



„Hypo-Haircut“

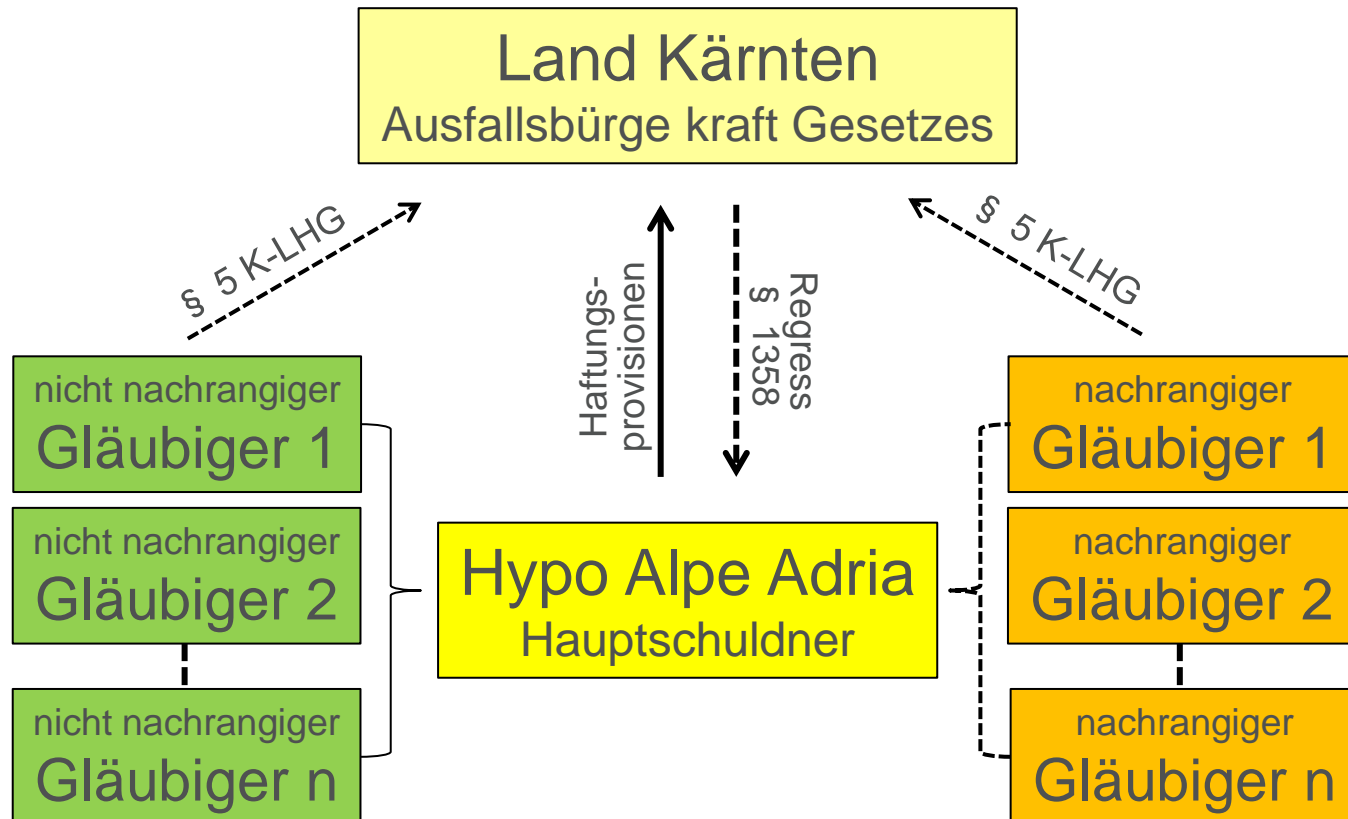
Haftungsbefreiung durch Gesetz

Univ.-Prof. Dr. *Andreas Janko*

Univ.-Prof. Dr. *Meinhard Lukas*

9.10.2014, Institut für Bankrecht, Linz

Ausgangslage





Zentrale Fragen

- Haircut erfasst nachrangige Verbindlichkeiten der Hypo Alpe Adria samt Landeshaftung.
- Zentral für verfassungsrechtliche Beurteilung:
 - Zulässigkeit und Funktion der Landeshaftung
 - Hypothetisches Insolvenzscenario ohne staatliche Rettungsmaßnahmen
 - Wirkung des Nachrangs
 - Landeshaftung in der Insolvenz der Bank
 - Konsequenzen einer Folgeinsolvenz des Landes Kärnten



Ausgangslage



Entwicklung der Bank

1895: kärntnerische Landes-Hypothekenanstalt

1974: Kärntner Landes- und Hypothekenbank
(Umbenennung)

1991: Kärntner Landes- und Hypothekenbank AG

1999: Hypo Alpe-Adria-Bank AG

2004: Hypo Alpe-Adria-Bank International AG,
Hypo Alpe-Adria-Bank Dienstleistungs AG und
Hypo Alpe-Adria-Bank AG



Gründung 1894/95

17.

Rundmachung

**der k. k. Landesregierung in Kärnten vom 14. Mai 1895,
Z. 715/Prs.,**

betreffend Errichtung einer kärntnerischen Landes-Hypothekenanstalt.

