

Ausfallbürgschaft Hypo Alpe Adria Ein Sommernachts-Traum

Sonderpensions-Begrenzung

Rechtsanwälte

Arbeitnehmer-Eigenschaft

Schwarz-Weiß-Marken

Schutzumfang

VRUG

Außergeschäftsraum-Verträge

Filesharing-Klagen

Erfolgserichtsstand

EU-Grundrechte

Kompetenzkonflikt OGH – VfGH

Das HaaSanG: Selbst ein Sanierungsfall

THOMAS HABERER / JÖRG ZEHETNER

A. Das Gesetz

Die marode Hypo Alpe Adria Bank International AG (HBInt) verschlingt Milliarden. Die Bundesregierung ist nicht zu beneiden: Sie sucht zum Schutze der Steuerzahler nach Lösungen, diese Verluste zu begrenzen. Unter größtem Zeitdruck hat sie ein Hypo-Gesetzpaket (RV 178 BlgNR; AB 188 BlgNR 25. GP) erarbeitet, das der Nationalrat am 8. 7. 2014 beschlossen hat. Besonderen Sprengstoff bietet

Art 6 des Paketes, das BG über Sanierungsmaßnahmen für die HBInt (HaaSanG). Im Fokus stehen jene Gläubiger, die sog Nachrangverbindlichkeiten erworben haben. Das Gesetz enthält neben einer näheren Definition dieses Begriffes einen Anhang, der die betroffenen Nachrangverbindlichkeiten auflistet.

Priv.-Doz. Dr. *Thomas Haberer* und Hon.-Prof. DDr. *Jörg Zehetner* sind Rechtsanwälte bei Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien.

Diesem kommt allerdings nur demonstrativer Charakter zu, dh auch später bekannt werdende Verbindlichkeiten können erfasst werden.

Der Bundesgesetzgeber hat nun einen Weg zur Beseitigung dieser finanziellen Lasten eingeschlagen, von dem jeder Schuldner träumt: Er definiert die nachrangigen Verbindlichkeiten in § 2 Z 2 iVm Z 4 HaaSanG als „Sanierungsverbindlichkeiten“. In § 3 HaaSanG erklärt er derartige Sanierungsverbindlichkeiten einfach für „erloschen“, und die dafür bestellten „Sicherheiten einschließlich Haftungen“ gleich mit. In den Erläuterungen macht er klar, dass es ihm dabei vorrangig um die Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten geht. In den Bedingungen der Nachrangverbindlichkeiten ist nämlich vorgesehen, dass diese mit einer Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten im Fall der Zahlungsunfähigkeit der HBInt versehen sind, die sich auf § 5 des Kärntner Landesholding-Gesetzes (K-LHG) stützt. In § 5 Abs 2 K-LGH ist ua vorgesehen, dass das Land Kärnten als Ausfallsbürge gem § 1356 ABGB für alle bis zum 1. 7. 2007 entstandenen Verbindlichkeiten haftet, wenn deren Laufzeit nicht über den 30. 9. 2017 hinausgeht.

Das HaaSanG (präziser: eine gem § 7 leg cit binnen zwei Wochen ab Inkrafttreten des G zu erlassende Verordnung der FMA) tritt also in Kraft, und die Verbindlichkeiten samt Haftung sollen entfallen. Doch diese Konstruktion begegnet erheblichen Bedenken:

B. Versuch der Rechtfertigung

Der Gesetzgeber suchte eine europarechtliche Rechtfertigung und beruft sich auf die RL 2001/24/EG v 4. 4. 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten. Diese betrifft primär formelle Fragen. Sie erlaubt zwar gewisse Maßnahmen zur Sanierung von Kreditinstituten selbst, deckt aber nach ihrem Wortlaut und ihrer Teleologie nicht den Entfall von Haftungen Dritter wie insb des Landes Kärnten.

Auch eine im Juli 2014 in Kraft tretende neue SanierungsRL (RL 2014/59/EU v 15. 5. 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen) ermöglicht nicht beliebige Maßnahmen zur Gläubigerbeeinträchtigung, sondern nur solche, die einerseits den primärrechtlichen Vorgaben entsprechen und andererseits die Gläubiger gegenüber einem Insolvenzverfahren nicht benachteiligen. Genau das tut aber die im HaaSanG vorgesehene Maßnahme, denn in einer Insolvenz der HBInt käme die Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten ja gerade zur Anwendung.

Der Versuch einer europarechtlichen Rechtfertigung geht daher ins Leere.

