21 - 641

B e s c h l u s s

des Burgenländischen Landtages vom ……., mit dem der Bericht über die Beendigung der HETA-Problematik im Burgenland, zur Kenntnis genommen wird

Der Landtag hat beschlossen:

Der Bericht über die Beendigung der HETA-Problematik im Burgenland wird zur Kenntnis genommen.

BERICHT
ÜBER DIE BEENDIGUNG DER HETA-PROBLEMATIK
IM BURGENLAND

FÜR DEN
BURGENLÄNDISCHEN LANDTAG

ABTEILUNG 3 – FINANZEN

Eingangs darf erwähnt werden, dass der daliegende Sachverhalt zu jenem Zeitpunkt der „HETA – Bank Burgenland – Causa“ ansetzt, an dem die Finanzmarktaufsicht (nachfolgend: "FMA"), in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde gem. § 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Sanierung und Abwicklung von Banken (BaSaG), per 01.03.2015 einen Mandatsbescheid erließ, durch den mit sofortiger Wirkung die Fälligkeiten sämtlicher seitens der HETA Asset Resolution AG (nachfolgend: "HETA"[1]) ausgegebenen Schuldtitel und anderer Verbindlichkeiten bis zum Ablauf des 31.05.2016 aufgeschoben wurden („Moratorium“). Sämtliche ab diesem Zeitpunkt, und in dieser Causa, ergangenen Regierungsbeschlüsse werden nachfolgend nochmals zusammenfassend chronologisch dargestellt:

I. Ausgangslage allgemein

1. Allgemein

Die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken (nachfolgend: "Pfandbriefstelle") wurde am 27. März 1939 gegründet und ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts, zuletzt geregelt mit dem Bundesgesetz über die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken (nachfolgend: "Pfandbriefstelle-Gesetz"), BGBl. I Nr. 45/2004. Neben sieben anderen Gründungsmitgliedern (kein Wiener Mitgliedsinstitut) gehört gemäß § 1 Abs. 5 des Pfandbriefstelle-Gesetzes auch die EB und HYPO-Bank Burgenland AG (nunmehr HYPO-Bank Burgenland AG) der Pfandbriefstelle als ausschließliches Gründungsmitgliedsinstitut an. Die Pfandbriefbank (Österreich) AG (nachfolgend: "Pfandbriefbank"), als deren Alleinaktionär die Pfandbriefstelle agiert, hat ab 2014 den bankgeschäftlichen Betrieb der Pfandbriefstelle in Form einer Einbringung übernommen.

Die HYPO-Bank Burgenland AG wurde im Jahr 2006 an die Grazer Wechselseitige Versicherung AG verkauft. Das Land Burgenland hält somit – im Unterschied zu den übrigen Bundesländern – weder mittelbar noch unmittelbar eine Beteiligung an dieser Bank.

Aufgabe der Pfandbriefstelle ist es, aufgrund von geeigneten Deckungsmitteln der Mitgliedsinstitute gemeinschaftliche Hypothekenpfandbriefe, öffentliche Pfandbriefe und sonstige Schuldverschreibungen auszugeben sowie durch die Aufnahme oder Vermittlung von Darlehen oder durch die Begebung von Schuldverschreibungen Mittel für die Geschäftstätigkeit der Mitgliedsinstitute zu beschaffen (§ 1 Abs 2 leg. cit.). Konkret bedeutet dies, dass über die Pfandbriefstelle treuhändig Anleihen für die Mitgliedsinstitute emittiert wurden. Der Erlös dieser Emissionen wurde den einzelnen Landes-Hypothekenbanken in Darlehensform weitergereicht und diese Darlehen sind von diesen bei Fälligkeit zu bedienen.

[1] Abbaueinheit der Hypo-Alpe-Adria-Bank International AG gemäß BGBl. I Nr. 51/2014.

Im § 2 Abs. 1 des Pfandbriefstelle-Gesetzes ist festgelegt, dass die Mitgliedsinstitute, sohin die Landes-Hypothekenbanken, zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften. Im § 2 Abs. 2 leg. cit. ist normiert, dass (auch) die Gewährträger der Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand für alle bis zum 02.04.2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften. Für alle nach dem 02.04.2003 bis zum 01.04.2007 entstandenen Verbindlichkeiten haften die Gewährträger zur ungeteilten Hand nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30.09.2017 hinausgehen. Für alle nach dem 01.04.2007 entstandenen Verbindlichkeiten entsteht keine Haftung der Gewährträger mehr. Bei den Gewährträgern handelt es sich um die hinter den Landes-Hypothekenbanken stehenden Bundesländer (alle außer Wien). Diese "Abschmelzungs"-Regelung wurde geschaffen, um die Abschaffung der pauschalen Ausfallshaftung der Länder für die Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenbanken in Entsprechung der Verständigung zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich vom 01.04.2003 in innerstaatliches Recht umzusetzen.

Durch den Mandatsbescheid der Finanzmarktaufsicht vom 01.03.2015, GZ FMA-AW00001/0001-ABB/2015 (Beilage ./1), wurden sämtliche Fälligkeiten der seitens der HETA Asset Resolution AG ausgegebenen Schuldtitel und anderer Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt € 11.085.873.145,- bis zum Ablauf des 31.05.2016 aufgeschoben („Moratorium“). Die hievon betroffenen Verbindlichkeiten der HETA werden in Punkt II. des Mandatsbescheides der FMA ausdrücklich angeführt, unter Punkt II./2 finden sich hierunter auch die Forderungen der Pfandbriefbank bzw. der Pfandbriefstelle in Höhe von € 1,24 Mrd. Konkret bedeutet dies, dass die Pfandbriefbank die Anleihen, die von der Pfandbriefstelle für die HETA bzw. ihrer Rechtsvorgängerin emittiert worden sind, aufgrund des von der FMA verordneten Moratoriums innerhalb dieses Zeitraums von der HETA nicht einfordern kann.

Aufgrund der vorzitierten Haftungsbestimmungen im Pfandbriefstelle-Gesetz haften die Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle und in weiterer Folge darüber hinaus auch die Gewährträger der Mitgliedsinstitute, sohin alle Bundesländer außer Wien, zur ungeteilten Hand für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, welche zu Gunsten der HETA nach außen eingegangen wurden, fallen unter die Haftung im Sinne des § 2 des Pfandbriefstelle-Gesetzes. Sollte die Pfandbriefbank bzw. die Pfandbriefstelle von den vorgenannten Haftungsträgern keine entsprechenden Mittel erhalten, müsste sie infolge Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung die Einleitung eines Insolvenzverfahrens beantragen. Damit würden jedoch auch alle weiteren, nicht für die HETA emittierten Anleihen sofort fällig.

Gegen diesen Mandatsbescheid der FMA vom 01.03.2015 legt die Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH stellvertretend für das Land Burgenland am 29.05.2015 das Rechtsmittel der Vorstellung ein.

2. Vorgehensweise der Länder

Nach einem eingehenden Meinungsaustausch zwischen den Landesfinanzreferenten am 04.03.2015 über die möglichen Auswirkungen dieser Situation unter Beiziehung von Experten der FMA, der Pfandbriefstelle, des Verbandes der österreichischen Landes-Hypothekenbanken sowie Direktoren der Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle und Rechtsvertretern wurde als Ergebnis eine gemeinsame Erklärung der betroffenen Bundesländer abgegeben, wonach die betroffenen Bundesländer übereinkamen, vorbehaltlich einer anderen einvernehmlichen Lösung gemäß § 2 des Pfandbriefstelle-Gesetzes im Innenverhältnis zu gleichen Teilen für die Zuführung der erforderlichen Liquidität zur Pfandbriefstelle Sorge zu tragen, um eine Insolvenzsituation der Pfandbriefstelle und damit der Pfandbriefbank zu verhindern.

Der Beschluss wurde vom damaligen Vorsitzenden der Landesfinanzreferentenkonferenz Mag. Wolfgang Sobotka vereinbarungsgemäß an Herrn Bundesminister für Finanzen Dr. Hans Jörg Schelling übermittelt.

Am 12.03.2015 wurde vom vorsitzführenden Land Niederösterreich neuerlich zu einer Landesfinanzreferentenkonferenz eingeladen, um die bis dahin vorliegenden Lösungsansätze und das weitere Vorgehen zu erörtern.

Die Ergebnisse der Konferenz dienten als Grundlage für eine gemeinsame Konferenz der Landes-Hypothekenbanken, der beamteten Landesfinanzreferenten sowie Rechtsvertretern beider Verhandlungspartner am 13.03.2015. Als Auskunftspersonen standen während eines Teiles der Konferenz auch der Präsident der Finanzprokuratur, Dr. Wolfgang Peschorn, und ein Vertreter des Kabinetts von Herrn Bundesminister für Finanzen Dr. Schelling, Herr DI Perner, zur Verfügung. Kurz zusammengefasst lässt sich das Ergebnis dieser Besprechungen wie folgt skizzieren:

Zur Stabilisierung der Pfandbriefbank war es umgehend erforderlich, die durch das Zahlungsmoratorium bezüglich der Verbindlichkeiten der HETA entstandene Finanzierungs- und Liquiditätslücke zu schließen. Aufgrund des § 2 Abs. 1 und 2 Pfandbriefstelle-Gesetz haften die Mitgliedsinstitute (Abs. 1) und die Gewährträger der Mitgliedsinstitute (Abs. 2) zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Der wörtlichen Formulierung des zitierten Gesetzes nach haften die Institute als auch in weiterer Folge die Gewährträger "zur ungeteilten Hand". Dies ist nach teilweiser Auffassung so zu interpretieren, dass Dritten gegenüber eine gesamtschuldnerische Solidarhaftung gegeben ist. Ausgehend von dieser Feststellung haben sich die Mitgliedsinstitute bereit erklärt, die erforderliche Liquidität im Gesamtausmaß von rd. € 1,24 Mrd. (Nominale) für die Pfandbriefstelle zur Verfügung zu stellen. Gleichzeitig wurde vereinbart, dass das jeweilige Verhältnis der Mitgliedsinstitute mit dem Gewährträger umgehend bilateral zwischen den Mitgliedsinstituten und dem jeweiligen Land geregelt wird.

Vom Präsidenten der Finanzprokuratur, Dr. Peschorn, als auch vom Vertreter des Herrn Bundesministers für Finanzen, Herrn DI Perner, wurde erklärt, dass eine Zusage der Länder aus dem Titel der Gewährträgerhaftung gegenüber den Mitgliedsinstituten keine verbotene Beihilfe nach Unionsrecht darstellen würde, da diese aus einer bestehenden Haftung heraus zur Abwehr eines größeren Schadens erfolgen würde. Voraussetzung dafür war die Notifikation dieser Maßnahme von allen Bundesländern gemeinsam.

Zu diesem Zeitpunkt waren drei Problemkreise zu betrachten:

Das primäre Problem war zweifelsohne das Liquiditätsproblem der Pfandbriefstelle. Um dieses zu lösen, war es erforderlich, dass die Mitgliedsinstitute im Rahmen ihrer vorzitierten gesetzlichen Haftung die erforderlichen Beträge aufbringen, um die Pfandbriefstelle in die Lage zu versetzen, die treuhändig für die HETA ausgegebenen Emissionen fristgerecht tilgen zu können.

Das zweite Problem war die Frage, wer den durch das Moratorium und den (damals: voraussichtlichen) Schuldenschnitt der HETA verursachten Ausfall zu tragen hat. Während hinsichtlich des primären (Liquiditäts-)Problems Einigkeit sowohl zwischen den betroffenen Landes-Hypothekenbanken als auch den Gewährträgern herrschte, wonach alle Beteiligten zur Lösung dieses Problems beitragen sollten, bestand hinsichtlich der Frage, wer letztlich den Ausfall zu tragen hatte, keine durchgängige Meinung. Sowohl von einzelnen Landes-Hypothekenbanken als auch von mehreren Bundesländern wurden hierzu Rechtsmeinungen von Experten eingeholt, deren Ergebnisse sich teilweise diametral gegenüber standen. Letztlich ging es um die Beantwortung der Frage, ob die Gewährträger den entstandenen Schaden ebenfalls aufgeteilt nach Kopfquoten zu tragen hatten (ob sohin der eingetretene Schaden durch 16 zu dividieren sei) oder ob sich die Haftung der Gewährträger, sohin der betroffenen Bundesländer im Ergebnis lediglich als Ausfallshaftung darstellte, und für den Fall der Inanspruchnahme der Bundesländer ein Regressanspruch gegenüber den Mitgliedsinstituten entstand.

Als dritter Problemkreis durfte die beihilferechtliche Betrachtungsweise im Falle der Inanspruchnahme der Bundesländer, konkret des Landes Burgenland, nicht außer Acht gelassen werden. Schließlich würde nur das Land Burgenland einer Bank, welche nicht im Landeseigentum steht, eine primär die Bank betreffende Verbindlichkeit tilgen.

Darüber hinaus war die erforderliche Liquidität des Bundeslandes Kärnten, das als Gewährträger für die Austrian Anadi Bank AG fungierte und ein Achtels der benötigten Mittel zur Verfügung stellen sollte, ungewiss. Es war daher fraglich, ob seitens des Bundeslandes Kärnten bzw. der Austrian Anadi Bank AG die auf sie entfallenen Mittel zur Liquiditätsstärkung der Pfandbriefstelle bzw. Pfandbriefbank aufgebracht werden könnten.

Mit Ausnahme der Länder Salzburg und Burgenland haben die anderen Bundesländer in unterschiedlichen Formen die Gewährträgerhaftung – als auf einer Stufe mit den Haftungen der Mitgliedsinstitute gegenüber der Pfandbriefstelle stehend – anerkannt und ihren Hypo-Banken die erforderlichen Mittel zugeführt.

3. Beschluss der Burgenländischen Landesregierung

Ausgehend von dieser Situation hat die Burgenländische Landesregierung mit Beschluss vom 24.03.2015, Zl. 3/A.G698-10008-5-2015, der Bank Burgenland lediglich zugesichert im Falle eines Bedarfes die notwendige Liquidität zur Verfügung zu stellen und gleichzeitig mitgeteilt, dass eine Prüfung der rechtlichen Bedeutung der Gewährträgerschaft durchgeführt werden muss.

II. Weitere Entwicklungen im Jahr 2016

1. Erster gescheiterter Entschuldungsversuch

Bereits mit Schreiben vom 21.01.2016 (Beilage ./2) informierte die Pfandbriefbank das Land Burgenland (in Person des Landesrates für Finanzen), dass ihr ein Kaufangebot gemäß § 2a Finanzmarktstabilitätsgesetz (FinStaG – „Rückkaufangebot“) für mit Ausfallsbürgschaften des Landes Kärnten behaftete Schuldtitel vorliegt und die von der Stabilisierungsvereinbarung umfassten Schuldtitel auch unter dieses Rückkaufangebot fallen.

Im Hinblick darauf ersuchte die Pfandbriefbank das Land Burgenland um Mitteilung, ob es der Teilnahme am angebotenen Schuldtitelerwerb zustimme (oder nicht).

Der Regierungsbeschluss vom 07.03.2016, Zl. 3/A.G698-10029-1-2016, sah folgende Punkte vor:

- „Die Pfandbriefbank (Österreich) AG geht davon aus, dass das Land Burgenland Gewährträger im Sinne des PfandbriefstelleG ist. Das Land Burgenland ist dagegen der Ansicht, dass es kein ("direkter") Gewährträger nach dem PfandbriefstelleG ist.
- Für den Fall, dass die zuständigen Gerichte in einem Rechtsstreit zur gegenteiligen Auffassung kommen, nämlich dass das Land Burgenland ("direkter") Gewährträger im Sinne des PfandbriefstelleG ist, erteilt das Land Burgenland vorbehaltlich einer allenfalls notwendigen Genehmigung durch den Burgenländischen Landtag seine Zustimmung, dass die Pfandbriefbank (Österreich) AG das Kaufangebot des Kärntner Ausgleichszahlungs-Fonds für die ihr gegen HETA Asset Resolution AG zustehenden, mit einer Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten behafteten Schuldtitel annimmt. Das Land

Burgenland stimmt auch zu, dass die HYPO-Bank Burgenland AG die Pfandbriefbank (Österreich) AG diesbezüglich verständigt.

- Eine allenfalls erforderliche Zustimmung des Burgenländischen Landtages wird nach Vorliegen des Ergebnisses und rechtlichen Klärung in die Wege geleitet werden.
- Falls notwendig, ist gegenüber der Bank Burgenland die Erklärung abzugeben, dass ein etwaiger Erwerb einer Bundesanleihe (Laufzeit 18 Jahre, keine Zahlung von Zinsen) durch die Bank Burgenland nicht als Anerkennung der Zahlungsverpflichtung der Bank Burgenland gegenüber dem Land Burgenland anzusehen ist; dies ist (erst) im Zuge eines etwaigen Gerichtsverfahrens zu klären."

In Umsetzung dieses Regierungsbeschlusses erging am 07.03.2016 bereits ein Schreiben an die Bank Burgenland (Beilage ./3), in welchem die Beschlusspunkte 1. bis 3. konkretisiert wurden. Da dem Rückkaufangebot jedoch die gemäß § 2a FinStaG benötigte qualifizierte Mehrheit von zumindest zwei Drittel des Gesamtnominales fehlte, kam der Rückkauf nicht zu Stande. Am 10.04.2016 erließ die FMA[2] einen Vorstellungsbescheid zu GZ FMA-AW00001/0001-ABB/2015, mit dem sie ihren Mandatsbescheid vom 01.03.2015 bestätigte. Gegen diesen Vorstellungbescheid erhob die Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH das Rechtsmittel der Bescheidbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG).

Ebenfalls am 10.04.2016 erließ die FMA in ihrer Funktion als nationale Abwicklungsbehörde per Mandatsbescheid GZ FMA-AW00001/0044-AWV/2016 die Eckdaten der weiteren Abwicklung der HETA Asset Resolution AG. Als die wesentlichsten Maßnahmen wurden dargelegt:

- ein Schuldenschnitt von 100% für alle nachrangigen Verbindlichkeiten,
- ein Schuldenschnitt um 53,98% auf 46,02% für alle berücksichtigungsfähigen vorrangigen Verbindlichkeiten,
- die Streichung aller Zinszahlungen ab 01.03.2015, als die HETA unter Abwicklung gemäß BaSAG gestellt worden ist,
- sowie eine Vereinheitlichung der Fälligkeiten aller berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten auf 31.12.2023.

Die von der Pfandbriefstelle emittierten Schuldtitel gegenüber der HETA sind in die von der FMA angeordneten Abwicklungsmaßnahme daher wie folgt einbezogen: Konkret wurden ihr jeweiliges Nominale und die bis 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen auf 46,02% und die seither auflaufenden Zinsen auf 0% herabgesetzt („Bail In" oder „Gläubigerbeteiligung")[3] und ihre Fälligkeit bis 31.12.2023 aufgeschoben („2. Moratorium"). Das Land Burgenland erhob auch gegen den Mandatsbescheide der FMA vom 10.04.2016, vertreten durch die Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH, das Rechtsmittel der Vorstellung.

[2] https://www.fma.gv.at/heta-asset-resolution-ag/.
[3] Bail-In bezeichnet die Beteiligung von Gläubigern einer Bank (also den Anlegern in deren Schuldtiteln) an deren Verlusten.

Hinsichtlich der anhängigen Verfahren über die Vorstellung bzw. die Bescheidbeschwerde des Landes bei der FMA bzw. beim BVwG kam man zu nachstehender Lösung:

Die Berechtigung zur Erhebung der beiden Rechtsbehelfe gegen die Bescheide der FMA vom 10.04.2016 wurden gemäß Schreiben von Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH im Wesentlichen damit begründet, dass das Land Burgenland gegenüber der HETA mittelbar betroffen war, indem diese Bescheide eine (wie auch immer im Detail ausgestaltete) Haftung des Landes Burgenland auslösen könnten.

Nachdem aufgrund der beschriebenen Entwicklungen sämtliche betroffenen Schuldtitel gegenüber HETA an den Kärntner Ausgleichszahlungs-Fonds (KA-F) übertragen wurden (Wechsel der Inhaberschaft), bestand diese mittelbare Betroffenheit des Landes Burgenland durch die Abwicklungsmaßnahmen nach Einschätzung der rechtlichen Vertreter jedenfalls nicht mehr. Dementsprechend wurde Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH mit Regierungsbeschluss vom 29.11.2016 (Zl. A3/A.G698-10013-1-2016) beauftragt, die Verfahren aus Sicht des Landes Burgenland zu beenden. Dies erfolgte auch tatsächlich.

2. Zweiter erfolgreicher Entschuldungsversuch

Mit Schreiben vom 12.09.2016 (Beilage ./4) informierte die Pfandbriefbank das Land Burgenland (in Person des Landesrates für Finanzen), dass ihr ein 2. HETA-Rückkaufangebot des Kärntner Ausgleichszahlungs-Fonds (KA-F)[4] gemäß § 2a FinStaG vom 06.09.2016 vorliegt. Darin führt die Pfandbriefbank die Möglichkeiten einer Teilnahme des Landes am Rückkaufangebot entsprechend seinem Risikoteil an den HETA-Schuldtiteln der Pfandbriefbank aus.

Das Angebot sah vor, dass – sofern das 2. Rückkaufangebots des KA-F vom 06.09.2016 angenommen wird – die betreffenden Schuldtitel entweder (i) zum Preis von 75% des Nominale und der bis 28.02.2015 ausgelaufenen Zinsen (jeweils vor „Bail-In“) an den KA-F verkauft oder (ii) gegen eine Nullkupon-Anleihe zum Umtauschverhältnis 1:1 getauscht werden. Ende der Anbotsfrist war der 07.10.2016.

Die endgültige Ergebnisbekanntmachung und das Angebot zur Zahlung des Kaufpreises bzw. der Emissionstag der Nullkuponanleihe wurden mit 12.10.2016 festgelegt. Gemäß Angebot war von 12.10. bis 30.11.2016 eine Halteperiode der Anleihe vorgesehen; auf diese folgt eine Stabilisierungsperiode von 180 Tagen, die beginnend mit 01.12.2016 noch bis 30.05.2017 läuft und in der ein Verkauf an den KA-F zu einem erwarteten barwertigen Kurs von 90 erfolgen kann.

Nach einer Behaltefrist von voraussichtlich rund 18 Jahren wäre auch eine endfällige Tilgung zum Kurs von 100 möglich.

[4] Angebot abrufbar unter: http://kaerntner-ausgleichszahlungsfonds.gv.at/.

In Umsetzung des Regierungsbeschlusses vom 07.03.2016 erging mit Zl. 3/A.G698-10007-1-2016 am 05.10.2016 ein neuerliches Schreiben an die HYPO-Bank Burgenland AG (Beilage ./5), in welchem – wie bereits im 1. Schreiben vom 07.03.2016 – eine Konkretisierung der Beschlusspunkte 1. bis 3. erfolgte, wobei ergänzt wurde, dass der Variante (ii) des 2. Rückkaufangebots, nämlich dem Tausch der Schuldtitel in eine Nullkupon-Anleihe zum Umtauschverhältnis 1:1 (Laufzeit 18 Jahre, keine Zahlung von Zinsen), zugestimmt wird.

In weiterer Folge gab der KA-F am 10.10.2016 bekannt, dass die Zustimmungsquote zum 2. Rückkaufangebot insgesamt 98,71% betrug und dieses somit zu Stande kam.

3. Lösungsversuch Land Burgenland

Am 28.10.2016 informierte die HYPO-Bank Burgenland AG mit einem Schreiben (Beilage ./6) das Land Burgenland darüber, dass die Pfandbriefbank das Umtauschangebot des KA-F im Auftrag und Namen ihrer Mitgliedsinstitute angenommen hat und dass die HYPO-Bank Burgenland AG das Angebot mittlerweile für sich selbst und das Land Burgenland angenommen und im Austausch gegen ihre HETA-Schuldtitel Nullkupon-Anleihen erworben hat. Der wirtschaftliche Wert dieser Nullkupon-Anleihen beträgt 90% des Nominale der betreffenden HETA-Verbindlichkeiten und ist während des Rückkaufszeitraumes von 180 Tagen abgesichert.

Gleichzeitig ersuchte die HYPO-Bank Burgenland AG das Land Burgenland bis spätestens 01.12.2016 um Instruktion, ob die Rückverkaufsmöglichkeit der für das Land Burgenland **treuhändig gehalten** Nullkupon-Anleihen während der 180-tägigen Stabilisierungsperiode genutzt werden soll. Alternativ dazu besteht auch die Möglichkeit, die Nullkupon-Anleihe Zug um Zug gegen Bezahlung des Nominale iHv € 77.339.879,- an die Bank Burgenland zu erwerben. Weiters ersuchte die HYPO-Bank Burgenland AG das Land Burgenland um Anerkennung seiner solidarischen Mithaftung nach § 2 Abs. 2 PfBrStG.

Bezüglich der Behaltedauer bestehen folgende Optionen:

i. Halten bis zur Endfälligkeit: Wird die Anleihe bis zur Endfälligkeit (ca. 15 Jahre bis 14.01.2032; Verzinsung ca. 0,5%) gehalten, so kann das Land diese zum Kurs von 100 tilgen und bekäme im besten Fall seinen Einsatz von rund € 77,3 Mio. zurück, womit per 14.01.2032 ein endfälliges Darlehen bei der Österreichischen Bundesfinanzierungsagentur (ÖBFA) bedient werden könnte. Das Land hätte somit über die gesamte Darlehenslaufzeit mit einem **Zinsaufwand von etwa € 7,7 Mio.**[5] zu rechnen. Darüber hinaus wären an die HYPO-Bank Burgenland AG etwaige Finanzierungskosten (Verzugszinsen) vom Land Burgenland zu leisten.

[5] Information von Dir. Nyul, ergangen per Mail am 07.10.2016.

ii. Verkauf vor Endfälligkeit: Die Anleihe kann innerhalb der 180-tägigen Stabilisierungsperiode (01.12.2016 bis 30.05.2017) zu einem, mittels Zinsabsicherung fixierten, barwertigen Kurs von 90 (ca. € 70 Mio.), der einem täglichen Fixing unterliegt, an den KA-F verkauft werden. Nach diesem Zeitraum können weder verbindliche Kurse noch Käufer garantiert werden. Durch den Kursverlust iHv 10% (ca. € 7,73 Mio.) sowie der Zinsabsicherungs-Kosten iHv € 0,32 Mio. würde sich exklusive einer möglichen Refundierung der Finanzierungskosten der HYPO-Bank Burgenland AG ein **Verlust von etwa € 8,05 Mio.** ergeben.

Exkurs:

1. *Abschluss einer Zinsabsicherung:* Die HYPO-Bank Burgenland AG hat zum Preis von € 0,32 Mio. den ersten Kurs der Anleihe, der am 12.10.2016 veröffentlicht wurde und – wie bereits ausgeführt - bei 90 lag, für den Zeitraum der Behalteperiode sowie für den Rückkaufszeitraum von 180 Tagen mittels Derivat gehedgt und hat somit das Risiko einer Zins- und damit Kursänderung in dieser Zeit abgesichert. Informell wurde Anfang Oktober 2016 avisiert, dass sich die anderen betroffenen Landes-Hypothekenbanken und ihre gewährtragenden Länder ebenfalls gegen Zinsänderungen absichern werden.[6]
2. *Kein Abschluss einer Zinsabsicherung:* Wäre eine Zinsabsicherung unterblieben, könnten bereits Zinsbewegungen um 10 Basispunkte (0,1%), wie sie des Öfteren innerhalb kurzer Zeit beobachtet werden, zu Schwankungen des Anleihekurses um etwa € 1,2 Mio. führen. Der Kurs der Anleihe wird durch Veränderungen des Zinsniveaus, u.a. hervorgerufen durch globale Ereignisse wie bspw. Wahlen, Bankinsolvenzen etc., beeinflusst.

[6] Information von Bank Burgenland vom 04.10.2016.

III. Lösungsvarianten

Nachfolgende **Handlungsvarianten** wurden von der Abteilung 3 – Finanzen unter Beiziehung von Experten zur Lösung der HETA-Problematik des Landes Burgenland identifiziert:



1. KLAGE: Nicht-Anerkennung der Haftung des Landes als (direkter) Gewährträger

a. Klage der Landes-Hypothekenbanken gegen das Land:

Da die Vorfinanzierung des Anteils des Landes Burgenland durch alle Landes-Hypothekenbanken (mit Ausnahme der Anadi Bank AG, ehem. Hypo Alpe-Adria-Bank AG) erfolgte, wird ein allfälliger Rechtsstreit, der aus der Nicht-Anerkennung der Haftung und des anteiligen Sechzehntel seitens des Landes Burgenland als (direkter) Gewährträger resultiert, gegen und von allen Landes-Hypothekenbanken gemeinsam geführt.

Im Falle eines Prozessverlustes ist für das Land Burgenland mit folgenden finanziellen Belastungen zu rechnen:

TITEL	**Betrag in Mio. EUR**
Restbetrag nach Rückkauf der Nullkupon-Anleihe zu Kurs 90	7,70
Absicherungsgeschäft (SWAP)	0,32
Verzugszinsen vom 04.03.2015 – 01.01.2017 (zuletzt 8,58%)	7,50
Stückzinsen	0,07
bisherige Anwaltskosten (1,6 Mio. EUR : 16)	0,10
prognostizierte Prozesskosten	1,00
Zinsen während der Prozessdauer (rd. 2 Jahre)	3,00
SUMME	**19,69**

b. Feststellungsklage:

Da es sich lediglich um eine reine Rechtsfrage handelt, die von den Gerichten zu klären ist, wäre auch von den Landes-Hypothekenbanken eine Feststellungsklage mit einem geringeren Streitwert möglich, wodurch sich aber nur die Prozesskosten (rd. € 1,0 Mio.) verringern würden. Alle anderen Forderungen würden im Falle eines Prozessverlustes in voller Höhe bestehen bleiben.

Anmerkung: Amtshaftungsklage gegen den Bund im Falle eines Prozessverlustes
Im Zuge des Bank Burgenland-Problems wurde vom Land auch der Bund wegen mangelhafter Aufsicht geklagt. In letzter Instanz hat der OHG gegen das Land entschieden, weil das Land als Eigentümer in erster Linie für entsprechende Aufsicht zu sorgen hat. Obwohl wir nicht mehr Eigentümer sind, sind unsere Chancen auch heute nicht besser, weil die Anleihen der Pfandbriefstelle ausgegeben wurden, als wir noch Eigentümer waren (2005).

2. VERGLEICH: Anerkennung der Haftung des Landes als (direkter) Gewährträger

a. Ankauf der Anleihe durch das Land Burgenland und Rückverkauf in 2032 zum Kurs 100:
Das Land würde bei dieser Variante die für den Ankauf benötigten Mittel in Höhe von rund **€ 77,3 Mio.**[7] bei der ÖBFA zu Bundeskonditionen aufnehmen (endfälliges, jedoch nicht fristenkonformes Darlehen mit ca. 0,5%-iger Verzinsung, fix bis 14.01.2032) und um diesen Betrag die **Anleihe von der Bank Burgenland übernehmen**. Im Gegenzug würde die Anleihe auf das Depot des Landes als Wertpapier eingebucht. Nach Auskunft der Bank Burgenland hat kein einziges Bundesland diese Variante gewählt und die Anleihe gehalten, sondern den Verlust (iHv € 7,73 Mio.) bereits realisiert. Für diese Variante spricht, dass zum einen kein aktuell im Rechnungsabschluss darzustellender Verlust generiert werden würde und es zum anderen auch zu keiner Erhöhung des Maastricht-Defizites käme, weil Wertpapierankäufe ausgenommen sind. Gegen diese Variante spricht jedoch, dass hinsichtlich der 15-jährigen Laufzeit mit einer **Zinsbelastung iHv rd. € 7,70 Mio.** zu rechnen sein wird – wodurch sich im Jahr 2032 ein ähnlich hoher Verlust ergeben würde wie im Falle einer Annahme der Rückverkaufsoption zum jetzigen Zeitpunkt. Außerdem hätte die Darlehensaufnahme eine Erhöhung des Schuldenstandes im Budget sowie einen Verbleib des „HETA-Problems“ für weitere 15 Jahre zur Folge.

[7] Vgl. Beilage 5, Pkt. 5.1.

b. Verkauf der durch die Bank Burgenland treuhändig für das Land Burgenland gehaltenen Anleihe: Bei dieser Alternative hält die Bank Burgenland weiterhin als Treuhänderin die Nullkupon-Anleihe in Höhe von rund € 77,3 Mio. für das Land. Während der Stabilisierungsperiode (01.12.2016 bis 30.05.2017) kann die Anleihe zu einem erwarteten barwertigen Kurs von 90 (ca. € 70 Mio.) an den KA-F verkauft werden. Sohin würde für das Land voraussichtlich ein **Verlust in Höhe von** rund € 7,73 Mio. zuzüglich € 0,32 Mio. an Zinsabsicherungskosten, somit **etwa € 8,05 Mio.** exklusive möglicher Finanzierungskosten der HYPO-Bank Burgenland AG realisiert. Bei dieser Variante ist – im Vergleich zur Variante 2.a. – keine Darlehensaufnahme in Höhe von ca. € 77,3 Mio. notwendig. Der operative Haushalt des Landes wird jedoch um voraussichtlich rd. € 8,05 Mio. belastet. Die Bank Burgenland hat bereits für ihren Anteil von der Rückverkaufsmöglichkeit Gebrauch gemacht und somit noch im Jahr 2016 einen Verlust iHv. rd. € 7,73 Mio. realisiert.

Wie oben ausgeführt, hat die Bank Burgenland bereits für ihren Anteil von der Rückverkaufsmöglichkeit Gebrauch gemacht und den Verlust iHv € 7,73 Mio. noch im Jahr 2016 realisiert. Da bis zum Ende des Rückkaufangebotes (30.05.2017 = Ende der Kursabsicherung) nicht mehr allzu viel Zeit bleibt, ist Handlungsbedarf gegeben.

Im Rahmen einer österreichweiten **Lösungsfindung** in Zusammenhang mit der Causa HYPO wurden sowohl von den Landes-Hypothekenbanken als auch von den betroffenen Bundesländern zahlreiche Gutachten in Auftrag gegeben. Demnach gibt es zwei Gutachten (Beck & Dörnhöfer bzw. Herbst Kinsky – Beilagen ./7 und 8) zugunsten des Landes Burgenland sowie ein Gutachten (Berka – Beilage ./9) das vom Land Salzburg in Auftrag gegeben wurde und welches der (direkten) Gewährträgerhaftung ebenfalls kritisch gegenübersteht. Allerdings sprechen auch zahlreiche Gutachten, die seitens des Bundes, der anderen Bundesländer und der Landes-Hypothekenbanken vorgelegt wurden, für eine direkte Haftung des Landes Burgenland als Gewährträger (Hengstschläger, Riedler, Karollus, Binder Grösswang, Raschauer, Graf – Beilagen ./10, 11, 12, 13, 14 und 15). Dieser Rechtsmeinung hat sich schließlich auch der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes in seiner Mitteilung vom 22.02.2016 angeschlossen (Beilage ./16).

Am 01.03.2017 fand ein Gespräch mit dem Finanzlandesrat, Vertretern der HYPO-Bank Burgenland AG und der Finanzabteilung statt. Gegenstand des Gespräches war die Herbeiführung einer Lösung der HETA-Problematik im Land Burgenland. Nach Abklärung der Standpunkte und unter Berücksichtigung des drohenden Prozessrisikos iHv € 19,69 Mio. konnte nachstehender Vergleich erzielt werden:

1. Das Land Burgenland bekennt sich, wie alle anderen Bundesländer, zu seiner Haftung als Gewährträger gem. § 2 Abs. 2 Pfandbriefstelle-Gesetz gegenüber der HYPO-Bank

Burgenland AG sowie zu seiner Haftung zur ungeteilten Hand gegenüber der Pfandbriefstelle (Pfandbriefbank) und den ihr entstandenen Verbindlichkeiten.

2. **Das Land Burgenland zahlt**, wie alle anderen Bundesländer, der jeweiligen Landes-Hypothekenbank, in diesem Fall der HYPO-Bank Burgenland AG, den Restbetrag aus dem Verkauf der Nullkupon-Anleihen zum Kurs von 90 iHv € 7.733.988,- zuzüglich der Stückzinsen iHv € 70.036,-. Daraus resultieren für das Land Burgenland **in Summe** Kosten für die Abwicklung der „HETA – Bank Burgenland – Causa“ iHv **€ 7.804.024,-**.
3. Die HYPO-Bank Burgenland AG hat sich auf der anderen Seite dazu bereit erklärt, das Landes-Sechzehntel an den bisherigen Anwaltskosten iHv € 100.000,- und die ihr effektiv entstandenen Finanzierungszinsen (04.03.2015 bis 28.02.2017) iHv € 900.000,- zu übernehmen sowie die Kosten des Absicherungsgeschäftes.

Dem Land Burgenland ist es gemeinsam mit der HYPO-Bank Burgenland AG gelungen, eine Lösung zu finden, mit der die Forderung aus der Gewährträgerhaftung nach dem Pfandbriefstelle-Gesetz bereinigt werden kann. Dabei konnte die ursprünglich drohende Belastung aus einem möglichen Prozessverlust für das Burgenland (iHv € 19,69 Mio.) aufgrund gemeinsamer Anstrengungen abgewendet werden. Wie oben erwähnt liegen dem Land zwar insgesamt drei Gutachten vor, die der Gewährträgerhaftung gem. § 2 Abs. 2 Pfandbriefstelle-Gesetz kritisch gegenüberstehen, allerdings verfügen der Bund, andere Bundesländer und die HYPO-Landesbanken über zahlreiche Gegengutachten, die das Burgenland sehr wohl in der Pflicht sehen. Dieser Rechtsmeinung hat sich schließlich auch der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes angeschlossen.

Da das Prozessrisiko nach Meinung von Experten sowie der Finanzabteilung ein viel zu hohes ist (die **Gesamtkosten** eines jahrelangen Gutachter-Streits vor Gericht würden im Falle **eines Prozessverlustes** für das Land Burgenland bei **rd. € 19,69 Mio.** liegen und somit mehr als doppelt so hoch ausfallen, als der sich ergebende Verlust im Falle einer Annahme der Rückverkaufsoption), wird der Landesregierung empfohlen, dem ausverhandelten tragbaren und finanzierbaren **Vergleich mit der HYPO-Bank Burgenland AG zuzustimmen**. Dadurch kann nicht nur die „**HETA-Problematik“** ein für alle Mal **bereinigt**, sondern seitens des Landes Burgenland zugleich auch ein **wichtiger Beitrag zu einer gesamtösterreichischen Lösung geleistet** werden.

Deshalb hat die Burgenländische Landesregierung den Beschluss gefasst:

1. „die Ausführungen im Sachverhalt zustimmend zur Kenntnis zu nehmen;

2. die Gewährträgerhaftung gegenüber der HYPO-Bank Burgenland AG und der Pfandbriefstelle gem. § 2 Abs. 2 Pfandbriefstelle-Gesetz anzuerkennen;

3. die HYPO-Bank Burgenland AG zu ermächtigen, vom Rückverkaufsangebot des Kärntner Ausgleichszahlungs-Fonds innerhalb der 180-tägigen Behalteperiode für die treuhändig für das Land Burgenland gehaltenen Nullkupon-Anleihen in Höhe von € 7.733.988,- samt Stückzinsen in Höhe von € 70.036,- unter Berücksichtigung des Absicherungsgeschäftes Gebrauch zu machen;

4. den Differenzbetrag aus dem Vergleich mit der HYPO-Bank Burgenland AG in Höhe von € 7.804.024,- (Verkauf Nullkupon-Anleihe zum Kurs von 90 € 7.733.988,- und Stückzinsen € 70.036,-) zu Lasten der VASt. 1/960002/3446 – Bürgschaftsleistung – unter Heranziehung der Rücklage, vorbehaltlich der Zustimmung durch den Burgenländischen Landtag, zur Verfügung zu stellen und zur Anweisung zu bringen“.

1. HETA ASSET RESOLUTION AG
Alpen-Adria-Platz 1
9020 Klagenfurt

2. Gläubiger der im Spruch erfassten berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten der HETA ASSET RESOLUTION AG

BEREICH Integrierte Aufsicht
GZ FMA-AW00001/0001-ABB/2015
(bitte immer anführen!)

E-ZUSTELLUNG: ERsB-ORDNUNGSNR.
9110020375710

WIEN, AM 01.03.2015

Mandatsbescheid

Die FMA in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde gemäß § 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Sanierung und Abwicklung von Banken, BGBl. I Nr. 98/2014 (BaSAG) ordnet infolge Vorliegens der Abwicklungsvoraussetzungen bei der HETA ASSET RESOLUTION AG, Alpen-Adria-Platz 1, 9020 Klagenfurt, FN 108415, (in der Folge „HETA“) gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 58 Abs. 1 BaSAG mit sofortiger Wirkung für die HETA sowie für sämtliche Gläubiger der im Spruch erfassten berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten der HETA folgende Maßnahmen an:

I.

Die Fälligkeiten sämtlicher von der HETA ausgegebenen Schuldtitel und sämtlicher anderer Verbindlichkeiten und die Zeitpunkte, zu denen die darauf entfallenden Zinsen zu zahlen sind, werden, sofern die Fälligkeit der Schuldtitel oder Verbindlichkeiten oder der darauf entfallenden Zinsen andernfalls früher eintreten würde, und diese Schuldtitel, Verbindlichkeiten und Zinsen nicht bereits getilgt wurden, gemäß § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG mit sofortiger Wirkung dahingehend geändert, dass sie bis zum Ablauf des 31.05.2016 aufgeschoben werden, sofern es sich nicht um Verbindlichkeiten handelt, die gemäß § 86 Abs. 2 BaSAG nicht berücksichtigungsfähig sind:

1. gesicherte Einlagen;

2. besicherte Verbindlichkeiten;

3. etwaige Verbindlichkeiten aus der von der HETA wahrgenommenen Verwaltung von Kundenvermögen oder Kundengeldern, darunter Kundenvermögen oder Kundengelder, die im Namen von OGAW gemäß Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2009/65/EG oder von AIF gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds

und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. Nr. L 174 vom 1.7.2011 S. 1, hinterlegt wurden, sofern auf solche Kundenvermögen oder Kundengelder Absonderungs- oder Aussonderungsrechte anwendbar sind oder sie einem vergleichbaren Schutz nach dem jeweils anwendbaren Insolvenzrecht unterliegen;

4. etwaige Verbindlichkeiten aus einem Treuhandverhältnis der HETA (als Treuhänder) und einer anderen Person (als Begünstigtem), sofern der Begünstigte Absonderungs- oder Aussonderungsrechte geltend machen kann oder er einem vergleichbaren Schutz nach dem jeweils anwendbaren Insolvenzrecht unterliegt;

5. Verbindlichkeiten gegenüber Instituten oder Unternehmen gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 bis 4 BaSAG – ausgenommen Unternehmen, die Teil derselben Gruppe sind – mit einer Ursprungslaufzeit von weniger als sieben Tagen;

6. Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von weniger als sieben Tagen gegenüber Zahlungs-, Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen, den Betreibern oder anderen Teilnehmern an solchen Systemen, wenn diese Verbindlichkeiten aus einer Teilnahme an dem System resultieren;

7. Verbindlichkeiten gegenüber

a) Arbeitnehmern im Sinne des Arbeitsverfassungsgesetzes;

b) sonstigen Beschäftigten aufgrund ausstehender Lohn- oder Gehaltsforderungen, Rentenleistungen oder anderer fester Vergütungen, ausgenommen variable Vergütungsbestandteile, außer diese sind durch einen Kollektivvertrag geregelt oder ein variabler Bestandteil von Vergütungen von Trägern eines erheblichen Risikos gemäß § 39b BWG;

c) Geschäfts- oder Handelsgläubigern aufgrund von Lieferungen und Dienstleistungen, die für den alltäglichen Geschäftsbetrieb der HETA von wesentlicher Bedeutung sind, einschließlich IT-Diensten, Versorgungsdiensten sowie Anmietung, Bewirtschaftung und Instandhaltung von Gebäuden;

d) Steuer- und Sozialversicherungsbehörden, sofern es sich nach dem anwendbaren Recht um vorrangige Verbindlichkeiten handelt;

e) Einlagensicherungseinrichtungen aus fälligen Beiträgen nach der Richtlinie 2014/49/EU.

II.

Diese Änderung der Fälligkeiten und der Zeitpunkte, zu denen die darauf entfallenden Zinsen zu zahlen sind, betrifft insbesondere die nachstehend angeführten Schuldtitel und Verbindlichkeiten sowie die auf diese entfallenden Zinsen, sofern die Fälligkeit der Schuldtitel oder Verbindlichkeiten oder der darauf entfallenden Zinsen andernfalls früher eintreten würde:

1. Anleiheverbindlichkeiten, Nachrangkapital und Schuldscheindarlehen:

ISIN / Nr. Typ	Emission	Endfällig	Whg	akt. Nominale in Whg	aktuell ausstehendes Volumen in EUR per 27.02.2015
Anleihen					
XS0289201484	HBInt_EUR_3m-Euribor_2007-2015	06.03.2015	EUR	450.000.000,00	450.000.000,00
XS0292051835	HBInt_EUR_3m Euribor_2007-2015	20.03.2015	EUR	500.000.000,00	500.000.000,00
XS0217836179	HBInt_EUR_3moEuribor_2005-2015	22.04.2015	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
XS0293593421	HBInt_CHF_6mLibor_2007-2015	23.04.2015	CHF	200.000.000,00	188.040.616,77
XS0217878841	HBInt_EUR_Inflationsgelinkt_2005-2015	04.05.2015	EUR	80.000.000,00	80.000.000,00
XS0218884194	HBInt_EUR_3moEuribor_2005-2015	06.05.2015	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
XS0219714564	HBInt_EUR_10YCMS_2005-2015	27.05.2015	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
XS0169594057	HBInt_EUR_4,25%_2003-2015	16.06.2015	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
CH0028623145	HBInt_CHF_2,76_2007_2015	12.08.2015	CHF	600.000.000,00	564.121.850,32
XS0219079794	HBInt_EUR_3moEuribor_2005-2016	06.05.2016	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
XS0268565586	HBInt_JPY_1,905_2006-2016	29.09.2016	JPY	5.000.000.000,00	37.299.515,11
XS0272401356	HBInt_EUR_4.25%_2006-2016	31.10.2016	EUR	1.250.000.000,00	1.250.000.000,00
XS0232733492	HBInt_EUR_3,42%_2005-2016	07.11.2016	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
XS0210195003	HBInt_EUR_3moEuribor_2005-2017	24.01.2017	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
XS0210264411	HBInt_EUR_3moEuribor_2005-2017	24.01.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0210372065	HBInt_EUR_3,90%_2005-2017	24.01.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
XS0281875483	HYPO ALPE-ADRIA ANL.07/17_EUR	24.01.2017	EUR	2.000.000.000,00	2.000.000.000,00
XS0184652567	HBInt_EUR_3moEuribor_2004-2017	09.02.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
XS0184385937	HBInt_EUR_3mEuribor+15BP_2004-2017	17.02.2017	EUR	65.000.000,00	65.000.000,00
AT0000A00EZ4	HBInt_EUR_3,72%_2006-2017	15.03.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
XS0187818595	HBInt_EUR_3moEuribor_2004-2017	15.03.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
XS0215451633	HBInt_EUR_4,07%_2005-2017	21.03.2017	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
XS0293591995	HBInt_EUR_CMS-linked_2007-2017	29.03.2017	EUR	100.000.000,00	100.000.000,00
XS0293592613	HBInt_EUR_CMS-linked-2007-2017	29.03.2017	EUR	70.000.000,00	70.000.000,00
XS0147028061	HBInt_EUR_6mEuribor+17BP_2002-2017	10.05.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
XS0147142276	HBInt_EUR_6mEuribor+17BP_2002-2017	17.05.2017	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
XS0203692727	HBInt_EUR_6moEuribor_2004-2017	17.05.2017	EUR	23.000.000,00	23.000.000,00
XS0147285547	HBInt_EUR_12mEURIBOR&CMS_2002-2017	29.05.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0149185745	HBInt_EUR_6,94%_2003-2017	10.06.2017	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
XS0148839243	HBInt_EUR_Range_2002-2017	12.06.2017	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
XS0148494320	HBInt_EUR_5,80%_2002-2017	17.06.2017	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
XS0169594727	HBInt_EUR_4,4%_2003-2017	20.06.2017	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
XS0170738263	HBInt_EUR_6mEuribor+15BP_2003-2017	01.07.2017	EUR	30.000.000,00	30.000.000,00
XS0149819004	HBInt_EUR_fix_2002-2017	05.07.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
XS0209755981	HBInt_EUR_3moEuribor_2005-2017	18.07.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0171833030	HBInt_EUR_6mEuribor+15BP_2003-2017	28.07.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0210342316	HBInt_EUR_3moEuribor_2005-2017	01.08.2017	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
XS0198512732	HBInt_EUR_3moEuribor_2004-2017	11.08.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0151684981	HBInt_EUR_6mEuribor+19BP_2002-2017	12.08.2017	EUR	75.000.000,00	75.000.000,00
XS0173650028	HBInt_EUR_6mEuribor+17BP_2003-2017	21.08.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0244768635	HBInt_EUR_CMS-Spread-CAP	23.08.2017	EUR	100.000.000,00	100.000.000,00
XS0191139574	HBInt_EUR_6mEuribor+16BP_2004-2017	28.08.2017	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00

XS0200438223	HBInt_EUR_4,54%_2004-2017	22.09.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
XS0232318831	HBInt_EUR_CMS-Spread_2005-2017	29.09.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0232319300	HBInt_EUR_CMS-Spread_2005-2017	29.09.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0232727411	HBInt_EUR_CMS-Spread_2005-2017	29.09.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0232727684	HBInt_EUR_CMS-Spread_2005-2017	29.09.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0161493811	HBInt_EUR_6mEuribor+17BP_2003-2018	10.02.2018	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0162348857	HBInt_EUR_6mEuribor+17BP_2003-2018	04.03.2018	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
XS0162472517	HBInt_EUR_4,625%_2003-2018	04.03.2018	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
XS0163390163	HBInt_EUR_6mEuribor_2003-2018	10.03.2018	EUR	60.000.000,00	60.000.000,00
XS0163694895	HBInt_EUR_6mEuribor+17BP_2003-2018	02.04.2018	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
XS0163694978	HBInt_EUR_4,70%_2003-2018	02.04.2018	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
XS0165821074	HBInt_EUR_6mEuribor+18BP_2003-2018	09.04.2018	EUR	35.000.000,00	35.000.000,00
XS0165935247	HBInt_EUR_5,10%_2003-2018_ZERO	17.04.2018	EUR	36.367.778,59	36.367.778,59
XS0165863233	HBInt_EUR_6mEuribor+18BP_2003-2018	22.04.2018	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
AT0000345483	HBInt_EUR_5,04%_2003-2023	11.02.2023	EUR	30.000.000,00	30.000.000,00
XS0165190066	HBInt_EUR_CMS_2003-2023	17.03.2023	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
XS0165060012	HBInt_AUD/JPY-linked_2003-2033	23.02.2033	JPY	500.000.000,00	3.729.951,51
XS0164569187	HBInt_EUR_6mEuribor+20BP_2003-2043	12.03.2043	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
XS0166422823	HBInt_EUR_3mEuribor+22BP_2003-2043	09.04.2043	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
XS0166280346	HBInt_EUR_6mEuribor+22BP_2003-2043	26.09.2043	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
Nachrangkapital					
XS0139343635	HBA_EUR_5,73%_2001-2021	10.12.2021	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
XS0142938686	NR HBInt_EUR_5,92%_2002-2022	22.02.2022	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
XS0863484035	HAA Lower Tier2 Gov.Guarnt. 2012-2022_GGB	13.12.2022	EUR	1.000.000.000,00	1.000.000.000,00
AT0000327101	NR HBInt_EUR_7,5%NR_1994-2024	27.05.2024	ATS	60.000.000,00	4.360.370,05
XS0165863316	NR HBInt_EUR_5,27%_2003-2028	07.04.2028	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
XS0097058720	NR HBInt_EUR/USD-linked_1999-2029_ZERO	07.05.2029	EUR	13.846.292,50	13.846.292,50
XS0121202658	NR HBInt_EUR_3mEuribor+49BP_2000-2030	18.12.2030	EUR	14.890.000,00	14.890.000,00
XS0158550292	NR HBInt_EUR_ FRN NR_2002-2032	29.11.2032	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
Schuldscheindarlehen					
SSD_138	SSD_EUR_4,28%_2007-2015	02.03.2015	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_140	SSD_EUR 6m Euribor_2007-2015	23.03.2015	EUR	30.000.000,00	30.000.000,00
SSD_135	SSD_EUR_4,25%_2007-2015	23.07.2015	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_135	SSD_EUR_4,25%_2007-2015	23.07.2015	EUR	14.000.000,00	14.000.000,00
SSD_135	SSD_EUR_4,25%_2007-2015	23.07.2015	EUR	11.000.000,00	11.000.000,00
SSD_135	SSD_EUR_4,25%_2007-2015	23.07.2015	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_135	SSD_EUR_4,25%_2007-2015	23.07.2015	EUR	35.000.000,00	35.000.000,00
SSD_139	SSD_EUR_4,20%_2007-15	01.09.2015	EUR	1.000.000,00	1.000.000,00
SSD_139	SSD_EUR_4,20%_2007-15	01.09.2015	EUR	4.000.000,00	4.000.000,00
SSD_139	SSD_EUR_4,20%_2007-15	01.09.2015	EUR	1.000.000,00	1.000.000,00
SSD_139	SSD_EUR_4,20%_2007-15	01.09.2015	EUR	3.000.000,00	3.000.000,00
SSD_139	SSD_EUR_4,20%_2007-15	01.09.2015	EUR	1.000.000,00	1.000.000,00
SSD_139	SSD_EUR_4,20%_2007-15	01.09.2015	EUR	40.000.000,00	40.000.000,00
SSD_134	SSD_EUR_4,41%_2007-2015	15.09.2015	EUR	17.000.000,00	17.000.000,00
SSD_134	SSD_EUR_4,41%_2007-2015	15.09.2015	EUR	23.000.000,00	23.000.000,00
SSD_134	SSD_EUR_4,41%_2007-2015	15.09.2015	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_67	SSD_EUR_3,91%_2005-2015	18.09.2015	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_91	SSD_EUR_3,545%_2003-2015	30.11.2015	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_95	SSD_EUR_3,7%_2006-2016	29.01.2016	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00

