

Per E-Mail vorab (herta.stockbauer@bks.at)

PER BOTEN

BKS Bank AG
Generaldirektorin
Dr. Herta Stockbauer
Vorstandsbüro / Investor Relations
St. Veiter Ring 43
A-9020 Klagenfurt

Verlangen auf Ergänzung der Tagesordnung (§ 109 AktG)

Wien, 8. Mai 2020
3804312

Ergänzung der Tagesordnung der ordentlichen Hauptversammlung der BKS Bank AG (FN 91810s), einberufen für den 29.5.2019, 10:00 Uhr, welche als virtuelle Versammlung im Sinne der COVID-19-GesV (BGBl. II 140/2020) abgehalten wird.

Sehr geehrte Frau Generaldirektorin Doktor Stockbauer!

Die UniCredit Bank Austria AG (FN 150714p, im Folgenden „UCBA“) und die CABO Beteiligungsgesellschaft m.b.H. (FN 230033 i, im Folgenden „CABO“) verfügen seit mindestens drei Monaten vor Antragstellung gemeinsam über mindestens 5 % des Grundkapitals der BKS Bank AG (FN 91810 s, im Folgenden „BKS“) (siehe Depotauszüge Anlage ./1 und ./2). Laut Firmenbuch beträgt das Grundkapital der BKS EUR 85.885.800 und ist zerlegt in insgesamt 42.942.900 Stückaktien, davon 41.142.900 Stamm-Stückaktien sowie 1.800.000 Vorzugs-Stückaktien. Der Aktienbesitz der UCBA und CABO umfasst zusammen insgesamt 12.788.737 Stückaktien, somit insgesamt rund 29,78 % des Grundkapitals.

1. Tagesordnungspunkt: Umwandlung von Vorzugsaktien in Stammaktien

Die UCBA und CABO, als qualifiziert beteiligte Aktionäre der BKS, beantragen, dass der nachstehende Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung der für den 29.5.2020 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der BKS in Ergänzung zur bestehenden Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht wird:

„Beschlussfassung über die Änderung der Satzung in § 4 Abs 1, § 20 und § 25 Abs 4 dahingehend, dass sämtliche bestehenden Vorzugsaktien durch Aufhebung des Vorzugs gemäß § 129 AktG in Stammaktien umgewandelt werden.“

1.1. Beschlussantrag

Es wird beantragt, dass die Hauptversammlung folgenden Beschluss fasst:

„Der Vorzug der Vorzugsaktien wird aufgehoben, sodass § 4 Abs 1, § 20 und § 25 Abs 4 der Satzung wie folgt geändert werden:

§ 4

(1) Das Grundkapital beträgt EUR 85.885.800,-- und ist eingeteilt in 42.942.900 auf Inhaber lautende Stamm-Stückaktien.

§ 20

Jede Stammaktie gewährt eine Stimme.

§ 25

(4) Entfällt.“

1.2. Begründung

Der Österreichische Corporate Governance Kodex (ÖCGK) in der Fassung Jänner 2020 sieht, wie bereits in früheren Fassungen, folgende Regel vor:

„Für die Ausgestaltung der Aktie gilt das Prinzip "one share – one vote".“ (Regel 2 C)

Derzeit ist das Grundkapital der BKS in Höhe von EUR 85.885.800,-- in 41.142.900 auf den Inhaber lautende Stamm-Stückaktien und 1.800.000 auf den Inhaber lautende Vorzugs-Stückaktien ohne Stimmrecht mit einer nachzuzahlenden Mindestdividende von 6 % des anteiligen Betrages des Grundkapitals eingeteilt.

Damit verstößt die BKS trotz Bekenntnis zum ÖCGK gegen die Regel 2 C (Comply or Explain) des ÖCGK. Als Begründung führt die BKS Folgendes an:

„Regel 2 C („one share – one vote“): Die BKS Bank hat neben Stamm- auch stimmrechtslose Vorzugs-Stückaktien ausgegeben, die für die Aktionäre aufgrund der bevorzugten Dividendenberechtigung eine interessante Veranlagungsalternative darstellen. Die von der BKS Bank emittierten Stamm-Stückaktien sind jeweils nur mit einem Stimmrecht ausgestattet. Kein Aktionär verfügt über ein überproportionales Stimmrecht. Die Entscheidung, stimmrechtslose Vorzugsaktien zu begeben, wurde im Jahr 1991 getroffen.“

Für die Herstellung eines dem Corporate Governance Kodex entsprechenden zeitgemäßen Zustandes ist eine Umwandlung der derzeit bei der BKS bestehenden Vorzugsaktien in Stammaktien dringend geboten.

Durch diese Umstellung soll die Kapitalstruktur der Gesellschaft durch Konzentration auf die Gattung der Stammaktien im Interesse der Gesellschaft und aller ihrer Aktionäre vereinfacht und damit dem an den internationalen Kapitalmärkten etablierten Strukturprinzip „one share – one vote“ in vollem Umfang Rechnung getragen werden. Alle Aktien der BKS werden künftig in Folge der Umwandlung mit den gleichen Rechten, insbesondere Stimmrechten, ausgestattet und daher im gleichen Umfang am Bilanzgewinn der Gesellschaft beteiligt sein. Mit der angestrebten Vereinheitlichung und Vereinfachung kann ein gesteigertes Maß an Transparenz geschaffen werden.

Die Umwandlung der Vorzugsaktien in Stammaktien soll dazu beitragen, die Liquidität und den Handel der BKS-Stammaktie zu stimulieren und zu einer Steigerung der Attraktivität der BKS-Aktie führen.

Zusätzlich verringert sich durch diesen Schritt hin zu nur einer Aktiegattung der administrative Aufwand der BKS. Es entfallen Kostenpositionen, die mit einer Notierung von Stammaktien und Vorzugsaktien an der Wiener Börse verbunden sind.

Die Vorzugsaktionäre erhalten für die Aufgabe des Gewinnvorzuges das Stimmrecht. Die Stimmrechtsquote der Stammaktionäre wird durch die Umwandlung zwar geschmälert, als Ausgleich partizipieren jedoch sämtlich Aktionäre der BKS im gleichen Ausmaß am Gewinn. Die Vorteile der Umwandlung überwiegen die Nachteile somit nicht nur für die BKS, sondern auch für deren Aktionäre. Die Umwandlung der Vorzugsaktien in Stammaktien liegt daher im Interesse der Gesellschaft und der Aktionäre.

Die Umwandlung der Vorzugsaktien in Stammaktien bedarf einer gesonderten Beschlussfassung durch die Vorzugsaktionäre. Es wird die Einberufung einer diesbezüglichen gesonderten Versammlung der Vorzugsaktionäre beantragt.

2. Tagesordnungspunkt: Sonderprüfung ALGAR

Die UCBA und CABO, als qualifiziert beteiligte Aktionäre der BKS, beantragen, dass der nachstehende Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung der für den 29.5.2020 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der BKS in Ergänzung zur bestehenden Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht wird:

„Beschlussfassung über die Durchführung einer Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG dahingehend, ob durch das bei den 3 Banken (Oberbank AG, BKS Bank AG und Bank für Tirol und Vorarlberg Aktiengesellschaft) bestehende Konstrukt der ALPENLÄNDISCHE GARANTIE-GESELLSCHAFT m.b.H. (FN 83648 m; im Folgenden „ALGAR“), die Ausgestaltung der Konditionen der Garantievereinbarungen zwischen der ALGAR und den 3 Banken, insbesondere die Gesellschaftervereinbarungen und deren Adaptierungen, ein risikoadäquates, „state-of-the-art“ Kreditrisikosystem für die BKS gewährleistet ist. Insbesondere soll im Rahmen der Sonderprüfung geprüft werden, wie ein Kredit-Obligio der BKS, wann, zu welchen Konditionen und unter welchen Bedingungen durch die ALGAR garantiert wird, wann welche Prämien gezahlt werden und welche Liquiditätsflüsse dahinterstehen.

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) Wie wird sichergestellt, dass die 3 Banken Gruppe über die ALGAR nicht bereits zu einem Konzern zusammengewachsen ist?*
- (ii) Wie kann trotz Bestehen der Konstruktion der ALGAR noch von der Unabhängigkeit der 3 Banken gesprochen werden?*
- (iii) Wieviel des Kreditportfolios jeder einzelnen Bank wird durch den Deckungsstock in der ALGAR abgedeckt?*
- (iv) Welche Kredite der Gesellschafterbanken werden von der ALGAR besichert?*
- (v) Was sind die generellen Voraussetzungen (Höhe des Kreditengagements, Art der Kreditfinanzierung, Selbstbehalt, etc.) um vom Deckungsstock der ALGAR zu profitieren? Welches Portfolio wird abgesichert?*

- (vi) *Ab welcher Höhe der Kreditsumme gilt ein Kredit als Großkredit?*
- (vii) *Wie setzt sich die besicherte Risikoprämie zusammen?*
- (viii) *Wie wird die Versicherungsprämie berechnet? Welche Bezugsgröße wird je Bank zur Berechnung des Mindestentgelts in Höhe von 0,01 % herangezogen?*
- (ix) *Weshalb wurde der Mindestprovisionssatz mit 1.1.2016 von 0,05 % auf 0,01 % herabgesetzt?*
- (x) *Wie werden die Garantieentgelte der versicherten Kredit- und Leasingobligi berechnet? Werden die Selbstbehalte bereits abgezogen?*
- (xi) *Wie errechnet sich das tatsächliche Garantieentgelt?*
- (xii) *In welcher Höhe fallen Zinsen an? Von welcher Bemessungsgrundlage werden diese berechnet?*
- (xiii) *Entspricht die Risikoprämie dem „at arm 's length“-Prinzip?*
- (xiv) *Wie werden die in den Garantieentgelten enthaltenen Maluszahlungen berechnet? Von welcher Bemessungsgrundlage werden die 30%-igen Maluszahlungen berechnet?*
- (xv) *Warum wurden die Maluszahlungen mit Gesellschafterübereinkommen vom 1.1.2016 „etwas verursacherbezogener“ ausgestaltet? Was bedeutet „etwas“ verursacherbezogen? Waren die Maluszahlungen bis dahin nicht verursachergerecht? Wenn ja, wie wird dies begründet? Erfolgte ein Ausgleich, wenn ja in welcher Höhe?*
- (xvi) *Weshalb ist die BTV ab 2007 nicht maluspflichtig?*
- (xvii) *Wie wird das unterschiedliche Risikoprofil der einzelnen Banken in diesen Zahlungen abgebildet?*
- (xviii) *Mit welcher Regelmäßigkeit erfolgt eine Anpassung der Zahlungsmodalitäten der 3 Banken an das aktuelle Risikoprofil? Mit welchen Daten werden die Zahlungsmodalitäten angepasst?*

