

Thomas Müller

Verfassungsfragen des Hypo- Sondergesetzes

Überblick

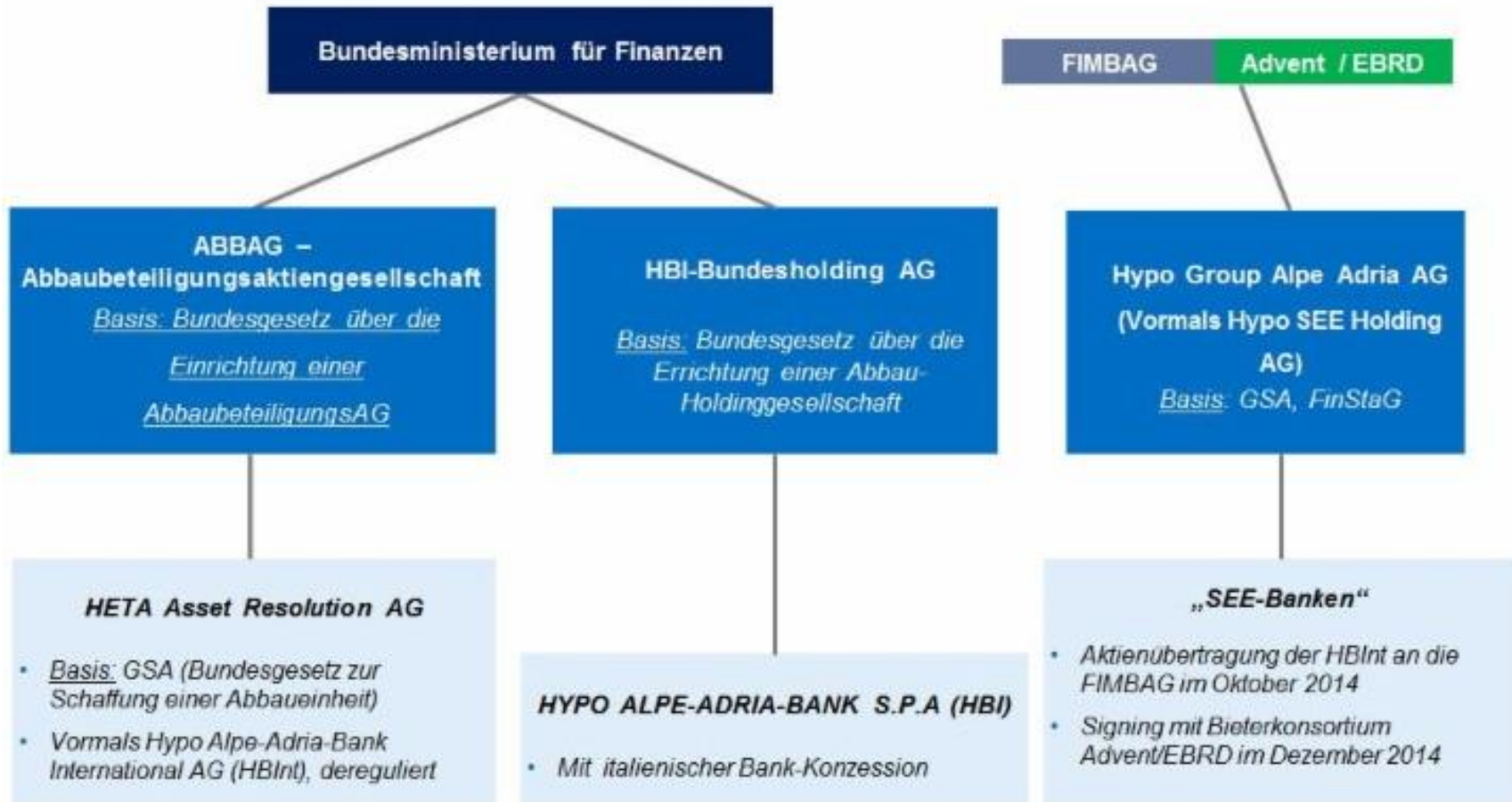
- I. Einleitung**
- II. Ausgangslage (Landeshaftung; Beihilfenrecht)**
- III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen**
- IV. Verhältnis zum sekundären Unionsrecht**
- V. Bewertung**