SSD_96	SSD_EUR_3,7%_2006-2016	02.02.2016	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_97	SSD_EUR_3,7%_2006-2016	02.02.2016	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_98	SSD_EUR_3,7%_2006-2016	02.02.2016	EUR	2.500.000,00	2.500.000,00
SSD_99	SSD_EUR_3,7%_2006-2016	02.02.2016	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_102	SSD_EUR_3,725%_2006-2016	08.02.2016	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_60	SSD_EUR_3,97%_2005-2016	26.02.2016	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_61	SSD_EUR_3,97%_2005-2016	26.02.2016	EUR	1.000.000,00	1.000.000,00
SSD_103	SSD_EUR_3,83%_2006-2016	09.03.2016	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_63	SSD_EUR_4,015%_2005-2016	16.03.2016	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_107	SSD_EUR_4,27%_2006-2016	29.06.2016	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_109	SSD_EUR_4,39%_2006-2016	18.07.2016	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_111	SSD_EUR_4,31%_2016	26.07.2016	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_101	SSD_EUR_3,74%_2006-2016	16.08.2016	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_62	SSD_EUR_4,02%_2005-2016	07.09.2016	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_82	SSD_EUR-CMS-Spread_2005-2016_AO	10.10.2016	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
SSD_86	SSD_3,50%_2005-2016	19.10.2016	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_87	SSD_EUR_6MEuribor+3,10%_2005-2016_AO	28.10.2016	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
SSD_114	SSD_EUR_4,00%_2006-2016	01.12.2016	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_114	SSD_EUR_4,00%_2006-2016	01.12.2016	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_114	SSD_EUR_4,00%_2006-2016	01.12.2016	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_114	SSD_EUR_4,00%_2006-2016	01.12.2016	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_110	SSD_EUR_4,40% _2006-2016	01.12.2016	EUR	13.000.000,00	13.000.000,00
SSD_110	SSD_EUR_4,40% _2006-2016	01.12.2016	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_110	SSD_EUR_4,40% _2006-2016	01.12.2016	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_110	SSD_EUR_4,40% _2006-2016	01.12.2016	EUR	2.000.000,00	2.000.000,00
SSD_100	SSD_EUR_3,75%_2006-2016	15.12.2016	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_59	SSD_EUR_3,785%_2005-2016	16.12.2016	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_69	SSD_EUR_3,76%_2005-2016	29.12.2016	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_116/1	SSD_EUR_4,34%_2006_2017	13.01.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
SSD_116/2	SSD_EUR_4,34%_2006_2017	13.01.2017	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_118	SSD_EUR_4,254%_2006-2017	13.01.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_118	SSD_EUR_4,254%_2006-2017	13.01.2017	EUR	17.000.000,00	17.000.000,00
SSD_118	SSD_EUR_4,254%_2006-2017	13.01.2017	EUR	3.000.000,00	3.000.000,00
SSD_118	SSD_EUR_4,254%_2006-2017	13.01.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_122	SSD_EUR_4%_2006-2017	07.02.2017	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_122	SSD_EUR_4%_2006-2017	07.02.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSSD_123	SSD_EUR_4,05%_2006-2017	14.02.2017	EUR	1.000.000,00	1.000.000,00
SSSD_123	SSD_EUR_4,05%_2006-2017	14.02.2017	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSSD_123	SSD_EUR_4,05%_2006-2017	14.02.2017	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSSD_123	SSD_EUR_4,05%_2006-2017	14.02.2017	EUR	2.000.000,00	2.000.000,00
SSSD_123	SSD_EUR_4,05%_2006-2017	14.02.2017	EUR	12.000.000,00	12.000.000,00
SSD_119	SSD_EUR_4,16%_06-17	28.02.2017	EUR	2.000.000,00	2.000.000,00
SSD_45	SSD_EUR_4,605%_2004-2017	08.03.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_115	SSD_EUR_4,10_2006-2017	13.03.2017	EUR	40.000.000,00	40.000.000,00
SSD_84	SSD_EUR_6mEuribor+3,7%_2005_2017_AO	18.04.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
SSD_92	SSD_EUR_6,72%_2005-2017_AO	24.04.2017	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_93	SSD_EUR 6,72%_2003-2017_AO	24.04.2017	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_94	SSD_EUR_6,72%_2005-2017_AO	24.04.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_83	SSD_EUR_CMS-Spread_2005-2017_AO	10.06.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00

SSD_124	SSD_EUR_4,10%_2006-2017	14.06.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_125	SSD_EUR_4,3% 07-17	30.06.2017	EUR	50.000.000,00	50.000.000,00
SSD_126	SSD_EUR_4,3% 07-17	30.06.2017	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_127	SSD_EUR_4,3% 07-17	30.06.2017	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_128	SSD_EUR_4,3% 07-17	30.06.2017	EUR	150.000.000,00	150.000.000,00
SSD_129	SSD_EUR_4,32%_2007-2017	30.06.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_129	SSD_EUR_4,32%_2007-2017	30.06.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_129	SSD_EUR_4,32%_2007-2017	30.06.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_130	SSD_EUR_4,28%_2007-2017	30.06.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_130	SSD_EUR_4,28%_2007-2017	30.06.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_131	SSD_EUR_4,275%_2007_2017	30.06.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_132	SSD_EUR_4,275%_2007_2017	30.06.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_89	SSD_EUR_CMS-Spread 2005-2017_AO	07.07.2017	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_90	SSD_EUR_6,74%_2005-2017_AO	07.07.2017	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_108	SSD_EUR_4,44%_2006-2017	10.07.2017	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_23/1	SSD_EUR_4,705%_2004-2017	14.07.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_23/2	SSD_EUR_4,705%_2004-2017	14.07.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_22	SSD_EUR_4,725%_2004-2017	01.09.2017	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_41	SSD_EUR_4,735%_2004-2017	01.09.2017	EUR	1.000.000,00	1.000.000,00
SSD_39	SSD_EUR_4,735%_2004-2017	01.09.2017	EUR	1.000.000,00	1.000.000,00
SSD_24	SSD_EUR_4,69%_2004-2017	01.09.2017	EUR	14.000.000,00	14.000.000,00
SSD_40	SSD_EUR_4,68%_2004-2017	01.09.2017	EUR	1.000.000,00	1.000.000,00
SSD_46	SSD_EUR_4,68%_2004-2017	01.09.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_21/54	SSD_EUR_4,735%_2004-2017	01.09.2017	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_21/54	SSD_EUR_4,735%_2004-2017	01.09.2017	EUR	8.000.000,00	8.000.000,00
SSD_44	SSD_EUR_4,70%_2004-2017	15.09.2017	EUR	7.000.000,00	7.000.000,00
SSD_9	SSD_EUR_5,125%_2003-2018	08.01.2018	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_1	SSD_EUR_5,16%_2003-2018	08.01.2018	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_49	SSD_EUR_5,16%_2003-2018	08.01.2018	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_11	SSD_EUR_4,7%_2003-2018	27.03.2018	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_14	SSD_EUR_4,7%_2003-2018	27.03.2018	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_18	SSD_EUR_4,7%_2003-2018	27.03.2018	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_19	SSD_EUR_4,7%_2003-2018	27.03.2018	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_15	SSD_EUR_4,67%_03-18	30.04.2018	EUR	1.000.000,00	1.000.000,00
SSD_16	SSD_EUR_4,67%_03-18	30.04.2018	EUR	4.000.000,00	4.000.000,00
SSD_17	SSD_EUR_4,67%_03-18	30.04.2018	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_12	SSD_EUR_4,67%_2003-2018	30.04.2018	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_20	SSD_EUR_4,67%_2003-2018	30.04.2018	EUR	30.000.000,00	30.000.000,00
SSD_5	SSD_EUR_4,67%_2003-2018	30.04.2018	EUR	20.000.000,00	20.000.000,00
SSD_28	SSD_EUR_4,67%_2003-2018	30.04.2018	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_29	SSD_EUR_4,67%_2003-2018	30.04.2018	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_36	SSD_EUR_4,67%_2003-2018	30.04.2018	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_32	SSD_EUR_4,67%_2003-2018	30.04.2018	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
SSD_147	SSD_EUR_4,039163%_2005-2022_ZERO	04.11.2022	EUR	2.549.724,37	2.549.724,37
SSD_13	SSD_EUR_4,835%_2003-2023	14.03.2023	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_52	SSD_EUR_4,835%_03-23	14.03.2023	EUR	25.000.000,00	25.000.000,00
SSD_4	SSD_EUR_5,58%_2003-2023	03.04.2023	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_76	SSD_EUR_4%_2005-2025	15.08.2025	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
SSD_77	SSD_EUR_4%_2005-2025	15.08.2025	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00

SSD_78	SSD_EUR_4%_2005-2025	15.08.2025	EUR	2.000.000,00	2.000.000,00
				TOTAL in EUR	***9.847.706.099***

Quelle: PMS / Treasury Market Risk Control

EURCHF	1,0468
EURJPY	133,08

2. Forderungen der Pfandbriefbank (Österreich) AG, der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken, der Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken und deren Gewährträger gegenüber der HETA aus oder in Zusammenhang mit den nachstehenden von der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken emittierten Schuldtiteln:

ISIN / Nr. Typ	Emission	Endfällig	Whg	akt. Nominale in Whg	aktuell ausstehendes Volumen in EUR per 27.02.2015
Emissionen Pfandbriefstelle *(Emittent Pfandbriefstelle //Solidarhaftung aller Pfandbriefstelle-Mitglieder)*					
XS0215066720	PFBST_JPY_ÖPfBSt_2005-2015	10.04.2015	JPY	1.000.000.000,00	7.459.903,02
XS0221101792	PFBST_JPY_CMS_2005-2015	15.06.2015	JPY	1.000.000.000,00	7.459.903,02
XS0221472698	PFBST_EUR_3mEuribor_2005-2015	15.06.2015	EUR	580.000.000,00	580.000.000,00
XS0226436490	PFBST_CMSSpread+2,41%_05-15_EUR	10.08.2015	EUR	30.000.000,00	30.000.000,00
CH0020769045	PFBST_CHF_2,5_2005-2015	30.12.2015	CHF	50.000.000,00	47.010.154,19
XS0241945079	PFBST_EUR_3MEuribor_2006-2016	26.01.2016	EUR	125.000.000,00	125.000.000,00
CH0022975624	PFBST_CHF_2,125_2005-2016	07.11.2016	CHF	75.000.000,00	70.515.231,29
SSD_65	SSD_EUR_2005-2017	22.03.2017	EUR	5.000.000,00	5.000.000,00
SSD_68	SSD__JPY_1,525_2005-2017	26.04.2017	JPY	3.000.000.000,00	22.379.709,06
XS0221826174	PFBST_JPY_4920YCMS_2005-2017	29.06.2017	JPY	500.000.000,00	3.729.951,51
CH0016253640	PFBST_CHF_2,875_2003-2017	21.07.2017	CHF	110.000.000,00	103.422.339,23
SSD_55	SSD_EUR_3,765%_2005-2017	12.09.2017	EUR	10.000.000,00	10.000.000,00
XS0215154005	PFBST_EUR_3mEuribor_2005-2017	18.09.2017	EUR	200.000.000,00	200.000.000,00
XS0207820647	PFBST_EUR_4,20%_2004-2017	26.09.2017	EUR	15.000.000,00	15.000.000,00
XS0143697679	PFBST_JPY_USD/JPY-linked_2002-2027	04.03.2027	JPY	1.500.000.000,00	11.189.854,53
				TOTAL in EUR	***1.238.167.046***

Quelle: PMS / Treasury Market Risk Control

EURCHF	1,0468
EURJPY	133,08

3. Nachstehende andere berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten unbeschadet der geltenden Bestimmungen des Bundesgesetzes über Sanierungsmaßnahmen für die

HYPO ALPE ADRIA BANK INTERNATIONAL AG (HaaSanG), BGBl. I Nr. 51/2014 und der Verordnung der FMA über die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen gemäß § 7 Abs. 2 iVm § 3 und § 4 Abs. 1 HaaSanG (HaaSanV), BGBl. II Nr. 195/2014:

(a) Forderungen aus erlöschenden Verbindlichkeiten, wie in § 1 HaaSanV iVm Anlage 1 zur HaaSanV in der bei Erlassung dieses Bescheids geltenden Fassung definiert;

(b) Forderungen aus gestundeten Verbindlichkeiten, wie in § 2 HaaSanV iVm Anlage 2 zur HaaSanV in der bei Erlassung dieses Bescheids geltenden Fassung definiert.

4. Berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten der Bayerische Landesbank, Anstalt des öffentlichen Rechts.

5. Nachstehende andere berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten:

(a) Zahlungsverpflichtungen von HETA aus oder in Zusammenhang mit dem Support Agreement zwischen (nunmehr) HETA und Hypo Alpe-Adria (Jersey) Limited vom 13. Juli 2001 betreffend die „EUR 75,000,000 7.375 per cent Series A Non-Cumulative Non-Voting Preferred Securities issued by Hypo Alpe-Adria (Jersey) Limited", zuletzt geändert am 29.02.2012.

(b) Zahlungsverpflichtungen von HETA aus oder in Zusammenhang mit dem Support Agreement zwischen (nunmehr) HETA und HYPO ALPE-ADRIA (JERSEY) II Limited vom 7. Oktober 2004 betreffend die „EUR 150,000,000 Fixed/Floating Rate Non-Cumulative Non-Voting Preferred Securities issued by Hypo Alpe-Adria (Jersey) II Limited", zuletzt geändert am 29.02.2012.

(c) Zahlungsverpflichtungen von HETA aus oder in Zusammenhang mit der Bürgschaftsvereinbarung vom 28. Dezember 2010 samt Nachtrag vom 15. April 2011, abgeschlossen zwischen der Republik Österreich (Bund) als Bürgen und (nunmehr) HETA als Begünstigte hinsichtlich der Haftung der Republik Österreich (Bund) für Forderungen der HETA gegen Kreditnehmer in Höhe von höchstens EUR 200 Mio, insbesondere der Regressanspruch der Republik Österreich (Bund) gemäß Punkt 1 Abs. 8 und der Anspruch der Republik Österreich (Bund) auf Zahlung eines Haftungsentgelts gemäß Punkt 3 der Bürgschaftsvereinbarung.

(d) Zahlungsverpflichtungen von HETA aus oder in Zusammenhang mit der Garantievereinbarung vom 07.12.2012, abgeschlossen zwischen der Republik Österreich (Bund) als Garant und (nunmehr) HETA als Schuldner betreffend den Subordinated Government Guaranteed Bond 2012-2022 (ISIN XS0863484035), insbesondere der Rückzahlungsanspruch der Republik Österreich (Bund) gemäß Punkt 6. der Garantievereinbarung und der Anspruch der Republik Österreich (Bund) auf Zahlung eines Garantieentgelts gemäß Punkt 3 der Garantievereinbarung.

(e) Zahlungsverpflichtungen von HETA aus oder in Zusammenhang mit der in § 5 Abs. 2 des Gesetzes des Landes Kärnten vom 13. Dezember 1990 über die Einbringung des

bankgeschäftlichen Unternehmens der Kärntner Landes- und Hypothekenbank in eine Aktiengesellschaft und die wesentlichen Bestimmungen über den Bestand der Kärntner Landes- und Hypothekenbank - Holding (Kärntner Landesholding-Gesetz – K-LHG), LGBl Nr 37/1991 idgF enthaltenen Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten, insbesondere ein Regressanspruch des Landes Kärnten und ein Anspruch des Landes Kärnten auf Zahlung einer Haftungsprovision.

(f) Zahlungsverpflichtungen von HETA gegenüber Norica Investments Ltd aus oder in Zusammenhang mit insbesondere dem Security Borrowing Request, dem Cash Borrowing Request und dem Global Master Securities Lending Agreement, Fees and Rates Letter, abgeschlossen zwischen (nunmehr) HETA und Norica Investments Ltd, sowie dem Shareholders Agreement betreffend Norica Investments Ltd, abgeschlossen zwischen (nunmehr) HETA und Credit Suisse International.

6. Gewinnanteile, die für das nachstehende, von HETA ausgegebene Partizipationskapital allenfalls zu bezahlen wären:

(a) EUR 900.000.000,-- Partizipationsschein-Emission 2008 der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG (nunmehr: HETA), ISIN AT0000A0CKR9, mit Beschluss der Hauptversammlung der Gesellschaft vom 30.05.2011 auf EUR 275.111.072,56 herabgesetzt; und

(b) Partizipationskapital 2013 der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG (nunmehr: HETA) im Nennbetrag von EUR 800 Mio. (keine ISIN).

Begründung

Die FMA hat im Zuge vorläufiger Erhebungen insbesondere Informationen aus nachstehenden Unterlagen eingeholt:

1. Gutachterliche Äußerung der OeNB, eingelangt am 28.02.2015;
2. Vorläufige Bewertung gemäß § 57 BaSAG der BDO, eingelangt am 01.03.2015;
3. Stellungnahme der Alleineigentümerin Republik Österreich vom 01.03.2015;
4. Stellungnahme der HETA vom 01.03.2015;
5. Ergänzende Informationseinholung bei der HETA;
6. Einsichtnahme in relevante Akte der Bankenaufsicht.

Aufgrund dessen geht die FMA von folgendem Sachverhalt aus:

Bei der Hypo Group Alpe Adria (später: Hypo Alpe Adria; im Folgenden: HAA) handelte es sich um eine Kreditinstitutsgruppe mit dem übergeordneten Kreditinstitut Hypo Alpe-Adria-Bank International AG („HBInt“). Nach einer Kapitalerhöhung um EUR 600 Mio. im Jahr 2007, die von den ehemaligen Anteilseignern Bayerische Landesbank AG („BayernLB“) und der Grazer

Wechselseitigen Versicherungs AG („GRAWE“) getragen wurde, und einer weiteren Kapitalerhöhung um EUR 700 Mio. im Jahr 2008, die fast zur Gänze von der BayernLB getragen wurde, zeichnete der Bund am 29.12.2008 EUR 900 Mio. Partizipationskapital an der HBInt (18.000 Partizipationsscheine der HBInt zu je EUR 50.000).

Die Republik Österreich übermittelte der Europäischen Kommission am 29.04.2009 einen Viability Report für die HAA. Die Europäische Kommission eröffnete mit Entscheidung vom 12.05.2009 das förmliche Prüfverfahren gegen Österreich. Das Verfahren bezog sich zu diesem Zeitpunkt auf die Rekapitalisierung der HBInt durch die Zeichnung von EUR 900 Mio. Partizipationskapital durch den Bund.

Im Dezember 2009 wurde die HAA verstaatlicht. Es wurde die Einigung erzielt, dass der Bund sämtliche Anteile an der HBInt gegen Zahlung von jeweils EUR 1 an jeden der Alteigentümer übernimmt.

Seitens der EU-Kommission wurden die Maßnahmen der Republik Österreich am 23.12.2009 für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten vorläufig genehmigt und der Republik Österreich aufgetragen, für die HAA im 1. Halbjahr 2010 einen fundierten **Umstrukturierungsplan** vorzulegen.

Zwischen Dezember 2008 und April 2014 wurden seitens des Bundes im Zusammenhang mit der HAA folgende Kapitalmaßnahmen gesetzt:

Datum	**Art der Maßnahme**	**Betrag der Verpflichtung**
Dezember 2008	Partizipationskapital	€ 900.000.000,00
Juni 2010	Partizipationskapital	€ 450.000.000,00
Dezember 2010	Ausfallbürgschaft	€ 200.000.000,00
Dezember 2012	Garantie für Nachrangkapitalgeber	€ 1.000.000.000,00
	Gesellschafterzuschuss	€ 500.000.000,00
September 2013	Kapitalerhöhung	€ 700.000.000,00
November 2013	Gesellschafterzuschuss	€ 250.000.000,00
Dezember 2013	Partizipationskapital	€ 800.000.000,00
April 2014	Kapitalerhöhung	€ 750.000.000,00
Summe	**Total in EUR**	**€ 5.550.000.000,00**

Am 03.09.2013 traf die Europäische Kommission die Endentscheidung über die Beihilfen zugunsten der HAA. Mit **Beschluss vom 03.09.2013** wurde der seitens der Republik Österreich am 29.06.2013 angemeldete und am 27.08.2013 ergänzte Umstrukturierungsplan genehmigt. Der Beschluss umfasst die Genehmigung aller bisherigen staatlichen Beihilfen für die HAA, künftigen Kapitals für die Abwicklung der HAA iHv bis zu EUR 5,4 Mrd. sowie künftiger Liquidität für die Abwicklung der HAA iHv bis zu EUR 3,3 Mrd.

Die Abwicklungsstrategie umfasste:

1) den Verkauf der österreichischen Tochterbank Hypo Alpe-Adria-Bank AG (HBA),

2) den Verkauf des SEE-Netzwerks und

3) die Abwicklung des Abbauteils.

Zum Zweck eines Gesamtverkaufs des SEE-Netzwerks wurde die SEE-Holding als Tochter der HBInt gegründet. Noch vor Einbringung der SEE-Tochterbanken in die SEE-Holding wurde der Verkaufsprozess durch die HBInt Ende des Jahres 2012 gestartet, erste unverbindliche Angebote sowohl für das Gesamtnetzwerk (darunter auch jenes von AI Lake (Luxembourg) S.a.r.l.) als auch für einzelne Tochterbanken langten bis Mitte Februar 2014 ein.

In Umsetzung des Restrukturierungsplans ermächtigte die Bundesregierung mit Beschluss vom 12.03.2014 den Finanzminister, im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler, gemäß § 2 Abs. 1 FinStaG kapitalstärkende Maßnahmen bei der HBInt unter Beachtung der Obergrenze des § 2 Abs. 4 FinStaG zu setzen. In einer **Pressekonferenz am 14.03.2014** bekannte sich HVK Finanzminister Dr. Spindelegger zur Umsetzung einer Abwicklungslösung in Form einer staatlichen Kapitalgesellschaft. Mit Ministerratsbeschluss vom 18.03.2014 wurde die Umsetzung der Abwicklungslösung unter Vermeidung eines Konkurses beschlossen. Die SEE-Beteiligungen sollten im Zuge dieser Lösung in eine SEE-Holding mit Banklizenz eingebracht und bis Mitte 2015 verkauft werden. Die Rest-HBInt mit einem Volumen von rd. EUR 18 Mrd. sollte als Abbauvehikel ohne Banklizenz abgewickelt werden. Ein Generalvergleich mit der BayernLB sollte angestrebt werden. Eine mögliche Beteiligung von Nachranggläubigern sollte geprüft werden, ebenso eine Beteiligung des Landes Kärnten.

Am 11.06.2014 einigte sich der Ministerrat auf ein **Sondergesetz zur Abwicklung der HAA**. Das Gesetz sollte im Interesse des Steuerzahlers a) die bestmögliche Verwertung der Vermögenswerte der Bank sowie b) eine Beteiligung von Alteigentümern und Nachranggläubigern an den Kosten der Hypo-Lösung gewährleisten.

Zur Umsetzung dieses Beschlusses wurden am 08.07.2014 folgende Gesetze vom Nationalrat beschlossen:[1]

Bundesgesetz über Sanierungsmaßnahmen für die HBInt (HaaSanG)

Das Gesetz dient laut Materialien (178 der Beilagen XXV. GP) zur Umsetzung von Maßnahmen nach der RL 2001/24/EG der Europäischen Kommission vom 04.04.2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten. Gemäß den Materialien sollen zur finanziellen Sanierung des Sanierungsinstitutes HBInt grundsätzlich zunächst die Aktionäre und in weiterer Folge jene Gläubiger beitragen, die entweder bei Kreditvergabe in einem Naheverhältnis zur HBInt standen

[1] Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA), das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbau-Holdinggesellschaft des Bundes für die HYPO ALPE-ADRIA-BANK S.P.A. (HBI-Bundesholdinggesetz), das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz) und das Bundesgesetz über Sanierungsmaßnahmen für die HYPO ALPE ADRIA BANK INTERNATIONAL AG (HaaSanG) erlassen werden und mit dem das Finanzmarktstabilitätsgesetz und das Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz geändert werden.

oder solche, die kraft vertraglicher oder gesetzlicher Regelung gegenüber anderen Gläubigern nachrangig sind, einschließlich Gläubiger Eigenkapital ersetzender Kredite.

Gemäß § 3 HaaSanG erlöschen Sanierungsverbindlichkeiten, deren bisheriger Fälligkeitstag vor dem Stundungstag liegt und die nicht strittige Verbindlichkeiten gemäß der gesetzlichen Definition des § 2 Z 5 HaaSanG sind, mit Kundmachung einer Verordnung der FMA gemäß § 7 HaaSanG. Ebenso treten die Stundungswirkungen des § 4 HaaSanG mit Kundmachung der Verordnung der FMA ein. Die Verordnung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) über die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen gemäß § 7 Abs. 2 in Verbindung mit § 3 und § 4 Abs. 1 HaaSanG (HaaSanV) wurde am 07.08.2014 im Bundesgesetzblatt kundgemacht.

Mit dem HaaSanG werden Risikokapitalgeber und Alteigentümer mit insgesamt rund EUR 1,6 Mrd. zu Beiträgen für den Hypo-Abbau herangezogen. Von der Stundung betroffen sind rund EUR 1,5 Mrd. an Darlehen der BayernLB, die vor der Gewährung von Staatshilfe durch die Republik Österreich an die HAA ausgereicht wurden.

Bundesgesetz über die Errichtung einer Abbau-Holdinggesellschaft des Bundes für die Hypo Alpe Adria Bank S.P.A. (HBI-Bundesholdinggesetz)

Der Bundesminister für Finanzen wurde mit dem Gesetz ermächtigt, zur Übernahme der italienischen Tochterbank der HBInt eine eigene Holdinggesellschaft zu gründen.

Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz)

Der Bundesminister für Finanzen wurde mit dem Gesetz ermächtigt, zur Übernahme einer Abbaueinheit (HBInt nach Deregulierung) eine eigene Gesellschaft (ABBAG) zu gründen und die Anteile an der HBInt in die ABBAG einzubringen.

Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA)

Das Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit („GSA“) wurde am 31.07.2014 im Bundesgesetzblatt, BGBl. I Nr. 51/2014, kundgemacht und ist am 01.08.2014 in Kraft getreten. Gemäß den Materialien (178 der Beilagen XXV. GP) soll durch das GSA die Möglichkeit geschaffen werden, die HBInt in Form einer Abbaueinheit fortzuführen. Diese Abbaueinheit diene einzig der langfristigen Verwertung des Portfolios. Es sei daher erforderlich, ein geeignetes Instrumentarium zu schaffen, das sicherstellt, dass der Portfolioabbau möglichst reibungslos erfolgen kann, wofür weitere öffentliche Mittel nur im geringstmöglichen Ausmaß aufgewendet werden sollen. Gleichzeitig sei ein notwendiges Grundgerüst an anwendbaren aufsichtsrechtlichen Bestimmungen zu etablieren, das eine effektive, tätigkeitskonforme Beaufsichtigung gewährleistet. Dabei könnten insbesondere jene Vorschriften außer Betracht bleiben, die auf eine unbeschränkte nachhaltige Geschäftstätigkeit abzielen.

Als Rahmenbedingung für die Abbaugesellschaft wurden im GSA besondere Regelungen getroffen, die der Verwirklichung des Unternehmenszwecks dienlich sein sollen. Beispielsweise kann ein **Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gemäß § 7 GSA nur wegen einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit** gestellt werden. Eine Überschuldung ist für die Insolvenzeröffnung unbeachtlich. Dies soll laut BMF sicherstellen, dass eine temporäre, anders als für Zwecke der mittelfristigen Verwertung zu Zerschlagungswerten vorgenommene Bewertung nicht zu einer Überschuldung und Insolvenz der Abbaugesellschaft führt. Voraussetzung ist jedoch die jederzeitige Zahlungsfähigkeit der Abbaueinheit. Gemäß § 3 Abs. 4 GSA sind die Bestimmungen des BWG, mit Ausnahme von § 3 Abs. 9, § 5 Abs. 1 Z 6-13, § 28a, § 38, §§ 40 bis 41, § 42 Abs. 1 bis 5, §§ 43 bis 59a, § 65, §§ 66 und 67, § 70 Abs. 1, Abs. 4 Z 1 und 2 und Abs. 7 bis 9, § 73 Abs. 1 Z 2, 3, 6 hinsichtlich des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit und 8, § 73a, § 75, § 76, §§ 77 und 77a, § 79, §§ 98 bis 99e, § 99g und §§ 101 und 101a BWG, auf die Abbaueinheit nicht anzuwenden. Insbesondere sind auch die Bestimmungen zum frühzeitigen Eingreifen gemäß § 44 ff BaSAG nicht anwendbar. Weiters kann beispielsweise auch kein Regierungskommissär gemäß § 70 Abs. 2 BWG bestellt und auch kein Antrag auf Geschäftsaufsicht gemäß § 83 Abs. 1 GSA gestellt werden. Die Abbaueinheit hat auch keinen Zugang zur Emergency Liquidity Assistance (ELA) der EZB.

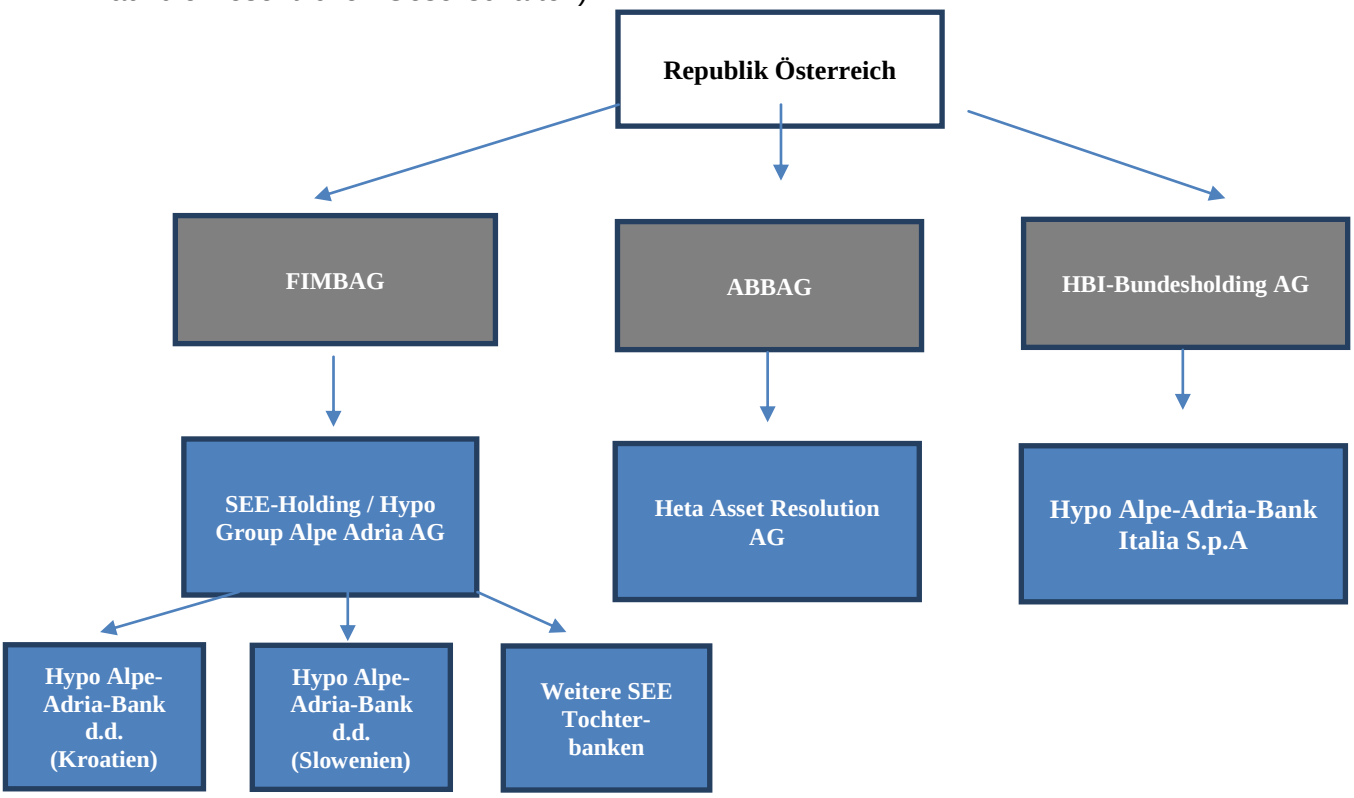
Die Überwachung der Einhaltung der noch anwendbaren aufsichtsgesetzlichen Bestimmungen seitens der Abbaueinheit erfolgt durch die FMA unter Einbindung der OeNB.

Gemäß § 2 Abs. 1 GSA hat die FMA unverzüglich jenen Zeitpunkt durch Bescheid festzustellen, 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** hält. Diese Voraussetzungen erforderten, dass am 30.10.2014 die **Anteile der HBInt an der Hypo SEE Holding AG (nunmehr: HGAA) an die Finanzmarktbeteiligung Aktiengesellschaft (FIMBAG) und die Anteile der HBInt an der Hypo Alpe-Adria-Bank S.p.A („HBI“) an die HBI-Bundesholding AG veräußert wurden**. Es ist geplant die HGAA bis spätestens Ende 2015 (Closing) zu privatisieren.

Mit Eingaben vom 16.10.2014 und vom 30.10.2014 übermittelten die Vorstandsmitglieder der HBInt eine Anzeige und Bescheinigung des Nichtbetreibens des Einlagengeschäfts sowie eine Bestätigung des Entfalls von qualifizierten Beteiligungen an Kreditinstituten und Wertpapierfirmen. Der **Deregulierungsbescheid wurde schließlich am 30.10.2014** von der FMA erlassen und rechtskräftig. Als Folge der Rechtskraft des Bescheides **endete mit 30.10.2014 die gemäß BWG erteilte Bankkonzession der HBInt** und wird die HBInt nunmehr als Abbaueinheit mit dem Namen **HETA Asset Resolution AG („HETA“)** fortgeführt.

Das GSA, HaaSanG und auch die HaaSanV werden derzeit vom Verfassungsgerichtshof auf ihre Verfassungs- bzw. Gesetzmäßigkeit geprüft.

Seit der Deregulierung stellt sich die weitgehend realisierte Struktur wie folgt dar (eingeschränkt auf die wesentlichen Gesellschaften):



Mit **E-Mail vom 27.11.2014** übermittelte der Staatskommissär-Stellvertreter einen Bericht über die Aufsichtsrats-Sitzung der HETA vom 26.11.2014 und teilte Folgendes mit:

- Hinsichtlich der Erstellung des nach dem GSA erforderlichen Abbauplans sehe der Zeitplan der zugezogenen Berater vor, dass dieser bis Ende April 2015 finalisiert werde.
- Der Rechtsberater der HETA teilte mit, dass für die Vorstände der HETA das Risiko bestehe, dass die Fortsetzung des Abbaus trotz absehbarer zukünftiger Zahlungsunfähigkeit als ‚unredliche wirtschaftliche Gebarung' angesehen werden könnte. Wenn der Abbauplan eine Liquiditätslücke aufdecken sollte, dann könne man nicht mehr ohne weiteres alle Verbindlichkeiten bedienen. In der Vergangenheit habe der Eigentümer (Bund) allerdings immer dann Kapital zugeschossen, wenn dies erforderlich war.
- Hinsichtlich des Verkaufs der HGAA wird berichtet, dass die Fristen zur Zustimmung zum Kaufvertrag am 27.11.2014 endeten. Der Vorstand müsse sich daher darauf einstellen, dass für den Fall, dass keine fristgerechten Zustimmungen erfolgen am 28.11.2014 ein Abbauverlust von EUR 900 Mio. – EUR 1,5 Mrd. einzubuchen sein werde. Wenn eine neuerliche Fristerstreckung erfolgen solle, müssten die HETA-Gremien diese am 27.11.2014 beschließen. Auch die FIMBAG bräuchte diesfalls eine Ermächtigung des Bundesministers für Finanzen den Fristenlauf zu verlängern.

Mit **E-Mail vom 02.12.2014** übermittelte der Vorstand der HETA der FMA ein Schreiben der HETA vom 02.12.2014 an den Bundesminister für Finanzen („BMF") zur Information. Aus dem Schreiben geht zusammengefasst Folgendes hervor:

- Die HETA teilt dem BMF mit, dass aufgrund des Auslaufens der Verfügungsermächtigung ohne dass es zu einem Verkaufsvertrag über die HGAA kam, die Folgewirkungen des „Verschwesterungsvertrages“ mit der FIMBAG eingetreten seien. Demnach gelte für die Bemessung des Kaufpreises für die Übertragung der Anteile an der HGAA ein zu unterstellendes Abwicklungsszenario. Es sei derzeit davon auszugehen, dass für die HETA ein zu berücksichtigender Verlust von rd. EUR 1,30 Mrd. entstehen werde. Dieser zu erfassende Verlust würde sich unmittelbar auf das im Einzelabschluss nach UGB/BWG ausgewiesene Eigenkapital auswirken, welches zum 30.09.2014 EUR 1,35 Mrd. betragen habe. Zudem gebe es Rückstellungen iHv EUR 450 Mio.
- In Anbetracht dessen, dass aus den bereits beauftragten konzernweiten Asset Reviews mit erheblichen negativen Bewertungseffekten zu rechnen sein werde, weise der Vorstand darauf hin, dass sich im Jahresabschluss zum 31.12.2014 aufgrund des niedrigen Eigenkapitalstandes von EUR 0,50 Mrd. ein negatives Eigenkapital nach UGB/BWG abzeichne.

Mit **E-Mail vom 09.12.2014** übermittelte der Vorstand der HETA der FMA ein Schreiben der HETA vom 09.12.2014 an das BMF zur Information. Aus dem Schreiben geht zusammengefasst Folgendes hervor:

- Um dem gesetzlichen Auftrag des § 3 Abs. 1 GSA zu entsprechen sollen im derzeit laufenden Asset Quality Review die Vermögenswerte so bewertet werden, dass diese großteils in einem Zeitraum von zwei bis drei Jahren entweder in Form von Einzeltransaktionen oder Portfolioverkäufen liquide gemacht werden können.
- Hinsichtlich der Liquiditätssituation sei festzuhalten, dass die liquiden Mittel (inkl. Liquiditätsreserven) aktuell einen Stand von rd. EUR 3,3 Mrd. betragen und somit kurzfristig kein Liquiditätsbedarf bestehen würde. Ein solcher Bedarf würde sich allerdings bedingt durch das Tilgungserfordernis von landesbehafteten Verbindlichkeiten in den kommenden zweieinhalb Jahren ergeben.
- Zur Schließung dieser Fundinglücke sehe der bei der EU-Kommission im Juni 2013 eingereichte Umstrukturierungsplan – neben der Gewährung von liquiditätswirksamen Eigenkapitalzufuhren von EUR 5,4 Mrd. (hiervon erhalten EUR 2,5 Mrd.) – auch Liquiditätsbeihilfen zwischen EUR 2,5 Mrd. und EUR 3,3 Mrd. (in der Spitze von 2017) vor. Daraus würden sich insgesamt potentielle Liquiditätsmaßnahmen in der Höhe von EUR 6,2 Mrd. ergeben. Im Einklang mit dem EU-Umstrukturierungsplan und der Entscheidung der EU-Kommission vom 03.09.2013 sei daher die HETA zur Rückführung der in den nächsten Jahren verstärkt abreifenden landesbehafteten Verbindlichkeiten weiterhin auf externe Kapital- und Liquiditätszufuhren seitens des Bundes angewiesen.
- Neben dem Risiko der höchstgerichtlichen Aufhebung des HaaSanG, durch welche EUR 1,6 Mrd. an Verbindlichkeiten wieder aufleben könnten, würden auch hinsichtlich der nicht vom HaaSanG umfassten Kredite der BayernLB in Höhe von rd. EUR 1,5 Mrd. gewisse Risiken bestehen, dass diese von den deutschen Gerichten als nicht eigenkapitalersetzend iSd österr. EKEG gewertet werden. In diesem Szenario – wie auch im Falle eines Generalvergleichs mit der BayernLB, welcher unmittelbar zu Zahlungsverpflichtungen seitens der HETA führen würde – würden diese Rückführungen die vorhandenen Liquiditätsreserven entsprechend reduzieren.

Mit **E-Mail vom 09.12.2014** übermittelte die HETA einen Warnbrief der Abschlussprüfer gemäß § 273 UGB vom 09.12.2014 zur Information. In dem Warnbrief wurden insbesondere die Themen adressiert, die auch Gegenstand des Schreibens des Vorstandes der HETA an das BMF vom 09.12.2014 waren. Aus dem Warnbrief der Abschlussprüfer ging u.a. hervor, dass der Bestand der HETA als gefährdet gesehen werde.

Mit **E-Mail vom 10.12.2014** übermittelte die HETA ein Schreiben betreffend den Aufschub einer Ad hoc Meldung gemäß § 48d Abs. 2 BörseG. Aus dem Schreiben der HETA ging u.a. hervor, dass vor einer finalen Abklärung mit dem Eigentümer keine Ad hoc Meldung bezüglich des Warnbriefes der Abschlussprüfer veröffentlicht werden solle. Die HETA sei in Kontakt mit dem BMF als Vertreter des Eigentümers und das BMF sei bereits von der HETA auf die Notwendigkeit des Setzens von Maßnahmen zur Mitigierung einer mittelfristig auftretenden Liquiditätslücke hingewiesen worden.

In einem **Telefonat am 16.12.2014** teilte die HETA u.a. mit, dass für 22. und 23.12.2014 Organsitzungen der HETA anberaumt seien. Dabei solle auch mittels Verfügungsermächtigung die HETA wieder als Verkäuferin der HGAA eingesetzt werden. Die finalen Angebote der drei verbleibenden Bieter seien bis 17.12.2014, 18 Uhr, einzureichen. Das Signing sei für 23.12.2014 vorgesehen. Wenn es zu einem Verkauf der HGAA durch die HETA kommen würde, würde das laut Herrn Mag. Holzer bedeuten, dass die HETA vom bisherigen Abwicklungsszenario wieder abgehen und zum Verkaufsszenario zurückkehren könnte. Das würde zu einer Besserstellung für die HETA iHv ca. EUR 800 Mio. führen.

Mit **E-Mail vom 16.12.2014** übermittelte der Staatskommissär einen Bericht über die Organsitzung der HETA vom 15.12.2014 und brachte eine Meldung gemäß § 76 Abs. 8 BWG ein, da er den Eindruck gewonnen habe, dass die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern und insbesondere die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte nicht mehr gewährleistet sein könnte. Aus der E-Mail ging Folgendes hervor:

- Der Vorstand der HETA habe informiert, dass aufgrund des derzeit im Gange befindlichen Asset Review mit einem derzeit noch nicht bezifferbaren Abschreibungsbedarf zu rechnen sei.
- Nach dem vorgelegten Fundingplan ergebe sich ab 2016 ein negativer Endbestand von EUR -629 Mio. (2017 -3.442 Mio.). Durch den Portfolioabbau könne die Fundinglücke nicht geschlossen werden.
- Der Rechtsberater der HETA führte dazu aus, dass man bei einer bloß temporären Liquiditätslücke noch davon ausgehen könne, dass der Bund die erforderliche Refinanzierung bereitstellen würde. Hingegen könne bei einer dauerhaften wertmäßigen Liquiditätslücke nicht davon ausgegangen werden, dass der Bund die erforderlichen Maßnahmen setzen würde (insbesondere aufgrund des bald in Kraft tretenden BaSAG). Daher dürfte der Vorstand die am 30.12.2014 fälligen Schuldscheindarlehen nicht bedienen, wenn er von einer dauerhaften wertmäßigen Liquiditätslücke ausgehen müsste.

Der Staatskommissär teilte der FMA in einem **Telefonat am 17.12.2014** mit, dass in der Aufsichtsratssitzung am 15.12.2014 diskutiert worden sei, ob die am 30.12.2014 zur Bezahlung anstehende Schuldscheindarlehen seitens der HETA bedient werden dürfe.

Aus einem Schreiben der HETA vom 18.12.2014 ging Folgendes hervor:

- Erste Zwischenergebnisse aus dem Asset Review wurden für Jänner/Februar 2015 erwartet. Würde sich ergeben, dass die zu erwarteten Verluste über dem Eigenkapitalwert von EUR 1,3 Mrd. liegen würden, so war beabsichtigt, unverzüglich mit dem Eigentümer in Gespräche zu treten, um kompensatorische Maßnahmen setzen zu können.
- Der Vorstand der HETA ging unverändert davon aus, dass das Bekenntnis der Bundesregierung zu einer Insolvenzvermeidung aufrecht bleiben würde. Im Hinblick auf die nächste vertragliche Bedienung einer Senior-Verbindlichkeit (EUR 10,0 Mio. Nominale Schuldscheindarlehen), welche am 30.12.2014 zu erfolgen hatte, ging der Vorstand von einer vertraglichen Bedienung aus, sofern sich Bedrohungspotenziale nicht materialisieren würde. Für den Fall, dass dieses Schuldscheindarlehen nicht zeitgerecht bedient würde, so würde aufgrund der vertraglichen Regelungen in § 9 des Debt Issuance Programme, diesen Investoren aufgrund einer „Cross Default Clause" ein außerordentliches Kündigungsrecht zustehen. Im worst case könnten damit Gläubiger im Ausmaß von insgesamt rd. EUR 7 Mrd. von diesem Kündigungsrecht Gebrauch machen und ihre Forderungen gegenüber der HETA fällig stellen.

Mit **Schreiben der FMA vom 18.12.2014** wurde der BMF als Vertreter des Eigentümers der HETA darum ersucht, die FMA umgehend zu informieren, falls seitens des Bundes das von der HETA angenommene Bekenntnis der Bundesregierung zum Fortbestand des Unternehmens nicht mehr aufrecht sein sollte. Eine solche Information ist der FMA nicht zugegangen.

Mit **E-Mail vom 30.12.2014**, teilte die HETA Folgendes mit:

- In der am 22.12.2014 abgehaltenen Hauptversammlung der HETA wurde die Unterfertigung des 2. Nachtrages zum SEE-Verschwesterungsvertrag von der Republik Österreich genehmigt, mit welchem die HETA wiederum die Verfügungsermächtigung zum Abschluss des Verkaufsvertrages betreffend die HGAA erlangte.
- In seinem Bericht an die Hauptversammlung hat der Vorstand den Eigentümer nochmals über die sich aus der Liquiditäts- und Fundingplanung ergebende temporäre Liquiditätslücke informiert. Gemäß der Liquiditätsplanung wurde für die Jahre 2016 und 2017 mit einem Bedarf an Überbrückungsfinanzierungen iHv rund EUR 3,4 Mrd. gerechnet, welche im gesetzlichen und beihilferechtlichen Rahmen Deckung finden würde. Weiters wurde der Eigentümer über den aktuellen Stand zum beauftragten Asset Review, mit erwarteten ersten Zwischenergebnissen im Jänner/Februar 2015, informiert. Hierzu hielt der Vorstand in seinem Bericht an die Hauptversammlung fest, dass für den Fall, dass die zu erwartenden Verluste über dem Eigenkapitalwert von EUR 1,3 Mrd. liegen, - wie auch in der Vergangenheit - kompensatorische Maßnahmen durch den Eigentümer zu setzen wären. Der in der Hauptversammlung vorgebrachte Beschlussantrag des Vorstandes erfolgte unter der Maßgabe, dass der Ministerratsbeschluss vom 18.03.2014 und das darin festgehaltene Bekenntnis zum Abbaumodell und Vermeidung einer Insolvenz mit heutigem Tag unverändert aufrecht war und daher weiterhin galt. Die Hauptversammlung stimmte dem Abschluss des 2. Nachtrages unter Berücksichtigung der vom Vorstand in seinem Bericht an die Hauptversammlung dargelegten Erwägungen und Voraussetzungen einstimmig zu.

- Unter Berücksichtigung der Beschlussfassungen in der Hauptversammlung der HETA werde eine Bedienung des fälligen Schuldscheindarlehens iHv EUR 10 Mio. erfolgen.

Aus dem **Share Purchase and Transfer Agreement vom 22.12.2014 („Projekt Adria“)** geht hervor: Am 22.12.2014 wurde der Kaufvertrag über die HGAA von der HETA als Verkäuferin und AI Lake (Luxembourg) S.a.r.l. als Käufer unterzeichnet, der Vollzug („Closing“) ist noch nicht erfolgt und unterliegt einigen aufschiebenden Bedingungen.

Der Vertrag sieht folgendes vor:

11.2. Conditions to Closing

The obligation of HBInt. to sell and transfer Shares to the Purchaser and the corresponding obligation of the Purchaser to acquire and accept the Shares from HBInt. (based on the Powerto Transfer) pursuant to section 4.1. and 4.2. of this Agreement shall be conditional on the following conditions precedents having been fulfilled and remaining fulfilled or having been waived in accordance with this Agreement (the "Closing Conditions")…":

Im Anschluss sind unter 11.2.9. des Vertrags die Bedingungen (events or incidents) aufgezählt, darunter jene: *„There has been no Material Adverse Change"*, deren Nichtvorliegen von den Parteien im Closing Memorandum bestätigt werden muss.

11.2.9 sieht vor: *„There has been no Material Adverse Change. For purposes of this section 11.2.9.,"material Adverse Change" means any of the following events or incidents, the absence of which shall be confirmed by the Parties in the Closing Memorandum:*

11.2.9. I sieht vor: *„… the application of filing for the opening of insolvency proceedings or restructuring proceedings (Sanierungsverfahren) under the Austrian Insolvency Act with respect to HBInt. or any Member of the Target Group or the declaration of insolvency of HBInt. or any Member of the Target Group or the voluntary dissolution of HBInt. or any Member of the Target Group…".*

Mit **1. Jänner 2015** ist das Bundesgesetz über die Sanierung und Abwicklung von Banken (BaSAG) in Kraft getreten. Dieses setzt die RL 2014/59/EU zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, ABl L 2014/173, 190, um. § 162 Abs. 6 BaSAG regelt dabei Folgendes: „Auf […] die Abbaueinheit gemäß § 2 des Bundesgesetzes zur Schaffung einer Abbaueinheit – GSA, BGBl. I Nr.51/2014, sind die im 4.Teil dieses Bundesgesetzes geregelten Befugnisse und Instrumente anwendbar. § 51 Abs 1 Z 2 ist auf die Abbaueinheit gemäß § 2 GSA nicht anzuwenden."

Bei einem **Termin der FMA und OeNB mit dem Vorstand der HETA am 16.01.2015** gab die HETA Folgendes an:

- Hinsichtlich des Verkaufs der HGAA habe die HETA für das Closing noch viele Themen abzuarbeiten. Im Kaufvertrag sei ab dem Zeitpunkt des Closing ein Sicherungsinstrument vorgesehen, bei dem der Bund gegenüber dem Käufer gewisse Haftungen übernehmen würde; die Haftung des Bundes bestehe aber nur, wenn die HETA nicht zahlen könne. Bei

einer Insolvenz der HETA zwischen Signing und Closing würde es zu keinem Closing kommen.

- Die derzeit zur Verfügung stehende Liquidität der HETA belaufe sich auf ca. EUR 3,15 Mrd, über das Gesamtjahr 2015 seien EUR 2,703 Mrd. an Verbindlichkeiten zurückzuzahlen. Es bestehe daher kurzfristig kein Liquiditätsengpass.
- Zum Asset Quality Review wurde ausgeführt, dass mit diesem die Vermögenswerte der HETA neu bewertet werden sollten. Die Ergebnisse des Asset Quality Review sollen in den Jahresabschluss der HETA sowie in den zu erstellenden Abbauplan einfließen. Der Jahresabschluss der HETA werde bis spätestens Ende April 2015 erstellt. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass es aufgrund der Neubewertungen der Assets im Zuge des Asset Quality Reviews zu einer Überschuldung der HETA komme. In diesem Fall würde die HETA an den Eigentümer herantreten und um einen Rangrücktritt iZm mit der von der Republik Österreich garantierten Nachrangkapitalanleihe iHv EUR 1 Mrd. (Laufzeit 2012-2022) ersuchen. Es könne vom Vorstand der HETA nicht ausgeschlossen werden, dass es trotz eines Rangrücktritts der Republik Österreich dennoch zu einer Überschuldung der HETA komme.
- Hinsichtlich der im März 2015 fälligen Verbindlichkeiten iHv insgesamt EUR 1,005 Mrd. wurde mitgeteilt, dass vor einer Bedienung dieser Forderung das Thema der Fortbestandsfähigkeit der HETA geklärt werden müsse. Der Eigentümer habe sich mit dem Ministerratsbeschluss vom 18.03.2014 gegen eine Insolvenz der HETA (damals HBInt) ausgesprochen. Es stelle sich nunmehr die Frage, ob dieses Commitment weiterhin gültig sei. Die Verlängerung der Verfügungsermächtigung der HETA zum Verkauf der HGAA seien grundsätzlich klare Zeichen des Eigentümers gewesen. Das Eigenkapital der HETA sei dadurch wieder auf EUR 1,3 Mrd. gestiegen. Seitens der HETA sei im Rahmen des Hauptversammlungs-Beschlusses vom 22.12.2014, in dem die Verlängerung der Verfügungsermächtigung der HETA zum Verkauf der HGAA beschlossen wurde, im vorgebrachten Beschlussantrag des Vorstandes darauf hingewiesen worden, dass dieser nur unter der Maßgabe erfolge, dass das Bekenntnis des Bundes zum Abbaumodell und der Vermeidung einer Insolvenz unverändert aufrecht sei und weiterhin gelte. Die Hauptversammlung habe dem einstimmig zugestimmt. Im GSA sei zwar der Insolvenzgrund „Überschuldung“ ausgeschlossen worden, insolvenzrechtlich seien die Vorstände aber weiterhin an die Sorgfaltspflichten gebunden. Seitens der HETA beigezogene Anwälte würden die Meinung vertreten, dass eine Überschuldung der HETA ein klares Indiz dafür wäre, dass keine weiteren Verbindlichkeiten mehr bedient werden dürften, solange nicht sichergestellt sei, dass der Eigentümer zur HETA stehe. Der Vorstand der HETA wollte sich daher bis Ende Februar 2015 völlige Klarheit verschaffen, ob der Eigentümer auch im Falle einer Überschuldung der HETA zukünftig weiterhin Liquidität zur Verfügung stellen würde.
- Seitens der EU-Kommission seien im September 2013 zusätzliche Kapital- (bis zu EUR 5,4 Mrd., davon EUR 2,5 Mrd. bereits geflossen) und Liquiditätsmaßnahmen (bis zu EUR 3,3 Mrd.) genehmigt worden. Die Abbaukosten der HETA würden sich weiterhin im Rahmen des EU-Restrukturierungsplans bewegen. Zusätzlich habe das HaaSanG zu einer Reduktion der Verbindlichkeiten geführt. Seitens des BMF gebe es keinerlei Zusage, dass

die von der EU-Kommission genehmigten Mittel tatsächlich von der Republik Österreich an die HETA geleistet würden.