- (xix) *Worum handelt es sich bei den Werthaltigkeitserklärungen? Wie sind die Werthaltigkeitserklärungen ausgestaltet? Aufgrund welcher Kriterien werden die Anträge auf Ausstellung einer Werthaltigkeitserklärung überprüft?*
- (xx) *Werden Garantien nur vergeben, wenn Drittsicherheiten bestellt wurden? Bejahendenfalls, müssen diese Drittsicherheiten eine gewisse Höhe der Kreditsumme haben? Wenn ja, welche Höhe?*
- (xxi) *Werden die Rückforderungsansprüche von der ALGAR stets geltend gemacht?*
- (xxii) *Welche Voraussetzungen müssen im Falle eines Forderungsausfalles für die Geltendmachung der Auszahlung durch die ALGAR erfüllt sein?*
- (xxiii) *Wie erfolgt der Regress der ALGAR in Folge der Auszahlung an eine Gesellschafterbank?*
- (xxiv) *In welchem Rangverhältnis stehen Drittsicherheiten und Garantien der ALGAR?*
- (xxv) *Ist es möglich, dass eine Bank durch einige wenige Risikoengagements die gesamten freien Rückstellungen nutzen kann (zu Lasten der beiden anderen Banken)?*
- (xxvi) *Weshalb wurde keine Kreditausfallsversicherung zur Sicherstellung der „Unabhängigkeit“ der einzelnen Banken gewählt? Worin liegt der Vorteil des ALGAR-Modells versus einer Kreditausfallsversicherung? Wäre eine Kreditausfallsversicherung nicht insgesamt günstiger und würde die „Unabhängigkeit“ der einzelnen Banken unterstützen?*
- (xxvii) *Wie und in welchem Ausmaß werden durch die Besicherungen der ALGAR risikogewichtete Vermögenswerte (risk weighted assets, RWA) gespart?*
- (xxviii) *Wie wird das Gesellschaftsvermögen im Falle einer Liquidation der Gesellschaft aufgeteilt?*
- (xxix) *Wie wird die ALGAR in der jeweiligen Bilanz ihrer drei Gesellschafterbanken konsolidiert?*

- (xxx) *Wie entwickeln sich die Kreditportfolios der einzelnen Banken im Vergleich zum eher gleichbleibenden Deckungsstock der ALGAR (seit 2010)?*
- (xxxi) *Wurden im Hinblick auf den durch COVID-19 ausgelösten Mehrbedarf an Großkrediten und dem mit COVID-19 einhergehenden erhöhten Kreditausfallsrisiko gesonderte Vorkehrungen bei der ALGAR und/oder der BKS getroffen und, wenn ja, welche?*
- (xxxii) *Werden Maßnahmen und Vorsorgen dahingehend getroffen, dass anderen direkten oder indirekten Aktionären der 3 Banken keine Nachteile durch die Konstruktion und den Betrieb der ALGAR und der Konditionen zwischen der ALGAR und den 3 Banken, insbesondere des Bonus-/Malussystems, entstehen und, wenn ja, welche?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

2.1. Beschlussantrag

Es wird beantragt, dass die Hauptversammlung folgenden Beschluss fasst:

„Gemäß § 130 AktG ist eine Sonderprüfung der Geschäftsführung dahingehend durchzuführen, ob durch das bei den 3 Banken (Oberbank AG, BKS Bank AG und Bank für Tirol und Vorarlberg Aktiengesellschaft) bestehende Konstrukt der ALPENLÄNDISCHE GARANTIE-GESELLSCHAFT m.b.H. (FN 83648 m; im Folgenden „ALGAR“), die Ausgestaltung der Konditionen der Garantievereinbarungen zwischen der ALGAR und den 3 Banken, insbesondere die Gesellschaftervereinbarungen und deren Adaptierungen, ein risikoadäquates, „state-of-the-art“ Kreditrisikosystem für die BKS gewährleistet ist. Insbesondere soll im Rahmen der Sonderprüfung geprüft werden, wie ein Kredit-Obligio der BKS, wann, zu welchen Konditionen und unter welchen Bedingungen durch die ALGAR garantiert wird, wann welche Prämien gezahlt werden und welche Liquiditätsflüsse dahinterstehen.

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) *Wie wird sichergestellt, dass die 3 Banken Gruppe über die ALGAR nicht bereits zu einem Konzern zusammengewachsen ist?*
- (ii) *Wie kann trotz Bestehen der Konstruktion der ALGAR noch von der Unabhängigkeit der 3 Banken gesprochen werden?*
- (iii) *Wieviel des Kreditportfolios jeder einzelnen Bank wird durch den Deckungsstock in der ALGAR abgedeckt?*
- (iv) *Welche Kredite der Gesellschafterbanken werden von der ALGAR besichert?*
- (v) *Was sind die generellen Voraussetzungen (Höhe des Kreditengagements, Art der Kreditfinanzierung, Selbstbehalt, etc.) um vom Deckungsstock der ALGAR zu profitieren? Welches Portfolio wird abgesichert?*
- (vi) *Ab welcher Höhe der Kreditsumme gilt ein Kredit als Großkredit?*
- (vii) *Wie setzt sich die besicherte Risikoprämie zusammen?*
- (viii) *Wie wird die Versicherungsprämie berechnet? Welche Bezugsgröße wird je Bank zur Berechnung des Mindestentgelts in Höhe von 0,01 % herangezogen?*
- (ix) *Weshalb wurde der Mindestprovisionssatz mit 1.1.2016 von 0,05 % auf 0,01 % herabgesetzt?*
- (x) *Wie werden die Garantieentgelte der versicherten Kredit- und Leasingobligi berechnet? Werden die Selbstbehalte bereits abgezogen?*
- (xi) *Wie errechnet sich das tatsächliche Garantieentgelt?*
- (xii) *In welcher Höhe fallen Zinsen an? Von welcher Bemessungsgrundlage werden diese berechnet?*
- (xiii) *Entspricht die Risikoprämie dem „at arm´s length“-Prinzip?*
- (xiv) *Wie werden die in den Garantieentgelten enthaltenen Maluszahlungen berechnet? Von welcher Bemessungsgrundlage werden die 30%-igen Maluszahlungen berechnet?*

- (xv) *Warum wurden die Maluszahlungen mit Gesellschafterübereinkommen vom 1.1.2016 „etwas verursacherbezogener“ ausgestaltet? Was bedeutet „etwas“ verursacherbezogen? Waren die Maluszahlungen bis dahin nicht verursachergerecht? Wenn ja, wie wird dies begründet? Erfolgte ein Ausgleich, wenn ja in welcher Höhe?*
- (xvi) *Weshalb ist die BTV ab 2007 nicht maluspflichtig?*
- (xvii) *Wie wird das unterschiedliche Risikoprofil der einzelnen Banken in diesen Zahlungen abgebildet?*
- (xviii) *Mit welcher Regelmäßigkeit erfolgt eine Anpassung der Zahlungsmodalitäten der 3 Banken an das aktuelle Risikoprofil? Mit welchen Daten werden die Zahlungsmodalitäten angepasst?*
- (xix) *Worum handelt es sich bei den Werthaltigkeitserklärungen? Wie sind die Werthaltigkeitserklärungen ausgestaltet? Aufgrund welcher Kriterien werden die Anträge auf Ausstellung einer Werthaltigkeitserklärung überprüft?*
- (xx) *Werden Garantien nur vergeben, wenn Drittsicherheiten bestellt wurden? Bejahendenfalls, müssen diese Drittsicherheiten eine gewisse Höhe der Kreditsumme haben? Wenn ja, welche Höhe?*
- (xxi) *Werden die Rückforderungsansprüche von der ALGAR stets geltend gemacht?*
- (xxii) *Welche Voraussetzungen müssen im Falle eines Forderungsausfalles für die Geltendmachung der Auszahlung durch die ALGAR erfüllt sein?*
- (xxiii) *Wie erfolgt der Regress der ALGAR in Folge der Auszahlung an eine Gesellschafterbank?*
- (xxiv) *In welchem Rangverhältnis stehen Drittsicherheiten und Garantien der ALGAR?*
- (xxv) *Ist es möglich, dass eine Bank durch einige wenige Risikoengagements die gesamten freien Rückstellungen nutzen kann (zu Lasten der beiden anderen Banken)?*

- (xxvi) *Weshalb wurde keine Kreditausfallsversicherung zur Sicherstellung der „Unabhängigkeit“ der einzelnen Banken gewählt? Worin liegt der Vorteil des ALGAR-Modells versus einer Kreditausfallsversicherung? Wäre eine Kreditausfallsversicherung nicht insgesamt günstiger und würde die „Unabhängigkeit“ der einzelnen Banken unterstützen?*
- (xxvii) *Wie und in welchem Ausmaß werden durch die Besicherungen der ALGAR risikogewichtete Vermögenswerte (risk weighted assets, RWA) gespart?*
- (xxviii) *Wie wird das Gesellschaftsvermögen im Falle einer Liquidation der Gesellschaft aufgeteilt?*
- (xxix) *Wie wird die ALGAR in der jeweiligen Bilanz ihrer drei Gesellschafterbanken konsolidiert?*
- (xxx) *Wie entwickeln sich die Kreditportfolios der einzelnen Banken im Vergleich zum eher gleichbleibenden Deckungsstock der ALGAR (seit 2010)?*
- (xxxi) *Wurden im Hinblick auf den durch COVID-19 ausgelösten Mehrbedarf an Großkrediten und dem mit COVID-19 einhergehenden erhöhten Kreditausfallsrisiko gesonderte Vorkehrungen bei der ALGAR und/oder der BKS getroffen und, wenn ja, welche?*
- (xxxii) *Werden Maßnahmen und Vorsorgen dahingehend getroffen, dass anderen direkten oder indirekten Aktionären der 3 Banken keine Nachteile durch die Konstruktion und den Betrieb der ALGAR und der Konditionen zwischen der ALGAR und den 3 Banken, insbesondere des Bonus-/Malussystems, entstehen und, wenn ja, welche?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

2.2. Begründung

Die wechselseitigen Beteiligungen der 3 Banken untereinander führen bei gemeinsamen Beteiligungsgesellschaften, die wiederum an den 3 Banken rückbeteiligt sind, zu einer schwer nachvollziehbaren Zuordnung von Geldflüssen und Eigentumsverhältnissen. Dies manifestiert sich deutlich bei der solidarisch konstruierten gemeinsamen Garantiegesellschaft, der ALPENLÄNDISCHE GARANTIEGESELLSCHAFT m.b.H. (FN 83648 m; im Folgenden „ALGAR“). Es ist hierbei insbesondere zu untersuchen, wie und welche tourlichen, aussertourlichen, durch Gesellschafter vereinbarte und anlassbezogene Geldflüsse zwischen der ALGAR und den Gesellschafterbanken gesteuert und durchgeführt wurden.

Die ALGAR wurde von der 3 Banken Gruppe im Jahre 1983 gegründet. An der ALGAR sind ausschließlich die BKS Bank AG (FN 91810 s; im Folgenden „BKS“) und Bank für Tirol und Vorarlberg Aktiengesellschaft (FN 32942 w; im Folgenden „BTV“) zu je 25 % und die Oberbank (FN 79063 w; im Folgenden „Oberbank“) zu 50 % beteiligt.

Das Geschäftsfeld der ALGAR dient der Absicherung von Großkreditrisiken der 3 Banken durch Übernahme von Garantien, Bürgschaften und sonstigen Haftungen für Kredite, Darlehen und Leasingforderungen. Die Absicherung der Großkreditrisiken durch die ALGAR stellt somit eine Deckungsvorsorge dar. Die Gründung der ALGAR erfolgte vor allem auch deshalb, um bei Großinsolvenzen zu verhindern, dass zur Hebung stiller Reserven Beteiligungen an den 3 Banken veräußert werden müssen. Dies war bereits einmal im Jahr 1967 bei der BKS der Fall.

Es besteht der dringende Verdacht, dass (i) die Besicherung von Großkrediten durch die ALGAR die Unabhängigkeit der 3 Banken aufgrund der bestehenden personellen Verflechtung beeinträchtigt und (ii), dass gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr und gegen die Kapitalaufbringungsregeln verstoßen wurde, weil die unterschiedlichen Risikoprofile der einzelnen Banken nicht abgebildet werden.