I. Einleitung

1. „Hypo-Sondergesetz“

- **Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA)**
- **Bundesgesetz über Sanierungsmaßnahmen für die HBInt (HaaSanG)**
- Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbau-Holdinggesellschaft des Bundes bezüglich der HYPO ALPE-ADRIA-BANK S.P.A. mit Sitz in Udine (HBI-Bundesholdinggesetz)
- Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz)
- Zusätzlich: Änderung von Finanzmarktstabilitätsgesetz und Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz
- Am 8.7.2014 beschlossen und am 31.7.2014 ausgegeben

I. Einleitung



Quelle: BMF
(https://www.bmf.gv.at/services/faq/Antworten_Hypo.html)

I. Einleitung

2. Kernbestimmungen

- **GSA:** Teile der HBInt können durch eine **Übertragungsanordnung** auf einen anderen Rechtsträger ausgegliedert werden (**Abbaueinheit**, Heta Asset Resolution AG).
- **HaaSanG:**
 - Sog **Sanierungsverbindlichkeiten** der HBInt, deren Fälligkeitstag vor dem 30.6.2019 liegt, „erlöschen“ gemäß § 3 HaaSanG mit Kundmachung einer Verordnung, und zwar *gleichzeitig mit allfälligen Sicherheiten* („**Haircut**“). Betroffen davon sind bestimmte Gesellschafter- sowie Nachrangverbindlichkeiten.
 - Bestimmte strittige Verbindlichkeiten werden gestundet.
 - Soweit Gläubigern des Sanierungsinstituts aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen wegen der getroffenen Maßnahmen Kündigungs-, Gestaltungs- oder Zustimmungsrechte oder Rechte auf Sicherstellung ihrer Forderungen zukommen, sind diese nicht anzuwenden und nicht ausübbar.
- Die entsprechende Verordnung wurde von der FMA am 7.8.2014 erlassen (HaaSanV).

I. Einleitung

3. Verfassungsrechtliche Kernprobleme

- HaaSanG und HaaSanV greifen in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf **Unverletzlichkeit des Eigentums** (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPMRK, Art 17 GRC) und **Gleichheit vor dem Gesetz** (Art 7 B-VG, Art 2 StGG, Art 20 und Art 21 GRC) ein.
- Die Nichtigerklärung landesgesetzlicher Haftungen durch Bundesgesetz begegnet **kompetenzrechtlichen Bedenken**.

II. Ausgangslage

1. Landeshaftung

- LGBl 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.

Es sind demnach alle Theile dieses Vermögens, und zwar das unbewegliche Anstaltsvermögen, der Tilgungsfond, der Reservefond und alle sonstigen Fonde, sowie die Gesamtheit aller Hypothekar-Darlehen für die Befriedigung der Ansprüche aus den Pfandbriefen als Caution bestellt.

Dieses Cautionsband wird in Ansehung derjenigen Vermögensobjecte, an welchen ein bürgerliches Recht erworben werden kann, in den öffentlichen Büchern auf Grund einer von der Anstalt auszustellenden Erklärung eingetragen werden.

Außerdem haftet das Land Kärnten für alle von der Hypothekenanstalt eingegangenen Verbindlichkeiten.

II. Ausgangslage

- § 5 K-LHG LGBl 1991/37 : Haftung des Landes als „**Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB** im Falle der Zahlungsunfähigkeit“
 - „für alle Verbindlichkeiten der einbringenden Kärntner Landes- und Hypothekenbank und der Aktiengesellschaft zum Zeitpunkt der Eintragung“ der AG ins Handelsregister
 - „für alle zukünftigen Verbindlichkeiten“ der AG unter bestimmten Bedingungen
 - ohne zeitliche oder betragsmäßige Einschränkungen
 - keine Verknüpfung von (Mehrheits-)Eigentum des Landes und Haftung

II. Ausgangslage

2. Novelle des K-LHG 2004

■ Einschreiten der EK

- E 10/2000 vom 27.3.2002 betreffend die deutsche Anstaltslast und Gewährträgerhaftung
- E 8/2002 vom 30.4.2003 - **Ausfallhaftung des Bundes, der Länder und der Gemeinden in Österreich für bestimmte Kreditinstitute (Landeshypothekenbanken und Sparkassen)**
 - Ausfallhaftung der Bundesländer für Kreditinstitute ist eine mit dem Gemeinsamen Markt **unvereinbare bestehende staatliche Beihilfe** im Sinne von ex-Art. 88 Abs. 1 EGV

