wäre daher systemwidrig.“

3.1.1.5. Ungeachtet dessen, dass die Bestimmung erst mit 1. 1. 2015 in Kraft getreten ist, ergibt sich doch aus den Materialien, dass der Gesetzgeber die Novelle als „Klarstellung“ angesehen hat. Er hat damit zum Ausdruck gebracht, dass nach seinem Verständnis dies auch schon vor der Novellierung so gegolten hat. Im Licht dieser Novelle und auch der zitierten Lehrmeinungen wird die Rechtsansicht der Entscheidung 2 Ob 84/13m, die Haftrücklage hätte gemäß § 183 AktG vor der Beschlussfassung über die vereinfachte Kapitalherabsetzung aufgelöst werden müssen, nicht

aufrechterhalten. Die Nichtauflösung der Haftrücklage vor der Beschlussfassung über die vereinfachte Kapitalherabsetzung war somit nicht rechtswidrig. 3.1.1.5. Ungeachtet dessen, dass die Bestimmung erst mit 1. 1. 2015 in Kraft getreten ist, ergibt sich doch aus den Materialien, dass der Gesetzgeber die Novelle als „Klarstellung“ angesehen hat. Er hat damit zum Ausdruck gebracht, dass nach seinem Verständnis dies auch schon vor der Novellierung so gegolten hat. Im Licht dieser Novelle und auch der zitierten Lehrmeinungen wird die Rechtsansicht der Entscheidung 2 Ob 84/13m, die Haftrücklage hätte gemäß Paragraph 183, AktG vor der Beschlussfassung über die vereinfachte Kapitalherabsetzung aufgelöst werden müssen, nicht aufrechterhalten. Die Nichtauflösung der Haftrücklage vor der Beschlussfassung über die vereinfachte Kapitalherabsetzung war somit nicht rechtswidrig.

3.1.2. Fonds für allgemeine Bankrisiken

§ 57 Abs 3 BWG in der am Tag der Hauptversammlung (25. 4. 2012) geltenden Fassung lautete wie folgt Paragraph 57, Absatz 3, BWG in der am Tag der Hauptversammlung (25. 4. 2012) geltenden Fassung lautete wie folgt:

„Kreditinstitute dürfen auf der Passivseite ihrer Bilanz zur Sicherung gegen allgemeine Bankrisiken einen Sonderposten 6A mit der Bezeichnung 'Fonds für allgemeine Bankrisiken' bilden. In diesen Fonds können jene Beträge eingestellt werden, die das Kreditinstitut zur Deckung besonderer bankgeschäftlicher Risiken aus Gründen der Vorsicht für geboten erachtet. Die Zu- und Abgänge des Fonds sind in der Bilanz des Kreditinstitutes gesondert auszuweisen. Der Fonds muß dem Kreditinstitut zum Ausgleich von Verlusten unbeschränkt und sofort zur Verfügung stehen.“