C. Verfassungsrechtliche und sonstige Probleme

1. Eingriff ins Eigentum

Es ist wohl unbestritten, dass die Verbindlichkeiten an sich gültig zustande gekommen sind. Daher gilt

dafür der Grundsatz *pacta sunt servanda*, wonach gültige vertragliche Verpflichtungen einzuhalten sind.

Die gesetzgeberische Maßnahme ist daher eine Enteignung der Gläubiger. Vom weiten Eigentumsbegriff sind auch schuldrechtliche Positionen wie insb Forderungen erfasst. Eine solche Enteignung lässt schon § 365 ABGB nur aus Gründen des „allgemeinen Besten“ und gegen eine „angemessene Schad- oshaltung“ zu. Auch die nationalen und europäischen Grundrechtsnormen (Art 5 StGG, Art 1 1. ZP-MRK, Art 17 EU-GRC) lassen eine Enteignung nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Die Maßnahme muss einem nachprüfbareren öffentlichen Interesse dienen und zu dessen Erreichung geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein. Der Gesetzgeber argumentiert mit öffentlichen (insb volkswirtschaftlichen) Interessen, die nicht durch „Einzelinteressen von Gläubigern“ konterkariert werden dürften. Ein solches öffentliches Interesse, das im Übrigen durch Streichung sämtlicher Staatsschulden wohl am besten verwirklicht wäre, genügt aber nicht alleine zur Rechtfertigung.

Man kann schon die Geeignetheit der Maßnahme zur Erreichung des Ziels bezweifeln. Insb wird aber eine angemessene Entschädigung verlangt. Offenbar deshalb hat der Gesetzgeber in § 6 HaaSanG als Ausgleichsmaßnahme (so die Überschrift zur Bestimmung) eine Forderung „insoweit und insofern (...)“, als ein sonst an die Aktionäre zu verteilendes Vermögen vorhanden ist“ gegen die Abbaueinheit vorgesehen, die freilich nach menschlichem Ermessen einen Wert von Null haben wird. Überdies könnte eine solche Verteilung angesichts des Umstands, dass die Dauer der Abwicklungsmaßnahmen nicht begrenzt ist, erst mit erheblicher Verzögerung erfolgen. Für den Entfall der Ausfallhaftung gibt es jedenfalls überhaupt keine (auch keine „vorgescho-bene“) Entschädigung.

Insgesamt liegt daher ein verfassungswidriger Eingriff in die Eigentumsrechte der Gläubiger vor.

2. Verletzung des Gleichheitssatzes

Mit dem HaaSanG wird gleichzeitig auch gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz und den darin zum Ausdruck kommenden Vertrauensschutz verstoßen, da die Investoren die nachrangigen Darlehen ja gerade im Vertrauen auf die – immerhin durch ein Landesgesetz geschaffene und in den Vertragsbedingungen ausdrücklich wiederholte – Landeshaftung erworben haben. Dieses Vertrauen wird nun (ohne irgendwelche Übergangsfristen) enttäuscht, obwohl es vor allem auch deshalb gerechtfertigt war, weil die Darlehen gem § 217 Z 1 ABGB aufgrund der Landeshaftung als mündelsicher galten.

Zur Zeit, als die Darlehen erworben wurden, war von einer Krise der HBInt auch noch nichts bekannt, so dass auch das Argument, die Gläubiger hätten schon gewusst, worauf sie sich einließen, nicht greift.

3. Keine bloße Anwendung allgemeinen Zivilrechts

Der Gesetzgeber versucht, diesen Fall von Anlassgesetzgebung unter dem Mantel des allgemeinen Zivil-

rechts zu verbergen. Über eine Kündigung der Bürgschaft kann dies nicht gelingen, da eine solche jedenfalls nur mit Wirkung ex nunc erfolgen könnte und auf früher begründete Verbindlichkeiten keine Auswirkung hätten. Doch der Gesetzgeber bringt ein anderes Argument: Die Bürgschaft (auch die Ausfallsbürgschaft) ist nämlich an sich akzessorisch, dh von der besicherten Forderung abhängig. Wenn also der Hauptschuldner etwa bezahlt oder ihm die Forderung vom Gläubiger erlassen wird, so erlischt auch die Bürgschaft. Höchst fraglich ist allerdings, ob das in den Materialien durch Berufung auf § 1363 ABGB genannte Argument der Akzessorietät auch im gegenständlichen Fall greift.