Mit **E-Mail vom 24.02.2015** teilte der Staatskommissär der HETA der FMA mit, dass er aufgrund der Aufsichtsratssitzung der HETA vom 23.02.2015 den Eindruck gewonnen habe, dass die Erfüllung der Verpflichtungen der HETA gegenüber deren Gläubigern und insbesondere die Sicherheit der ihr anvertrauten Vermögenswerte nicht mehr gewährleistet sein könnten. Er führte aus, dass der Vorstand informiert habe, dass am 27.02.2015 erste indikative Ergebnisse des Asset Quality Review zu erwarten seien, wonach das vorhandene Eigenkapital der HETA von EUR 1,1 Mrd. vermutlich nicht ausreichen werde, um die Verluste abzudecken und dass das BMF am 23.02.2015 informiert werden würde, dass eine Unterstützung des Bundes erforderlich werden könnte. Der gesamte Rahmen inkl des Nachrangkapitals des Bundes, für das ein Rangrücktritt erfolgen könnte, betrage EUR 2,9 Mrd., würde sich aber bei einer Aufhebung des HaaSanG durch den VfGH auf nur noch EUR 1,3 Mrd. reduzieren. Der Vorstand informierte weiters, dass wenn der Bund im Falle einer Überschuldung nicht unverzüglich (Frage von Stunden) handeln würde, eine Anzeige gemäß BaSAG erforderlich wäre.

HETA hat in einer Mitteilung vom 27.02.2015 um 21:20 Uhr der FMA gemäß § 114 Abs.1 BaSAG iVm § 51 Abs. 1 Z 3 BaSAG angezeigt, dass der Ausfall der HETA wahrscheinlich ist, weil HETA zwar aktuell noch in der Lage ist, ihre Schulden und Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu begleichen, aber gemäß § 51 Abs. 1 Z 3 zweiter Halbsatz BaSAG objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies in naher Zukunft nicht mehr der Fall sein wird.

Die ersten Ergebnisse des eingeleiteten Asset Quality Reviews ergeben einen zusätzlichen Wertberichtigungsbedarf in einer Verlustbandbreite zwischen 5,1 und 8,7 Mrd. EUR, womit voraussichtlich eine vermögensmäßige Überschuldung der Gesellschaft in der Bandbreite zwischen 4 und 7,6 Mrd. EUR vorliegen wird. Weiters ergibt sich aus der Liquiditätsplanung der Gesellschaft, dass spätestens im Jahr 2016 eine Liquiditätslücke besteht, die jedenfalls durch externe Maßnahmen des Eigentümers vorübergehend geschlossen werden müsste. Bis dato ging die HETA davon aus, dass die Alleineigentümerin Republik Österreich diese Liquiditätslücke schließen würde.

Auf Basis der ersten Ergebnisse des Asset Quality Reviews, die nunmehr neben der Liquiditätslücke auch eine erhebliche vermögensmäßige Überschuldung der Gesellschaft ergeben, hat HETA am 27.02.2015 den Alleineigentümer, die Republik Österreich, verständigt, dass eine vermögensmäßige Unterdeckung vorliegt. Gleichzeitig erkundigte sie sich beim Vertreter der Republik, dem Bundesminister für Finanzen, ob seitens des Eigentümers die Bereitschaft besteht, die bestehende Kapitallücke durch Kapitalmaßnahmen zu füllen und gegebenenfalls entstehende Liquiditätsengpässe auch in Hinkunft zu beseitigen, wie dies in der Vergangenheit der Fall war.

Unmittelbar nach Einlangen der Anzeige der HETA forderte auch die FMA mit Schreiben vom 27.02.2015, 23:48 Uhr den Alleineigentümer zu einer Stellungnahme zu der Anzeige auf. Darin wurde ebenso angefragt, ob seitens des Eigentümers die Bereitschaft besteht, die bestehende Kapitallücke durch Kapitalmaßnahmen zu füllen und gegebenenfalls entstehende Liquiditätsengpässe weiterhin zu beseitigen.

Mit Schreiben vom 01.03.2015, 12:24 Uhr teilte der Bundesminister für Finanzen mit, dass keine weiteren Kapital- und Liquiditätsmaßnahmen nach dem FinStaG gesetzt werden.

Mit Schreiben ebenfalls vom 01.03.2015, 13:40 Uhr teilte der Vorstand der HETA mit, dass basierend auf dieser Entscheidung der Alleineigentümerin Republik Österreich (Bund) bereits ab Montag, den 02.03.2015 keine Verbindlichkeiten mehr bedient werden.

Damit würde bereits ein am Montag den 02.03.2015 fällig werdendes Schuldscheindarlehen über EUR 25 Mio. ausfallen. Ebenso würden im März 2015 noch zwei weitere Anleihen und ein Schuldscheindarlehen über insgesamt EUR 980 Mio. ausfallen. Durch die Nicht-Bedienung der Anleihen würden bestehende „Cross-Default-Klauseln" schlagend, und die Zahlungsunfähigkeit der HETA deutlich früher eintreten.

Zudem würde die Nicht-Bedienung jedenfalls als Ausfall nach ISDA eingestuft und die Vertragsparteien bei bestehenden Derivativ-Verträgen zur sofortigen Kündigung der Verträge berechtigen.

Die HETA erbringt derzeit für die HGAA und ihre Tochterbanken (idF „SEE-Netzwerk") folgende Leistungen:

- Die HETA stellt der HGAA derzeit über 100 **Mitarbeiter über Dienstleistungsverträge** zur Verfügung. Zusätzlich arbeitet die HGAA derzeit mit **IT-Systemen** der HETA. Eine sofortige Trennung dieser Dependenzen (Systeme und Mitarbeiter) im Fall des Konkurses von HETA würde die HGAA den geregelten Bankbetrieb der Kreditinstitute ihrer Kreditinstitutsgruppe nicht sicherstellen.
- Da die HGAA als ein neu konzessioniertes Kreditinstitut noch nicht über ein hohes Marktvertrauen verfügt, um mit Kapitalmarktteilnehmern **Derivate zur Absicherung und zum Hedgen von Fremdwährungs- und Zinsänderungsrisiken** sowie als strategische Positionen abschließen zu können, steht für diese Funktion HETA als Gegenpartei zu Verfügung (welche wiederum back to back Geschäfte abschließt). Derzeit hat HETA für HGAA 92 Derivatgeschäfte mit 12 Gegenparteien abgeschlossen. Ein sofortiger Wegfall dieser Dienstleistung bzw. der bestehenden Derivativverträge durch Kündigung der Counterparties könnte Banken des SEE-Netzwerks gefährden und es in weiterer Folge möglicherweise zu Verstößen von nationalen aufsichtsrechtlichen Ordnungsnormen führen.
- Weiters bietet HETA via Citibank dem SEE-Netzwerk einen **Zugang zum System Continuous Linked Settlement (CLS)**. Über dieses System wird das FX-Clearing der Banken des SEE-Netzwerks und HETA sowie der HGAA abgewickelt. Bei diesem System erfolgen Leistung und Gegenleistung gleichzeitig aus vorhandenen Deckungen, damit die Handelspartner kein Erfüllungsrisiko tragen müssen. Die Banken des SEE-Netzwerks und HGAA haben derzeit nur über HETA Zugang zu diesem System. Eine Auflösung des Vertrages wurde dazu führen, dass die HGAA einen neuen Geschäftspartner suchen muss, welcher ihr ein alternatives System anbietet oder Gegenparteien findet, welcher FX-Geschäfte ohne diesem System durchführt. Ohne HETA haben HGAA und die SEE-Netzwerk keinen Zugang zum FX-Zahlungsverkehr und können den FX-Zahlungsverkehr nicht mehr abwickeln. HETA hat sich im Share Purchase and Transfer Agreement vom

22.12.2014 („Project Adria“) verpflichtet, diese Dienstleistung für 24 Monate nach Closing zu erbringen.

- HETA hat der HGAA bzw. dem SEE-Netzwerk umfangreiche Refinanzierungslinien zur Verfügung gestellt, die gegenwärtig mit rund EUR 2 Mrd. ausgenützt sind und bei Vollzug des HGAA-Verkaufs in einem Korridor von EUR 2,1 Mrd. bis EUR 2,4 Mrd. zur Verfügung stehen müssen.

Aus dem Share Purchase and Transfer Agreement vom 22.12.2014 („Project Adria”) geht hervor:

Der Kaufvertrag über das SEE-Netzwerk wurde am 22.12.2014 von der HETA als Verkäuferin und AI Lake (Luxembourg) S.à.r.l. als Käufer unterzeichnet, der Vollzug („Closing“) ist noch nicht erfolgt und unterliegt einigen aufschiebenden Bedingungen. Eine dieser Bedingungen sieht vor, dass bis zum Vollzug kein Insolvenzverfahren über die HETA eröffnet oder beantragt wurde. Die Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens ist Bedingung für das Closing des Vertrages. Ein Konkurs und die damit verbundene Nichtdurchführung des Closings des Vertrages wäre wirtschaftlich betrachtet für die HETA das nachteiligste Ergebnis. Zudem hätte ein Scheitern des Closings zur Folge, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit das SEE-Netzwerk abgewickelt werden müsste. Diese Abwicklung hätte erheblich nachteilige Auswirkungen auf die Finanzstabilität in den betroffenen Staaten (insbesondere die Mitgliedstaaten Kroatien und Slowenien).

Im E-Mail vom 01.03.2015 übermittelte BDO Financial Advisory Services GmbH der FMA eine vorläufige Bewertung nach § 57 Abs. 1 BaSAG. In seiner Bewertung kommt der Gutachter auf Basis der vorläufigen Ergebnisse des AQR und der Berechnungen sowie Liquiditätsplanungen der HETA zum Schluss, dass im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Verwertungserlöse signifikant unter den errechneten AQR-Werten bei der Abwicklung gemäß BaSAG liegen würden.

Auf Basis der Informationen der HETA bestehen jedenfalls die im Spruchpunkt II. genannten berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten, was auch im Rahmen der vorläufigen Bewertung plausibilisiert wurde.

Ausgehend von diesem Sachverhalt wird erwogen:

Die HBInt wurde durch das GSA, BGBl I Nr. 51/2014, als Abbaugesellschaft gemäß §§ 2 f GSA unter der Firma der HETA fortgeführt. Gemäß § 162 Abs. 6 BaSAG ist der 4. Teil des BaSAG auf die HETA anwendbar. Die Anwendung der Abwicklungsbestimmungen des BaSAG ist auch unionsrechtlich geboten. Die von der FMA gesetzten Maßnahmen sind Maßnahmen im Sinne der Richtlinie 2014/59/EU zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (BRRD).

Gemäß § 49 Abs. 1 BaSAG hat die Abwicklungsbehörde in Bezug auf ein Institut Abwicklungsmaßnahmen anzuordnen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

„1. Die FMA hat nach Anhörung der Abwicklungsbehörde oder die Abwicklungsbehörde hat nach Anhörung der FMA festgestellt, dass das Institut ausfällt oder wahrscheinlich ausfällt;

2. unter Berücksichtigung zeitlicher Zwänge und anderer relevanter Umstände besteht nach vernünftigem Ermessen keine Aussicht, dass der Ausfall des Instituts innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens durch alternative Maßnahmen der Privatwirtschaft, darunter Maßnahmen im Rahmen von institutsbezogenen Sicherungssystemen, oder anderer Aufsichtsmaßnahmen, darunter Frühinterventionsmaßnahmen gemäß § 44 BaSAG oder die Herabschreibung oder Umwandlung von relevanten Kapitalinstrumenten gemäß § 70 BaSAG, die in Bezug auf das Institut getroffen werden, abgewendet werden kann und

3. Abwicklungsmaßnahmen sind im öffentlichen Interesse erforderlich.“

Zu Ziffer 1 (Ausfall oder wahrscheinlicher Ausfall)

Gemäß § 51 Abs 1 Z 3 BaSAG liegt der Ausfall oder wahrscheinliche Ausfall eines Instituts unter anderem dann vor, wenn ein Institut nicht in der Lage ist, seine Schulden oder sonstigen Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu begleichen, oder es liegen objektive Anhaltspunkte vor, dass dies in naher Zukunft der Fall sein wird. Der Tatbestand des § 51 Abs. 1 Z 3 BaSAG stellt auf das Vorliegen objektiver Anhaltpunkte ab.

Auf Basis der Anzeige der HETA, die das Fälligkeitsprofil der Schuldtitel und die Liquiditätsplanung der HETA enthält, war davon auszugehen, dass die Zahlungsunfähigkeit im Jahr 2016 eintreten wird. Dies allein hätte bereits ausgereicht, die Zahlungsunfähigkeit in naher Zukunft iSd § 51 Abs. 1 Z 3 BaSAG zu begründen.

Verschärft wurde die Lage zusätzlich dadurch, dass basierend auf der Erklärung der Alleineigentümerin Republik Österreich, keine weiteren Kapital- und Liquiditätsmaßnahmen zu setzen, der Vorstand der HETA erklärt hat, bereits die mit 02.03.2015 fällig werdenden Verbindlichkeiten nicht mehr zu bedienen. Die dadurch in naher Zukunft ausgelösten „Cross Default-Klauseln“ hätten die tatsächliche Zahlungsunfähigkeit der HETA noch wesentlich früher herbeigeführt.

Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit in naher Zukunft wird auch von den Ergebnissen des vorläufigen Bewertungsgutachtens gemäß § 57 BaSAG gestützt und plausibilisiert.

Im Rahmen der zur Verfügung stehenden Zeit hat sich der gemäß § 57 BaSAG bestelllte Bewertungsprüfer mit dem Ablauf des AQR-Prozesses, den Bewertungsgrundlagen und -methoden sowie mit den involvierten Beratungsunternehmen und deren Aufgabenstellung auseinander gesetzt. Der AQR Prozess ist dem Grunde nach geeignet, die Grundlage für die Beurteilung der Bewertungsfragen gemäß § 55 BaSAG zu bieten. Weiters stellt die Beiziehung von externen Beratern in der Bewertung der Cluster 1 – 3 („performing loans“), „non-performing loans“ sowie „other assets“ (Immobilien, Beteiligungen) eine objektive Bewertung der darin enthaltenen Vermögensgegenstände sicher. Es ist jedoch festzuhalten, dass die derzeitigen Aussagen zum AQR-Ergebnis lediglich ein Zwischenergebnis der bisher durchgeführten Analysen darstellen und die finalen Werte von den am 27.02.2015 kommunizierten Werten abweichen werden. Die

Zwischenergebnisse stellen hinsichtlich der Gesamtaussage jedoch bereits eine klare und belastbare Indikation des möglichen Endergebnisses dar.

Die errechneten Werte sind auf Basis der Vorgaben und Methoden aus Sicht des Bewertungsprüfers für die FMA nachvollziehbar. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass im Rahmen der abschließenden Bewertung niedrigere Wertansätze als Ergebnis erzielt werden. Daher setzt der Bewertungsprüfer in seinem Bewertungsgutachten einen weiteren Abschlag in Höhe von 15% auf sämtliche Vermögensgegenstände (mit Ausnahme der bestehenden liquiden Mitteln) angesetzt. Dieser Abschlag beträgt EUR 1,4 Mrd. und beinhaltet u.a. Abschläge für Portfolioveräußerungen und Marktirritationen, einen Nichtvollzug des HGAA-Verkaufs sowie einen Abschlag aufgrund der vorläufigen AQR Ergebnisse.

In der von der HETA vorgenommenen Fälligkeitsanalyse sind aus Sicht des Bewertungsprüfers nicht alle Verbindlichkeiten und Verpflichtungen der HETA enthalten. Die Fälligkeitsanalyse enthält daher nur die wesentlichen Verpflichtungen.

Aus diesem Grund ist die Fälligkeitsanalyse nicht vollständig und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass vor allem in den nächsten Jahren zusätzliche Auszahlungen auf bereits bestehende Verbindlichkeiten und Verpflichtungen anfallen werden.

Für die FMA sind die Ausführungen und Ergebnisse des Bewertungsgutachters schlüssig und nachvollziehbar.

Auf Basis der vorläufigen Ergebnisse des AQR und der Berechnungen des Vorstandes der HETA und der vorläufigen Bewertung gemäß § 57 Abs. 1 BaSAG geht die FMA davon aus, dass eine Überschuldung der HETA bereits eingetreten ist.

In der vorliegenden Liquiditätsplanung der HETA für die Jahre 2015 – 2017 geht der Vorstand der HETA davon aus, dass spätestens im Jahr 2016 die dann fälligen Verbindlichkeiten der HETA nicht mehr ordnungsgemäß bedient werden können. Nachdem die HETA keine weiteren Kapitalmarktemissionen, sonstige Refinanzierungen und kein Einlagengeschäft vornehmen kann, kann die HETA diese Unterdeckung aus eigener Kraft nicht mehr beseitigen. Dies ergibt sich auch aus der vorläufigen Bewertung nach § 57 Abs 1 BaSAG.

Sofern daher keine behördlichen Maßnahmen gesetzt werden, ist neben der derzeitigen Überschuldung der HETA auch von einer Zahlungsunfähigkeit in naher Zukunft (spätestens ab 2016) auszugehen. Die Abwicklungsbehörde hat auf der Basis dieser Feststellung die FMA in ihrer Funktion als Bankenaufsicht konsultiert und es wurde gemeinschaftlich festgestellt, dass eine drohende Zahlungsunfähigkeit in naher Zukunft vorliegt und die HETA daher wahrscheinlich ausfällt.

<u>Die Abwicklungsvoraussetzung des § 49 Abs. 1 Z 1 BaSAG ist daher im gegenständlichen Fall erfüllt.</u>

Zu Ziffer 2 (keine alternativen Maßnahmen der Privatwirtschaft)

Die HETA ist eine Abbaugesellschaft gemäß § 2 GSA. Ihr Hauptzweck ist die Verwertung und der Abbau von Vermögenswerten. Ihr ist die Entgegennahme von Publikumsgeldern untersagt. Ihr Hauptziel ist somit ihre geordnete langfristige Auflösung. In Anbetracht der besonderen Dringlichkeit (Fälligkeit der ersten Verbindlichkeiten mit 02.03.2015) wäre daher die einzige in Betracht kommende alternative privatwirtschaftliche Unterstützungsmaßnahme gemäß § 49 Abs. 1 Z 2 BaSAG die Unterstützung durch die Alleineigentümerin gewesen. Der Stellungnahme der Republik Österreich, keine weitere finanzielle Unterstützung zu leisten, kommt daher zentrale Bedeutung bei der Beurteilung der Voraussetzung des § 49 Abs. 1 Z 2 BaSAG zu.

Damit bestand aus Sicht der FMA unter Berücksichtigung zeitlicher Zwänge – infolge der negativen Entscheidung der Alleineigentümerin Republik Österreich und der damit einhergehenden zeitnah drohenden Zahlungsunfähigkeit der HETA – nach vernünftigem Ermessen keine Aussicht darauf, dass durch alternative Maßnahmen der Privatwirtschaft (wie z.B. Übernahme oder Kapitalbeteiligung) oder Finanzierung durch den volkswirtschaftlichen Privatsektor der Ausfall von HETA verhindert werden kann.

Die Abwicklungsvoraussetzung des § 49 Abs. 1 Z 2 BaSAG ist daher erfüllt.

Zu Ziffer 3 (Abwicklungsmaßnahmen im öffentlichen Interesse erforderlich)

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 Z 1 und Z 2 BaSAG hat die Abwicklungsbehörde gemäß § 49 Abs. 1 Z 3 BaSAG Abwicklungsmaßnahmen in Bezug auf ein Institut anzuordnen, wenn diese im öffentlichen Interesse erforderlich sind. Gemäß § 49 Abs. 2 BaSAG liegt eine Abwicklungsmaßnahme im öffentlichen Interesse, wenn sie für die Erreichung eines oder mehrerer Abwicklungsziele erforderlich und mit Blick auf diese Ziele verhältnismäßig ist und wenn dies bei einer Verwertung des Instituts im Wege eines Konkursverfahrens nicht im selben Umfang der Fall wäre.

Die gleichrangigen Abwicklungsziele sind gemäß § 48 Abs. 2 iVm Abs. 4 BaSAG:

1. *die Sicherstellung der Kontinuität kritischer Funktionen,*
2. *die Vermeidung erheblicher negativer Auswirkungen auf die Finanzstabilität, vor allem durch die Verhinderung einer Ansteckung, beispielsweise von Marktinfrastrukturen und durch Erhaltung der Marktdisziplin,*
3. *der Schutz öffentlicher Mittel durch geringere Inanspruchnahme außerordentlicher finanzieller Unterstützung aus öffentlichen Mitteln,*
4. *der Schutz der unter die RL 2014/49/EU fallenden Einleger und der unter die RL 97/9/EG fallenden Anleger und*
5. *der Schutz der Gelder und Vermögenswerte der Kunden.*

Auf Basis der Ergebnisse der vorläufigen Bewertung ergibt sich für die FMA, dass bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sämtliche Verbindlichkeiten der HETA zwar fällig wären, aufgrund der komplexen Verwertungsmaßnahmen wäre aber von einer langjährigen Verwertung der Vermögensgegenstände durch den Insolvenzverwalter auszugehen. In diesem Szenario wäre

demnach wohl auch erst nach jahrelangem Verwertungsprozess von Quotenzahlungen an die Gläubiger auszugehen, sodass die Verschiebung der Fälligkeit keine Benachteiligung der Gläubiger im Vergleich zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens darstellt.

Die Berechnungen des AQR haben ergeben, dass die zu erwartenden Verwertungserlöse im Konkursfall signifikant unter den Verwertungserlösen unter Abwicklung der HETA gemäß BaSAG liegen.

Die FMA teilt die Ansicht des Bewertungsprüfers, dass im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Verwertungserlöse signifikant unter den errechneten AQR-Werten bei der Abwicklung gemäß BaSAG liegen würden und somit die Gläubiger bei Abwicklung gemäß BaSAG hinsichtlich eines möglichen Verwertungsergebnisses gegenüber der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens jedenfalls nicht schlechter gestellt sind.

Die in der Mitteilung der HETA gemäß § 114 Abs. 1 iVm § 51 Abs. 1 Z 3 zweiter Halbsatz und Z 4 BaSAG angeführten sonstigen Begründungen für die Vorteilhaftigkeit der Abwicklung der HETA gemäß BaSAG – vor allem der erfolgreiche Abschluss der Transaktion der HGAA SEE Holding AG – sind aus Sicht der FMA schlüssig und nachvollziehbar.

Die Nachteile einer Insolvenz gegenüber einer Maßnahme nach BaSAG können somit wie folgt zusammengefasst werden: (i) es besteht ein größeres Insolvenzrisiko für die Banken der HGAA-Gruppe; (ii) es tritt die sofortige Fälligkeit aller Forderungen ein, wodurch nachteilige Folgen auf die Finanzstabilität zu erwarten sind; und (iii) eine Insolvenz verunmöglicht den schrittweisen und auf eine bestmögliche Verwertung ausgerichteten Abbau und führt zu einer zusätzlichen Wertvernichtungen, die wiederum negative Auswirkungen auf die Finanzstabilität hätte.

Die Abwicklungsbehörde hat eine angemessene Abwägung zwischen den Abwicklungszielen vorzunehmen. Gemäß § 3 Abs. 7 BaSAG hat die Abwicklungsbehörde bei ihren Entscheidungen außerdem die potentiellen Auswirkungen der Entscheidung in allen Mitgliedstaaten, in denen das betroffene Institut oder die Gruppe tätig ist, zu berücksichtigen und darauf Bedacht zu nehmen, dass die negativen Auswirkungen auf die finanzielle Stabilität und die negativen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Folgen in den Mitgliedstaaten möglichst gering gehalten werden.

Abwicklungsziel der Sicherstellung der Kontinuität kritischer Funktionen gemäß § 48 Abs. 2 Z 1 BaSAG

Kritische Funktionen sind gemäß § 2 Z 37 BaSAG „Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte, deren Einstellung aufgrund der Größe, des Marktanteils, der externen und internen Verflechtungen, der Komplexität oder der grenzüberschreitenden Tätigkeiten eines Instituts oder einer Gruppe wahrscheinlich in einem oder mehreren Mitgliedstaaten die Unterbrechung von für die Realwirtschaft wesentlichen Dienstleistungen oder eine Störung der Finanzmarktstabilität zur Folge hat, besonders mit Blick auf die Substituierbarkeit dieser Tätigkeiten, Dienstleistungen oder Geschäfte“. Ziel der dem BaSAG zugrunde liegenden RL 2014/59/EU ist es, systemrelevante

Funktionen durch Abwicklungsmaßnahmen aufrecht zu erhalten (Erwägungsgrund (EWG) 1 RL 2014/59/EU).

Die Abwicklungsregelungen der RL 2014/59/EU beruhen ua auf der Erkenntnis, dass die Insolvenz eines einer Gruppe angehörenden Unternehmens rasch die Solvenz der gesamten Gruppe beeinträchtigen und folglich eigene systemische Auswirkung haben kann. Daher sollen die Abwicklungsbehörden durch wirksame Handlungsmöglichkeiten eine solche Ansteckung verhindern (EWG 11 RL 2014/59/EU).

Die HETA gehört seit 30.10.2014 nicht zur selben Kreditinstitutsgruppe wie die HGAA und das SEE-Netzwerk, ist mit diesen aber noch eng verflochten. Diese Dekonsolidierung erfolgte in Vorwegnahme einer Abwicklung nach der RL 2014/59/EU und dem BaSAG. Das GSA nimmt mehrfach Bezug auf die auch nach der Dekonsolidierung weiterhin bestehende Abhängigkeit der ehemaligen Tochterbanken der HETA: So zählt zu den Aufgaben der HETA gem § 3 Abs. 2 GSA ua die Erbringung von Übergangsdienstleistungen an solche Dritte, die am 31.12.2013 in den Konzernabschluss der HBInt einbezogen waren oder nach diesem Zeitpunkt bis zur Rechtskraft des Bescheids gemäß § 2 Abs. 1 GSA als Konzerngesellschaften der HBInt gegründet wurden. Übergangsdienstleistungen sind solche Dienstleistungen, die zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Bescheids gemäß § 2 Abs. 1 GSA auf vertraglicher Grundlage erbracht wurden und zu deren Fortführung eine Rechtspflicht besteht. Sie dürfen bis längstens zwei Jahre nach dem Zeitpunkt erbracht werden, ab dem der Bund weder direkt noch indirekt am Dienstleistungsempfänger beteiligt ist. Des Weiteren darf die HETA Vermögenswerte von diesen Rechtsträgern erwerben und diese dem Portfolioabbau zuführen (§ 3 Abs. 3 GSA).

Die HETA erbringt gemäß Sachverhalt auf Basis dieser Bestimmungen für das SEE-Netzwerk in mehrfacher Hinsicht für deren Bankbetrieb wesentliche Leistungen.

Über die HETA wäre – sofern keine Abwicklungsmaßnahmen erfolgen – gemäß § 66 Insolvenzordnung (IO) iVm § 7 Abs. 1 GSA bei bestehender Zahlungsunfähigkeit ein Konkursverfahren zu eröffnen. Im Konkursverfahren ist gemäß § 80 Abs. 1 IO ein Insolvenzverwalter zu bestellen. Diesem obliegt ua die Prüfung, ob das insolvente Unternehmen im Konkursverfahren fortgeführt werden kann (§ 81a Abs. 3 IO). Er ist im Verhältnis zu Dritten befugt, alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche die Erfüllung der Obliegenheiten seines Amts mit sich bringt (§ 83 Abs. 1 IO); er hat nach der IO erweiterte Sonderkündigungsrechte bzw. Auflösungsmöglichkeiten. Der Insolvenzverwalter hat bei Ausübung seiner Tätigkeit im gemeinsamen Interesse der Beteiligten zu handeln (§ 81 Abs. 2 IO). Im Vordergrund stehen ausschließlich die Interessen der Gläubiger, des Weiteren hätte der Insolvenzverwalter auch die Interessen der Dienstnehmer der HETA zu berücksichtigen (*Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, KO §§ 81, 81a Rz 9). Dem Insolvenzverwalter ist es nicht erlaubt, den gemeinsamen Interessen der Beteiligten zuwider zu handeln, um zur Erhaltung der Finanzstabilität kritische Funktionen fortzuführen.

Es ist nicht sichergestellt, dass in einem Konkursverfahren die genannten Leistungen im für eine Substituierbarkeit seitens der HGAA-Gruppe erforderlichen Zeitraum weiter erbracht würden. Dies gilt insbesondere für personalintensive Leistungen wie das Zurverfügungstellen einer großen Anzahl an Mitarbeitern, die den Insolvenzverwalter an einer bei Einzelbetrachtung der HETA

gegebenenfalls gebotenen Personalreduktion hindern würde. Nur wenn keine Gefahr bestünde, dass durch die an die HGAA und die Banken des SEE-Netzwerks erbrachten Leistungen der Ausfall für die Gläubiger erhöht wird, würde sich der Insolvenzverwalter für die Erfüllung der Verträge entscheiden.

Anders als im Fall der Insolvenz bleibt die geplante und schrittweise Reduzierung der von HETA temporär zur Verfügung gestellten Dienstleistungen sowie die Möglichkeit zur Erfüllung bestehender vertraglicher Verpflichtungen aus dem Adria-Vertrag gemäß § 3 GSA weiterhin zulässig.

Es ist auch davon auszugehen, dass bei Konkurs der HETA die Rückführung der ausgenutzten Refinanzierungslinien erschwert wäre.

Die OeNB führt in ihrer gutachterlichen Äußerung zu den Auswirkungen auf die Finanzstabilität dazu aus Sicht der FMA schlüssig aus: *„Im Zuge der Herauslösung des SEE-Netzwerks aus der KI-Gruppe der Hypo Alpe Adria und daraus resultierender Etablierung der HGAA als eigenständiges Kreditinstitut Ende Oktober 2014 wurden zahlreiche Tätigkeiten über Auslagerungsvereinbarungen (Service Level Agreements – SLA) an die HETA übertragen. Der Umfang an ausgelagerten Tätigkeiten ist derzeit noch beträchtlich. Es besteht die Gefahr, dass die HGAA die ausgelagerten Tätigkeiten bei einem Konkurs der HETA zumindest über einen gewissen Zeitraum nicht selbst erbringen könnte."* Auch dies bestätigt die Wichtigkeit der dargestellten Dienstleistungen.

Im Hinblick auf das Abwicklungsziel der Sicherstellung der Kontinuität kritischer Funktionen ist die Abwicklung somit angemessen, da das Abwicklungsziel im Konkursverfahren nicht im gleichen Ausmaß erreicht werden kann und die Wahrscheinlichkeit der Sicherstellung der festgestellten kritischen Funktionen der HETA im Rahmen einer Abwicklung nach BaSAG erhöht wird.

Abwicklungsziel der Vermeidung erheblicher negativer Auswirkungen auf die Finanzstabilität gemäß § 48 Abs. 2 Z 2 BaSAG

Der EWG 3 der RL 2014/59/EU indiziert, dass der Ausfall eines grenzüberschreitend tätigen Kreditinstituts die Stabilität der Finanzmärkte in den einzelnen Mitgliedstaaten, in denen es tätig ist, beeinflusst. Die Banken des SEE-Netzwerks sind ua in den Mitgliedstaaten Slowenien und Kroatien tätig. Daher sind auch die möglichen erheblichen negativen Auswirkungen auf die Finanzstabilität zu prüfen.

Die nachfolgenden Ausführungen gründen auf der schlüssigen und nachvollziehbaren gutachterlichen Äußerung der OeNB.

Der Konkurs der HETA und die daraus resultierende wahrscheinliche Abwicklung der HGAA und des SEE-Netzwerkes sowie ein Ausbleiben von vereinbarten Dienstleistungen für das SEE-Netzwerk am Balkan hätten erhebliche negative Auswirkungen auf die Finanzstabilität in diesen Mitgliedsstaaten. Das SEE-Netzwerk weist bedeutende Marktanteile im Einlagengeschäft auf: in Kroatien 6% und in Slowenien 4%. Auch in Drittstaaten, in denen das SEE-Netzwerk aktiv ist,

halten die Tochterbanken bedeutende Marktanteile: Serbien zw. 3 %, Bosnien 6% und Montenegro 5%. Es ist im Konkursfall mit der Materialisierung von folgenden Risiken zu rechnen:

- Bank Run bei den jeweiligen Tochterbanken (Kundengelder in der Höhe von umgerechnet EUR 4,1 Mrd.);
- damit verbunden ist eine hohe Belastung der nationalen Sicherungssystem, welches in weiterer Folge
- die Gefahr des Eingreifens der jeweiligen Regierungen und Regulatoren begründet und möglicherweise zu einer Zwangsverstaatlichung führen kann.

Der Ausfall der HGAA und ihrer Tochterbanken in Slowenien und Kroatien hätte nicht nur unmittelbar negative Auswirkungen auf die Finanzmärkte dieser Mitgliedstaaten, sondern würde möglicherweise über Zweitrundeneffekte aus dem Zusammenbruch anderer Banken des SEE-Netzwerks die Finanzstabilität in relevantem Ausmaß beeinträchtigten. Wie dargestellt besteht eine besondere Abhängigkeit der HGAA und des SEE-Netzwerks von der HETA.

Es besteht weiters die Gefahr eines negativen Ansteckungseffektes auf die anderen in diesen Ländern tätigen österreichischen Banken bzw. Mutterbanken. Diese haben in dieser Region lokale Einlagen in der Höhe von umgerechnet EUR 28,5 Mrd. Die österreichischen Tochterbanken zählen in den aufgezählten Ländern zu den Säulen des Finanzsystems, sodass die Finanzstabilität dieser Länder durch diese negativen Ansteckungseffekte zusätzlich gefährdet wäre.

Das SEE-Netzwerk ist Gegenstand des Kaufvertrages zwischen der HETA und Al Lake (Luxembourg) S.à.r.l. vom 22.12.2014 ein Kaufvertrag („Adria-Kaufvertrag“) unterzeichnet. Der Vollzug („Closing“) ist noch nicht erfolgt. Sollte es nicht bis spätestens 31.12.2015 zum Vollzug des Verkaufs des SEE-Netzwerks kommen, unterliegen die HGAA und das SEE-Netzwerk aufgrund des Beschlusses der Europäischen Kommission vom 03.09.2013 zu C (2013) 5648 einer Neugeschäftsbeschränkung und müssten abgebaut werden, was erheblich nachteilige Auswirkungen auf die Finanzstabilität der Mitgliedstaaten hätte. Der Vollzug des Adria-Kaufvertrags ist daher für den Fortbestand der HGAA und des SEE-Netzwerks von entscheidender Bedeutung.

Der Vollzug („Closing“) des Adria-Kaufvertrags unterliegt ua der aufschiebenden Bedingung, dass bis zum Vollzug kein Insolvenz- oder Sanierungsverfahren über die HETA oder ein Gruppenmitglied der HGAA eröffnet oder beantragt wurde. Sollte daher über die HETA oder ein Gruppenmitglied der HGAA ein Insolvenz- oder Sanierungsverfahren nach der IO eröffnet werden, wird der Kaufvertrag – vorbehaltlich eines Verzichts der Käufer – nicht wirksam. Für eine Abwicklung nach RL 2014/59/EU bzw. BaSAG existiert keine ausdrückliche Regelung. Ein neuerlicher Verkauf im Zuge einer Insolvenz wäre – wenn überhaupt – wohl nur mit erheblichen zusätzlichen Sicherstellungen durch den Bund als Eigentümer erbracht werden.

Im Zusammenhang mit allenfalls entstehenden Verbindlichkeiten der HETA gegenüber dem SEE-Netzwerk wird die FMA situationsbezogen eine Evaluierung vornehmen, ob diesbezügliche Abwicklungsmaßnahmen im Interesse der Gläubiger der HETA notwendig sein werden oder nicht.

Sollte der Verkauf der HGAA (als Mutterunternehmen des SEE-Netzwerkes) infolge eines Konkurses der HETA scheitern und die HGAA auf Abwicklung gestellt werden, hätte dies negative

Auswirkungen auf Österreich: Gefährdung der Refinanzierungslinien der HETA gegenüber HGAA (ca. EUR 2 Mrd.); Abwertungsbedarf der Tochterbanken bei der HGAA-Mutter in Österreich (ca. EUR 1,1 Mrd.) und die drohende Zahlungsunfähigkeit der HGAA. Durch damit verbunden potentielle Abwicklung eines erst im September 2014 neu konzessionierten Kreditinstitutes droht der Republik Österreich ein Reputationsschaden. Im Falle einer Abwicklung des SEE-Netzwerkes würde dies auch zu einer Erhöhung der Staatsschulden führen.

Im Falle eines Konkurses der HETA würde auch die mit eines Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten besicherte Forderung der Pfandbriefbank Österreich AG gegenüber der HETA iHv EUR 1,2 Mrd. sofort ausfallen. Sollte die Bürgschaft des Landes Kärnten nicht ausreichend werthaltig sein, käme es zu einem Ausfall der Pfandbriefstelle, der solidarisch von der Gewährträgern und den übrigen Mitgliedsinstituten getragen werden müsste. Dies wiederum hätte Auswirkungen auf die Landeshypothekenbanken.

Im Hinblick auf das Abwicklungsziel der Vermeidung erheblicher negativer Auswirkungen auf die Finanzstabilität ist die Abwicklung somit erforderlich, da das Abwicklungsziel im Konkursverfahren nicht im gleichen Ausmaß erreicht werden kann, da im Falle eines Konkurses der HETA mit erheblichen negativen Auswirkungen auf die Finanzstabilität in Kroatien und Slowenien zu rechnen wäre. Des weiteren wären jedenfalls auch negative (Folge)effekte auf die Finanzstabilität in Österreich zu gewärtigen.

Abwicklungsziel Schutz öffentlicher Mittel durch geringere Inanspruchnahme außerordentlicher finanzieller Unterstützung aus öffentlichen Mitteln gemäß § 48 Abs. 2 Z 3 BaSAG

Ziel der RL 2014/59/EU ist es den Einsatz von Steuergeldern zur Rettung von Banken möglichst zu vermeiden (EWG 1 RL 2014/59/EU).

Ein Konkurs hätte unmittelbare Auswirkungen auf die Gläubiger der HETA. Dazu zählen unter anderem österreichische Banken und Versicherungen mit einem Gesamtvolumen von ca. EUR 2 Mrd. Diese Forderungen sind teilweise mit Ausfallsbürgschaften des Landes Kärnten besichert, welche im Konkursfall schlagend würden. Die Höhe der gegenwärtigen Haftungen des Landes Kärnten beläuft sich auf etwa EUR 10,2 Mrd. Für betroffene Gläubiger würde sich die Frage nach der Werthaltigkeit dieser Haftungen und einem verbundenen etwaigen Wertberichtigungsbedarf stellen.

Eine Insolvenz des Landes Kärnten durch das Schlagendwerden der Haftungen bei jenen Emissionen der HETA, welche mit einer Ausfallsbürgschaft des Landes versehen sind, würde zusätzlich negative Auswirkungen auf den Finanzmarkt verursachen und ebenso fiskalische Auswirkungen nach sich ziehen. Es könnte dazu führen, dass die Werthaltigkeit von Landeshaftungen generell in Frage gestellt wird; dadurch könnte es zu einer Erhöhung der Refinanzierungskosten der Länder kommen.

Im Hinblick auf das Abwicklungsziel des Schutzes öffentlicher Mittel ist die Abwicklung somit erforderlich, da das Abwicklungsziel im Konkursverfahren nicht im gleichen Ausmaß erreicht

werden kann bzw basierend auf den Feststellungen und Erwägungen eine Abwicklung nach BaSAG die Wahrscheinlichkeit für die Notwendigkeit weiterer öffentlicher Mittel verringert.

Die Abwicklungsvoraussetzung des § 49 Abs. 1 Z 3 BaSAG ist daher erfüllt.

Jedes der genannten Abwicklungsziele rechtfertigt bereits für sich genommen die Anwendung der angeordneten Abwicklungsmaßnahmen.

Die Einleitung des Verfahrens nach BaSAG ist sohin basierend auf dem derzeit vorliegenden Sachverhalt im öffentlichen Interesse geboten.

Aus den vorstehenden Erwägungen ist die Behörde zu dem folgenden Ergebnis gelangt:

Da die Abwicklungsvoraussetzungen gemäß § 49 BaSAG erfüllt sind, kann die FMA gemäß § 50 Abs. 1 BaSAG alle zur Erreichung der Abwicklungsziele gemäß § 48 BaSAG erforderlichen Maßnahmen anordnen, insbesondere kann sie:

1. die Anwendung eines oder mehrerer der gemäß § 74 Abs. 2 genannten Abwicklungsinstrumente anordnen;

2. bezüglich oder neben Anordnungen gemäß Z 1 Anordnungen nach Maßgabe der Befugnisse gemäß § 58 bis 69 treffen.

Mit Erlassung dieses Mandatsbescheids wird von der FMA die Befugnis gemäß § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG ausgeübt, die Fälligkeit der von einem in Abwicklung befindlichen Institut ausgegebenen Schuldtitel und anderen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten oder den aufgrund der entsprechenden Schuldtitel und anderen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten zahlbaren Zinsbetrag oder den Zeitpunkt, zu dem die Zinsen zu zahlen sind, zu ändern, außer im Fall von besicherten Verbindlichkeiten gemäß § 86 Abs. 2 BaSAG.

Bei den im Spruch angeführten Schuldtiteln, Verbindlichkeiten und Zinsen handelt es sich um solche, die durch die HETA (vormals HBInt.) begeben wurden bzw die durch gesellschaftsrechtliche Maßnahmen auf die HETA übertragen wurden.

Die Änderung der Fälligkeit wird zur Vorbereitung oder zur Unterstützung der Anwendung von Abwicklungsinstrumenten eingesetzt. Der Auswahl des konkreten Abwicklungsinstruments muss eine intensive Evaluierung und Abwicklungsplanung basierend auf der Bewertung des Bewertungsprüfers vorausgehen. Diese Abwicklungsplanung setzt eine sorgfältige und detaillierte Bewertung voraus. Weiters hat eine detaillierte Beschreibung der verschiedenen Abwicklungsstrategien zu erfolgen, die im Kontext der unterschiedlichen möglichen Szenarien und Zeithorizonte angewandt werden könnten (§ 20 Abs. 5 Z 3 BaSAG).

Die angeordneten Abwicklungsmaßnahmen, zu denen die Abwicklungsinstrumente und die Ausübung der Abwicklungsbefugnisse gehören (§ 2 Z 42 BaSAG), müssen für die Erreichung eines oder mehrerer Abwicklungsziele erforderlich und mit Blick auf diese Ziele verhältnismäßig

sein. Dies entspricht der bei einem Eingriff in Grundrechte nach österreichischem Verfassungsrecht und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gebotenen Prüfung, ob die gesetzte Maßnahme mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang steht, also ihre Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit gegeben ist (vgl. zum österreichischen Verfassungsrecht *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 10, Rz 715 ff; zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, *Rumler-Korinek/Vranes* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC Kommentar, Art 52 Rz 15 ff).

Die Geeignetheit einer Abwicklungsmaßnahme ist gegeben, wenn sie das angestrebte Abwicklungsziel zu fördern vermag, sie also geeignet ist, das Abwicklungsziel zu erreichen.

Die Stundung ist geeignet, die Abwicklungsziele zu fördern, weil durch die angeordnete Stundung die einstweilige Fortführung der kritischen Funktionen und die Finanzmarktstabilität in den Mitgliedstaaten sichergestellt werden kann, ohne dass öffentliche Mittel aufgewendet werden müssen.

Die Erforderlichkeit einer Abwicklungsmaßnahme ist gegeben, wenn es kein alternatives Mittel gibt, mit dem das verfolgte Abwicklungsziel ebenso gut erreicht werden kann und das weniger in die Rechte des Betroffenen eingreift.

Die Stundung ist erforderlich, weil es sich um den geringstmöglichen Eingriff in die Rechte der Gläubiger dieser Schuldtitel handelt, um den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und eine Insolvenz der HETA zu vermeiden. Würde man die Fälligkeit der Schuldtitel und Verbindlichkeiten samt Zinsen nicht hinausschieben und wäre HETA daher verpflichtet, die Schuldtitel, Verbindlichkeiten und Zinsen weiterhin bei Fälligkeit zu bezahlen, würde dies eine geordnete Abwicklung untergraben und im Ergebnis zu einer Gläubigerbenachteiligung führen. Im Sinne des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung und aufgrund der Dringlichkeit der angeordneten Maßnahmen waren daher sämtliche berücksichtigungsfähigen Schuldtitel und Verbindlichkeiten iSd § 86 Abs. 1 BaSAG von der Maßnahme gemäß § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG zu erfassen.

Die Angemessenheit einer Abwicklungsmaßnahme ist gegeben, wenn die entstehenden Nachteile in einem vertretbaren Verhältnis zu der durch die Maßnahme erreichten Zielverwirklichung stehen.

Die Frage wie lange eine Stundung von Rückzahlungen generell möglich ist, wird in § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG nicht näher erläutert. Es ist eine individuelle Beurteilung in jedem einzelnen Fall durchzuführen.

Die Dauer wurde mit 15 Monaten so gewählt, dass bis zum Zeitpunkt der Fälligkeiten eine zügig durchzuführende Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten der HETA auf Basis des bis 30.04.2015 zu erstellenden Jahresabschlusses zum 31.12.2014 sowie die Festlegung einer Strategie für die weitere Abwicklung der HETA erfolgen kann und eine Frist von einem Monat für die Berücksichtigung des Jahresabschlusses zum 31.12.2015 zur Verfügung steht.

Zur Beurteilung der Angemessenheit der Dauer der Stundung wurden von der FMA auch die Regelungen der Geschäftsaufsicht gemäß § 86 BWG sowie die Maßnahmen nach § 70 Abs. 2 BWG berücksichtigt. Gemäß § 86 Abs. 1 BWG sind mit Wirksamkeitsbeginn der Geschäftsaufsicht alle vorher entstandenen Forderungen gegen das Kreditinstitut gestundet. Die Geschäftsaufsicht

hat gemäß § 90 Abs. 2 Z 2 BWG (außer bei nachfolgendem Konkurs) nach einem Jahr vom Gericht aufgehoben zu werden. Die Maßnahmen nach § 70 Abs. 2 BWG, die gegenüber einem Kreditinstitut unter anderem dann gesetzt werden können, wenn eine Gefahr für die Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern besteht oder wenn dies zur Gewährleistung der Stabilität des Finanzsektors erforderlich ist, umfassen unter anderem eine Untersagung der Kapital- und Gewinnausschüttungen oder die Untersagung des Geschäftsbetriebs. Diese Maßnahmen treten spätestens 18 Monate nach Wirksamkeitsbeginn außer Kraft.

Die angeordnete Stundung ist auch deshalb angemessen, weil durch die Änderung der Fälligkeit nicht in den Bestand der Forderungen selbst eingegriffen wird. Die Forderungen bleiben bestehen. Die Fälligkeit wird lediglich im erforderlichen Umfang auf einen späteren Zeitpunkt geändert. Aufgrund des in § 53 Abs. 1 Z 6 BaSAG angeordneten Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung waren sämtliche Verbindlichkeiten der HETA, sofern sie nicht gemäß § 86 Abs. 2 BaSAG ausgenommen sind, der Abwicklungsmaßnahme zu unterziehen und gattungsmäßig zu umschreiben.

Die nunmehr angeordnete Stundung bis 31.05.2016 stellt sicher, dass eine valide, tragfähige und geprüfte Abwicklungsstrategie erarbeitet werden kann. Der Zeitraum der Anordnung bewegt sich im Rahmen dessen, was die Aufsichtsgesetze für andere grundrechtsrelevante Eingriffe vergleichbarer Schwere vorsehen.

Vor diesem Hintergrund ist nicht zuletzt darauf zu verweisen, dass die Gläubiger der Schuldtitel auch im Fall einer Insolvenz der HETA aufgrund des zu erwartenden komplexen und langwierigen Verfahrens wohl nicht vor Ablauf der nunmehr festgelegten Stundung mit Zahlungen auf ihre Forderungen rechnen könnten.

Zur Dringlichkeit der angeordneten Maßnahmen wird auf die Anzeige der HETA verwiesen, wonach sie in naher Zukunft nicht mehr in der Lage sein werde, ihre Schulden oder sonstigen Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu begleichen. Eine Aufschiebung der Fälligkeit gemäß § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG war daher im Hinblick auf die in unmittelbarer Zukunft, beginnend mit dem 02.03.2015, fällig werdenden Verbindlichkeiten aus Schuldscheindarlehen aufgrund des Gläubigergleichbehandlungsgebotes unverzüglich anzuordnen. Ohne die bescheidmäßig angeordnete Aufschiebung der Fälligkeit gemäß § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG könnten die Gläubiger dieser Verbindlichkeiten vollständige Zahlung begehren, obwohl bereits feststeht, dass die Aktiva der HETA insgesamt nicht ausreichen werden, um alle bereits bekannten Verbindlichkeiten zu begleichen. Dadurch würden die Gläubiger der in unmittelbarer Zukunft fällig werdenden Verbindlichkeiten gegenüber jenen Gläubigern, deren Verbindlichkeiten zu einem späteren Zeitpunkt fällig werden, ohne sachlichen Grund bevorzugt werden. Der Vorstand der HETA hat zwar mitgeteilt, dass voraussichtlich im Jahr 2015 noch alle Zins- und Kapitaltilgungen aus den Schuldtiteln geleistet werden könnten, die HETA die in naher Zukunft fällig werden Verbindlichkeiten im Hinblick auf die im Jahr 2016 eintretende Zahlungsfähigkeit jedoch nicht mehr bezahlen wird, um eine Bevorzugung einzelner Gläubiger zu vermeiden.

Weil aufgrund der gebotenen Dringlichkeit keine abschließende Beurteilung der Vollständigkeit der Forderungen, sonstigen Verbindlichkeiten und der darauf zahlbaren Zinsbeträge möglich ist, werden sie in Spruchpunkt I. gattungsmäßig im Sinne des § 116 Abs. 2 BaSAG bezeichnet.

Eine demonstrative konkrete Bezeichnung, soweit bekannt, erfolgt in Spruchpunkt II.

Spruchpunkt II.1. erfasst Anleiheverbindlichkeiten, Nachrangkapital und Schuldscheindarlehen.

Spruchpunkt II.2. betrifft Verbindlichkeiten der HETA aus einer Haftung für Emissionen der Pfandbriefstelle der Österreichischen Landes-Hypothekenbanken, die diese gemäß § 1 Abs. 2 Pfandbriefstelle-Gesetz, BGBl I. 2004/45, durchgeführt und die Erlöse der HETA als Darlehen zur Verfügung gestellt hat.

Spruchpunkt II. 3. betrifft jene Verbindlichkeiten, die nach dem Bundesgesetz über Sanierungsmaßnahmen für die HYPO ALPE ADRIA BANK INTERNATIONAL AG (HaaSanG), BGBl. I Nr. 51/2014, und der Verordnung der FMA über die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen gemäß § 7 Abs. 2 iVm § 3 und § 4 Abs. 1 HaaSanG (HaaSanV), BGBl. II N. 195/2014 erloschen sind oder gestundet wurden (§ 3 iVm § 2 Z 4 HaaSanG; § 4 iVm § 2 Z 5 HaaSanG). Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass in einem verfassungsrechtlichen Nachprüfungsverfahren die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen erkannt wird, ist Vorsorge zu treffen, dass diese Forderungen in diesem Fall nicht gegenüber HETA fällig werden und damit die geordnete Abwicklung der HETA gefährden.

Spruchpunkt II. 4. betrifft jene Verbindlichkeiten der HETA gegenüber der Bayerische Landesbank Anstalt des öffentlichen Rechts („BLB“), hinsichtlich der ein Rechtsstreit zwischen HETA und BLB darüber anhängig ist, ob diese Eigenkapital ersetzend iSd Eigenkapitalersatz-Gesetzes (EKEG) sind. Ungeachtet dessen und ungeachtet der unterschiedlichen Rechtsansichten von HETA und BLB zu diesen Verbindlichkeiten, ist eine Stundung dieser Forderung erforderlich, um Rechtssicherheit hinsichtlich der damit aufgeschobenen Fälligkeit dieser Forderungen der BLB zu schaffen.

Spruchpunkt II. 5. betrifft mögliche Verpflichtungen aus anderen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten.

Spruchpunkt II. 6. betrifft Gewinnanteile, die allenfalls für ausgegebenes Partizipationskapital zu bezahlen wären.

Abschließend wird festgehalten, dass die in diesem Bescheid angeordneten Abwicklungsmaßnahmen einschließlich eines unmittelbar mit der Anwendung einer solchen Maßnahme verbundenen Ereignisses gemäß § 63 BaSAG in Bezug auf HETA

a) nicht als Verwertungs- oder Beendigungsfall im Sinne der Richtlinie 2002/47/EG über Finanzsicherheiten des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. Nr. L 168 vom 27.06.2002 S. 43 gelten;
b) nicht als Insolvenzverfahren im Sinne der Richtlinie 98/26/EG über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. Nr. L 166 vom 11.06.1998 S. 45 gelten;
c) nicht dazu berechtigen, Kündigungs-, Aussetzungs-, Änderungs-, Zurückbehaltungs-, Verrechnungs- oder Aufrechnungsrechte auszuüben;

d) nicht dazu berechtigen, Eigentum der HETA zu erlangen, Kontrolle darüber auszuüben oder Ansprüche aus einer Sicherheit geltend zu machen; und
e) nicht dazu berechtigen, etwaige vertragliche Rechte der HETA zu beeinträchtigen;

sofern die Hauptleistungspflichten aus dem Vertrag, einschließlich Zahlungs- und Leistungspflichten, und die Pflicht zur Stellung von Sicherheiten weiterhin erfüllt werden.

Basierend auf den gesetzten Maßnahmen gemäß BaSAG und dem vorliegenden Sachverhalt geht die FMA davon aus, dass eine unmittelbare fiskalische Auswirkung gemäß § 3 Abs. 6 BaSAG gegeben ist. Es war daher die Zustimmung des Bundesministers für Finanzen einzuholen. Diese Zustimmung wurde am 01.03.2015, 15:20 Uhr erteilt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen im Mandatsverfahren gemäß § 116 Abs. 1 bis 4 des Sanierungs- und Abwicklungsgesetzes (BaSAG), BGBl. I Nr. 98/2014 i.d.g.F., erlassenen Bescheid können gemäß § 116 Abs 8 BaSAG i.d.g.F. HETA und alle sonstige von den in diesem Bescheid angeordneten Abwicklungsmaßnahmen in ihren Rechten Betroffene, insbesondere Anteilsinhaber und Gläubiger der HETA, binnen drei Monaten ab Kundmachung des Maßnahmenedikts Vorstellung an die FMA erheben.

