jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2001/6/6 6Ob109/01z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.06.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1. Mag. Dr. Wilhelm R*****, 2. Mag. Helmut Z*****, und 3. I*****, alle vertreten durch Dr. Maria Brandstetter, Rechtsanwältin in Wien, gegen die Antragsgegnerin Bank Austria AG, Vordere Zollamtsstraße 13, 1030 Wien, wegen Überprüfung der angebotenen Barabfindung für gemäß § 102a BWG eingezogene Partizipationsscheine, aus Anlass des ordentlichen Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 2. März 2001, GZ 28 R 231/00x-5, womit über den Rekurs der Antragsteller der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 11. August 2000, GZ 71 Fr 8712/00f-2, bestätigt wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1. Mag. Dr. Wilhelm R*****, 2. Mag. Helmut Z*****, und 3. I*****, alle vertreten durch Dr. Maria Brandstetter, Rechtsanwältin in Wien, gegen die Antragsgegnerin Bank Austria AG, Vordere Zollamtsstraße 13, 1030 Wien, wegen Überprüfung der angebotenen Barabfindung für gemäß Paragraph 102 a, BWG eingezogene Partizipationsscheine, aus Anlass des ordentlichen Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 2. März 2001, GZ 28 R 231/00x-5, womit über den Rekurs der Antragsteller der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 11. August 2000, GZ 71 Fr 8712/00f-2, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß Art 89 Abs 2 B-VG (Art 140 B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, den zweiten Satz und den ersten Halbsatz des dritten Satzes des § 102a Abs 4 Bankwesengesetz (BWG) idF des BGBl I 1999/123 als verfassungswidrig aufzuheben.römisch eins. Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG (Artikel 140, B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, den zweiten Satz und den ersten Halbsatz des dritten Satzes des Paragraph 102 a, Absatz 4, Bankwesengesetz (BWG) in der Fassung des BGBl römisch eins 1999/123 als verfassungswidrig aufzuheben.

II. Gemäß § 62 Abs 3 VfGG wird mit der Fortführung des Verfahrens bis zur Zustellung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes innegehalten.römisch II. Gemäß Paragraph 62, Absatz 3, VfGG wird mit der Fortführung des Verfahrens bis zur Zustellung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes innegehalten.

Text

Begründung:

I. Zum Sachverhalt:römisch eins. Zum Sachverhalt:

Die Antragsteller sind Inhaber von Partizipationsscheinen der Bank Austria AG. Diese hatte in ihrer ordentlichen Hauptversammlung vom 26. 5. 2000 den Beschluss gefasst, das gesamte Partizipationskapital gemäß § 102a Bankwesengesetz (BWG) einzuziehen. Die Bekanntmachung erfolgte am 2./3. Juni 2000 im Amtsblatt der Wiener Zeitung. Die Partizipanten haben gemäß § 102a Abs 4 BWG einen Anspruch auf Barabfindung zum durchschnittlichen Börsenkurs der (börsenotierten) Partizipationsscheine an den der Beschlussfassung über die Einziehung vorausgehenden 20 Börsetagen. Obwohl das Gesetz keine Überprüfung dieser Barabfindung durch das Gericht vorsieht, begehren die Antragsteller mit ihrem am 3. 7. 2000 beim Erstgericht eingebrachten Antrag die gerichtliche Überprüfung der Barabfindung. Sie erachten die Abfindungsregelung als verfassungswidrig und regen eine Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof an. Das Kreditinstititut habe im Dezember 1998 im Sinne des § 102a Abs 3 BWG einen Umtausch der Partizipationsscheine in Stammaktien mit einer Zuzahlung von 50 S angeboten. 80 % der Inhaber hätten das Anbot angenommen. Dadurch habe sich die Stückzahl der Partizipationsscheine von fast 10 Mio Stück auf rund 2 Mio Stück reduziert. Die Bank habe durch Eigenhandel auf die Kursentwicklung erheblichen Einfluss genommen. Dadurch hätte sich die Differenz zwischen dem Kurswert der Partizipationsscheine zu demjenigen der Stammaktien und damit auch die beim Umtausch von den Partizipanten zu leistende Zuzahlung (§ 102a Abs 3 BWG) erhöht. Im Februar 2000 habe das Kreditinstitut einen Umtausch mit einer Zuzahlung von 66 S je Stück angeboten. Zum Zeitpunkt des Zwangseinzuges betrage die Differenz der Börsekurse schon 165 S. Partizipanten hätten Anspruch auf eine Entschädigung des vollen Werts der Unternehmensbeteiligung, den der Börsekurs nicht wiedergebe. Das Fehlen eines Rechtsbehelfes auf Überprüfung der Angemessenheit der angebotenen Barabfindung, wie er gemäß § 102a Abs 4 BWG für nicht börsenotierte Partizipationsscheine analog § 2 Abs 3 Umwandlungsgesetz (UmwG) vorgesehen sei, verletze den Gleichbehandlungsgrundsatz, das Recht auf den gesetzlichen Richter, den Grundsatz des "fair trial" und den Eigentumsschutz (Art 5 StGG; Art 1 des 1. ZP zur MRK).Die Antragsteller sind Inhaber von Partizipationsscheinen der Bank Austria AG. Diese hatte in ihrer ordentlichen Hauptversammlung vom 26. 5. 2000 den Beschluss gefasst, das gesamte Partizipationskapital gemäß Paragraph 102 a, Bankwesengesetz (BWG) einzuziehen. Die Bekanntmachung erfolgte am 2./3. Juni 2000 im Amtsblatt der Wiener Zeitung. Die Partizipanten haben gemäß Paragraph 102 a, Absatz 4, BWG einen Anspruch auf Barabfindung zum durchschnittlichen Börsenkurs der (börsenotierten) Partizipationsscheine an den der Beschlussfassung über die Einziehung vorausgehenden 20 Börsetagen. Obwohl das Gesetz keine Überprüfung dieser Barabfindung durch das Gericht vorsieht, begehren die Antragsteller mit ihrem am 3. 7. 2000 beim Erstgericht eingebrachten Antrag die gerichtliche Überprüfung der Barabfindung. Sie erachten die Abfindungsregelung als verfassungswidrig und regen eine Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof an. Das Kreditinstititut habe im Dezember 1998 im Sinne des Paragraph 102 a, Absatz 3, BWG einen Umtausch der Partizipationsscheine in Stammaktien mit einer Zuzahlung von 50 S angeboten. 80 % der Inhaber hätten das Anbot angenommen. Dadurch habe sich die Stückzahl der Partizipationsscheine von fast 10 Mio Stück auf rund 2 Mio Stück reduziert. Die Bank habe durch Eigenhandel auf die Kursentwicklung erheblichen Einfluss genommen. Dadurch hätte sich die Differenz zwischen dem Kurswert der Partizipationsscheine zu demjenigen der Stammaktien und damit auch die beim Umtausch von den Partizipanten zu leistende Zuzahlung (Paragraph 102 a, Absatz 3, BWG) erhöht. Im Februar 2000 habe das Kreditinstitut einen Umtausch mit einer Zuzahlung von 66 S je Stück angeboten. Zum Zeitpunkt des Zwangseinzuges betrage die Differenz der Börsekurse schon 165 S. Partizipanten hätten Anspruch auf eine Entschädigung des vollen Werts der Unternehmensbeteiligung, den der Börsekurs nicht wiedergebe. Das Fehlen eines Rechtsbehelfes auf Überprüfung der Angemessenheit der angebotenen Barabfindung, wie er gemäß Paragraph 102 a, Absatz 4, BWG für nicht börsenotierte Partizipationsscheine analog Paragraph 2, Absatz 3, Umwandlungsgesetz (UmwG) vorgesehen sei, verletze den Gleichbehandlungsgrundsatz, das Recht auf den gesetzlichen Richter, den Grundsatz des "fair trial" und den Eigentumsschutz (Artikel 5, StGG; Artikel eins, des 1. ZP zur MRK).