Seine k. u. k. Apostolische Majestät haben mit Allerhöchster Entschliebung vom 24. April 1895 die vom kärntnerischen Landtage in der Sitzung vom 17. Februar 1894 beschlossene **Errichtung einer kärntnerischen Landes-Hypothekenanstalt** auf Grund des nachstehenden Statutes, welches hiemit zur allgemeinen Kenntnis gebracht wird, und **unter Haftung des Landes** allergnädigst zu genehmigen geruht.

Franz Freiherr v. Schmidt-Babiorow.



Gründung 1894/95

- „kärntnerische Landes-Hypothekenanstalt“ mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit, Haftung des Landes
 - LGVBl für das Herzogthum Kärnten 1895/17:
„§ 3. Zur Deckung der Pfandbriefe, und zwar sowohl der Verzinsung als der Einlösung derselben, dient das gesammte Vermögen der Hypothekenanstalt. ...
Außerdem haftet das Land Kärnten für alle von der Hypothekenanstalt eingegangenen Verbindlichkeiten.“



Kärntner Landesholding- Gesetz (LGBl 1991/37)

- Kärntner Landes- und Hypothekenbank
 - bringt gesamtes Bankgeschäft in eine Aktiengesellschaft ein (Gesamtrechtsnachfolge)
 - bleibt als Kärntner Landesholding bestehen
 - diese haftet „mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft im Falle deren Zahlungsunfähigkeit als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB“ (§ 4 K-LHG)



Kärntner Landesholding- Gesetz (LGBl 37/1991)

- Haftung des Landes als „Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB“ (§ 5 K-LHG)
 - im Falle der Zahlungsunfähigkeit der AG „für alle Verbindlichkeiten der Kärntner Landes- und Hypothekenbank und der Aktiengesellschaft zum Zeitpunkt der Eintragung“ der AG ins Handelsregister
 - ohne weitere Bedingungen
 - hält die Ausfallsbürgschaft „für alle zukünftigen Verbindlichkeiten“ der AG unter bestimmten Bedingungen aufrecht
 - ohne zeitliche Einschränkungen



Kärntner Landesholding- Gesetz (LGBl 37/1991)

- Bedingungen für Ausfallsbürgschaft gem § 5 Abs 3 K-LHG
 - Recht des Landes auf jederzeitige Buch- und Betriebsprüfung sowie Einsichtnahme in sonstige Aufzeichnungen
 - Vorlage des jährlichen Geschäftsberichts samt Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung sowie Prüfungsberichts eines Bankprüfers
 - Informationszugang für Aufsichtskommissär des Landes
 - neben Recht auf Ersatz der bezahlten Schuld (§ 1358 ABGB) auch das Recht , Ersatz aller haftungsbedingten Kosten zu verlangen
 - keine Einschränkung des **Kündigungsrechts** der Bürgschaft



Novelle Kärntner Landes- holding-Gesetz (LGBl 2004/27)

- Haftung für zukünftige Verbindlichkeiten zeitlich begrenzt
 - Grund: pauschale Landeshaftung verstößt gegen Beihilfenrecht
- verschiedene Kategorien von Verbindlichkeiten
 - Entstehungszeitpunkt maßgeblich