Eine Aussage zur Auflösspflicht des Fonds für allgemeine Bankrisiken nach § 23 Abs 1 Z 3 iVm § 57 Abs 3 und 4 BWG (in der am 25. 4. 2012 geltenden Fassung) vor einer vereinfachten Kapitalherabsetzung findet sich in der Entscheidung 2 Ob 84/13m nicht. Auch in der Literatur sind dazu keine Stellungnahmen ersichtlich. Eine Aussage zur Auflösspflicht des Fonds für allgemeine Bankrisiken nach Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz 3 und 4 BWG (in der am 25. 4. 2012 geltenden Fassung) vor einer vereinfachten Kapitalherabsetzung findet sich in der Entscheidung 2 Ob 84/13m nicht. Auch in der Literatur sind dazu keine Stellungnahmen ersichtlich.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Fonds für allgemeine Bankrisiken unter den Rücklagen, die gemäß § 183 AktG (iVm § 229 UGB) vor einer vereinfachten Kapitalherabsetzung aufzulösen sind, nicht genannt wird. Eine Pflicht zur Auflösung des Fonds für allgemeine Bankrisiken vor einer vereinfachten Kapitalherabsetzung könnte daher nur bestehen, wenn man eine analoge Anwendung des § 183 AktG auf den Fonds für allgemeine Bankrisiken bejahte. Dies würde eine planwidrige Lücke in § 183 AktG voraussetzen. Dafür könnte sprechen, dass nach dem Gesetz der Fonds dem Kreditinstitut gemäß § 57 Abs 3 letzter Satz BWG „zum Ausgleich von Verlusten unbeschränkt und sofort zur Verfügung stehen muss“. Auch die Ansicht von Dellinger/Burger/Puhm in Dellinger, BWG § 23 Rz 57, der Fonds für allgemeine Bankrisiken zähle zu den offenen Rücklagen, sowie die Ansicht von Perkounigg/Steche in Dellinger, BWG § 57 Rz 25, der Fonds für allgemeine Bankrisiken sei den freien Rücklagen zuzurechnen, könnten für eine Analogie sprechen. Dagegen halten Perkounigg/Steche aaO Rz 29 die (nicht aufzulösende, vgl 3.1.1.) Haftrücklage als mit dem Fonds für allgemeine Bankrisiken hinsichtlich des Ausweises der Position „durchaus vergleichbar“. Zunächst ist festzuhalten, dass der Fonds für allgemeine Bankrisiken unter den Rücklagen, die gemäß Paragraph 183, AktG in Verbindung mit Paragraph 229, UGB) vor einer vereinfachten Kapitalherabsetzung aufzulösen sind, nicht genannt wird. Eine Pflicht zur Auflösung des Fonds für allgemeine Bankrisiken vor einer vereinfachten Kapitalherabsetzung könnte daher nur bestehen, wenn man eine analoge Anwendung des Paragraph 183, AktG auf den Fonds für allgemeine Bankrisiken bejahte. Dies würde eine planwidrige Lücke in Paragraph 183, AktG voraussetzen. Dafür könnte sprechen, dass nach dem Gesetz der Fonds dem Kreditinstitut gemäß Paragraph 57, Absatz 3, letzter Satz BWG „zum Ausgleich von Verlusten unbeschränkt und sofort zur Verfügung stehen muss“. Auch die Ansicht von Dellinger/Burger/Puhm in Dellinger, BWG Paragraph 23, Rz 57, der Fonds für allgemeine Bankrisiken zähle zu den offenen Rücklagen, sowie die Ansicht von Perkounigg/Steche in Dellinger, BWG Paragraph 57, Rz 25, der Fonds für allgemeine Bankrisiken sei den freien Rücklagen zuzurechnen, könnten für eine Analogie sprechen. Dagegen halten Perkounigg/Steche aaO Rz 29 die (nicht aufzulösende, vergleiche 3.1.1.) Haftrücklage als mit dem Fonds für allgemeine Bankrisiken hinsichtlich des Ausweises der Position „durchaus vergleichbar“.

3.1.3. Die Frage, ob vor der vereinfachten Kapitalherabsetzung der Fonds für allgemeine Bankrisiken aufgelöst hätte werden müssen, muss aber nicht abschließend beurteilt werden, weil die Beantwortung dieser Frage aus folgenden Erwägungen im vorliegenden Fall nicht entscheidungsrelevant ist: In der schon erwähnten Entscheidung 2 Ob 84/13m hat der Oberste Gerichtshof mit ausführlicher Begründung, auf die verwiesen wird, ausgesprochen, dass die

Rechtsfolge der Gesetzwidrigkeit einer nicht entsprechend § 183 AktG durchgeführten vereinfachten Kapitalherabsetzung nicht die Nichtigkeit, sondern die bloße Anfechtbarkeit ist.^{3.1.3.} Die Frage, ob vor der vereinfachten Kapitalherabsetzung der Fonds für allgemeine Bankrisiken aufgelöst hätte werden müssen, muss aber nicht abschließend beurteilt werden, weil die Beantwortung dieser Frage aus folgenden Erwägungen im vorliegenden Fall nicht entscheidungsrelevant ist: In der schon erwähnten Entscheidung 2 Ob 84/13m hat der Oberste Gerichtshof mit ausführlicher Begründung, auf die verwiesen wird, ausgesprochen, dass die Rechtsfolge der Gesetzwidrigkeit einer nicht entsprechend Paragraph 183, AktG durchgeführten vereinfachten Kapitalherabsetzung nicht die Nichtigkeit, sondern die bloße Anfechtbarkeit ist.

Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Dass ein anfechtungsbefugter Aktionär eine Anfechtungsklage nach § 197 AktG erhoben hätte, hat die Klägerin nicht behauptet. Sie selbst ist - wie schon unter Punkt 1. ausgeführt - aber nicht anfechtungsbefugt. Mangels Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses über die vereinfachte Kapitalherabsetzung ist dieser daher wirksam, es sei denn, der Beschluss wäre nichtig (vgl dazu unten 3.5. und 3.7.). Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Dass ein anfechtungsbefugter Aktionär eine Anfechtungsklage nach Paragraph 197, AktG erhoben hätte, hat die Klägerin nicht behauptet. Sie selbst ist - wie schon unter Punkt 1. ausgeführt - aber nicht anfechtungsbefugt. Mangels Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses über die vereinfachte Kapitalherabsetzung ist dieser daher wirksam, es sei denn, der Beschluss wäre nichtig vergleiche dazu unten 3.5. und 3.7.).