Das Erstgericht wies den Antrag unter Hinweis auf die gesetzliche Regelung und mangels Antragsrechts nach Art 140 B-VG zurück.Das Erstgericht wies den Antrag unter Hinweis auf die gesetzliche Regelung und mangels Antragsrechts nach Artikel 140, B-VG zurück.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und erachtete die gesetzliche Regelung als verfassungskonform. Der Börsekurs repräsentiere jenen Wert des Partizipationskapitals, zu dem die Partizipanten ihre Vermögensrechte zum Zeitpunkt des Einziehungsbeschlusses auf dem Markt realisieren könnten. Kurzfristigen Schwankungen werde durch

die Heranziehung eines Durchschnittskurses ausreichend Rechnung getragen. Bei börsenotiertem Partizipationskapital bedürfe es keiner gerichtlichen Mitwirkung bei der Ermittlung des über den Börsekurs definierten Marktpreises.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Mit ihrem ordentlichen Revisionsrekurs beantragen die Antragsteller die Aufhebung der Rekursentscheidung zur Verfahrensergänzung und regen unter Wiederholung ihrer Argumente eine Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 140 Abs 1 B-VG an. Sie streben die Aufhebung des zweiten und dritten Satzes des § 102a Abs 4 BWG an.Mit ihrem ordentlichen Revisionsrekurs beantragen die Antragsteller die Aufhebung der Rekursentscheidung zur Verfahrensergänzung und regen unter Wiederholung ihrer Argumente eine Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 140, Absatz eins, B-VG an. Sie streben die Aufhebung des zweiten und dritten Satzes des Paragraph 102 a, Absatz 4, BWG an.

Rechtliche Beurteilung

II. § 102a. BWG in der anzuwendenden geltenden Fassung lautetrömisch II. Paragraph 102 a, BWG in der anzuwendenden geltenden Fassung lautet:

"Einziehung von Partizipationskapital

§ 102a (1) Partizipationskapital kann durch das Kreditinstitut nach Maßgabe der folgenden Absätze eingezogen werden. Die Einziehung hat das gesamte Partizipationskapital zu umfassen, wobei Partizipationskapital gemäß § 23 Abs 1 Z 5 von dem gemäß § 23 Abs 3 Z 8 getrennt behandelt werden kann.Paragraph 102 a, (1) Partizipationskapital kann durch das Kreditinstitut nach Maßgabe der folgenden Absätze eingezogen werden. Die Einziehung hat das gesamte Partizipationskapital zu umfassen, wobei Partizipationskapital gemäß Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 5, von dem gemäß Paragraph 23, Absatz 3, Ziffer 8, getrennt behandelt werden kann.

(2) Der Beschlusss über die Einziehung ist beim Kreditinstitut von den für die Hereinnahme von Partizipationskapital zuständigen Organen mit den Mehrheiten, die für die Hereinnahme von Partizipationskapital erforderlich sind, zu fassen.

(3) Handelt es sich bei dem Kreditinstitut um eine Aktiengesellschaft mit börsenotierten Aktien und Partizipationsscheinen, so hat der Einziehung ein Angebot auf Umtausch in Aktien (§ 102) innerhalb von sechs Monaten vor der Bekanntmachung der Einziehung voranzugehen. Die Bekanntmachung über das Umtauschangebot hat einen Hinweis auf die beabsichtigte Einziehung zu enthalten. Bei diesem Umtauschangebot darf eine allfällige Zuzahlung nicht höher festgesetzt werden als die Differenz zwischen dem durchschnittlichen Börsekurs der betreffenden Aktie zum durchschnittlichen Börsekurs der Partizipationsscheine an den der Beschlussfassung über das Umtauschangebot vorausgehenden zwanzig Börsetagen.(3) Handelt es sich bei dem Kreditinstitut um eine Aktiengesellschaft mit börsenotierten Aktien und Partizipationsscheinen, so hat der Einziehung ein Angebot auf Umtausch in Aktien (Paragraph 102,) innerhalb von sechs Monaten vor der Bekanntmachung der Einziehung voranzugehen. Die Bekanntmachung über das Umtauschangebot hat einen Hinweis auf die beabsichtigte Einziehung zu enthalten. Bei diesem Umtauschangebot darf eine allfällige Zuzahlung nicht höher festgesetzt werden als die Differenz zwischen dem durchschnittlichen Börsekurs der betreffenden Aktie zum durchschnittlichen Börsekurs der Partizipationsscheine an den der Beschlussfassung über das Umtauschangebot vorausgehenden zwanzig Börsetagen.

(4) Das Kreditinstitut hat bei der Einziehung das Partizipationskapital bar abzufinden. Die Abfindung von Partizipationskapital, sofern es nicht vom Kreditinstitut selbst gehalten wird, hat zum durchschnittlichen Börsekurs der Partizipationsscheine an den der Beschlussfassung über die Einziehung vorausgehenden zwanzig Börsetagen - aufgerundet auf 0,1 Euro - zu erfolgen. Ist das Partizipationskapital nicht börsenotiert, so ist dem Berechtigten aus Partizipationskapital eine angemessene Barabfindung zu gewähren. In diesem Fall ist § 2 Abs 3 UmwG hinsichtlich der zu erstellenden Berichte, der Prüfungen und der Rechtsbehelfe der Abfindungsberechtigten sinngemäß anzuwenden, wobei anstelle des Umwandlungsplanes der Einziehungsplan tritt.(4) Das Kreditinstitut hat bei der Einziehung das Partizipationskapital bar abzufinden. Die Abfindung von Partizipationskapital, sofern es nicht vom Kreditinstitut selbst gehalten wird, hat zum durchschnittlichen Börsekurs der Partizipationsscheine an den der Beschlussfassung über die Einziehung vorausgehenden zwanzig Börsetagen - aufgerundet auf 0,1 Euro - zu erfolgen. Ist das Partizipationskapital nicht börsenotiert, so ist dem Berechtigten aus Partizipationskapital eine angemessene Barabfindung zu gewähren. In

diesem Fall ist Paragraph 2, Absatz 3, UmwG hinsichtlich der zu erstellenden Berichte, der Prüfungen und der Rechtsbehelfe der Abfindungsberechtigten sinngemäß anzuwenden, wobei anstelle des Umwandlungsplanes der Einziehungsplan tritt.

(5) Mit der Bekanntmachung des Beschlusses gemäß Abs 2 ist das Partizipationskapital eingezogen. Damit steht dem Berechtigten aus Partizipationskapital ausschließlich das Recht auf Barabfindung gemäß Abs 4 zu. In der Bekanntmachung sind die Berechtigten aus Partizipationskapital auf ihre mit der Abfindung verbundenen Rechte hinzuweisen. Über Partizipationskapital ausgestellte Urkunden sind vom Kreditinstitut einzubehalten.(5) Mit der Bekanntmachung des Beschlusses gemäß Absatz 2, ist das Partizipationskapital eingezogen. Damit steht dem Berechtigten aus Partizipationskapital ausschließlich das Recht auf Barabfindung gemäß Absatz 4, zu. In der Bekanntmachung sind die Berechtigten aus Partizipationskapital auf ihre mit der Abfindung verbundenen Rechte hinzuweisen. Über Partizipationskapital ausgestellte Urkunden sind vom Kreditinstitut einzubehalten.