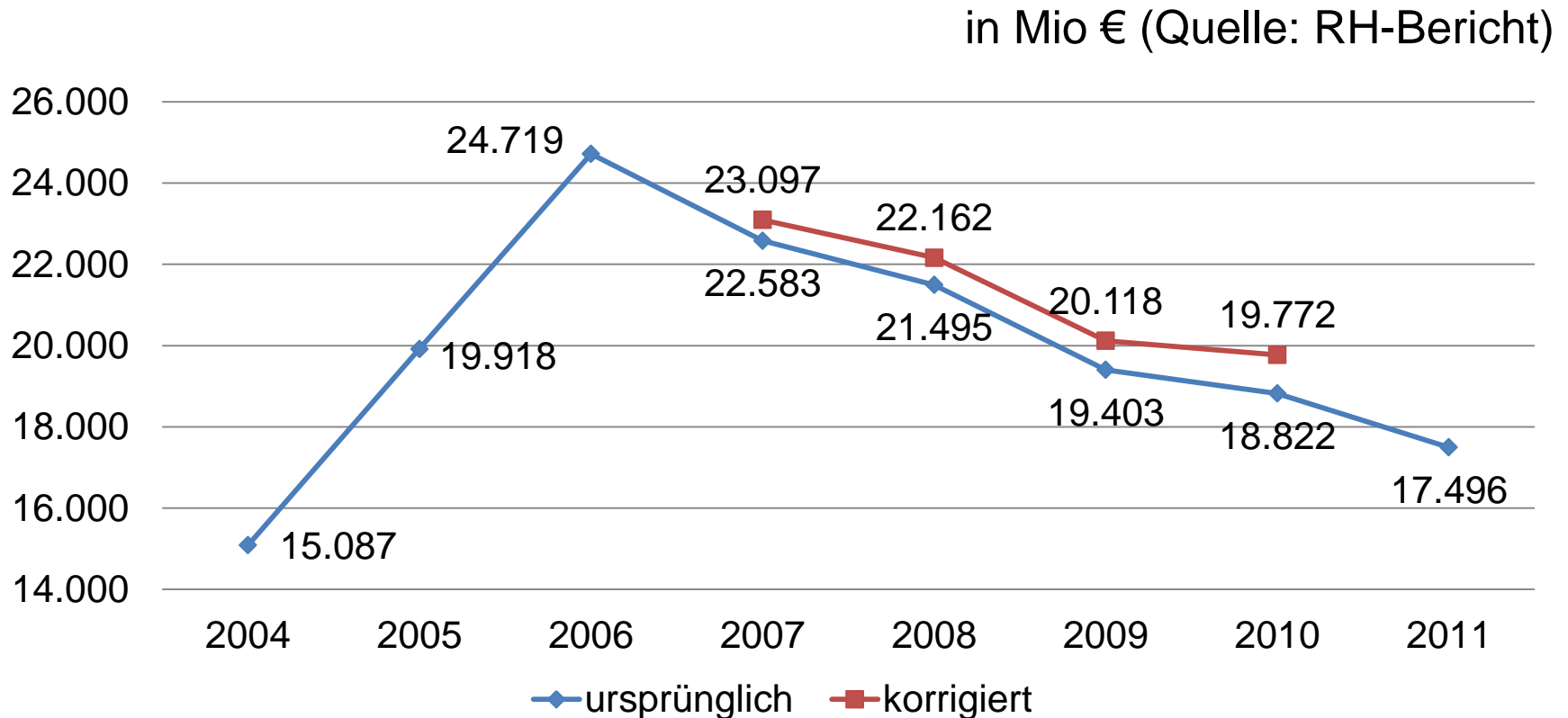


Novelle Kärntner Landes- holding-Gesetz (LGBl 27/2004)

Entstehung der Verbindlichkeit	Haftung	Bedingungen
„Altverbindlichkeiten“	als Ausfallbürge gemäß § 1356 ABGB	keine
Eintragung der AG bis 02.04.2003	als Ausfallbürge gemäß § 1356 ABGB	§ 5 Abs 3 K-LHG
03.04.2003 bis 01.04.2007	als Ausfallbürge gemäß § 1356 ABGB, wenn Laufzeit der Verbindlichkeiten nicht über den 30.09.2017 hinausgeht	§ 5 Abs 3 K-LHG
nach 01.04.2007	nur noch befristete und betraglich beschränkte Garantien gegen marktgerechtes Entgelt	§ 5 Abs 6 K-LHG



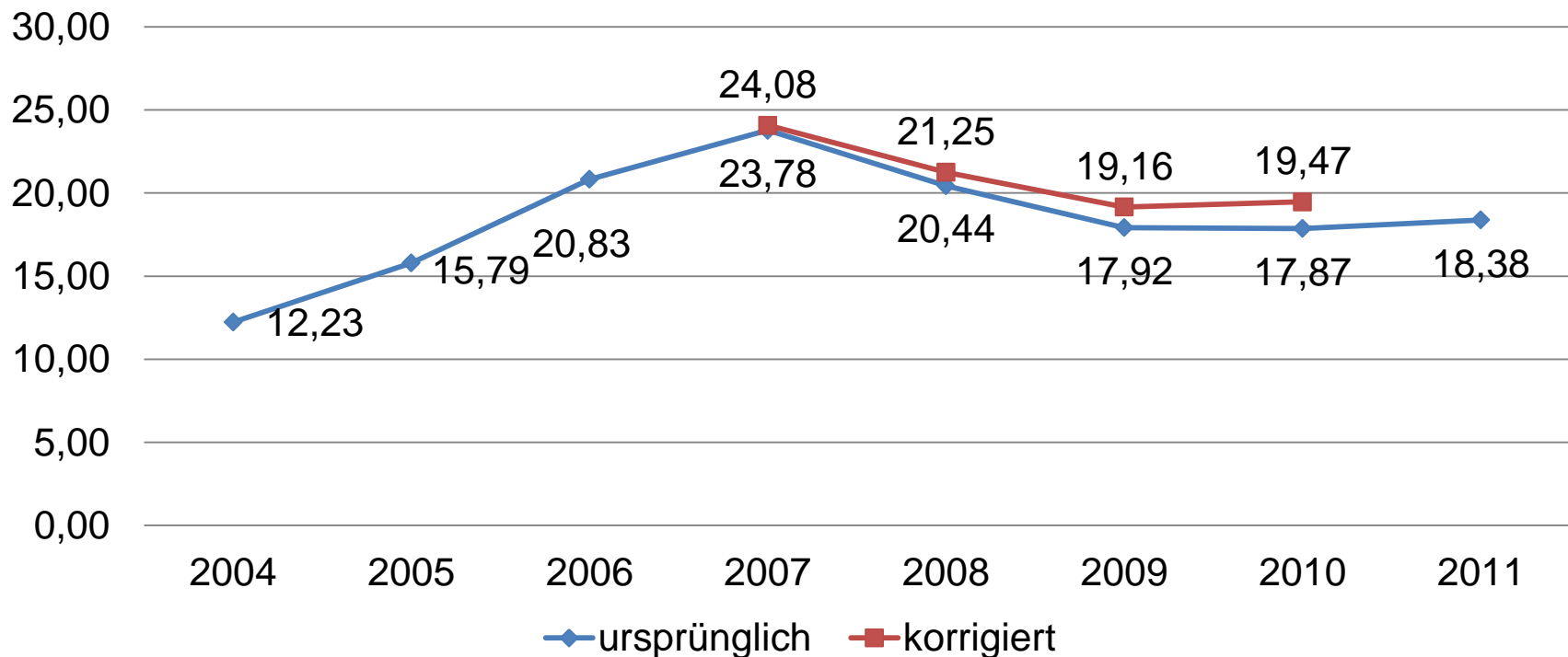
Verbindlichkeiten mit Haftung des Landes Kärnten