II. Ausgangslage

Zeitraum	Haftung des Landes Kärnten
bis 2. April 2003	für alle vom Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Firmenbuch eingegangenen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtnachfolger
von 3. April 2003 bis 1. April 2007	Für alle entstandenen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtnachfolger haftete das Land Kärnten nur insoweit als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB, als die Laufzeit der Verbindlichkeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgeht.
ab 2. April 2007	keine Bürgschaften, Garantien oder sonstige Haftungen

Quelle: RH

II. Ausgangslage

Tabelle 5: Verbindlichkeiten mit Haftungen des Landes Kärnten vor Korrekturen				
Jahr ¹	2004	2005	2006	2007
	in Mio. EUR			
HBInt (ursprünglicher Wert)	10.858,85	15.008,38	19.345,39	19.920,41
HBA (ursprünglicher Wert)	4.227,95	4.909,31	5.372,41	2.662,09
Summe	15.086,79	19.917,69	24.718,80	22.582,50
Jahr ¹	2008	2009	2010	2011
	in Mio. EUR			
HBInt (ursprünglicher Wert)	19.400,11 ²	17.804,43	17.431,08	16.175,09
HBA (ursprünglicher Wert)	2.094,71	1.599,02	1.391,17	1.320,74
Summe	21.494,81	19.403,45	18.822,25	17.495,83

Tabelle 13: Prognostizierte Entwicklung der Verbindlichkeiten mit Haftungen des Landes Kärnten						
Jahr ¹	2012	2013	2014	2015	2016	2017
	in Mio. EUR ²					
HBInt	13.960,60	12.358,58	11.144,88	8.368,03	6.061,91	1.019,18

Quelle: RH

II. Ausgangslage

3. Rechtsfrage: Auslegung des Schreibens der Kommission vom 3.4.2003
 - „Am 2. April 2003 bestehende Verbindlichkeiten sind bis zum Ende ihrer Laufzeit durch die Ausfallshaftung gedeckt. Die Übergangszeit läuft bis zum 1. April 2007. Während dieser Frist kann die Ausfallshaftung für neu eingegangene Verbindlichkeiten aufrechterhalten bleiben, sofern die Laufzeit dieser Verbindlichkeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgeht.“

II. Ausgangslage

- *Griller*: „neue Verbindlichkeiten“ müssen einen **rechtlichen Zusammenhang** mit vor dem 3.4.2003 bestehenden Verbindlichkeiten aufweisen (Rahmenvereinbarungen; Umschuldungen); Haftung für **gänzlich neue Verbindlichkeiten** bereits in der Übergangsphase als Neubeihilfen unzulässig; solche Haftungen unterliegen dem EU-rechtlichen **Durchführungsverbot** – Ausfallhaftung kann nicht wirksam geltend gemacht werden!
 - Wortlaut: Ausfallhaftung kann „*aufrechterhalten bleiben*“
 - Keine Schutzwürdigkeit für gänzlich neue Verbindlichkeiten ab Kenntnis des Schreibens
 - Die Zulassung von gänzlich neuen Verbindlichkeiten in unbegrenzter Höhe für einen Zeitraum von beinahe vier Jahren liegt jenseits sämtlicher Ermessensgrenzen

II. Ausgangslage

- AA etwa *Potacs/Wutscher*
 - Wortlaut: kein rechtlicher Zusammenhang ersichtlich (sprachliche Differenzierung zwischen „bestehende Verbindlichkeiten“ [im ersten Satz] und „neu eingegangene Verbindlichkeiten“ [im zweiten Satz]); „aufrechterhalten bleiben“ bezieht sich auf Kontinuität der Ausfallhaftung, nicht der Verbindlichkeiten
 - ordnungsmäßiger Übergang von einem jahrzehntelang praktizierten zu einem neuen Geschäftsmodell/Kompromisscharakter der Übergangsregelung
 - Art 108 Abs 2 AEUV: weites Ermessen der Kommission bei der Setzung einer Übergangsfrist