(6) Kann der Abfindungsbetrag für das Partizipationskapital nicht einem Konto gutgebracht werden oder disponiert der Berechtigte aus Partizipationskapital nicht über den Abfindungsbetrag, ist dieser einem Treuhänder zu überantworten, der im Beschluss über die Einziehung zu bestellen ist. Dem Treuhänder obliegt die weitere Abwicklung. Er kann sich dabei der Unterstützung des Kreditinstitutes bedienen.

(7) Das Partizipationskapital ist zu Lasten des aus der Jahresbilanz sich ergebenden Bilanzgewinnes oder einer freien Rücklage einzuziehen. Das Partizipationskapital gemäß § 23 Abs 4 und die gebundene Rücklage aus dem Aufgeld aus der Begebung von Partizipationskapital sind je nach Rechtsform des Kreditinstituts in die gesetzliche Rücklage, die Sicherheitsrücklage beziehungsweise in die satzungsmäßige Rücklage einzustellen.(7) Das Partizipationskapital ist zu Lasten des aus der Jahresbilanz sich ergebenden Bilanzgewinnes oder einer freien Rücklage einzuziehen. Das Partizipationskapital gemäß Paragraph 23, Absatz 4 und die gebundene Rücklage aus dem Aufgeld aus der Begebung von Partizipationskapital sind je nach Rechtsform des Kreditinstituts in die gesetzliche Rücklage, die Sicherheitsrücklage beziehungsweise in die satzungsmäßige Rücklage einzustellen.

(8) Der Bankprüfer hat die ordnungsmäßige Abwicklung der Einziehung, insbesondere die korrekte Ermittlung der Zuzahlung gemäß Abs 3 und des Abfindungsbetrages gemäß Abs 4 sowie die Erfüllung des Abs 7 zu bestätigen."(8) Der Bankprüfer hat die ordnungsmäßige Abwicklung der Einziehung, insbesondere die korrekte Ermittlung der Zuzahlung gemäß Absatz 3 und des Abfindungsbetrages gemäß Absatz 4, sowie die Erfüllung des Absatz 7, zu bestätigen."

Zu den von den Rekurswerbern aufgezeigten verfassungsrechtlichen Bedenken ist Folgendes auszuführen:

III. Ob die Entschädigung zum Börsekurs ohne gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit dem Eigentumsschutz oder dem Gleichheitsgrundsatz widerspricht, hängt vor allem von der Rechtsstellung des Partizipanten und der Qualifikation der Unternehmensbeteiligung ab. Mit der Novelle des Kreditwesengesetzes (KWG) BGBl 1986/325 wurde den Banken ein Finanzierungsinstrument zur Stärkung der Eigenkapitalbasis zur Verfügung gestellt (van Husen, Genußrechte, Genußscheine, Partizipationskapital 299). § 12 Abs 6 KWG definierte das Partizipationskapital als eingezahltes Kapital,römisch III. Ob die Entschädigung zum Börsekurs ohne gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit dem Eigentumsschutz oder dem Gleichheitsgrundsatz widerspricht, hängt vor allem von der Rechtsstellung des Partizipanten und der Qualifikation der Unternehmensbeteiligung ab. Mit der Novelle des Kreditwesengesetzes (KWG) BGBl 1986/325 wurde den Banken ein Finanzierungsinstrument zur Stärkung der Eigenkapitalbasis zur Verfügung gestellt (van Husen, Genußrechte, Genußscheine, Partizipationskapital 299). Paragraph 12, Absatz 6, KWG definierte das Partizipationskapital als eingezahltes Kapital,

"1. das auf Unternehmensdauer unter Verzicht auf die außerordentliche und ordentliche Kündigung zur Verfügung gestellt wird;

2. das von der Bank nur unter analoger Anwendung der aktienrechtlichen Kapitalherabsetzungsvorschriften nach Bewilligung gemäß § 8 Abs 1 Z 3 zurückgezahlt werden kann;2. das von der Bank nur unter analoger Anwendung der aktienrechtlichen Kapitalherabsetzungsvorschriften nach Bewilligung gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 3, zurückgezahlt werden kann;

3. dessen Erträge gewinnabhängig sind, wobei als Gewinn der handelsrechtliche Gewinn ohne Brücksichtigung der Nettoveränderung offener Rücklagen anzusehen ist;

4. das wie Aktienkapital bis zur vollen Höhe am Verlust teilnimmt und

5. das mit dem Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös verbunden ist und erst nach Befriedigung oder Sicherstellung aller anderen Gläubiger zurückgezahlt werden darf."

Diese Definition hat das Bankwesengesetz im § 23 Abs 4 BWG nahezu unverändert übernommen. Sie ist für die Rechtsstellung des Partizipanten zum Unternehmen, an dem er sich beteiligt hat, bedeutsam.Diese Definition hat das Bankwesengesetz im Paragraph 23, Absatz 4, BWG nahezu unverändert übernommen. Sie ist für die Rechtsstellung des Partizipanten zum Unternehmen, an dem er sich beteiligt hat, bedeutsam.

IV. Ob der Partizipant als bloßer Gläubiger-Gesellschafter wie etwa der Inhaber von stimmrechtslosen Vorzugsaktien oder ein stiller Gesellschafter, oder aber als Inhaber von Genussrechten (§ 174 AktG) zu qualifizieren ist, wurde im Schrifttum mit unterschiedlichen Ergebnissen diskutiert:römisch IV. Ob der Partizipant als bloßer Gläubiger-Gesellschafter wie etwa der Inhaber von stimmrechtslosen Vorzugsaktien oder ein stiller Gesellschafter, oder aber als Inhaber von Genussrechten (Paragraph 174, AktG) zu qualifizieren ist, wurde im Schrifttum mit unterschiedlichen Ergebnissen diskutiert:

Jud/Grünwald, Die "bedingte Kapitalberichtigung", ÖBA 1992, 509 sprechen von einer den Genussrechten des§ 174 Abs 3 AktG nachempfundenen Finanzierungsform, die trotz ihrer grundsätzlich nicht mitgliedschaftlichen Natur eine Sonderstellung zwischen den Grundtypen Mitgliedschaftsrecht und Gläubigerrecht einnehme (aaO 511).Jud/Grünwald, Die "bedingte Kapitalberichtigung", ÖBA 1992, 509 sprechen von einer den Genussrechten des Paragraph 174, Absatz 3, AktG nachempfundenen Finanzierungsform, die trotz ihrer grundsätzlich nicht mitgliedschaftlichen Natur eine Sonderstellung zwischen den Grundtypen Mitgliedschaftsrecht und Gläubigerrecht einnehme (aaO 511).

