

fahren eingeleitet werden.

Bitte beachten Sie, dass es im Rahmen dieses Newsletters leider nicht möglich ist, auf sämtliche Aspekte dieses komplexen Gesetzespakets sowie seiner Bekämpfung einzugehen. Insbesondere hinweisen möchten wir in diesem Zusammenhang auf die Frage, ob das Land Kärnten, obwohl es nur eine Ausfallsbürgschaft abgegeben hat, dennoch sogleich geklagt werden kann oder auf die Frage, ob die vom Land Kärnten übernommenen Haftungen nicht gegen das EU-Beihilfenverbot verstoßen und wie sich ein solcher allfälliger Verstoß auf die Rechtsposition des besicherten Gläubigers auswirkt; beides Aspekte, welche in einem allfälligen Zivilverfahren natürlich zu berücksichtigen wäre.

Wir beraten Sie diesbezüglich gerne!



RA MMag. Dr. Martin Gaggl  
[m.gaggl@fplp.at](mailto:m.gaggl@fplp.at)  
Bank- und Kapitalmarktrecht



RA Dr. Gerhard Kienast  
[g.kienast@fplp.at](mailto:g.kienast@fplp.at)  
Öffentliches Recht

## IMPRESSUM

**Impressum/Offenlegung nach dem Mediengesetz****Medieninhaber und Herausgeber:**

Fiebinger Polak Leon & Partner Rechtsanwälte GmbH;  
Am Getreidemarkt 1; A-1060 Wien;  
Tel: +43 (1) 582 58-0; Fax: +43 (1) 582 58-2;  
e-mail: [fplp@fplp.at](mailto:fplp@fplp.at); web-page: [www.fplp.at](http://www.fplp.at);  
FN 272490x HG Wien

**Kammerzugehörigkeit:** Rechtsanwaltskammer Wien

**UID-Nr.:** ATU 6225 7122

**Unternehmensgegenstand:** Rechtsanwältliche Beratung im Sinne der RAO

**Grundlegende inhaltliche Richtung von Fiebinger Polak Leon & Partner Rechtsanwälte GmbH und des Newsletters:** Information zu den Themenbereichen Recht, Wirtschaft, Devisen- und Kapitalmärkte, Bauen und Wohnen, Arzneimittel etc.

**Geschäftsführer:** Dr. Rudolf K. Fiebinger, Dr. Peter M. Polak, Mag. Bert Ortner, Dr. Christoph Leon, Mag. Constantin Kletzer

**Wichtiger Hinweis:**

**Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.**

# UPDATED

## Newsletter

### Bank- und Kapitalmarktrecht

INHALT

**Sonderthema: Hypo Alpe Adria**

- Das Gesetzespaket mit dem die Hypo Alpe-Adria-Bank International AG abgewickelt werden soll ist trotz heftiger Kritik mit 1. August 2014 in Kraft getreten.
- Der darin vorgesehene Schuldenschnitt für nachrangige Anleihegläubiger, der nichts anderes als eine Enteignung darstellt, wird spätestens mit 15. August 2014 wirksam.
- Eine erfolgreiche Anfechtung des Schuldenschnitts vor dem Verfassungsgerichtshof erscheint möglich.
- Mehrere betroffene Gläubiger, darunter vor allem Versicherungen sowie Fonds, haben bereits rechtliche Schritte angekündigt.

Seit dem Ausbruch der Finanzkrise und der Notverstaatlichung der Hypo Alpe Adria hat die Republik Österreich insgesamt EUR 5,55 Milliarden beigestellt, um die Bankengruppe vor dem Kollaps zu bewahren.

Um weitere Finanzierungshilfen zu begrenzen und in Übereinstimmung mit dem Beihilfenbeschluss der Europäischen Kommission vom 3.9.2013 sowie den Empfehlungen der „Task Force Hypo“ hat sich die österreichische Bundesregierung dazu entschlossen, die Hypo Alpe Adria geordnet abzuwickeln.

Die rechtliche Grundlage für diese Abwicklung bildet ein Gesetzespaket aus insgesamt vier Gesetzen, welches mit 1. August 2014 in Kraft getreten ist. Eines dieser Gesetze, das sogenannte Bundesgesetz über Sanierungsmaßnahmen der Hypo Alpe Adria Bank International AG, hat die öffentliche Meinung bis zuletzt gespalten und Kritik hervorgerufen.

Der in diesem Gesetz vorgesehene Schuldenschnitt für bestimmte Gläubiger der Hypo Alpe Adria Bank International AG stellt letztlich eine Enteignung dar, die sowohl nach innerstaatlichem Verfassungsrecht als auch nach völker-/europarechtlichen Standards besonderen Beschränkungen unterliegt.

Ob diese Beschränkungen im konkreten Fall eingehalten wurden, erscheint fraglich. Mehr dazu und wie Sie sich als allenfalls betroffener Gläubiger dagegen wehren können, finden Sie in diesem Newsletter.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre!