3.2. Einstimmige Ablehnung der Herabsetzung des Partizipationskapitals durch die Partizipations-scheininhaberversammlung vom 17. 4. 2012

Gemäß § 23 Abs 4 Z 4 BWG in der maßgeblichen Fassung ist Partizipationskapital ein solches Kapital, das wie Aktienkapital bis zur vollen Höhe am Verlust teilnimmt. Gemäß Paragraph 23, Absatz 4, Ziffer 4, BWG in der maßgeblichen Fassung ist Partizipationskapital ein solches Kapital, das wie Aktienkapital bis zur vollen Höhe am Verlust teilnimmt.

Aus den in den Feststellungen wiedergegebenen Bestimmungen des Subskriptionsvertrags bzw der Anhänge ergibt sich an mehreren Stellen (Punkte 5., 6.4.; Anhang 2 [3]) eindeutig die Absicht der Parteien, dass das begebene Partizipationskapital ein solches nach § 23 Abs 4, 5 und 14 BWG (Kernkapital) sein soll. Aus den in den Feststellungen wiedergegebenen Bestimmungen des Subskriptionsvertrags bzw der Anhänge ergibt sich an mehreren Stellen (Punkte 5., 6.4.; Anhang 2 [3]) eindeutig die Absicht der Parteien, dass das begebene Partizipationskapital ein solches nach Paragraph 23, Absatz 4, 5 und 14 BWG (Kernkapital) sein soll.

Daraus folgt aber weiter, dass alle vertraglichen Bestimmungen, die den genannten gesetzlichen Vorgaben des Partizipationskapitals widersprechen, unwirksam sind, könnten doch andernfalls die Parteien ihre deklarierte Absicht, Partizipationskapital nach § 23 Abs 4, 5 und 14 BWG zu schaffen, nicht erreichen. Daraus folgt aber weiter, dass alle vertraglichen Bestimmungen, die den genannten gesetzlichen Vorgaben des Partizipationskapitals widersprechen, unwirksam sind, könnten doch andernfalls die Parteien ihre deklarierte Absicht, Partizipationskapital nach Paragraph 23, Absatz 4, 5 und 14 BWG zu schaffen, nicht erreichen.

Gemäß Abs 9 des Anhangs 2 hat die Unwirksamkeit einer Bestimmung „der Partizipationsscheine“ nicht die Unwirksamkeit der übrigen Bestimmungen zur Folge. Insoweit tritt bloße Teilunwirksamkeit (Teilnichtigkeit) ein. Gemäß Absatz 9, des Anhangs 2 hat die Unwirksamkeit einer Bestimmung „der Partizipationsscheine“ nicht die Unwirksamkeit der übrigen Bestimmungen zur Folge. Insoweit tritt bloße Teilunwirksamkeit (Teilnichtigkeit) ein.

Die vereinfachte Kapitalherabsetzung soll nach § 182 Abs 1 AktG dazu dienen, einen sonst auszuweisenden Bilanzverlust zu decken. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung ist somit eine Maßnahme im Fall eines Verlusts. Wenn nun zur Deckung eines sonst auszuweisenden Verlusts der im vorliegenden Fall insolvenzreifen Beklagten die vereinfachte Kapitalherabsetzung aller Aktien auf ein Nominale von Null Euro beschlossen wurde, so ist kraft § 23 Abs 4 Z 4 BWG nach Ansicht des erkennenden Senats zwingende Folge dessen, dass auch das Nominale der Partizipationsscheine auf Null Euro herabgesetzt werden muss. Andernfalls würde nämlich das Partizipationskapital nicht „wie das Aktienkapital bis zur vollen Höhe am Verlust“ teilnehmen (so auch Kastner, Partizipationskapital und Ergänzungskapital bei Genossenschaften aus der Sicht des Zivilrechtes, in Hofinger/Brandner, Aspekte des Kreditwesengesetzes nach der Novelle 1986, 175 [185]; Göth in Diwok/Göth, BWG [2005], § 23 Rz 33; vgl auch Chini/Oppitz, BWG § 23 Rz 29; aNowotny in FS Laurer [2009], 277 [291]). Die vereinfachte Kapitalherabsetzung soll