Haftungsprovisionen

in Mio € (Quelle: RH-Bericht)





Rechtsnatur der Landeshaftung

- Haftung als Ausfallsbürge gesetzlich vorgesehen
 - Legt Gesetz als Entstehungsgrund nahe.
 - Allerdings: Beendigung der Bürgenhaftung erfolgt auf rechtsgeschäftlichem Weg durch (kundgemachte) Kündigung
 - Kompetenzgrundlage: Art 15 Abs 1 oder Abs 9 B-VG?
 - Zivilrechtswesen oder Organisationsrecht?
 - Alternatives Erklärungsmodell: Begründung der Bürgenhaftung durch vom Landtag genehmigte Auslobung (§ 860 ABGB). Kündigungsmöglichkeit entspricht Widerrufsrecht nach § 860a ABGB.



Zulässigkeit der Landeshaftung?

- Schreiben Kommission, 30.4.2003, E 8/2002
 - „Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die Ausfallhaftung für die betroffenen Kreditinstitute eine bestehende Beihilfe darstellt, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist und daher abgeschafft werden muss.“
 - „Am 2. April 2003 bestehende Verbindlichkeiten sind bis zum Ende ihrer Laufzeit durch die Ausfallhaftung gedeckt. Die Übergangszeit läuft bis zum 1. April 2007. Während dieser Frist kann die Ausfallhaftung für neu eingegangene Verbindlichkeiten aufrechterhalten bleiben, sofern die Laufzeit dieser Verbindlichkeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgeht.“
 - Griller: Haftung für gänzlich neue Verbindlichkeiten bereits in der Übergangsphase unzulässig; solche Haftungen unterliegen dem EU-rechtlichen Durchführungsverbot.



Nachrangige Anleihen

- Emissionsbedingungen zu einer nachrangigen Anleihe:

§ 2 STATUS

Die Schuldverschreibungen begründen nicht besicherte, nachrangige Verbindlichkeiten der Emittentin, die untereinander und mit allen anderen nachrangigen Verbindlichkeiten der Emittentin gleichrangig sind. Kein Gläubiger ist berechtigt, mit Rückerstattungsansprüchen aus den Schuldverschreibungen gegen Forderungen der Emittentin aufzurechnen. Für die Rechte der Gläubiger aus den Schuldverschreibungen darf diesen keine vertragliche Sicherheit durch die Emittentin oder durch Dritte gestellt werden; eine solche Sicherheit wird auch zu keinem Zeitpunkt gestellt werden. Nachträglich können weder der Nachrang gemäß diesem § 2 beschränkt noch die Laufzeit der Schuldverschreibungen und jede anwendbare Kündigungsfrist verkürzt werden. Im Fall der Liquidation oder des Konkurses der Emittentin dürfen die Forderungen aus den Schuldverschreibungen erst nach den Forderungen der anderen nicht nachrangigen Gläubiger der Emittentin befriedigt werden, so dass Zahlungen auf die Schuldverschreibungen solange nicht erfolgen, wie die Ansprüche der anderen nicht nachrangigen Gläubiger der Emittentin nicht vollständig befriedigt sind.]



Rechtsgrundlagen des „Haircut“



Rechtsgrundlagen des „Haircut“ (1)

- BGBl I 2014/51
- Maßnahmenpaket, bestehend aus
 - BG zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA)
 - Änderung des Finanzmarktstabilitätsgesetzes (FinStaG)
 - Änderung des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes (FMABG)
 - BG über die Einrichtung einer Abbau-Holdinggesellschaft des Bundes für die HYPO ALPE-ADRIA-BANK S.P.A. (HBI-Bundesholdinggesetz)
 - BG über die Errichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz)
 - BG über Sanierungsmaßnahmen für die HYPO ALPE ADRIA BANK INTERNATIONALE AG (HaaSanG)



Rechtsgrundlagen des „Haircut“ (2)

- Ermächtigung des BMF zur Erlassung einer „Übertragungsanordnung“ in der Rechtsform einer Verordnung:
 - Übertragung von „Vermögenswerten, Rechten oder Verbindlichkeiten der HBInt“ und/oder von „Anteilen oder anderen Eigenmitteln, die von der HBInt an anderen Rechtsträgern gehalten werden“
 - auf den Bund oder einen anderen aufnehmenden Rechtsträger, der im Besitz aller nötigen Berechtigungen und im Stande ist, die Verwaltung der ihm übertragenen Vermögenswerte zu bewerkstelligen
 - gegen angemessenes Entgelt
- rechtsgeschäftlicher Erwerb solcher Vermögenswerte als zulässige Alternative
- Unanwendbarkeit von Kündigungs-, Zustimmungs- und Sicherstellungsrechten