Van Husen, der eine Reihe literarischer Stellungnahmen zitiert (aaO 302 ff), plädiert für die Einordnung unter das Genussrecht nach § 174 AktG und hebt hiefür als wesentliche Merkmale die fehlende Mitgliedschaft, die rein vermögensrechtliche gläubigerartige Beteiligung, die Substanzbeteiligung, das Gewinnbeteiligungsrecht, die Nachrangigkeit der Gewinnbeteiligung und die Verlustteilnahme hervor (aaO 311).Van Husen, der eine Reihe literarischer Stellungnahmen zitiert (aaO 302 ff), plädiert für die Einordnung unter das Genussrecht nach Paragraph 174, AktG und hebt hiefür als wesentliche Merkmale die fehlende Mitgliedschaft, die rein vermögensrechtliche gläubigerartige Beteiligung, die Substanzbeteiligung, das Gewinnbeteiligungsrecht, die Nachrangigkeit der Gewinnbeteiligung und die Verlustteilnahme hervor (aaO 311).

Thunshirn, Das Surrogatkapital (Genussrechts- und Partizipationskapital) bei Umgründungen, Österr. Steuer-Zeitung 1996, 346, fasst den Partizipanten als Mitunternehmer, vergleichbar einem Publikumskommanditisten auf. Den Substanzgenussberechtigten treffe auch das Unternehmerwagnis. Steuerrechtlich gehöre das Partizipationskapital zu den Beteiligungen des § 31 Abs 1 EStG.Thunshirn, Das Surrogatkapital (Genussrechts- und Partizipationskapital) bei Umgründungen, Österr. Steuer-Zeitung 1996, 346, fasst den Partizipanten als Mitunternehmer, vergleichbar einem Publikumskommanditisten auf. Den Substanzgenussberechtigten treffe auch das Unternehmerwagnis. Steuerrechtlich gehöre das Partizipationskapital zu den Beteiligungen des Paragraph 31, Absatz eins, EStG.

Nach Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess KWG2 Rz 16 zu § 12 fußt das Partizipationskapital auf den Genussrechten des § 174 AktG. Sie verweisen auf den Partizipationsschein nach Schweizer Recht (dem Vorbild der österreichischen Regelung), der zwar die Beteiligung an der Aktiengesellschaft verbriefe, aber kein Mitgliedschaftsrecht gewähre.Nach Fremuth/Laurer/Pötzelberger/Ruess KWG2 Rz 16 zu Paragraph 12, fußt das Partizipationskapital auf den Genussrechten des Paragraph 174, AktG. Sie verweisen auf den Partizipationsschein nach Schweizer Recht (dem Vorbild der österreichischen Regelung), der zwar die Beteiligung an der Aktiengesellschaft verbriefe, aber kein Mitgliedschaftsrecht gewähre.

V. Die Gesetzesmaterialien bringen zur Rechtsstellung des Partizipanten keine abschließende Klärungrömisch fünf. Die Gesetzesmaterialien bringen zur Rechtsstellung des Partizipanten keine abschließende Klärung:

Die Regierungsvorlage zur KWG-Novelle 1986 (RV 934 BlgNR XVI. GP, 31) führt lediglich aus, dass das Partizipationskapital dem Eigenkapital weitgehend ähnlich konzipiert sei. Es sei substanzbeteiligt und werde dem Haftkapital voll zugerechnet.Die Regierungsvorlage zur KWG-Novelle 1986 (RV 934 BlgNR römisch XVI. GP, 31) führt lediglich aus, dass das Partizipationskapital dem Eigenkapital weitgehend ähnlich konzipiert sei. Es sei substanzbeteiligt und werde dem Haftkapital voll zugerechnet.

Nach den Erl Bem 1130 BlgNR XVIII. GP, 130 zum BWG (auszugsweise abgedruckt bei

Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG2 Rz 5 und 6 zu § 23) ist das Partizipationskapital den Vorzugsaktien weitgehend nachgebildet, es vermittelt jedoch kein Mitgliedschaftsrecht des Vorzugsaktionärs. Der Berechtigte hat ein Teilnahmerecht und Fragerecht in der Hauptversammlung. Er genießt einen Verwässerungsschutz bei Vornahme von Kapitalerhöhungen, da er substanzbeteiligt, jedoch an der beschlussfassenden Organsitzung nicht stimmberechtigt ist.Nach den Erl Bem 1130 BlgNR römisch XVIII. GP, 130 zum BWG (auszugsweise abgedruckt bei Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG2 Rz 5 und 6 zu Paragraph 23,) ist das Partizipationskapital den Vorzugsaktien weitgehend nachgebildet, es vermittelt jedoch kein Mitgliedschaftsrecht des Vorzugsaktionärs. Der Berechtigte hat ein Teilnahmerecht und Fragerecht in der Hauptversammlung. Er genießt einen Verwässerungsschutz bei Vornahme von Kapitalerhöhungen, da er substanzbeteiligt, jedoch an der beschlussfassenden Organsitzung nicht stimmberechtigt ist.

VI. Die Novelle des BWG, Art VII BGBl I 1999/123, brachte als Alternative zu der bis dahin einzig zulässigen Rückzahlung von Partizipationskapital im Wege der Kapitalherabsetzung in Anlalogie zum Aktienrecht (§ 23 Abs 4 Z 2 BWG) die Regelung des § 102a BWG. Zuvor war eine "Zwangsumwandlung" in Grundkapital unzulässig (Jud/Grünwald aaO). In der Regierungsvorlage (RV 1793 BlgNR XX. GP, 17 ff) wird zu der Gesetzesänderung folgendes ausgeführt:römisch VI. Die Novelle des BWG, Art römisch VII BGBl römisch eins 1999/123, brachte als Alternative zu der bis dahin einzig zulässigen Rückzahlung von Partizipationskapital im Wege der Kapitalherabsetzung in Anlalogie zum Aktienrecht (Paragraph 23, Absatz 4, Ziffer 2, BWG) die Regelung des Paragraph 102 a, BWG. Zuvor war eine "Zwangsumwandlung" in Grundkapital unzulässig (Jud/Grünwald aaO). In der Regierungsvorlage (RV 1793 BlgNR römisch XX. GP, 17 ff) wird zu der Gesetzesänderung folgendes ausgeführt:

Zu Artikel VII - Änderung des BankwesengesetzesZu Artikel römisch VII - Änderung des Bankwesengesetzes

Allgemeiner Teil:

Das Partizipationskapital wurde in der KWG-Novelle 1986 (BGBl Nr 325/1986) vorrangig als Mittel zur Kapitalaufnahme von außen für eigentümerlose Kreditinstitute geschaffen. Gleichzeitig eröffnete sich damit für die damaligen Staatsbanken Creditanstalt Bankverein und Österreichische Länderbank Aktiengesellschaft die Möglichkeit der Notierung von Anteilsrechten im Ausland. In der Folge hat eine Reihe von Sparkassen, Genossenschaftsbanken, Landes-Hypothekenbanken und Aktienbanken von dem neuen Kapitalbeschaffungsinstrument Gebrauch gemacht und Partizipationskapital hereingenommen.Das Partizipationskapital wurde in der KWG-Novelle 1986 Bundesgesetzblatt Nr 325 aus 1986,) vorrangig als Mittel zur Kapitalaufnahme von außen für eigentümerlose Kreditinstitute geschaffen. Gleichzeitig eröffnete sich damit für die damaligen Staatsbanken Creditanstalt Bankverein und Österreichische Länderbank Aktiengesellschaft die Möglichkeit der Notierung von Anteilsrechten im Ausland. In der Folge hat eine Reihe von Sparkassen, Genossenschaftsbanken, Landes-Hypothekenbanken und Aktienbanken von dem neuen Kapitalbeschaffungsinstrument Gebrauch gemacht und Partizipationskapital hereingenommen.