Dieser Bescheid entfaltet unmittelbare Rechtswirkungen für die HETA ASSET RESOLUTION AG sowie für die betroffenen Gläubiger und Anteilseigner.

Die Vorstellung ist bei der FMA schriftlich einzubringen, eine mündliche Erhebung der Vorstellung ist ausgeschlossen.

Wenn für die schriftliche Einbringung auch technische Übertragungsmöglichkeiten (z.B. elektronisches Postfach, Telefax, E-Mail) zur Verfügung stehen, ist das als Ergänzung zu unserer Anschrift angegeben. Bitte beachten Sie jedoch, dass der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (z.B. Übertragungsfehler, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Für die rechtswirksame Einbringung von elektronischen und schriftlichen Anbringen (§ 13 Abs. 1 AVG i.d.g.F.) an die Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde – FMA sind die Geschäftszeiten der FMA maßgeblich. Diese entsprechen den für den Parteienverkehr bestimmten Zeiten und sind:

Montag bis Donnerstag: 08:00 Uhr bis 17:30 Uhr

Freitag:08:00 Uhr bis 16:00 Uhr

(ausgenommen die gesetzlichen Feiertage, der 24. Dezember und der 31. Dezember)

Die Empfangsgeräte für das elektronische Postfach, Telefax und E-Mail der FMA sind auch außerhalb der oben genannten Geschäftszeiten empfangsbereit, sie werden aber nur während der Geschäftszeiten betreut. Anbringen, die außerhalb der Geschäftszeiten an diese Empfangsgeräte übermittelt werden, gelten daher auch dann, wenn sie bereits in den Verfügungsbereich der FMA gelangt sind, erst mit Wiederbeginn der Geschäftszeiten als rechtswirksam eingebracht (und eingelangt) und werden (erst) ab diesem Zeitpunkt in Behandlung genommen (§ 13 Abs. 2 iVm Abs. 5 AVG).

Außerhalb der Geschäftszeiten werden auch keine Anbringen entgegengenommen (§ 13 Abs. 5 AVG).

Die Vorstellung hat keine aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann trotz Erhebung einer Vorstellung sofort vollstreckt werden.

Eine verspätete Vorstellung wird zurückgewiesen.

Finanzmarktaufsichtsbehörde

Für den Vorstand

Dr. Oliver Schütz

Abteilungsleiter

Dr. Karin Zartl, LLM

elektronisch gefertigt

Signaturwert	AX/3HyKET4yQsDNTIiXCQyAZkDCQ2zoMTn69AyCTTfrjargG3J9kqqVFcAlf1Q5acK6a6Yc19OJv21hyjdArgxS034VwNeb6Uc1LY5yKRZ01C5aOABUqwGklg2Bj5zMPWAPElFJOooJXpSzYgdvPLU/lmqHMEvqqiIwqPN6tGKAGa/ETOTzdCnsN+rfBXdkwAPC0+a+7dJYiKX1D3gBBfQxM7QG1cN7VKZOJBnisTrK08Ruxj6mF8zqA5VFCOPQYM33YNxzh4wWFo3nDr673gD3/DRxfD+LtMegjUl7ARCZ69r/7v/ilJGVa1ipbq0Lqw2xjpWtjVY2s8Pf+ax+v3w==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2015-03-01T14:59:12Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	524262
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	

PFANDBRIEFBANK
Österreich

An Herrn Landesrat
Helmut Bieler
c/o Amt der Burgenländischen Landesregierung

Europaplatz 1
7000 Eisenstadt

EINGANG
25. Jän. 2016
LANDESRAT
HELMUT BIELER

Einschreiben

Wien, am 21.01.2016

HETA- Rückkaufangebot gemäß § 2a FinStaG

Wir nehmen Bezug auf das Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei BINDER GRÖSSWANG vom 10.06.2015, mit dem Sie über die zwischen den Mitgliedsinstituten der Pfandbriefstelle sowie dem Land Kärnten und der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank im April 2015 abgeschlossene Stabilisierungsvereinbarung iZm dem Moratorium der FMA vom 1. März informiert wurden.

Nunmehr liegt ein Rückkaufangebot gemäß § 2a FinStaG auf mit Ausfallsbürgschaften des Landes Kärnten behaftete Schuldtitel vor. Die von der Stabilisierungsvereinbarung umfassten Schuldtitel fallen auch unter das Rückkaufangebot.

Forderungsinhaber der Schuldtitel sind einerseits die Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle sowie das Land Kärnten, soweit sie ihre Verpflichtungen aus der Stabilisierungsvereinbarung bereits erfüllt und die Forderungen von der Pfandbriefbank erworben haben. Andererseits ist für die noch nicht abgewickelten Schuldtitel die Pfandbriefbank Forderungsinhaberin.

Die Stabilisierungsvereinbarung geht von einer gleichteiligen Solidarhaftung aller Solidarschuldner, also auch der Bundesländer als Gewährträger aus. Wirtschaftlich ist daher auch das Land Burgenland zu 1/16 am HETA-Risiko beteiligt. Gemäß der Stabilisierungsvereinbarung finanzieren Mitgliedsinstitute dieses die Bundesländer treffende Risiko vor, die Gewährträger stehen in keinem direkten Vertragsverhältnis zu den Mitgliedsinstituten und der Pfandbriefbank.

Für eine Teilnahme des Landes Burgenland am Rückkaufangebot mit seinem Risikoteil bestehen daher folgende Möglichkeiten:

1.) Bei bereits abgewickelten und von den Landes-Hypothekenbanken erworbenen Forderungen hat das Land Burgenland mit der Hypo-Bank Burgenland AG als Vertreterin aller finanzierenden Mitgliedsinstitute das Einvernehmen über die Teilnahme herzustellen. Dies setzt voraus, dass das Land Burgenland auf den Forderungsteil, mit dem es am Rückkaufangebot teilnehmen will, im Vorhinein Zahlung leistet oder sie entsprechend sicherstellt und seine Haftung nach § 2 PfBStG unwiderruflich anerkennt. Sollte dies nicht der Fall sein, bedarf es der einvernehmlichen Zustimmung aller anderen Solidarschuldner, weil die im Rückkaufangebot enthaltene Kürzung der Forderungen auf die Haftungsquoten der anderen Solidarschuldner durchschlagen kann.

2.) Bei den noch bei der Pfandbriefbank verbliebenen Forderungen gilt das zu 1.) oben Gesagte mit der Erweiterung, dass die Pfandbriefbank, falls das Land Burgenland keine Einigung mit der Hypo-Bank Burgenland AG erzielt, auf Verlangen des Landes und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht für das Land am Rückkaufangebot teilnehmen wird, wenn das Land auf

1040 Wien, Brucknerstraße 8/7 | T +43 1/505 87 32 . F +43 1/505 87 32-64 | office@pfandbriefstelle.at | www.pfandbriefstelle.at
Sitz Wien – Firmenbuch Nr. FN 422885 s, Handelsgericht Wien, DVR: 0898457, UID: ATU69256217

den Forderungsteil, mit dem es am Rückkaufangebot teilnehmen will, im Vorhinein Zahlung leistet oder sie entsprechend sicherstellt und seine Haftung nach § 2 PfBStG unwiderruflich anerkennt.

Bitte bedenken Sie bei der Abklärung mit der Hypo- Bank Burgenland AG, dass die Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle bis spätestens 02.03.2016 ihre Entscheidung, ob und in welchem Umfang Sie am Rückkaufangebot teilnehmen wollen, mitteilen müssen. Dieses Datum ist auch der späteste Zeitpunkt, zu dem die in 2.) oben beschriebenen Vorgänge abgeschlossen sein müssen.

Sollte bis zu diesem Datum bei der Pfandbriefbank keine Verständigung über eine Teilnahme am Rückkaufangebot vorliegen, sind sowohl die Mitgliedsinstitute, das Land Kärnten als auch die Pfandbriefbank von der Teilnahme am Rückkaufangebot mit den unter die Stabilisierungsvereinbarung fallenden Schuldtiteln ausgeschlossen.

Mit freundlichen Grüßen

Pfandbriefbank (Österreich) AG

Dr. Claus Fischer-See

Kurt Sumper, MBA

Links zum Angebot und zu relevanten Informationen:

http://kaerntner-ausgleichszahlungsfonds.gv.at

http://www.ktn.gv.at

http://www.klhd.at

1040 Wien, Brucknerstraße 8/7 | T +43 1/505 87 32 , F +43 1/505 87 32-64 | office@pfandbriefstelle.at | www.pfandbriefstelle.at
Sitz Wien – Firmenbuch Nr. FN 422885 s, Handelsgericht Wien, DVR: 0898457, UID: ATU69256217

Helmut **Bieler**
Landesrat

Eisenstadt, am 7. März 2016

Sehr geehrter Herr Dr. Jauk!
Sehr geehrter Herr Direktor Nyul!

Mit Schreiben vom 21. Jänner 2016 forderte uns die Pfandbriefbank Österreich zur Mitteilung auf, "ob und in welchem Umfang (wir) am Rückkaufanbot teilnehmen wollen".

Die Pfandbriefbank geht davon aus, dass das Land Burgenland Gewährträger im Sinne des PfandbriefstellenG ist. Wie Ihnen bekannt ist, sind wir der Ansicht, dass das Land Burgenland kein ("direkter") Gewährträger nach dem PfandbriefstellenG ist.

Sollten die zuständigen Gerichte im Fall eines Rechtsstreits zur gegenteiligen Auffassung kommen, nämlich dass das Land Burgenland („direkter") Gewährträger im Sinne des PfandbriefstellenG ist, erteilen wir unsere Zustimmung, dass die Pfandbriefbank das Rückkaufsanbot des Kärntner Ausgleichszahlungs-Fonds für die ihr gegen HETA Asset Resolution AG zustehenden, mit einer Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten behafteten Schuldtitel annimmt. Wir stimmen auch zu, dass Sie die Pfandbriefbank Österreich diesbezüglich verständigen. Im Falle der Annahme des Anbots erleidet die Pfandbriefbank einen Ausfall in Höhe von ca. EUR 307 Millionen (davon würde auf das Land Burgenland 1/16 = EUR 19,5 Millionen entfallen).

Es wird um Verständnis ersucht, dass die obige Erklärung im Hinblick auf Art 37ff Burgenländisches Landes-Verfassungsgesetz nur unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den Burgenländischen Landtag abgegeben werden kann.

Die Burgenländische Landesregierung wird sich dafür verwenden, dass die Zustimmung dieses Organs erteilt wird.

Für die Landesregierung:

H. Bieler

HYPO-Bank Burgenland AG
zH Herrn Dr. Christian Jauk, MBA, MAS
Herrn Direktor Gerhard Nyul
Neusiedler Straße 33
7000 Eisenstadt

Burgenländische Landesregierung, A-7001 Eisenstadt, Landhaus, Europaplatz 1
Tel. +43 (0) 02682/600-22 09, Fax +43 (0) 2682/600-20 83, e-mail: helmut.bieler@bgld.gv.at
DVR: 0066 737

PFANDBRIEFBANK
Österreich

An Herrn Landesrat
Helmut Bieler
c/o Amt der Burgenländischen Landesregierung

Europaplatz 1
7000 Eisenstadt

Karin Wallerits
T +43 1 505 87 32 – 27
office@pfandbriefstelle.at

Wien, am 12.09.2016

Betreff: 2. HETA-Rückkaufangebot des K-AF gemäß § 2a FinStaG

Sehr geehrter Herr Landesrat Bieler!

Wir nehmen Bezug auf das 2. HETA-Rückkaufangebot des Kärntner Ausgleichszahlungs-Fond (***K-AF***) gemäß § 2a FinStaG vom 06.09.2016, mit dem wir Sie über die Möglichkeiten einer Teilnahme des Landes Burgenland am Rückkaufangebot entsprechend seinem Risikoteil an den HETA-Schuldtiteln der Pfandbriefbank (Österreich) AG (die ***Pfandbriefbank***) informieren.

Die Voraussetzung für die Annahme des Angebots durch die jeweilige Landes-Hypothekenbank besteht darin, dass jedes Bundesland seine gesetzliche Mithaftung in Höhe des jeweiligen Forderungsanteils (jeweils iHv 1/16 der gesamten HETA-Position der Pfandbriefbank) gegenüber der jeweiligen Landes-Hypothekenbank anerkennt und auf diesen Forderungsanteil Zahlung leistet oder ihn sicherstellt. Es wäre somit eine entsprechende Erklärung des Landes Burgenland an die HYPO-BANK BURGENLAND Aktiengesellschaft erforderlich.

Die Landes-Hypothekenbanken und die Gewährträger trifft für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank eine solidarische Haftung gemäß § 2 Abs. 2 PfBrStG. Diese ist im Innenverhältnis nach Köpfen aufzuteilen. Dies wurde in Rechtsgutachten der Universitätsprofessoren Dr. Georg Graf, Dr. Johannes Hengstschläger und Dr. Martin Karollus geprüft und einhellig bestätigt (diesem Schreiben als **Anlage 1** angeschlossen). Ferner wurde diese Rechtsansicht durch den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramts bestätigt (diesem Schreiben als **Anlage 2** angeschlossen).

1040 Wien, Brucknerstraße 8/7 | T +43 1/505 87 32 , F +43 1/505 87 32-64 | office@pfandbriefstelle.at | www.pfandbriefstelle.at
Sitz Wien – Firmenbuch Nr. FN 422885 s, Handelsgericht Wien, DVR: 0898457, UID: ATU69256217

Gemäß Angebot Punkt 2 des beiliegenden Anhang C – Tender Anweisung (**Anlage 3**) kann zwischen dem Barangebot (circa 75%) und dem Umtauschangebot (circa 90% und circa 18 Jahre Laufzeit) gewählt werden.

Die Pfandbriefbank vertritt nach Einholung entsprechender Rechtsberatung die Ansicht, dass eine verfassungsrechtliche Bekämpfung dieser gesetzlichen „Deckelung" für vorrangige HETA-Schuldtitel nicht aussichtsreich wäre. Insbesondere wäre zweifelhaft, ob ein Angebot, das für eine Gläubigermehrheit von zumindest 2/3 des Gesamtnominales annehmbar war, vom VfGH als unsachlich oder inadäquat und damit verfassungswidrig beurteilt werden würde.

Da das Rückkaufangebot einlangend am 05.10.2016 beim Kärntner Ausgleichszahlungs-Fond abgegeben werden muss, bitten wir Sie **bis spätestens 26.09.2016** um Abgabe einer entsprechenden Erklärung an die HYPO-BANK BURGENLAND Aktiengesellschaft.

Für etwaige Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Pfandbriefbank (Österreich) AG

Kurt Sumper, MBA

Mag. Michael Koinig ppa.

Anlagen:
Anlage 1 (Gutachten Univ. Prof. Graf, Hengstschläger und Karollus)
Anlage 2 (Gutachten Verfassungsdienst des BKA vom 22.02.2016)
Anlage 3 (Anhang C – Tender Anweisung)

1040 Wien, Brucknerstraße 8/7 | T +43 1/505 87 32 , F +43 1/505 87 32-64 | office@pfandbriefstelle.at | www.pfandbriefstelle.at
Sitz Wien – Firmenbuch Nr. FN 422885 s, Handelsgericht Wien, DVR: 0898457, UID: ATU69256217

HYPO-BANK BURGENLAND AG
A-7000 Eisenstadt, Neusiedler Straße 33
T +43 2682 605, F +43 2682 605 7970
e-mail: info@bank-bgld.at, www.bank-bgld.at

BANK BURGENLAND

Herrn Landesrat
Helmut Bieler
c/o Amt der Burgenländischen Landesregierung
Europaplatz 1
7000 Eisenstadt

Ihr Ansprechpartner:
Gerhard Nyul
Vorstand

T +43 2682 605 3305
F +43 2682 605 7209
gerhard.nyul@bank-bgld.at

Eisenstadt, 28.10.2016

Nullkupon-Anleihen aus HETA-Umtauschangebot:
Ersuchen um Instruktion durch das Land Burgenland

Sehr geehrter Herr Landesrat Bieler,

wir dürfen uns auf Ihr Schreiben vom 05.10.2016 beziehen, mit dem das Land Burgenland – unter den von Ihnen darin formulierten Einschränkungen – seine Zustimmung dazu erteilt hat, dass die Pfandbriefbank (Österreich) AG (Pfandbriefbank) das Angebot des Kärntner Ausgleichszahlungs-Fonds (KA-F) annimmt, die der Pfandbriefbank gegen die HETA Asset Resolution AG (HETA) zustehenden, mit einer Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten behafteten Schuldtitel in Nullkupon-Anleihen des KA-F zu tauschen. Diese Nullkupon-Anleihen werden von der Republik Österreich garantiert.

Die Pfandbriefbank und die HYPO-BANK BURGENLAND Aktiengesellschaft (Bank Burgenland) haben das Angebot des KA-F mittlerweile angenommen und im Austausch gegen ihre HETA-Schuldtitel Nullkupon-Anleihen erworben. Es besteht nunmehr die Möglichkeit, diese Nullkupon-Anleihen während eines Zeitraums von 180 Tagen, beginnend ab dem 01.12.2016, zu einem diskontierten Barwert iHv 90 % des Nominale (s. zur Detailberechnung Anhang I der Angebotsunterlage) zu veräußern (Rückverkaufsmöglichkeit). Dadurch können die Gläubiger entsprechende Mittelzuflüsse aus den Nullkupon-Anleihen zeitnah erhalten. Seitens der Bank Burgenland wurde der Kurs 90 für den Zeitraum der Behalteperiode sowie für den Rückkaufszeitraum von 180 Tagen mittels Derivat gegen Verrechnung entsprechender Absicherungskosten abgehedgt.

Allerdings würde im Falle eines Rückverkaufs zum genannten Barwert auch ein (nomineller) Verlust gegenüber dem Nominale der Nullkupon-Anleihen "realisiert". Werden demgegenüber die Nullkupon-Anleihen weiterhin gehalten, kann zum Ende der Laufzeit, am 14.1.2032, das gesamte Nominale realisiert werden, sodass bei rein nomineller Betrachtung kein Mindererlös eintritt. Während der verbleibenden Laufzeit der Nullkupon-Anleihen sind freilich – abhängig von der Entwicklung des maßgeblichen Zins- und Bonitätsumfelds - Schwankungen des Marktwerts der Anleihen möglich.

In Hinblick auf die für das Land Burgenland dadurch möglicherweise eintretenden Auswirkungen ersucht die Bank Burgenland das Land Burgenland nunmehr bis spätestens 01.12.2016 um Instruktion, ob die Rückverkaufsmöglichkeit hinsichtlich jener Nullkupon-Anleihen, die von der Bank Burgenland für das Land Burgenland treuhändig gehalten werden, genutzt werden soll. Weiters ersucht die Bank Burgenland das Land Burgenland – wie unten näher ausgeführt – um Anerkennung seiner solidarischen Mithaftung nach § 2 Abs. 2 PfBrStG.

HYPO-BANK BURGENLAND AG
A-7000 Eisenstadt, Neusiedler Straße 33
T +43 2682 605, F +43 2682 605 7970
e-mail: info@bank-bgld.at, www.bank-bgld.at

BANK BURGENLAND

Im Einzelnen dürfen wir in diesem Zusammenhang festhalten:

1. Solidarhaftung

1.1 Gemäß § 2 Abs. 2 PfBrStG haften die Mitgliedsinstitute der Pfandbriefbank (vormals Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken) zur ungeteilten Hand für deren Verbindlichkeiten. Zusätzlich haften gemäß der genannten Norm auch die Gewährträger der Mitgliedsinstitute – also die jeweiligen Bundesländer – zur ungeteilten Hand für alle bis zum 02.04.2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank. Für nach diesem Tag bis zum 01.04.2007 entstandene Verbindlichkeiten haften die Gewährträger zur ungeteilten Hand nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30.09.2017 hinausgehen. Dies wurde in Umsetzung einer Zusage der Republik Österreich an die Europäische Kommission festgelegt.

1.2 Die solidarische Haftung der Mitgliedsinstitute und ihrer Gewährträger geht auf die in der ursprünglichen Satzung[1] der "Pfandbriefstelle ostmärkischer Landes-Hypothekenbanken" statuierte "Haftung zur ungeteilten Hand" zurück, die als Gesamtschuldnerschaft zu verstehen war. Diese Satzung wurde später in den österreichischen Rechtsbestand überführt und durch das PfBrStG neu normiert. Nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen kann ein Gläubiger von jedem Schuldner einer solidarisch haftenden Schuldnermehrheit die Zahlung des gesamten geschuldeten Betrags fordern; im Innenverhältnis haftet jeder dieser Schuldner - mangels gegenteiliger Vereinbarung - nach Köpfen. Im Übrigen verweisen wir auf die Ihnen bereits übermittelten Gutachten in dieser Angelegenheit.

2. HETA-Forderungen der Pfandbriefbank; Stabilisierungsvereinbarung

2.1 Die Pfandbriefbank hat in Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags Erlöse von ihr begebener Emissionen in Höhe von insgesamt EUR 1.239.938.546,50 an die HYPO ALPE-ADRIA-BANK INTERNATIONAL AG (nunmehr HETA) weitergereicht. Aufgrund des am 01.03.2015 per Mandatsbescheid von der FMA über die HETA erlassenen Moratoriums wurde die Fälligkeit sämtlicher berücksichtigungsfähiger Schuldtitel und anderer Verbindlichkeiten der HETA samt darauf entfallender Zinsen, sofern die Fälligkeit andernfalls früher eintreten würde, bis zum Ablauf des (vorerst) 31.05.2016 aufgeschoben. Zu den vom Moratorium betroffenen Verbindlichkeiten zählten auch die Forderungen der Pfandbriefbank gegenüber der HETA aus den oben genannten Emissionen.

2.2 Um einen Zahlungsausfall der Pfandbriefbank als Folge des FMA-Moratoriums zu vermeiden, schloss die Bank Burgenland mit den anderen Mitgliedsinstituten, der Pfandbriefbank, der Pfandbriefstelle und dem Land Kärnten im April 2015 eine "Stabilisierungsvereinbarung" ab. Darin sagten die Bank Burgenland und die anderen Mitgliedsinstitute zu, der Pfandbriefbank fristgerecht ausreichende Finanzmittel (maximal den Betrag der ausstehenden Verbindlichkeiten der HETA gegenüber der Pfandbriefbank in Höhe von rd. EUR 1,24 Mrd.) zuzuführen, damit die Pfandbriefbank fällige Verbindlichkeiten aus Emissionen bedienen kann, deren Erlös (anteilig) der HETA auftragsgemäß weitergegeben worden war. Jedes Mitgliedsinstitut übernahm dabei liquiditätsmäßig jeweils 1/8 (Austria Anadi Bank AG und das Land Kärnten: je 1/16) des Gesamtbetrags, somit je EUR 154.992.318,31 bzw. EUR 77.496.159,17 (auf Basis des damaligen Fremdwährungs-Bewertungskurses). Diese Liquiditätsbereitstellung erfolgte jedoch auf Risiko aller „regressberechtigten Soldidarschuldner" (laut Definition Stabilisierungsvereinbarung das sind alle Mitgliedsinstitute/Landes-Hypothekenbanken außer der Anadi Bank AG). Gleichzeitig vereinbarten die "regressberechtigten Solidarschuldner" die Mithaftung der Gewährträger gemeinsam geltend zu machen und erforderlichenfalls gerichtlich durchzusetzen.

2.3 Auf Basis der Stabilisierungsvereinbarung hat die Bank Burgenland an die Pfandbriefbank fällige Forderungen bezahlt und damit gemäß Punkt 6 der Stabilisierungsvereinbarung Forderungen

[1] Kundgemacht in BGlÖ 492/1939.

HYPO-BANK BURGENLAND AG
A-7000 Eisenstadt, Neusiedler Straße 33
T +43 2682 605, F +43 2682 605 7970
e-mail: info@bank-bgld.at, www.bank-bgld.at

der Pfandbriefbank gegen die HETA im selben Betrag (samt bestehender Sicherheiten und sonstiger Rechte) eingelöst. Dabei handelt es sich neben dem eigenen Haftungsanteil der Bank Burgenland (1/16 der Forderungen der Pfandbriefbank gegen die HETA) auch um den entsprechenden Haftungsanteil des Landes Burgenland (ebenfalls 1/16 der genannten Forderungen).

3. KA-F Angebot

3.1 Der KA-F hat bekanntlich am 06.09.2016 ein Angebot zum Erwerb bestimmter Schuldtitel der HETA gemäß § 2a FinStaG veröffentlicht. Darin hat sich der KA-F unter anderem verpflichtet, die vom sog. "Klasse A-Angebot" umfassten Forderungen der Pfandbriefbank, der österreichischen Landes-Hypothekenbanken und deren Gewährträger gegenüber der HETA im Zusammenhang mit bestimmten, von der Pfandbriefbank emittierten Schuldtiteln (i) gegen Barzahlung oder (ii) gegen Umtausch in von der Republik Österreich garantierte Nullkupon-Anleihen, die am 14.01.2032 fällig werden, zu erwerben.

3.2 Die Pfandbriefbank hat das Umtauschangebot im Auftrag und Namen ihrer Mitgliedsinstitute in Bezug auf ihre nicht eingelösten Forderungen angenommen; ebenso hat die Bank Burgenland das Angebot für sich selbst sowie für das Land Burgenland auf Basis des Schreibens vom 05.10.2016 in Bezug auf die von ihr eingelösten Forderungen angenommen. Die Pfandbriefbank und die Bank Burgenland haben im entsprechenden Ausmaß Nullkupon-Anleihen des KA-F erworben. Der wirtschaftliche Wert dieser Nullkupon-Anleihen beträgt 90 % des Nominale der betreffenden HETA-Verbindlichkeiten (s. dazu näher die Angebotsunterlage) und ist während des Rückkaufszeitraumes von 180 Tagen abgesichert.

4. Rückverkaufsmöglichkeit

Wie eingangs erwähnt, besteht nun die Möglichkeit, die Nullkupon-Anleihen während eines Zeitraums von 180 Tagen, beginnend ab dem 01.12.2016, zu einem nach den Bestimmungen der Rückkaufverpflichtung festzulegenden Preis (siehe Anhang I der Angebotsunterlage) zu veräußern und somit einen Verkaufserlös von voraussichtlich rd. 90% des Nominalbetrages zu lukrieren.[2]

5. Ersuchen um Instruktion, ob Rückverkaufsmöglichkeit angenommen werden soll; Ersatz des Ausfalls; weiteres Vorgehen / Klärung auf dem Rechtsweg

5.1 Die Bank Burgenland hat liquiditätsmäßig für die Landeshypothekenbanken den auf das Land Burgenland entfallenden Anteil der eingelösten Forderungen der Pfandbriefbank gegenüber der HETA bzw. nunmehr die gegen diese Forderungen eingetauschten Nullkupon-Anleihen übernommen. Sie ersucht nunmehr das Land Burgenland um Instruktion, ob hinsichtlich dieser Nullkupon-Anleihen, sowie hinsichtlich der auf das Land Burgenland entfallenden, von der Pfandbriefbank gehaltenen Nullkupon-Anleihen, die Rückverkaufsmöglichkeit ausgeübt werden soll. Das Nominale der betreffenden, auf das Land Burgenland entfallenden Nullkupon-Anleihen beträgt EUR 77.339.879,00.

5.2 Da der Rückverkaufserlös wie erwähnt 90 % des Nominale beträgt, würde sich in Höhe des Unterschiedsbetrags ein entsprechender (nomineller) Verlust realisieren. Diesen Verlust zuzüglich der bis dato angelaufenen Zinsen sowie der entsprechenden Hedging-Kosten hätte Land Burgenland der Bank Burgenland unmittelbar zu ersetzen.

5.3 Alternativ dazu besteht die Möglichkeit, dass das Land Burgenland die Nullkupon-Anleihen Zug um Zug gegen Bezahlung des Nominale an die Bank Burgenland (bzw. die Pfandbriefbank für den von ihr treuhändig gehaltenen Anteil) erwirbt. Damit wäre der auf das Land Burgenland

[2] Der genaue Rückkaufpreis hängt von der maßgeblichen Zinshöhe zum Zeitpunkt des Rückkaufs ab. Eine Absicherung dieser Zinshöhe durch ein entsprechendes Hedging-Geschäft ist möglich.

HYPO-BANK BURGENLAND AG
A-7000 Eisenstadt, Neusiedler Straße 33
T +43 2682 605, F +43 2682 605 7970
e-mail: info@bank-bgld.at, www.bank-bgld.at

BANK BURGENLAND

entfallende Verlust (ebenfalls) abgedeckt. Wenn das Land Burgenland die Nullkupon-Anleihen aufgrund seiner buchhalterischen Vorgaben mit dem vollen Nominalwert verbuchen kann, hätte dies u.U. den Vorteil, dass der wirtschaftliche Verlust nicht ausgewiesen werden muss; dies muss freilich das Land Burgenland selbst prüfen.

5.4 Die Bank Burgenland ersucht das Land Burgenland nun kurzfristig, spätestens jedoch bis zum 01.12.2016, um Instruktion, ob die Bank Burgenland hinsichtlich der auf das Land Burgenland entfallenden Nullkupon-Anleihen das Rückkaufangebot annehmen soll, oder das Land Burgenland die Nullkupon-Anleihen zum Nominale übernehmen möchte.

5.5 Eine derartige Instruktion kann jedoch nur dann seitens der Bank Burgenland entgegengenommen werden, wenn das Land Burgenland in Hinblick auf die in § 2 PfBrStG klar statuierte solidarische Haftungs- und Risikogemeinschaft nachdrücklich, nunmehr – ebenso bis spätestens 01.12.2016 – seine Haftung als Gewährträger sowie die Übernahme seines Anteils am Ausfall der HETA in Bezug auf 1/16 der Forderungen der Pfandbriefbank gegen HETA anerkennt.

5.6 Unterbleibt eine Instruktion durch das Land Burgenland, behält sich die Bank Burgenland vor, das Rückkaufangebot für die Nullkupon-Anleihe nach eigener Einschätzung anzunehmen oder die Nullkupon-Anleihen weiterhin zu halten, gegebenenfalls auch vor Endfälligkeit zu veräußern. In jedem Fall wird die Bank Burgenland den von ihr getragenen Aufwand gegenüber dem Land Burgenland geltend machen.

6. Zusammenfassende Bemerkungen zur Causa HETA

Das HETA-Moratorium war eine unglaubliche Herausforderung für alle Landes-Hypothekenbanken und die dahinterstehenden Länder. Aufgrund der Haftungsverquickung über die Pfandbriefstelle (Pfandbriefbank) hatte dieses Moratorium ungeahnte Auswirkungen, sodass auch ein Konkurs der Pfandbriefbank und durchaus Folgeprobleme in den einzelnen Landes-Hypothekenbanken ernsthaft im Raum standen. Es war und ist den Organen der Landes-Hypothekenbanken und einiger Länder bzw. Ländervertreter zu verdanken, dass rasch eine Lösung zur Stabilisierung der Pfandbriefbank gefunden werden konnte. Leider hat sich das Land Burgenland bisher sehr unkooperativ in dieser Angelegenheit verhalten, was auch zu großem Missfallen bei anderen Ländervertretern geführt hat.

Durch die Liquiditätsbereitstellung durch alle Landes-Hypothekenbanken konnte somit unmittelbarer Schaden abgewendet werden.

Der Verlauf der Causa selbst ist aus den Medien bekannt, aber auch durch die laufende Information durch unsere Bank an die Vertreter des Landes Burgenland. Letztlich ist es den Gläubigern gelungen, mit der Republik Österreich bzw. dem Land Kärnten eine durchaus akzeptable Vereinbarung zu treffen, die den Schaden der einzelnen Gläubiger auf maximal 10 % ihres Engagements bei der HETA beschränkt. Dies ist erfreulich und erleichtert hoffentlich nunmehr die endgültige Lösung dieser Causa.

Wie bereits oben dargestellt handelt es sich in dieser Causa nicht um ein Problem, das zwischen der Bank Burgenland und dem Land Burgenland zu klären ist, da die Vorfinanzierung des Anteils des Landes Burgenland durch alle Landes-Hypothekenbanken (mit Ausnahme der Anadi Bank AG) erfolgte. Ein allfälliger Rechtsstreit wird daher gegen und von allen Landes-Hypothekenbanken gemeinsam geführt. Nach unseren derzeitigen Informationen scheint es in allen Bundesländern eine Vereinbarung der jeweiligen Landes-Hypothekenbank mit ihrem Land zu geben und übernehmen dabei die Länder direkt oder indirekt auch ihren Anteil. Offensichtlich ist das Land Burgenland das einzige Bundesland, das sich bislang außerhalb dieser Solidargemeinschaft stellt.

Zugegebenermaßen ist ein derartiger Rechtsstreit aufgrund des Verhandlungserfolges der Gläubiger nun nicht mehr existenzbedrohend für einzelne Landes-Hypothekenbanken; hohe Kosten

HYPO-BANK BURGENLAND AG
A-7000 Eisenstadt, Neusiedler Straße 33
T +43 2682 605, F +43 2682 605 7970
e-mail: info@bank-bgld.at, www.bank-bgld.at

BANK BURGENLAND

wird er dennoch verursachen. Sowohl wir als auch alle anderen Landes-Hypothekenbanken sind aufgrund der für uns eindeutigen rechtlichen Situation und der sehr stichhaltigen Gutachten, die eine Haftung aller Solidarschuldner, also auch aller Gewährträger (Länder) bejahen, sehr zuversichtlich, einen derartigen Prozess auch zu gewinnen. Dass dieser natürlich wiederum mediale Folgewirkungen hat, versteht sich von selbst.

Insofern wäre es erfreulich, wenn das Land Burgenland und die politischen Entscheidungsträger sich ebenfalls zu einer klaren Haftungsübernahme bekennen, wie es auch bereits andere Bundesländer getan haben und die für alle Beteiligten sehr unerfreuliche Causa HETA endlich abgeschlossen werden kann. Gerne stehen wir auch für weitere Gespräche und Erläuterungen zur Verfügung, ersuchen jedoch um zeitnahe Entscheidung, da - wie oben ausführlich dargestellt - diverse Fristen einzuhalten sind.

Mit freundlichen Grüßen

HYPO-BANK BURGENLAND
Aktiengesellschaft

Vst.Dir. Christian Jauk, MBA, MAS Vst.Dir. Gerhard Nyul

cc: Herrn HR Dr. Engelbert Rauchbauer c/o Amt der Burgenländischen Landesregierung, Europaplatz 1, 7000 Eisenstadt
Frau Mag.a Monika Stiglitz, c/o Amt der Burgenländischen Landesregierung, Europaplatz 1, 7000 Eisenstadt

Helmut **Bieler**
Landesrat

Eisenstadt, am 5. Oktober 2016

Sehr geehrter Herr Dr. Jauk!
Sehr geehrter Herr Direktor Nyul!

Mit Schreiben vom 12. September 2016 forderte uns die Pfandbriefbank Österreich zur Mitteilung auf, ob und in welchem Umfang wir am „2. Rückkaufanbot des K-AF gemäß § 2a FinStaG" vom 06.09.2016 teilnehmen wollen.

Die Pfandbriefbank geht davon aus, dass das Land Burgenland Gewährträger im Sinne des PfandbriefstelleG ist. Wie Ihnen bekannt ist, sind wir der Ansicht, dass das Land Burgenland kein ("direkter") Gewährträger nach dem PfandbriefstelleG ist.

Sollten die zuständigen Gerichte im Fall eines Rechtsstreits zur gegenteiligen Auffassung kommen, nämlich dass das Land Burgenland („direkter") Gewährträger im Sinne des PfandbriefstelleG ist, erteilen wir unsere Zustimmung, dass die Pfandbriefbank das Rückkaufanbot des Kärntner Ausgleichszahlungs-Fonds für die ihr gegen HETA Asset Resolution AG zustehenden, mit einer Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten behafteten Schuldtitel in Form des Umtauschangebots in Nullkupon-Anleihen (Laufzeit 18 Jahre, keine Zahlung von Zinsen) annimmt. Wir stimmen auch zu, dass Sie die Pfandbriefbank Österreich AG diesbezüglich verständigen.

Es wird um Verständnis ersucht, dass die obige Erklärung im Hinblick auf Art. 37 ff. Burgenländisches Landes-Verfassungsgesetz nur unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den Burgenländischen Landtag abgegeben werden kann.

Die Burgenländische Landesregierung wird sich dafür verwenden, dass die Zustimmung dieses Organs erteilt wird.

Mit freundlichen Grüßen



HYPO-Bank Burgenland AG
zH Herrn Dr. Christian Jauk, MBA, MAS
Herrn Direktor Gerhard Nyul
Neusiedler Straße 33
7000 Eisenstadt

Burgenländische Landesregierung, A-7001 Eisenstadt, Landhaus, Europaplatz 1
Tel. +43 (0) 02682/600-22 09, Fax +43 (0) 2682/600-20 83, e-mail: helmut.bieler@bgld.gv.at
DVR: 0066 737

HERBST KINSKY

STELLUNGNAHME
zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Burgenland nach
§ 2 Pfandbriefstellen-Gesetz

A. Sachverhalt – Fragestellung

1. Die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken (im Folgenden "Pfandbriefstelle") ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Aufgabe es ist, auf Grund geeigneter Deckungsmittel der Mitgliedsinstitute gemeinschaftliche Hypothekenpfandbriefe, öffentliche Pfandbriefe und sonstige Schuldvorschreibungen auszugeben sowie durch die Aufnahme oder Vermittlung von Darlehen oder durch die Begebung von Schuldvorschreibungen Mittel für die Geschäftstätigkeit der Mitgliedsinstitute zu beschaffen.

   Im Rahmen der Erfüllung dieser Aufgaben zeichnete die Pfandbriefstelle mehrere Anleihen der HETA Asset Resolution AG (im Folgenden "HETA"; ursprünglich HYPO ALPE Adria Bank International AG). Nach den Emissionsbedingungen wäre die Fälligkeit einer dieser gezeichneten Anleihen (ISIN XS0215066720) am 10.4.2015 eingetreten, welche ein ausstehendes Volumen von rund € 7,5 Mio aufweist. Weitere Fälligkeitstermine für derartige Anleihen – allerdings mit einem weit höheren Volumen – liegen im Juni, August und Dezember 2015 sowie in den Jahren 2016, 2017 und 2027.

   Mit Mandatsbescheid vom 1.3.2015 ordnete die österreichische Finanzmarktaufsicht ("FMA") in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde gemäß § 3 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Sanierung und Abwicklung von Banken ("BaSAG"; BGBl I 98/2014) unter anderem die Aufschiebung der Fälligkeiten sämtlicher von der HETA ausgegebener Schuldtitel und sämtlicher anderer Verbindlichkeiten bis zum Ablauf des 31.5.2016 an (die Kundmachung des Mandatsbescheids erfolgte am 1.3.2015 auf der Homepage der FMA). Unter den hiervon betroffenen Verbindlichkeiten finden sich auch die Forderungen der Pfandbriefstelle gegenüber der HETA aus den gezeichneten Anleihen (vgl den Mandatsbescheid der FMA vom 1.3.2015, S 7).

   Wegen des Unterbleibens der Rückzahlung der von der Pfandbriefstelle an HETA ausgegebenen Anleihen, muss die Pfandbriefstelle (bei sonstiger Insolvenz) die einzelnen Mitgliedsinstitute in Anspruch nehmen, um die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle gegenüber ihren Gläubigern auf dem Kapitalmarkt begleichen zu können. Nach den uns erteilten Informationen obliegt es gemäß der Satzung der Pfandbriefstelle dem Verwaltungsrat, einen Beschluss über diese Inanspruchnahme der Mitgliedsinstitute zu fassen. Nach unseren Informationen erfolgte auch tatsächlich eine solche Inanspruchnahme gegenüber den Mitgliedstaaten der Pfandbriefstelle.

2. Wir wurden in diesem Zusammenhang vom Land Burgenland um rechtliche Beurteilung der Frage ersucht, ob und bejahendenfalls in welcher Form das Land Burgenland bei geltender Rechtslage neben den Mitgliedsinstituten von der Pfandbriefstelle oder deren Gläubigern direkt in Anspruch genommen werden könnte. Weiters ist zu prüfen, ob das Land Burgenland im Innenverhältnis gegenüber der HYPO-Bank Burgenland AG für einen Teil oder den gesamten auf die HYPO-Bank Burgenland AG entfallenden Betrag haftet.

   Weiters wurden wir um Prüfung ersucht, ob eine (allenfalls freiwillige) Zahlung des Landes Burgenland an die HYPO-Bank Burgenland AG als (unzulässige) Beihilfe zu qualifizieren wäre.

3. Die "Vereinbarung über die Erfüllung und Abwicklung der Solidarhaftung gemäß § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz sowie die Abwicklung von Ausgleichsansprüchen im Innenverhältnis", (offenbar bereits) abgeschlossen zwischen den acht Mitgliedsinstituten (wobei anstelle der HYPO NOE Landesbank die HYPO NOE Gruppe Bank AG Vertragspartei ist), dem Land Kärnten, der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken und der Pfandbriefbank (Österreich) AG, bleibt in diesem Zusammenhang schon alleine deshalb unberücksichtigt, weil die Bundesländer (mit Ausnahme des Bundeslandes Kärnten) nicht Parteien dieser Vereinbarung sind.

B. Rechtsgrundlagen

1. Unsere Beurteilung der oben stehenden Frage stützt sich insbesondere auf § 2 des Bundesgesetzes über die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken ("Pfandbriefstelle-Gesetz"; "PfBrStG"):

"Haftung

§ 2. (1) Die Mitgliedsinstitute haften zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Für jene Verbindlichkeiten, für die nach Abs. 2 keine Haftung eines Gewährträgers mehr besteht, können im Einzelfall abweichende Haftungsvereinbarungen zwischen den Mitgliedsinstituten getroffen werden. Diese gelten jedoch nur, wenn sie in den Emissionsbedingungen veröffentlicht sind.

(2) Die Gewährträger der Mitgliedsinstitute haften zur ungeteilten Hand für alle bis zum 2. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Für alle nach dem 2. April 2003 bis zum 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten haften die Gewährträger zur ungeteilten Hand nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Für alle nach dem 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten besteht keine Haftung der Gewährträger mehr. Der Umfang der von der Haftung

der Gewährträger erfassten Verbindlichkeiten ist von der Pfandbriefstelle jährlich zum Bilanzstichtag zu ermitteln und in einen gesonderten haftungsrechtlichen Prüfungsbericht aufzunehmen. Der Vorstand der Pfandbriefstelle hat den haftungsrechtlichen Prüfungsbericht längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres den Gewährträgern und der FMA vorzulegen."

Die Vorgängerbestimmung des § 2 PfBrStG fand sich in der in der "Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch der Erlass über Maßnahmen auf dem Gebiete des öffentlichen Bankwesens und des Sparkassenwesens im Lande Österreich vom 27.3.1939 bekanntgemacht wird" ("Kundmachung GBlÖ Nr 492/1939") festgeschriebenen "Satzung der Pfandbriefstelle Ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten". § 2 dieser Satzung lautete wie folgt:

"*Gewährleistung*

Die Mitgliedanstalten und ihre Gewährträger haften zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle."

2. Im Bereich des Landesrechts stellt sich die Haftung des Landes Burgenland für Verbindlichkeiten der HYPO-Bank Burgenland AG dar wie folgt:

2.1. Die ursprüngliche Landes-Hypothekenbank Burgenland wurde mit Gesetz vom 29. Februar 1928 (LGBl 25/1928) zum Zweck der Förderung des Geld- und Kreditverkehrs und insbesondere des Real- und Kommunalkredits im Land Burgenland errichtet. Für alle in Erfüllung dieses Zwecks von der Hypothekenanstalt eingegangenen Verbindlichkeiten trug damals gemäß § 2 des Gesetzes vom 29. Februar 1928 das Land Burgenland die volle Haftung.

Zum 31.12.1990 brachte die Landes-Hypothekenbank Burgenland ihr gesamtes bankgeschäftliches Unternehmen als Gesamtsache in eine Aktiengesellschaft ein. Diese wurde von der landes-Hypothekenbank Burgenland als deren alleiniger Aktionär errichtet (§ 2 Gesetz vom 18.4.1991 über die Einbringung des bankgeschäftlichen Unternehmens der Landes-Hypothekenbank Burgenland in eine Aktiengesellschaft [Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz]; LGBl 58/1991). Gemäß § 8a Abs 5 KWG in der damals geltenden Fassung bewirkte die Einbringung den Rechtsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Die Gesamtrechtsnachfolge trat mit der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Firmenbuch ein (§ 3 Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz).

Ursprünglich haftete die einbringende Landes-Hypothekenbank Burgenland, welche unbenannt wurde in "Landes-Hypothekenbank Burgenland – Holding, gemäß § 8a Abs 10 KWG mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft im Falle deren Zahlungsunfähigkeit. Mit LGBl. Nr. 63/1998 wurde die Landes-Hypothekenbank Burgenland-Holding jedoch aufgelöst und als deren Gesamtrechtsnachfolger das Land Burgenland vorgesehen.

2.2. Die Haftung des Landes Burgenland zu Gunsten der Aktiengesellschaft ist nunmehr in § 4 Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz in der aktuell geltenden Fassung geregelt:

"§ 4
Haftung des Landes zu Gunsten der Aktiengesellschaft

(1) Die Haftung des Landes Burgenland als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB bleibt im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft für alle Verbindlichkeiten der einbringenden Landes-Hypothekenbank Burgenland und der Aktiengesellschaft zum Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Firmenbuch aufrecht.

(2) Das Land Burgenland hält nach der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Firmenbuch für bis zum 2. April 2003 entstandene Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft bis zum Ende ihrer Laufzeit eine Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB im Falle einer Zahlungsunfähigkeit derselben nach Maßgabe der Bestimmungen des Abs. 3 aufrecht. Für nach dem 2. April 2003 und bis zum 1. April 2007 entstehende Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft übernimmt das Land Burgenland eine Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB im Falle einer Zahlungsunfähigkeit derselben nach Maßgabe der Bestimmungen des Abs. 3 nur dann, wenn ihre Laufzeit nicht über den 30. September 2017 hinausgeht. Für nach dem 1. April 2007 entstehende Verbindlichkeiten übernimmt das Land Burgenland keine Ausfallsbürgschaft mehr.

(3) Die Haftung des Landes als Ausfallsbürge bleibt jedoch nur aufrecht, wenn

1. dem Land Burgenland das Recht auf jederzeitige Buch- und Betriebsprüfung sowie der jederzeitigen Einsichtnahme in die sonstigen für die Wahrnehmung seiner Pflichten und Rechte erforderlichen Aufzeichnungen und Belege der Aktiengesellschaft eingeräumt wird;

2. die Aktiengesellschaft dem Land Burgenland für die Dauer der Aufrechterhaltung der Ausfallsbürgschaft durch das Land den jährlichen Lagebericht samt der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung und einem Bestätigungsvermerk eines befugten Bankprüfers vorzulegen hat;

3. dem Land im Falle seiner Inanspruchnahme aus der Ausfallsbürgschaft neben dem Recht auf Ersatz der bezahlten Schuld (§ 1358 ABGB) auch das Recht eingeräumt wird, von der Aktiengesellschaft den Ersatz aller im Zusammenhang mit der Einlösung der Haftung entstandenen Kosten, insbesondere auch die vom Land in einem Rechtsstreit mit Gläubigern aufgewendeten Kosten, zu verlangen;

4. das einseitige Recht des Landes zur Aufkündigung der Ausfallsbürgschaft nicht eingeschränkt wird.

(4) Im Falle der Aufkündigung der Ausfallsbürgschaft ist diese Aufkündigung und der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Aufkündigung im Landesamtsblatt für das Burgenland kundzumachen.

(5) Die Landesregierung hat die für den Schutz der Gläubiger der Aktiengesellschaft wesentlichen Punkte der Ausfallsbürgschaft im Landesamtsblatt für das Burgenland kundzumachen.

(6) Mit einem gänzlichen oder mehrheitlichen Eigentumsübergang der Aktiengesellschaft an einen nicht im direkten oder indirekten mehrheitlichen Eigentum des Landes stehenden Rechtsträger entfällt die in Abs. 2 normierte Ausfallsbürgschaft zu Lasten des Landes Burgenland für alle ab dem Zeitpunkt des Eigentumsüberganges entstehende Verbindlichkeiten.

Der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges und die damit verbundenen Rechtsfolgen sind unverzüglich im Landesamtsblatt für das Burgenland kundzumachen.

C. Rechtliche Beurteilung

1. § 2 PfBrStG – Zur solidarischen Haftung der Mitgliedsinstitute

Gemäß § 2 Abs 1 PfBStG haften die Mitgliedsinstitute, das sind gemäß § 1 Abs 5 PfBrStG die HYPO BANK Burgenland AG (früher EB und Hypo-Bank Burgenland AG), die Austrian Anadi

Bank AG (frühere HYPO ALPE ADRIA BANK AG), die Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, die Oberösterreichische Landesbank AG, die Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, die Landes-Hypothekenbank Steiermark, die HYPO TIROL BANK AG sowie die Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, zur ungeteilten Hand für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle.

Eine derartige Haftung zur ungeteilten Hand (auch Solidarhaftung genannt) bedeutet, dass jeder einzelne von mehreren Schuldnern das Ganze gegenüber einem Gläubiger schuldet. Es bleibt dem Gläubiger also freigestellt, welchen der Schuldner er in Anspruch nimmt. Der Gläubiger erhält die Leistung aber insgesamt nur einmal; sobald ein Schuldner leistet, werden die übrigen frei (§ 893 ABGB; *Welser*, Bürgerliches Recht Band II[13], 137).

Hat bei vereinbarter oder gesetzlich vorgesehener Solidarhaftung ein Schuldner die Leistung erbracht oder mehr als den von ihm im Innenverhältnis geschuldeten Teil bezahlt, steht ihm in der Folge der Rückgriff (Regress) gegen seine Mitschuldner zu. Der Regressberechtigte kann dabei von den Mitschuldnern nur die jeweils auf sie entfallenden Anteile fordern. Die Mitschuldner haften im Regress somit nicht solidarisch (*Welser*, aaO 140 mwN).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass im Außenverhältnis jedes der Mitgliedsinstitute nach § 1 Abs 5 PfBrStG von Gläubigern der Pfandbriefstelle zur Begleichung der gesamten bestehenden Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle herangezogen werden kann. Das jeweils in Anspruch genommene Mitgliedsinstitut kann dann bei den einzelnen anderen Mitgliedsinstituten Regress nehmen.

Die HYPO-Bank Burgenland AG kann somit entweder unmittelbar durch Gläubiger der Pfandbriefstelle in Höhe der diesen zustehenden Forderungen oder anteilsmäßig nach dem Beschluss des Verwaltungsrats von einem der Mitgliedsinstitute gemäß § 1 Abs 5 PfBrStG im Wege eines Regressverfahrens in Anspruch genommen werden.

2. Zur Qualifikation der Haftung der "Gewährträger" nach § 2 Abs 2 PfBrStG

Zu prüfen ist, ob zur soeben dargestellten solidarischen Haftung nur die Mitgliedsinstitute herangezogen werden können oder ob auch die in § 2 PfBrStG erwähnten "Gewährträger" (siehe zum Gesetzestext oben Punkt B) direkt in Anspruch genommen werden können, wobei hierbei stets zwischen dem Außenverhältnis, dh dem Verhältnis zwischen den Bundesländern und den Gläubigern der Pfandbriefstelle, und dem Innenverhältnis, also dem Verhältnis zwischen den Bundesländern und ihren jeweiligen Mitgliedsinstituten zu unterscheiden ist. Es ist nämlich

durchaus möglich, dass Außen- und Innenhaftung nicht derselben Natur sind. Eine allfällige primäre, dh nicht-subsidiäre Verpflichtung der Bundesländer zur Zahlung an Gläubiger der Pfandbriefstelle (Außenhaftung) bedeutet nicht zwingend, dass ein Regress des in Anspruch genommenen Bundeslands bei "seinem" oder den anderen Mitgliedsinstituten ausscheidet (Innenhaftung).

Zu dieser Frage der Art der Haftung der Gewährträger im Innen- und Außenverhältnis herrscht seit Erlass des Mandatsbescheid vom 1.3.2015 durch die FMA zwischen den Bundesländern und den Landes-Hypothekenbanken bzw dem Verband der österreichischen Landes-Hypothekenbanken eine rege Diskussion. Nach unseren Informationen setzten sich bereits mehrere Gutachter - allesamt im Auftrag der Pfandbriefstelle, des Hypothekenverbands bzw von Mitgliedsinstituten der Pfandbriefstelle - mit dieser Frage auseinander. Inhaltlich (dh nicht nur dem Ergebnis sondern auch der Begründung nach) bekannt sind uns das – sogleich unten näher behandelte – Gutachten von Univ.Prof. Mag. Dr. Riedler sowie ein Gutachten von Herrn RA Dr. Winkler und ein Gutachten von Univ.Prof. Dr. Graf.

Literatur oder Judikatur zur konkreten Fragestellung ist – soweit ersichtlich – nicht vorhanden.

2.1. Zur gängigen Auffassung in der aktuellen Diskussion

Die aktuell offenbar gängige Auffassung zu § 2 Abs 2 PfBrStG geht sowohl betreffend das Innen- als auch das Außenverhältnis von einer Solidarhaftung der Mitgliedsinstitute und der Bundesländer als Gewährträger zu gleichen Teilen aus ("-Sechzehntel-Lösung"). Die Haftung der Bundesländer soll demnach nicht bloß subsidiär, sondern bereits gleichzeitig mit jener der Mitgliedsinstitute greifen. Sollte eines oder mehrere der acht Mitgliedsinstitute oder eines oder mehrere der acht Bundesländer nicht zahlen wollen oder können, würden nach dieser Auffassung die anderen – mangels anders lautender interner Vereinbarungen – für dessen/deren Anteil/e haften. Das von den Gläubigern belangte Bundesland oder Mitgliedsinstitut könnte sich dann zwar bei den fünfzehn anderen Schuldnern regressieren, "sein eigenes" Sechzehntel hätte es aber jedenfalls selbst zu tragen.

Diese Meinung gründet vor allem auf dem Wortlaut der ursprünglichen Haftungsbestimmung in der ersten Satzung der Pfandbriefstelle aus dem Jahr 1939 ("*zur ungeteilten Hand*") und auf den Ausführungen im Gutachten von ua Univ.Prof. Mag. Dr. Andreas Riedler mit dem Titel "Haftung der an der Pfandbriefstelle Österreichischer Landes-Hypothekenbanken beteiligten Mitgliedsanstalten und deren Gewährträger".