Rechtsgrundlagen des „Haircut“ (3)

- Übertragung von Vermögenswerten ist Voraussetzung für die Umwandlung der HBInt in eine „Abbaueinheit gemäß § 3“
- diese Umwandlung wird wirksam mit Rechtskraft eines Bescheides der FMA, in dem jener Zeitpunkt festgestellt wird, ab dem die HBInt
 - kein Einlagengeschäft gemäß § 1 Abs 1 Z 1 BWG mehr betreibt und
 - keine qualifizierte Beteiligung an einem Kreditinstitut oder an einer Wertpapierfirma mehr hält
- mit der Umwandlung endet die Konzession zum Betrieb von Bankgeschäften
 - Leasinggeschäft gemäß § 1 Abs 2 Z 1 BWG bleibt jedoch zulässig
 - in Bezug auf Kündigungs-, Zustimmungs-, sonstige Gestaltungsrechte und Rechte auf Sicherstellung von Forderungen gilt die Umwandlung nicht als Fall des § 7 BWG



Rechtsgrundlagen des „Haircut“ (4)

- Hauptaufgabe der Abbaueinheit ist die Verwaltung ihrer Vermögenswerte mit dem Ziel, eine geordnete, aktive und bestmögliche Verwertung sicherzustellen („Portfolioabbau“)
- Portfolioabbau hat in Bindung an einen „Abbauplan“ zu erfolgen, der von den Geschäftsleitern der Abbaueinheit zu erstellen und vom Aufsichtsrat zu genehmigen ist
 - Abweichungen nur aus wichtigem Grund mit Zustimmung des Aufsichtsrates oder bei Änderung von für den Abbauplan erheblichen Umständen
- insolvenzrechtliche Sondervorschriften:
 - Monopolisierung des Antragsrechts auf Verfahrenseinleitung bei der FMA
 - Ausschluss der Überschuldung als Insolvenzgrund



Rechtsgrundlagen des „Haircut“ (5)

- Erlöschen von (nicht strittigen) Sanierungsverbindlichkeiten, deren bisheriger Fälligkeitstag vor dem Stundungstag liegt (§ 3 HaaSanG)
 - Nachrangverbindlichkeiten und Gesellschafterverbindlichkeiten
 - Stundungstag ist der 30. Juni 2019
 - Tag der Fälligkeit der letzten Rate maßgeblich
 - gleichzeitig erlöschen (fast alle) Sicherheiten einschließlich Haftungen
 - nach Abwicklung entsteht bei Vorhandensein von Vermögen ein neuer Anspruch
- Stundung von „strittigen Verbindlichkeiten“ (§ 4 HaaSanG)
 - bis zum Stundungstag, keine Verzugszinsen
 - nach (negativem) Abschluss des Verfahrens kommt es zum Erlöschen der Forderung
- wirksam wird das Erlöschen mit Kundmachung einer diesbezügl. VO der FMA



Insolvenzszenario für nachrangige Anleihen



Rangrücktrittserklärung

- § 67 Abs 3 IO
 - Gläubiger erklärt, „dass er Befriedigung erst nach Beseitigung eines negativen Eigenkapitals ... oder im Fall der Liquidation nach Befriedigung aller Gläubiger begehrt und dass wegen dieser Verbindlichkeiten kein Insolvenzverfahren eröffnet zu werden braucht.“
- Rangrücktritt zugunsten aller anderen (Insolvenz)Gläubiger
 - unterscheidet von „Rückstehungserklärung“ zugunsten einzelner Gläubiger



Rangrücktrittserklärung

- ausdrücklich und stillschweigend möglich
 - laut Materialien „keine zu strengen Maßstäbe“ an die Formulierung derartiger Erklärungen anzulegen
 - „Wichtig ist, dass der Anspruch hinter die Ansprüche der übrigen Gläubiger treten soll und dass sich der Gläubiger keine Berücksichtigung seiner Forderung in einem Konkursverfahren erwartet“ (Materialien; OGH 9 Ob 58/11m)
- rechtlich kein Verzicht auf die Forderung
 - de facto geht die Forderung meist ins Leere



Nachrangige Forderung iSd § 57a IO (analog)

- bei Verteilung erst berücksichtigt, wenn Insolvenzgläubiger voll befriedigt wurden (§ 57a Abs 1 IO)
- von Restschuldbefreiung erfasst
 - Quote für Sanierungsplan mind 20% bzw (Eigenverwaltung) 30%
 - nachrangige Forderungen vermitteln kein Stimmrecht
 - erlassener Teil
 - bei Insolvenzforderungen: Naturalobligation (hA)
 - bei nachrangigen Forderungen: Erlöschen (wegen § 14 EKEG – auf § 67 Abs 3 IO übertragbar?)