Zwischenzeitlich hat sich für eigentümerlose Kreditinstitute durch Einbringung ihres Unternehmens in Aktiengesellschaften das Instrumentarium der Möglichkeiten zur Kapitalbeschaffung erweitert, da Aktiengesellschaften ihre Eigenmittelbasis primär durch Kapitalerhöhungen mit Aktien verbreitern. Auch für die ehemaligen Staatsbanken ist das Partizipationskapital kein Erfordernis mehr.

In der Folge wurde mit Einführung des BWG ab dem Jahr 1994 die Möglichkeit zur Umwandlung von Partizipationskapital in Aktien geschaffen. Die bisher durchgeführten Umtauschaktionen bestätigten durch die breite Inanspruchnahme die stärkere Akzeptanz der Aktie. Es ist daher zweckmäßig, die Konzentration auf eine Wertpapiergattung bei einer Aktiengesellschaft zu forcieren, damit durch eine höhere Liquidität in der Aktie sowohl die Attraktivität der Gesellschaft als auch der Wiener Börse gefördert wird.

In diesem Zusammenhang ist es angebracht, insbesondere den Aktiengesellschaften die Möglichkeit auf zwangsweise Rückführung des Partizipationskapitals mittels Einziehung einzuräumen. Aus Gleichbehandlungsüberlegungen muss dies auch für Kreditinstitute anderer Rechtsformen gelten. Bei börsenotierten Aktiengesellschaften ist vor dieser Maßnahme dem Berechtigten aus Partizipationskapital die Möglichkeit des Umstieges auf Aktien zu Marktbedingungen zu geben.

Eine Möglichkeit zur angemessenen Abgeltung von Genussrechten (wie Partizipationskapital) ist in der Rechtsordnung bereits bei den Verschmelzungsbestimmungen des Aktienrechtes verankert.

Um dem Zweck der Neuregelung gerecht zu werden, ist die neue Gesetzesbestimmung hinsichtlich der Ausgabebedingungen des Partizipationskapitals erforderlichenfalls als Änderung der Geschäftsgrundlage zu werten, sodass das Kreditinstitut unabhängig von den Ausgabebedingungen von der Möglichkeit der Einziehung Gebrauch machen kann.

Zu Z 7 (§ 102a):Zu Ziffer 7, (Paragraph 102 a,):

Die Vorteile einer einzigen Wertpapiergattung können nur erreicht werden, wenn das gesamte Partizipationskapital eingezogen wird. Dies ist auch aus Gleichheitsüberlegungen erforderlich. Lediglich Partizipationskapital unterschiedlicher Eigenmittelqualität kann gesondert behandelt werden.

Dem Berechtigten aus Partizipationskapital ist im Falle einer Aktiengesellschaft mit börsenotierten Aktien und börsenotierten Partizipationsscheinen vor Einzug Gelegenheit zum Umstieg auf Aktien (Stamm- oder Vorzugsaktien) unter Berücksichtigung der aktuellen Marktpreise zu geben. Für die Berechnung der allfälligen Zuzahlung ist vom Zeitpunkt der Beschlussfassung der Hauptversammlung bzw im Falle des § 102 Abs 2 von der Beschlussfassung des Vorstandes auszugehen.Dem Berechtigten aus Partizipationskapital ist im Falle einer Aktiengesellschaft mit börsenotierten Aktien und börsenotierten Partizipationsscheinen vor Einzug Gelegenheit zum Umstieg auf Aktien (Stamm- oder Vorzugsaktien) unter Berücksichtigung der aktuellen Marktpreise zu geben. Für die Berechnung der allfälligen Zuzahlung ist vom Zeitpunkt der Beschlussfassung der Hauptversammlung bzw im Falle des Paragraph 102, Absatz 2, von der Beschlussfassung des Vorstandes auszugehen.

Die Abfindung des Partizipationskapitals - unabhängig, ob eine Verbriefung in Wertpapieren erfolgt ist - hat zum aktuellen Börsekurs zu erfolgen, wobei im Hinblick auf kurzfristige Kursspitzen der Zeitraum von 20 Börsetagen vor Entscheidung des ersten mit der Beschlussfassung gemäß Abs 2 befassten Gremiums heranzuziehen ist. Ist mangels Börsenotierung kein Marktpreis gegeben, hat ein angemessener Barausgleich zu erfolgen. Aus Rechtsschutzüberlegunge sind in diesem Fall gemäß Umwandlungsgesetz ein Einziehungsplan und alle Berichte zu erstellen, Prüfungshandlungen zu setzen sowie den Berechtigten aus Partizipationskapital die diesbezüglichen Rechtsbehelfe zu ermöglichen. Nicht erforderlich ist die Erstellung einer besonderen Bilanz, da das Kreditinstitut seine Rechtsform nicht ändert.Die Abfindung des Partizipationskapitals - unabhängig, ob eine Verbriefung in Wertpapieren erfolgt ist - hat zum aktuellen Börsekurs zu erfolgen, wobei im Hinblick auf kurzfristige Kursspitzen der Zeitraum von 20 Börsetagen vor Entscheidung des ersten mit der Beschlussfassung gemäß Absatz 2, befassten Gremiums heranzuziehen ist. Ist mangels Börsenotierung kein Marktpreis gegeben, hat ein angemessener Barausgleich zu erfolgen. Aus Rechtsschutzüberlegunge sind in diesem Fall gemäß Umwandlungsgesetz ein Einziehungsplan und alle Berichte zu erstellen, Prüfungshandlungen zu setzen sowie den Berechtigten aus Partizipationskapital die diesbezüglichen Rechtsbehelfe zu ermöglichen. Nicht erforderlich ist die Erstellung einer besonderen Bilanz, da das Kreditinstitut seine Rechtsform nicht ändert.

Gegen die zwangsweise Einziehung von Partizipationskapital, das vor dem Inkrafttreten der Novelle erworben worden war, äußerte Laurer (in BWG2 Rz 6 zu § 102a) verfassungsrechtliche Bedenken. Der Eigentumsschutz des Art 5 StGG umfasse jedes vermögenswerte Privatrecht. Auch wenn der Gesetzgeber eine Entschädigung vorsehe, bedürfe die Entziehung von Eigentum der besonderen Rechtfertigung des öffentlichen Interesses. Ein solches Interesse an der Beseitigung der Rechtsposition der Partizipanten sei nicht ersichtlich.Gegen die zwangsweise Einziehung von Partizipationskapital, das vor dem Inkrafttreten der Novelle erworben worden war, äußerte Laurer (in BWG2 Rz 6 zu Paragraph 102 a,) verfassungsrechtliche Bedenken. Der Eigentumsschutz des Artikel 5, StGG umfasse jedes vermögenswerte Privatrecht. Auch wenn der Gesetzgeber eine Entschädigung vorsehe, bedürfe die Entziehung von Eigentum der besonderen Rechtfertigung des öffentlichen Interesses. Ein solches Interesse an der Beseitigung der Rechtsposition der Partizipanten sei nicht ersichtlich.