Univ.Prof. Mag. Dr. Riedler vertritt die Ansicht, dass die in § 2 der ursprünglichen Satzung der Pfandbriefstelle vorgesehene Haftungsbestimmung und insbesondere die darin enthaltene Wendung "zur ungeteilten Hand" austrifizierend (dh vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtslage) interpretiert werden müsse, ungeachtet der Tatsache, dass die Regelung sie durch Erlass des deutschen Reichswirtschaftsministers (GBlÖ 492/1939) in Kraft gesetzt wurde. Durch die Annexion Österreichs an das Deutsche Reich sei nämlich die österreichische Rechtsordnung nicht *eo ipso* automatisch außer Kraft gesetzt worden. Vielmehr sei eine sukzessive Angleichung der österreichischen Rechtsvorschriften an die deutsche Rechtslage beabsichtigt worden.

Dies ergebe sich – so Univ.Prof. Mag. Dr. Riedler weiter – betreffend den Erlass des Reichswirtschaftsministers vom 27.3.1939 (GBlÖ 492/1939) auch daraus, dass Artikel VI. des Erlasses darauf verweise, dass die Pfandbriefstelle ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten in Wien dem Gesetz über die Pfandbriefe und verwandten Schuldvorschreibungen öffentlich rechtlicher Kreditanstalten vom 21.12.1927 unterstehe. Der Reichswirtschaftsminister habe hierdurch die in der Verordnung über die Einführung des Pfandbriefgesetzes in Österreich vom 11.11.1938 (GBlÖ 648/1938) vorgesehene Option ausgenutzt, die neu errichtete "Kreditanstalt" dem Pfandbriefgesetz zu unterwerfen. In dieser Einführungsverordnung sei auch vorgesehen gewesen, dass die in Absatz 1 der Verordnung bezeichneten Vorschriften im Lande Österreich "nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen anzuwenden [sind], die zur Anpassung an das in Österreich geltende Recht getroffen werden". Vor diesem Hintergrund sei eine Interpretation der Haftungsbestimmung des § 2 in der ursprünglichen Satzung der Pfandbriefstelle vorzunehmen. Dies umso mehr angesichts der Tatsache, dass die Mitglieder der damals neu geschaffenen Pfandbriefstelle ausschließlich die zu diesem Zeitpunkt in Österreich existierenden Landes-Hypothekenanstalten gewesen seien und sich die Pfandbriefstelle somit ausschließlich auf das regionale Gebiet des Landes Österreich bezog.

In einem nächsten Schritt prüft Univ.Prof. Mag. Dr. Riedler in seinem Gutachten, ob – bei Interpretation nach österreichischem Recht – angesichts der Formulierung "zur ungeteilten Hand" von einer Ausfallshaftung der Länder für die Verbindlichkeiten der jeweiligen Landes-Hypothekenbanken nach § 1356 ABGB auszugehen ist oder ob diese auf eine Gesamtschuldnerschaft gemäß den §§ 891ff ABGB oder einer "gewöhnlichen" Bürgschaft im Sinne des § 1355 ABGB schließen lässt. Nach der von Univ.Prof. Mag. Dr. Riedler vertretenen Ansicht spricht zunächst bereits der Wortlaut des § 2 der ursprünglichen Satzung der Pfandbriefstelle gegen die Annahme einer Ausfallshaftung der Länder, weil die Wendung "zur ungeteilten Hand" von der herrschenden österreichischen Lehre sowie der Rechtsprechung stets als die Vereinbarung einer Gesamtschuldnerschaft verstanden bzw synonym zum Begriff "Solidarschuldnerschaft" verwen-

det werde. Eine derartige Auffassung stimme auch mit den Vorstellungen der Redaktoren des ABGB und dem Gesetzeswortlaut der §§ 891 – 896 ABGB überein.

Univ.Prof. Mag. Dr. Riedler sieht diese Ansicht auch durch die Historie der Haftungen der Gewährträger (dh der Bundesländer) bestärkt, weil durch das Vorsehen der Solidarhaftung in § 2 der ursprünglichen Satzung der Pfandbriefstelle lediglich die damals bestehende Rechtslage im Landesbereich auf Bundesebene konsequent fortgesetzt worden sei. Bereits vor dem zweiten Weltkrieg hätten alle Landesgesetze eine volle Solidarhaftung der jeweiligen Gewährträger für die Verbindlichkeiten der eingerichteten Landes-Hypothekenbanken vorgesehen. Die umfassende Haftung der jeweiligen Gewährträger erkläre sich bereits daraus, dass die entsprechenden Landes-Hypothekenanstalten zunächst nicht als eigene Körperschaften eingerichtet gewesen seien, sondern im Eigentum der Gebietskörperschaften standen und diese daher schon deshalb mit dem gesamten Vermögen für deren Verbindlichkeiten hafteten.

Eine weitgehend ähnliche Auffassung wird auch in den Gutachten von RA Dr. Winkler und Univ.Prof. Dr. Graf vertreten.

2.2. Argumente gegen eine Solidarhaftung der Bundesländer

Wenngleich nach dem Wortlaut des § 2 der ursprünglichen Satzung der Pfandbriefstelle und des § 2 Abs 2 PfBrStG einiges für die eben dargestellte "Sechzehntel-Lösung" spricht, kann die ua von Univ.Prof. Mag. Dr. Riedler und den anderen genannten Gutachtern vertretene Ansicht nicht überzeugen.

Jedenfalls betreffend die Innenhaftung der Bundesländer gegenüber ihren Mitgliedsinstituten, sprechen uE nämlich die folgenden (überzeugenderen) Argumente dafür, dass es sich bei der Haftung der Gewährträger nach § 2 Abs 2 PfBrStG um eine bloß subsidiäre Haftung handelt (vgl hierzu auch *Jaeger*, Staatliche Ausfallshaftungen für Kreditinstitute als gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfen, ÖBA 2005, 104 [106]):

3.2.1 System der Gewährträgerhaftung

Sowohl in der ursprünglichen Satzung der Pfandbriefstelle als auch im nunmehr geltenden § 2 Abs 2 PfBrStG wurde für die haftenden Bundesländer vom Gesetzgeber der Begriff der "Gewährträger" verwendet. Der Begriff wurde aber weder in der alten noch in der neuen Rechtsgrundlage der Pfandbriefstelle definiert und ist der österreichischen Rechtsordnung auch sonst

unbekannt (vgl auch die Stellungnahme des österreichischen Rechtsanwaltskammertages zum Pfandbriefstellegesetz, 3/SN-72/ME [XXII. GP] 1).

Der Begriff geht vielmehr – wie sich auch aus seiner erstmaligen Verwendung in einer Kundmachung im Jahr 1939, sohin zu einer Zeit, als Österreich Teil des deutschen Reiches war, ergibt – auf das deutsche Recht zurück (*Jaeger*, aaO 106). Gewährträgerhaftung bedeutet im deutschen Recht eine auf Gesetz oder Satzung beruhende unmittelbare Haftung einer Gebietskörperschaft oder eines öffentlich-rechtlichen Verbandes gegenüber den Gläubigern eines von der Gebietskörperschaft oder den Verband getragenen rechtlich selbständigen Kreditinstitutes für dessen sämtliche Verbindlichkeiten (*Imenga/Rudo*, Die Beurteilung von Gewährträgerhaftung und Anstaltslast der Sparkassen und Landesbanken nach dem EU-Beihilferecht [1997] 26).

Die Gewährträgerhaftung stellt somit der Sache nach ein Instrument der Einlagensicherung dar, wobei der Gewährträger unmittelbar und summenmäßig unbeschränkt für alle Verbindlichkeiten des (öffentlich-rechtlichen) Instituts haftet. Die Haftung ist dabei stets als subsidiäre Haftung des Gewährträgers zu verstehen, dh der bzw die Gewährträger kann bzw. können nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Gläubiger aus dem Vermögen des Kreditinstituts nicht befriedigt werden können (*Imenga/Rudo*, aaO 27; *Hasselmann*, Die Ausschlusstatbestände für den Beihilfebegriff des Artikel 87 EGV am Beispiel von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung im öffentlich-rechtlichen Bankensystem der Bundesrepublik Deutschland [2001], 134; *Koppmann*, Gedeckte Schuldvorschreibungen in Deutschland und Großbritannien [2009] 113). Die Gewährträgerhaftung nach deutschem Recht ist akzessorisch, dh dem Gewährträger stehen dieselben Einreden und Einwendungen wie der jeweiligen Anstalt zu (*Imenga/Rudo*, aaO 27). Die Gläubiger haben jeweils einen eigenen unmittelbaren Anspruch gegen den Gewährträger oder die Gewährträgern (*Imenga/Rudo*, aaO 27; *Schöning*, Restrukturierungsnotwendigkeit und –ansätze im Landesbankensektor Deutschland, ÖBA 2006, 632 [633]). Die Gewährträgerhaftung stellt insofern eine Art Ausfallsbürgschaft dar (*Imenga/Rudo*, aaO 27 mwN).

Das System der deutschen Gewährträgerhaftung entspricht demnach (größtenteils) der Ausfallsbürgenhaftung nach § 1356 ABGB (*von Friesen*, Staatliche Haftungszusagen für öffentliche Kreditinstitute aus europarechtlicher Sicht [1998] 61). Lediglich die Anforderungen, welche an den Nachweis der Aussichtslosigkeit einer Befriedigung zu stellen sind, sind bei der Ausfallsbürgschaft nach dem ABGB etwas geringer als im Fall einer Inanspruchnahme der öffentlichen Hand aus der Gewährträgerhaftung im deutschen Recht. Letzte kommt nämlich

überhaupt erst mit der formellen Konkurseröffnung zum Tragen (*von Friesen*, aaO 62; zu den Voraussetzungen der Haftung nach § 1356 ABGB siehe unten).

3.2.2 Abgrenzung der Gewährträgerhaftung von der Anstaltslast nach deutschem Recht

Von der eben dargestellten Gewährträgerhaftung ist die – der österreichischen Rechtsordnung unbekannte – Anstaltslast zu unterscheiden. Während die – gegenüber den Gläubigern des öffentlichen Kreditinstituts bestehende – Gewährträgerhaftung im Außenverhältnis wirkt, betrifft die Anstaltslast als Instrument der Institutssicherung nur das Innenverhältnis, sohin das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Kreditinstitut und dem Anstaltsträger (*Immenga/Rudo*, aaO, 28).

Unter Anstaltslast ist die Verpflichtung der jeweiligen Errichtungskörperschaft zu verstehen, die wirtschaftliche Basis der Anstalt zu sichern, die Anstalt für die gesamte Dauer ihres Bestehens funktionsfähig zu erhalten und etwaige finanzielle Lücken durch Zuschüsse oder auf andere geeignete Weise auszugleichen (*Immenga/Rudo*, aaO 23). Dritten steht aus der Anstaltshaftung kein Anspruch auf Erfüllung zu (*von Friesen*, aaO 39). Anstaltslast wird in Deutschland als allgemeiner Rechtsgrundsatz betrachtet und ist weder betragsmäßig noch zeitlich beschränkt. Die Anstalt entrichtet keine Vergütung für diese Haftung (so etwa auch die Europäische Kommission, 27.3.2002, C[2002] 1286, 4).

Es bedarf somit stets einer bewussten Differenzierung zwischen diesen zwei Arten der Haftung. Sowohl in der Kundmachung GBlÖ Nr 492/1939 als auch im Pfandbriefstelle-Gesetz wurde im Zusammenhang mit der Haftung der Bundesländer für eben diese speziell der Begriff der Gewährträger gewählt. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, eine Pflicht der Bundesländer zur Leistung von Zahlungen an die Landes-Hypothekenbanken ohne Vorliegen eines Ausfalls ebendieser vorzusehen und somit die wirtschaftliche Basis und Funktionsfähigkeit der Landes-Hypothekenbanken zu schützen, wäre diese Begriffswahl nicht nachvollziehbar. Vielmehr hätte in diesem Fall eine Anlehnung an den Begriff (oder den normativen Inhalt) der Anstaltslast vorgenommen werden müssen.

Die Haftung nach § 2 PfBrStG ist daher uE als Ausfallsbürgschaft nach § 1356 ABGB zu verstehen.

Dieses Verständnis der Haftung der Bundesländer für die Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle wird offenbar auch von der Europäischen Kommission vertreten, welche die im Pfandbriefstelle-Gesetz vorgesehene Haftung der Gewährträger nach § 2 PfBrStG in ihrer Entscheidung

vom 30.4.2003 (C [2003] 1329 Fin; Staatliche Beihilfe E 8/2002 – Österreich, Ausfallshaftung des Bundes, der Länder und der Gemeinden in Österreich für bestimmte Kreditinstitute [Landeshypothekenbanken und Sparkassen]) als "Bürgschaftsverpflichtung" der jeweiligen Länder bezeichnet. Nach den Ausführungen der Europäischen Kommission in der genannten Entscheidung beinhaltet die Haftung der Länder die Verpflichtung, im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Liquidation des Kreditinstituts einzutreten. Auch die Europäische Kommission scheint dabei von der Auffassung auszugehen, dass die im Pfandbriefstelle-Gesetz vorgesehene Haftung der Bundesländer – genauso wie die Haftung aufgrund der einschlägigen landesgesetzlichen Regelungen – eine "Bürgschaftsverpflichtung" ist, dh die Haftung der Bundesländer zwar einen direkten Anspruch der Gläubiger der Kreditinstitute gegen den Bürgen (dh den Gewährträger) begründet, die Bundesländer jedoch nur dann zur Leistung verpflichtet sind, wenn die Vermögenswerte der Kreditinstitute nicht ausreichen, um die Forderungen der Gläubiger zu befriedigen (vgl S 2 der Entscheidung der Europäischen Kommission).

3.2.3 Weitere Argumente für ein Verständnis der Haftung nach § 2 Abs 2 PfBrStG als Ausfallsbürgenhaftung

Die bereits in der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg in den Landesgesetzen vorgesehenen ungeteilten Haftungen der Bundesländer betrafen nämlich stets ausschließlich die Verbindlichkeiten der "eigenen" Landes-Hypothekenbank des jeweiligen Bundeslands. Dies ergibt sich schon daraus, dass jedes der Institute von seinem Bundesland gegründet wurde und sich das satzungsmäßige Beleihungsgebiet ursprünglich jeweils nur auf das jeweilige Bundesland erstreckte (vgl etwa Art I § 1 des Statuts der oberösterreichischen Landes-Hypothekenanstalt [LGBl 13/1890]; Art I § 1 des Statuts der Hypothekenbank des Landes Vorarlberg [LGBl 38/1897]; vgl auch *Otta*, Die österreichischen Landes-Hypothekenanstalten, in FS Krasensky zum 65. Geburtstag [1968] 374). Durch Gründung der jeweiligen Landes-Hypothekenanstalten wurde die Förderung des Geld- und Kreditverkehr jeweils nur hinsichtlich des jeweiligen Bundeslands bezweckt (vgl etwa § 1 Gesetz vom 17. Juli 1930 betreffend die Errichtung einer Landes-Hypothekenanstalt für Steiermark [LGBl 21/1931]; Art I § 1 des Statuts der Landes-Hypothekenanstalt für Niederösterreich [LBGl 252/1922];

Ginge man nunmehr von einer Solidarhaftung der Bundesländer mit den Mitgliedsstaaten, also der "Sechzehntel-Lösung" aus, würde dies eine Ausweitung der ursprünglich landesgesetzlich festgelegten Haftungen der Bundesländer bedeuten. Die Haftung der Bundesländer würde sich in diesem Fall nämlich auf die Verbindlichkeiten sämtlicher acht Mitgliedsinstitute erstrecken, und zwar, obwohl nach der "Sechzehntel-Lösung" ein Rückgriff des in Anspruch genommenen Bundeslandes auf die Mitgliedsinstitute ausgeschlossen wäre. Eine derartige Ausweitung der

ursprünglich landesgesetzlich vorgesehenen Haftung bedürfte wohl zumindest einer Rechtfertigung seitens des Gesetzgebers. Eine solche findet sich jedoch weder im ursprünglichen Erlass des Reichswirtschaftsministers vom 27.3.1939 (GBlÖ Nr 492/1939) noch im Pfandbriefstelle-Gesetz oder den Materialien hierzu. Im Übrigen ist auch aus verfassungsrechtlicher Sicht zu hinterfragen, ob eine derartige Ausweitung der Haftung der Länder durch den Bundesgesetzgeber überhaupt zulässig wäre.

3.2.4 Konsequenzen der Beurteilung der in § 2 Abs 2 PfBrStG vorgesehenen Haftung als Ausfallsbürgenhaftung nach § 1356 ABGB

a) Generell zur Ausfallsbürgenhaftung nach § 1356 ABGB

Unter der gesetzlich nicht näher geregelten Ausfallsbürgschaft wird eine Sonderform der Bürgschaft verstanden, welcher der der Ausfallsbürge (hier: das Land Burgenland) nicht bereits nach erfolgter Mahnung durch Gläubiger, sondern erst dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Gläubiger den Hauptschuldner (hier: die Pfandbriefstelle) geklagt und vergeblich Exekution geführt hat (vgl etwa OGH 9.9.1993, 8 Ob 9/93; OGH 21.11.1995, 4 Ob 589/95; OGH 24.11.2005, 3 Ob 58/05 h). Die Durchführung einer von vornherein aussichtslosen Zwangsvollstreckung kann der Bürge aber nicht begehren (Ofner in Schwimann, ABGB Taschenkommentar2 § 1356 Rz 5; OGH 21.11.1995, 4 Ob 589/95; OGH 24.11.2005, 3 Ob 58/05 h)

§ 1356 ABGB normiert jedoch zwei Ausnahmen zu diesem Subsidiaritätsprinzip der Bürgschaft: Eine Ausnahme des Subsidiaritätsprinzips liegt vor, wenn über das Vermögen des Hauptschuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet wird (Ofner, aaO § 1356 Rz 1 ff; Gamerith in Rummel, ABGB3 § 1356 Rz 1ff; Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB § 1356 ABGB, Rz 1ff; OGH 19.12.2012, 3 Ob 203/12t; OGH 28.3.2012, 2 Ob 78/11a). Hierzu ist anzumerken, dass die Fälligkeitsfiktion des § 14 Abs 2 Insolvenzordnung (IO) bezüglich der Hauptschuld nicht gegenüber dem Bürgen gilt. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Hauptschuldners ermöglicht daher nur dann die sofortige Inanspruchnahme des Ausfallsbürgen, wenn die besicherte Forderung bereits fällig gewesen ist oder fällig gestellt werden kann (Neumayer/Rabl in Klecka/Schauer, AGBG-ON § 1356 Rz 14; OGH 5.7.1966, 8 Ob 135/66). Selbst im Fall der Eröffnung einer Insolvenz kann der Ausfallsbürge nicht schon belangt werden, wenn der Hauptschuldner zahlungsunfähig ist, sondern erst dann, wenn überdies feststeht, dass der Gläubiger infolge Versagens der sonstigen Sicherheiten einen Verlust erleidet. Dies be-

deutet im Ergebnis, dass zuerst die Personen in Anspruch genommen werden müssen, die vor dem Ausfallsbürgen haften (OGH 5.7.1966, 8 Ob 135/66).

Eine weitere Ausnahme greift nach hM, wenn ein Eröffnungsantrag mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wurde. In diesen Fällen kann sofort auf den Ausfallsbürgen gegriffen werden, ohne dass es zuvor noch Eintreibungsmaßnahmen gegen den Hauptschuldner bedarf.

Diese beiden Ausnahmen gelten auch für die Ausfallsbürgschaft und befreien den Gläubiger von der Pflicht des Eintreibungsversuches. In diesen Fällen kann – stets unter der Voraussetzung der Fälligkeit der Forderung – der Gläubiger sofort auf den Ausfallsbürgen greifen (Ofner, aaO § 1346 Rz 11; Bollenberger/Kellner, Zur Inanspruchnahme des Ausfallsbürgen, ÖBA 2012, 772; OGH 19.12.2012, 3 Ob 203/12t; OGH 28.3.2012, 2 Ob 78/11a).

Von Bedeutung ist ferner, dass die der etwaigen Inanspruchnahme des Bürgen zugrunde liegende Forderung bei Zahlung durch den Bürgen nicht erlischt; der Bürge begleicht vielmehr lediglich einen fremde Schuld. Die Forderung geht bei Zahlung an den Gläubiger im Wege einer Legalzession auf den Bürgen über (§ 1358 ABGB). Die Bestimmung des § 1356 ABGB dient somit nur dem Gläubigerschutz; der Schuldner soll durch diese Bestimmung hingegen nicht entlastet werden.

b) Bedeutung für den vorliegenden Fall

Wie oben ausgeführt, ist die in § 2 Abs 2 PfBrStG vorgesehene Haftung der Gewährträger und somit auch die Haftung des Landes Burgenland als Gewährträger der HYPO-Bank Burgenland AG uE als subsidiäre Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB für Verbindlichkeiten des jeweiligen Mitgliedsinstituts zu verstehen.

Das Land Burgenland haftet Gläubigern der HYPO-Bank Burgenland AG (also insbesondere den Mitgliedsinstituten oder den Gläubigern der Pfandbriefstelle) folglich nach der von uns vertretenen "Achtzehntel-Lösung" nur dann, wenn der jeweilige Gläubiger die Eintreibung seiner Forderung bei der HYPO-Bank Burgenland AG aufgrund eines Gerichtsurteils und nach Durchführung eines Exekutionsverfahrens erfolglos versucht hat. Nach der Judikatur genügt es auch, wenn der Gläubiger nachweisen kann, dass eine Exekutionsführung gegen die HYPO-Bank Burgenland AG von vornherein aussichtslos ist. Auch im Falle einer Insolvenz der HYPO-Bank Burgenland AG hätte das Land Burgen-

land grundsätzlich ohne vorhergehende gerichtliche Geltendmachung der Schuld für die von der Ausfallsbürgschaft erfassten (dh sich aus § 2 PfBrStG ergebenden) Verbindlichkeiten der Bank einzustehen.

Für den Fall, dass das Land Burgenland derart in Anspruch genommen werden sollte, könnte es einerseits dem Gläubiger als Ausfallsbürge dabei alle Einwendungen gegen dessen Forderung entgegenhalten, welche der HYPO-Bank Burgenland AG gegen den Gläubiger aus dem Grundverhältnis zustehen. Andererseits würde ihm in der Folge eine Regressforderung gegen die HYPO-Bank Burgenland AG in Höhe der geleisteten Zahlung zustehen.

Ohne Vorliegen einer der Ausnahmen des § 1356 ABGB scheidet – nach der von uns vertretenen Meinung - eine unmittelbare Inanspruchnahme des Landes Burgenland folglich aus.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass nach unseren Informationen sämtliche der hier relevanten Anleihen der Pfandbriefstelle von den jeweiligen Mitgliedsinstituten gezeichnet wurden, bevor die HYPO-Bank Burgenland von der Grazer Wechselseitige Versicherung AG übernommen wurde. Aus § 4 Abs 6 Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz kann für das Land Burgenland im vorliegenden Fall somit nichts gewonnen werden.

3.2.5 *In eventu:* Ausfallsbürgenhaftung der Bundesländer im Innenverhältnis

Wenn man – entgegen der von uns vertretenen Auffassungen – der – (soweit ersichtlich) überwiegend vorgetragenen – Argumentation folgen sollte, dass die ursprünglich in § 2 der ersten Satzung der Pfandbriefstelle vorgesehene Haftung der Bundesländer als Solidarhaftung zu verstehen war, kann unseres Erachtens der hieraus ua von Univ.Prof. Mag. Dr. Riedler gezogenen Schlussfolgerung, dass auch heute noch von einer Solidarhaftung der Bundesländer mit den Mitgliedsinstituten auch im Innenverhältnis auszugehen sei, nicht gefolgt werden.

Eine allfällige ursprüngliche Solidarhaftung der Länder konnte der Bundesgesetzgeber – wenn überhaupt –im Jahr 1939 nämlich nur deshalb vorsehen, weil er dabei an eine rechtliche Situation anknüpfen konnte, die auf der Landesebene bereits so (im Wesentlichen) vorhanden war. Nur aufgrund der Tatsache, dass die Solidarhaftung der Länder mit "ihren" Hypothekenbanken landesgesetzlich vorgesehen war, konnte der Bundesgesetzgeber eine solche den Ländern zusätzlich auch noch für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle aufbürden.

In der Folge kam es jedoch zu (gesetzlichen) Veränderungen des Haftungssystems im Landesbereich. Beginnend mit dem Jahr 1980 wandelten nämlich alle Landesgesetzgeber nach und nach die ursprünglichen Haftungen der Bundesländer in Ausfallsbürgenhaftungen nach § 1356 ABGB um (vgl etwa die Kundmachung der Landesregierung vom 13. Jänner 1981 über die Satzung der Landes-Hypothekenbank Tirol [LGBl 5/1981]; Kundmachung der Salzburger Landesregierung vom 3. November 1980 betreffend die Satzungen der Salzburger Landes-Hypothekenbank [LGBl 85/1980]; Landtagsbeschluss über die Satzung der Hypothekenbank des Landes Vorarlberg [LGBl 15/1981]). Diese – bei Annahme einer ursprünglichen Solidarhaftung als solche zu verstehende – Einschränkung der Haftungen der Bundesländer für ihre Mitgliedsinstitute erklärt sich insbesondere daraus, dass seit der Kundmachung GBlÖ Nr 492/1939 die Geschäftstätigkeit der Mitgliedsinstitute nach und nach ausgeweitet wurde. Waren die Landes-Hypothekenanstalten ursprünglich ausschließlich dazu berechtigt, Pfandbrief- und Kommunaldarlehen zu gewähren, wurden sie durch Satzungsänderungen in der Folge auch zur Abwicklung von Einlagengeschäft, zur Ausübung bankgeschäftlicher Dienstleistungen etc ("Universalbankgeschäft") berechtigt.

Es ist (zumindest) fraglich, ob die Haftungsbestimmung in der – vom Bundesgesetzgeber erlassenen - ursprünglichen Satzung der Pfandbriefstelle bereits durch diese Änderungen verfassungswidrig wurde oder ob – wofür gute Gründe sprechen – ab dem Zeitpunkt der jeweiligen Veränderung im betroffenen Bundesland im Innenverhältnis zur Landes-Hypothekenbank die Art der Haftung des Bundeslandes (nämlich in Richtung einer bloß subsidiären Haftung nach § 1356 ABGB) geändert worden ist.

Spätestens mit dem Pfandbriefstelle-Gesetz im Jahr 2004, welches dem Wortlaut und den Materialen nach das Haftungssystem der ursprünglichen Satzung der Pfandbriefstelle aufrecht erhält, wurde die vom Bundesgesetzgeber vorgesehene Solidarhaftung der Länder aber verfassungsrechtlich bedenklich, wenn man der – von uns nicht geteilten – Auffassung folgen sollte, dass die Bundesländer zur ungeteilten Hand neben den Mitgliedsinstituten sowohl im Außen- als auch im Innenverhältnis haften. Die Landesgesetzgeber hatten zu diesem Zeitpunkt nämlich allesamt (seit Jahren) das System der Solidarhaftung für die Hypothekenbanken verlassen und auf eine Ausfallsbürgenhaftung nach § 1356 ABGB umgestellt. (Auf den Sonderfall Salzburg soll hier nicht weiter eingegangen werden.)

Wir meinen daher, dass die Haftungsregelung in § 2 Abs 2 PfBrStG bei dem von Univ.Prof. Mag. Dr. Riedler, RA Dr. Winkler und Univ.Prof. Dr. Graf in ihren Gutachten vertretenen Auslegung verfassungsrechtlich bedenklich ist. Dieses Ergebnis lässt sich unseres Erachtens

aber derart vermeiden, dass die Haftung der Bundesländer (zumindest) im Innenverhältnis im Sinne der Regelungen im Landesbereich, also im Sinne einer Ausfallshaftung nach § 1356 ABGB, auszulegen ist.

3. Beihilfenrechtliche Bemerkungen

Es sei darauf hingewiesen, dass - je nach Verständnis der in § 2 PfBrStG geregelten Haftung der Bundesländer - eine allfällige Leistung von Zahlungen seitens des Landes Burgenland an die Hypo-Bank Burgenland AG oder direkt an deren Gläubiger als Gewährung einer (unzulässige) Beihilfe im Sinne des Art 107 AEUV zu qualifizieren wäre.

Wird der Meinung gefolgt, dass die Gewährträger gleichzeitig mit den Mitgliedsinstituten zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften ("Sechzehntel-Lösung"), wäre eine Zahlung des Landes Burgenland an die HYPO-Bank Burgenland AG lediglich ein Ausfluss dieser gesetzlich festgelegten, bereits bestehenden Haftung. Die Leistung der Zahlung wäre in diesem Fall aus beihilfenrechtlicher Sicht unbedenklich, zumal es sich dabei um eine sogenannte "Alt-Beihilfe" handelte.

Folgt man jedoch der – im vorliegenden Gutachten vertretenen – Ansicht, dass die Haftung der Bundesländer als Gewährträger eine nur subsidiäre Haftung im Falle eines Ausfalls der Mitgliedsinstitute ist, stellt sich die Situation anders dar. In diesem Fall besteht nämlich keine gesetzliche Grundlage für eine Zahlung an (oder für) die HYPO-Bank Burgenland AG, weil – soweit uns bekannt ist – derzeit kein Ausfall der HYPO-Bank Burgenland AG im Sinne des § 1356 ABGB vorliegt. Die Leistung einer Zahlung wäre demnach eine freiwillige Zuwendung des Landes Burgenland an die HYPO-Bank Burgenland AG ohne diesbezügliche gesetzliche (oder sonstige) Verpflichtung.

Staatliche Zuwendungen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, sind aber gemäß Art 107 AEUV unzulässig, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Eine allfällige freiwillige Zahlung des Landes Burgenland an die HYPO-Bank Burgenland AG wäre als eine derartige staatliche Zuwendung zu sehen. Da im vorliegenden Fall auch keine Ausnahme nach Art 107 Abs 2 und 3 AEUV (dh eine Beihilfe, die als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen wird) vorliegt und die Zuwendung auch nicht von der De–Minimis–Verordnung (VO [EU] Nr. 1407/2013; zu hohe Beihilfebeträge) noch von der Gruppenfreistellungsverordnung (VO [EU] Nr. 651/2014) gedeckt wäre, wäre eine allfällige Zahlung des Landes Burgenland an die HYPO-Bank Burgenland AG als nach Unionsrecht unzulässige Beihilfe zu beurteilen.

Dies würde auch dann gelten, wenn nicht unmittelbar an die HYPO-Bank Burgenland AG gezahlt wird, sondern etwa eine Vereinbarung getroffen wird, wonach das Land Burgenland nunmehr eine neue Haftung für Verbindlichkeiten der HYPO-Bank Burgenland AG übernimmt. Eine derartige Übernahme neuer Haftungen wäre nämlich als Gewährung einer Einzelgarantie im Sinne des Punktes 1.3.b der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Art 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (2008/C115/02) zu werten. Eine solche Haftung wäre nur dann zulässig, wenn sich die HYPO-Bank Burgenland AG zum Zeitpunkt der Übernahme der neuen Haftungen nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, der Umfang der Garantie zum Zeitpunkt ihrer Übernahme ermittelt werden kann, die Garantie höchstens 80% der ausstehenden finanziellen Verpflichtungen deckt und wenn für die Garantie ein marktübliches Entgelt gezahlt wird.

D. Zusammenfassung

1. Wir gehen – entgegen der in mehreren Gutachten vertretenen, gegenteiligen Auffassung – davon aus, dass die Haftung der Bundesländer als Gewährträger gemäß § 2 Abs 2 Pfandbriefstelle-Gesetz als eine subsidiäre Haftung im Sinne einer Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB anzusehen ist.

2. Selbst wenn man der Auffassung sein sollte, dass § 2 Abs 2 Pfandbriefstelle-Gesetz im Außenverhältnis (dh gegenüber der Pfandbriefstelle) eine Solidarhaftung der Bundesländer begründete, ist die Haftung der Bundesländer im Innenverhältnis (dh gegenüber den Landes-Hypothekenbanken) als eine Ausfallbürgschaft im Sinne der einschlägigen landesgesetzlichen Haftungsregelungen, sohin als eine Ausfallsbürgschaft im Sinne des § 1356 zu qualifizieren.

   Bei dieser Auslegung würde sich auch § 2 Abs 2 Pfandbriefstelle-Gesetz nicht als verfassungswidrig erweisen.

Wien, am 7.4.2015

Christoph Herbst

BECK& DÖRN HÖFER & PARTNER RECHTSANWÄLTE

DR. KLAUS DÖRNHÖFER
MAG. MARTIN BECK
MAG. THOMAS BECK
MAG. MIRKO MATKOVITS

Amt der Burgenländischen Landesregierung
Abteilung 3 – Finanzen und Buchhaltung
zH. Herrn WHR Dr. Engelbert Rauchbauer
Europaplatz 1
7000 Eisenstadt

11.03.2015

Betreff: Haftung des Landes Burgenland für die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken

Sehr geehrter Herr Hofrat!

Unter Bezugnahme auf das am 11.03.2015 zwischen uns geführte Gespräch erlaube ich mir, zu den an mich zugestellten Fragen

1. Wie ist die Haftungssituation des Landes Burgenland aufgrund der Bestimmung des § 2 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken zu bewerten?

und

2. Wie ist der am 04.03.2015 in der a.o. Tagung der Landesfinanzreferentenkonferenz gefasste „länderinterne Beschluss“ zu verstehen?

nachstehende

STELLUNGNAHME

abzugeben:

BECK & DÖRNHÖFER & PARTNER RECHTSANWÄLTE | AT-7000 EISENSTADT | COLMARPLATZ 1
TELEFON +43 (0) 2682 - 62468 | FAX DW-99 | OFFICE@WIRHABENRECHT.AT | WWW.WIRHABENRECHT.AT
OFFENE GESELLSCHAFT | FN 141770 K | LG EISENSTADT | ATU 44 53 10 02

WIR HABEN RECHT

Vorauszuschicken ist, dass mir als Beurteilungsgrundlage lediglich der Mandatsbescheid der Finanzmarktaufsicht vom 01.03.2015, GZ FMA-AW 00001/0001/ABB/2015 sowie das Schreiben der Verbindungsstelle der Bundesländer vom 06.03.2015 samt Anlagen als Beurteilungsgrundlage vorliegt. Aufgrund der Kürze der mir zur Verfügung stehenden Zeit möchte ich mich auch auf die wesentlichen rechtlichen Überlegungen beschränken.

1.0 Zur Fragestellung im Punkt 1.

1.1. Zunächst möchte ich mich in diesem Zusammenhang der Frage widmen, ob die im § 2 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken BGBl I 45/2004 (Pfandbriefstelle-Gesetz bzw. PfBrStG) normierte Haftung der Gewährträger der Mitgliedsinstitute auf der gleichen Haftungsstufe mit der im Absatz 1 leg. cit. festgelegten Haftung der Mitgliedsinstitute steht, oder ob diese Haftung eine subsidiäre darstellt, sohin eine Ausformung einer Haftungskaskade vorliegt.

1.2 Die Bestimmung des § 2 leg cit bedient sich in ihren beiden Absätzen jeweils der Formulierung *„zur ungeteilten Hand",* was bedeutet, dass hier eine Solidarverpflichtung im Sinne des § 891 ABGB festgelegt wird. Aus dem Gesetzeswortlaut dieser Bestimmung *„Versprechen mehrere Personen ein und dasselbe zur ungeteilten Hand dergestalt…"* ist abzuleiten, dass in dem hier zu beurteilenden Fall eine Haftungsgemeinschaft kraft Gesetzes gebildet wird, wie sich in anderen gesetzlichen Regelungen wieder findet[1]. Die Haftungsgemeinschaft wird jedoch, betrachtet man die gesetzlichen Bestimmungen beim Pfandbriefstelle-Gesetz, nicht exakt definiert, sodass hier der Versuch zu unternehmen ist, diese Haftungsgemeinschaft bzw. diese Haftungsgemeinschaften zu erschließen.

1.3 Aus dem im § 1 leg. cit. normierten Aufgabenbereich der Pfandbriefstelle, nämlich die Ausgabe gemeinschaftlicher Hypothekenpfandbriefe, öffentlicher Pfandbriefe und sonstiger Schuldverschreibungen sowie durch die Aufnahme oder Vermittlung von Darlehen oder durch die Begebung von Schuldverschreibungen Mittel für die Geschäftstätigkeit der Mitgliedsinstitute zu beschaffen, sohin im weitesten Sinn die Geschäftstätigkeit der Mitgliedsinstitute zu fördern und der in einem gesonderten Abs 1 des § 2 gesetzlich vorgegebenen Haftung der Mitgliedinstitute ist zunächst einsichtig, dass diese jedenfalls primär als für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle solidarisch Haftende herangezogen werden können und auch heranzuziehen sind. Es liegt sohin ein Haftungsverbund der Mitgliedsinstitute für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle vor.

---

1 *Kodek* in Kletečka/Schauer ABGB-ON 2010 Rz 11ff zum § 891 ABGB

1.4 Aus dieser Interessenslage einerseits, die sich bei den Mitgliedinstituten anders darstellt, als bei den Gewährträgern, sowie dem Umstand, dass die Haftungsregelung der Gewährträger in einer eigenen, abgetrennten Bestimmung geregelt wird, andererseits, ist abzuleiten, dass hier ein eigener, zweiter Haftungsverbund vorliegt. Dieser weitere Haftungsverbund umfasst ausschließlich die Gewährträger, die ebenfalls (unter sich) solidarisch für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften.

1.5 Darüber hinaus lohnt ein kurzer Blick in die Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich vom 27.03.1939, GlBÖ Nr. 42/1939, die neben der Anordnung der *„Überführung*“ der Landes-Hypothekenbank für das Burgenland in Wien im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Landes-Hypothekenbank für Niederösterreich in Wien, auch die Satzung der Pfandbriefstelle Ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten regelt. Hier wird im § 2 normiert:

„Die Mitgliedanstalten und ihre Gewährträger haften zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle“.

Aus dieser Formulierung, mit der die Haftung in einem einzigen Satz dargestellt wurde, ist zu schließen, dass damals eine Solidarhaftung der Gewährträger (gemeinsam) mit den Mitgliedanstalten gewollt war. Obgleich in das nunmehrige Pfandbriefstelle-Gesetz die reichsdeutschen Rechtsbegriffe teilweise übernommen wurden, unterscheidet sich die Darstellung der Haftungen davon wesentlich, da hier im Gegensatz zur vorgenannten Kundmachung des Reichstatthalters offenbar bewusst zwei getrennte Haftungsgemeinschaften geschaffen wurden, nämlich die Gemeinschaft der Mitgliedsinstitute und die der Gewährträger, sohin der Bundesländer, die seinerzeit an den Mitgliedsinstituten beteiligt waren. Meiner Ansicht nach liegt sohin eine Haftungskaskade vor, bei der sich die Mitgliedsinstitute als gesonderte (primäre) Haftungsstufe darstellen und die Gewährträger als weitere (sekundäre) Haftungsgemeinschaft.

1.6 Meiner Ansicht nach haben daher zunächst die Mitgliedinstitute (solidarisch) für die Verbindlichkeit der Pfandbriefstelle einzustehen. Die Gewährträger trifft die subsidiäre Verpflichtung, sobald die Mitgliedsinstitute (und zwar alle) hiezu nicht (mehr) in der Lage sind.

1.7 Hievon zu unterscheiden ist noch die Beantwortung der Frage nach der Qualität der Haftung, nämlich ob bei der im § 2 Abs 2 des PfBrStG festgelegten Haftung der Gewährträger eine Bürge- und Zahlerhaftung gemäß § 1357 ABGB oder eine Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB vorliegt. Ich möchte mich bei der Beurteilung dieser Frage im Wesentlichen auf zwei Punkte stützen. Das Gesetz selbst trifft hiezu keine klare Aussage.

1.8 Die Regelungen über die Bürgschaft (Leitbilder der Bürgschaft)[2] sind dadurch geprägt, dass Bürgen in vielerlei Hinsicht geschützt werden. Besonders intensive Schutzklauseln finden sich im Konsumentenschutz, allerdings gibt es solche auch im ABGB selbst. Besonders hervorzuheben ist hierbei die Bestimmung des § 1353 ABGB, die vorsieht, dass die Bürgschaft nicht weiter ausgedehnt werden kann, als sich der Bürge ausdrücklich erklärt hat. Umgelegt auf die hier durch Gesetz geschaffene Haftung bedeutet dies, dass – dem allgemeinen Grundsatz folgend – sich der Haftende zu nicht mehr verpflichten wollte, als eindeutig geregelt ist. Da eine solche eindeutige Regelung, die auf eine Bürge- und Zahlerhaftung hinweist, nicht vorliegt, ist daher meiner Ansicht nach unter Berücksichtigung dieser Aspekte von einer Ausfallsbürgschaft der Gewährträger auszugehen.

1.9 Ferner ist für die Beurteilung dieser Frage auch die Klärung des Begriffs *„Gewährträger“*, der einen aus dem deutschen Recht stammenden terminus technicus darstellt, vorzunehmen. Die deutsche Rechtsordnung unterscheidet hiebei zwischen der sogenannten Anstaltslast, die lediglich eine Verpflichtung der öffentlichen Hand zum Verlustausgleich im Innenverhältnis darstellt, und der Gewährträgerhaftung, die eine unmittelbare Wirkung im Außenbereich entfaltet.[3] Die Gewährträgerhaftung versteht sich hierbei *als „auf Gesetz oder Satzung beruhende unmittelbare Haftung einer Gebietskörperschaft oder eines öffentlich rechtlichen Verbandes gegenüber den Gläubigern eines von der Gebietskörperschaft oder dem Verband getragenen rechtlich selbstständigen Kreditinstituts für dessen Verbindlichkeiten“.*[4]

1.10 Die in Deutschland geführte Debatte über die Rechtsnatur der Gewährträgerhaftung hat ergeben, dass aufgrund der angenommenen akzessorischen Haftung jedenfalls keine Garantie, sondern eine Bürgschaft vorliegt. Dabei geht man davon aus, dass die Gewährträgerhaftungen (neben der Anstaltslast) nur eine subsidiäre Haftung begründet[5]. Dem Gläubiger entstehen nur dann Haftungsansprüche, wenn er die Vermögenslosigkeit des Schuldners behauptet und im Zweifel beweist[6], was für eine klassische Ausfallsbürgschaft spricht. Ich bin daher im Ergebnis der Ansicht, dass die im § 2 Abs 2 PfBrStG festgelegte Haftung der Gewährträger als Ausfallsbürgschaft im Sinne des § 1356 ABGB zu klassifizieren sind. Ich halte an dieser Stelle jedoch fest, dass ich mich mit der Frage, welche rechtliche Qualität den Haftungen der Mitgliedsinstitute zukommt, nicht befasst habe.

---

2 *Rabl* in ABGB-ON 2010 Rz 1 zum § 1353 ABGB

3 *Kim Möller,* Staatsbürgschaften im Lichte des EG-Beihilfenrechts, S 36 ff

4 *Kiesinge*r, Bericht der Bundesregierung über Wettbewerbsregeln V./3500, S 48

5 vgl. zB. Art 4 Satz 2 SpkG Bayern, § 5 Satz 2 SpkG NW

6 vgl. *Schneider* in Festschrift für Riesenfeld S 237, 249

1.11 Zusammenfassung

Meiner Ansicht nach sind primär zur Haftung für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle die Mitgliedsinstitute heranzuziehen, die hiefür solidarisch haften. Subsidiär haften für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle die Bundesländer als Gewährträger, dies jedoch als Ausfallsbürgen.

2.0 Zur Fragestellung im Punkt 2.

2.1 Es geht um die Beurteilung folgenden Satzes:
„Die betroffenen Bundesländer kommen, vorbehaltlich einer anderen einvernehmlichen Lösung, überein, dass sie gemäß § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz im Innenverhältnis zu gleichen Teilen für die Zuführung der Liquidität zur Pfandbriefstelle sorgen werden."

2.2 Vorweg ist festzuhalten, dass dieser länderinterne Beschluss zur Entfaltung einer Rechtswirksamkeit wohl der Beschlussfassung der für die Bundesländer zuständigen Organe bedarf, bis dahin stellt er lediglich eine Absichtserklärung dar.

2.3 Vom Inhalt her stellt sich die Frage, ob es sich bei diesem Beschluss qualitativ um eine Patronatserklärung handelt. Dagegen spricht allerdings, dass dieser Beschluss sich nicht an die Gläubiger der Pfandbriefstelle wendet, sondern lediglich ein internes Verhalten der Gewährträger festlegt. In diesem Zusammenhang war es jedoch meiner Ansicht nach nicht zielführend, diesen Beschluss nach außen (vgl. Schreiben an den BM für Finanzen vom 05.03.2014) zu kommunizieren. Die Bundesländer sollten in der derzeitigen Situation vermeiden, mit irgendwelchen Erklärungen, die als Zahlungszusagen, die über die gesetzlich normierte Gewährträgerhaftung hinaus gehen, an die Öffentlichkeit zu gehen.

2.4 Am ehesten ist dieser Beschluss als bloße Verwendungszusage der Bundesländer zu werten, durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass die Pfandbriefstelle ausreichend mit Liquidität versorgt wird. In erster Linie sollte diese Liquidität von den Mitgliedsinstituten zur Verfügung gestellt werden. Daher kann diese Verwendungszusage zwanglos dahingehend verstanden werden, dass die Bundesländer als Gewährträger auf die Mitgliedsinstitute einwirken, dieser Verpflichtung nachzukommen. Im Falle des Landes Burgenland sind die diesbezüglichen Möglichkeiten naturgemäß eingeschränkt, da die HYPO-BANK BURGENLAND AG ja bereits vor Jahren vollständig privatisiert wurde. In diesem Fall kommt sohin lediglich die Führung von Gesprächen mit den Organen der Bank selbst bzw. dem Eigentümer der Bank in Frage, um das vorbezeichnete Verhalten, nämlich die Zuführung von Liquidität an die Pfandbriefstelle, zu erwirken.

2.5 Zusammenfassung

Der länderinterne Beschluss anlässlich der Landesfinanzreferentenkonferenz am 04.03.2015 ist nicht als Patronatserklärung, sondern lediglich als interne Verwendungszusage zu werten. Ich empfehle jedoch dringend, alles zu unterlassen, was von der Öffentlichkeit und somit auch von den Gläubigern der Pfandbriefstelle als über das gesetzliche Ausmaß hinausgehende Haftungszusage der Gewährträger gewertet werden könnte.

3.0 Vorgangsweise

3.1 Aufgrund der meiner Ansicht nach gegebenen subsidiären Bürge- und Zahlerhaftung empfehle ich, dass die Bundesländer in der derzeitigen Situation der Pfandbriefstelle nicht selbst Liquidität zuführen, sondern lediglich auf die Mitgliedsinstitute einwirken, um diese dazu zu verhalten, für entsprechende Liquiditätseinschüsse bei der Pfandbriefstelle Sorge zu tragen.

3.2 Ein gegenteiliges Verhalten, nämlich die Leistung von Zahlungen durch das Land Burgenland an die Pfandbriefstelle ist angesichts der bestehenden Rechtslage bedenklich und könnte in den Vorwurf münden, dass die Organe des Landes ohne zwingende Notwendigkeit Zahlungen zu Lasten des Landes veranlasst hätten, die möglicherweise im Regressweg nur schwer wieder hereingebracht werden können. Darüber hinaus könnten solche Zahlungen beihilfenrechtlich als problematisch angesehen werden. Ich rate daher ausdrücklich von einer solchen Vorgangsweise ab.

4.0 Zum Mandatsbescheid der Finanzmarktaufsicht vom 01.03.2015

4.1 Da ich insbesondere sowohl in der Praxis als auch in der Rechtswerdung (ich bin langjähriges Mitglied der Insolvenzreformkommission beim BM für Justiz) intensiv mit Fragen des Insolvenzrechts befasst bin, erlaube ich mir, zu den Ausführungen des vorgenannten Bescheides, soweit dort insolvenzrechtliche Aspekte behandelt werden, einige Bemerkungen.

4.2 An den Autoren des Bescheides dürften die letzten Novellen zum Insolvenzrecht vorübergegangen sein, da mit Regelmäßigkeit statt des im Gesetz vorgesehenen Überbegriffs *„Insolvenzverfahren“* der Unterbegriff *„Konkursverfahren“* Verwendung findet. Dabei wird übersehen, dass die Insolvenzordnung auch ein Sanierungsverfahren vorsieht, welches auch als solches zu bezeichnen ist. Ein solches Sanierungsverfahren geht grundsätzlich von einer Unternehmensfortführung aus, sodass bei einer solchen die weitere Erbringung der für den Bankbetrieb wesentlichen Leistungen gewährleistet wäre.

4.3 Die Liquidation eines Unternehmens (die ja auch Jahre dauern kann) im Rahmen eines Insolvenzverfahrens bietet neben einer Rechtssicherheit auch zahlreiche andere Vorteile, da der Insolvenzverwalter in die Lage versetzt wird, in bestimmte Verträge rechtsgestaltend einzugreifen, was sich in der gegenständlichen Argumentation des Bescheides nur in einem Halbsatz wiederfindet. Darüber hinaus ist es völlig praxisfremd zu glauben, dass ein Insolvenzverwalter auf faktische Notwendigkeiten – sofern der Masse hiedurch kein Schaden entsteht – keine Rücksicht nimmt.

4.4 Ich halte fest, dass ich damit die Richtigkeit der Entscheidung der Finanzmarktaufsicht, die sich im vorgenannten Bescheid widerspiegelt, keineswegs anzweifeln möchte, allerdings zeigt sich hier einmal mehr, dass – außer in den hiemit besonders befassten Kreisen – die Theorie und Praxis einer Insolvenzabwicklung weithin nicht geläufig ist.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen kursorischen Ausführungen dienlich gewesen zu sein und stehe für weitere Rückfragen gerne zur Verfügung. Betonen möchte ich nochmals, dass ich aufgrund der Kürze der Zeit bei weitem nicht sämtliche im Umfeld der unter Punkt 1. gestellten Frage behandeln konnte, was ich im Bedarfsfall selbstverständlich gerne nachhole.

Ich verbleibe

mit freundlichen Grüßen

Klaus Dörnhöfer

Vorab per E-Mail: engelbert.rauchbauer@bgld.gv.at

Zur Gewährträgerhaftung des Landes Salzburg unter besonderer Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Gesichtspunkte

Gutachten

erstattet von

O. Univ. Prof. Dr. Walter Berka
Fachbereich Öffentliches Recht/Verfassungs- und Verwaltungsrecht
der Universität Salzburg

im Auftrag des Landes Salzburg
20. April 2015

Gliederung

I. SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNGEN 1

II. ZUR AUSLEGUNG DES BEGRIFFS „GEWÄHRTRÄGER“ 3

III. VERFASSUNGSRECHTLICHE ERWÄGUNGEN 7

IV. VERFASSUNGSRECHTLICHE ASPEKTE MIT BEZUG AUF DAS INNEN- UND REGRESSVERHÄLTNIS ZWISCHEN DEM LAND SALZBURG UND DER SALZBURGER LANDESHYPOTHEKENBANK AG 15

V. ZUSAMMENFASSUNG 18

I. Sachverhalt und Fragestellungen

Die Salzburger Landes-Hypothekenbank Aktiengesellschaft wurde 1909 als „Landes-Hypothekenanstalt in Salzburg“ gegründet.[1] Nach § 6 des 1909 kundgemachten Statuts hatte das Land Salzburg die *Haftung* für alle von der Anstalt eingegangenen Verbindlichkeiten übernommen. Durch Beschluss des Salzburger Landtages vom 19.12.1924 wurde die Anstalt unter Beibehaltung der Landeshaftung[2] mit der Kommunalkreditanstalt des Herzogtums Salzburg verbunden und sie trug seither die Bezeichnung Salzburger Landes-Hypothekenanstalt bzw Salzburger Landes-Hypothekenbank; als solche bestand sie als eine öffentlich-rechtliche Kreditunternehmung des Landes Salzburg mit eigener Rechtspersönlichkeit bis 1991. Durch das Salzburger Landes-Holding-Gesetz LGBl 1992/20 wurde die Landes-Hypothekenbank mit ihrem gesamten bankgeschäftlichen Unternehmen in eine Bank-Aktiengesellschaft eingebracht, die von der Landes-Hypothkenbank als alleiniger Aktionär errichtet wurde; ab der Einbringung führte die Landes-Hypothekenbank die Bezeichnung „Salzburger Landesholding“ (§ 2 Abs 2, § 3 Salzburger Landes-Holding-Gesetz). Nach der Einbringung hat die Holding insgesamt 90% der Aktien (abzüglich einer Aktie) veräußert. Eigentümer der Salzburger Landes-Hypothekenbank AG sind derzeit (nach der Aufhebung des Salzburger Landes-

---

1 Kundmachung der k.k. Landesregierung vom 4.4.1909, womit das mit Allerhöchster Entschließung vom 3.4.1909 genehmigte Statut der Landeshypotheken-Anstalt in Salzburg verlautbart wird, Landesgesetz- und Verordnungsblatt für das Herzogtum Salzburg 1909/33 idF Landesgesetz- und Verordnungsblatt für das Herzogtum Salzburg 1909/37.

2 § 3 Abs 12 der am 19.12.1924 vom Salzburger Landtag beschlossenen Satzung der Salzburger Landes-Hypothekenanstalt.

Holding-Gesetzes[3]) neben der Land Salzburg Beteiligungen GmbH (rd 8,1%) die Hypo Holding GmbH (rd 50%), die Oberösterreichische Landesbank AG (rd 25%) und die Raiffeisenlandesbank Oberösterreich AG (rd 16,8%).

Im Zuge der Errichtung der Bank-Aktiengesellschaft regelte der Landesgesetzgeber in § 15 des Landes-Holding-Gesetzes die *Haftung des Landes Salzburg neu*, und zwar in der Weise, dass die Haftung des Landes als Ausfallbürge gemäß § 1356 ABGB für die Verbindlichkeiten der Salzburger Landes-Hypothekenbank aufrecht blieb, soweit die Verbindlichkeiten bis zum Zeitpunkt der Eintragung der Bank-AG in das Firmenbuch eingegangen worden waren; für Verbindlichkeiten der Bank-AG und der Holding wurde eine Haftung des Landes *ausgeschlossen* (§ 15 Abs 2 leg cit).