Nachrangige Forderung iSd § 57a IO (analog)

- „wie Insolvenzforderung durchzusetzen“ (§ 57a Abs 2 IO)
 - nach Aufforderung durch das Insolvenzgericht anzumelden
 - von „Modifikationen“ des § 14 IO erfasst
- Berechtigung zum Gläubigerantrag nach § 70 IO?
 - Forderung aus einer Eigenkapital ersetzenden Leistung berechtigen zum Eröffnungsantrag (§ 70 Abs 1 IO)
 - strittig zu §§ 13 f dInsO bei („qualifiziertem“) Rangrücktritt
 - Insolvenz eines Kreditinstituts: nur FMA bzw (bei Geschäftsaufsicht) Aufsichtsperson antragsberechtigt (§ 82 Abs 3 BWG)



Fälligkeit in der Insolvenz

- „Betagte Forderungen gelten im Insolvenzverfahren als fällig.“ (§ 14 Abs 2 IO)
 - nicht gegenüber Dritten
 - OGH 8 Ob 135/66: Bürge
 - OGH 2 Ob 31/05f: Drittpfandbesteller
- keine „automatische“ Vorverlegung der Fälligkeit auf Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung im Verhältnis zu Dritten (zB Bürgen)



Landeshaftung

- Bürgenhaftung im Insolvenzfall
 - § 14 Abs 2 IO ohne Einfluss auf Fälligkeit der Bürgschaftsverpflichtung. Auslegung der Bürgschaftserklärung / § 5 K-LHG kann allerdings ergeben, dass Bürgschaftsverpflichtung bei Insolvenz der Bank vorzeitig fällig wird.
 - kein Verstoß gegen Insolvenzrecht (insb §§ 25a f IO)
 - keine Vertragsauflösung gegenüber Schuldner wegen Insolvenz
 - (Mit)Haftung eines Dritten beeinträchtigt die Befriedigungsaussichten der übrigen Insolvenzgläubiger nicht



Landeshaftung

- Bürgschaft bleibt trotz Restschuldbefreiung hinsichtlich Hauptforderung aufrecht
 - Durchbrechung des Akzessorietätsgrundsatzes
 - vgl §§ 151, 156, 214 IO
 - anders (zumindest idR) bei außergerichtlichem „Ausgleich“
 - keine Beschränkung der Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Bürgen (ohne ausdrückliche Zustimmung der Berechtigten)
 - Schuldner gegenüber Bürgen in gleicher Weise befreit wie gegenüber Insolvenzgläubigern



Regressanspruch des Landes

- „Regressanspruch“ für nachrangige Forderung ebenfalls (insolvenzrechtlich) nachrangig?
 - nach § 1358 ABGB geht Forderung über; wohl auch Nachrang
 - auch wenn Aufwandersatzanspruch nach § 1014 ABGB?
 - Gefahr, § 57a Abs 2 IO zu unterlaufen
 - wonach Rechte der Insolvenzgläubiger durch nachrangige Forderungen „nicht berührt werden“
 - zB nachrangiger Hauptgläubiger kein Stimmrecht hinsichtlich Sanierungsplan, Bürge mit Aufwandersatzanspruch schon?



Nachrang auch bei der Landeshaftung?

- Schlägt Nachrangigkeit kraft Akzessorietät auch auf Landeshaftung durch?
 - Werden Gläubiger nachrangiger Anleihen im Falle der Insolvenz des Landes erst bei voller Befriedigung der nicht-nachrangigen Gläubiger berücksichtigt?
- bei individuell für eine nachrangige Schuld eingegangenen Bürgschaft naturgemäß kein Thema



Nachrang auch bei der Landeshaftung?

- kein Durchschlagen des Nachrangs der besicherten Forderung auf Bürgschaft
 - OGH 8 Ob 212/97b: Haftung als Bürge trotz Ausschluss der besicherten Forderung von Konkursteilnahme
 - OGH 9 Ob 41/12p: Subbürge für den Rückgriffsanspruch eines Gesellschafters aus einer Eigenkapital ersetzenden Sicherheit kann sich nicht auf § 15 EKHG (iS einer Hemmung des Regressanspruchs) berufen



Nachrang auch bei der Landeshaftung?

- auf Landeshaftung übertragbar?
 - Historische Entwicklung der gesetzlichen Mithaftung des Landes seit Gründung der Bank könnte für ein Durchschlagen der Nachrangigkeit sprechen.



Insolvenz des Landes



Insolvenzfähigkeit des Landes?

- § 15 EO:

„Gegen eine Gemeinde (...) kann die Exekution zum Zwecke der Hereinbringung von Geldforderungen (...) nur in Ansehung solcher Vermögensbestandteile bewilligt werden, welche ohne Beeinträchtigung der durch die Gemeinde oder jene Anstalt zu wahren öffentlichen Interessen zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden können. Zur Abgabe der Erklärung, inwieweit letzteres hinsichtlich bestimmter Vermögensbestandteile zutrifft, sind die staatlichen Verwaltungsbehörden berufen.“



Insolvenzfähigkeit des Landes?