nach Paragraph 182, Absatz eins, AktG dazu dienen, einen sonst auszuweisenden Bilanzverlust zu decken. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung ist somit eine Maßnahme im Fall eines Verlusts. Wenn nun zur Deckung eines sonst auszuweisenden Verlusts der im vorliegenden Fall insolvenzreifen Beklagten die vereinfachte Kapitalherabsetzung aller Aktien auf ein Nominale von Null Euro beschlossen wurde, so ist kraft Paragraph 23, Absatz 4, Ziffer 4, BWG nach Ansicht des erkennenden Senats zwingende Folge dessen, dass auch das Nominale der Partizipationsscheine auf Null Euro herabgesetzt werden muss. Andernfalls würde nämlich das Partizipationskapital nicht „wie das Aktienkapital bis zur vollen Höhe am Verlust“ teilnehmen (so auch Kastner, Partizipationskapital und Ergänzungskapital bei Genossenschaften aus der Sicht des Zivilrechtes, in Hofinger/Brandner, Aspekte des Kreditwesengesetzes nach der Novelle 1986, 175 [185]; Göth in Diwok/Göth, BWG [2005], Paragraph 23, Rz 33; vergleiche auch Chini/Oppitz, BWG Paragraph 23, Rz 29; aA Nowotny in FS Laurer [2009], 277 [291]).

Darüber, dass im Fall der Insolvenz (die hier nur durch das Einspringen der Republik Österreich verhindert wurde), auch das Partizipationskapital genauso wie die Aktien zu behandeln ist, besteht im Schrifttum Einigkeit (Nowotny in FS Laurer [2009], 277 [291 f]; Dellinger/Burger/Puhm in Dellinger, BWG § 23 Rz 36; vgl auch Göth in Diwok/Göth, BWG [2005] § 23 Rz 33). Darüber, dass im Fall der Insolvenz (die hier nur durch das Einspringen der Republik Österreich verhindert wurde), auch das Partizipationskapital genauso wie die Aktien zu behandeln ist, besteht im Schrifttum Einigkeit (Nowotny in FS Laurer [2009], 277 [291 f]; Dellinger/Burger/Puhm in Dellinger, BWG Paragraph 23, Rz 36; vergleiche auch Göth in Diwok/Göth, BWG [2005] Paragraph 23, Rz 33).

Diese zwingende Teilnahme des Partizipationskapitals am Verlust kann aber nicht durch einen Zustimmungsvorbehalt unterlaufen werden. Zutreffend führen Hartlieb/Zollner aaO 713 f aus:

„Der OGH hat zutreffend erkannt, dass der auch die Partizipationskapitalgeber treffende Beschluss über die vereinfachte Kapitalherabsetzung nach dem Aktiengesetz nicht ihrer Zustimmung bedarf. Den Partizipationskapitalgebern kommt zwar ein Teilnahme- und Auskunftsrecht, aber gerade kein Stimmrecht in der Hauptversammlung zu. Darin liegt gerade der wesentliche Unterschied zwischen Aktionären und Inhabern von Genussrechten mit Eigenkapitalcharakter: Aktionäre sind Mitglieder des Verbands und haben Mitgliedschaftsrechte, wie insb das Stimmrecht. Partizipationskapitalgeber sind Gläubiger der Gesellschaft. Ihr Schutz soll nicht durch verbandsrechtliche Mitwirkung, sondern - je nach Ausgestaltung der Ausgabebedingungen - durch Ausgleich der erlittenen Beeinträchtigungen gewährleistet werden.

Ein verbandsrechtliches Zustimmungsrecht kann den Partizipationskapitalgebern aber auch nicht in den Ausgabebedingungen eingeräumt werden. Regelungen über das Stimmrecht bilden einen zwingenden Bestandteil der Satzung und können nur in dieser geregelt werden [FN 33]:

Vgl zu Regelungen des Stimmrechts allg OGH 30. 8. 2000, 6 Ob 167/00b; Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG5, § 12 Rz 4 ff; Jank/Weiler in Hausmaninger/Gratzl/Justich, Handbuch zur Aktiengesellschaft Rz 4/100 f.]. Ein außerhalb der Satzung geregeltes Zustimmungsrecht hätte nur schuldrechtlichen Charakter und würde bei Missachtung die Partizipationskapitalgeber zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen, nicht aber zur Beschlussanfechtung legitimieren. Vor allem aber wird die Wirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses durch das Missachten eines schuldrechtlichen Zustimmungsrechts nicht berührt. [FN 34: Vgl zu Regelungen des Stimmrechts allg OGH 30. 8. 2000, 6 Ob 167/00b; Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG5, Paragraph 12, Rz 4 ff; Jank/Weiler in Hausmaninger/Gratzl/Justich, Handbuch zur Aktiengesellschaft Rz 4/100 f.]. Ein außerhalb der Satzung geregeltes Zustimmungsrecht hätte nur schuldrechtlichen Charakter und würde bei Missachtung die Partizipationskapitalgeber zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen, nicht aber zur Beschlussanfechtung legitimieren. Vor allem aber wird die Wirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses durch das Missachten eines schuldrechtlichen Zustimmungsrechts nicht berührt. [FN 34:]