Nach § 2 Abs 1 des vom Bundesgesetzgeber erlassenen Pfandbriefstelle-Gesetzes (PfBrStG)[4] haften die in § 1 Abs 5 leg cit aufgezählten Mitgliedsinstitute, zu denen auch die Salzburger Landes-Hypothekenbank AG gehört, zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Nach § 2 Abs 2 leg cit haften „die Gewährträger der Mitgliedsinstitute … zur ungeteilten Hand" für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, wobei das Ausmaß dieser Haftung nach den näheren Regelungen dieser Bestimmung zeitlich abgestuft ist; mit der Anfang 2015 erfolgten Übertragung des Unternehmens der Pfandbriefstelle auf die Pfandbriefbank (Österreich) AG sind sämtliche Forderungen und Verpflichtungen der Pfandbriefstelle auf die Pfandbriefbank übergegangen. Der Begriff des „Gewährträgers" wird im Gesetz *nicht näher definiert*.

Zur Auslegung dieses Begriffs und zur näheren Bestimmung der von allfälligen Gewährträgern übernommen Haftung liegen mehrere Gutachten vor, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.[5] Dabei stützen sich einzelne dieser Gutachten auch auf öffentlich-rechtliche Erwägungen. Der Unterzeichnete wurde ersucht, die Stichhältigkeit

---

3 LGBl 2005/56.

4 BGBl I 2004/45.

5 Dem Unterzeichneten liegen die folgenden Rechtsgutachten vor: Rechtsgutachten *Harrer*, Ist das Land Salzburg „Gewährträger" iS des § 3 Abs 2 PfBrStG? (23.1.2006); Rechtsgutachten *Harrer* zu verschiedenen die Haftung des Landes Salzburg betreffenden Fragen (23.3.2015); Rechtsgutachten *B. Raschauer* zu Fragen der Haftung für bestehende Verbindlichkeiten bei Wegfall einer Gewährträgerhaftung (Juni 2002), Rechtsgutachten *B. Raschauer* zur Frage der Gewährträgerhaftung für die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken auf dem Boden des Entwurfs eines PfandbriefstellenG (Dezember 2003); Rechtsgutachten *Graf* zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Haftung gem § 2 PfBrStG (19.3.2015); Ergänzende Stellungnahme Harrer (20.4.2015).

dieser Argumente zu beurteilen und auf dieser Grundlage zur Frage Stellung zu nehmen, ob das Land Salzburg als Gewährträger im Sinne des § 2 Abs 2 leg cit anzusehen ist. Dabei soll auf die folgenden Fragen eingegangen werden:

- Welche Auslegung des Begriffs des Gewährträgers ist unter Berücksichtigung der einschlägigen Auslegungsgesichtspunkte maßgeblich?
- Welche Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Gesichtspunkt einer verfassungskonformen Interpretation zu, insbesondere unter Berücksichtigung der in den entsprechenden Gutachten angesprochenen verfassungsrechtlichen Argumente?
- Gesetzt den Fall, dass das Land Salzburg auch weiterhin als Gewährträger anzusehen wäre: Welche öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkte sind im Hinblick auf die nähere Bestimmung des Verhältnisses zwischen den Solidarschuldnern Land Salzburg und Hypotheken-Bank AG maßgeblich?

II. Zur Auslegung des Begriffs „Gewährträger"

1. Wie bereits erwähnt, definieren weder das PfBrStG noch sein Vorläufer, die Satzung für die Pfandbriefstelle,[6] den Begriff des „Gewährträgers" (§ 2 Abs 2 leg cit), der auch sonst in keiner österreichischen Rechtsvorschrift näher bestimmt wird.

Aus den EB zum PfBrStG lässt sich zwar ableiten, dass der Gesetzgeber mit diesem Begriff an die „Solidarhaftung der Länder" anknüpfen wollte.[7] Das ist aber für sich betrachtet noch wenig aufschlussreich, weil offenbleibt, ob von einer Gewährträgerhaftung prinzipiell *aller* Bundesländer auszugehen ist, in denen Mitgliedsinstitute im Sinne des § 1 Abs 5 leg cit bestehen, oder ob die Bundesländer nur unter gewissen Umständen oder tatbestandlichen Voraussetzungen als Gewährträger anzusehen sind. Diese Frage lässt sich ausschließlich aufgrund der Materialen, also im Sinne einer subjektiv-historischen Interpretation nach dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers, nicht

---

6 Genauer: die bis 2004 als Bundesgesetz in Geltung stehende Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch der Erlass über Maßnahmen auf dem Gebiete des öffentlichen Bankwesens und des Sparkassenwesens im Lande Österreich vom 27.3.1939 bekannt gemacht wird, GBlÖ 1939/492, mit der eine Satzung für die Pfandbriefstelle erlassen wurde.

7 Vgl EB 392 BlgNR, 22. GP, Vorblatt.

beantworten; auch dem Wortlaut des § 2 Abs 2 leg cit kann keine bestimmte Antwort auf diese Frage entnommen werden.

2. Anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber ein bestimmtes Begriffsverständnis *vorausgesetzt* hat: Sein Inhalt kann somit nur – wie auch *B. Raschauer* zutreffend ausgeführt hat – auf der Grundlage einer objektiv-historischen Interpretation aufgeklärt werden.[8] Tatsächlich lässt sich aufgrund der Genese des Begriffs ein relativ präzises Verständnis gewinnen und durch Nachweise aus dem (reichs)deutschen Recht belegen.[9] Auch der OGH hat sich zur Begründung einer Entscheidung auf diesen Zusammenhang bezogen.[10]

Bei der Gewährträgerhaftung von Gebietskörperschaften handelt es sich um eine besondere Haftungsform, die sich in einem speziellen Sachzusammenhang entwickelt hat. Der Sache nach fungierte sie als *Eigenkapitalersatz*, soweit Hypothekenanstalten, Landesbanken oder Sparkassen durch eine Gebietskörperschaft errichtet wurden, ohne sie mit (ausreichendem) Eigenkapital als Haftungsfonds auszustatten. Die Gewährträgerhaftung bildete auf diese Weise zusammen mit der sogenannten Anstaltslast das im deutschen öffentlichen Verwaltungsorganisationsrecht ausgeprägte, typische Haftungssystem für öffentliche Unternehmen in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts. Durch sie sollte die Funktionsfähigkeit der mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten öffentlich-rechtlichen Banken gewährleistet und die Sicherheit der Gläubiger garantiert werden; die vor der rechtlichen Verselbstständigung eingegangene Haftung der Gemeinden oder sonstiger Körperschaften blieb für die vorhandenen und künftigen Verbindlichkeiten der Kreditinstitute bestehen. Ausgestaltet war die Gewährträgerhaftung als *subsidiäre Ausfallhaftung*, die auch als öffentlich-rechtliche

---

8 Das ist wohl gemeint, wenn *Raschauer* (Gutachten 2003, 5) davon spricht, dass das PfBrStG (bzw der in der Folge Gesetz gewordene Entwurf) „bewusst an dem (!) traditionellen Begriff der 'Gewährträger' anknüpft", der im Sinne der „aus der reichsdeutschen Terminologie übernommenen Begrifflichkeit" zu verstehen wäre.

9 Historisch geht die Gewährträgerhaftung bei den deutschen Sparkassen und Landesbanken auf die 3. Notverordnung des deutschen Reichspräsidenten von 1931 zurück; vgl dazu die Hinweise bei *Rümker*, Probleme der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten, in Festschrift Stiefel (1987) 607 (616).

10 Vgl OGH 4.4.2006, 1 Ob 251/05a.

Ausfallbürgschaft bezeichnet wurde.[11] Für den Fall einer Umwandlung eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts mit Gewährträgerhaftung in eine privatrechtlich organisierte Bank ging die deutsche Lehre davon aus, dass die Gewährträgerhaft zwar für Verbindlichkeiten fortbesteht, die im Zeitpunkt der Umwandlung begründet waren, nicht dagegen für neue Verpflichtungen.[12]

Charakteristisch für das *Rechtsinstitut der Gewährträgerschaft* ist somit der Umstand, dass diese „untrennbar mit dem öffentlichen Auftrag des jeweiligen Kreditinstituts verbunden und daher auch mit dessen öffentlicher Rechtsform verklammert" ist, mit der Folge, dass im Falle der Privatisierung eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts, unter Umständen bereits bei einer Beteiligung Privater, der Fortfall der Gewährträgerhaftung „konsequent vorgezeichnet" erscheint.[13]

3. Geht man von diesem Begriffsverständnis aus, das in Ermangelung gegenteiliger Hinweise in den Begriff des Gewährträgers nach § 2 der seinerzeitigen Satzung der Pfandbriefstelle, nunmehr § 2 Abs 2 PfBrStG, eingegangen ist, steht fest: „Gewährträger" ist jene Gebietskörperschaft, die Trägerin eines öffentlich-rechtlich organisierten und mit einem öffentlichen Auftrag ausgestatteten Kreditinstituts ist und für dieses eine subsidiäre Ausfallhaftung übernommen hat. Für diese Gewährträger begründet § 2 Abs 2 PfBrStG eine Haftung auch für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, soweit es sich um einen Gewährträger eines der in § 1 Abs 5 leg cit genannten Mitgliedsinstitute handelt. Handelt es sich um ein Mitgliedsinstitut ohne Gewährträgerschaft, kann es auch keine *Haftung eines Gewährträgers* geben: ohne Gewährträgerschaft keine Gewährträgerhaftung. Hätte der Gesetzgeber anderes anordnen wollen, hätte er – was immerhin denkbar gewesen wäre – eine Haftung der Bundesländer für die Verbindlichkeit der Pfandbriefstelle begründen können, die dann unabhängig vom jeweiligen Verhältnis zwischen den Mitgliedsinstituten der Pfandbriefstelle und dem jeweili-

---

[11] Vgl als Beispiel für eine entsprechende gesetzliche Regelung § 114a Abs 5 der Nordrhein-Westfälischen Gemeindeordnung: „Die Gemeinde haftet für die Verbindlichkeiten der Anstalt unbeschränkt, soweit nicht Befriedigung aus deren Vermögen zu erlangen ist (Gewährträgerschaft)." Zur Gewährträgerhaftung nach deutschem Recht vgl mit weiteren Nachweisen *Rümker* (Fn 9) 616 ff.

[12] *Rümker* (Fn 8) 617 f.

[13] So *Rümker* (Fn 9) 622.

gen Bundesland bestanden hätte; gerade das hat der Gesetzgeber mit der Verwendung des Begriffs des Gewährträgers nicht getan.

Einer Gebietskörperschaft kommt dementsprechend so lange die Funktion eines Gewährträgers zu, als diese Körperschaft Trägerin eines ihr zugehörigen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts ist. Das ist die „untrennbare Verklammerung" zwischen der Gewährträgerhaftung und der Organisationsform des Kreditinstituts, von der die deutsche Lehre und Praxis ausgeht.[14] Denkbar ist eine gewisse erweiternde Interpretation, vor allem in der Hinsicht, dass auch dann noch eine der Sache nach vergleichbare Situation vorliegt, wenn eine Gebietskörperschaft „ihr" Kreditinstitut formal in eine andere Organisationsform umwandelt, also etwa in eine Gesellschaft privaten Rechts, ohne dass ein Wechsel in der Eigentümerstellung eintritt bzw die Gebietskörperschaft weiterhin der Mehrheitsaktionär der Bank ist. Von der Ratio der Gewährträgerhaftung her gesehen lassen sich in einer solchen Lage noch Gründe für eine fortbestehende Haftung für die „eigene" Gesellschaft finden und somit eine Form der Gewährträgerschaft (zumindest in einem analogen Sinne) bejahen.

4. Im Lichte dieser Erwägungen ist im Zusammenhang mit der *Salzburger Landes-Hypothekenbank AG* von der folgenden Rechtslage auszugehen: Das Land Salzburg war Gewährträger in dem dargelegten Sinne, und zwar auch im Rahmen der Haftung für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle (§ 2 der seinerzeitigen Satzung der Pfandbriefstelle), solange diese Bank als eine öffentlich-rechtliche Kreditunternehmung organisiert war. Mit der Einbringung der Anstalt in eine Aktiengesellschaft durch das Landes-Holding-Gesetz ist ein eigenständiger Rechtsträger privaten Rechts entstanden; die Fortsetzung oder Neubegründung einer Gewährträgerschaft kam aus den dargelegten Gründen nicht in Betracht und sie wurde auch nicht vorgenommen. Die in § 15 des Salzburger Landes-Holding-Gesetzes getroffene Regelung über die weitere Haftung des Landes Salzburg zieht insoweit die richtigen Konsequenzen aus dieser Situation: Die Haftung des Landes bleibt für bestehende Verbindlichkeiten der Salzburger Landes-Hypothekenbank aufrecht, während die Haftung des Landes für

---

[14] Vgl nochmals die Nachweise in der vorstehenden Fn.

Verbindlichkeiten der Bank-AG ausgeschlossen wird (§ 2 Abs 2 leg cit).[15] Dass die Haftung der Länder für zukünftige Verbindlichkeiten entfallen kann, wenn die Landes-Hypothekenbanken wie im Falle Salzburgs nicht mehr weiter bestehen bleiben, wurde auch in der Literatur mehrheitlich bejaht.[16]

Spätesten seit Aufgabe des mehrheitlichen Eigentums an der Salzburger Landes-Hypothekenbank ist das Land Salzburg daher *nicht mehr Gewährträger* im Sinne von § 2 Abs 2 PfBrStG. Dass andere Bundesländer nach der Einbringung ihrer Hypothekenbanken in eine Aktiengesellschaft eine Haftung auch für künftige Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaften begründet haben, steht dem nicht entgegen; in diesen Fällen dürfte, der oben dargelegten Interpretation folgend, von einer weiter bestehenden Gewährträgerschaft des jeweiligen Landes auszugehen sein. Dass die entsprechenden Regelungen regelmäßig eine Kündigung der Landeshaftung für künftige Verbindlichkeiten sowie zum Teil auch eine Abgeltung der Haftung in der Form einer Haftungsprovision vorgesehen haben, zeigt, dass es sich bei diesen Fällen um eine gewissermaßen erweiterte Form der ursprünglichen Gewährträgerhaftung handelt.[17]

Im Ergebnis bestätigen diese Erwägungen das im Gutachten Harrer 2006 aus einer gesellschaftsrechtlichen Perspektive entwickelte Ergebnis, dass das Land Salzburg nicht Gewährträger der Salzburger Landes-Hypothekenbank AG ist.[18]

III. Verfassungsrechtliche Erwägungen

1. In den Gutachten *Raschauer* und *Graf* werden verfassungsrechtliche Gründe angesprochen, die im Sinne einer *verfassungskonformen Interpretation* das Ergebnis stützen sollen, dass die Gewährträgerschaft eines Bundeslandes auch dann bejaht werden

---

15 Vgl zu den Einzelheiten der Haftung nach der Einbringung der Hypothekenbanken in Aktiengesellschaften unter Berücksichtigung der in § 92 Abs 9 BWG getroffenen Sonderregelung für fortbestehende Hypothekenbanken *van Husen*, Organisations- und Haftungsstruktur der Landes-Hypothekenbanken, ÖBA 2001, 951 (954 f).

16 Vgl zum analogen Fall der Sparkassen *B. Raschauer*, Verschmelzung einer Sparkassen-Anteilsverwaltungsgesellschaft mit einer Sparkasse, ecolex 1995, 299 (299 f); *van Husen* (Fn 15) 954 mit weiteren Nachweisen.

17 Vgl zu den unterschiedlichen landesgesetzlichen Regelungen die Nachweise bei *van Husen* (Fn 14) 952 ff. Zur kompetenzrechtlichen Problematik dieser Gesetze vgl aber noch unten nach Fn 32 (Abschnitt III.6.).

18 Gutachten *Harrer* 2006, 7.

kann, wenn die vom Land getragene öffentlich-rechtliche Kreditunternehmung ausgegliedert wurde und das Land seinen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft aufgegeben hat. Da diesem Ergebnis der eindeutige Sinn und Zweck der in § 2 Abs 2 PfBrStG getroffenen Regelung entgegensteht, wie er sich aus dem dargelegten historischen Zusammenhang erschließt, und weil dieser Sinngehalt auch in den unter Berücksichtigung dieses Zusammenhanges auszulegenden Wortlaut des Begriffs Gewährträger eingeflossen ist, besteht an sich *kein Spielraum* (und auch keine Notwendigkeit) für eine verfassungskonforme Interpretation.[19] Trotzdem sollen diese Begründungen näher gewürdigt werden.

2. Dabei ist vorweg das Eine klarzustellen: Zu erörtern ist die Reichweite der bundesgesetzlich (§ 2 Abs 2 PfBrStG) geregelten Haftung von Rechtsträgern, die als Gewährträger anzusehen sind. Diese Frage ist zunächst unabhängig von der näheren landesgesetzlichen Regelung der Haftung des jeweiligen Bundeslandes für die entsprechende Hypothekenbank zu klären; tatsächlich könnte durch Landesgesetz eine bundesrechtlich angeordnete Haftung nicht eingeschränkt oder aufgehoben werden. Es wird sich aber zeigen, dass dieser in den Gutachten *Raschauer* und *Graf* mehrfach hervorgehobene Gesichtspunkt[20] gar nicht der entscheidende Punkt ist.

3. Behauptet wird, es liefe auf eine verfassungsrechtlich unzulässige *dynamische Verweisung* hinaus, wenn die im PfBrStG vorgesehene Haftung der Gewährträger von den jeweiligen landesgesetzlichen Normen abhinge.[21] Von einer solchen Verweisung, die im Falle einer dynamischen Verweisung auf einen Rechtsakt einer gegenbeteiligten Gebietskörperschaft tatsächlich verfassungswidrig ist,[22] ist dann auszugehen, wenn eine Rechtsnorm einer anderen Normsetzungsautorität in ihrer jeweiligen Fassung zum Inhalt der anzuwendenden Norm gemacht und von der gegenbeteiligten Normsetzungsautorität vollzogen wird. Dagegen stellt die *Anknüpfung an tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten*, die durch eine Rechtsnorm angeordnet wird, auch dann,

---

19 Zum Vorrang eines eindeutigen Wortlauts vgl zB VfSlg 11.036/1986, 12.157/1989, 18.791/2009, 19.324/2011, 19.738/2013 uva.

20 Vgl Gutachten *Graf* 2015, 6; Gutachten *B. Raschauer* 2003, 3.

21 Gutachten *B. Raschauer* 2003, 5; Gutachten *Graf* 2015, 7.

22 Vgl zuletzt VfSlg 19.645/2012; ferner zB VfSlg 17.335/2004.

wenn bestimmte künftige Weiterentwicklungen und Änderungen dieser Sachverhalte mit zu berücksichtigen sind, keine Form einer unzulässigen dynamischen Verweisung dar.[23] Derartige Regelungstechniken sind nichts Ungewöhnliches, sondern in einer bundesstaatlichen Rechtsordnung unvermeidlich. Wenn daher zB nach einer landesrechtlichen Norm (zB einem Raumordnungsgesetz) bestimmte Rechtsfolgen vom Vorliegen eines „förderbaren Wohnbaus" abhängen und mit diesem Begriff an wohnbauförderungsrechtliche Regelungen des Bundes *angeknüpft* wird, liegt eine der Raumordnung zurechenbare Vorschrift hinsichtlich der Größe und Ausgestaltung von Wohnungen vor, aber keine unzulässige dynamische Verweisung.[24] Denn es ist keinem Gesetzgeber „verfassungsrechtlich verwehrt, an die von einer anderen Rechtsetzungsautorität geschaffene Rechtslage anknüpfend [...], diese Rechtslage oder die darauf gestützten Vollzugsakte zum Tatbestandselement seiner eigenen Regelung zu machen".[25]

Nichts anderes gilt im vorliegenden Zusammenhang: Der Begriff des „Gewährträgers" lässt sich, wie gezeigt wurde, unmittelbar aus der bundesgesetzlichen Regelung erschließen und sein Inhalt wird *nicht durch Normen des Landes determiniert*. Dass er tatbestandlich auf einen Sachverhalt verweist, der gegeben sein kann oder nicht, ändert nichts daran, ebenso wenig wie der Umstand, dass es Sache des Landes ist, ob dieses eine Anstalt errichtet, der gegenüber eine Gewährträgerschaft besteht, ob eine solche Anstalt ersatzlos aufgelöst wird oder ob diese in einer Form umgestaltet wird, mit der eine Gewährträgerschaft begrifflich unvereinbar ist. Fällt der Sachverhalt weg, auf den tatbestandlich mit dem Begriff des Gewährträgers verwiesen wird, kann es auch keine Gewährträgerschaft geben. Dass es aber geradezu absurd wäre, von einer „Versteinerung" der Gewährträgerschaft auszugehen, die eine immerwährende Haftung eines Landes begründet, und zwar ganz unabhängig davon, wie sich die Rechtslage einer Bank darstellt, die ihren Sitz im Landesgebiet hat, liegt auf der Hand.

---

[23] Vgl VfSlg 17.232/2004, bestätigt in VfSlg 18.730/2009; vgl ferner zu weiteren Fällen einer verfassungsrechtlich unbedenklichen tatbestandlichen Anknüpfung VfSlg 18.101/2007 sowie die weiteren Nachweise in den folgenden Fn 23, 24.

[24] Vgl zu diesem Beispiel VfSlg 13.501/1993, 12.569/1990.

[25] VfSlg 12.384/1990.

Da somit von einer unzulässigen dynamischen Verweisung gar nicht gesprochen werden kann, gibt es *keinen Grund*, unter diesem Gesichtspunkt das oben (Abschnitt II.) dargelegte Ergebnis in Frage zu stellen.

4. Unter verfassungsrechtlichen Aspekten wird ferner vorgetragen, dass es mit dem Eigentumsrecht (Art 5 StGG) und dem Gleichheitssatz (Art 7 B-VG) unvereinbar wäre, würde der einfache Gesetzgeber bestehende Haftungen „einfach abstreifen"; in diesem Zusammenhang wird auf die Entscheidung VfSlg 14.075/1995 zur Aufhebung der Bundeshaftung für die Entgelt- und Pensionsansprüche der Bundesbahnbediensteten verwiesen. Eine Auslegung des § 2 Abs 2 PfBrStG, die auf eine Einschränkung des Kreises der Haftungssubjekte abzielt, wäre sachlich nicht gerechtfertigt und als unverhältnismäßiger Eigentumseingriff zu qualifizieren und folglich verfassungswidrig.[26]

In der zitierten Entscheidung hat der VfGH die Unverhältnismäßigkeit des durch das „Auswechseln des Dienstgebers" bewirkten Eingriffs in das Eigentum der Bediensteten der ausgegliederten Bundesbahnen darin erblickt, dass die für deren Bezugs- bzw Entgeltansprüche „bestehende wesentliche Besicherung" verloren ging, die mit der prinzipiellen Durchgriffsmöglichkeit auf den praktisch unbegrenzten „Deckungsfonds" des Bundes als Dienstgeber bestanden hatte. Eigentumsrechtlich relevant war daher der Wegfall einer „*bestehenden Besicherung*", auf die sich die bisherigen Gläubiger verlassen konnten.

Im vorliegenden Zusammenhang ist *nicht ersichtlich*, wie es zu einer solchen unverhältnismäßigen Benachteiligung von Gläubigern der Pfandbriefstelle kommen könnte, wenn der Begriff des Gewährträgers den oben entwickelten Erwägungen folgend ausgelegt wird: Dass dem Lande Salzburg bis zu der 1992 wirksam gewordenen Neuordnung der Rechts- und Eigentumsverhältnisse an der Landes-Hypothekenbank die Stellung eines Gewährträgers zukam, steht fest. Daher ist davon auszugehen, dass das Land für die bis zu diesem Zeitpunkt eingegangen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle weiterhin die Gewährträgerhaftung trifft. Dies kann zumindest indirekt (auch) aus der Regelung des § 15 Abs 1 des Salzburger Landes-Holding-Gesetzes abgeleitet werden, die zwar (nur) die Haftung des Landes für die Verbindlichkeiten der Landes-

---

[26] Gutachten *B. Raschauer* 2003, 5 ff.

Hypothekenbank regelt, die bis zum Zeitpunkt der Eintragung der Bank-AG in das Firmenbuch eingegangen worden sind; diese Regelung stellt aber immerhin im Verhältnis zur Landes-Hypothekenbank klar, dass insoweit das Land noch von einer Gewährträgerschaft ausgegangen ist. Dies vorausgesetzt kann auch die Stellung als Gewährträger im Sinne von § 2 Abs 2 PfBrStG bejaht werden, soweit es um die in § 15 Abs 1 Salzburger Landes-Holding-Gesetz angeführten Verbindlichkeiten geht. Für diese Verbindlichkeiten haftet das Land weiterhin als Gewährträger und kann es zu keiner Reduzierung des Haftungsfonds für allfällige Gläubiger der Pfandbriefstelle kommen, die auf einen eigentumsrechtlichen Eingriff in eine „bestehende wesentliche Besicherung" hinauslaufen.

Dass das Land *nach* der erfolgten Umgestaltung der Rechts-und Eigentumsverhältnisse an der Salzburger Landes-Hypothekenbank AG weder für die Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft (§ 15 Abs 2 Salzburger Landes-Holding-Gesetz) haftet und seit diesem Zeitpunkt auch nicht mehr als Gewährträger im Sinne von § 2 Abs 2 PfBrStG anzusehen ist, lässt die Haftung für seither neu eingegangene Verbindlichkeiten der Gesellschaft und der Pfandbriefstelle entfallen. Da eine derartige Haftung aber ohnedies niemals bestand, kann darin kein Eingriff in eine eigentumsrechtlich geschützte Position allfälliger Gläubiger liegen.

Das zeigt zugleich, dass auch allfällige Gesichtspunkte des *Vertrauensschutzes* oder die verfassungsrechtliche Problematik *rückwirkender Gesetze* im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle spielen können. Dass dem Land Salzburg nach der Umgestaltung der Rechts- und Eigentumsverhältnisse an der Salzburger Landes-Hypothekenbank AG nicht mehr die Stellung eines Gewährträgers im Sinne von § 2 Abs 2 PfBrStG zukommt, betrifft künftige Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle und hat mit einer verfassungsrechtlich problematischen Rückwirkung nichts zu tun.[27]

5. Die zuletzt angesprochenen grundrechtlichen Gesichtspunkte, insbesondere das im verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz verankerte Sachlichkeitsgebot, unterstützen im Gegenteil die hier vertretene Interpretation. Der Bundesgesetzgeber hat in § 2

---

[27] Vgl zum Begriff und zu den Grenzen rückwirkender Gesetze mit weiteren Judikaturnachweisen zB *Berka*, Verfassungsrecht[5] (2013) Rz 487 ff.

Abs 2 PfBrStG eine Haftung der Gewährträger für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle (nunmehr Pfandbriefbank) begründet. Sie läuft auf eine Haftung der vom Begriff des Gewährträgers erfassten Bundesländer für eine Körperschaft des öffentlichen Rechts hinaus, die vom Bund errichtet wurde und ihm zuzuordnen ist. Eine solche Haftungsregelung ist in bundesstaatlicher Hinsicht *nicht selbstverständlich*, bedeutet sie doch, dass die Länder für Verbindlichkeiten in die Pflicht genommen werden, die jedenfalls formal der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft Bund zuzuordnen sind. Dafür kann es gute Gründe geben, insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung des Sektors der Hypothekenbanken, die als „Landesbanken" im Einflussbereich der Länder entstanden sind, was auch der Grund für die Landeshaftungen war.[28] Die Sachlichkeit gesetzlicher Regelungen ist freilich nach Maßgabe der jeweils *aktuellen Sach- und Rechtslage* zu beurteilen;[29] daher dürfen auch die aktuellen Entwicklungen in diesem Sektor nicht übersehen werden. Die Landeshaftungen sind nicht zuletzt unter dem Einfluss des Beihilfenrechts der Union fragwürdig geworden[30] und mit der Einbringung des operativen Bankbetriebes der Hypothekenbanken in Aktiengesellschaften ist eine schrittweise Loslösung von den ursprünglichen Trägern eingeleitet worden.

Dass die Haftung für „fremde Schulden" auf eine besondere *verfassungsrechtliche Rechtfertigung* angewiesen ist, ergibt sich aus der Judikatur des VfGH, nach der Haftungsregelungen durch den Gleichheitsgrundsatz insofern eine Grenze gezogen ist, als der Gesetzgeber nur solche Personen für haftpflichtig erklären kann, bei denen eine Haftung sachlich begründet ist. Dabei kommt es auf die nähere Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen verschiedenen Personen und insbesondere auf die Interessenla-

---

28 Vgl zu diesen Gesichtspunkten *Pernthaler*, Die föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken für die Länder (1988), insbesondere 31 f.

29 VfSlg 11.632, 11.641/1988, 13.917/1994 uva.

30 Vgl dazu die Hinweise und weiteren Nachweise bei *Jann*, Kreditinstitute im Wettbewerbsrecht der EG, ÖZW 2000, 53 (57 ff); zu aktuellen beihilfenrechtlichen Rechtsfragen vgl *Griller*, Beihilfenrechtliches zur Landeshaftung für Verbindlichkeiten der Hypo-Alpe-Adria Bank International AG und Hypo-Alpe-Adria Bank AG, ecolex 2014, 589.

ge und Einflussmöglichkeiten desjenigen Rechtsträgers an, der zu einer solchen Haftung herangezogen wird.[31]

Im Falle der Pfandbriefstelle wurden den Gewährträgern keine Mitsprache- oder Mitwirkungsrechte eingeräumt, anders als den Mitgliedsinstituten, in deren Interesse die Pfandbriefstelle tätig wird und die diese verwalten. Schon das kann die Frage nach der sachlichen Rechtfertigung der Gewährträgerhaftung aufwerfen, die man freilich traditionell darin sehen kann, dass die Gewährträger im Gläubigerinteresse als Sicherungsgeber fungieren sollen, was zumindest dann plausibel erscheint, wenn ein Land weiterhin Allein- oder Mehrheitseigentümer eines Mitgliedsinstituts ist und ein begründbares Interesse an dessen Reputation und Bonität haben muss. Ob diese Rechtfertigung indessen noch tragfähig ist, wird fraglich, wenn das betreffende Land sein Eigentum an einer Hypothekenbank ganz oder in einem so weitgehenden Ausmaß aufgegeben hat, wie im Fall des Landes Salzburg, das an der Salzburger Landes-Hypothekenbank AG nur mehr eine unbedeutende Minderheitsbeteiligung hält.

Entscheidende gesellschaftsrechtliche Mitwirkungsrechte an der Bank stehen dem Land als Minderheitsgesellschafter nicht zur Verfügung und auch ein wirtschaftliches Interesse ist nur mehr *ganz begrenzt* ersichtlich. Dies gilt umso mehr im Verhältnis zur Pfandbriefstelle. Dass der Bundesgesetzgeber unter solchen Umständen eine weitgehende Solidarhaftung eines Landes begründen dürfte, ist mehr als fraglich. Gesichtspunkte der verfassungskonformen Interpretation legen daher eine entsprechende Interpretation des Begriffs des Gewährträgers in § 2 Abs 2 PfBrStG nahe, die derartige unsachliche Rechtsfolgen und damit eine mögliche Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung vermeidet. Auch das spricht für die Richtigkeit der oben in Abschnitt II. vertretenen Interpretation.

6. Ergänzend ist schließlich noch auf eine *kompetenzrechtliche Problematik* hinzuweisen. Wie erwähnt, haben die meisten Bundesländer nach der Neuorganisation ihrer Landes-Hypothekenbanken als Aktiengesellschaften eine fortbestehende Haftung für diese Banken durch entsprechende landesgesetzliche Regelungen übernommen, zum

---

[31] Vgl die ständige Rechtsprechung vor allem zur Haftung für Steuer- und Abgabenschulden, beginnend mit VfSlg 2896/1955, zB VfSlg 11.771/1988, 13.583/1993 sowie die Zusammenfassung dieser Judikatur in VfSlg 15.784/2000.

Teil freilich mit Einschränkungen in der Form von Kündigungsmöglichkeiten, verstärkten Kontrollrechten oder der Vorschreibung von Haftungsprovisionen.[32]

Wie *Binder/Trentinaglia* gestützt auf die herrschende Lehre und Rechtsprechung zur Reichweite der *Zivilrechtskompetenz der Länder* dargelegt haben, sind derartige gesetzliche Regelungen alles andere als unproblematisch.[33] Denn eine Ausfallbürgschaft eines Bundeslandes für eine rechtlich verselbstständigte und als Kapitalgesellschaft organisierte Bank kann weder als Selbstbindungsgesetz im Sinne von Art 17 B-VG erlassen noch auf eine eigenständige Zivilrechtskompetenz des Landes gestützt werden, wie sie – etwa im Zusammenhang mit den älteren Regelungen zu den öffentlich-rechtlichen Landes-Hypothekenanstalten – durch den Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG zur Verfügung stand (Stiftungs- und Fondswesen, soweit Stiftungen und Fonds nicht über den Interessenbereich des Landes hinausgehen und bisher vom Land autonom verwaltet wurden). Auch ein Zusammenhang mit einer sonstigen Gesetzgebungskompetenz des Landes nach Art 15 B-VG ist nicht ersichtlich, sodass sich die Landesgesetzgeber auch nicht auf Art 15 Abs 9 B-VG (Lex Starzyinsky) berufen konnten. Im Lichte der herrschenden Auffassung gehen die genannten Autoren daher im Grunde zutreffend von der *Kompetenzwidrigkeit* der entsprechenden Landesgesetze aus.

So gesehen standen dem Salzburger Landesgesetzgeber bei der Neuorganisation der Salzburger Landes-Hypothekenbank im Jahre 1991 gar keine Möglichkeiten zur Verfügung, in kompetenzrechtlich einwandfreier Weise durch Landesgesetz eine weitere Haftung als Gewährträger gegenüber der als privaten Rechtsträger neu gegründeten Bank-AG zu begründen. Auch das bestätigt indirekt die Richtigkeit der Auffassung, dass die Gewährträgerschaft des Landes Salzburg für neu begründete Verbindlichkeiten mit diesem Zeitpunkt erloschen ist.

---

32 Vgl dazu die Nachweise der entsprechenden Regelungen, zusammengestellt bei *van Husen* (Fn 14) 955 f.

33 Vgl *Binder/Trentinaglia*, Kärntens landesgesetzliche Haftung für die Hypo Alpe-Adria-Bank International AG – auch eine Kompetenzfrage, ÖBA 2014, 904 (905 ff).

IV. Verfassungsrechtliche Aspekte mit Bezug auf das Innen- und Regressverhältnis zwischen dem Land Salzburg und der Salzburger Landeshypothekenbank AG

Wollte man entgegen der hier begründeten Rechtsauffassung eine fortbestehende Gewährträgerhaftung des Landes Salzburg bejahen, könnten das Land Salzburg ebenso wie die übrigen Gewährträger und die Mitgliedsinstitute für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle in Anspruch genommen werden.[34] Dies gilt für das *Außenverhältnis* gegenüber den Gläubigern der Pfandbriefstelle (Pfandbriefbank), denen gegenüber die Gewährträger und Mitgliedsinstitute solidarisch haften. Im Innenverhältnis hat ein Ausgleich stattzufinden.

Insoweit kann zunächst davon ausgegangen werden, dass sich der Regress zwischen Solidarschuldnern nach deren besonderem Verhältnis richtet und (nur) subsidiär eine Haftung zu gleichen Teilen greift (§ 896 ABGB). Ob und in welchem Umfang ein Rückgriffsrecht besteht, richtet sich folglich primär nach dem *besonderen Verhältnis unter den Mitschuldnern*, das sich nicht nur aus dem Vertrag ergibt, sondern auch aus der Funktion und Ratio jener gesetzlichen Regelung, welche die Solidarhaftung anordnet.[35] Dabei ist zwischen verschiedenen Gruppen von Haftenden zu unterscheiden: Eine Haftung für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle trifft zunächst die an ihr als Mitglieder beteiligten Bankinstitute; davon zu unterscheiden ist die Haftung, welche die Länder als Gewährträger treffen kann. Zwischen diesen beiden Gruppen gibt es erhebliche Unterschiede, was ihre Interessenlage und das wirtschaftliche Risiko angeht, das sie übernommen haben. Das ist auch für die folgenden Erörterungen im Auge zu behalten.

Umstritten ist, ob das Land Salzburg unter der Annahme einer Gewährträgerschaft im Innenverhältnis zur Landeshypothekenbank AG nur die Funktion eines *Sicherungsgebers* oder *weitergehende Verpflichtungen* übernommen hat. Als Sicherungsgeber würde das Land lediglich eine zusätzliche Sicherheit für die Gläubiger der Pfandbriefstelle begründen; im Innenverhältnis hätte folglich das Land einen vollen Regressanspruch gegenüber der Bank. Lehnt man dagegen eine bloße Sicherungsfunktion ab, könnte die

---

[34] Vgl Gutachten *Harrer* 2015, 8 ff.

[35] Vgl mit weiteren Nachweisen *Gamerith/Wendehorst*, in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB[4] (2014) § 896 Rz 27 ff.

Haftung zu gleichen Teilen zum Tragen kommen, sodass die in Anspruch genommenen Gewährträger und Mitgliedsinstitute den jeweils gleichen Anteil der an Gläubiger der Pfandbriefstelle geleisteten Zahlung selbst zu tragen hätten.[36]

Auf die zivilrechtliche Beurteilung dieser Rechtsfrage ist hier zu verweisen.[37] Aus öffentlich-rechtlicher Hinsicht lassen sich zwei Gesichtspunkte für eine Bewertung der gesetzlichen Regelung (§ 2 Abs 2 PfBrStG) beitragen, die tragfähige Rückschlüsse im Hinblick auf den Sinn und Zweck der hier angeordneten Solidarhaftung und Anhaltspunkte für ihre sachgerechte Interpretation liefern.

Zunächst ist nochmals an die Vorbilder der Gewährträgerhaftung im deutschen Kommunalrecht zu erinnern. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich mit aller Klarheit, dass diese durchwegs als eine *subsidiäre Ausfallhaftung* (öffentlich-rechtliche Ausfallbürgschaft) angesehen wurde und wird.[38]

Zum anderen ist nochmals an die oben (Abschnitt III.5.) behandelten Gesichtspunkte der Sachlichkeit anzuknüpfen. Wie ausgeführt, setzt die gesetzliche Begründung einer Haftung für fremde Verbindlichkeiten eine tragfähige sachliche Rechtfertigung voraus; fehlt eine solche überhaupt oder ist sie in einer sachlich nicht gerechtfertigten, unverhältnismäßigen Weise ausgestaltet, verstößt sie gegen den auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitsgrundsatz.[39]

Unterstellt man daher, dass das Land Salzburg *überhaupt* die Stellung eines Gewährträgers zukommt, sind der Zweck, der Umfang und die Ausgestaltung dieser Rechtsstellung am Maßstab der Sachlichkeit zu messen. Dafür sind wiederum in erster Linie die damit verbundenen Interessenpositionen und der rechtliche Zusammenhang maßgeblich, der zwischen den im einem Haftungsverhältnis verbundenen Rechtsträgern

---

36 In diesem Sinne das Gutachten *Graf* 2015, 8 ff.

37 Vgl Ergänzende Stellungnahme *Harrer* (20.4.2015), 8 ff.

38 Vgl die Nachweise oben Fn 11.

39 Vgl zu dieser Komponente des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes sowie zum Maßstab der Verhältnismäßigkeit, dem auch in diesem Zusammenhang Bedeutsamkeit zukommt, zB *Berka* (Fn 27) Rz 1640 f, 1650.

besteht, wobei die jeweiligen Einfluss- und Handlungsmöglichkeiten in die Bewertung mit einzustellen sind.[40]

Der Zweck der Gewährleisterhaftung ergibt sich klar aus ihrer Entwicklung: Es war die im Interesse des Gläubigerschutzes vom Trägergemeinwesen übernommene Sicherstellung eines Haftungsfonds für öffentlich-rechtliche Kreditunternehmungen. Ein wirtschaftliches Interesse an diesen konnte damit verbunden sein, war aber nicht entscheidend maßgeblich und konnte es letztlich auch nur begrenzt sein, weil die Unternehmen – zum Teil auch rechtlich vorgegeben – einem öffentlichen Auftrag verpflichtet waren. Eine „Anstaltslast" und damit verbunden eine Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Anstalten, die auch zu Nachschusspflichten führen konnte, hat es in dieser Form im österreichischen Recht nicht gegeben.[41] Indem das PfBrStG an den traditionellen Begriff des Gewährträgers anknüpft,[42] hat es diese Sicherungsfunktion übernommen.

Mit der rechtlichen Neuorganisation der Landes-Hypothekenbanken und ihrer Umwandlung in Aktiengesellschaften wurden auch die ursprünglichen *Einflussrechte des Landes* beseitigt. Die Länder sind nunmehr auf ihre Eigentümerrechte beschränkt, sodass sich ihre Handlungsmöglichkeiten gegenüber der Anstalt nach Maßgabe ihrer gesellschaftsrechtlichen Position und damit abhängig von ihrem Anteil an der Gesellschaft darstellen. Aus der Gewährträgerschaft selbst ergeben sich keine Einflussrechte, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt die Sicherungsfunktion maßgeblich geblieben ist; dabei vermittelt die Gewährträgerschaft weder gegenüber den Mitgliedsinstituten noch gegenüber der Pfandbriefstelle irgendwelche Mitwirkungsrechte. Am deutlichsten wird das, wenn – wie im Falle des Bundeslandes Salzburg – einem Land nur mehr eine untergeordnete Minderheitsbeteiligung zukommt.

Vor diesem Hintergrund wäre es *grob sachwidrig* und würde auf ein gleichheitswidriges Ergebnis hinauslaufen, wenn ein Land unter dem Titel der Gewährträgerhaftung auch im Innenverhältnis Verbindlichkeiten übernehmen müsste, die wirtschaftlich be-

---

40 Vgl dazu die näheren Nachweise oben Fn 31.

41 Vgl den Hinweis bei *Jann* (Fn 30) 57; zur Anstaltslast nach deutschem Recht vgl *Rümker* (Fn 9) 610 ff.

42 Gutachten *Raschauer* 2003, 5.

trachtet durch Geschäfte eines Mitgliedsinstituts bzw der von den Mitgliedsinstituten getragenen Pfandbriefstelle eingegangen wurden. Eine darauf bezogene Haftung auch im Innenverhältnis würde einen rechtlichen Zusammenhang zwischen dem Trägergemeinwesen und der Bank konstruieren, den es so nicht gibt, jedenfalls nicht mehr seit dem Zeitpunkt, in dem die Hypothekenbanken aus der Landes-Trägerschaft entlassen wurden. Wenn es daher jemals Zweifel gegeben hätte, verdeutlicht auch diese Überlegung, dass die Gewährträger nur in der Form einer Ausfallbürgschaft haften und daher einen Regressanspruch gegenüber dem Mitgliedsinstitut haben, wenn sie von Gläubigern der Pfandbriefstelle zur Haftung herangezogen werden.

Eine solche Auslegung ist auch, wie nicht zuletzt der Hinweis auf den traditionell geprägten Begriff des Gewährträgers zeigt, mit dem Wortlaut des § 2 Abs 2 PfBrStG ohne Weiteres vereinbar und sie entspricht dem entstehungsgeschichtlich belegten Sinn und Zweck der Norm. Daher ist diese Auslegung auch im Sinne der Verpflichtung zur verfassungskonformen Interpretation *geboten*.

V. Zusammenfassung

1. Der in § 2 Abs 2 PfBrStG verwendete und nicht näher definierte Begriff des Gewährträgers ist in Übereinstimmung mit seiner Entstehungsgeschichte und den Vorbildern im deutschen Kommunal- und Bankenrecht zu interpretieren. Er bezieht sich auf die von einem Trägergemeinwesen übernommene subsidiäre Ausfallhaftung für ein öffentlich-rechtlich organisiertes und mit einem öffentlichen Auftrag ausgestattetes Kreditinstitut. Gewährträger ist daher ein Land dann und so lange, als eine solche Verbindung mit einer öffentlich-rechtlichen Kreditunternehmung besteht; denkbar ist auch eine erweiternde Interpretation, die auch Fälle erfasst, in denen eine privatrechtlich organisierte Bank im Alleineigentum oder überwiegenden Mehrheitseigentum eines Landes steht, der entsprechende gesellschaftsrechtliche Einflussrechte eingeräumt sind. Mit diesem Begriffsinhalt ist der Begriff Gewährträger auch in das PfBrStG bzw die entsprechende Vorgängerregelung eingegangen. Weder die Entstehungsgeschichte des Gesetzes noch die Materialien liefern überzeugende Gesichtspunkte, die auf ein gegenteiliges Ergebnis hindeuten.

2. Daher ist das Land Salzburg seit der organisatorischen Umgestaltung der Salzburger Landes-Hypothekenbank in eine Aktiengesellschaft und der Veräußerung der überwiegenden Anteilsrechte nicht mehr Gewährträger und scheidet eine Gewährträgerhaftung nach § 2 Abs 2 PfBrStG aus.

3. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte führen zu keinem anderen Ergebnis. Von einer verfassungsrechtlich unzulässigen dynamischen Verweisung kann nicht gesprochen werden, vielmehr knüpft das PfBrStG in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise an einen Sachverhalt an, der vom Land geregelt werden kann, und macht diesen Sachverhalt zum Tatbestandselement seiner eigenen Regelung. Das Gleiche gilt für Bedenken, die ihm Hinblick auf den grundrechtlichen Eigentumsschutz, den Vertrauensschutz oder den Gleichheitsgrundsatz vorgetragen wurden; der Entfall der Gewährträgerhaftung hat zu keinen eigentumsrechtlich problematischen oder sachlich fragwürdigen Eingriffen in die Position von Gläubigern geführt, da die Haftung für bereits eingegangene Verbindlichkeiten und der dafür zur Verfügung stehende Haftungsfonds nicht verkürzt wurden.

4. Unter den Gesichtspunkten des verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebotes wäre vielmehr eine Auslegung problematisch, die ungeachtet der geänderten Organisationsform und des Rückzuges des Landes Salzburg auf die Stellung eines Minderheitseigentümers von einer sachlich nicht begrenzten Gewährträgerhaftung ausgehen würde. § 2 Abs 2 PfBrStG kann und ist daher im dargelegten Sinne verfassungskonform zu interpretieren.

5. Im Innenverhältnis ist, selbst bei einer angenommenen Gewährträgerschaft des Landes Salzburg, von einer nur subsidiären Haftung des Landes Salzburg auszugehen. Sinn und Zweck des § 2 Abs 2 PfBrStG weisen eindeutig auf eine bloße Sicherungsfunktion hin, die dem Land – die fortwirkende Stellung eines Gewährträgers unterstellt – zugewiesen wurde. Gesichtspunkte der verfassungsrechtlichen Sachlichkeit zeigen auch in diesem Zusammenhang, dass jede andere Interpretation zu einem verfassungsrechtlich unhaltbaren Ergebnis führt. Dies ist bei der Beurteilung des Innen- und Regressverhältnisses zwischen dem Land Salzburg und der Salzburger Landes-Hypothekenbank AG nach Maßgabe des § 896 ABGB zu berücksichtigen.

O. Univ. Prof. Dr. Walter Berka

UNIV.-PROF. DR. FRIEDRICH HARRER

A-5020 SALZBURG
OFFINGERWEG 21

Herrn
HR Dr. Herbert Prucher
Amt der Salzburger
Landesregierung
Postfach 527
5010 Salzburg
per EMail: herbert.prucher@salzburg.gv.at

Salzburg, 20.04.2015

Betrifft: Hypo

Sehr geehrter Herr Hofrat !

Ihrem Ersuchen, zu dem Gutachten Graf vom 19.03.2015 Stellung zu nehmen, komme ich gerne nach. Zwei Probleme stehen im Vordergrund. Zunächst erhebt sich die Frage, ob das Gutachten den aktuellen und mithin relevanten Sachverhalt betrifft. Dazu darf ich auf die sogleich folgenden Ausführungen (sub A.) verweisen. Es wird sich zeigen, dass die Fragestellungen, die Graf untersucht, einen fiktiven, nicht jedoch einen realen Sachverhalt erfassen.

Aktuelle Bedeutung hat das Gutachten Graf, dies kann bereits an dieser Stelle vorweg genommen werden, nicht. Es kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass die Fragestellungen, die Graf analysiert, *künftighin* Relevanz erlangen könnten. Daher soll schon jetzt eine inhaltliche Auseinandersetzung erfolgen (s unter B.). Die Erörterungen werden ergeben, dass der Rechtsstandpunkt, den Graf zum Regressproblem entwickelt, einer inhaltlichen Prüfung nicht standhält.

Das Gutachten Graf setzt sich mit folgenden Fragen auseinander:

1. In welchem Umfang haften die Mitgliedsinstitute bzw die Gewährträger nach § 2 PfBrStG für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle?
2. In welchem Umfang findet zwischen den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern nach Inanspruchnahmen durch die Gläubiger der Pfandbriefstelle ein interner Regress statt?

A. Zur aktuellen Relevanz des Gutachtens Graf

Im vorliegenden Kontext soll näher dargelegt werden, dass die Fragen, die Graf prüft, einen Sachverhalt betreffen, der nicht der (aktuellen) Realität entspricht. Die Divergenzen sind wichtig und auch im Hinblick auf eine allfällige rechtliche (prozessuale) Auseinandersetzung zu beachten. Die Gerichte würden sich nicht mit einem fiktiven, sondern mit dem *realen Sachverhalt* befassen.

Graf prüft die Haftung für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle (Frage 1.) und untersucht die Regresslage (der Mitgliedsinstitute und Gewährträger) „nach Inanspruchnahme durch die Gläubiger der Pfandbriefstelle" (Frage 2.).

Diese Fragen betreffen *nicht* die aktuellen Vorgänge. Die Gläubiger der Pfandbriestelle haben weder Mitgliedsinstitute, noch Gewährträger in Anspruch genommen. Es sind vielmehr Leistungen an die Pfandbriefstelle erbracht worden. Eine Regresslage „nach Inanspruchnahme durch Gläubiger der Pfandbriefstelle" ist nicht gegeben und daher auch nicht zu beurteilen.

Freilich fördern Haftungstagbestände – im Vorfeld einer allfälligen Inanspruchnahme – die Leistungsbereitschaft des Haftenden. Zwei Beispiele erläutern die Zusammenhänge.

a) M hat für einen Kredit in Höhe von 100.000, den die B-Bank ihrem Sohn, dem Jungunternehmer S gewährte, eine Bürgschaft übernommen. Zwei Wochen vor dem Fälligkeitstermin (Rückzahlung des Kredites in Höhe von 100.000) gesteht S seiner Mutter, dass er nicht zahlen kann. Eine Woche vor dem Fälligkeitstermin übergibt M ihrem Sohn 100.000, damit dieser den Kredit an B rückführen kann.

b) A, B, C und D, die Gesellschafter (Beteiligung: je 25%) der A, B, C, D-OG, stellen fest, dass die Gesellschaft eine Schuld in Höhe von 100.000, die in vier Wochen fällig wird, durch die Gesellschaft nicht begleichen kann. A, B, C und D kommen überein, der OG einen „Zuschuss" in Höhe von 100.000 (je 25.000) zu gewähren. Am Fälligkeitstag bezahlt die OG 100.000 an den Gläubiger.

In diesen Fällen haben die Protagonisten vernünftig und wirtschaftlich sinnvoll gehandelt. M konnte durch die Mittelüberlassung eine missliche, die unternehmerische Entwicklung ihres Sohnes möglicherweise gefährdende Situation verhindern. Der Schritt lag nahe, weil andernfalls M alsbald als Bürgin zahlen hätte müssen.

Ähnlich ist die Lage im Fall b). Der Gläubiger würde, wenn die OG nicht zahlt, gegen die unbeschränkt haftenden Gesellschafter vorgehen. Daher erscheint es klüger, die Illiquidität der OG abzuwenden und der Gesellschaft die erforderlichen Mittel rechtzeitig zur Verfügung zu stellen.

Gleichwohl bleibt festzuhalten, dass zwischen einem vernünftigen, empfehlenswerten, wirtschaftlich sinnvollen, klugen (usw) Verhalten und einer Rechtspflicht bzw einem Anspruch unterschieden werden muss. Sollte M die Mittel ihrem Sohn nicht überlassen (Fall a)), so muss S dies hinnehmen. Nur der Gläubiger (in casu: B-Bank) hat einen Anspruch gegen den Bürgen, nicht der Schuldner.

Sollten die Gesellschafter der Gesellschaft weitere Mittel nicht zur Verfügung stellen (Fall b)), so wird der Gläubiger sowohl gegen die Gesellschaft, als auch gegen die Gesellschafter Klage erheben. Das Gericht wird die Gesellschafter zur ungeteilten Hand schuldig erkennen, den Betrag (100.000) zu zahlen. Dennoch: ein Anspruch *der Gesellschaft* gegen die Gesellschafter besteht nicht. Nur die Gläubiger der Gesellschaft können gegen die Gesellschafter vorgehen, nicht die Gesellschaft.

Diese Überlegungen verdeutlichen, dass die Fragen, die Graf untersucht, nicht den aktuellen Sachverhalt betreffen. Graf befasst sich mit einer fiktiven Thematik. Er prüft die Rechtslage, die bestünde, wenn die Pfandbriefstelle fällige Verbindlichkeiten nicht befriedigen sollte und deshalb Gläubiger gegen die Mitgliedsinstitute und/oder Gewährträger vorgehen würden. Auch dieses Problemfeld bedarf, weil die praktische Relevanz nicht ausgeschlossen werden kann, der Analyse. Dazu wird unter B. Stellung genommen.

Ein Missverständnis läge hingegen vor, wollte man annehmen, dass die Überlegungen, die Graf zu fiktiven Fragen entwickelt, auch auf den realen Sachverhalt bezogen werden könnten.

In casu haben Mitgliedsinstitute bzw Gewährträger der Pfandbriefstelle Mittel überlassen. Die Parallele zu den oben gebildeten Beispielen a) und b) liegt zu Tage. Die Pfandbriefstelle durfte diese Leistungen annehmen. Die Pfandbriefstelle hätte diese Mittel jedoch nicht einfordern können. Die Klage der Pfandbriefstelle gegen Mitgliedsinstitute und/oder Gewährträger wäre – ebenso wie die Klage S gegen M (Beispiel a)) oder die Klage der Gesellschaft gegen die Gesellschafter (Beispiel b)) – abzuweisen.

Nach dem PfBrStG haften Mitgliedsinstitute und Gewährträger den Gläubigern der Pfandbriefstelle. Die genannten Institutionen sind indes nicht Schuldner der Pfandbriefstelle.

Nur ein Gläubiger der Pfandbriefstelle kann, wenn diese eine fällige Schuld nicht zahlt, gegen Mitgliedsinstitute und/oder Gewährträger vorgehen. Diese – nicht ernsthaft in Frage zu ziehende – Ausgangslage kann nicht dadurch unterlaufen werden, dass Mitgliedsinstitute/Gewährträger – ohne Bestehen einer Rechtspflicht – Leistungen an die Pfandbriefstelle erbringen und sodann von einem anderen (nicht zahlenden) Beteiligten „Regress" fordern.