Der Verdacht der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der 3 Banken entsteht insbesondere dadurch, dass die ALGAR von der Oberbank, BTV und BKS gemeinschaftlich geführt wird. Die dreiköpfige Geschäftsführung der ALGAR setzt sich aus je einem Vertreter pro Gesellschafterbank zusammen, wobei jeweils zwei Geschäftsführer gemeinsam vertretungsbefugt sind. Derzeit besteht die Geschäftsführung der ALGAR aus den Mitgliedern Dr. Stefan Heidinger (BTV), Mag. Andreas Pachinger (Oberbank) und Mag. Herbert Titze (BKS).

Diese personelle Verflechtung der 3 Banken in der ALGAR widerspricht dem stets postulierten Grundsatz der 3 Banken Gruppe, voneinander unabhängig zu sein. Eine offensichtliche Abhängigkeit zeigt sich etwa darin, dass die Gewährung einer Besicherung der ALGAR die Zustimmung von zumindest einem weiteren Geschäftsführer einer anderen Gesellschafterbank voraussetzt.

Auch zeigt sich die Abhängigkeit der 3 Banken im Rahmen der Generalversammlung der ALGAR. So ist die Gesellschafterversammlung beschlussfähig, wenn mehr als 50 % des Stammkapitals vertreten sind. Die Generalversammlung ist daher dann beschlussfähig, wenn entweder die Oberbank und ein weiterer Aktionär anwesend oder sämtliche Aktionäre anwesend sind. Beschlüsse bedürfen jedenfalls der Einstimmigkeit.

Verstärkt wird die Vermutung der Abhängigkeit der 3 Banken dadurch, dass die ALGAR quotal in den Konsolidierungskreis der 3 Banken Gruppe einbezogen wird. Es scheinen daher freie Rückstellungen der ALGAR quotal jeweils in den „sonstigen“ Rückstellungen der BTV, BKS und Oberbank auf. Dadurch werden in den jeweiligen Bilanzen der BTV, BKS und Oberbank indirekt Rückstellungen für die jeweils anderen Banken ausgewiesen. Die in der ALGAR angesammelten Mittel stellen quasi Sammelwertberichtigungen der Kreditportefeuilles dar.

Darüber hinaus erfolgt eine Auszahlung an die Gesellschafterbanken durch die ALGAR erst nach Beschluss der Geschäftsführung. Diese Einflussnahme zumindest einer Bank auf das Kreditmanagement einer anderen Bank der 3 Banken Gruppe kann nicht dadurch abgeschwächt werden, dass neue Kreditengagements von den Gesellschafterbanken ordnungsgemäß mit einem vom Wirtschaftsprüfer bestätigten Gutachten angemeldet werden müssen.

Es steht auch der Verdacht im Raum, dass durch die Auszahlungen der ALGAR an die 3 Banken gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr und gegen die Kapitalaufbringungsregeln verstoßen wird. Es besteht der Verdacht, dass die intransparenten Leistungen der 3 Banken an die ALGAR nicht an das jeweilige Risikoprofil der Banken angepasst wird und daher Auszahlungen zu Lasten jener Gesellschafterbank mit geringerem Ausfallrisiko erfolgen. Um eine solch benachteiligende Risikoverteilung zu verhindern, wäre von einer „state-of-the-art“ „Versicherung“ die Berücksichtigung des jeweiligen Risikoprofils bei der Beitragsberechnung zu erwarten.

Die konkrete Zusammensetzung und Berechnung der Beiträge der 3 Banken und die Auszahlungen der ALGAR sind jedoch sehr intransparent. Auf Grundlage der

verfügbaren Informationen ist davon auszugehen, dass die Garantie- und Provisionsentgelte der 3 Banken neben einem volumensabhängigen Mindestbeitragsatz auch „Maluszahlungen“ für in Anspruch genommene Garantien und Auszahlungen enthalten. Bekannt ist, dass mit Gesellschafterbeschluss vom 1.1.2016 die Mindestbeiträge auf 0,01 % der versicherten Kredit- und Leasingobligi reduziert wurde und die Selbstbehalte der 3 Banken auf EUR 5 Mio für die Oberbank sowie je EUR 3,5 Mio für die BKS und BTV angehoben wurden. Auch wurden 2015 die Malusberechnungen von den Provisionszahlungen entkoppelt und „zum Schutz des solidarischen Gesamthaftungsvermögens auch etwas verursacherbezogener gestaltet“. Fraglich ist, weshalb die Maluszahlungen nur „etwas“ verursacherbezogener ausgestaltet wurden und nicht zur Gänze und weshalb die BTV überhaupt nicht maluspflichtig ist.

Ferner werden ab 2013 in den Lageberichten der ALGAR sogenannte „*Werthaltigkeitserklärungen*“ ausgewiesen. Es kann jedoch lediglich gemutmaßt werden, wozum es sich bei diesen Erklärungen im Konkreten handelt. Abgesehen von deren Umfang ist nur bekannt, dass diese im Zuge von monatlichen Anträgen der einzelnen Gesellschafterbanken von den Geschäftsführern der ALGAR abgegeben werden.

Es besteht der Verdacht, dass dieses System der ALGAR keinem „*state-of-the-art*“ Kreditrisikosystem entspricht und daher kein faires System darstellt, welches das Risiko der 3 Banken gemessen an Kundenratings, Sicherheiten, Kreditkonzentrationen, adäquatem Pricing, statistischen Ausfallwahrscheinlichkeiten etc. ausbalanciert. Dies ist im Rahmen der beantragten Sonderprüfung zu prüfen.

3. Tagesordnungspunkt: Gründung G3B

Die UCBA und CABO, als qualifiziert beteiligte Aktionäre der BKS, beantragen, dass der nachstehende Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung der für den 29.5.2020 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der BKS in Ergänzung zur bestehenden Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht wird:

„Beschlussfassung über die Durchführung einer Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG dahingehend, in welcher Weise die BKS bei der Gründung der G3B mitgewirkt hat, welche Zahlungen von der BKS oder einer Tochtergesellschaft der BKS an die G3B im Jahr 2003 (Jahr der Gründung der G3B) erfolgten, zu welchem Zeitpunkt, in welcher Höhe und mit welcher Widmung diese Zahlungen erfolgten und welche vertraglichen Grundlagen sowie Gremialbeschlüsse bei der BKS diesen Zahlungen zu Grunde lagen.

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) Wofür wurden die von der BKS bzw deren Tochtergesellschaft der G3B im Jahr 2003 geleisteten Zahlungen verwendet?*
- (ii) Wie hat sich der Preis für den Erwerb der Aktien der BKS, der BTV und der Oberbank durch die G3B zusammengesetzt?*
- (iii) Welche Vereinbarungen (Preis, sonstige Konditionen, Vorkaufsrechte, Rückkaufrechte, Wiederkaufsrechte etc) und Nebenabreden wurden hinsichtlich des Ankaufs und Verkaufs der 3 Banken-Aktien zwischen der Generali und den 3 Banken 1997 getroffen?*
- (iv) Wie wurde der Kaufpreis vom 15.5.2003 für den Verkauf der 3 Banken-Aktien an die G3B ermittelt? Warum lag der Kaufpreis für die 3 Banken Aktien, den die G3B gezahlt hat, weit unter dem Börsenkurs zum 15.5.2003 (teilweise mehr als 50 % darunter)? Gab es neben der Kaufpreiszahlung weitere Gegenleistungen oder Nebenvereinbarungen?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist."

3.1. Beschlussantrag

Es wird beantragt, dass die Hauptversammlung folgenden Beschluss fasst:

„Gemäß § 130 AktG ist eine Sonderprüfung der Geschäftsführung dahingehend durchzuführen, in welcher Weise die BKS bei der Gründung der G3B mitgewirkt hat, welche Zahlungen von der BKS oder einer Tochtergesellschaft der BKS an die G3B im Jahr 2003 (Jahr der Gründung der G3B) erfolgten, zu welchem Zeitpunkt, in welcher Höhe und mit welcher Widmung diese Zahlungen erfolgten und welche vertraglichen Grundlagen sowie Gremialbeschlüsse bei der BKS diesen Zahlungen zu Grunde lagen.“

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) Wofür wurden die von der BKS bzw deren Tochtergesellschaft der G3B im Jahr 2003 geleisteten Zahlungen verwendet?*
- (ii) Wie hat sich der Preis für den Erwerb der Aktien der BKS, der BTV und der Oberbank durch die G3B zusammengesetzt?*
- (iii) Welche Vereinbarungen (Preis, sonstige Konditionen, Vorkaufsrechte, Rückkaufrechte, Wiederkaufsrechte etc) und Nebenabreden wurden hinsichtlich des Ankaufs und Verkaufs der 3 Banken-Aktien zwischen der Generali und den 3 Banken 1997 getroffen?*
- (iv) Wie wurde der Kaufpreis vom 15.5.2003 für den Verkauf der 3 Banken-Aktien an die G3B ermittelt? Warum lag der Kaufpreis für die 3 Banken Aktien, den die G3B gezahlt hat, weit unter dem Börsenkurs zum 15.5.2003 (teilweise mehr als 50 % darunter)? Gab es neben der Kaufpreiszahlung weitere Gegenleistungen oder Nebenvereinbarungen?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist."

3.2. Begründung

Die BKS, die Oberbank, die BTV, die Generali und die OBK Mitarbeiterbildungs- und Erhöhungsförderung rGen (FN 196243 v; im Folgenden „OBK Genossenschaft“) haben am 27.3.2003 die G3B mit einem Grundkapital in Höhe von EUR 70.000,-- gegründet, welches in 7.000 Stückaktien eingeteilt ist. An der G3B sind in Entsprechung des jeweils übernommenen Grundkapitals die BKS, BTV und Oberbank mit je 16,4 %, die Generali mit 49,3 % und die OBK Genossenschaft mit 1,5 % beteiligt.

Sämtliche Gründer der G3B haben unmittelbar im Zusammenhang mit dieser Gründung Gesellschafterzuschüsse an die G3B in Höhe von insgesamt

EUR 60.929.986,79 geleistet. Die Zuschussgewährung erfolgte durch die Gründer in Entsprechung ihres Beteiligungsverhältnisses an der G3B. Die BKS leistete daher einen Zuschuss in Höhe von EUR 9.992.517,83.

Mit Aktienkaufvertrag vom 15.5.2003 erwarb die G3B die von der Generali Holding Vienna AG (FN 107444 g), nunmehr Generali Versicherung AG (FN 38641 a), im Folgenden „Generali“, gehaltenen Aktien der 3 Banken.

Die Kapitalausstattung der G3B durch ihre Gesellschafter, unter anderem der BKS, erfolgte in einem offensichtlich auffälligen Missverhältnis zwischen niedrigem Nominalkapital und relativ hohem Gesellschafterzuschuss. Es ist davon auszugehen, dass die Absicht bestand, die erforderliche Mittelbeschaffung für die Übernahme von Aktienpaketen an den 3 Banken durch die G3B von der Generali durch die Bargründung und die Zuschussgewährung zu bewerkstelligen und daher als „Gesamtpaket“ zu qualifizieren ist. Die Zuschusszahlungen wären daher materiell als Agio zu qualifizieren gewesen und hätten in die gebundene Kapitalrücklage bei G3B eingestellt werden müssen. Alle Gründungsgesellschafter der G3B haben von vornherein geplant, dass das Kapital der G3B, das auch im Ausmaß der Kapitalrücklage durch die (Sach-)Gründungsvorschriften geschützt ist, durch Sachen, nämlich die Aktienpakete an den 3 Banken, aufgebracht wird. Der Erwerb der Aktienpakete erfolgte von der Generali im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zur Bargründung. Die Sachgründungsvorschriften wurden aber nicht eingehalten.