II. Ausgangslage

- Weiterhin
 - Ungleichbehandlung mit der deutschen Gewährträgerhaftung
 - „Die vorliegende Entscheidung legt eine Übergangszeit fest, die bis zum 18.7.2005 dauert und während der das System von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung in seiner gegenwärtigen Form aufrechterhalten bleiben kann. Mit Ende dieser Übergangszeit wird jede bis dahin bestehende und nach dem 18.7.2001 begründete Verbindlichkeit weiterhin von Gewährträgerhaftung gedeckt sein unter der Bedingung, dass ihre Laufzeit nicht über den 31.12.2015 hinausgeht.“
 - Keine Beanstandungen der Umsetzungsgesetze seitens der Kommission

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

1. **Eingriff in das Eigentumsrecht (Art 5 StGG, Art 11 ZPMRK, Art 17 GRC)**
 - „Löschung“ von Gesellschafter- und Nachrangverbindlichkeiten
 - Entstehung „neuer Forderungen“ nach § 6 HaaSanG möglich (soweit „ein sonst an die Aktionäre zu verteilendes Vermögen besteht“)
 - einschließlich Haftungen für diese Verbindlichkeiten
 - Ausfallhaftung als vermögenswertes Recht?
 - Stundung von strittigen Verbindlichkeiten
 - Keine Anwendbarkeit von Kündigungs-, Gestaltungs- oder Zustimmungsrechten bzw Rechten auf Sicherstellung

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

- **Entschädigungsproblematik:** Liegt eine Enteignung vor?
 - De-facto-Enteignung restriktiv ausgelegt (Band zwischen Eigentum und Eigentümer unwiederbringlich und vollständig durchtrennt? Vertrauen der Betroffenen in die fortgesetzte Nutzung ohne staatliche Beeinträchtigungen? Bejahend: *Ruffert*)
 - EGMR: entschädigungslose Enteignung unter „außergewöhnlichen Umständen“
 - Entschädigung Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung – fraglich, ob angesichts eingeschränkter Exekutierbarkeit der Landeshaftungen und Nachrangigkeit der Forderungen eine Entschädigung iS eines „adäquaten“ Ersatzes notwendig ist
 - VfGH: Übertragungstheorie (*Potacs/Wutscher*: keine Enteignung, sondern Eigentumsbeschränkung)

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

■ Öffentliches Interesse?

- 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
- Budgetschonung als legitimes Interesse?
 - Grundsätzliche Skepsis in Judikatur und Lehre gegenüber rein fiskalischen Zwecken
 - VfGH: Steuerrecht, aber auch in anderen Angelegenheiten (VfSlg 17.071/2003: ÖBB-Pensionsgesetz; VfSlg 19.508/2011: fiskalisches Interesse bei der Beschränkung der Haftung der Spielbank im Glücksspielgesetz)
 - Art 13 Abs 2 B-VG: „nachhaltig geordnete Haushalte“/Sparsamkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit (ua Art 126b B-VG)
 - BRRD-RL: Reduzierung der Kosten für die Steuerzahler als öffentliches (europäisches) Interesse
 - keine (verfassungs-)rechtliche Pflicht des Bundes, Mittel einzuschießen - Begrenzung des Engagements verfassungsrechtlich zulässig

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

- **Geeignetheit?**
 - Schuldenschnitt nur ein „Tropfen auf dem heißen Stein“
 - Kein relevanter Einwand: Durchaus erhebliche Lastenminderung - HaaSanG nur eine Maßnahme von vielen (Abwicklung/Konkurs der Abbaueinheit; Bundeszuschüsse)

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

- **Erforderlichkeit:** Entscheidung für Abwicklung mit Haircut und gegen eine „Insolvenzlösung“
 - **Dagegen:** Substanzielle Schlechterstellung der Betroffenen, weil diese nicht mehr auf die Ausfallhaftung zurückgreifen können
 - **Dafür** (nach RV): Rekapitalisierung und Liquiditätssicherung des Instituts; weiterhin: Beteiligung (potentiell auch nachrangiger) Gläubiger an einer positiven Wertentwicklung im Rahmen eines geordneten Portfolioabbaus, der höhere Verwertungserlöse als in einem Konkursverfahren erwarten lässt – Annahme, aber nicht offensichtlich verfehlt!
 - **ABER:** Entfall der Ausfallhaftung in Wahrheit nicht unmittelbar im Interesse geordneten Portfolioabbaus/Liquiditätssicherung, sondern vor allem in jenem der Budgetschonung/Vermeidung einer Insolvenz des Landes (RV: „Vereitelung der Sanierungsmaßnahme“) – insofern aber keine anderen tragfähigen Alternativen ersichtlich