Die Zahlungsbereitschaft des Haftenden ist, wie auch die oben skizzierten Beispiele belegen, weder ein seltenes, noch ein ungewöhnliches Phänomen. Gleichwohl darf nicht übersehen werden, dass diese Zahlung auf *einer willentlichen Entscheidung* beruht. Der Zahlende hat einen Entschluss gefasst, den er nicht fassen hätte müssen. Namentlich das dem gesellschaftsrechtlichen Kontext entnommene Beispiel b) illustriert und plausibilisiert diese Differenzierung.

Die Gewährung weiterer Mittel durch haftende Gesellschafter, also die Leistung von Zuschüssen, ist eine geradezu typische Konstellation. Das Verhalten der Gesellschafter kann man als Sanierungsstrategie oder Sanierungsversuch qualifizieren. Der Fall kann aber auch anders gelagert sein: ein Gesellschafter hält es nicht mehr für sinnvoll, der Gesellschaft weitere Mittel zu überlassen. Der Gesellschafter betrachtet die (abzusehende) Illiquidität der Gesellschaft als einen Tatbestand um die Fortsetzung einer unternehmerischen Tätigkeit, die er nicht mehr mittragen kann oder mittragen will, zu verhindern.

Die Frage, ob der Haftende leistet, muss der Betreffende, um dies nochmals hervorzuheben, *entscheiden*. Es kann Gründe geben, die für Zahlung sprechen (die Fälle a) und b) sind Beispiele). Es können Gründe die vorliegen, die die Nichtzahlung nahelegen. Die Entscheidung trifft der Haftende, haften mehrere, so entscheidet jeder einzelne Haftende autonom.

Die übrigen Haftenden können einen Haftenden, der nicht leisten will, nicht zwingen, doch zu leisten[1]. Die Entscheidungsfreiheit des Haftenden kann auch nicht dadurch unterlaufen werden, dass die übrigen Haftenden den Gesamtbetrag (jenen Betrag, den gegebenenfalls Gläubiger fordern könnten) leisten und sodann „internen Regress" fordern.

Zusammenfassend: Es ist nicht eo ipso ausgeschlossen, dass die Fragen, die Graf in dem Gutachten vom 19. März 2015 untersucht, rechtliche Bedeutung erlangen könnten. Sollte die Pfandbriefstelle Forderungen ihrer Gläubiger nicht befriedigen, so wäre damit zu rechnen, dass diese Gläubiger gegen Haftende (§ 2 PfBrStG) vorgehen. Dazu wird unter B. Stellung genommen.

Derzeit steht dieser Sachverhalt allerdings nicht zur Diskussion. Gläubiger haben Ansprüche gegen Haftende nicht geltend gemacht, Haftende haben Zahlungen an Gläubiger der Pfandbriefstelle nicht geleistet. Regressfragen sind nicht zu erörtern.

Sollte die Salzburger Landes-Hypotheken Bank AG die Hälfte jenes Betrages, den diese an die Pfandbriefstelle überwiesen hat, im Wege einer Klage gegen das Land Salzburg verfolgen („rechnerisches Ergebnis" des Gutachtens Graf), so stünden drei Einwendungen im Vordergrund:

1. Das Land Salzburg ist nicht Gewährträger;
2. das Land Salzburg könnte auch dann, wenn es Gewährträger wäre, nicht im Regressweg in Anspruch genommen werden (dazu unter B.);
3. eine Regressierung ist deshalb nicht möglich, weil eine Regresslage nicht vorliegt.

---

[1] Repräsentativ dazu etwa U. Torggler/H. Torggler, in Straube, UGB (2013) § 109 Rz 28: „Zu Nachschüssen sind die Gesellschafter nur auf Grund besonderer Vereinbarung verpflichtet. Eine spätere Vertragsänderung bedarf auch bei gesellschaftsvertraglicher Zulassung vertragsändernder Mehrheitsbeschlüsse der Zustimmung betroffener Gesellschafter."

Nach der hier vertretenen Auffassung sind sämtliche Einwendungen zutreffend. Den Standpunkt, dass das Land Salzburg nicht Gewährträger iS des § 2 PfBrStG ist, hat der Verfasser bereits in seinen Gutachten 23.1.2006 und 23.3.2015 eingenommen.

Walter Berka hat eine vertiefte Prüfung der verfassungsrechtlichen Aspekte durchgeführt. Auch Berka ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Gewährträgerschaft des Landes Salzburg verneint werden muss (Gutachten Berka vom 20.04.2015).

In dem Gutachten vom 19. März 2015 vertritt Graf die Auffassung, dass Haftende, die von einem Gläubiger der Pfandbriefstelle in Anspruch genommen werden, nach Leistung an den Gläubiger gegen das Land Salzburg im Regressweg vorgehen könnten. Dazu wird unter B. Stellung genommen. Nach der dort vertretenen Auffassung wär eine Inanspruchnahme des Landes Salzburg auch dann nicht möglich, wenn es den Status eines Gewährträgers einnehmen sollte.

Die Frage, wie sich die Gerichte mit den Einwendungen auseinandersetzen würden, kann nicht mit Sicherheit vorhergesehen werden. Prozessökonomische Erwägungen sprechen für die Annahme, dass sich die Gerichte möglicherweise mit den unter 1. und 2. skizzierten Einwendungen *nicht* befassen könnten und die Regressklage bereits im Hinblick auf die dritte Einwendung abweisen würden.

Es kann in der Tat dahinstehen, ob das Land Salzburg Gewährträger ist; ebenso mag es (hic et nunc) offen bleiben, ob der im Gutachten Graf dargelegte Rechtstandpunkt oder das unter B. vorgetragene Verständnis richtig ist. Ein Regressanspruch scheitert (allein) deshalb, weil Gläubiger gegen Haftende nicht vorgegangen sind und Haftende an Gläubiger nicht geleistet haben. Ein Regressverhältnis liegt daher nicht vor.

B. Zu den inhaltlichen Aussagen des Gutachtens Graf

1. Allgemeines

Der Regress oder Ausgleich unter mehreren Haftenden erfolgt nach Maßgabe des *besonderen Verhältnisses*, das zwischen den Mitschuldnern besteht (§ 896 S 1 1.

Var ABGB). Fehlt ein besonderes Verhältnis, so ist Ersatz „zu gleichen Teilen zu fordern" (§ 896 S 1 in fine ABGB). – Folgt man dem Gutachten Graf, so liegt ein besonderes Verhältnis in casu nicht vor. Graf verweist auf die Konzeption des PfBrStG. Der Gesetzgeber wollte eine *eigenständige „starke" Haftung der Gewährträger* verankern. Divergierende Interessen der Beteiligten sieht Graf offenbar nicht. Jedenfalls wäre „jede andere Aufteilung (als eine anteilige iS einer Kopfquote) willkürlich".

Diese Darlegungen sollen im Folgenden kritisch gewürdigt werden. Zunächst bedarf ein Missverständnis näherer Reflexion. Graf meint, dass „die Stärke der Haftung" Rückschlüsse auf das Innenverhältnis erlaubt. Diese Sichtweise ist unter 2. zu prüfen. Sodann soll geklärt werden, ob zwischen Mitgliedsinstituten einerseits und Gewährträgern nicht etwa doch ein besonderes Verhältnis bestehen könnte (s unter 3.).

2. Zur Regressrelevanz der *„starken Haftung"*

Graf führt in seinem Gutachten aus, dass der Gesetzgeber eine *eigenständige „starke" Haftung* der Gewährträger vorsehen wollte. Dies müsse auch „im Regress durchschlagen".

Demgegenüber ist festzuhalten, dass weder die *Eigenständigkeit* noch die *Stärke* einer Haftung Schlussfolgerungen in Bezug auf das Innenverhältnis und die Regresslage erlauben. Ein anschauliches Beispiel bietet die Haftungsgemeinschaft der Gesellschafter einer offenen Gesellschaft (OHG). Drei Besonderheiten prägen die Gesellschafterhaftung nach § 128 HGB/UGB: die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt, unbeschränkbar und als Gesamtschuldner. Stärker, schärfer oder eigenständiger könnte die Haftung nicht ausgestaltet sein. Gleichwohl ergeben sich aus diesem Befund (Stärke der Haftung) keine Indizien oder Konsequenzen für das Innenverhältnis. Im HGB/UGB fehlen Regelungen betreffend den Regress (zwischen den Gesellschaftern). Das Gesetz normiert lediglich die Erstattungspflicht der Gesellschaft gegenüber dem

Gesellschafter, der eine Schuld der Gesellschaft beglichen hat[2]. Den Ausgleich zwischen den Gesellschaftern kann der Gesellschaftsvertrag regeln. Sind entsprechende Bestimmungen nicht vorgesehen, so stellt man (iS des „besonderen Verhältnisses") auf die Beteiligung ab[3].

Das Beispiel verdeutlicht, dass die *Stärke der Haftung* für die Beurteilung der Ausgleichslage (Regresssituation) unergiebig ist. Der Gesetzgeber wollte die Interessen der Gläubiger (der Pfandbriefstelle) sichern. Daher sind die Haftungstatbestände iS des § 2 PfBrStG geschaffen worden. Mit Regressfragen befasst sich das PfBrStG nicht. Der Gedanke, dass Haftungstatbestände „ im Regress durchschlagen" müssen, beruht auf einem Missverständnis.

3. Zum besonderen Verhältnis iS des § 896 ABGB

Graf vertritt die Auffassung, dass zwischen den Beteiligten ein *besonderes Verhältnis* nicht bestehe. Anhaltspunkte für eine (interessenmäßige) Differenzierung zwischen Mitgliedsinstituten und Gewährträgern sieht Graf nicht. Die Plausibilität dieser Position ist im Folgenden zu prüfen.

a) die Aufgabe eines Gewährträgers

Das PfBrStG definiert den Begriff eines Gewährträgers nicht; es setzt diesen vielmehr voraus. In der Tat umspannt die Entwicklungsgeschichte der Gewährträgerschaft einen zeitlichen Rahmen von vielen Jahrzehnten. Das PfBrStG konnte an einen Begriff anknüpfen, der durch die landesgesetzliche Ausgestaltung *insoweit* klare Konturen[4] aufweist: Gewährträger sind Ausfallbürgen. Ihre Aufgabe besteht also darin, als Sicherungsgeber zu agieren. Die Bezugnahmen der

---

[2] § 110 HGB/UGB.

[3] Eckert, in U. Torggler, UGB (2013) § 128 Rz 19: anteilig nach Verlustquoten; s auch Schauer, in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/492.

[4] Über die Frage, *ob* das Land Salzburg Gewährträger iS des PfBrStG ist, werden bekanntlich divergierende Standpunkte vertreten. Über die Frage, welche Aufgaben ein Gewährträger hat, kann hingegen ein Zweifel nicht bestehen.

Landesgesetzgeber auf das zivilrechtliche Sicherungsmodell (Ausfallbürgschaft, § 1356 ABGB) lässt Zweifel nicht aufkommen.

Der Sicherungsgeber sichert die Interessen der Gläubiger. Er tritt nicht an die Stelle des Schuldners. Die Leistung des Sicherungsgebers ist eine vorläufige. Der Schuldner hat die Leistung rückzuerstatten.

Die Gewährträger haften nach dem PfBrStG nicht als Ausfallbürgen. Indes unterscheidet sich die Haftung eines Bürgen nicht signifikant von jenem eines Ausfallbürgen oder eines nach § 128 HGB/UGB haftenden Gesellschafters[5]. Die traditionelle und von sämtlichen Landesgesetzgebern weitergeführte Aufgabenstellung (Gewährträger sind Sicherungsgeber) lässt jedoch die Annahme naheliegend erscheinen, dass sich dieses Begriffsverständnis im Rahmen des PfBrStG *nicht geändert hat*. Die These, dass der Gesetzgeber mit dem PfBrStG die Aufgabenstellung der Gewährträger ändern wollte, bedürfte einer entsprechenden Begründung. Weder der Gesetzestext noch die Materialien liefern dazu Anhaltspunkte.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass eine viele Jahrzehnte umspannende, landesgesetzlich dokumentierte Entwicklung über den Status der Gewährträger Zweifel nicht aufkommen lässt: Gewährträger sind Sicherungsgeber. Der Gesetzgeber (des PfBrStG) hat an diese Tradition angeknüpft. Es bestand kein Anlass, korrigierend einzugreifen und das PfBrStG ändert diesen Status in der Tat nicht.

Die tiefgreifenden funktionellen Divergenzen zwischen Mitgliedsinstituten und Gewährträgern sind nicht zu übersehen. Diese Unterschiede sind auch dann evident, wenn man die Entwicklungsgeschichte und die landesgesetzliche Konzeption der Gewährträgerschaft ausblendet. Der unterschiedliche Rang, den das

---

[5] Der Bürge und der nach § 128 HGB/UGB haftende Gesellschafter können sogleich, nach Fälligkeit bzw Fälligstellung der Schuld belangt werden. Die Inanspruchnahme des Ausfallbürgen setzt die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Hauptschuldners (oder Unbekanntheit; vgl Peter Bydlinski, in KBB[4] § 1356 ABGB Rz 3) voraus. Der Schuldner zahlt aber im Allgemeinen nicht deshalb nicht, weil der Termin übersehen wird, sondern weil der illiquid ist. Die Nichtzahlung löst daher typischerweise die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens aus. Bürge, Ausfallbürge und haftender Gesellschafter (§ 128 HGB/UGB) befinden sich mithin in einer ähnlichen Lage.

PfBrStG Mitgliedsinstituten einerseits, Gewährträgern andererseits zuweist, tritt hervor, wenn man den Blick auf die *Verwaltungs- und Informationsrechte* lenkt.

Hätte der Gesetzgeber in der Tat, wie dies Graf vorschwebt, mit dem PfBrStG eine Umgestaltung der Gewährträgerhaftung erwogen und die Aufgaben der Gewährträger jenen eines Finanzierers oder Gesellschafters annähern wollen, dann wäre eine entsprechende Erweiterung der Mitwirkungsrechte unverzichtbar gewesen. Davon kann allerdings nicht die Rede sein. Die Verwaltung der Pfandbriefstelle ist *ausschließlich* Sache der Mitgliedsinstitute. Informations- oder Mitwirkungsrechte der Gewährträger sind nicht vorgesehen. Sogar auf die gesetzliche Verankerung der Befugnis, dass Gewährträger ihr Anliegen zumindest *vortragen dürfen*, also *gehört werden müssen*, hat man *verzichtet*.

b) Das besondere Verhältnis zwischen Mitgliedsinstituten und Gewährträgern

Für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften Mitgliedsinstitute und Gewährträger. Diese Regelung betrifft das *Außenverhältnis*. Die Gläubiger entscheiden, gegen wen sie vorgehen.

Für das Innenverhältnis hat sich jedoch gezeigt, dass ein *besonderes Verhältnis*[6] zwischen Mitgliedsinstituten und Gewährträgern besteht. Die Tätigkeit der Pfandbriefstelle erfolgt im Interesse der Mitgliedsinstitute, die Mitgliedsinstitute verwalten – exklusiv – die Pfandbriefstelle. Der umfassenden und ausschließlichen Zuständigkeit, die den Mitgliedsinstituten zugewiesen ist, steht das – vollständige – Fehlen von Informationsrechten, Anhörungsrechten und Verwaltungsrechten der Gewährträger gegenüber.

Sowohl Mitgliedsinstitute, als auch Gewährträger sichern – als Haftende – die Interessen der Gläubiger der Pfandbriefstelle. Für das Innenverhältnis ist jedoch zu beachten, dass Mitgliedsinstitute und Gewährträger unterschiedliche Aufgaben erfüllen. Die innere Verbindung zwischen den Mitgliedsinstituten und der Pfandbriefstelle unterscheidet sich von jener Beziehung, die zwischen der

---

[6] Zum *besonderen Verhältnis* iS des § 896 ABGB zuletzt näher Gamerith/Wendehorst, in Rummel/Lukas, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 27 ff.

Pfandbriefstelle und den Gewährträgern besteht. Die Pfandbriefstelle entfaltet ihre Geschäftstätigkeit im Interesse der Mitgliedsinstitute. Über die Modalitäten dieser Geschäftstätigkeit entscheiden – allein – die Mitgliedsinstitute, denn die Verwaltung der Pfandbriefstelle erfolgt durch deren Organe und deren Besetzung bestimmen – allein – die Mitgliedsinstitute.

Auch die Gewährträger haften, wie bereits hervorgehoben, für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Der Konnex zwischen dieser und den Gewährträgern ist jedoch anders gestaltet. Die unternehmerische Tätigkeit, die die Pfandbriefstelle entwickelt, dient nicht den Interessen der Gewährträger. Die Gewährträger sind in die Entscheidungsfindung nicht eingebunden. Mitwirkungsbefugnisse bestehen nicht. Auch Informationsgebote (betreffend die Organe der Pfandbriefstelle) sind nicht vorgesehen.

Diese Divergenzen sind tiefgreifend. Ihre Ursache liegt darin, dass die Mitgliedsinstitute ihre unternehmerischen Interessen (ua) durch die Geschäftstätigkeit der Pfandbriefstelle verwirklichen. Demgegenüber sind die Gewährträger lediglich Sicherungsgeber, die in den unternehmerischen Entscheidungs- und Verantwortungsprozess nicht integriert sind.

Bei anderer Gelegenheit ist die Rechtsbeziehung zwischen der Pfandbriefstelle und ihren Mitgliedern mit einer offenen Gesellschaft (OHG) und ihren Gesellschaftern verglichen worden[7]. Die Parallelen sind in der Tat stark. Ebenso wie die Gesellschafter einer offenen Gesellschaft tragen auch die Mitgliedsinstitute das wirtschaftliche Risiko der Pfandbriefstelle. Pointiert könnte man sagen: Wer sonst als die Mitgliedsinstitute, in deren Interesse die Pfandbriefstelle agiert und deren Entscheidungen die Mitgliedsinstitute in einem ebenso umfassenden wie ausschließlichen Sinn treffen, sollte das wirtschaftliche Risiko tragen?

Es ist nicht ausgeschlossen, dass auch Gewährträger mit diesem wirtschaftlichen Risiko belastet werden. Das könnte dann der Fall sein, wenn ein Gläubiger einen Gewährträger in Anspruch nimmt und dieser (wegen Illiquidität) nicht Rückgriff nehmen kann. Diese Voraussetzung wäre aber nur dann gegeben, wenn die Mitgliedsinstitute ihren Haftungsaufgaben nicht mehr nachkommen könnten.

---

[7] Gutachten Harrer vom 23. März 2015.

Die Mitgliedsinstitute tragen das wirtschaftliche Risiko der Pfandbriefstelle. Das Verhältnis *zwischen den Mitgliedsinstituten* wird nicht durch Besonderheiten geprägt. Daher werden die Mitgliedsinstitute die Haftung anteilig (nach Kopfteilen) zu tragen haben.

Die Mitgliedsinstitute können aber das sie treffende wirtschaftliche Risiko nicht, auch nicht partiell, an die Gewährträger weiterleiten oder auf diese abwälzen. Die Aufgabe der Gewährträger beschränkt sich auf die Gläubigersicherung. Einen mitfinanzierenden oder gesellschafterähnlichen Status haben sie nicht.

Die unterschiedlichen Agenden, die Mitgliedsinstitute einerseits, Gewährträger andererseits wahrzunehmen haben, führt dazu, dass regressrechtlich zwei Gruppen zu bilden sind[8]. Sollten Gläubiger der Pfandbriefstelle Gewährträger in Anspruch nehmen, so könnten diese von den Mitgliedsinstituten (anteilig) Erstattung fordern. Würden hingegen Gläubiger der Pfandbriefstelle Zahlung von Mitgliedsinstituten fordern, so beschränkt sich der Ausgleich auf diese Gruppe. Ein Regress gegen Gewährträger ist hingegen nicht möglich[9].

Mit freundlichen Grüßen

---

[8] Vgl Warto, Gesellschafterhaftung und Dritthaftung, GesRZ 2008, 147 ff und Schauer, in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/554: Zwischen der Haftung des Gesellschafters und des Sicherungsgebers besteht im Innenverhältnis nicht Gleichrangigkeit. Der innere Grund liegt darin, dass „es die Gesellschafter sind, die das letzte Risiko für die Einbringlichkeit zu tragen haben" (Schauer aaO).

[9] Jabornegg/Artmann (in Jabornegg/Artmann, UGB[2] § 128 Rz 35) verweisen in diesem Kontext auf die „einfache Vertragsauslegung". Diese werde „zumeist" ergeben, „dass der Sicherheitengeber letztlich nur das Risiko übernehmen wollte, dass sowohl die OG als auch die Gesellschafter die Verbindlichkeit nicht begleichen können. Insofern ist dann aber auch § 1359 ABGB iVm § 896 ABGB zwischen externen Sicherungsgebern und den Gesellschaftern nicht anwendbar"; aus der Rsp siehe dazu noch BGH LM § 774 BGB Nr 3. – Wollte man auf die *Vertragsauslegung* abstellen, so wäre auch noch zu berücksichtigen, dass eine besondere Vergütung (Haftungsprovision) für die Haftung des Landes Salzburg nach dem Informationsstand des Gutachters nicht bezahlt wurde.

Rechtsgutachten

betreffend die

Prüfung des Ranges und der Quote der Innenhaftung der gemäß § 2 PfBrStG im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch haftenden Gewährträger aus öffentlich-rechtlicher Sicht

erstattet von

em. o. Univ.- Prof. Dr. Johannes Hengstschläger

I. Gutachtensauftrag und Problemstellung

Der Gutachter wurde von der Pfandbriefbank (Österreich) AG ersucht, eine „*Prüfung des Ranges und der Quote der Innenhaftung der gemäß § 2 PfBrStG im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch haftenden Gewährträger aus öffentlich-rechtlicher Sicht*" vorzunehmen. Die Frage wurde von Seiten der Pfandbriefbank vor dem Hintergrund gestellt, dass die österreichische Finanzmarktaufsicht (FMA) in ihrer Zuständigkeit als Abwicklungsbehörde gemäß § 3 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Sanierung- und Abwicklung von Banken (BaSAG, BGBl I 2014/98) mit Mandatsbescheid vom 1. 3. 2015 unter anderem verfügte, dass die Fälligkeiten sämtlicher von der HETA Asset Resolution AG ausgegebenen Schuldtitel und sämtlicher anderer Verbindlichkeiten bis zum 31. 5. 2016 aufgeschoben sind. Das hat zur Folge, dass diverse Schuldtitel im Gesamtumfang von mehreren hundert Millionen Euro derzeit von der HETA nicht bedient werden dürfen. Dazu gehören auch die Schulden der HETA bei der Pfandbriefbank (Österreich) AG für Emissionen, aus denen wiederum Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank gegenüber ihren Gläubigern entstanden sind. Da die Pfandbriefbank finanziell nicht in der Lage ist, die bis zum 1. 6. 2016 endfälligen Schuldtitel vollständig zu bedienen, würde schlussendlich die Haftung der Pfandbriefstelle schlagend werden, die sie gemäß § 92 Abs 9 BWG für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank bei deren Zahlungsunfähigkeit zu tragen hat. Mangels eigenen Vermögens der Pfandbriefstelle käme § 2 PfBrStG zur Anwendung, wonach die Mitgliedsinstitute selbst und ihre Gewährträger für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle *zur ungeteilten Hand* haften.

Dass die Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle, das sind gemäß § 1 Abs 6 PfBrStG die EB und HYPO - Bank Burgenland AG, die HYPO ALPE-ADRIA-BANK AG, die Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, die Oberösterreichische Landesbank AG, die Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, die Landes-Hypothekenbank Steiermark AG, die HYPO TIROL BANK AG und die Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG gemäß § 2 Abs 1 PfBrStG im Außenverhältnis für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle *solidarisch* iSd der §§ 891 ff ABGB haften, steht außer Streit und wird hier nicht weiter vertieft. Zur Außenhaftung der Bundesländer wird zwar von *Dr. Christoph Herbst* in zwei Gutachten (vom 9. 3. und vom 7. 4. 2015) die Meinung vertreten, dass sie gemäß § 2 Abs 2 PfBrStG nur als „Gewährträger", dh nur subsidiär im Sinne einer Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB herangezogen werden könnten. Diese Auffassung ist aber singulär geblieben.[1] Die Professoren *Andreas Riedler, Günther Winkler, Waldemar Jud, Georg Graf, Bernhard Raschauer* sowie die Rechtsanwältin *Mag. Ulrike Sehrschön* kommen in ihren einschlägigen Gutachten zum Ergebnis, dass die acht Bundesländer Gewährträger sind[2] und – neben den Mitgliedsinstituten – gemäß § 2 Abs 2 PfBrStG für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle *solidarisch haften*. Aus der Solidarhaftung folgt, dass es den Gläubigern der Pfandbriefstelle freisteht, in welcher Reihenfolge und in welchem Umfang sie die acht Mitgliedsinstitute und die acht Bundesländer in Anspruch nehmen. Im Innenverhältnis stehe es nach § 896 ABGB jedem der sechzehn solidarisch Haftenden zu, bei den übrigen Solidarschuldnern Regress zu nehmen, wenn er von einem Gläubiger der Pfandbriefstelle in Anspruch genommen wird.

Christoph Herbst vertritt dementgegen die Auffassung, dass selbst wenn man seine Meinung nicht teilen und annehmen sollte, § 2 Abs 2 PfBrStG begründe im Außenverhältnis eine Solidarhaftung der Bundesländer, deren Haftung im

---

[1] Vertreten wird sie – soweit ersichtlich – nur noch von *Jaeger*, Staatliche Ausfallshaftungen für Kreditinstitute als gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfen, ÖBA 2005, 106, auf den sich *Herbst* beruft.

[2] Lediglich *Friedrich Harrer* vertritt in einem Rechtsgutachten vom 23. 1. 2006 mit untauglichen Argumenten die nicht nachvollziehbare Auffassung, dass das Land Salzburg nicht Gewährträger der Salzburger Landes-Hypothekenbank AG sei und deshalb die Haftungsregelung des § 2 Abs 2 PfBrStG diesbezüglich „ins Leere" gehe.

Innenverhältnis (dh gegenüber den Landes-Hypothekenbanken) als eine Ausfallsbürgschaft im Sinne der einschlägigen landesgesetzlichen Haftungsregelungen, sohin als eine Ausfallsbürgschaft im Sinne des § 1356 ABGB zu qualifizieren sei.

In der Folge wird gemäß dem Gutachtensauftrag – **aus öffentlich-rechtlicher Sicht** – der Frage der Innenhaftung der Länder nachgegangen, die im Außenverhältnis – wie gesagt – als Gewährträger gemäß § 2 Abs 2 PfBrStG gesamtschuldnerisch haften.[3] Dabei ist vorweg die Stichhaltigkeit der These von *Christoph Herbst* zu hinterfragen, wonach es sich bei der Haftung der Länder im Innenverhältnis gemäß den einschlägigen landesgesetzlichen Haftungsregelungen um eine Ausfallsbürgschaft im Sinne des § 1356 ABGB handle. Im Anschluss daran ist zu eruieren, was es für die Bundesländer – wenn sie im Außenverhältnis solidarisch haften – bedeutet, dass sich das Bestehen und der Umfang des Regresses im Innenverhältnis gemäß § 896 ABGB *nach dem besonderen Verhältnis der Mitschuldner untereinander* richtet. Nicht thematisiert wird die Innenhaftung der Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle. Es besteht Einigkeit darüber, dass die Landes-Hypothekenbanken für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle solidarisch haften und jede von ihnen, wenn sie von einem Gläubiger der Pfandbriefstelle in Anspruch genommen wird, jedenfalls bei den übrigen Mitgliedsinstituten[4] als Solidarschuldnern Regress nehmen kann. Auch ist zwischen den acht Mitgliedsinstituten sowie dem Land Kärnten[5] einerseits und der Pfandbriefstelle sowie der Pfandbriefbank (Österreich) AG andererseits bereits eine Vereinbarung über die Erfüllung und Abwicklung der Solidarhaftung gemäß § 2 PfBrStG sowie die Abwicklung von Ausgleichsansprüchen im Innenverhältnis abgeschlossen worden.[6]

---

[3] Auf das in § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 festgelegte stufenweise Auslaufen der solidarischen Haftung der Bundesländer (nicht auch der Mitgliedsinstitute) für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, das primär durch unionsrechtliche Vorgaben motiviert ist, wird, weil für die vorliegende Problematik letztendlich nicht bedeutsam (vgl das Gutachten von *Raschauer* vom Mai 2015, 13 f), nicht gesondert eingegangen.

[4] Zur strittigen Frage, ob im Innenverhältnis gleichzeitig auch die Länder solidarisch haften (Sechszehntellösung), siehe unten.

[5] Es ist als einziges Bundesland aus dem Kreis der Gewährträger Vertragspartner.

[6] Vereinbarung vom 7. 4. 2015, mit der sichergestellt wurde, dass die Pfandbriefbank (Österreich) AG insbesondere während des bis 31. 5. 2016 dauernden Moratoriums ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen kann und ein unkontrollierter Zugriff von Investoren auf die Mitgliedsinstitute und Gewährträger gemäß § 2 PfBrStG vermieden wird.

II. Handelt es sich bei der Haftung der Bundesländer nach § 2 Abs 2 PfBrStG im Innenverhältnis (dh gegenüber den Landes-Hypothekenbanken) um eine Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB?

Christoph Herbst, der diese Auffassung vertritt, beruft sich darauf, dass sowohl in der ursprünglichen aus 1939 stammenden Satzung der Pfandbriefstelle[7] als auch im nunmehr geltenden § 2 Abs 2 PfBrStG[8] für die haftenden Bundesländer vom Gesetzgeber der Begriff „Gewährträger" verwendet wird. Für diesen Begriff findet sich weder in der alten noch in der neuen Regelung eine Definition, er kommt auch sonst in der österreichischen Rechtsordnung nicht vor. Da er aus 1939, also aus einer Zeit stammt, in der Österreich Teil des deutschen Reiches war, sei deutsches Recht, und zwar in der derzeit geltenden Fassung,[9] für die Auslegung maßgeblich. Der in § 2 Abs 2 PfBrStG verwendete Begriff „Gewährträger" müsse im Sinne der deutschen Rechtslage gedeutet werden, in der unter Gewährträgerhaftung eine subsidiäre, akzessorische Haftung einer Gebietskörperschaft (oder eines öffentlich-rechtlichen Verbandes) gegenüber den Gläubigern eines von ihr (von ihm) getragenen Kreditinstituts für dessen Verbindlichkeiten verstanden wird. Der Sache nach stellt sie ein Instrument der Einlagensicherung dar. Da aber *Herbst* § 2 Abs 2 PfBrStG nicht unterstellen kann, dieser setze deutsches Recht für Österreich in Kraft, meint er, es müsse eine österreichische Regelung gesucht werden, die der deutschen Gewährträgerhaftung am besten entspricht, und das sei die Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB. Danach hafte das Land als „Gewährträger" nur subsidiär für die Verbindlichkeiten der von ihr getragenen Anstalt (Landes-Hypothekenbank). Es könne von den Gläubigern der Pfandbriefstelle oder einer

---

[7] Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch der Erlass über Maßnahmen auf dem Gebiete des öffentlichen Bankwesens und des Sparkassenwesens im Lande Österreich vom 27. März 1939 bekanntgemacht wird; GBlÖ 1939/492.

[8] BGBl I 2004/45.

[9] *Herbst* führt als Beleg für die Bestimmung des Sinngehaltes des Begriffes „Gewährträger" aktuelle deutsche Literatur an.

Landes-Hypothekenbank (im Innenverhältnis) nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden, sondern nur, wenn die Gläubiger aus dem Vermögen der Bank nicht befriedigt werden können. Jedes Mitgliedsinstitut haftet zur ungeteilten Hand für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, die in Anspruch genommene Landes-Hypothekenbank könne bei den anderen sieben Mitgliedsinstituten Regress nehmen, sodass letztlich jedes von ihnen ein Achtel zu tragen habe. Die jeweilige Landes-Hypothekenbank kann entweder von Gläubigern der Pfandbriefstelle in Höhe ihrer Forderung oder von einem anderen Mitgliedsinstitut im Regressweg in Anspruch genommen werden.

Speziell für *Innenhaftung*, also für das Verhältnis zwischen dem Bundesland und der Landes-Hypothekenbank, erwägt *Herbst* außerdem, ob nicht die in der deutschen, nicht aber in der österreichischen Rechtsordnung geregelte „*Anstaltslast*" zum Tragen komme. Es handelt sich dabei um die Verpflichtung der Errichtungskörperschaft, die wirtschaftliche Basis der Anstalt etwa durch Zuschüsse oder andere Maßnahmen zu sichern und sie für die gesamte Dauer ihres Bestehens funktionsfähig zu erhalten. Da aber im PfBrStG speziell der Begriff „Gewährträger" gewählt wurde, könne nicht angenommen werden, dass es Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, eine Pflicht der Bundesländer zur Leistung von Zahlungen an die Landes-Hypothekenbanken ohne Vorliegen eines Ausfalles vorzusehen und somit iSd Anstaltslast die wirtschaftliche Basis und Funktionsfähigkeit der Bank zu schützen. Dies hätte im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck kommen müssen. Auf Grund der Begriffswahl sei davon auszugehen, dass es sich auch bei der Innenhaftung gemäß § 2 Abs 2 PfBrStG nicht um die eine Anstaltslast sondern um eine Gewährträgerhaftung nach deutscher Rechtslage handle, die im innerstaatlichen Recht als Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB anzusehen sei.

Eine derartige Sinndeutung des § 2 Abs 2 PfBrStG liegt außerhalb der Grenzen zulässiger Interpretationsmethoden und -möglichkeiten. Sie verlangt vom

Normadressaten zunächst die Kenntnis der deutschen (in Österreich nicht kundgemachten und nicht geltenden) Rechtslage und die Fähigkeit, in der österreichischen Rechtsordnung eine Norm auszumachen, die der deutschen Regelung am ehesten entspricht. Hätte § 2 Abs 2 PfBrStG diesen Inhalt, wäre er verfassungswidrig. Er würde die Anforderungen, welche das Rechtsstaatsgebot an die Bestimmtheit von Normen stellt, jedenfalls verfehlen. Wie der VfGH mehrfach erkannt hat, liegt ein Verstoß gegen das Gebot der *Zugänglichkeit und Bestimmtheit* insbesondere vor, wenn eine Norm nur mit subtiler Rechtskenntnis, qualifizierter juristischer Befähigung und Erfahrung und außerordentlichen methodischen Fähigkeiten verstanden werden kann.[10] In verfassungskonformer Interpretation kann nicht davon ausgegangen werden, der Gesetzgeber habe 2004[11] mit der Verwendung des Wortes „Gewährträger" angeordnet, dass die deutsche Regelung über die Gewährträgerhaftung maßgeblich sei und deshalb die ihr am besten entsprechende österreichische Bestimmung, nämlich § 1356 ABGB, zur Anwendung zu kommen habe. Hätte er eine Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB anordnen wollen, hätte er es wohl im Wortlaut zum Ausdruck gebracht.[12] Gerade das hat er aber nicht getan. In § 2 Abs 2 PfBrStG findet sich die gleiche Formulierung wie in Abs 1 leg cit, wo es heißt: „Die Mitgliedinstitute haften zur ungeteilten Hand für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle." Im sonst identen Abs 2 des § 2 PfBrStG sind nur an Stelle der Mitgliedinstitute die „Gewährträger" angeführt. Wie bereits in den Rechtsgutachten von *Riedler, Winkler, Jud, Graf, Raschauer* und *Sehrschön* an Hand grammatikalischer, historischer, teleologischer und systematischer Interpretationsgesichtspunkte, die hier nicht nocheinmal repliziert werden sollen, hinreichend dargetan wurde, wird „Gewährträger" in §

---

[10] Vgl zB VfSlg 3.130/1956; 12.420/1990;13.000/1992; 13.740/1994; 14.767/1997; vgl auch *Jabloner*, Das Denksporterkenntnis der Verfassungsgerichtshofes im Spannungsfeld von Verfassungsrecht und Rechtstechnik, FS Adamovich (1992) 189 ff.

[11] Ziel der durch BGBl I 2004/45 erfolgten Neuregelung der Rechtsgrundlage der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken war die Herstellung einer gemeinschaftskonformen Rechtslage; vgl RV 392 BlgNR 12. GP, 1.

[12] So ordnen die Landesgesetze ausdrücklich an, dass das Land für Verbindlichkeiten seiner Hypothekenbank als „Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB" haftet.

2 Abs 2 PfBrStG als Synonym für „Bundesländer" verwendet.[13] Infolge des im Übrigen gleichen Wortlautes des jeweils ersten Satzes der Abs 1 und 2 des § 2 PfBrStG trifft die Länder die gleiche Haftung *zur ungeteilten Hand* wie die Mitgliedsinstitute, dh sie haften ebenso *solidarisch* iSd §§ 891 ff ABGB wie die Landes-Hypothekenbanken. Auch die Gesetzesmaterialien sprechen ausdrücklich von der „solidarischen Haftung der Länder für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken."[14]

Nun hebt *Christoph Herbst* hervor, dass selbst wenn man entgegen seiner Auffassung die Meinung vertreten sollte, dass die ursprünglich in § 2 der ersten Satzung der Pfandbriefstelle vorgesehene Haftung als Solidarhaftung zu verstehen war, heute nicht mehr von einer solchen Haftung der Bundesländer mit den Mitgliedsinstituten ausgegangen werden könne. Nur weil 1939 die Solidarhaftung der Länder mit „ihren" Hypothekenbanken landesgesetzlich vorgesehen war, konnte der Bundesgesetzgeber daran anknüpfend eine solche den Ländern zusätzlich auch noch für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle aufbürden. Beginnend mit dem Jahr 1980 änderten die Landesgesetzgeber der Reihe nach die ursprüngliche Haftung der Bundesländer. Sie legten fest, dass das Land für Verbindlichkeit ihrer Landes-Hypothekenbank „als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB" haftet. Daraus zieht *Christoph Herbst* folgenden Schluss:

- Entweder wurden durch diese Änderung die Haftungsbestimmungen in der vom Bundesgesetzgeber ursprünglich erlassenen Satzung der Pfandbriefstelle verfassungswidrig,[15]
- oder es ist ab dem Zeitpunkt der jeweiligen Veränderung im betroffenen Bundesland dessen Haftung im Innenverhältnis in Richtung einer subsidiären Haftung gemäß § 1356 ABGB für Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenbank geändert worden.

---

[13] Gemeint sind die Bundesländer Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol und Vorarlberg.

[14] RV 392 BlgNR 12. GP, 1.

[15] Die Verfassungswidrigkeit der bundesgesetzlichen Regelung müsste logischer Weise mit der ersten landesgesetzlichen Änderung eingetreten sein?

Jedenfalls sei spätestens mit dem PfBrStG aus 2004 die vom Bundesgesetzgeber vorgesehene Solidarhaftung der Länder „verfassungsrechtlich bedenklich" geworden, wenn man die von *Christoph Herbst* nicht geteilte Auffassung vertreten sollte, dass bis dahin die Länder zur ungeteilten Hand neben den Mitgliedsinstituten sowohl im Außen- als auch im Innenverhältnis solidarisch hafteten. Um diese Verfassungswidrigkeit zu vermeiden müsse § 2 Abs 2 PfBrStG – was die Haftung der Bundesländer (zumindest) im Innenverhältnis betrifft – im Sinne der Regelungen in den Landesgesetzen, also im Sinne einer Ausfallshaftung nach § 1356 ABGB ausgelegt werden. Im Ergebnis wird damit gesagt, dass die in § 2 Abs 2 PfBrStG ursprünglich vorgesehene Solidarhaftung der Länder – sofern sie überhaupt bestand – durch das jeweilige Landesgesetz ab dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens für den Bereich des Landes geändert wurde.

Diese Ansicht ist nicht haltbar. Die Zuständigkeitsverteilung der Bundesverfassung ist vom Grundsatz der *strikten Kompetenztrennung* zwischen Bund und den Ländern beherrscht. Dies gilt für das gesamte hoheitliche Staatshandeln, insbesondere auch für die Gesetzgebung. Aus der strikten Zuständigkeitstrennung folgt die *Exklusivität der Kompetenzbereiche.* Jeder Akt der Gesetzgebung ist einem bestimmten Kompetenzbereich und damit nur einem Kompetenzträger, dh entweder dem Bund oder den Ländern zugeordnet. So die stRsp des VfGH: „Die Zuordnung einer bestimmten umschriebenen Angelegenheit zu dem einen Kompetenztatbestand schließt die Zuordnung zu einem anderen Kompetenztatbestand aus."[16] Sonderfälle, in denen sowohl dem Bund als auch den Ländern Gesetzgebungskompetenzen zukommen, bedürfen einer speziellen bundesverfassungsgesetzlichen Ermächtigung. Eine solche findet sich zB in Art 11 Abs 2 B-VG (abweichende Regelungen der Länder zu den einheitlichen Verfahrensgesetzen des Bundes), in Art 15 Abs 9 B-VG (Sondervorschriften der Länder auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechts), in Art 136 Abs 2 B-VG (vom VwGVG des Bundes abweichende

[16] VfSlg 6.770/1972; vgl zB auch VfSlg 7.792/1976 oder 13.639/1993.

Regelungen der Länder), etc.[17] Für den Bereich des Art 10 Abs 1 Z 5 B-VG, auf dem das PfBrStG fußt, gibt es eine solche Möglichkeit der Länder nicht. Es ist den Bundesländern daher von Verfassungs wegen verwehrt, Regelungen zu treffen, die das geltende „Bundesgesetz über die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken" abändern. Eine verfassungskonforme Auslegung der landesgesetzlichen Bestimmungen einerseits und des § 2 PfBrStG andererseits führt daher gerade nicht zu dem von *Christoph Herbst* vorgetragenen, sondern zum gegenteiligen Ergebnis. Die Haftungsbestimmungen in den Landesgesetzten sind dahingehend zu verstehen, dass sie die Regelungen des PfBrStG des Bundes – mangels Zuständigkeit der Länder – nicht berühren. Sie betreffen nicht die Haftung des jeweiligen Landes (auch nicht im Innenverhältnis) als Gewährträger gemäß § 2 PfBrStG für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle.

Auch liefe die Annahme, § 2 Abs 2 PfBrStG sei im Sinne der Haftungsbestimmungen des jeweiligen Bundeslandes zu verstehen, dh diese seien für seinen normativen Inhalt des § 2 Abs 2 PfBrStG maßgeblich, auf eine verfassungsrechtlich verpönte *dynamische Verweisung* hinaus, die ihn ebenfalls verfassungswidrig machte. Außerdem bewirkte der plötzliche Wegfall der Solidarhaftung der Länder und die damit verbundene Verminderung des Haftungsfonds einen Eingriff in die Rechtsposition der Landes-Hypothekenbanken und der Gläubiger der Pfandbriefstelle, der nur dann nicht gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verstößt, wenn er durch das *öffentliche Interesse geboten* und zur Erreichung des Regelungszweckes *erforderlich* ist,[18] was im vorliegenden Fall wohl nicht behauptet werden kann.

Folglich geht auch das Argument ins Leere, wonach es verfassungsrechtlich nicht zulässig gewesen wäre, dass der Bundesgesetzgeber die Haftung der

[17] Zu den Sonderfällen vgl etwa *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht[10] (2014) Rz 250 ff.
[18] Vgl VfSlg 14.075/1995.

Länder, die nach den landesgesetzlichen Regelungen ursprünglich nur gegenüber der „eigenen" Landes-Hypothekenbank bestand, auf Verbindlichkeiten sämtlicher acht Mitgliedsinstitute zu erstrecken. Der Inhalt eines Landesgesetzes ist nicht Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes, oder anders ausgedrückt, das PfBrStG ist nicht an der landesgesetzlichen Haftungsbestimmung zu messen. Außerdem betreffen die Regelungen unterschiedliche Angelegenheiten. Während das PfBrStG des Bundes die Solidarhaftung für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle regelt, beschränken sich die Bestimmungen in den Landesgesetzen – abseits und unabhängig davon – auf Haftungen im Zusammenhang mit Verbindlichkeiten der „eigenen" Landes-Hypothekenbank. Das trifft ebenso für den Hinweis von *Christoph Herbst* zu, wonach auch die Europäische Kommission in ihrer Entscheidung „*Staatliche Beihilfe E 8/2002 – Österreich*"[19] die Meinung vertreten habe, bei der Haftung der Bundesländer handle es sich um eine Ausfallsbürgschaft nach § 1356 ABGB. In dieser Entscheidung ging es ihrem Wortlaut nach (neben der Staatsgarantie für etwa 27 Sparkassen) um die Haftung des jeweiligen Bundeslandes für „seine" Landes-Hypothekenbank und nicht um die Haftung der Länder im Zusammenhang mit Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle gemäß § 2 PfBrStG. Diese Haftung wird darin – unabhängig davon, dass es sich ebenfalls um eine unionsrechtswidrige Beihilfe handelt – mit keinem Wort erwähnt. Die Kommission hat sich in der angesprochenen Entscheidung mit der Haftung der Länder nach § 2 Abs 2 PfBrStG in concreto nicht befasst und damit auch nichts darüber ausgesagt, welche rechtliche Qualität ihr nach der österreichischen Rechtsordnung zukommt.

Dass § 2 Abs 2 PfBrStG eine Solidarhaftung der Gewährträger iSd §§ 891 ff ABGB und nicht eine Ausfallshaftung gemäß § 1356 ABGB statuiert, wurde auch von den Ländern so gesehen. Wie *Georg Graf* und *Ulrike Sehrschön* in ihren Stellungnahmen hervorheben, hat etwa das Land Steiermark im Begutachtungsverfahren zur PfBrStG-Novelle 2004 darauf gedrängt, die in § 2

[19] Entscheidung vom 30. 4. 2004, C [2003] 1329 Fin.

Abs 2 PfBrStG vorgesehene „Solidarhaftung" der Gewährträger (Länder) durch eine Ausfallshaftung gemäß § 1356 ABGB zu ersetzen.[20] Der Bundesgesetzgeber ist diesem Ersuchen nicht nachgekommen und hat auch nirgends zu verstehen gegeben, dass es sich dabei ohnedies um eine Ausfallshaftung der Gewährträger handle.

Aus all dem ergibt sich, dass die Auffassung von *Christoph Herbst*, bei verfassungskonformer Interpretation des § 2 PfBrStG sei die Haftung der Länder (zumindest im Innenverhältnis) als Ausfallsbürgschaft iSd § 1356 ABGB zu verstehen, nicht zutrifft. Die Argumentation ist nicht geeignet, die – auch im Innenverhältnis bestehende – Solidarhaftung der Länder gemäß §§ 891 ff ABGB zu entkräften.

III. Besteht unter den Mitschuldnern ein „anderes besonderes Verhältnis" im Sinne des § 896 ABGB, welches Einfluss auf den Umfang des Rückgriffsrechtes hat?

Da das PfBrStG keine speziellen Regelungen betreffend die solidarische Haftung „zur ungeteilten Hand" und den Regress im Innenverhältnis enthält, sind die einschlägigen zivilrechtlichen Bestimmungen maßgeblich.[21] Wie dargelegt kann ein Gläubiger der Pfandbriefstelle nach freier Wahl von jedem der 16 Solidarschuldner (der 8 Bundesländer [Gewährträger] und der 8 Landes-Hypothekenbanken [Mitgliedsinstitute]) die Zahlung des gesamten geschuldeten Betrages oder eines Teiles davon fordern. Nach § 896 ABGB ist ein Mitschuldner zur ungeteilten Hand, welcher die ganze Schuld oder mehr als den auf ihn fallenden internen Anteil aus dem Seinigen abgetragen hat, berechtigt, auch ohne geschehene Rechtsabtretung, von den Übrigen den

[20] Vgl die Stellungnahme des Landes Steiermark vom 13. August 2013, GZ. 23 00000/71-III/17/03.

[21] Davon ist die Frage zu trennen, dass die Organisation der Pfandbriefstelle als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs 1 PfBrStG) öffentlich-rechtlicher Natur ist.

Ersatz, und zwar, wenn kein anderes besonderes Verhältnis unter ihnen besteht, zu gleichen Teilen zu fordern. War einer aus ihnen unfähig, sich zu verpflichten, oder ist er unvermögend, seiner Verpflichtung genüge zu leisten, so muss ein solcher ausfallender Anteil ebenfalls von allen Mitverpflichteten übernommen werden. Für die Solidarhaftung der acht Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle und der acht Bundesländer bedeutet dies: Hat einer der sechzehn Mitschuldner die ganze Schuld oder mehr als das auf ihn entfallende Sechszehntel bezahlt, kann er bei den übrigen fünfzehn Schuldnern Regress nehmen. Das auf ihn fallende Sechzehntel kann er nicht einfordern.

Nach § 896 ABGB sollen die Mitverpflichteten die Schuld aber nur dann „*zu gleichen Teilen*" tragen, wenn kein „*anderes besonderes Verhältnis*" unter ihnen besteht. Im vorliegenden Zusammenhang ist daher zu prüfen, ob unter den sechszehn Solidarschuldnern ein solches anderes besonderes Verhältnis iSd § 896 ABGB vorliegt, das den Kopfteilregress, nach dem jedes solidarisch haftende Mitgliedsinstitut und Bundesland je ein Sechszehntel der Gesamtschuld zu tragen hat, modifiziert.
Ein besonderes Verhältnis, das eine abweichende Lastentragung unter den Solidarschuldnern im Innenverhältnis bewirkt, kann auf Vertrag oder Gesetz beruhen.[22] Gemäß dem Gutachtensauftrag steht im Folgenden die Frage nach dem Rang und der Quote der Innenhaftung der Gewährträger (Länder) aus *öffentlich-rechtlicher Sicht* im Vordergrund. Nicht Gegenstand der Überlegungen ist die Begründung eines besonderen Verhältnisses durch zivilrechtliche Vereinbarungen. Gibt es *öffentlich-rechtliche Anordnungen*, aus denen resultiert, dass die acht Bundesländer nicht gemeinsam mit den acht in § 1 Abs 5 PfBrStG angeführten Mitgliedsinstituten solidarisch, dh im Innenverhältnis gemäß § 896 ABGB „zu gleichen Teilen", also zu je einem Anteil von einem Sechzehntel haften? Um es gleich vorweg zu nehmen, solche *öffentlich-rechtliche Determinanten,* die ein „anderes besonderes Verhältnis" iSd § 896 ABGB unter den Gewährträgern und den ihnen zugeordneten

[22] Vgl dazu zB *Gamerith/Wendehorst*, in *Rummel/Lukas* (Hrsg), ABGB[4] (2014), § 896 Rz 7 ff.

Mitgliedsinstituten begründen, bestehen im Anwendungsbereich des § 2 Abs 2 PfBrStG nicht. Sie werden auch in der Diskussion um die Frage der Innenhaftung der Bundesländer und der Landes-Hypothekenbanken letztlich von niemandem ins Treffen geführt.

Entweder es wird – wie von *Friedrich Harrer* im Rechtsgutachten vom 23. 1. 2006 betreffend das Land Salzburg – davon ausgegangen, dass das Land nicht Gewährträger iSd § 2 Abs 2 PfBrStG ist. Damit stellen sich Fragen nach der Haftung des Landes und des Innenregresses nach § 896 ABGB von vornherein nicht. Wie erwähnt handelt es sich dabei um eine vereinzelt gebliebene Meinung, die von sonst niemandem geteilt wird und nicht haltbar ist.

Oder es wird – wie von *Christoph Herbst* – die Auffassung vertreten, dass die Haftung der Länder im Innenverhältnis „als eine Ausfallsbürgschaft im Sinne der einschlägigen landesgesetzlichen Haftungsregelungen, sohin als eine Ausfallsbürgschaft im Sinne des § 1356 ABGB zu qualifizieren" ist. Auch in diesem Fall kommt § 896 ABGB nicht zur Anwendung. Damit ist auch die Frage obsolet, ob zwischen den 16 Solidarschuldnern ein „besonderen Verhältnis" im Sinne des § 896 ABGB besteht. Wie oben ausführlich dargetan, ist die Annahme, der normative Gehalt des § 2 Abs 2 PfBrStG bestimme sich nach den landesgesetzlichen Haftungsregelungen, weshalb § 1356 ABGB maßgeblich sei, aus mehreren verfassungsrechtlichen Gründen nicht haltbar.

In diesem Zusammenhang könnte man in Erwägung ziehen, dass mit Rücksicht auf die landesgesetzlichen Regelungen, die eine Ausfallsbürgschaft vorsehen, die Bundesländer auch beim Innenregress nach § 896 ABGB nur eine *sekundäre Haftung* trifft. Danach würde jedes der acht Bundesländer im Sinne der landesgesetzlichen Haftungsbestimmung im Innenverhältnis nur insoweit zur Haftung herangezogen werden können, als es zum Ausfall des ihm

zugeordneten Mitgliedsinstitutes kommt.[23] Es gibt keinerlei belastbare Gründe dafür, dass die landesgesetzlichen Haftungsregelungen den rechtlichen Gehalt des § 2 Abs 2 PfBrStG bestimmen und sich deshalb aus ihnen ein „besonderes Verhältnis" iSd § 896 ABGB für den internen Regress der Bundesländer ergibt. Im Gegenteil: Wie sich gezeigt hat, verbietet die verfassungskonforme Auslegung des § 2 Abs 2 PfBrStG ein solches Verständnis. Weder sind die acht Landesgesetze betreffend die Landes-Hypothekenbanken Bestandteil des Bundesgesetztes, noch ist § 2 Abs 2 PfBrStG in ihrem Sinne auszulegen. Die bundesgesetzliche Regelung ist eigenständig zu interpretieren. Sie ging von jeher von der Solidarhaftung der Gewährträger und der Landes-Hypothekenbanken aus. Es steht den Ländern – wie gesagt – von Verfassungs wegen nicht zu, am Bundesgesetz etwas zu ändern, und der Bundesgesetzgeber selbst hat keine diesbezügliche Novellierung vorgenommen.

Daraus folgt auch, dass es für die Auslegung der Haftungsregelung des § 2 Abs 2 PfBrStG nicht von Bedeutung ist, was die Gewährträger bezwecken und ob sie die Konstruktion nur unterstützen und damit lediglich subsidiär haften wollten. Maßgeblich ist die im Bundesgesetz getroffene Anordnung. Absichten der Länder sind – sofern sie nicht ausdrücklich vom Bundesgesetzgeber übernommen wurden – für die Auslegung des § 2 Abs 2 PfBrStG ohne Belang. Daher lässt sich aus Ihnen, da sie in der bundesgesetzlichen Regelung keinen Niederschlag gefunden haben, nicht auf das Vorliegen eines „besonderen Verhältnis" iSd § 896 ABGB schließen.