VII. Das nach Art 5 StGG unverletzliche Eigentum kann nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen enteignet werden. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff ist weit. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes erfasst die Eigentumsgarantie alle vermögenswerten Interessen. Eigentumsbeschränkungen und enteignungsähnliche Vorgänge werden der Enteignung gleichgehalten. Sie müssen im allgemeinen Interesse erforderlich sein, Sachlichkeitserwägungen standhalten und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Entschädigungslose Enteignungen werden nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zwar nicht nach Art 5 StGG als verfassungswidrig angesehen, unter Umständen aber wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes. Sachlich nicht

gerechtfertigte Sonderopfer sind verfassungswidrig. Demgegenüber leitet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) aus Art 1 des 1. ZP MRK ab, dass jeder Eigentumseingriff einem billigen Ausgleich zwischen den Erfordernissen des allgemeinen Interesses der Gemeinschaft und denjenigen des Grundrechtsschutzes des Einzelnen herstellen müsse (vgl die bei H. Mayer, B-VG Kurzkommentar2 Anm III 4. zu Art 5 StGG zitierten Entscheidungen). Entschädigungslose Eigentumseingriffe sind unverhältnismäßig und damit unzulässig (EGMR "James", EuGRZ 1988, 341 und "Lithgow", EuGRZ 1988, 350; zu beiden Entscheidungen Riedel, EuGRZ 1988, 333). Art 1 des 1. ZP MRK gibt eine Garantie auf alle geldwerten Rechtspositionen und schützt das begründete Vertrauen auf die Erhaltung einer solchen Position (Frowein, Der Eigentumsschutz in der Europäischen MRK, FS Rowedder, 49).römisch VII. Das nach Artikel 5, StGG unverletzliche Eigentum kann nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen enteignet werden. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff ist weit. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes erfasst die Eigentumsgarantie alle vermögenswerten Interessen. Eigentumsbeschränkungen und enteignungsähnliche Vorgänge werden der Enteignung gleichgehalten. Sie müssen im allgemeinen Interesse erforderlich sein, Sachlichkeitserwägungen standhalten und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Entschädigungslose Enteignungen werden nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zwar nicht nach Artikel 5, StGG als verfassungswidrig angesehen, unter Umständen aber wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes. Sachlich nicht gerechtfertigte Sonderopfer sind verfassungswidrig. Demgegenüber leitet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) aus Artikel eins, des 1. ZP MRK ab, dass jeder Eigentumseingriff einem billigen Ausgleich zwischen den Erfordernissen des allgemeinen Interesses der Gemeinschaft und denjenigen des Grundrechtsschutzes des Einzelnen herstellen müsse vergleiche die bei H. Mayer, B-VG Kurzkommentar2 Anmerkung römisch III 4. zu Artikel 5, StGG zitierten Entscheidungen). Entschädigungslose Eigentumseingriffe sind unverhältnismäßig und damit unzulässig (EGMR "James", EuGRZ 1988, 341 und "Lithgow", EuGRZ 1988, 350; zu beiden Entscheidungen Riedel, EuGRZ 1988, 333). Artikel eins, des 1. ZP MRK gibt eine Garantie auf alle geldwerten Rechtspositionen und schützt das begründete Vertrauen auf die Erhaltung einer solchen Position (Frowein, Der Eigentumsschutz in der Europäischen MRK, FS Rowedder, 49).

VIII. Bedenken gegen die Abfindungsregelung aus dem Grund der Unverletzlichkeit des Eigentums:römisch VIII. Bedenken gegen die Abfindungsregelung aus dem Grund der Unverletzlichkeit des Eigentums:

1. Im Sinne der schon zitierten Meinung Laurers kann die Auffassung vertreten werden, dass der Gesetzgeber ohne einen im öffentlichen Interesse gelegenen und ausreichenden Grund den wirtschaftlichen Privatinteressen der Kreditinstitute gefolgt ist, die von dem zunächst begrüßten Finanzierungsinstrument des Partizipationskapitals wegen fehlender Attraktivität beim Anlagepublikum und wegen des hohen Verwaltungsaufwands abrücken wollten (dazu schon im Jahr 1992 Jud/Grünwald aaO 509).

2. Eine unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung könnte in der unzureichenden Barabfindung auf Grund des unzuverlässigen Börsekurses sowohl des Partizipationsscheins als auch der einzutauschenden Aktie liegen:

a) Ob der Börsekurs bei der Bemessung der Abfindung eines Minderheitsaktionärs, der aus der Gesellschaft ausscheiden muss, eine verlässliche Bewertungsgrundlage bietet, ist in Deutschland aktueller Diskussionsgegenstand. Der Bundesgerichtshof vertrat die Auffassung, dass die Entschädigung nach dem wahren Wert der Aktien zu erfolgen habe (BGHZ 71, 40). Das Deutsche Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom 27. 4. 1999 dem Börsekurs bei der Bestimmung der Abfindung des ausscheidenden Aktionärs zumindest als Untergrenze der Abfindung Relevanz zuerkannt, zugleich aber den Anspruch auf volle Abfindung betont (veröffentlicht in ZIP 1999, 1436). Die deutsche Lehre war und ist zum Thema des Börsekurses als Bewertungsgrundlage uneinheitlich (vgl Großfeld, Börsenkurs und Unternehmenswert, BB 2000, 261 mwN). Die Entscheidung des Deutschen Bundesverfassungsgerichts wurde auch in Österreich diskutiert (Nowotny, Börsekurs und Unternehmenswert, RdW 1999, 761; Bachl, Aktuelle deutsche Judikatur zur Ermittlung von Barabfindungen bei Umgründungsvorgängen, wbl 2000, 293). Wenn das zwangsweise Ausscheiden eines Minderheitsgesellschafters nach dem Mehrheitsprinzip wegen der auch im öffentlichen Interesse gelegenen Umstrukturierung von Unternehmen als zulässig angesehen wird, muss nach Auffassung des Senats die Abfindung des Ausscheidenden auf den wahren Wert der Beteiligung abstellen. Die Bewertungsmethode steht im Vordergrund. Das UmwG, auf das § 102a BWG Bezug nimmt, definiert die Angemessenheit der Entschädigung nicht. Nach herrschender Auffassung ist eine Bewertung des Unternehmens notwendig. Der Kurswert der Aktien reicht nicht aus (Kalss, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für das Umwandlungsrecht, JBl 1995, 420 [437]).a) Ob der Börsekurs bei der Bemessung der

Abfindung eines Minderheitsaktionärs, der aus der Gesellschaft ausscheiden muss, eine verlässliche Bewertungsgrundlage bietet, ist in Deutschland aktueller Diskussionsgegenstand. Der Bundesgerichtshof vertrat die Auffassung, dass die Entschädigung nach dem wahren Wert der Aktien zu erfolgen habe (BGHZ 71, 40). Das Deutsche Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom 27. 4. 1999 dem Börsekurs bei der Bestimmung der Abfindung des ausscheidenden Aktionärs zumindest als Untergrenze der Abfindung Relevanz zuerkannt, zugleich aber den Anspruch auf volle Abfindung betont (veröffentlicht in ZIP 1999, 1436). Die deutsche Lehre war und ist zum Thema des Börsekurses als Bewertungsgrundlage uneinheitlich vergleiche Großfeld, Börsenkurs und Unternehmenswert, BB 2000, 261 mwN). Die Entscheidung des Deutschen Bundesverfassungsgerichts wurde auch in Österreich diskutiert (Nowotny, Börsekurs und Unternehmenswert, RdW 1999, 761; Bachl, Aktuelle deutsche Judikatur zur Ermittlung von Barabfindungen bei Umgründungsvorgängen, wbl 2000, 293). Wenn das zwangsweise Ausscheiden eines Minderheitsgesellschafters nach dem Mehrheitsprinzip wegen der auch im öffentlichen Interesse gelegenen Umstrukturierung von Unternehmen als zulässig angesehen wird, muss nach Auffassung des Senats die Abfindung des Ausscheidenden auf den wahren Wert der Beteiligung abstellen. Die Bewertungsmethode steht im Vordergrund. Das UmwG, auf das Paragraph 102 a, BWG Bezug nimmt, definiert die Angemessenheit der Entschädigung nicht. Nach herrschender Auffassung ist eine Bewertung des Unternehmens notwendig. Der Kurswert der Aktien reicht nicht aus (Kalss, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für das Umwandlungsrecht, JBl 1995, 420 [437]).