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

- **Angemessenheit**
 - **Zweifellos schwerer Eingriff**
 - Milderung durch die erschwerte Einbringlichkeit von Forderungen gegenüber dem Land Kärnten, verringerte Werthaltigkeit zum Zeitpunkt des Haircuts und die Möglichkeit der Neuentstehung von Forderungen nach § 6 HaaSanG; sodann: nicht alle Nachrangverbindlichkeiten werden erfasst
 - **Gewicht der öffentlichen Interessen?**
 - „Budgetschonung“: prognostizierte erhebliche Mehrkosten für den Steuerzahler (bis zu 13 Mrd Eur) – geordneter Abbau günstiger – bisherige Aufwendungen des Bundes
 - Konkurslösung würde Kärnten in schwere Turbulenzen stoßen (auch hier wohl Entfall der Landeshaftung erforderlich)

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

2. Gleichheitssatz

- **Problematische Differenzierungen**
 - Gläubiger nachrangiger Verbindlichkeiten werden schlechter gestellt als Gläubiger vorrangiger Verbindlichkeiten
 - Differenzierung zwischen Nachranggläubigern: Nicht betroffen vom HaaSanG sind jene Nachrangverbindlichkeiten, die nach dem 30.6.2019 fällig werden

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

- **Differenzierung zwischen Nachrang- und Vorranggläubigern**
 - **RV:** *Nachrangigkeit* der Forderung; bisher von staatlichen Rekapitalisierungsmaßnahmen profitiert – bei Gesellschaftern: *Naheverhältnis* zur HBInt und Kenntnis der prekären Lage (nach der ersten Maßnahme nach dem FinStaG am 29. Dezember 2008)
 - **Ergänzung:** Schuldenschnitt für Nachranggläubiger trifft im Ergebnis durchwegs *professionelle Anleger*; auch Vorranggläubigern könnte nach dem BaSAG ein „Bail-in“ drohen

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

- **Differenzierung innerhalb der Nachranggläubiger anhand des Stundungstags**
 - Keine Antwort in den Materialien
 - **Funktion des Stundungstags ausschlaggebend:**
Sanierungszeitraum ist Ausfluss des Bemühens des Gesetzgebers, den Schuldenschnitt auf das unbedingt erforderliche Ausmaß zu begrenzen (*Potacs/Wutscher*)

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

- **Vertrauensschutz**
 - Aufhebung oder Abänderung von Rechten, die der Gesetzgeber zunächst eingeräumt hat, widerspricht dem Gleichheitssatz dann, wenn sie ohne sachliche Rechtfertigung erfolgt
 - Insb ist der Gleichheitssatz dann verletzt, wenn die Änderung der Rechtslage plötzlich – ohne entsprechende Übergangsregelung – und intensiv in Rechtspositionen eingreift
 - Abwägungsproblem: Durfte der Normunterworfenen auf die seinerzeitige Rechtslage **berechtigt vertrauen**? Steht dem Ausmaß des Eingriffs ein entsprechend **gewichtiges öffentliches Interesse** gegenüber?

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

- **Vertrauensschutz**
 - Grundsätzlich: keine Rückwirkung, aber Eingriff in wohlerworbene Rechte
 - Problematisch: **berechtigtes Vertrauen (Durchschnittsbetrachtung)** – Durften die Investoren in einer objektiven Sichtweise berechtigterweise auf das Weiterbestehen der Landeshaftung vertrauen? Maßstab eines „**sorgfältigen institutionellen Investors**“?

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

3. Kompetenzordnung

- Fraglich bereits: Zuständigkeit des Landesgesetzgebers: Art 15 Abs 1, Abs 9 B-VG oder Art 17 B-VG?
 - *Pernthaler*: Errichtung und Organisation von Landeshypothekenbanken bzw -anstalten Art 15 Abs 1 B-VG (**Organisationsgewalt**)
 - *Binder/Trentinaglia*: **Komplementärtatbestand zu Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG** („Stiftungs- und Fondswesen“)
 - **Problem: Landeshypothekenanstalt bzw -bank wurde zur AG**