Auch fand eine Gründungsprüfung trotz des Umstandes, dass für den Erwerb der Aktien der 3 Banken von der Generali auch die von der Generali selbst geleisteten Zuschüsse aufgewendet wurden, nicht statt.

Erst im Jänner 2020 wurde seitens der G3B versucht, die Unwirksamkeit des vor 17 (!) Jahren bei der Gründung der G3B 2003 abgeschlossenen Aktienkaufvertrags über den Kauf der Aktien der 3 Banken von der Generali mittels Nachgründungsprüfung zu sanieren. Es ist bei der Gründung der G3B offensichtlich eine schwere Verfehlung passiert, die dazu geführt hat, dass die G3B die Aktien an den Banken der 3Banken Gruppe nicht wirksam erworben hat.

Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 16.1.2020 wurde die PKF Centurion Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m.b.H. (im Folgenden „PKF“) zum Nachgründungsprüfer gemäß § 45 Abs 3 AktG bestellt, mit dem Auftrag, die Nachgründung der G3B einer aktienrechtlichen Nachgründungsprüfung gemäß § 45 Abs 3 AktG zu unterziehen.

Nachgründungsverträge bedürfen gemäß § 45 Abs 1 AktG zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung der Hauptversammlung und der Eintragung in das Firmenbuch. Die Zustimmung der Hauptversammlung der G3B zur Nachgründung erfolgte am 31. Jänner 2020, die Eintragung des Nachgründungsvertrags (vom 15.5.2003) im Firmenbuch am 1.2.2020.

Aus dem Prüfbericht der PKF ist dabei ersichtlich, dass eine auffällige Diskrepanz zwischen dem Kaufpreis für die Beteiligung an den 3 Banken von rund EUR 60 Mio und deren Marktwert von rund EUR 130 Mio (Differenz EUR 70 Mio!) besteht. So wurden etwa die Aktien der BKS zu einem Kaufpreis von EUR 41,81 pro Aktie erworben, obwohl der Börsenkurs zum damaligen Zeitpunkt EUR 94,70 pro Aktie und damit mehr als 50 % über dem Kaufpreis lag war.

Die Gründe für die Diskrepanz zwischen Kaufpreis und Marktwert kann nur vermutet werden. Möglicherweise stellt ein Teil des Minderpreises eine Kompensation aus der Rückabwicklung einer Immobilientransaktion dar. Die genauen Umstände sowie Vorgänge bei der Gründung der G3B bleiben daher nach wie vor völlig im Dunkeln und bedürfen einer Aufklärung durch eine Sonderprüfung.

4. Tagesordnungspunkt: Sonderprüfung Kapitalerhöhung BKS 2018

Die UCBA und CABO, als qualifiziert beteiligte Aktionäre der BKS, beantragen, dass der nachstehende Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung der für den 29.5.2020 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der BKS in Ergänzung zur bestehenden Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht wird:

„Beschlussfassung über die Durchführung einer Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG dahingehend, wie und nach welchen Kriterien die Zuteilung der jungen Aktien aus der Kapitalerhöhung der BKS im Jahr 2018, für welche die Bezugsrechte nicht ausgeübt wurden, erfolgt ist.

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) Wie erfolgte die Suche nach potentiellen Zeichnern hinsichtlich der jungen Aktien der BKS, die nicht in Ausübung des Bezugsrechtes erworben wurden? Wie war das Verfahren ausgestaltet? Gibt es Aufzeichnungen über das Verfahren und wenn ja, was ist deren Inhalt? Nach welchen Ermessenskriterien erfolgte die Zuteilung dieser Aktien?*

- (ii) *Auf welcher Beschlussgrundlage der Organe der BKS wurden die durch unterproportionale Bezugsrechtsausübung der Oberbank und BTV frei gewordenen Aktien an Dritte zugeteilt?*
- (iii) *Warum wurde kein Nachtrag zum Kapitalmarktprospekt vom 26.1.2018 hinsichtlich der Nichtausübung der Bezugsrechte der Oberbank und der BTV veröffentlicht, sodass alle interessierten Investoren Angebote bezüglich dieser Aktien abgeben konnten?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

4.1. Beschlussantrag

Es wird beantragt, dass die Hauptversammlung folgenden Beschluss fasst:

„Gemäß § 130 AktG ist eine Sonderprüfung der Geschäftsführung dahingehend durchzuführen, wie und nach welchen Kriterien die Zuteilung der jungen Aktien aus der Kapitalerhöhung der BKS im Jahr 2018, für welche die Bezugsrechte nicht ausgeübt wurden, erfolgt ist.

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) *Wie erfolgte die Suche nach potentiellen Zeichnern hinsichtlich der jungen Aktien der BKS, die nicht in Ausübung des Bezugsrechtes erworben wurden? Wie war das Verfahren ausgestaltet? Gibt es Aufzeichnungen über das Verfahren und wenn ja, was ist deren Inhalt? Nach welchen Ermessenskriterien erfolgte die Zuteilung dieser Aktien?*
- (ii) *Auf welcher Beschlussgrundlage der Organe der BKS wurden die durch unterproportionale Bezugsrechtsausübung der Oberbank und BTV frei gewordenen Aktien an Dritte zugeteilt?*

- (iii) *Warum wurde kein Nachtrag zum Kapitalmarktprospekt vom 26.1.2018 hinsichtlich der Nichtausübung der Bezugsrechte der Oberbank und der BTV veröffentlicht, sodass alle interessierten Investoren Angebote bezüglich dieser Aktien abgeben konnten?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist."

4.2. Begründung

Die Oberbank und die BTV haben im Zuge der Kapitalerhöhung der BKS 2018 ihre Bezugsrechte nicht zur Gänze ausgeübt und anschließend Aktien von Dritten außerbörslich erworben.

Die Oberbank hat anlässlich der Kapitalerhöhung der BKS 2018 lediglich junge Aktien im Umfang von 32.116 Stamm-Stückaktien im Rahmen des Bezugsrechtes (tatsächlich bestanden Bezugsrecht auf insgesamt 611.734 Stamm-Stückaktien) und 93.492 Stamm-Stückaktien im Rahmen des Folgeangebotes und somit deutlich unterproportional zu ihren Bezugsrechten erworben.

In der Folge hat Oberbank, nach Abschluss der Kapitalerhöhung und gänzlicher Zeichnung der Kapitalerhöhung und Ausgabe der jungen Aktien, außerhalb des Handelsplatzes Alt-Aktien der BKS im Ausmaß von 486.127 Stamm-Stückaktien erworben.

Die BTV hat anlässlich der Kapitalerhöhung der BKS 2018 lediglich junge Aktien im Umfang von 39.996 Stamm-Stückaktien im Rahmen des Bezugsrechtes (tatsächlich bestanden Bezugsrecht auf insgesamt 623.994 Stamm-Stückaktien) und 94.199 Stamm-Stückaktien im Rahmen des Folgeangebotes erworben und somit ebenso deutlich unterproportional zu ihren Bezugsrechten.

In der Folge hat BTV, nach Abschluss der Kapitalerhöhung und gänzlicher Zeichnung der Kapitalerhöhung und Ausgabe der jungen Aktien, außerhalb des Handelsplatzes Alt-Aktien der BKS im Ausmaß von 489.799 Stamm-Stückaktien erworben.

Die Aktien der BKS wurden von der Oberbank und BTV außerbörslich von der Beteiligungsverwaltung Gesellschaft m.b.H. (FN 81769 z), die zu 40 % im Eigentum

der Oberbank und zu je 30 % im Eigentum der BTV und BKS steht, erworben. Dieser Umstand sowie der diesbezüglich vorliegende Interessenskonflikt wurden nicht offengelegt.

Insgesamt wurden durch die unterproportionale Bezugsrechtsausübung der Oberbank und der BTV 1.163.616 Stamm-Stückaktien der BKS frei (unter Berücksichtigung der im Rahmen des Folgeangebots bezogenen Aktien wurden insgesamt 975.925 Stamm-Stückaktien frei). Ein Nachtrag zum Kapitalmarktprospekt wurde im Zusammenhang mit der Nichtausübung der Bezugsrechte durch Oberbank und BTV nicht veröffentlicht, sodass für interessierte Investoren nicht die Möglichkeit bestand, Angebote für diese Aktien abzugeben. Auch sind die Vorgänge der Zuteilung dieser Aktien unklar. Es besteht die Vermutung, dass die frei gewordenen Aktien bei „befreundeten“ Aktionären im Sinne der „Festschrift 150 Jahre Oberbank“ (Seite 93) untergebracht wurden. Die genauen Umstände der Suche nach den potentiellen Zeichnern und der Zuteilung der Aktien durch den Vorstand der BKS sind völlig intransparent und bedürfen einer Aufklärung durch die beantragte Sonderprüfung.

5. Tagesordnungspunkt: Sonderprüfung Kapitalerhöhung BTV 2018

Die UCBA und CABO, als qualifiziert beteiligte Aktionäre der BKS, beantragen, dass der nachstehende Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung der für den 29.5.2020 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der BKS in Ergänzung zur bestehenden Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht wird:

„Beschlussfassung über die Durchführung einer Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG dahingehend, wie und zu welchen Konditionen der Erwerb von Aktien der BTV anlässlich bzw im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung der BTV im Jahr 2018 erfolgte.

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) Auf welcher Genehmigungslage hat der Vorstand der BKS im Zuge der Kapitalerhöhung der BTV 2018 BTV-Aktien von der Beteiligungsverwaltung GmbH (FN 81137 w; im Folgenden „BVG“) erworben?*
- (ii) Wann und in welcher Form wurde der Gesamtaufsichtsrat über den Erwerb der BTV-Aktien von der BVG durch die BKS informiert? Wurde der Gesamt-*

aufsichtsrat darüber informiert, dass es sich bei der BVG um eine im Eigentum der 3 Banken stehende Gesellschaft handelt und damit einhergehend ein Interessenkonflikt vorliegt?

- (iii) Warum erfolgte der Erwerb von Aktien der BTV entgegen den Angaben im Kapitalmarktprospekt, wonach die Bezugsrechte voll ausgeschöpft werden sollten?*
- (iv) Welcher Steuereffekt wurde bei der BVG und bei der BKS ausgelöst?*
- (v) Welche Gewinne wurden realisiert? Gibt es verrechenbare Verluste?*
- (vi) Wie war der Bezugspreis im Verhältnis zum Börsenkurs zum Zeitpunkt des Erwerbs? Wir bitten um Bekanntgabe der Differenzen und Erklärung, warum zu unterschiedlichen Preisen, wenn ja, gekauft wurde?*
- (vii) Wie ist der Preis für den Erwerb der BTV-Aktien durch die BKS von BVG berechnet worden? Gibt es Paketzuschläge oder -abschläge? Wurde das über die Börse gehandelte Börsenvolumen berücksichtigt? Wurde der Verzicht auf die Ausübung des Bezugsrechtes der BKS abgegolten und, wenn ja, in welcher Höhe?*
- (viii) Wurde der Erwerb von BTV-Aktien in einem Monitoring-System für Creeping in bei der BKS erfasst? Von wem und in welcher Weise wird dieses Monitoring-System geführt?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

5.1. Beschlussantrag

Es wird beantragt, dass die Hauptversammlung folgenden Beschluss fasst:

„Gemäß § 130 AktG ist eine Sonderprüfung der Geschäftsführung dahingehend durchzuführen, wie und zu welchen Konditionen der Erwerb von Aktien der BTV

anlässlich bzw im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung der BTV im Jahr 2018 erfolgte.