Vgl auch Heider in MünchKomm AktG3, § 12 Rz 22; Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG5, § 12 Rz 28 f; Koch in Hüffer, AktG11, (2014) § 133 Rz 26.] Vgl auch Heider in MünchKomm AktG3, Paragraph 12, Rz 22; Schopper in Jabornegg/Strasser, AktG5, Paragraph 12, Rz 28 f; Koch in Hüffer, AktG11, (2014) Paragraph 133, Rz 26.]“

Im Ergebnis damit übereinstimmend führen Dellinger/Burger/Puhm in Dellinger, BWG § 23 Rz 33 aus, solange die Kapitalherabsetzung verhältnismäßig sowohl das Nennkapital als auch das Partizipationskapital betreffe (was hier angesichts der Herabsetzung auf Null sowohl hinsichtlich des Grundkapitals als auch hinsichtlich der Partizipationsscheine der Fall ist), werde man in Anlehnung an die überwiegende Lehre, die auch den

stimmrechtslosen Vorzugsaktien bei Kapitalherabsetzung kein Stimmrecht nach § 129 Abs 1 AktG gewähre, mit einem Beschluss der Gesellschafter das Auslangen finden. Im Ergebnis damit übereinstimmend führen Dellinger/Burger/Puhm in Dellinger, BWG Paragraph 23, Rz 33 aus, solange die Kapitalherabsetzung verhältnismäßig sowohl das Nennkapital als auch das Partizipationskapital betreffe (was hier angesichts der Herabsetzung auf Null sowohl hinsichtlich des Grundkapitals als auch hinsichtlich der Partizipationsscheine der Fall ist), werde man in Anlehnung an die überwiegende Lehre, die auch den stimmrechtslosen Vorzugsaktien bei Kapitalherabsetzung kein Stimmrecht nach Paragraph 129, Absatz eins, AktG gewähre, mit einem Beschluss der Gesellschafter das Auslangen finden.

Daraus folgt die Unwirksamkeit des Zustimmungsvorbehalts im Anhang 2 (3) (ii), der im Übrigen auch mit Punkt 6.4. des Subskriptionsvertrags unvereinbar ist.

Der Umstand, dass die Partizipations-scheininhaber im „Noteholder Meeting“ am 17. 4. 2012 einstimmig gegen die Herabsetzung des Partizipationskapitals auf Null Euro stimmten, hat daher auf die Wirksamkeit des betreffenden Hauptversammlungsbeschlusses keinen Einfluss.

3.3. Verweigerung des Stimmrechts der Klägerin zur Anfechtung des Herabsetzungsbeschlusses

Hierzu kann wieder auf die ausführlich begründete Entscheidung 2 Ob 84/13m (Punkt III.) verwiesen werden, wonach den Partizipationsscheininhabern in der Hauptversammlung kein Stimmrecht zukommt. Der in der Entscheidung 2 Ob 84/13m angeführten (vertraglichen) Vorwegzustimmung in § 7 der PS-Bedingungen entspricht im vorliegenden Fall die erwähnte vertraglich festgelegte Eigenschaft des Partizipationskapitals als eines solchen iSd § 23 Abs 4, 5 und 14 BWG (Kernkapital), das - wie ausgeführt - die volle Teilnahme am Verlust wie die Aktionäre erfordert. Dass der damit im Widerspruch stehende Zustimmungsvorbehalt der Partizipationsscheininhaber unwirksam ist, wurde bereits in Punkt 3.2. ausgeführt. Hierzu kann wieder auf die ausführlich begründete Entscheidung 2 Ob 84/13m (Punkt römisch drei.) verwiesen werden, wonach den Partizipationsscheininhabern in der Hauptversammlung kein Stimmrecht zukommt. Der in der Entscheidung 2 Ob 84/13m angeführten (vertraglichen) Vorwegzustimmung in Paragraph 7, der PS-Bedingungen entspricht im vorliegenden Fall die erwähnte vertraglich festgelegte Eigenschaft des Partizipationskapitals als eines solchen iSd Paragraph 23, Absatz 4, 5 und 14 BWG (Kernkapital), das - wie ausgeführt - die volle Teilnahme am Verlust wie die Aktionäre erfordert. Dass der damit im Widerspruch stehende Zustimmungsvorbehalt der Partizipationsscheininhaber unwirksam ist, wurde bereits in Punkt 3.2. ausgeführt.