Wenn man die Skepsis gegenüber dem Börsekurs teilt und die schon erörterte Rechtsstellung des Partizipanten wegen der Substanzbeteiligung und der definitionsgemäßen Unkündbarkeit des Partizipationskapitals als vergleichbar mit derjenigen eines ausscheidenden Vorzugsaktionärs ansieht, bestehen Bedenken gegen eine zwingende Ausgleichsregel nach dem Börsekurs, der notwendigerweise Schwankungen unterliegt, die mit dem Unternehmenswert nichts zu tun haben. Auch wenn der Börsekurs ein Indiz für den Verkehrswert darstellt und der Sachverständigenbeweis mitunter unzuverlässig sein kann (Großfeld aaO), schneidet die gesetzliche Regelung dem Ausscheidenden jedenfalls den Beweis über den wahren Unternehmenswert ab. Dass dies - wie das Rekursgericht offenbar annimmt - schon mit den im Rechtsweg allenfalls durchsetzbaren, auf Schadenersatzrecht gestützten Ansprüchen des Partizipanten wegen missbräuchlicher Beeinflussung des Börsekurses durch das abfindungsverpflichtete Kreditinstitut und mit der weiteren Erwägung sachlich gerechtfertigt werden kann, dass das von den Rekurswerbern angestrebte Wertermittlungsverfahren mit hohen, im außerstreitigen Verfahren nicht ersatzfähigen Kosten verbunden ist, die bei einer Abfindung zu Börsekursen nicht anfallen, ist nicht überzeugend.

b) Die Abfindungsregelung bevorzugt das Kreditinstitut einseitig. Sie überlässt ihm die Wahl des Zeitpunkts der Einziehung. Erst dadurch wird eine Kursbeeinflussung ermöglicht. Einen Missbrauch hätte der Partizipant zu beweisen. Dass der Börsekurs den wahren Wert des Unternehmens und der Beteiligung wiedergibt, ist eine Fiktion. Nach außergewöhnlichen Marktereignissen "erholen" sich die Kurse oft nur langsam und kehren erst nach längerer Zeit zu einer sich am Unternehmenswert orientierenden Einschätzung zurück. Damit erscheint auch die Frist von 20 Tagen für die Festsetzung des durchschnittlichen Börsekurses als zu gering bemessen.

c) Die Anwendung des § 102a BWG auf Altverträge bewirkt eine Enttäuschung der berechtigten Erwartung, die Partizipation bleibe gemäß ihrer gesetzlichen Definition auf Unternehmensdauer aufrecht. Die Abfindungsregelung muss daher schon aus diesem Grund eine Entschädigung nach dem Substanzwert vorsehen. Wenn der Börsekurs diesen offenkundig oder zumindest beweisbar nicht widerspiegelt, der abfindungsberechtigte Partizipant aber nur nach dem Börsekurs entschädigt werden darf, ist dies ein Sonderopfer ohne ausreichende sachliche Rechtfertigung.c) Die Anwendung des Paragraph 102 a, BWG auf Altverträge bewirkt eine Enttäuschung der berechtigten Erwartung, die Partizipation bleibe gemäß ihrer gesetzlichen Definition auf Unternehmensdauer aufrecht. Die Abfindungsregelung muss daher schon aus diesem Grund eine Entschädigung nach dem Substanzwert vorsehen. Wenn der Börsekurs diesen offenkundig oder zumindest beweisbar nicht widerspiegelt, der abfindungsberechtigte Partizipant aber nur nach dem Börsekurs entschädigt werden darf, ist dies ein Sonderopfer ohne ausreichende sachliche Rechtfertigung.

IX. Der Gleichheitsgrundsatz des Art 7 Abs 1 B-VG garantiert die gesetzliche Gleichbehandlung von parallelen Fallgestaltungen. Das Sachlichkeitsgebot verlangt das Vorliegen von vernünftigen Gründen für eine Ungleichbehandlung. Wenn daher ein Gesetz einem aus einer Gemeinschaft gedrängten Mitglied die wirtschaftlich volle Entschädigung nach dem Wert der Beteiligung mit einer gerichtlichen Kontrolle zubilligt (vgl zur deutschen Rechtslage der Minderheitsaktionäre bei übertragender Auflösung die Entscheidung des Deutschen

Bundesverfassungsgerichts vom 23. 8. 2000, ZIP 2000, 1670) kann in einem vergleichbar ähnlichen Fall ohne sachliche Rechtfertigung nichts anderes angeordnet werden.römisch IX. Der Gleichheitsgrundsatz des Artikel 7, Absatz eins, B-VG garantiert die gesetzliche Gleichbehandlung von parallelen Fallgestaltungen. Das Sachlichkeitsgebot verlangt das Vorliegen von vernünftigen Gründen für eine Ungleichbehandlung. Wenn daher ein Gesetz einem aus einer Gemeinschaft gedrängten Mitglied die wirtschaftlich volle Entschädigung nach dem Wert der Beteiligung mit einer gerichtlichen Kontrolle zubilligt vergleiche zur deutschen Rechtslage der Minderheitsaktionäre bei übertragender Auflösung die Entscheidung des Deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 23. 8. 2000, ZIP 2000, 1670) kann in einem vergleichbar ähnlichen Fall ohne sachliche Rechtfertigung nichts anderes angeordnet werden.

1. § 102a BWG räumt dem abfindungsberechtigten Partizipanten eines nicht börsenotierten Partizipationsscheins die Rechtsbehelfe des § 2 Abs 3 UmwG ein. Mangels Börsekurses kommt es zwangsläufig zu einer Unternehmensbewertung, die der Abfindungsberechtigte gerichtlich überprüfen lassen kann. Wenn man die Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Börsekurses teilt, liegt eine Ungleichbehandlung schon im Kreis der abfindungsberechtigten Partizipanten vor.1. Paragraph 102 a, BWG räumt dem abfindungsberechtigten Partizipanten eines nicht börsenotierten Partizipationsscheins die Rechtsbehelfe des Paragraph 2, Absatz 3, UmwG ein. Mangels Börsekurses kommt es zwangsläufig zu einer Unternehmensbewertung, die der Abfindungsberechtigte gerichtlich überprüfen lassen kann. Wenn man die Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Börsekurses teilt, liegt eine Ungleichbehandlung schon im Kreis der abfindungsberechtigten Partizipanten vor.