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) Auf welcher Genehmigungslage hat der Vorstand der BKS im Zuge der Kapitalerhöhung der BTV 2018 BTV-Aktien von der Beteiligungsverwaltung GmbH (FN 81137 w; im Folgenden „BVG“) erworben?*
- (ii) Wann und in welcher Form wurde der Gesamtaufsichtsrat über den Erwerb der BTV-Aktien von der BVG durch die BKS informiert? Wurde der Gesamtaufsichtsrat darüber informiert, dass es sich bei der BVG um eine im Eigentum der 3 Banken stehende Gesellschaft handelt und damit einhergehend ein Interessenkonflikt vorliegt?*
- (iii) Warum erfolgte der Erwerb von Aktien der BTV entgegen den Angaben im Kapitalmarktprospekt, wonach die Bezugsrechte voll ausgeschöpft werden sollten?*
- (iv) Welcher Steuereffekt wurde bei der BVG und bei der BKS ausgelöst?*
- (v) Welche Gewinne wurden realisiert? Gibt es verrechenbare Verluste?*
- (vi) Wie war der Bezugspreis im Verhältnis zum Börsenkurs zum Zeitpunkt des Erwerbs? Wir bitten um Bekanntgabe der Differenzen und Erklärung, warum zu unterschiedlichen Preisen, wenn ja, gekauft wurde?*
- (vii) Wie ist der Preis für den Erwerb der BTV-Aktien durch die BKS von BVG berechnet worden? Gibt es Paketzuschläge oder -abschläge? Wurde das über die Börse gehandelte Börsenvolumen berücksichtigt? Wurde der Verzicht auf die Ausübung des Bezugsrechtes der BKS abgegolten und, wenn ja, in welcher Höhe?*
- (viii) Wurde der Erwerb von BTV-Aktien in einem Monitoring-System für Creeping in bei der BKS erfasst? Von wem und in welcher Weise wird dieses Monitoring-System geführt?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden

beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

5.2. Begründung

Die BKS hat anlässlich der Kapitalerhöhung der BTV 2018 lediglich junge Aktien im Umfang von 164.541 Stamm-Stückaktien im Rahmen des Bezugsrechtes und somit deutlich unterproportional zu ihren Bezugsrechten in Höhe von 420.417 Stamm-Stückaktien erworben. In der Folge hat BKS außerhalb des gesetzlichen Bezugsrechtes BTV-Aktien im Ausmaß von 255.876 Stamm-Stückaktien erworben. Dies steht den Aussagen im Kapitalmarktprospekt der BTV entgegen, wonach die BKS die gänzliche Ausübung ihres Bezugsrechtes beabsichtige, sodass die Investoren davon ausgehen mussten, dass diese Aktien nicht zum Erwerb frei seien.

Die Aktien der BTV wurden von der BKS außerbörslich von der Beteiligungsverwaltung Gesellschaft m.b.H. (FN 81769 z), die zu 40 % im Eigentum der Oberbank und zu je 30 % im Eigentum der BTV und BKS steht, erworben. Dieser Umstand sowie der diesbezüglich vorliegende Interessenkonflikt wurden nicht offengelegt. Ebenso wurde nicht offengelegt, wie die Preisbildung erfolgte und zu Lasten welcher Gesellschaft ein Steuereffekt allenfalls eingetreten ist.

Es besteht auch der Verdacht, dass der Gesamtaufsichtsrat der BKS nicht vollumfänglich über die Nichtausübung der Bezugsrechte und den Erwerb von Aktien der BTV von der BVG informiert und über den damit im Zusammenhang stehenden Interessenkonflikt nicht in Kenntnis gesetzt wurde.

Weiters besteht der Verdacht, dass der Vorstand der BKS den außerbörslichen Erwerb der BTV-Aktien von der BVG unter Außerachtlassung der Wert- und Preisbildung abgeschlossen und im Übrigen gegen § 879 Abs 1 ABGB ein nichtiges Geschäft wegen Verletzung von Schutzgesetzen und Verbotsnormen vorgenommen hat. Es sind daher die Aktienerwerbe der BKS an der BTV in Höhe von 255.876 nichtig. Die Stimmrechte aus diesen Aktien wurden in der Hauptversammlung der BTV unwirksam ausgeübt.

BKS, Oberbank, Wüstenrot und G3B haben in einem zeitlichen Naheverhältnis zur BTV Kapitalerhöhung 2018 Aktien im Ausmaß von 648.177 Stück stimmberechtigte Stammaktien außerhalb ihrer Bezugsrechte erworben. BKS, Oberbank, Wüstenrot

und G3B als gemeinsam vorgehende Rechtsträger haben somit Aktien hinzuerworben, die dem BTV-Syndikat in Summe zusätzlich mehr als 2 % der Stimmrechte der Zielgesellschaft verschaffen. Da das BTV-Syndikat an der BTV eine kontrollierende Beteiligung gemäß § 22 Abs 1 ÜbG hält, wurde durch den Erwerb von zusätzlichen Stimmrechten im Ausmaß von mehr als 2 % des stimmberechtigten Grundkapitals der Tatbestand des Creeping in erfüllt. Die dadurch ausgelöste Pflicht, ein öffentliches Übernahmeangebot an alle Inhaber von Beteiligungspapieren der BTV anzuzeigen, wurde nicht erfüllt.

Die genauen Umstände der Übernahme von Aktien der BTV durch die BKS im Zuge der Kapitalerhöhung 2018 sind völlig intransparent und bedürfen eine Aufklärung durch die beantragte Sonderprüfung.

6. Tagesordnungspunkt: Sonderprüfung BVG

Die UCBA und CABO, als qualifiziert beteiligte Aktionäre der BKS, beantragen, dass der nachstehende Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung der für den 29.5.2020 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der BKS in Ergänzung zur bestehenden Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht wird:

„Beschlussfassung über die Durchführung einer Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG dahingehend, ob seit Bestehen der Beteiligung der BKS an der Beteiligungsverwaltung GmbH (FN 81137 w; im Folgenden „BVG“) Dividenden an die BVG ausgezahlt wurden und, wenn ja, wann, auf welcher Grundlage und in welcher Höhe, und, ob Aktionärsrechte durch die BVG bei der BKS ausgeübt wurden.

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) Wurden bei Kapitalerhöhungen Bezugsrechte der BVG ausgeübt und, wenn ja, bei welchen Kapitalerhöhungen und in welchem Ausmaß?*
- (ii) Wurden die Stimmrechte der BVG in den Hauptversammlungen seit Bestehen der Beteiligung an der BVG ausgeübt und, wenn ja, bei welchen Hauptversammlungen?*
- (iii) Hat die BVG seit Bestehen der Beteiligung an der BVG an einer Hauptversammlung der BKS teilgenommen und, wenn ja, bei welchen Hauptversammlungen?*

- (iv) *Hat die BKS von der BVG Aktien der 3 Banken erworben? Wenn ja, wann und in welchem Ausmaß in den letzten 30 Jahren? Wie viele Aktien der BKS hält die BVG derzeit noch?*
- (v) *Bestehen zwischen BKS und BVG Abreden, Vereinbarungen in Bezug auf die Aktien der BKS über die Ausübung der Aktionärsrechte, Vorkaufsrechte, oder sonstige Rechte, die die Ausübung der Rechte an diesen Aktien betreffen?*
- (vi) *Gab es im Zusammenhang mit dem Erwerb von Aktien der 3 Banken von der BVG durch die BKS seit Bestehen dieser Gesellschaften und jedenfalls seit 2003 Meldungen durch die BKS nach den börserechtlichen Bestimmungen und was war deren Inhalt?*
- (vii) *Hat die BKS Aktien der Oberbank, BTV oder BKS von Gesellschaften erworben, an denen im Zeitpunkt des Aktienerwerbs eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung der Oberbank, BTV oder BKS bestand oder besteht?*
- (viii) *Gab es einen Gesellschafterbeschluss der Gesellschafter der BVG im Sinne des § 237 AktG im Zusammenhang mit der Veräußerung von Aktien der BKS und BTV im Zuge der Kapitalerhöhungen bei BKS und BTV 2018 und wie war der genaue Inhalt dieses Beschlusses?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

6.1. Beschlussantrag

Es wird beantragt, dass die Hauptversammlung folgenden Beschluss fasst:

„Gemäß § 130 AktG ist eine Sonderprüfung der Geschäftsführung dahingehend durchzuführen, ob seit Bestehen der Beteiligung der BKS an der Beteiligungsverwaltung GmbH (FN 81137 w; im Folgenden „BVG“) Dividenden an die BVG ausbezahlt wurden und, wenn ja, wann, auf welcher Grundlage und in welcher Höhe, und, ob Aktionärsrechte durch die BVG bei der BKS ausgeübt wurden.“

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) Wurden bei Kapitalerhöhungen Bezugsrechte der BVG ausgeübt und, wenn ja, bei welchen Kapitalerhöhungen und in welchem Ausmaß?*
- (ii) Wurden die Stimmrechte der BVG in den Hauptversammlungen seit Bestehen der Beteiligung an der BVG ausgeübt und, wenn ja, bei welchen Hauptversammlungen?*
- (iii) Hat die BVG seit Bestehen der Beteiligung an der BVG an einer Hauptversammlung der BKS teilgenommen und, wenn ja, bei welchen Hauptversammlungen?*
- (iv) Hat die BKS von der BVG Aktien der 3 Banken erworben? Wenn ja, wann und in welchem Ausmaß in den letzten 30 Jahren? Wie viele Aktien der BKS hält die BVG derzeit noch?*
- (v) Bestehen zwischen BKS und BVG Abreden, Vereinbarungen in Bezug auf die Aktien der BKS über die Ausübung der Aktionärsrechte, Vorkaufsrechte, oder sonstige Rechte, die die Ausübung der Rechte an diesen Aktien betreffen?*
- (vi) Gab es im Zusammenhang mit dem Erwerb von Aktien der 3 Banken von der BVG durch die BKS seit Bestehen dieser Gesellschaften und jedenfalls seit 2003 Meldungen durch die BKS nach den börserechtlichen Bestimmungen und was war deren Inhalt?*
- (vii) Hat die BKS Aktien der Oberbank, BTV oder BKS von Gesellschaften erworben, an denen im Zeitpunkt des Aktienerwerbs eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung der Oberbank, BTV oder BKS bestand oder besteht?*
- (viii) Gab es einen Gesellschafterbeschluss der Gesellschafter der BVG im Sinne des § 237 AktG im Zusammenhang mit der Veräußerung von Aktien der BKS und BTV im Zuge der Kapitalerhöhungen bei BKS und BTV 2018 und wie war der genaue Inhalt dieses Beschlusses?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage

des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

6.2. Begründung

Es besteht der Verdacht, dass die BKS Leistungen an Gesellschaften getätigt hat, mit denen ein wechselseitiges und ringförmiges direktes oder indirektes Beteiligungsverhältnis besteht und damit gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen wurde. Dies ist beispielsweise bei der BVG der Fall.

Die BVG ist eine Gesellschaft, an der die BKS und BTV zu jeweils 30 % und die Oberbank zu 40 % beteiligt sind. Die BVG ist wiederum an diesen Gesellschaften rückbeteiligt, wobei das genaue Ausmaß der Rückbeteiligung nicht bekannt ist, da diese im Streubesitz der jeweiligen Gesellschaft „versteckt“ wird.