- notwendig für unmittelbare Anwendung der IO
- nicht eindeutig geregelt, Anhaltspunkte in §§ 15, 28 EO
 - von hA bejaht: OGH 4 Ob 435/33 (obiter ua zu Ländern; konkret zur Gemeinde Donawitz); *Nunner-Krautgasser*, ÖJZ 2013/19 mwN;
 - aA *Rebhahn* (in B/D-H § 15 EO Rz 16); *J. Gruber*, SWK 2011, 1361
 - Ausgleichsfähigkeit verneinend: *Rebhahn/Strasser*
 - vgl Ausschluss in § 12 dInsO
 - „Unzulässig ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen 1. des Bundes oder eines Landes;“



Streit über Massezugehörigkeit

- Der Schuldner kann den Anspruch auf Überlassung exekutionsfreien Vermögens aus der Masse nicht im Rechtsweg geltend machen (OGH 5 Ob 313/58).
- im Insolvenzverfahren zu klären (hL)
 - (unmittelbarer) Fall der „Freigabe“ iSd § 119 Abs 5 IO?
 - ja, wenn „Konkursunterworfenheit zweifelhaft“ (*Nunner; Kodek*)
 - Schuldner hat Antragsrecht und ist rekurslegitimiert (*Riel*)
 - Beschluss des Insolvenzgerichts über Anregung des Schuldners
 - *Petschek/Reimer/Schiemer*



Streit über Massezugehörigkeit

- Ausschluss der Exekutionsunterworfenheit (ergo Massezugehörigkeit) bei Gefährdung öffentl. Interessen (§ 15 EO)
 - Entscheidung liegt bei Verwaltungsbehörden
 - Bescheid, welche Vermögenswerte ohne Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen der Exekution unterworfen werden können (vgl VwGH 93/11/0109)
 - Schuldner jedenfalls Partei und rechtsmittellegitimiert
 - strittig, ob § 15 EO bei Exekution gegen Land und Bund anwendbar
 - Obiter verneint in OGH 3 Ob 77/92 = JBI 1993, 528; aA noch ältere Rsp



Anfechtung von Zahlungen aus Bürgschaft

- auch ohne Insolvenzverfahren Anfechtung von Zahlungen an einzelne Gläubiger denkbar
 - insbesondere nach § 2 AnfO (Benachteiligungsabsicht)
- (teilweise) Leistungsverweigerung wegen Anfechtbarkeit?
 - kein Ausweg über Antrag auf Insolvenzverfahrenseröffnung



Strafrecht

- VbVG bei hoheitlicher Tätigkeit nicht anzuwenden
 - Grenzziehung wie im Amtshaftungsrecht
- grundsätzlich verschiedene Tatbestände einschlägig, zB
 - § 158 StGB: Begünstigung eines Gläubigers
 - § 159 (insb Abs 2 und 3) StGB: Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen
- Anwendung auch bei fehlender / unklarer Insolvenzfähigkeit?



Verfassungsrechtliche Beurteilung des „Haircut“



Verstoß gegen Bestimmtheitsgebot?

- „Übertragungsanordnung“ des BMF in Verordnungsform als wesentliches Element der Vorbereitung der Abbaueinheit
- Legalitätsprinzip erfordert hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage
 - in Bezug auf die Auswahl des aufnehmenden Rechtsträgers
 - in Bezug auf die zu übertragenden Teile der HBInt
- Determinierung der Auswahl der zu übertragenden Teile der HBInt allein durch die Wendung „zum Zweck der Schaffung einer Abbaueinheit gemäß § 2“
 - Konsequenz: Übertragung muss sich erstrecken auf
 - das Einlagengeschäft gemäß § 1 Abs 1 Z 1 BWG; und
 - qualifizierte Beteiligungen an einem Kreditinstitut oder einer Wertpapierfirma
 - Welche Leitlinien hat der BMF in Bezug auf andere Vermögenswerte zu beachten?



Verstoß gegen Grundrechte? (1)

- Grundrecht auf Eigentum:
 - staatliche Beschränkung (privatrechtsförmiger) Vermögensrechte (sowohl durch das angeordnete Erlöschen von Verbindlichkeiten der HBInt als auch durch das angeordnete Erlöschen von Sicherheiten einschließlich Haftungen)
 - Voraussetzungen für die Verfassungskonformität eines solchen Eingriffs:
 - Ziel im öffentlichen Interesse
 - Eignung des Eingriffs zur Zielerreichung
 - Erforderlichkeit des Eingriffs
- Gleichheitssatz:
 - allgemeines Sachlichkeitsgebot („Unterschiede im Tatsächlichen“)
 - Verbot schwerer und plötzlicher Eingriffe in rechtlich geschützte Vertrauenspositionen



Verstoß gegen Grundrechte? (2)

- Ziele des Gesetzgebers:
 - Verhinderung einer Insolvenz der HBInt mit unwägbaren Folgen für den Finanzplatz Österreich („Bewahrung der Systemstabilität“); geordneter Portfolioabbau mit höheren Verwertungserlösen als im Falle der Insolvenz; Vermeidung der unabsehbaren Auswirkungen einer Zahlungsunfähigkeit des Landes Kärnten
 - speziell für die Sanierungsmaßnahmen:
 - Unterstützung des Ziels einer angemessenen Kapitalausstattung der HBInt/Abbaueinheit, um mit dem Portfolioabbau beginnen zu können (Rekapitalisierung und Liquiditätssicherung)
 - Verhinderung einer Vereitelung bzw erheblichen Behinderung der Sanierungsmaßnahme durch das Entstehen von Rückgriffsrechten in Anspruch genommener Ausfallsbürgen
 - dies alles nur bis zum Stundungstag (30. Juni 2019)
- die angeführten Ziele liegen – nicht zuletzt in Anbetracht des großen rechtspolitischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers – im öffentl. Interesse