2. Bei der verschmelzenden Umwandlung nach § 2 UmwG durch Übertragung des Vermögens der Gesellschaft auf den Hauptgesellschafter im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ist der zwangsweise ausscheidende Minderheitsgesellschafter angemessen bar abzufinden (§ 2 Abs 2 Z 3 UmwG). Das Gesetz stellt im Fall der Umwandlung einer Aktiengesellschaft nicht auf den Aktienwert nach dem Börsekurs ab. Wenn man den Partizipanten einem Kleinaktionär, dem es ebenfalls primär nur auf die Kapitalanlage und nicht auf die Mitgliedschaftsrechte (etwa das Stimmrecht) ankommt, gleichstellt, läge eine Ungleichbehandlung vor.2. Bei der verschmelzenden Umwandlung nach Paragraph 2, UmwG durch Übertragung des Vermögens der Gesellschaft auf den Hauptgesellschafter im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ist der zwangsweise ausscheidende Minderheitsgesellschafter angemessen bar abzufinden (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 3, UmwG). Das Gesetz stellt im Fall der Umwandlung einer Aktiengesellschaft nicht auf den Aktienwert nach dem Börsekurs ab. Wenn man den Partizipanten einem Kleinaktionär, dem es ebenfalls primär nur auf die Kapitalanlage und nicht auf die Mitgliedschaftsrechte (etwa das Stimmrecht) ankommt, gleichstellt, läge eine Ungleichbehandlung vor.

3. Der einer nicht verhältniswahrenden Spaltung widersprechende Anteilsinhaber hat einen Barabfindungsanspruch. Er kann die gerichtliche Überprüfung der angebotenen Barabfindung begehren (§ 9 SpaltG).3. Der einer nicht verhältniswahrenden Spaltung widersprechende Anteilsinhaber hat einen Barabfindungsanspruch. Er kann die gerichtliche Überprüfung der angebotenen Barabfindung begehren (Paragraph 9, SpaltG).

4. Bei Übernahme nach dem Übernahmegesetz (ÜbG) hat der Bieter in einem öffentlichen Angebot an die Inhaber von Beteiligungspapieren einer Aktiengesellschaft zum Erwerb der Beteiligungspapiere gegen Barzahlung oder im Austausch gegen andere Wertpapiere bei einer kontrollierenden Beteiligung ein Pflichtangebot zu stellen (§ 22 ÜbG). Dessen Preis muss mindestens dem durchschnittlichen Börsekurs des jeweiligen Beteiligungspapiers während der letzten sechs Monate vor Erlangen der kontrollierenden Beteiligung entsprechen. Die Inhaber von Beteiligungspapieren (mit der im § 33 Abs 2 Z 4 ÜbG normierten Qualifikation) können die Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des angebotenen Preises verlangen (§ 26 Abs 5 ÜbG). Über den Antrag entscheidet die auch mit unabhängigen Richtern besetzte Übernahmekommission. Sie kann zur Überprüfung der Angemessenheit des Preises des Pflichtangebots ein Gutachten des Gremiums gemäß § 225g AktG einholen. Das ÜbG normiert den Börsekurs zwingend nur als Untergrenze des Übernahmepreises und stellt beim Durchschnittskurs auf einen längeren Zeitraum als § 102a BWG ab.4. Bei Übernahme nach dem Übernahmegesetz (ÜbG) hat der Bieter in einem öffentlichen Angebot an die Inhaber von Beteiligungspapieren einer Aktiengesellschaft zum Erwerb der Beteiligungspapiere gegen Barzahlung oder im Austausch gegen andere Wertpapiere bei einer kontrollierenden Beteiligung ein Pflichtangebot zu stellen (Paragraph 22, ÜbG). Dessen Preis muss mindestens dem durchschnittlichen Börsekurs des jeweiligen Beteiligungspapiers während der letzten sechs Monate vor Erlangen der kontrollierenden Beteiligung entsprechen. Die Inhaber von Beteiligungspapieren (mit der im Paragraph 33, Absatz 2, Ziffer 4, ÜbG normierten Qualifikation) können die Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des angebotenen Preises verlangen (Paragraph 26, Absatz 5, ÜbG). Über den

Antrag entscheidet die auch mit unabhängigen Richtern besetzte Übernahmekommission. Sie kann zur Überprüfung der Angemessenheit des Preises des Pflichtangebots ein Gutachten des Gremiums gemäß Paragraph 225 g, AktG einholen. Das ÜbG normiert den Börsekurs zwingend nur als Untergrenze des Übernahmepreises und stellt beim Durchschnittskurs auf einen längeren Zeitraum als Paragraph 102 a, BWG ab.

5. Bei der übertragenden Verschmelzung von Aktiengesellschaften erhalten die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft Aktien der übernehmenden Gesellschaft (§ 219 AktG). Ist das Umtauschverhältnis oder sind die allfälligen baren Zuzahlungen nicht angemessen festgelegt, haben die Aktionäre unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch auf Ausgleich durch bare Zuzahlungen. Dieser Anspruch ist über Antrag vom Gericht zu prüfen (§ 225c AktG). Das Gericht kann ein Gutachten zur Prüfung des Umtauschverhältnisses und der baren Zuzahlungen einholen (§ 225g AktG). Der Börsekurs als zwingende Bewertungsgrundlage ist nicht normiert5. Bei der übertragenden Verschmelzung von Aktiengesellschaften erhalten die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft Aktien der übernehmenden Gesellschaft (Paragraph 219, AktG). Ist das Umtauschverhältnis oder sind die allfälligen baren Zuzahlungen nicht angemessen festgelegt, haben die Aktionäre unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch auf Ausgleich durch bare Zuzahlungen. Dieser Anspruch ist über Antrag vom Gericht zu prüfen (Paragraph 225 c, AktG). Das Gericht kann ein Gutachten zur Prüfung des Umtauschverhältnisses und der baren Zuzahlungen einholen (Paragraph 225 g, AktG). Der Börsekurs als zwingende Bewertungsgrundlage ist nicht normiert.

X. Im Ausschluss der Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Höhe der Barabfindung der Partizipanten liegt allenfalls auch ein Verstoß gegen Art 6 MRK. Danach hat über zivilrechtliche Ansprüche vor einem unabhängigen Gericht in billiger Weise öffentlich und innerhalb angemessener Frist eine Anhörung zu erfolgen.römisch zehn. Im Ausschluss der Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Höhe der Barabfindung der Partizipanten liegt allenfalls auch ein Verstoß gegen Artikel 6, MRK. Danach hat über zivilrechtliche Ansprüche vor einem unabhängigen Gericht in billiger Weise öffentlich und innerhalb angemessener Frist eine Anhörung zu erfolgen.

XI. Der antragstellende Senat vertritt zusammengefasst die Auffassung, dass selbst bei Bejahung eines öffentlichen Interesses am Recht der Kreditinstitute an der Umwandlung und Einziehung von Partizipationskapital die strittige Barabfindungsregelung den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit nicht entspricht, den Partizipanten ein Sonderopfer auferlegt und damit eine Ungleichbehandlung von ähnlich gelagerten Fällen herbeiführt.römisch XI. Der antragstellende Senat vertritt zusammengefasst die Auffassung, dass selbst bei Bejahung eines öffentlichen Interesses am Recht der Kreditinstitute an der Umwandlung und Einziehung von Partizipationskapital die strittige Barabfindungsregelung den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit nicht entspricht, den Partizipanten ein Sonderopfer auferlegt und damit eine Ungleichbehandlung von ähnlich gelagerten Fällen herbeiführt.

Anmerkung

E61922 06A01091

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0060OB00109.01Z.0606.000

Dokumentnummer

JJT_20010606_OGH0002_0060OB00109_01Z0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at