Darüber hinaus bestehen, wie es für das System 3 Banken typisch ist, auch im Bereich der Organe Verflechtungen. Geschäftsführer der BVG sind Herr Mag. Herbert Titze (BKS), Herr Dr. Stefan Heidinger (BTV) und Herr Mag. Andreas Pachinger (Oberbank). Die Geschäftsführung besteht somit aus denselben Personen, wie die Geschäftsführung der ALGAR. Diese personelle Verflechtung der 3 Banken in der BVG widerspricht daher ebenso dem stets postulierten Grundsatz der 3 Banken Gruppe, voneinander unabhängig zu sein.

Darüber hinaus besteht der Verdacht, dass es sich bei den von der BVG gehaltenen Aktien der 3 Banken um eigene Aktien der 3 Banken handelt. Aufgrund der wechselseitigen und ringförmigen Beteiligungen der 3 Banken untereinander besteht eine Rückbeteiligung der jeweiligen Bank an sich selbst. Dies führt dazu, dass nicht nur die von der BVG an einer der 3 Banken gehaltenen Aktien für diese Bank eigene Aktien darstellen, sondern bedingt durch die Rückbeteiligungen auch die von der BVG gehaltenen Aktien der beiden anderen Banken eigene Aktien der jeweils dritten Bank im Ausmaß der Rückbeteiligung sind.

Aus eigenen Aktien, die von einer Tochtergesellschaft oder von einem Treuhänder gehalten werden, stehen dieser weder Stimmrechte noch Bezugsrechte zu. Ebenso ist der Dividendenanspruch ausgeschlossen. Der Erwerb von eigenen Aktien ist ausschließlich bei Erfüllung eines Erwerbstatbestandes des § 65 Abs 1 AktG zulässig. Soweit ein solcher nicht erfüllt ist, ist das dem Erwerb zugrundeliegende Geschäft nichtig. Das betrifft nicht nur jenen Anteil, der tatsächlich eigene Aktien darstellt,

sondern das gesamte Geschäft. Es sind somit auch jene Aktien von der Nichtigkeit des Geschäfts betroffen, die nicht eigene Aktien darstellen.

Die BKS hat insbesondere im Zuge der Kapitalerhöhung der BTV im Jahr 2018 nach Ende des Bezugsrechtsangebotes BTV-Aktien von der BVG erworben. Das tatsächliche Verhältnis zwischen den 3 Banken und der BVG wurde bislang nicht offengelegt. Es bedarf daher der Prüfung durch einen Sonderprüfer, ob entgegen bestehender Verbote das Stimmrecht und Bezugsrecht durch die BVG ausgeübt wurde und darüber hinaus unzulässigerweise Dividenden an die BVG ausgeschüttet wurden.

7. Tagesordnungspunkt: Sonderprüfung Zahlungen und sonstige Leistungen an Oberbank, BTV und G3B

Die UCBA und CABO, als qualifiziert beteiligte Aktionäre der BKS, beantragen, dass der nachstehende Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung der für den 29.5.2020 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der BKS in Ergänzung zur bestehenden Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht wird:

„Beschlussfassung über die Durchführung einer Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG dahingehend, ob

- (i) es Zahlungen oder sonstige Leistungen zwischen der BKS und (i) Oberbank, (ii) BTV und / oder (iii) Generali 3Banken Holding AG (FN 234231 h; im Folgenden „G3B“) gab und, wenn ja, welche, aufgegliedert nach Gesellschaften, Datum, Rechtsgrund, Betrag und einer allfälligen Widmung; diese fremdvergleichsüblich ausgestaltet wurden; Sonderkonditionen gewährt wurden und, wenn ja, mit welcher Begründung und, ob sichergestellt wurde, dass dem „at arm's length“-Prinzip immer und ausnahmslos entsprochen wurde;*

- (ii) es Finanzierungen zwischen zwischen der BKS und (i) Oberbank, (ii) BTV und / oder (iii) G3B gab und, wenn ja, welche aufgegliedert nach Gesellschaften, Datum, Rechtsgrund und Betrag; diese fremdvergleichsüblich ausgestaltet wurden; Sonderkonditionen gewährt wurden und, wenn ja, mit welcher Begründung; sichergestellt wurde, dass dem „at arm's length“-Prinzip immer und ausnahmslos entsprochen wurde; für vergleichbare Fälle vergleichbare Konditionen und keine abweichenden Konditionen bei Laufzeit, Zinsen und Sicherheiten gewährt wurden.*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

7.1. Beschlussantrag

Es wird beantragt, dass die Hauptversammlung folgenden Beschluss fasst:

„Gemäß § 130 AktG ist eine Sonderprüfung der Geschäftsführung dahingehend durchzuführen, ob

- (i) es Zahlungen oder sonstige Leistungen zwischen der BKS und (i) Oberbank, (ii) BTV und / oder (iii) Generali 3Banken Holding AG (FN 234231 h; im Folgenden „G3B“) gab und, wenn ja, welche, aufgegliedert nach Gesellschaften, Datum, Rechtsgrund, Betrag und einer allfälligen Widmung; diese fremdvergleichsüblich ausgestaltet wurden; Sonderkonditionen gewährt wurden und, wenn ja, mit welcher Begründung und, ob sichergestellt wurde, dass dem „at arm's length“-Prinzip immer und ausnahmslos entsprochen wurde;*

- (ii) es Finanzierungen zwischen zwischen der BKS und (i) Oberbank, (ii) BTV und / oder (iii) G3B gab und, wenn ja, welche aufgegliedert nach Gesellschaften, Datum, Rechtsgrund und Betrag; diese fremdvergleichsüblich ausgestaltet wurden; Sonderkonditionen gewährt wurden und, wenn ja, mit welcher Begründung; sichergestellt wurde, dass dem „at arm's length“-Prinzip immer und ausnahmslos entsprochen wurde; für vergleichbare Fälle vergleichbare Konditionen und keine abweichenden Konditionen bei Laufzeit, Zinsen und Sicherheiten gewährt wurden.*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

7.2. Begründung

Die BKS ist direkter und / oder indirekter Aktionär der Oberbank, BTV und G3B. Die Oberbank, BTV sowie G3B sind direkte und / oder indirekte Aktionäre der BKS. Zwischen der Oberbank, BTV und G3B besteht ein Syndikatsvertrag.

Es besteht der Verdacht, dass die BKS Leistungen an Oberbank, BTV und / oder G3B getätigt hat, die nicht fremdvergleichsüblich gestaltet sind und gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen.

Gemäß § 52 AktG dürfen Aktionären die Einlagen nicht zurückgewährt werden. Sie haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Bilanzgewinn, der sich aus der Jahresbilanz ergibt, soweit er nicht nach Gesetz oder Satzung von der Verteilung ausgeschlossen ist. Jede vermögenswerte Leistung aus Gesellschaftsvermögen an einen Aktionär, die nicht Bilanzgewinn ist oder eine sonst gesetzlich geregelte Auszahlung darstellt (zum Beispiel Ausschüttung aus Kapitalherabsetzung), ist verboten (*Artmann in Artmann/Karollus, AktG I⁶ § 52 Rz 1*).

Ein Indiz dafür ist, dass die BKS an die G3B finanzielle Mittel zugewendet hat, um dieser die Teilnahme an Kapitalerhöhungen der BKS zu ermöglichen und eine Verwässerung der G3B zu vermeiden. In diesem Fall finanzierte die BKS (teilweise) ihre eigene Kapitalaufbringung, wodurch es zu keiner schuldbefreienden Leistung auf die Einlageforderung kam. Mangels Drittvergleichsfähigkeit und / oder betrieblicher Rechtfertigung liegt diesfalls ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 52 AktG) vor.

Die 3 Banken verfolgen eine gemeinsame strategische Zielsetzung, sind wechselseitig und ringförmig in erheblichem Ausmaß aneinander beteiligt und syndiziert, kooperieren eng in vielen Bereichen und haben darüber hinaus auch eine strikte Gebietsaufteilung vereinbart. Die enge Kooperation zwischen den 3 Banken zeigt sich beispielsweise am gemeinsamen Marktauftritt als 3 Banken Gruppe.

Die 3 Banken sind an mehreren Gesellschaften gemeinsam beteiligt und haben diese gemeinsam gegründet; dazu zählen: 3 Banken-Versicherungsdienst GmbH, BVG, Drei-Banken Versicherungs-AG, DREI-BANKEN-EDV GesmbH, 3-Banken Beteiligung Gesellschaft m.b.H., 3 Banken-Generali Investment GesmbH, Danube Equity Invest AG und G3B. Für die Umsetzung von IT-Projekten und den IT-Betrieb der 3 Banken besteht eine gemeinsame Gesellschaft, die 3 Banken IT GmbH („3 Banken IT“). In diese Gesellschaft wurden insbesondere die Rechenzentren der

3 Banken, ihre Administration sowie die IT-Entwicklung und Wartung (Programmierung) der 3 Banken ausgegliedert und zusammengelegt. Zur Absicherung von Großkreditrisiken der 3 Banken besteht die solidarisch konstruierte gemeinsame Grantiegesellschaft ALGAR (siehe dazu die detaillierten Ausführungen in Punkt 2.2.). Die 3 Banken agieren auch als Konsortialpartner im Zusammenhang mit Kreditfinanzierungen.

Zwischen den Vorständen und Aufsichtsräten der 3 Banken herrscht teilweise Personenidentität. Die starken gemeinsamen Interessen der 3 Banken zeigen sich insbesondere auch darin, dass diese gemeinsam agieren, wenn es um ihre Beteiligung an der G3B geht. So wurden auch bei den Kapitalerhöhungen der BKS Zuschüsse durch die beiden Schwesterbanken an die G3B geleistet.

Im Rahmen von Kapitalerhöhungen bei den 3 Banken agiert ausschließlich eine der beiden anderen Banken als Emissionsbank. Insbesondere bei den Kapitalerhöhungen 2018 bei BKS und BTV hat sich das enge Zusammenwirken der 3 Banken gezeigt, wonach im Einvernehmen auf die Ausübung der Bezugsrechte durch die jeweilige Bank verzichtet wurde – dies zum Teil entgegen den Ankündigungen im Kapitalmarktprospekt – und in weiterer Folge Aktien von der im gemeinsamen Eigentum stehenden BVG erworben wurden.

Es besteht der Verdacht, dass aufgrund dieser spezifischen Gegebenheiten Leistungsbeziehungen zwischen den 3 Banken sowie diesen mit der G3B bestehen, die in dieser Form nicht mit außenstehenden Dritten abgeschlossen worden wären und für die auch keine betriebliche Rechtfertigung vorliegt und daher diese einer Sonderprüfung zu unterziehen sind.