*Martin Gaggl & Gerhard Kienast*

## 1. Wie funktioniert der Schuldenschnitt und wann wird er wirksam?

Das Bundesgesetz über Sanierungsmaßnahmen für die Hypo Alpe-Adria-Bank International AG (kurz „HaaSanG“) sieht in seinem § 3 vor, dass mit Kundmachung einer Verordnung durch die österreichische Finanzmarktaufsicht (kurz „FMA“) alle sogenannten Sanierungsverbindlichkeiten (darunter fallen gemäß § 2 Z 4 HaaSanG auch nachrangige Schuldverschreibungen) mit einem Fälligkeitsstichtag vor dem 30. Juni 2019 erlöschen. Damit erlöschen automatisch auch die hierfür bestellten Sicherheiten (im Fall der nachrangigen Schuldverschreibungen sind das insbesondere die vom Land Kärnten abgegebenen Ausfallsbürgschaften).

Gemäß § 7 HaaSanG hat die FMA binnen zwei Wochen ab Inkrafttreten des Gesetzes, somit längstens bis 15. August 2014, eine entsprechende Verordnung kundzumachen. In der Verordnung hat die FMA die betroffenen Sanierungsverbindlichkeiten konkret zu bezeichnen.

Als Ausgleich für die erloschenen Forderungen sieht § 6 HaaSanG vor, dass am Ende der Abwicklung der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG (kurz „HBInt“) allenfalls vorhandenes Vermögen, welches sonst unter den Aktionären der HBInt zu verteilen wäre, bevorzugt an die betroffenen Gläubiger - jedoch maximal bis zur Höhe der erloschenen Forderungen - zu verteilen ist. Der Zeitpunkt diese Ausgleichzahlung ist ebenso ungewiss wie die Frage, ob ein solches verteilungsfähiges Vermögen vorhanden sein wird. Ein Blick in diese bisherigen Geschehnisse rund um die HBInt sowie die Zukunftsprognosen genügt, um hier keinen allzu großen Optimismus aufkommen zu lassen.

## 2. Fehlende europarechtliche Grundlagen

Der im HaaSanG vorgesehene Schuldenschnitt hat, entgegen den Ausführungen in den Gesetzesmaterialien, keine europarechtliche Grundlage. Vielmehr steht er zu den einschlägigen, europarechtlichen Richtlinien in offenkundigem Widerspruch:

Der österreichische Gesetzgeber beruft sich in den Materialien zum HaaSanG auf die Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kre-

ditinstituten. Diese Richtlinie dient der Sicherstellung der unionsweiten Anerkennung von Sanierungs- und Abwicklungsmaßnahmen, die vom Herkunftsstaat eines Kreditinstitutes ergriffen werden, ohne jedoch deren Inhalt vorzugeben. Die Richtlinie schafft insbesondere, im Gegensatz zur gleich noch zu besprechenden Richtlinie 2014/59/EU, keine eigenen Abwicklungsinstrumente, sondern setzt diese vielmehr voraus.

Auch die derzeit noch nicht geltende Richtlinie 2014/59/EU des Europäischen Parlaments und Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen taugt nicht als Rechtfertigung: Zwar kennt diese Richtlinie das Abwicklungsinstrument des sogenannten „Bail-in“, dieses Abwicklungsinstrument kommt jedoch auf besicherte Verbindlichkeiten (die vom Schuldenschnitt betroffenen nachrangigen Schuldverschreibungen sind durch eine Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten besichert!) nicht zur Anwendung und die vom österreichischen Gesetzgeber gewählte Vorgehensweise verstößt auch gegen andere in dieser Richtlinie niedergelegte Prinzipien wie insbesondere dem der Gläubigergleichbehandlung sowie dem Verbot der Verschlechterung der Gläubigerstellung gegenüber einem Konkurs. Dass eine solche Ungleichbehandlung und Schlechterstellung im konkreten Fall vorliegt, ist evident, sind doch zum einen nur solche Nachranggläubiger betroffen, die durch eine Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten besichert sind und könnten zum anderen die betroffenen Gläubiger im Konkurs der HBInt doch auf die Haftung des Landes Kärnten greifen, während das HaaSanG ihnen genau diese Haftung wegnimmt!

Der Schuldenschnitt ist schließlich auch nicht durch den Beihilfenbeschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013 (C(2013) 5648 final) betreffend die Umstrukturierungshilfe Österreichs für die Hypo Group Alpe Adria gedeckt.

## 3. Verfassungs-/Europarechtliche Bedenken

Das durch das HaaSanG angeordnete Erlöschen bestimmter, privatrechtlicher Verbindlichkeiten der HBInt begegnet erheblichen Bedenken in Hinblick auf den verfassungs- sowie europa-/völkerrechtlich garantierten Eigentums- und Diskriminierungsschutz.