3.4. Der Jahresabschluss sei aufgrund der Berücksichtigung des Herabsetzungsbeschlusses nichtig bzw anfechtbar.

Wie unter Punkt 3.1.3. dargestellt, ist der (nicht angefochtene) Hauptversammlungsbeschluss über die vereinfachte Kapitalherabsetzung betreffend Aktienkapital und Partizipationsscheine nicht nichtig, sondern wirksam, weshalb auch der davon betroffene Jahresabschluss nicht nichtig sein kann.

3.5. Nichtigkeit der Hauptversammlungs-beschlüsse, weil die Republik Österreich diverse vertragliche Verpflichtungen aus dem Subskriptionsvertrag samt Anhängen, ua die Verpflichtung gemäß Punkt 7.4. des Subskriptionsvertrags, bei der Beklagten für eine Kernkapitalquote von 7 % zu sorgen, verletzt habe und die enteignungsgleiche Herabsetzung des Partizipationskapitals durch widerrechtlichen Druck und „Übermachtsmissbrauch“ sittenwidrig sei.

Die Revisionswerberin ortet dazu die Nichtigkeit gemäß § 199 Abs 1 Z 3 und 4 AktG Die Revisionswerberin ortet dazu die Nichtigkeit gemäß Paragraph 199, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 AktG.

Die Nichtigkeit eines Hauptversammlungs-beschlusses kann von jedermann geltend gemacht werden. Personen, denen - wie der Klägerin (vgl Punkt 1.) - keine Klagebefugnis nach den §§ 195 ff und §§ 199 ff AktG zukommt, können unter den Voraussetzungen des § 228 ZPO die Nichtigkeit mit allgemeiner Feststellungsklage feststellen lassen (Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG2 [2012] § 199 Rz 52). Die Nichtigkeit eines Hauptversammlungs-beschlusses kann von jedermann geltend gemacht werden. Personen, denen - wie der Klägerin vergleiche Punkt 1.) - keine Klagebefugnis nach den Paragraphen 195, ff und Paragraphen 199, ff AktG zukommt, können unter den Voraussetzungen des Paragraph 228, ZPO die Nichtigkeit mit allgemeiner Feststellungsklage feststellen lassen (Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG2 [2012] Paragraph 199, Rz 52).

Auch wenn man der Klägerin das rechtliche Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit der betreffenden Hauptversammlungsbeschlüsse zubilligte, könnte sie nicht erfolgreich sein:

Nichtigkeit besteht generell stets nur aufgrund einer Verletzung des Gesetzes, niemals wegen Verletzung der Satzung, und auch wegen Verletzung des Gesetzes nur in den im Gesetz genannten Fällen. In allen anderen Fällen besteht nur

eine Anfechtbarkeit, sofern die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Die Fälle der Nichtigkeit sind im AktG erschöpfend aufgezählt (RIS-Justiz RS0049464).

Nichts Anderes kann für den von der Klägerin behaupteten Fall der Verletzung des Subskriptionsvertrags durch die Republik Österreich gelten: Auch dies kann keine Nichtigkeit der bekämpften Hauptversammlungsbeschlüsse bewirken:

Nach § 199 Abs 1 Z 3 AktG ist ein Hauptversammlungsbeschluss nichtig, wenn er mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind. Nach Paragraph 199, Absatz eins, Ziffer 3, AktG ist ein Hauptversammlungsbeschluss nichtig, wenn er mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind.

Mit dem Kapitalschnitt wurde die drohende Insolvenz der Beklagten abgewendet. Dies ist nicht mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar; die betreffenden Beschlüsse verletzen durch ihren Inhalt auch nicht Vorschriften, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind (vgl dazu Diregger aaO § 199 Rz 42-47). Mit dem Kapitalschnitt wurde die drohende Insolvenz der Beklagten abgewendet. Dies ist nicht mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar; die betreffenden Beschlüsse verletzen durch ihren Inhalt auch nicht Vorschriften, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind vergleiche dazu Diregger aaO Paragraph 199, Rz 42-47).