8. Tagesordnungspunkt: Sonderprüfung Zahlungen oder sonstige Leistungen an Aktionäre / „befreundete Investoren“

Die UCBA und CABO, als qualifiziert beteiligte Aktionäre der BKS, beantragen, dass der nachstehende Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung der für den 29.5.2020 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der BKS in Ergänzung zur bestehenden Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht wird:

„Beschlussfassung über die Durchführung einer Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG dahingehend, ob

- (i) es Zahlungen oder sonstige Leistungen zwischen (i) der BKS und Gesellschaften/Personen, die direkt oder indirekt an der BKS beteiligt sind, oder*

(ii) zwischen der BKS und Gesellschaften/Personen, an denen die BKS direkt oder indirekt beteiligt ist, oder (iii) der BKS und direkten oder indirekten Aktionären, an denen die BKS direkt oder indirekt beteiligt ist, gab und, wenn ja, welche, aufgegliedert nach Gesellschaften/Personen, Datum, Rechtsgrund, Betrag und einer allfälligen Widmung; diese fremdvergleichsüblich ausgestaltet wurden; Sonderkonditionen gewährt wurden und, wenn ja, mit welcher Begründung und, ob sichergestellt wurde, dass dem „at arm's length“-Prinzip entsprochen wurde;

- (ii) es Finanzierungen zwischen (i) der BKS und Gesellschaften/Personen, die direkt oder indirekt an der BKS beteiligt sind, oder (ii) zwischen der BKS und Gesellschaften/Personen, an denen die BKS direkt oder indirekt beteiligt ist, oder (iii) der BKS und direkten oder indirekten Aktionären, an denen die BKS direkt oder indirekt beteiligt ist, gab und, wenn ja, welche, anonymisiert aufgegliedert nach Gesellschaften/Personen, Datum, Rechtsgrund und Betrag; diese fremdvergleichsüblich ausgestaltet wurden; Sonderkonditionen gewährt wurden und, wenn ja, mit welcher Begründung; sichergestellt wurde, dass dem „at arm's length“-Prinzip entsprochen wurde; für vergleichbare Fälle vergleichbare Konditionen und keine abweichenden Konditionen bei Laufzeit, Zinsen und Sicherheiten gewährt wurden.*

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) Wer sind die „befreundeten Investoren“ der BKS im Sinne der Festschrift 150 Jahre Oberbank (Seite 93)?*
- (ii) Gab es abgesehen von Dividendenzahlungen Zahlungen oder sonstige Leistungen von der BKS an „befreundete Investoren“ (siehe Festschrift 150 Jahre Oberbank, Seite 93) und, wenn ja, welche, aufgegliedert nach „befreundeten Investoren“, Datum, Rechtsgrund, Betrag und einer allfälligen Widmung? Sind diese fremdvergleichsüblich ausgestaltet? Wurden Sonderkonditionen gewährt und, wenn ja, mit welcher Begründung? Wie wurde sichergestellt, dass dem „at arm's length“-Prinzip immer und ausnahmslos entsprochen wurde?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage

des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

8.1. Beschlussantrag

Es wird beantragt, dass die Hauptversammlung folgenden Beschluss fasst:

„Gemäß § 130 AktG ist eine Sonderprüfung der Geschäftsführung dahingehend durchzuführen, ob

- (i) es Zahlungen oder sonstige Leistungen zwischen (i) der BKS und Gesellschaften/Personen, die direkt oder indirekt an der BKS beteiligt sind, oder (ii) zwischen der BKS und Gesellschaften/Personen, an denen die BKS direkt oder indirekt beteiligt ist, oder (iii) der BKS und direkten oder indirekten Aktionären, an denen die BKS direkt oder indirekt beteiligt ist, gab und, wenn ja, welche, aufgegliedert nach Gesellschaften/Personen, Datum, Rechtsgrund, Betrag und einer allfälligen Widmung; diese fremdvergleichsüblich ausgestaltet wurden; Sonderkonditionen gewährt wurden und, wenn ja, mit welcher Begründung und, ob sichergestellt wurde, dass dem „at arm's length“-Prinzip entsprochen wurde;*

- (ii) es Finanzierungen zwischen (i) der BKS und Gesellschaften/Personen, die direkt oder indirekt an der BKS beteiligt sind, oder (ii) zwischen der BKS und Gesellschaften/Personen, an denen die BKS direkt oder indirekt beteiligt ist, oder (iii) der BKS und direkten oder indirekten Aktionären, an denen die BKS direkt oder indirekt beteiligt ist, gab und, wenn ja, welche, anonymisiert aufgegliedert nach Gesellschaften/Personen, Datum, Rechtsgrund und Betrag; diese fremdvergleichsüblich ausgestaltet wurden; Sonderkonditionen gewährt wurden und, wenn ja, mit welcher Begründung; sichergestellt wurde, dass dem „at arm's length“-Prinzip entsprochen wurde; für vergleichbare Fälle vergleichbare Konditionen und keine abweichenden Konditionen bei Laufzeit, Zinsen und Sicherheiten gewährt wurden.*

Die Durchführung dieser Sonderprüfung der Geschäftsführung gemäß § 130 AktG soll auch die Beantwortung nachstehender Fragestellungen umfassen:

- (i) *Wer sind die „befreundeten Investoren“ der BKS im Sinne der Festschrift 150 Jahre Oberbank (Seite 93)?*

- (ii) *Gab es abgesehen von Dividendenzahlungen Zahlungen oder sonstige Leistungen von der BKS an „befreundete Investoren“ (siehe Festschrift 150 Jahre Oberbank, Seite 93) und, wenn ja, welche, aufgegliedert nach „befreundeten Investoren“, Datum, Rechtsgrund, Betrag und einer allfälligen Widmung? Sind diese fremdvergleichsüblich ausgestaltet? Wurden Sonderkonditionen gewährt und, wenn ja, mit welcher Begründung? Wie wurde sichergestellt, dass dem „at arm's length“-Prinzip immer und ausnahmslos entsprochen wurde?*

Zum Sonderprüfer wird die EKWP Wirtschaftsprüfungs GmbH (FN 411099 h) bestellt. Herr Magister Martin Breuner und Herr Magister Arnold Krassnitzer werden beauftragt und bevollmächtigt, für die BKS mit dem Sonderprüfer auf Grundlage des vom Prüfer vorgelegten indikativen Angebots einen Prüfungsauftrag nach österreichischem Recht abzuschließen, wobei das Honorar mit einem Höchstbetrag zu begrenzen und ein Zeitraum bis längstens fünf Monate nach Auftragserteilung zu bestimmen ist, bis zu dem spätestens ein schriftlicher Bericht vorzulegen ist.“

8.2. Begründung

Es besteht auch der Verdacht, dass die BKS Leistungen an Gesellschaften / Personen getätigt hat, mit denen ein direktes oder indirektes Beteiligungsverhältnis bzw zwischen denen eine wechselseitige bzw ringförmige Beteiligung besteht, und diese Leistungen nicht fremdvergleichsüblich gestaltet sind.

Ein Indiz dafür ergibt sich insbesondere aus den Ausführungen in der Festschrift 150 Jahre Oberbank. Darin wird festgehalten, dass sich die 3 Banken darum bemüht haben, einen Teil des Streubesitzes bei befreundeten Investoren unterzubringen und diese Aktienpakete durch Vorkaufsrechte abzusichern. Durch Zusammenspiel mit diesen und dem Mitarbeitersyndikat sollte sichergestellt werden, dass die 50 %-Marke bei Hauptversammlungen überschritten wird. Es besteht die Vermutung, dass in diesem Zusammenhang Sonderkonditionen gewährt wurden, die anderen Aktionären nicht zukommen und somit eine unzulässige Bevorzugung dieser Investoren gegeben ist.

9. Tagesordnungspunkt: Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Aktionäre sowie gegen Mitglieder des Vorstandes der Gesellschaft gemäß § 134 AktG

Die UCBA und CABO, als qualifiziert beteiligte Aktionäre der BKS, beantragen, dass der nachstehende Tagesordnungspunkt auf die Tagesordnung der für den 29.5.2020 einberufenen ordentlichen Hauptversammlung der BKS in Ergänzung zur bestehenden Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht wird:

„Minderheitsverlangen gemäß § 134 Abs 1 Satz 2 AktG auf Geltendmachung von

- (i) Rückforderungsansprüchen der Gesellschaft gegen die Generali 3Banken Holding AG (G3B) in der Höhe von bis zu EUR 15.259.281,33 zuzüglich unternehmerischer Zinsen wegen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 52 AktG sowie wegen Verstoß gegen das Verbot der Finanzierung des Erwerbs eigener Aktien gemäß § 66a AktG in der Zeit von 2003 bis 2018;*
- (ii) Rückforderungsansprüche der Gesellschaft gegen Beteiligungsgesellschaften, die wiederum an der BKS rückbeteiligt sind, in Höhe der von der BKS an diese seit 1990 geleisteten Dividenden zuzüglich unternehmerischer Zinsen wegen Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 52 AktG sowie Verstoßes gegen das Verbot der Dividendenzahlung auf eigene Aktien gemäß § 65 AktG;*
- (iii) Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Frau Mag. Dr. Herta Stockbauer, Herrn Mag. Dieter Kraßnitzer sowie Herrn Mag. Alexander Novak in der Höhe von bis zu EUR 15.259.281,33 zuzüglich unternehmerischer Zinsen wegen pflichtwidriger Ausübung ihrer Funktionen als Mitglieder des Vorstandes in der Zeit von 2003 bis 2018, soweit diese in diesem Zeitraum Mitglieder des Vorstandes waren; sowie*
- (iv) Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Frau Mag. Dr. Herta Stockbauer, Herrn Mag. Dieter Kraßnitzer sowie Herrn Mag. Alexander Novak in der Höhe der von der BKS an Beteiligungsgesellschaften, die wiederum an der BKS rückbeteiligt sind, seit 1990 geleisteten Dividenden zuzüglich unternehmerischer Zinsen wegen Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 52 AktG sowie Verstoßes gegen das Verbot der*

Dividendenzahlung auf eigene Aktien gemäß § 65 AktG und wegen pflichtwidriger Ausübung ihrer Funktionen als Mitglieder des Vorstandes, soweit diese in diesem Zeitraum Mitglieder des Vorstandes waren;

vor den staatlichen Gerichten. Die Bestellung des Vertreters zur Führung des Rechtsstreites erfolgt durch das zuständige Gericht auf Antrag der UCBA / CABO. ""

9.1. Beschlussantrag

Da das Minderheitsbegehren gemäß § 134 Abs 1 Satz 2 AktG keinen Beschluss der Hauptversammlung erfordert, erübrigt sich ein Beschlussantrag.

9.2. Begründung

Die BKS hat im Zeitraum 2003 bis 2018 Zuschüsse an die G3B in Höhe von insgesamt EUR 18.318.683,33 geleistet. Hiervon wurde ein Betrag in der Höhe von insgesamt EUR 3.059.401,79 zum Zweck der Teilnahme der G3B an den Kapitalerhöhungen der BKS, ein Betrag in der Höhe von insgesamt EUR 4.436.343,16 zum Zweck der Teilnahme der G3B an den Kapitalerhöhungen der zwei Schwesterbanken der BKS, Oberbank und BTV, ein Betrag in der Höhe von EUR 9.992.517,83 zum Zweck des Erwerbs von Aktienpaketen an den Banken der 3Banken Gruppe im Zusammenhang mit der Gründung der G3B sowie ein Betrag in der Höhe von insgesamt EUR 830.420,55 zu sonstigen Zwecken zugesprochen.

Am 25.4.2019 und somit im Vorfeld der Hauptversammlung der BKS vom 8.5.2019 hat die G3B jene Zuschüsse, die von der BKS an die G3B zum Zweck der Teilnahme der G3B an den Kapitalerhöhungen der BKS 2009, 2014, 2016 und 2018 geleistet wurden, inklusive unternehmerischer Zinsen, an die BKS zurückgezahlt. Insgesamt wurde ein Betrag in Höhe von EUR 3.684.682,66 (inklusive Zinsen in Höhe von insgesamt EUR 625.280,66) von der G3B an die BKS geleistet.

Es steht daher ein Betrag in der Höhe von EUR 15.259.281,33 zuzüglich unternehmerischer Zinsen, der bislang nicht von der G3B an die BKS rückgeleistet wurde, aus.