Es ist schon im ersten Schritt keineswegs geklärt, ob auch diese spezielle Form einer durch Gesetz (konkret durch § 5 K-LHG) begründeten Bürgschaft überhaupt akzessorisch ist. Außerdem hatte der historische Gesetzgeber ganz gewiss nicht den Fall der Aufhebung einer Verbindlichkeit durch ein Anlagengesetz vor Augen, als er anordnete, dass die Bürgschaft „verhältnismäßig mit der Verbindlichkeit des Schuldners aufhört“ (§ 1363 ABGB). Diese Zweifel dürfte auch der Gesetzgeber teilen, da er in § 3 HaaSanG ausdrücklich auch die Löschung der Haftungen anordnet. Wäre er wirklich von der Akzessorietät im gegenständlichen Fall überzeugt, hätte er nicht zu einer solchen Regelung gegriffen. Dieses Vorgehen verstärkt nochmals die oben erörterten verfassungsrechtlichen Bedenken.

Bei der uE gebotenen materiellen Betrachtung hat sich vielmehr bei der HBInt gerade der Fall verwirklicht, für den die Ausfallsbürgschaft geschaffen wurde, nämlich das finanzielle Scheitern des Hauptschuldners. Die HBInt wäre längst zahlungsunfähig, wenn ihr der Staat nicht unter die Arme gegriffen hätte. Durch die „Löschung“ der Verbindlichkeiten wird jedenfalls isoliert für diese nachrangigen Verbindlichkeiten aus der Sicht der Gläubiger eine der Zahlungsunfähigkeit entsprechende Situation herbeigeführt. Genau für den Fall der Zahlungsunfähigkeit aber gilt die gegenständliche Ausfallsbürgschaft. Im Fall der Insolvenz kann der Gläubiger gem § 1356 ABGB überdies gleich gegen den Ausfallsbürgen vorgehen. Die Rsp dehnt dies auf andere Fälle aus, in denen eine Klage und Exekution gegen den Hauptschuldner sinnlos wäre.

D. Geltendmachung von Ansprüchen

1. Anwendbares Recht

Nicht alle Nachranggläubiger können über einen Kamm geschoren werden: Manche Verbindlichkeiten unterliegen österreichischem, manche deutschem

Recht. Bei manchen ist der Gerichtsstand in Österreich gelegen, bei manchen zB in Deutschland. Stets dürfte jedoch für die Ausfallsbürgschaft österreichisches materielles Recht anwendbar sein. Anders kann man den Hinweis in den Schuldscheinen sowie in § 5 K-LHG selbst auf die Haftung „als Ausfallsbürgen gem § 1356 ABGB“ nicht verstehen.

2. Wege zur Gesetzesprüfung

Ansprüche gegen die HBInt und/oder das Land Kärnten können im Zivilverfahren vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden. In Betracht kommen Leistungsklagen (insb hinsichtlich bereits fälliger Zinsen) und Feststellungsklagen (hinsichtlich des Bestehens sonstiger Ansprüche).

Im Verfahren kann auch eine Anfechtung der VO der FMA bzw seiner gesetzlichen Grundlage (HaaSanG) wegen Verfassungswidrigkeit angeregt werden. Auch ein Individualantrag an den VfGH kommt grundsätzlich in Betracht, wenn kein zumutbarer Umweg gegeben ist.

Dort, wo das HaaSanG gegen europäische Grundrechte verstößt, könnte es aufgrund des Anwendungsvorrangs des Europarechts überhaupt unanwendbar sein und wäre daher vom nationalen Gericht nicht zu beachten. Der VfGH erachtet sich allerdings auch für die Prüfung der EU-GRC für zuständig (VfGH 14. 3. 2012, VfSlg 19.632) und hebt entgegenstehende Gesetze auf.

Angesichts der bestehenden Unsicherheiten und der Tatsache, dass man in vielen Bereichen Neuland betritt, bietet es sich an, auch prozessual mehrere Wege parallel zu verfolgen.

E. Schluss

Das Ziel des Gesetzgebers, Belastungen für das Budget und damit die Steuerzahler zu vermeiden, ist als solches zu respektieren. Dabei darf aber kein Weg gewählt werden, der massiven europa- und verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet und die Reputation Österreichs als Finanzplatz bereits massiv beschädigt hat, wie zuletzt auch die deutliche Kritik des IWF zeigte. „HaaSanG“ erinnert lautmalerisch an Hazard, also ein Glücksspiel. Ein solches sollte hier aber nicht betrieben werden.

Überdies läuft der Gesetzgeber Gefahr, dass seine Maßnahme im Ergebnis nach langwierigen Prozessen auch finanziell nichts bringt, weil iS der Rechtsstaatlichkeit zu erhoffen und auch zu erwarten ist, dass sich auch die unabhängigen Gerichte den Argumenten gegen die vom Gesetzgeber gewählte Lösung nicht verschließen werden.