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

- **Art 17 B-VG** – Problem: nach hL keine Verbürgung subjektiver Rechte auf dieser Grundlage möglich („Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB“) (aA *Binder/Trentinaglia*)
- *Raschauer*: Kompetenztatbestand
Landesfinanzen (ebenfalls Art 15 Abs 1 B-VG) – Komplementärtatbestand zu Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG

III. Verfassungsrechtliche Problemstellungen

- **Kann der Bund landesgesetzlich verfügte Haftungen „löschen“?**
 - Kompetenzrechtliches Trennungsprinzip
 - Art 10 Abs 1 Z 5 B-VG („Bankwesen“) bzw Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“/„Enteignung“) kommen nur in Frage, wenn es sich um eine zivilvertraglich vereinbarte Haftung handelt – **nicht aber bei landesgesetzlich verfügten Haftungen** (*Binder/Trentinaglia*)
 - **Bezug zu Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG („Bundesfinanzen“)?**
Nur mittelbar, keine Pflicht des finanziellen Einstehens des Bundes für Länder
 - Aber: § 3 HaaSanG behebt den § 5 Abs 2 K-LHG *nicht unmittelbar*, sondern reduziert den Umfang seiner Wirkungen in Bezug auf Forderungen gegen eine mittlerweile *bundeseigene* Nachfolgegesellschaft der HBInt – insofern zumindest *sachlicher Zusammenhang*

IV. Verhältnis zu Sekundärrecht

- **RL 2001/24/EG über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten**
 - HaaSanG „setzt“ die RL nicht ieS um (so aber RV), steht mit dieser aber auch nicht in Konflikt
 - Art 2 RL: *„Sanierungsmaßnahmen‘ sind Maßnahmen, mit denen die finanzielle Lage eines Kreditinstituts gesichert oder wiederhergestellt werden soll [...], einschließlich der Maßnahmen, die eine Aussetzung der Zahlungen, eine Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahmen oder eine Kürzung der Forderungen erlauben.“*
 - Art 21 ff RL (Dingliche Rechte, Eigentumsvorbehalt, Aufrechnung)

IV. Verhältnis zu Sekundärrecht

- **RL 2014/59/EU zur Sanierung und Abwicklung von Banken (BRRD)**
 - Verluste im Rahmen einer Abwicklung so weit wie nur möglich von Eigentümern und Gläubigern zu tragen („Bail-in“) - Haftungskaskade
 - HaaSanG setzt die RL aber nicht um, entspricht aber deren Ziel – der Umsetzung dient vielmehr das BaSAG

IV. Verhältnis zu Sekundärrecht

- **Schutz von „besicherten Verbindlichkeiten“ vor dem Schuldenschnitt (Art 44 Abs 2 lit b BRRD-RL)**
 - Sind darunter auch Ausfallhaftungen zu verstehen?
 - Art 2 Abs 1 Z 67 der RL: „‘besicherte Verbindlichkeit’: eine Verbindlichkeit, bei der der Anspruch des Gläubigers auf Zahlung oder auf eine andere Form der Leistung durch ein Pfand oder pfandrechtsähnliches Zurückbehaltungsrecht oder durch eine Sicherungsvereinbarung abgesichert ist, einschließlich Verbindlichkeiten aus Pensionsgeschäften und anderen Sicherungsvereinbarungen in Form der Eigentumsübertragung“
 - RV BaSAG: „Absonderungs- oder Aussonderungsrechte“
 - Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA):
“Guarantees or liabilities guaranteed by **third party** are **not** considered as secured liability in the meaning of Article 4[4](2)(b) because that concept must be interpreted as covering **only liabilities secured/guaranteed by assets of the institution under resolution.**”

V. Bewertung

- Ausgang des Verfahrens offen
- Durchaus plausible rechtliche Überlegungen des Gesetzgebers auf der einen, schwerwiegende Grundrechtseingriffe und kompetenzrechtliche Bedenken auf der anderen Seite

V. Bewertung

- **Neue Rechtsfragen:** Abwicklung der HETA – „Schuldenmoratorium“ bis 31.5.2016 (Mandatsbescheid der FMA vom 1.3.2015)
 - Anwendbarkeit des BaSAG auf die HETA
 - „Löschung“ von Landeshaftungen auch auf Grundlage des BaSAG
 - EU-Kommissar für Finanzdienstleistungen Jonathan Hill: Abwicklung „wahrscheinlich gerechtfertigt“