Die Zuschüsse der BKS waren nicht rechtmäßig, sondern (i) stellt die Zuwendung der Zuschüsse an G3B einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr dar (§ 52 AktG) und des Weiteren (ii) verstoßen die im Zusammenhang mit den Kapitalerhöhungen der BKS gewährten Zuschüsse an die G3B gegen das Verbot der Finanzierung des Aktienerwerbs durch die Gesellschaft (§ 66a Satz 1 AktG).

Dies hat zur Folge, dass der BKS gegen G3B Rückerstattungsansprüche wegen Einlagenrückgewähr zustehen. Darüber hinaus hat die BKS aufgrund der unerlaubten Finanzierungshilfe und aufgrund der Einlagenrückgewähr Schadenersatzansprüche gegen die verantwortlichen amtierenden und ehemaligen Vorstandsmitglieder der BKS in den Jahren 2003 bis 2018.

Bei den Aktien der Beteiligungsgesellschaften, die wiederum an der BKS rückbeteiligt sind, handelt es sich im Ausmaß der Rückbeteiligung um eigene Aktien der BKS im Sinne des § 65 AktG. Hinsichtlich eigener Aktien bestehen keine Vermögensrechte (Dividende, Anspruch auf den Liquidationserlös, Bezugsrecht) und auch keine Mitverwaltungsrechte (Recht zur Teilnahme an der HV, Stimmrecht, Anfechtungsrecht, Minderheitenrechte) (*Karollus in Artmann/Karollus, AktG I⁶ § 65 Rz 99/1*). Darüber hinaus verstoßen die Dividendenzahlungen aufgrund der bestehenden Rückbeteiligung gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr.

9.2.1. Verstoß gegen Kapitalerhaltungsvorschriften – Einlagenrückgewähr

Aufgrund der wechselseitigen Beteiligungen ist die BKS (mittelbarer) Aktionär der G3B und sonstiger Beteiligungsunternehmen, als auch die G3B und sonstigen Beteiligungsunternehmen Aktionäre der BKS.

Gemäß § 52 AktG dürfen Aktionären die Einlagen nicht zurückgewährt werden; sie haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Bilanzgewinn, der sich aus der Jahresbilanz ergibt, soweit er nicht nach Gesetz oder Satzung von der Verteilung ausgeschlossen ist. Jede vermögenswerte Leistung aus Gesellschaftsvermögen an einen Aktionär, die nicht Bilanzgewinn ist oder eine sonst gesetzlich geregelte Auszahlung darstellt (zum Beispiel Ausschüttung aus Kapitalherabsetzung), ist verboten (*Artmann in Artmann/Karollus, AktG I⁶ § 52 Rz 1*).

Die Zahlung der Zuschüsse der BKS an G3B sowie die Zahlung der Dividenden an die Beteiligungsgesellschaften, bei denen eine Rückbeteiligung besteht, verstoßen offensichtlich gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 52 AktG.

Eine auf die Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung gestützte Vermutung des Gesellschaftergeschäfts kann nur im Wege des sogenannten Dritt- oder Fremdvergleichs widerlegt werden. Hierbei ist zu prüfen, ob das Geschäft von der Gesellschaft auch dann geschlossen worden wäre, wenn der Gesellschaft nicht der Gesellschafter (der einem Gesellschafter nahestehende Dritte), sondern ein außenstehender Dritter gegenübergestanden wäre, wenn also bei diesem Geschäft kein Gesellschafter daraus einen Vorteil zöge (RIS-Justiz RS0105540). Eine verdeckte Ein-

lagenrückgewähr kann in diesem Sinn auch damit gerechtfertigt werden, dass besondere betriebliche Gründe im Interesse der Gesellschaft vorliegen, wenn dies nach der Formel des Fremdvergleichs dahin gedeckt ist, dass das Geschäft, das mangels objektiver Wertäquivalenz ein Vermögensopfer der Gesellschaft bedeutet, auch mit einem Außenstehenden geschlossen worden wäre (RIS-Justiz RS0120438 = 6 Ob 271/05d = SZ 2005/178 = ÖBA 2006, 293 [zust *Karollus*] = JBI 2006, 388 [zust *Artmann*]).

Bei der Prüfung der Frage, ob ein objektiv sorgfältig handelnder Geschäftsleiter ein konkretes Rechtsgeschäft unter den gleichen Bedingungen auch mit einem außenstehenden Dritten abgeschlossen hätte, ist umfassend auf alle Vorteile abzustellen, die der Gesellschaft zukommen; diese können in einer monetären Gegenleistung, aber auch in sonstigen Vorteilen liegen, die sich aus der wirtschaftlichen Zusammenarbeit mit dem Gesellschafter ergeben (*Artmann* in JBI 2006, 388 [Entscheidungsbesprechung]; OGH 29.9.2010, 7 Ob35/10p).

Es bedürfte daher einer betrieblichen Rechtfertigung für die Zuwendungen der BKS an die G3B, die aus der Sicht der BKS zum Zeitpunkt der Zuschussgewährung zu beurteilen wäre, um einen Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschrift des § 52 AktG verneinen zu können.

Wesentlich ist hierbei, ob ein sorgfältig handelnder Vorstand die Zuschussleistung auch für einen Dritten erbracht hätte, was nur der Fall ist, wenn der Zuschussgewährung ein gleichwertiger betrieblicher Vorteil der BKS gegenübersteht. Ohne einen solchen, das heißt ohne jede betriebliche Rechtfertigung für die BKS, ist auszuschließen, dass ein sorgfältig handelnder Geschäftsführer für einen außenstehenden Dritten, der mit der Gesellschaft keine Geschäftsbeziehungen aufrechterhält, in gleicher Weise einen Zuschuss gewährt hätte.

Die Zuschüsse wurden der G3B in ihrer Eigenschaft als Aktionär der BKS gewährt. Dies ist als offene Ausschüttung an einen Aktionär zu werten, die unzulässig ist, sofern ihr keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht. Da die so erworbenen Aktien für die BKS keinen Vermögenswert darstellen, liegt keine Gegenleistung vor.

Auch wenn vom Vorliegen einer Gegenleistung ausgegangen würde, hält die Zuschussleistung jedoch einem Drittvergleich nicht stand. Die vorgenommene Zuschussleistung der Gesellschaft an die G3B als Aktionär, wäre zu denselben Bedingungen mit einem gesellschaftsfremden Dritten nicht abgeschlossen worden. Ein zinsloser, nicht rückzahlbarer Zuschuss wäre einem Dritten nicht gewährt worden.

Zumindest in dem Ausmaß, in dem der Zuschuss die eigene prozentuelle Beteiligung übersteigt, wird ein Verlust verursacht.

Eine betriebliche Rechtfertigung, die diesen Verlust legitimiert, ist nicht ersichtlich (OGH 1.12.2005, 6 Ob 271/05d, JBI 2006 mit Anm *Artmann* = ÖBA 2006, 293 mit Anm *Karollus*), da keine konkreten Vorteile durch den Zuschuss für die Gesellschaft (die BKS) vorliegen, wie beispielsweise die Finanzierung eines gemeinsamen Projektes von dem die BKS auch profitieren würde und welches den Vermögensverlust zumindest aufwiegen würde. Vielmehr wird durch die Zuschüsse nur ein Interesse des Aktionärs G3B gefördert, was gerade durch das Verbot der Einlagenrückgewähr untersagt ist.

9.2.2. Verstoß gegen das Verbot der Finanzierung des Aktienerwerbs durch die Gesellschaft

Die BKS finanziert mit den Zuschüssen an die G3B für die Leistung der Einlage zum Erwerb junger Aktien im Zuge der Kapitalerhöhungen der BKS, den Erwerb ihrer eigenen Aktien. Diese Vorgehensweise hat den Effekt, dass die BKS zumindest teilweise ihr Grundkapital selbst finanziert (*Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 66a Rz 1; *Karollus* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 66a Rz 3), was gemäß § 66a AktG unzulässig ist.

§ 66a AktG regelt, dass ein Rechtsgeschäft, das die Gewährung eines Vorschusses oder eines Darlehens oder die Leistung einer Sicherheit durch die Gesellschaft an einen anderen zum Zweck des Erwerbs von Aktien dieser Gesellschaft oder eines Mutterunternehmens zum Gegenstand hat, unzulässig ist.

Durch diese Regelung soll eine Umgehung des Erwerbsverbots eigener Aktien verhindert werden. Gesellschaftsvermögen soll nicht zur Erwerbsfinanzierung außerhalb des Rahmens der Gewinnausschüttung herangezogen werden (*Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 66a Rz 1). Die Zuschüsse wurden offen zum Zweck des Erwerbs der Aktien der BKS gewährt (*Karollus* in *Artmann/Karollus*, AktG I⁶ § 66a Rz 13). Diese Verwendungsabsicht war sowohl der BKS als auch der G3B bekannt; dies geht klar aus den Lageberichten der G3B hervor und wurde in der Hauptversammlung der BKS vom 8.5.2019 vom Vorstand bestätigt.

Die Aufzählung der erfassten Geschäfte zur Finanzierung ist nicht taxativ zu verstehen; das Verbot gilt auch für sonstige, vergleichbare Finanzierungsleistungen, so etwa für die endgültige Zurverfügungstellung von Mitteln an den Erwerber (*Karollus* in *Artmann/Karollus*, AktG I⁶ § 66a Rz 11; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*,

AktG² § 66a Rz 4; *Rauter* in FS Aicher 589 f). Nachdem Erwerbsfinanzierungen durch Darlehen explizit untersagt sind, obwohl hier sogar ein Rückgewähranspruch gegen den Erwerber zustünde, sind die gegenständlich gewährten Zuschüsse umsomehr untersagt (*Karollus* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ § 66a AktG Rz 11).

Auch wenn die gewährte Erwerbsfinanzierung wegen einer möglicherweise damit verbundenen Verdienstmöglichkeit für die BKS vorteilhaft wäre, unterliegt das Geschäft dem Verbot (*Karollus* in *Artmann/Karollus*, AktG I⁶ § 66a Rz 14); ebensowenig wäre es vom Verbot freigestellt, wenn voraussichtlich kein Ausfallsrisiko besteht. § 66a AktG ist unabhängig davon anwendbar, ob die konkrete Finanzierung auch gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstößt (*Reich-Rohrwig*, Kapitalerhaltung 210; *Karollus* in *Artmann/Karollus*, AktG I⁶ § 66a Rz 14).

Die Zuschussgewährung der BKS an die G3B zum Zweck des Erwerbs von BKS-Aktien verstößt somit klar gegen das Verbot der Finanzierung des Erwerbs eigener Aktien gemäß § 66a AktG. Zur selben Vorgehensweise der Oberbank wurde mit Urteil des Landesgerichts vom 12.3.2020, GZ 29 Cg 27/19w, festgestellt, dass gegen das ausdrückliche Verbot des § 66a AktG verstoßen wurde und bei Vorliegen eines Schadens der AG dieser Schadenersatzansprüche nach §§ 84, 99 AktG zustehen; bei nachhaltiger Verletzung der einschlägigen Vorschriften könnte allenfalls auch ein wichtiger Grund für eine Abberufung vorliegen.

Die UCBA und CABO sehen vorläufig von Beschlussanträgen betreffend den Entzug des Vertrauens gegenüber dem Vorstand im Hinblick auf die COVID-19 Krise ab, verzichten jedoch explizit nicht darauf.

Mit freundlichen Grüßen


UniCredit Bank Austria AG


CABO Beteiligungsgesellschaft m.b.H.

Anlagen:

- ./1 Depotauszug UCBA
- ./2 Depotauszug CABO