Verstoß gegen Grundrechte? (3)

- Eignung des Maßnahmenpakets zur Zielerreichung?
 - Mittel aus dem „Haircut“ allein genügen offensichtlich nicht
 - § 1 Abs 2 FinStaG ermächtigt den BMF zur Ergreifung von Maßnahmen gegenüber der Abbaueinheit
 - Deckelung aller Maßnahmen nach dem FinStaG mit € 22 Mrd
 - Erhöhung durch das Hypo-Maßnahmenpaket um € 7 Mrd
 - bei Nichtausschöpfung der Ermächtigung kann es trotz des Maßnahmenpakets zum Konkurs der Abbaueinheit mit allen nachteiligen Folgen kommen
- Erforderlichkeit der Sanierungsmaßnahmen zur Zielerreichung?
 - vorübergehende Rekapitalisierung und Liquiditätssicherung wäre auch anders, insbesondere mit gelinderen Mitteln (zB durch Stundung) erreichbar gewesen
 - keine Notwendigkeit des vollständigen Erlöschens und partiellen Neuentstehens



Verstoß gegen Grundrechte? (4)

- eigentliches Ziel des Gesetzgebers:
 - Reduktion des Zuschussbedarfs der öffentlichen Hand
 - Beschränkung der Involvierung Kärntens mit dem (wie auch immer festzulegenden) Sanierungsbeitrag an den Bund
- Beitrag zur Budgetschonung als taugliches Rechtfertigungsinteresse?
 - grundsätzliche Skepsis des VfGH
 - aber: keine (verfassungs-)rechtliche Pflicht des Bundes, Mittel einzuschießen → Begrenzung des Engagements muss zulässig sein
- freilich: Bund ist bei der Verwendung der eingeschossenen Mittel nicht frei:
 - keine sachwidrigen Differenzierungen zwischen Gläubigergruppen
 - keine substantielle Schlechterstellung gegenüber fiktivem Konkurszenario



Verstoß gegen Grundrechte? (5)

- Beachtung dieser Maximen beim Hypo-Maßnahmenpaket in concreto fraglich:
 - insbesondere, wenn Forderungen von nachrangigen Hypo-Gläubigern aus der Landesbürgerschaft mit Forderungen von nicht nachrangigen Hypo-Gläubigern aus der Landesbürgerschaft gleichrangig sind
 - aber auch im gegenteiligen Fall: in Aussicht genommene 100%ige Befriedigung der nicht nachrangigen Gläubiger wäre gegenüber einem fiktiven Konkurszenario eine sachwidrige Privilegierung dieser Gläubigergruppe (Wettbewerbsverzerrung)
 - besonders problematisch: Differenzierung innerhalb der Gruppe der nicht nachrangigen Gläubiger nach der Fälligkeit ihrer Ansprüche vor oder nach dem Stundungstag
 - Interesse an vorübergehender Rekapitalisierung und Liquiditätssicherung rechtfertigt es keinesfalls, dass eine Gruppe 100% (inklusive Landeshaftung) und die andere Gruppe 0% bekommt
 - auch kein Rechtfertigungstopos „bösgläubiger Spekulant“



Verstoß gegen Beleihungskriterien (1)

- FMA wird (ua) bei der Erlassung von Verordnungen nach dem HaaSanG als sog „beliehenes Unternehmen“ tätig
- Voraussetzungen der Beleihung verfassungsrechtlich nach wie vor un geregelt
- VfGH verlangt in stRsp kumulativ die Beachtung folgender Kriterien:
 - Übertragung bloß einzelner Aufgaben (keine ganzen Materien)
 - keine Übertragung von „staatlichen Kernaufgaben“
 - (sondergesetzliche) Herstellung eines Weisungszusammenhangs zu den obersten Organen der vollzugszuständigen Gebietskörperschaft
 - sachliche Rechtfertigung und Effizienz der Übertragung
- bei Nichterfüllung eines dieser Kriterien ist sonderverfassungsgesetzliche Absicherung erforderlich und (grundsätzlich) zulässig



Verstoß gegen Beleihungskriterien (2)

- FMA erfüllt die vom VfGH geforderten Kriterien grundsätzlich nicht → § 1 Abs 1 FMABG richtet die FMA im Verfassungsrang als nicht an Weisungen gebundene rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts „zur Durchführung der Bankenaufsicht, der Versicherungsaufsicht, der Wertpapieraufsicht und der Pensionskassenaufsicht“ ein
- welche Angelegenheiten genau unter diese Materien fallen, wird in § 2 FMABG einfachgesetzlich festgelegt
- Art 3 BGBl I 2014/51 erweitert den Begriff „Durchführung der Bankenaufsicht“ um die Wahrnehmung der behördlichen Aufgaben und Befugnisse der FMA nach dem GSA und dem HaaSanG
- keine intrasystematische Fortentwicklung des Terminus „Bankenaufsicht“



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Andreas Janko

Meinhard Lukas

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Johannes Kepler Universität Linz

Altenberger Straße 69

4040 Linz, Österreich

andreas.janko@jku.at

meinhard.lukas@jku.at