Diese Bedenken teilt offenbar selbst der österreichische Bundespräsident, der Gesetze vor ihrer Kundmachung beurkunden muss, und der sich aus Anlass seiner Beurkundung des Hypo-Gesetzespakets am 31. Juli 2014 genötigt sah, sich für die von ihm vorgenommene Beurkundung zu rechtfertigen. Wörtlich spricht der Bundespräsident in einer Presseaussendung von „*durchaus ernstzunehmende(n) verfassungsrechtliche(n) Problemen*“. Er rechtfertigt seine Vorgehensweise dann formal damit, dass keine „*evidente Verfassungswidrigkeit*“ vorläge und er die Beurkundung vorgenommen habe, um „*den Weg zur Überprüfung der verfassungsrechtlichen Fragen durch den VfGH freizumachen*.“ Ein in Österreich bislang einmaliger Vorgang.

Die Zulässigkeit von Eingriffen in Grundrechte setzt nach den einschlägigen von der Rechtsprechung entwickelten Prüfformeln voraus, dass ein solcher Eingriff im öffentlichen Interesse liegt, zu dessen Erreichung geeignet und darüber hinaus verhältnismäßig ist. Das ist im konkreten Fall mehr als fraglich: Die Gesetzesmaterialien argumentieren allein mit budgetären Erwägungen, ohne jedoch die Gläubigerinteressen mit zu berücksichtigen (diesen wird vielmehr ungeprüft unterstellt, sie hätten von der Schieflage ihres Schuldners gewusst und von den bislang zur Rettung aufgewandten, öffentlichen Mitteln profitiert). Zudem muss eine Enteignung immer Ultima Ratio sein, was im konkreten Fall ebenso fraglich ist, bestehen doch durchaus denkbare Alternativszenarien. Schließlich erfordert eine Enteignung – jedenfalls nach der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie der EU-Grundrechtscharta - eine prompte und angemessene Entschädigung, die im konkreten Fall jedoch fehlt. Die in § 6 HaaSanG vorgesehene Entschädigung ist sowohl hinsichtlich ihres Zeitpunkts als auch hinsichtlich ihrer Höhe völlig unbestimmt. Für das innerstaatliche Recht kommt der Verfassungsgerichtshof über den Gleichheitssatz letztlich zu einem ähnlichen Ergebnis, wenn er Sonderopfer als verfassungswidrig ansieht.

Eine Verletzung des Gleichheitssatzes könnte sich aus dem Umstand ergeben, dass nicht alle Gläubiger der HBInt gleichermaßen betroffen sind. Für eine solche Ungleichbehandlung bedarf es sachlicher Gründe, die jedoch fehlt und auch nicht einfach zu finden sein wird.

Die ansonsten durchaus ausführlichen Gesetzesmaterialien schweigen sich dazu jedenfalls aus.

## 4. Möglicher Rechtsschutz

Betroffene Gläubiger können sich gegen den Eingriff in Ihre Forderungsrechte zur Wehr setzen.

Auch wenn die konkret zu setzenden Schritte und ihr Timing immer vom Einzelfall abhängen, lässt sich doch allgemein sagen, dass der erste Schritt in den meisten Fällen in der Stellung eines Individualantrags auf Verordnungsprüfung an den österreichischen Verfassungsgerichtshof (kurz „VfGH“) bestehen wird.

Die Voraussetzungen für einen solchen Individualantrag (insbesondere die Unmittelbarkeit und Aktualität des Eingriffes) liegen vor, fraglich könnte nur die sogenannte Zumutbarkeit eines alternativen Rechtsweges sein. Dieser alternative Rechtsweg könnte im konkreten Fall darin gesehen werden, dass der betroffene Gläubiger zunächst auf dem normalen Zivilrechtsweg klagen muss um dort eine Vorlage der Frage an den Verfassungsgerichtshof bzw. den Europäischen Gerichtshof durch das zuständige Gericht anzuregen. Letztlich ist das eine Wertungsfrage und die Rechtsprechung des VfGH ist hier sehr kasuistisch. Wir meinen jedoch, dass in der konkreten Konstellation gute Argumente dafür vorliegen, dass es keinen zumutbaren (Zivil-)Rechtsweg gibt.

Für den direkten Weg zum VfGH sprechen auch die deutlich kürzere Verfahrensdauer sowie das geringere Kostenrisiko im Falle einer negativen Entscheidung. Der VfGH prüft sodann die Verordnung auf ihre Gesetzmäßigkeit und bei Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des der Verordnung zu Grunde liegenden Gesetzes auch dieses selbst von Amts wegen (sogenanntes Incidentalverfahren).

Um in den Genuss der sogenannten Anlassfallwirkung (d.h. der Rückwirkung des Erkenntnisses des VfGH) zu kommen, sollte dieser Antrag in zeitlicher Nähe zur Kundmachung der Verordnung eingebracht werden.

Im Anschluss an das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, der, wenn er die Bedenken des Antragstellers teilt, die betroffenen Verordnungs-/Gesetzes-Teile aufhebt, kann dann das normale zivilgerichtliche Ver-