Nach § 199 Abs 1 Z 4 AktG ist ein Hauptversammlungsbeschluss nichtig, wenn er durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Nach dem Gesetzestext ist eine inhaltliche Gesetzeswidrigkeit oder Sittenwidrigkeit gefordert. Der Inhalt des Beschlusses ist „für sich allein genommen“ im objektiven Sinn, von Motiv und Zweck des Beschlusses losgelöst, zu messen (6 Ob 97/02m). Nach diesen Kriterien ist der beschlossene Kapitalschnitt selbst im Fall eines „Übermachtsmissbrauchs“ nicht sittenwidrig. Nach Paragraph 199, Absatz eins, Ziffer 4, AktG ist ein Hauptversammlungsbeschluss nichtig, wenn er durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Nach dem Gesetzestext ist eine inhaltliche Gesetzeswidrigkeit oder Sittenwidrigkeit gefordert. Der Inhalt des Beschlusses ist „für sich allein genommen“ im objektiven Sinn, von Motiv und Zweck des Beschlusses losgelöst, zu messen (6 Ob 97/02m). Nach diesen Kriterien ist der beschlossene Kapitalschnitt selbst im Fall eines „Übermachtsmissbrauchs“ nicht sittenwidrig.

Die Klägerin stützt sich auf jene Rechtsprechung und Lehre in Österreich und Deutschland, wonach ein Hauptversammlungsbeschluss dann sittenwidrig ist, wenn der Beschluss zwar seinem Wortlaut nach keine Sittenwidrigkeit beinhaltet, aber seinem inneren Gehalt nach in einer sittenwidrigen Schädigung nicht anfechtungsbefugter Personen besteht (3 Ob 596/55 = RZ 1956, 141 = RIS-Justiz RS0031502; Diregger aaO § 199 Rz 51; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG5 [2010] § 199 Rz 11; Zib in FS Koppensteiner [2001] 277 [287]; BGHZ 15, 382; K. Schmidt in Großkomm AktG4 [1995] § 241 Rz 65). In diesen Fällen sei eine extensive Auslegung von § 199 Abs 1 Z 4 AktG zu befürworten, sodass neben dem Wortlaut des Beschlusses auch der Zweck und die mit der Beschlussfassung verfolgten Motive Berücksichtigung zu finden hätten (Diregger aaO § 199 Rz 51). Die Klägerin stützt sich auf jene Rechtsprechung und Lehre in Österreich und Deutschland, wonach ein Hauptversammlungsbeschluss dann sittenwidrig ist, wenn der Beschluss zwar seinem Wortlaut nach keine Sittenwidrigkeit beinhaltet, aber seinem inneren Gehalt nach in einer sittenwidrigen Schädigung nicht anfechtungsbefugter Personen besteht (3 Ob 596/55 = RZ 1956, 141 = RIS-Justiz RS0031502; Diregger aaO Paragraph 199, Rz 51; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG5 [2010] Paragraph 199, Rz 11; Zib in FS Koppensteiner [2001] 277 [287]; BGHZ 15, 382; K. Schmidt in Großkomm AktG4 [1995] Paragraph 241, Rz 65). In diesen Fällen sei eine extensive Auslegung von Paragraph 199, Absatz eins, Ziffer 4, AktG zu befürworten, sodass neben dem Wortlaut des Beschlusses auch der Zweck und die mit der Beschlussfassung verfolgten Motive Berücksichtigung zu finden hätten (Diregger aaO Paragraph 199, Rz 51).

Dieser Meinung folgt der erkennende Senat nicht. Wenn das Gesetz den Nichtigkeitsgrund nach § 199 Abs 1 Z 4 AktG eng fasst („durch seinen Inhalt“), kann nicht nach dem Kriterium, ob eine Person die Anfechtungsbefugnis nach §§ 195 ff AktG hat oder nicht, dieser Nichtigkeitsgrund einmal extensiv, dann wieder restriktiv ausgelegt werden. Die im vorigen Absatz dargestellte Meinung würde zu dem systemwidrigen Ergebnis führen, dass an sich nach den §§ 195 ff,

199 ff AktG nicht klageberechtigte Personen noch besser als danach klageberechtigte Personen gestellt würden, weil sie dann nicht nur - wie die anfechtungsberechtigten Personen - während eines Monats nach Beschlussfassung (§ 197 Abs 2 AktG), sondern drei Jahre nach der Firmenbucheintragung (§ 200 Abs 2 AktG) die Möglichkeit der Klageerhebung hätten. Dies wäre vor allem auch der Rechtssicherheit abträglich. Dieser Meinung folgt der erkennende Senat nicht. Wenn das Gesetz den Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 199, Absatz eins, Ziffer 4, AktG eng fasst („durch seinen Inhalt“), kann nicht nach dem Kriterium, ob eine Person die Anfechtungsbefugnis nach Paragraphen 195, ff AktG hat oder nicht, dieser Nichtigkeitsgrund einmal extensiv, dann wieder restriktiv ausgelegt werden. Die im vorigen Absatz dargestellte Meinung würde zu dem systemwidrigen Ergebnis führen, dass an sich nach den Paragraphen 195, ff, 199 ff AktG nicht klageberechtigte Personen noch besser als danach klageberechtigte Personen gestellt würden, weil sie dann nicht nur - wie die anfechtungsberechtigten Personen - während eines Monats nach Beschlussfassung (Paragraph 197, Absatz 2, AktG), sondern drei Jahre nach der Firmenbucheintragung (Paragraph 200, Absatz 2, AktG) die Möglichkeit der Klageerhebung hätten. Dies wäre vor allem auch der Rechtssicherheit abträglich.

Die Klägerin behauptet Verletzungen eines Vertrags (des Subskriptionsvertrags) durch die (hier nicht am Verfahren beteiligte) Republik Österreich. Erfolgt eine Vertragsverletzung schuldhaft, gibt die Rechtsordnung dem dadurch Geschädigten Schadenersatzansprüche.

3.6. Die Herabsetzung des Partizipationskapitals stelle eine staatliche Beihilfe im Sinn des Art 107 AEUV dar.
3.6. Die Herabsetzung des Partizipationskapitals stelle eine staatliche Beihilfe im Sinn des Artikel 107, AEUV dar.

Darauf ist schon deshalb nicht einzugehen, weil nach der Rechtsprechung des EuGH sich der Einzelne vor nationalen Gerichten nicht unmittelbar auf die Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit Art 107 Abs 1 AEUV berufen kann (EuGH 19. 6. 1973 Rs 77/72, Capolongo/Maya, Slg 1973, 611 Rn 6; 22. 3. 1977 Rs 78/76, Steinike und Weinlig, Slg 1973, 611 Rn 6; Cremer in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV4 [2011] Art 107 AEUV Rz 8). Darauf ist schon deshalb nicht einzugehen, weil nach der Rechtsprechung des EuGH sich der Einzelne vor nationalen Gerichten nicht unmittelbar auf die Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit Artikel 107, Absatz eins, AEUV berufen kann (EuGH 19. 6. 1973 Rs 77/72, Capolongo/Maya, Slg 1973, 611 Rn 6; 22. 3. 1977 Rs 78/76, Steinike und Weinlig, Slg 1973, 611 Rn 6; Cremer in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV4 [2011] Artikel 107, AEUV Rz 8).

3.7. Nichtigkeit der Hauptversammlungs-beschlüsse nach § 879 ABGB
3.7. Nichtigkeit der Hauptversammlungs-beschlüsse nach Paragraph 879, ABGB

§ 199 AktG stellt durch die Wendung „außer in den Fällen des ... nur dann nichtig, wenn“ klar, dass Nichtigkeit nur in den im Gesetz ausdrücklich angeführten Fällen eingreift (Diregger aaO § 199 Rz 1). § 199 AktG ist für Hauptversammlungsbeschlüsse gegenüber § 879 ABGB die lex specialis, weshalb § 879 ABGB insoweit nicht anwendbar ist und daher keine nach § 199 AktG nicht vorliegende Nichtigkeit begründen kann. Die von der Revisionswerberin für ihren Standpunkt zitierte Entscheidung „JBI 1988, 123“ (gemeint wohl 2 Ob 569/95 = JBI 1998, 123) betraf einen Verein nach dem Vereinsgesetz 1951 und ist daher nicht einschlägig. Paragraph 199, AktG stellt durch die Wendung „außer in den Fällen des ... nur dann nichtig, wenn“ klar, dass Nichtigkeit nur in den im Gesetz ausdrücklich angeführten Fällen eingreift (Diregger aaO Paragraph 199, Rz 1). Paragraph 199, AktG ist für Hauptversammlungsbeschlüsse gegenüber Paragraph 879, ABGB die lex specialis, weshalb Paragraph 879, ABGB insoweit nicht anwendbar ist und daher keine nach Paragraph 199, AktG nicht vorliegende Nichtigkeit begründen kann. Die von der Revisionswerberin für ihren Standpunkt zitierte Entscheidung „JBI 1988, 123“ (gemeint wohl 2 Ob 569/95 = JBI 1998, 123) betraf einen Verein nach dem Vereinsgesetz 1951 und ist daher nicht einschlägig.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 3 ZPO.
4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 3, ZPO.

Schlagworte

Gruppe: Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Wertpapierrecht

Textnummer

E110695

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0060OB00090.14Z.0427.000

Im RIS seit

15.05.2015

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2017

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