Ein besonderes Verhältnis könnte sich aus der unterschiedlichen *Nützlichkeit* des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses ergeben. Für den Umfang des Regresses ist das Maß der intendierten Nützlichkeit des Geschäftes für den

[23] Diese Erwägungen stellt *Georg Graf* in seinem Gutachten vom 19. 3. 2015 zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Haftung gem § 2 PfBrStG an, die er aber letztendlich wieder verwirft.

Regressberechtigten im Verhältnis zum Regressverpflichteten entscheidend.[24] Vereinfacht wird dies mit der Formel umschrieben: Wer mehr am zugrunde liegenden Rechtsverhältnis verdient, wer den größeren Nutzen daraus zieht, der trägt auch ein höheres Risiko.[25]

Nun könnte man argumentieren, dass eine Emission der Pfandbriefstelle bzw der Pfandbriefbank den Mitgliedsinstituten verschieden hohe Vorteile verschafft, je nachdem, ob und in welchem Umfang die jeweilige Landes-Hypothekenbank an der Emission beteiligt ist. Daraus könnte wiederum gefolgert werden, dass sich die Rückgriffsquote im Innenverhältnis nach dem Anteil am Emissionsvolumen richtet. Je größer das Ausmaß ist, in dem ein Gesamtschuldner an der Emission teilgenommen hat, desto höher wäre sein Anteil, den er im Innenregress zu tragen hat. Wurde eine Emission auf Wunsch nur eines Mitgliedsinstitutes für dieses durchgeführt, wäre es allein am Regress im Innenverhältnis zu beteiligen. Zu einer kopfteiligen Belastung der Solidarschuldner gemäß § 896 ABGB käme es nur dann, wenn an einer Emission der Pfandbriefstelle bzw der Pfandbriefbank alle acht Mitgliedsinstitute im jeweils gleichen Ausmaß beteiligt sind. Dass dies von § 2 PfBrStG nicht gewollt ist, liegt auf der Hand:

1. Eine solche Aufteilung der Regressanteils nach Nützlichkeit, dh nach dem Ausmaß der Beteiligung an der Emission, könnte *nur für die Mitgliedsinstitute* gelten. Für die hier in Rede stehende Frage nach der Quote der Innenhaftung der gemäß § 2 Abs 2 PfBrStG im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch haftenden Gewährträger hat sie keine Relevanz. Die Bundesländer selbst nehmen an der Emission nicht teil und ziehen auch keinen unmittelbaren Nutzen daraus. Das heißt, selbst wenn man davon ausginge, dass sich die Höhe der Regressquote nach der Nützlichkeit und damit nach dem Umfang der Beteiligung an der Emission bemisst, hätte dies auf die Solidarhaftung der

[24] Dieser in § 432 Abs 3 UBG ausdrücklich angeordnete spezielle Regress (nach dem Verhältnis der Anteile mehrerer haftender Frachtführer an der Fracht) gilt als allgemeiner Grundsatz; vgl *Perner*, in *Fenyves/Kerschner/Vonklich* (Hrsg), ABGB[3] (2008), § 896 Rz 34 f.

[25] So zB *Perner*, in *Fenyves/Kerschner/Vonklich* (Hrsg), ABGB[3] (2008), § 896 Rz 35.

Gewährträger, in deren Interesse die Emission nicht gemacht wurde und die daran nicht beteiligt sind, keinen Einfluss.

2. Dass das Bundesland im Innenverhältnis jedenfalls anteilsmäßig am Regress zu beteiligen ist, „seine" Landes-Hypothekenbank aber überhaupt nicht oder nur geringfügig, wenn sie an der Emission nicht oder bloß minimal beteiligt ist, widerspricht – abgesehen von der Frage, wonach sich im Fall des unterschiedlichen Engagements der Mitgliedsinstitute die Regressquote für die Bundesländer bestimmt – dem Geist der in § 2 PfBrStG vorgesehen Haftungsregelung. Die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken wurde 1939, damals als „Pfandbriefstelle Ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten", in Form einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gegründet.[26] Sie war als zentrales Leitungsinstrument konzipiert, die für sämtliche Landes-Hypothekenbanken gemeinschaftliche Pfandbriefe und Kommunalschuldverschreibungen auszugeben hatte und hiedurch die Mitgliedsinstitute von der Ausgabe eigener Emissionen ausschloss.[27] Sie diente nicht dem Geldausgleich zwischen den einzelnen Anstalten sondern der gemeinsamen Mittelbeschaffung für die langfristige Kreditgewährung der Mitgliedsanstalten.[28] Kraft Rechtsüberleitung wurde sie 1945 in die österreichische Rechtsordnung eingegliedert und besteht bis heute als gemeinsames zentrales Emissionsinstitut weiter, wobei ihre Rechtsgrundlage inzwischen mehrmals – insbesondere 2004 – den geänderten Verhältnissen angepasst wurde. Seit 1939 gleich geblieben ist die Anordnung, dass die sowohl Mitgliedsinstitute als auch die Gewährträger „zur ungeteilten Hand" für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften.[29]

Die Besonderheit der Landes-Hypothekenbanken bestand darin, dass sie als Landesinstitute ohne Eigenkapital gegründet wurden. An Stelle dessen waren

---

[26] GBlÖ 1939/492.

[27] Vgl *Pernthaler*, Die föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken für die Länder (1988), 24.

[28] Vgl *Kahl*, Die Entwicklung der Landes-Hypothekenanstalten im letzten Jahrzehnt, Bank-Archiv 1953, 147.

[29] Vgl § 2 der Satzung der Pfandbriefstelle Ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten (GBlÖ 1939/492) und § 2 PfBrStG, BGBl 2004/45. Dass diese Anordnung in § 2 PfBrStG 2004 auf zwei Absätze verteilt ist, liegt lediglich darin begründet, dass die Solidarhaftung der Gewährträger gemäß Unionsrechts abgeschmolzen und deshalb gesondert geregelt wird. An der normativen Aussage hat sich dadurch nichts geändert.

Rechtsgutachten

zum Thema

Prüfung der externen Haftung der Mitgliedsinstitute und Gewährträger gegenüber Gläubigern der Pfandbriefstelle sowie des Ranges und der Quote des internen Regresses zwischen Mitgliedsinstituten und Gewährträgern nach *§ 2 PfBrStG vor dem Hintergrund des drohenden Zahlungsausfalls der HETA ASSET RESOLUTION AG unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte* des Haftungssystems

im Auftrag des
Verbandes der österreichischen Landes-Hypothekenbanken

erstattet von

Univ.-Prof. Mag. Dr. Andreas Riedler
als
Geschäftsführer der
Dr Andreas Riedler GmbH
Riedmarkstraße 13
4209 Engerwitzdorf

Inhaltsverzeichnis

Kurzfassung **3**

A. Sachverhalt / Hintergrund / Aufgabenstellung **7**

B. Zur Verfügung gestellte Unterlagen **9**

C. Gang der Untersuchung **17**

D. Historische Entwicklung der maßgebenden Rechtsgrundlagen **18**
1. Rechtslage vor 1939 18
2. Errichtung der Pfandbriefstelle 1939 18
3. Rechtsüberleitung 1945 21
4. Pfandbriefstelle-Gesetz 2004 22
5. (Neue) Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 24
6. Gründung Pfandbriefbank (Österreich) AG 2015 26

E. Das Außenhaftungskonzept des § 2 PfBrStG 2004 – insb auch vor dem Hintergrund der Genese dieses Haftungssystems **29**
1. Haftungskonzept des § 2 PfBrStG 2004 29
2. Haftungsadressaten 30
3. Haftung zur ungeteilten Hand 40
4. Haftung „zur ungeteilten Hand" – Mitschuldnerschaft iSd § 1347 ABGB oder Solidarbürgschaft iSd § 1357 ABGB 60
5. Erfasste Verbindlichkeiten 62
6. Ergebnis 63

F. Der Innenregress – insb zwischen Mitgliedsinstituten und Gewährträgern vor dem Hintergrund des Haftungskonzeptes des § 2 PfBrStG 2004 ..... **67**
1. Jud 67
2. Graf 68
3. Raschauer 69
4. Karollus 70
5. Rechtliche Analyse und Stellungnahme 75
   - 5.1. Wertungen des § 2 PfBrStG 75
   - 5.2. Wertungen des § 896 ABGB 77
   - 5.3. Regress Pfandbriefstelle / Mitgliedsinstitute und Gewährträger - allgemeine Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle 86
   - 5.4. Regress Mitgliedsinstitute und Gewährträger - allgemeine Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle 87
   - 5.5. Regress Pfandbriefstelle / Mitgliedsinstitute und Gewährträger - Emissionen der Pfandbriefstelle 87
   - 5.6. Regress Mitgliedsinstitute und Gewährträger - Emissionen der Pfandbriefstelle 98

G. Resümee **109**

Kurzfassung

Die Zusammenfassung der Ergebnisse gibt nur die wichtigsten Aussagen wieder. Auf die diesbezüglichen Begründungen wird in der Zusammenfassung ebensowenig eingegangen wie auf zahlreiche im Haupttext behandelte Einzelfragen. Insofern erspart diese Zusammenfassung nicht die Lektüre des Haupttextes.

1. (Aktuelle) **Mitgliedsinstitute** der Anteilsverwaltung Pfandbriefstelle sind: **1. HYPO-Bank Burgenland AG, Eisenstadt; 2. Austrian Anadi Bank AG, Klagenfurt; 3. HETA ASSET RESOLUTION AG, Klagenfurt; 4. HYPO NOE Landesbank AG, St. Pölten; 5. HYPO NOE Gruppe Bank AG, St. Pölten; 6. Oberösterreichische Landesbank AG, Linz; 7. Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, Salzburg; 8. Landes-Hypothekenbank Steiermark AG, Graz; 9. HYPO TIROL BANK AG, Innsbruck; 10. Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Bregenz.** Dabei ist davon auszugehen, dass der in Relation zu § 1 Abs 5 PfBrStG 2004 aus Z 2. und 3. Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 ersichtliche Personenwechsel im Falle der heutigen HETA ASSET RESOLUTION AG auf bloße Umfirmierung der Hypo Alpe Adria Bank AG zur Hypo Alpe Adria International AG im Jahr 2004 zurückzuführen ist und diese nunmehr unter dem nur geänderten Namen HETA ASSET RESOLUTION AG tätig ist. Damit ist aber die Mitgliedschaft der ursprünglichen Hypo Alpe Adria Bank AG – abgesehen von der Umfirmierung in die nunmehrige Hypo Alpe Adria International AG im Juni 2004 bzw HETA ASSET RESOLUTION AG im November 2014 – unberührt geblieben (kein Wechsel des Rechtsträgers). Die zusätzliche Mitgliedschaft der heutigen Austrian Anadi Bank AG ist nach Angaben des Auftraggebers dieser Stellungnahme auf in § 1 Abs 5 letzter Satz PfBrStG 2004 angesprochene Gesamtrechtsnachfolge, nämlich die ursprüngliche Abspaltung der Hypo Alpe Adria Bank AG von der Hypo Alpe Adria International AG im Juni 2004, und den anschließenden Erwerb der Hypo Alpe Adria Bank AG durch die Austrian Anadi Bank AG im Jahr 2013 samt bloßer Umbenennung zurückzuführen. Nach Angaben des Auftraggebers gehen auch die Mitgliedschaften der heutigen Hypo NÖ Landesbank AG und der Hypo NÖ Gruppe Bank AG, welche an die Stelle der in § 1 Abs 5 Z 3 PfBrStG 2004 noch genannten Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, St. Pölten getreten sind, auf Gesamtrechtsnachfolgen zurück.

2. (Aktuelle) **Gewährträger** der Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle iSd § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 sind bis zum Ende der gemeinschaftsrechtlichen Übergangsfrist alle acht Bundesländer, also **Burgenland, Steiermark, Kärnten, Tirol, Vorarlberg, Salzburg, Oberösterreich, Niederösterreich**. Dies gilt unabhängig von ihrer konkreten Beteiligung an der jeweiligen (Landes)Hypothekenbank AG.

3. Die Haftung der Mitgliedsinstitute erfasst **alle Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/-bank**, dies gilt auch für die Haftung der Gewährträger. Die Haftung der Gewährträger läuft allerdings nach Maßgabe des zeitlichen Abschmelzungskonzeptes des § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 aus. (Nur) Für jene Verbindlichkeiten, für welche nach § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 keine Haftung eines Gewährträgers mehr besteht, können im Einzelfall abweichende Haftungsvereinbarungen getroffen werden, die aber nur bei Veröffentlichung in den Emissionsbedingungen gelten. Sämtliche in **./2.2.1. der Anlage zur Vereinbarung über die Erfüllung und Abwicklung der Solidarhaftung gemäß § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz sowie die Abwicklung von Ausgleichansprüchen im Innenverhältnis 02./07. April 2015 angeführten Emissionen** liegen „innerhalb" der in § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 angegebenen „Fristen" bzw wurden vor dem 03. April 2003 begeben, sodass **für alle genannten Emissionen (auch) die (betraglich) unbeschränkte, solidarische und bundesgesetzlich angeordnete Gewährträgerhaftung des § 2 Abs 2 S 1 und 2 PfBrStG 2004** eingreift.

4. Mitgliedsinstitute und Gewährträger haften den Gläubigern der Pfandbriefstelle/-bank für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/-bank **zur ungeteilten Hand**. Darunter ist unmittelbare, gleichrangige und solidarische Haftung zu verstehen. Die Haftung der Gewährträger ist als **Mitschuldnerschaft iSd § 1347 ABGB** einzuordnen. Die Gegenthesen von *Herbst* und *Jäger* sind nicht überzeugend und können ua durch die Genese des Haftungssystems des heutigen § 2 PfBrStG 2004 sowie durch historische, telelogische, grammatikalische Interpretation und Wortinterpretation widerlegt werden.

5. Der Innenregress zwischen Pfandbriefstelle/-bank / Mitgliedsinstituten und Gewährträgern als gesetzlichen Mitschuldnern beurteilt sich nach den **§§ 1347, 896 ABGB**. Dabei **haften auch im Innenverhältnis die Gewährträger wie die Mitgliedsinstitute – unmittelbar, gleichrangig und im Zweifel nach Köpfen**.

6. Der Innenregress zwischen Pfandbriefstelle/-bank / Mitgliedsinstituten und Gewährträgern wird zunächst durch den Emissionen zugrunde liegende **Auftrags-/ Treuhandabreden der beteiligten Mitgliedsinstitute** determiniert. Überdies begründet **unterschiedliche Nutzenziehung** der Gesamtschuldner ein besonderes Verhältnis iSd § 896 ABGB, das der Kopfteils(zweifels)regelung vorgeht. Daher kommen der Pfandbriefstelle/-bank bzw anderen Mitgliedsinstituten bzw Gewährträgern nach Zahlung an die Emissionsgläubiger **Regressansprüche nach Maßgabe des der Emission zugrundeliegenden Auftragsverhältnisses bzw Treuhandabreden gegen jene Mitgliedsinstitut/e zu, welchem/n der/die Emissionserlös/e zugeflossen** ist/sind.

7. Die **Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedsinstitutes oder Gewährträgers fällt den übrigen verbleibenden Solidarschuldnern (Mitgliedsinstituten und Gewährträgern) zur Last.** Denn nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 896 S 2 ABGB trifft die Zahlungsunfähigkeit eines Mitschuldners „**alle**" übrigen Mitschuldner anteilig, welches Verständnis auch der sog Stabilisierungsvereinbarung zugrunde liegt. Soweit die HETA ASSET RESOLUTION AG wegen Zahlungsunfähigkeit ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen können sollte, ist der daraus resultierende Zahlungsausfall von den verbleibenden Solidarschuldnern (Mitgliedsinstituten und Gewährträgern) nach Köpfen zu tragen. Bei der Berechnung der Kopfteilsquote ist allerdings zu beachten, dass die beiden NÖ Institute nur als ein Kopfteil zählen und – vorbehaltlich näherer Prüfungen - die ANADI einen eigenständigen Kopfteil hat, was zur **Haftung für ein Sechzehntel/Kopfquote** führt. Dabei wird auch davon ausgegangen, dass die Haftungen der Pfandbriefstelle und der Pfandbriefbank Österreich AG bei Berechnung dieser Kopfteilsquoten unberücksichtigt bleiben müssen, da diese Institute als „Durchlaufinstitutionen" nur die gesetzliche Aufgabe haben „auf Grund von geeigneten Deckungsmitteln (z. B. Deckungshypotheken) der Mitgliedsinstitute gemeinschaftliche Hypothekenpfandbriefe, öffentliche Pfandbriefe und sonstige Schuldverschreibungen auszugeben, sowie durch die Aufnahme oder Vermittlung von Darlehen oder durch die Begebung von Schuldverschreibungen Mittel für die Geschäftstätigkeit der Mitgliedsinstitute zu beschaffen" (§ 1 Abs 2 PfBrStG), letztlich daher wirtschaftlich ohnedies nur aus den Mitteln der Mitgliedsinstitute gespeist werden und daher „aus eigener Kraft" im Regress keine Lasten tragen können.

8. Unberücksichtigt bei dieser Lastenverteilung nach den bundesgesetzlichen Vorschriften der § 2 PfBrStG und § 896 ABGB bleibt ein allfälliger Regress aller zahlenden Mitgliedsinstitute und Gewährträger (mit Ausnahme Kärnten) gegen das Land Kärnten nach Maßgabe einer (landesgesetzlichen) Ausfallsbürgschaft gemäß **§ 5 K-LHG**.

A. Sachverhalt / Hintergrund / Aufgabenstellung

(Email Gen.-Sekr. Dr Fischer-See 2.6.2015 20:16 Uhr [auszugsweise] samt nachfolgendem Schriftverkehr und Telefonaten)

1. Die Pfandbriefstelle - nach Einbringung des Bankbetriebes gemäß § 92 BWG die Pfandbriefbank (Österreich) AG [PBÖ] - ist auf Grund des Bescheides der FMA vom 01.03.2015 mit der Hinausschiebung der (Rückzahlungs-)Fälligkeiten der HETA Asset Resolution AG aus Wertpapieremission konfrontiert.

"In Erfüllung und Abwicklung der Solidarhaftung gemäß § 2 PfBrStG sowie der Abwicklung von Ausgleichsansprüchen im Innenverhältnis" wurde zwischen den 8 Mitgliedsinstituten der Pfandbriefstelle und dem Land Kärnten als einzigem Bundesland aus dem Kreis der sog. "Gewährträger" einerseits, und der Pfandbriefstelle und der PBÖ andererseits, eine "Vereinbarung" vom 07.04.2015 geschlossen, die sicherstellt, dass die PBÖ ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber Investoren zu den Fälligkeitszeitpunkten zur Gänze nachkommen kann. Dies gilt insbesondere während des Zeitraumes des Moratoriums bis 31.05.2016. Damit ist gewährleistet, dass - sollte die PBÖ nicht leisten - ein unkontrollierter Zugriff von Investoren im Außenverhältnis auf Mitgliedsinstitute und Gewährträger vermieden wird.

Abgesehen vom Bundesland Kärnten, das seine Verpflichtungen ebenso wie die Austrian ANADI selbstständig wahrnimmt, war und ist beabsichtigt, zwischen den Bundesländern (Gewährträgern) und den ihnen zugeordneten Mitgliedsinstituten Regelungen zu treffen, in welcher Form die Bundesländer ihren aus § 2 PfBrStG erfließenden Verpflichtungen nachkommen werden, um neben einer allfälligen Liquiditätsbereitstellung einen sich aus der Abwicklung der HETA allenfalls ergebenden Schaden anteilig zu tragen. Davor wäre allerdings noch die bestehende Ausfallshaftung des Landes Kärnten für die Anteile der HETA an gemeinsamen Emissionen der Pfandbriefstelle zu liquidieren.

Nun signalisieren Bundesländer (Bgld., Sbg.) vereinzelt Zweifel an der ihnen zukommenden Solidarhaftung.

Hierzu wurde von diesen Bundesländern Gutachten RA Dris. Herbst ... aus April 2015 beschafft, welche versuchen, die Gewährträgerhaftung generell als bloße Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB zu deuten und die "Subsidiarität" der Haftung suggerieren.

....

Es wird daher ... die Frage zu prüfen sein, was man mit der Solidarhaftung der Gewährträger institutionell erreichen wollte.

2. Die Dr Andreas Riedler GmbH wurde vom Verband der österreichischen Landes-Hypothekenbanken mit Schreiben vom 05. Juni 2015 zu den auch in der Auftragsbestätigung vom 05. Juni 2015 schriftlich festgehaltenen Bedingungen mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens beauftragt, in dessen Rahmen *Rang und der Quote der Innenhaftung der gemäß § 2 PfBrStG im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch haftenden Gewährträger unter besonderer Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte* dieses Haftungssystems abgeklärt werden sollen.

In der Email vom 20. August 2015 wurde die Themenstellung folgendermaßen präzisiert: Analysiert werden soll einerseits die Frage nach der Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger im Außenverhältnis (bloße Ausfallsbürgschaft der Gewährträger oder Mitschuldnerschaft), andererseits soll auch die Frage abgeklärt werden, ob und in welcher Höhe vor dem Hintergrund des Haftungskonzeptes des § 2 PfBrStG 2004 Regressansprüche im Innenverhältnis gegen andere Mitgliedsinstitute und Gewährträger in Betracht kommen, wenn ein Mitgliedsinstitut (HETA RESOLUTION AG) insolvent wird und daher seinen Leistungsverpflichtungen im Regress nicht mehr nachkommen kann.

B. Zur Verfügung gestellte Unterlagen

Dem Gutachter wurden für die Erstellung dieses Gutachtens insbesondere folgende Unterlagen/Gutachten zur Verfügung gestellt:

- 1977 **Winkler** – Rechtsnatur der „Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenanstalten". *Winkler* legt dar, dass die Pfandbriefstelle als Körperschaft öffentlichen Rechts einzuordnen ist.

- 1977 **Winkler** – Rechtsnatur der Satzung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenanstalten. *Winkler* gelangt zum Ergebnis, dass die Rechtsgrundlagen der Pfandbriefstelle, der Erlass RAnz 77/1939 und die anliegende Satzung in die österreichische Rechtsordnung übergeleitet worden sind, im Gesetzesrang fortgelten und daher auch nur durch Gesetz geändert werden können.

- 1999 **Riedler** - Haftung der an der Pfandbriefstelle Österreichischen Landes-Hypothekenbanken beteiligten Mitgliedsanstalten und deren Gewährträger. Der *Verfasser* (auch) dieser Stellungnahme ist (bereits) damals noch zur Rechtslage vor Erlass des PfBrStG 2004 zur Auffassung gelangt, dass § 2 Satzung der Pfandbriefstelle eine gesamtschuldnerische Solidarhaftung der Mitgliedsanstalten sowie deren Gewährträger für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle statuiert und unter der in § 2 der Satzung Pfandbriefstelle enthaltenen Wendung „zur ungeteilten Hand" Gesamtschuldnerschaft iSd §§ 891 ff ABGB zu verstehen ist. Grundlage für diese Ansicht waren historische Interpretation, Wortinterpretation und telelogische Interpretation sowie eine konsequente Fortentwicklung des entsprechenden Haftungsrechtes, das auf Landesebene im Zeitpunkt der Erlassung der einschlägigen Satzung durch den Reichswirtschaftsminister im Jahr 1939 bestanden hatte. Auch § 92 Abs 9 BWG wurde für dieses Ergebnis ins Treffen geführt.

- 2002 **Raschauer** - Rechtsgutachten zur Frage der Haftung für bestehende Verbindlichkeiten bei Wegfall einer Gewährträgerhaftung. *Raschauer* gelangt zum Ergebnis, dass ein Ausscheiden einer Landes-Hypothekenbank durch Auflösung, Austritt oder die Erklärung einer Kündigung der Haftung eines Bundeslandes für seine Landes-Hypothekenbank bzw Hypothenbank-AG die Haftung dieses Kreditinstitutes für bereits entstandene Verbindlichkeiten nicht berühren können, und auch neuere landesgesetzliche Regelungen, insb eine Aufhebung der Haftung eines Bundeslandes, den Inhalt der bundesgesetzlichen Haftungsnorm des § 2 Satzung Pfandbriefstelle nicht zu berühren vermögen und eine ausdrückliche rückwirkende Aufhebung dieser Haftung durch besonderes Bundesgesetz als verfassungswidrig zu beurteilen wäre.

- 2003 **Raschauer** - Rechtsgutachten zur Frage der Gewährträgerhaftung für die Pfandbriefstelle der österr. Landes-Hypothekenbanken auf dem Boden des Entwurfes des PfandbriefstelleG. *Raschauer* gelangt zum Ergebnis, dass nach § 2 des Entwurfes alle jene Rechtsträger, die derzeit für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften, also die acht Mitgliedsinstitute und die acht bislang hinter diesen stehenden Bundesländer, weiterhin zu ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften und aufgrund des § 2 Abs 2 die acht Bundesländer in einem näher erläuterten Umfang für bestimmte rezente Verbindlichkeiten mit langer Laufzeit und für nach dem 1. April 2007 entstehende Verbindlichkeiten nicht mehr haften, im Übrigen die Haftung dieser Bundesländer jedoch unberührt bleibe.

- 2006 **Arnold** – Überlegungen zur Gewährträgerhaftung nach dem Pfandbriefstelle-Gesetz, BGBl I 45/2004. *Arnold* vertritt ua die Ansicht, dass das das (neue) PfBrStG 2004 offenkundig die aktuellen Gewährträger der Mitgliedsinstitute, nicht jedoch die früheren oder jeweiligen Gewährträger meint. Die Stoßrichtung der restlichen Thesen von *Arnold* bleibt allerdings – wie *Raschauer* formuliert – in weiten Strecken dunkel.

- 2006 **Harrer** – Ist das Land Salzburg Gewährträger iS des „ 2 Abs 2 PfBrStG? *Harrer* hält als Ergebnis fest, dass das Land Salzburg nicht Gewährträger der Salzburger Landes-Hypothekenbank AG sei, sodass die Haftungsregelung des § 2 Abs 2 PfBrStG ins Leere gehe.

- 2009 **Jud** – Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (auszugsweise). *Jud* legt dar, dass alle 10 in Österreich bestehenden Hypothekenbanken AG Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle sind (54), die einbringenden Landesbanken – soweit sie nicht aufgelöst worden sind (OÖ, Bld, Stmk) - allerdings nach § 92 Abs 9 BWG für alle gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten der AG haften (55), Gewährträger iSd § 2 PfBrStG die Bundesländer sind, was allerdings nicht auf Wien zutrifft, da dort seit 1994 keine Hypothekenbank mehr besteht, für die restlichen Bundesländer diese Haftung aber unabhängig davon gilt, ob und in welchem Ausmaß das Land an der Hypothekenbank AG (mittelbar) beteiligt ist (56 ff), § 2 PfBrStG 2004 solidarische Gesamtschuldnerschaft der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle anordnet (60) und sich der interne Regressanspruch zwischen den Mitgliedsinstituten nach dem Nutzen der Mitgliedsinstitute aus den Emissionen der Pfandbriefstelle beurteilt, sodass der vom Gläubiger in Anspruch Genommene sich grundsätzlich bei demjenigen voll regressieren kann, in dessen Interesse die Emission gemacht wurde; nur bei einer Haftung für sonstige Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle bestehe zwischen den Haftenden ein anteiliges Regressrecht (66).

- 03/2015 **HerbstKinsky** - Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Vorarlberg nach § 2 PfBrStG. *Herbst* gelangt zum Ergebnis, dass die in § 2 Abs 2 PfBrStG vorgesehene Haftung der Gewährträger (und somit auch jene des Landes Vorarlberg als Gewährträger der Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG) bloß als subsidiäre Ausfallsbürgschaft gem § 1356 ABGB für Verbindlichkeiten des jeweiligen Mitgliedsinstitutes zu verstehen sei.

- 03/ 2015 **Graf** - Rechtsgutachten zu Rechtsfragen iZm der Haftung gem. § 2 PfBrStG. *Graf* hält fest, dass die Bundesländer Burgenland, Kärnten,

Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol und Vorarlberg Gewährträger iSd § 2 PfBrStG seien, die Haftung der Mitgliedsinstitute und der acht Bundesländer als Solidarhaftung ausgestaltet sei, bei Inanspruchnahme eines Solidarschuldners dieser bei den übrigen Solidarschuldnern Regress nehmen könne und sich die Haftung im Regress aus der in § 896 ABGB verankerten Kopfteilsregel ergebe. Diese Regresshaftung der acht Bundesländer stehe dabei gleichrangig neben jener der ihnen zugeordneten Mitgliedsinstitute und sei keine gegenüber der Haftung der Mitgliedsinstitute subsidiäre Haftung.

- 03/2015 **RA Eisenberger & Herzog (Sehrschön)**. *Sehrschön* hält in einer Kurzstellungnahme insb unter Bezug auf die Stellungnahme des Landes Steiermark zum Entwurf des PfBrStG 2004 fest, dass nicht bloße Ausfallsbürgschaft, sondern Solidarhaftung der Gewährträger anzunehmen sei.

- 03/2015 **Eisenberger Herzog** - Gewährträgerhaftung nach § 2 Pfandbriefstellen-Gesetz. *Eisenberger* und *Herzog* vertreten die Auffassung, dass vor dem Verkauf an die Grazer Wechselseitige Versicherungs AG die Hypo Bank Burgenland AG bis 12.5.2006 im 100 %igen Eigentum der Landes Burgenland gestanden sei. Die Burgenländische Landesregierung habe erst am 07.03.2006 den Vertragsentwurf zwischen dem Land Burgenland und der GRAWE samt seinen Anhängen genehmigt, am 12.05.2006 habe das Closing stattgefunden, das Land Burgenland habe die Aktien an die Bank Burgenland übergeben. Da der späteste Laufzeitbeginn der betroffenen Emissionen der Pfandbriefstelle zugunsten der HETA der 27.01.2006 sei, sei die Stellung des Landes Burgenland als Gewährträger im relevanten Entstehungszeitraum der Verbindlichkeiten und damit für sämtliche betroffenen Emissionen jedenfalls zu bejahen.

- 04/2015 **HerbstKinsky** - Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Burgenland nach § 2 PfBrStG. *Herbst* gelangt (neuerlich) zur Auffassung, dass die Haftung der Bundesländer als Gewährträger iSd § 2 Abs 2 PfBrStG als subsidiäre Haftung iSe Ausfallsbürgschaft gem § 1356 ABGB anzusehen sei. Und selbst wenn man eine Solidarhaftung der Bundesländer begründen wollte, wäre die Haftung der Bundesländer im

Innenverhältnis (dh gegenüber den Landes-Hypothekenbanken) als Ausfallsbürgschaft iSd einschlägigen gesetzlichen Haftungsregelungen, sohin als Ausfallsbürgschaft iSd § 1356 ABGB zu qualifizieren. Bei dieser Auslegung würde sich § 2 Abs 2 PfBrStG als nicht verfassungswidrig erweisen.

- 05/2015 **Raschauer** - Rechtsgutachten zur Frage der Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger für Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank im Gefolge des an ein Mitgliedsinstitut gerichteten Zahlungsverbotes. *Raschauer* hält fest, dass nach § 2 PfBrStG die Bankaktiengesellschaften, die Mitglieder Pfandbriefstelle seien, und – in einer je nach dem Zeitpunkt der Emission abschmelzenden Weise – die acht Bundesländer als Gewährträger dieser Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften, wobei es sich um solidarische und gleichrangige Haftung dieser Rechtsträger handle. Die Mitgliedsinstitute und das Land Kärnten als Gewährträger der Austrian Anadi Bank AG hätten sich aus Anlass eines an die HETA als Mitgliedsinstitut adressierten behördlich verfügten Zahlungsverbotes in einer Vereinbarung darauf verständigt, nicht den in § 92 Abs 2 BWG vorgesehenen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Pfandbriefstelle abzuwarten, sondern auf dem Boden des § 2 PfBrStG die dann unausweichliche Rechtsfolge der solidarischen Haftung vorweg zu aktivieren. Der Umstand, dass einzelne solidarisch Haftende – die Mitgliedsinstitute – nach dieser Vereinbarung für andere solidarisch Haftende – die acht als Gewährträger bestehenden Bundesländer – in Vorleistung treten, ändere nichts an der gesetzlichen Grundlage der solidarischen Haftung, vielmehr kämen den Vorleistenden entsprechende Rückgriffsansprüche gegen die Bundesländer zu. Die Haftung der Bundesländer sei gleichrangig und solidarisch, woran weder Novellierungen im Landesrecht (bloße Ausfallsbürgschaften gegenüber Landeshypothekenbanken) noch die letztlich nur sprachlich motivierte Neufassung im § 2 PfBrStG etwas geändert hätten. Vielmehr stelle das Gesetz auf „die Bundesländer" ab, sodass deren Haftung auch unabhängig davon sei, in welchem Ausmaß sie an der jeweiligen Bankaktiengesellschaft beteiligt (gewesen) seien. Durch das an die HETA erlassene Zahlungsverbot seien die Forderungsrechte der Pfandbriefbank nicht erloschen, sondern nur

gestundet, wobei allerdings die Bedeutung der Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten für die HETA im vorliegenden Zusammenhang ungeklärt sei.

- 08/2015 **Freshfields Bruckhaus Deringer** – Memorandum: Haftung des Landes Salzburg für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. *Freshfields Bruckhaus Deringer* kommen zum Ergebnis, dass § 2 PfBrStG 2004 Gesamtschuldnerschaft anordne, das Land Salzburg Gewährträger der Landeshypothekenanstalt Salzburg und deren Gesamtrechtsnachfolger Hypo Salzburg sei, Landesgesetze bundesgesetzlich normierte Haftungen nicht aushebeln könnten und dass eine Weigerung, die in § 2 Abs 2 PfBrStG normierte Haftung anzuerkennen, dazu führen könne, dass die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle vorzeitig fällig gestellt werden könnten, sodass in der Folge auch Eigenmittelunterschreitungen und gegebenenfalls Abwicklung einzelner Mitgliedsinstitute drohe. Ein einseitiges Abgehen von der in § 2 Abs 2 PfBrStG normierten Verpflichtung der Bundesländer sei daher nicht bloß rechtlich unzulässig, sondern auch aus praktischen Erwägungen nicht gangbar.

- 10/2015 **Karollus** – Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden. *Karollus* gelangt zum Ergebnis, dass Mitgliedsinstitute und Gewährträger für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank eine solidarische gleichrangige solidarische Haftung treffe, sich der interne Regress nach § 896 ABGB bemesse und sich aus dem Haftungskonzept des § 2 PfBrStG ergebe, dass Mitgliedsinstitute und Gewährträger intern grundsätzlich auf derselben Stufe, die Gewährträger also nicht nur für aus ihrer Sicht fremde Verbindlichkeiten „ihres" Mitgliedsinstitutes haften, sodass auch einem Gewährträger nicht schon aus diesem Grund ein Regressrecht gegen „sein" Mitgliedsinsitut zustehe. Vielmehr träfen Mitgliedsinstitute und Gewährträger gleiche Kopfteile, bei den beiden Niederösterreichischen und Kärntner Instiuten werde aber von einem einheitlichen Kopfteil auszugehen sein. Für die Ausgestaltung des Innenverhältnisses bestehe Dispositionsfreiheit, Grenzen der Einlagenrückgewähr seinen zu beachten. Für den Regress sei

zu differenzieren: Für allgemeine Vebindlichkeiten der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank, die im Rahmen der ordentlichen Verwaltung begründet worden seien, stehe kein Regressrecht gegen die Mitgliedsinstitute oder die Gewährträger zu. Werde ein Mitgliedsinstitut oder ein Gewährträger aus einer derartigen Verbindlichkeit in Anspruch genommen, so stehe ihm voller Regress gegen die Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank zu, soweit dieser nicht erfolgreich sei, erfolge intern zwischen den Mitgliedsinstituten und Gewährträgern eine Verteilung nach Köpfen. Der Pfandbriefstelle stehe aber umgekehrt nach der Satzung die Befugnis zur Einhebung von Umlagen zur Deckung ihrer Aufwendungen (bzw auch nunmehr jenen der Pfandbriefbank) gegenüber den Mitgliedsinstituten (nicht auch Gewährträgern) zu, sodass die Pfandbriefstelle im Ergebnis die Lasten aus ihrem Betrieb bzw jenem der Pfandbriefbank auf die Mitgliedsinstitute verlagern könne. Für Verbindlichkeiten aus Emissionen würden primär jene Mitgliedsinstitute, für die die Emissionen durchgeführt worden seien, im Ausmaß ihres jeweiligen Anteils an den Emissionen haften. Der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank stehe in diesem Ausmaß ein voller Regress gegen diese Mitgliedsinstitute zu. Der Gewährträger, dem das betreffende Mitgliedsinstitut zugeordnet sei, hafte hingegen nicht für den Anteil diese Mitgliedsinstituts an der Emission, sondern nur nach denselben Regeln wie die übrigen Mitgliedsinstitute und Gewährträger, also subsidiär zu dem an der Emission beteiligten Mitgliedsinstitut mit einer Kopfquote. Soweit ein Mitgliedsinstitut wie derzeit die HETA den ihrem Anteil entsprechenden Betrag nicht erfüllen könne, verteile sich der ausgefallene Betrag gleichmäßig auf alle übrigen Mitgliedsinstitute und Gewährträger (Kopfquote).

Ergänzend und zT zeitversetzt wurden ua folgende Informationsunterlagen zur Verfügung gestellt:

- 04/2015 **Antrag an Kärntner Landtag** Zl 02-FINF-1001/98-2015 (001/2015)[1]
- 02./07. April 2015 **Vereinbarung über die Erfüllung und Abwicklung der Solidarhaftung gemäß § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz sowie die**

[1] Das darin erwähnte Rechtsgutachten *Hausmanninger Kletter Rechtsanwälte* liegt dem Rechtsgutachter nicht vor.

Abwicklung von Ausgleichansprüchen im Innenverhältnis (sog Stabilisierungsvereinbarung)

- 27/07/2015 Schreiben **Land Salzburg** Zl 20801-ALL/46.476/250-2015 Betreff Gebarungsstatistik-Verordnung 2014[2]

[2] Das darin erwähnte Rechtsgutachten *Berka* liegt dem Rechtsgutachter nicht vor.

C. Gang der Untersuchung

Im Rahmen dieses Rechtsgutachtens wird zunächst ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung der maßgebenden Rechtsgrundlagen gegeben (D.). Im Anschluss werden die Rahmenbedingungen des Haftungskonzepts nach § 2 PfBrStG dargelegt, sodass also zunächst der Frage nach der Außenhaftung der Mitgliedsinstitute und deren Gewährträgern nach dem (historisch intendierten und nach aktueller Rechtlage maßgebenden) Regelungskonzept des § 2 PfBrStG nachgespürt wird (E.). Im diesem Rahmen wird – aufbauend auf den bereits im Jahr 1999 vom Verfasser erstellten Rechtsgutachten – insbesondere auch der Frage nachgegangen, ob und inwieweit neuere Rechtsentwicklungen im PfBrStG die damals erzielten Ergebnisse modifizier(t)en – dies gilt einerseits insbesondere vor dem Hintergrund der Novellierungen des PfBrStG im Jahr 2004 sowie andererseits vor dem Hintergrund des Gutachtens *Harrer* 2006, der die Stellung des Landes Salzburg als Gewährträger der Salzburger Landes Hypothekenbank AG iSd § 2 PfBrStG verneint, sowie der beiden Stellungnahmen *HerbstKinsky* 03/2015 und 04/2015, welche beide zum Ergebnis gelangen, dass die Haftung der Gewährträger nach § 2 PfBrStG subsidiär iSe Ausfallsbürgschaft sei, was auch Folgewirkungen für den Innenregress hätte. Erst nachdem Klarheit über diese Haftungen im Außenverhältnis besteht und erst nachdem auch die Frage geklärt wurde, was/wer unter Gewährträgern iSd § 2 PfBrStG zu verstehen ist, kann im anschließenden zweiten Schritt die Frage nach Existenz, Rang und Quote von Regressansprüchen im Innenverhältnis analysiert werden (F.).

D. Historische Entwicklung der maßgebenden Rechtsgrundlagen

1. Rechtslage vor 1939

Die Vorläufer der heutigen Hypothekenbanken (AG) wurden zum Teil bereits **vor der Jahrhundertwende** gegründet: 1889 in Wien, 1890 in Oberösterreich, 1896 in Kärnten, 1899 in Tirol und Vorarlberg, 1909 in Salzburg, 1928 in Burgenland, 1929 in Wien und 1930 in der Steiermark[3]. Nachdem sich bereits nach dem Ersten Weltkrieg die Direktoren der einzelnen Anstalten fallweise zur Diskussion gemeinsam interessierender Probleme trafen, schlossen sich im Jahre 1925 die Anstalten zu einer "losen" Gemeinschaft der Österreichischen Landes-Hypothekenanstalten zusammen, deren vordringliche Aufgabe in der Beratung mit den in Frage kommenden Regierungsstellen zur Ausgabe von Pfandbriefen und Kommunalschuldverschreibungen mit Goldwertklauseln bestand[4]. Zweck dieses Zusammenschlusses war es also, eine gemeinsame Emissions- und Kreditpolitik zu betreiben[5]. Während der Emissionspause in den Jahre 1931 - 1936[6] wurden diese Gemeinschaftsbestrebungen im Jahr **1935** durch die Gründung des **"Landes-Kredit-Instituteverbandes"** als Körperschaft des öffentlichen Rechts durch Verordnung des Finanzministers BGBl 534/1935 intensiviert[7].

2. Errichtung der Pfandbriefstelle 1939

2.1. Da die österreichische berufsständische Wirtschaftsorganisation jedoch mit Einführung des deutschen Rechts und der deutschen Wirtschaftsorganisation aufgehoben wurde, existierte **seit dem 24. 9. 1938** (dRGBl 1938 I S 1201) **kein**

---

[3] *Janauer*, Die Österreichischen Landes-Hypothekenbanken, in: FS Krasensky II (1983) 91 ff, 94 f; *Kahl*, Die Entwicklung der Landes-Hypothekenanstalten im letzten Jahrzehnt, ÖBA 1953, 145 ff, 145. Zur vorangehenden Entwicklung vgl zB *Pernthaler*, Die föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken für die Länder (1988) 15 ff.

[4] *Otta*, Die Österreichischen Landes-Hypothekenanstalten in Österreich, FS Krasensky I (1968) 374 ff, 392 f.

[5] *Otta*, ibid 402.

[6] *Otta*, FS Krasensky I 393.

[7] *Otta*, FS Krasensky I 402; *Winkler*, Gutachten - Rechtsnatur der Satzung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenanstalten (1977) 2.

Spitzeninstitut der Landes-Hypothekenanstalten mehr, da sich die einzelnen Anstalten der "Wirtschaftsgruppe öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute" anschließen mussten[8]. Um den gesamten deutschen Kapitalmarkt zu erschließen und den Absatz der Pfandbriefe im Deutschen Reich zu sichern, war 1938 die Notierung der Papiere an den großen Börsen notwendig, was eine straffe, einheitliche Pfandbriefkurs- und Emissionspolitik bedingte, die sich bei Vorhandensein vieler lokaler Emissionsstellen nicht durchführen ließ. Besonders die starke Konkurrenz der Aktienhypothekenbanken des Deutschen Reiches verlangte eine mächtige Einrichtung, die nur ein zentrales österreichisches Emissionsinstitut darstellen konnte[9]. Anlässlich einer Zusammenkunft der Direktoren der einzelnen Landesstellen wurde im April 1938 der Plan gefasst, eine gemeinsame Emissionsstelle zu schaffen, der die Aufgabe übertragen werden sollte, einen gemeinsamen Pfandbrief aller österreichischen Anstalten auszugeben[10]. Die Pfandbriefstelle sollte als Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Sitz in Wien gegründet werden, der alle Landesbanken aller Bundesländer angehören sollten. Sie sollte nicht nur dem Geldausgleich zwischen den einzelnen Instituten dienen, sondern als zentrale Emissionsanstalt aller angeschlossenen Landeshypothekenbanken auftreten. Sie hatte ausschließlich die Aufgabe einer gemeinsamen Mittelbeschaffung für die langfristige Kreditgewährung der Mitgliederbanken[11]. Aufgabe der Pfandbriefstelle war es daher, für die ihr angeschlossenen Landeshypothekenbanken gemeinschaftliche Pfandbriefe und Kommunalbriefe auszugeben. Der Verkaufserlös wurde den einzelnen Mitgliedsbanken als Darlehen zur Verfügung gestellt, die diese ihrerseits als Direktdarlehen an die Darlehenswerber verliehen. Diese Darlehen stellten die Deckungsmasse für die Emissionen der Pfandbriefstelle dar[12]. Noch im ersten Satzungsentwurf hatte man vorgeschlagen, dieses Zentralpfandbriefinstitut mit der Haftung des Landes Österreich zu versehen, wobei auch das Grundkapital vom Land Österreich und vom Giroverband der österreichischen Sparkassen hätte aufgebracht

---

[8] *Otta*, FS Krasensky I 402; *Magerl/Pötzelberger*, Die Struktur des österreichischen Kreditwesens und seine rechtliche Situation, FS Krasensky I (1968) 153 ff, 154.

[9] *Offenhauser*, Die geschichtliche und wirtschaftliche Entwicklung der Pfand- und Kommunalbriefe in Österreich (1990) 101 unter Berufung auf Bericht an die OÖ Landeshauptmannschaft, 14. Juni 1938, Landesarchiv Linz, Faszikelnummer III 7501/1939.

[10] *Winkler*, Gutachten - Rechtsnatur der Satzung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenanstalten (1977) 2 unter Berufung auf ein Schreiben des Landeskreditinstitutsverbandes an die Landes-Hypothekenanstalten vom 9. 4. 1938; *Offenhauser*, Die geschichtliche und wirtschaftliche Entwicklung der Pfand- und Kommunalbriefe in Österreich 101.

[11] *Kahl*, Die Entwicklung der Landes-Hypothekenbanken im letzten Jahrzehnt, ÖBA 1953, 395; *Offenhauser*, Die geschichtliche und wirtschaftliche Entwicklung der Pfand- und Kommunalbriefe in Österreich 102.

[12] *Offenhauser*, Die geschichtliche und wirtschaftliche Entwicklung der Pfand- und Kommunalbriefe in Österreich 102; *Otta*, FS Krasensky I 395.

werden sollen.[13] Da sich die Verhandlungen jedoch überaus langwierig gestalteten und keine volle Einigung zwischen den Vertragspartnern erbrachten[14], sahen sich die Vertreter des Reichswirtschaftsministeriums letzten Endes veranlasst, die **erste Satzung der Pfandbriefstelle durch autoritativen Akt** festzulegen und die **Pfandbriefstelle durch Entscheidung** einzurichten[15], wobei die Vertreter des Reichswirtschaftsministeriums eine Solidarhaftung der beteiligten Anstalten und deren Gewährsträger vorschlugen, was auch im angeführten § 2 des Statuts der Pfandbriefstelle vorgesehen wurde[16]. Damit zeigt die historische Entwicklung, dass die Satzung der Pfandbriefstelle - kundgemacht im Anschluss an den Erlass des Reichswirtschaftsministers auf Grund der Verordnung auf dem Gebiete des öffentlichen Bankwesens und des Sparkassenwesens im Lande Österreich (dRGBl 1939/I S 600) im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Inneren und dem Reichskommissär für die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich (RAnz 77/1939 - GBlÖ 1939/492) - der gleichzeitig eingerichteten **Pfandbriefstelle ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten** einseitig oktroyiert wurde, da der Reichswirtschaftsminister das Nicht-Einigen der Landesanstalten gleichsam "sanktionierte"[17].

2.2. Die heutige Pfandbriefstelle wurde damit also im Rahmen der „Neuordnung des österreichischen Bankwesens und des Sparkassenwesens im Lande Österreich"[18] im Jahr 1939 mit Erlass des damaligen deutschen Reichswirtschaftsministers[19] als „**Pfandbriefstelle ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten**" gegründet. Nach IV leg. cit. wurde sie als Körperschaft öffentlichen Rechtes mit den ebenda angeführten Mitgliedanstalten errichtet. Nach VI leg cit unterstand die Pfandbriefstelle ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten in Wien dem Gesetz über die Pfandbriefe

---

[13] *Offenhauser*, Die geschichtliche und wirtschaftliche Entwicklung der Pfand- und Kommunalbriefe in Österreich, 102; Erster Satzungsentwurf (zitiert nach *Winkler*, Gutachten - Rechtsnatur der Satzung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenanstalten [1977] Seite 3 FN 1).

[14] *Winkler*, Gutachten - Rechtsnatur der Satzung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenanstalten (1977) 3.

[15] *Winkler*, Gutachten - Rechtsnatur der Satzung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenanstalten (1977) 3.

[16] *Offenhauser*, Die geschichtliche und wirtschaftliche Entwicklung der Pfand- und Kommunalbriefe in Österreich, 102, unter Bezug auf Bericht an die Oberösterreichische Landeshauptmannschaft 14. Juni 1938, Landesarchiv Linz, Faszikelnummer III 7501/1939.

[17] So *Winkler*, Gutachten - Rechtsnatur der Satzung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenanstalten (1977) 8.

[18] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 52.

[19] Kundmachung durch den Reichsstatthalter in GBlÖ 492/1939 vom 30.03.1939.

und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten vom 21. Dezember 1927 dRGBl I S 492, wodurch die in Art 7 Abs 1 der Verordnung über die Einführung des Pfandbriefgesetzes in Österreich vom 11. November 1938 dRGBl I S 1577 vorgesehene Option ausgenützt wurde. Nach der ebenfalls im GBlÖ 492/1939 publik gemachten **„Satzung der Pfandbriefstelle Ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten"** gab diese nach § 1 „für die ihr angeschlossenen öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten gemeinschaftliche Pfandbriefe und Kommunalschuldverschreibungen" aus und besaß nach § 1 Abs 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. In § 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 war unter dem Titel **"Gewährleistung"** statuiert:

"Die Mitgliedanstalten und ihre Gewährträger haften zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle."

3. Rechtsüberleitung 1945

3.1. Durch **§ 2 Rechts-Überleitungsgesetz** StGBl 6/1945 wurde im Jahre 1945 diese Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch der Erlass über Maßnahmen auf dem Gebiete des öffentlichen Bankwesens und des Sparkassenwesens im Lande Österreich vom 27. März 1939 bekannt gemacht worden war, GBlÖ. Nr. 492/1939, samt angeschlossener Rahmensatzung in den österreichischen Rechtsbestand überführt[20] und stand seither im Rang eines Bundesgesetzes[21] weiterhin in Geltung.

3.2. Nach § 1 des **Ersten Bundesrechtsbereinigungsgesetzes** BGBl. I 191/1999 traten zwar alle „auf der Stufe von einfachen Gesetzen oder Verordnungen stehenden Rechtsvorschriften des Bundes, die vor dem 1. Jänner 1946 kundgemacht wurden und noch als Bundesrecht in Geltung stehen, ... sofern sie nicht im Anhang zu diesem Bundesgesetz angeführt sind, mit Ablauf des 31. Dezember 1999 außer Kraft", doch findet sich diese Kundmachung des Reichstatthalters GBlÖ Nr 452/1939 unter der

[20] Ebenso *Freshfields Bruckhaus Deringer* – Memorandum: Haftung des Landes Salzburg für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle (08/2015) 2.
[21] *Winkler*, Gutachten - Rechtsnatur der Satzung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenanstalten (1977) 14.

systematischen Zahl 37.02.11a ausdrücklich angeführt, sodass sie von dieser Aufhebung nicht betroffen war.[22]

3.3. Zwar fanden nach 1945 mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde einige **textliche Anpassungen der Satzung der Pfandbriefstelle 1939** an die geänderten Verhältnisse statt[23], davon abgesehen bestanden aber Verordnung und Satzung im Rang eines Bundesgesetzes bis in das Jahr 2004 unverändert fort.[24]

4. Pfandbriefstelle-Gesetz 2004

4.1. Nachdem die Europäische Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) die zeitlich und betragsmäßig unbegrenzte Haftung der Länder und der Gemeinden für die Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenbanken und der Gemeindesparkassen als eine (unzulässige) bestehende staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 88 Abs. 1 EGV (nunmehr Art 107 EUV)[25] qualifiziert hatte, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist, wollte der österreichische Gesetzgeber eine gemeinschaftsrechtskonforme Rechtslage herstellen. In Umsetzung der *Verständigung zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich vom 1. April 2003 betreffend die Abschaffung der pauschalen Ausfallshaftung der Länder und der Gemeinden für die Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenbanken und der Gemeindesparkassen* sowie des *Vorschlages der Europäischen Kommission vom 30. April 2003, C(2003) 1329fin, für zweckdienliche Maßnahmen (Staatliche Beihilfe E 8/2002 – Österreich)* wurde daher mit dem (neuen) **Bundesgesetz über die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes- Hypothekenbanken 2004** (Pfandbriefstelle-Gesetz – PfBrStG BGBl I 45/2004) die Rechtsgrundlage der

---

[22] Sa Gesetzesmaterialien zum PfBrStG 2004 EBzRV 392 BlgNR 22.GP 3.

[23] ZB Anpassung der Diktion in § 1 Abs 1 Satzung von „Pfandbriefstelle ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten" auf „Pfandbriefstelle österreichischer Landes-Hypothekenanstalten" - genehmigt vom BMF zu Zl 31.341-18/1949 vom 23. April 1949; Anpassung der Diktion in § 1 Satzung von „Landes- Hypothekenanstalten" auf „Landes-Hypothekenbanken" bzw in § 2 von „Mitgliedsanstalten" auf „Mitgliedsinstitute" - genehmigt durch BMF GZ 27 0300/3-V/5/78 vom 30. Mai 1978. Sa *Raschauer*, Rechtsgutachten zur Frage der Gewährträgerhaftung für die Pfandbriefstelle der österr. Landes-Hypothekenbanken auf dem Boden des Entwurfes des PfandbriefstelleG (2003) 2.

[24] Sa Gesetzesmaterialien zum PfBrStG 2004 EBzRV 392 BlgNR 22.GP 3. *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 52.

[25] Dazu nur zB *Sutter* in Mayer/Stöger, Kommentar zu EUV und AEUV (2014) Art 107 Rz 75.

Pfandbriefstelle einer „Neuregelung“[26] zugeführt und gleichzeitig durch § 8 PfBrStG 2004 die Kundmachung GBlÖ. Nr. 492/1939 (samt Anlage: Rahmensatzung)[27] ausdrücklich außer Kraft gesetzt. In den Gesetzesmaterialien[28] ist zum *Inhalt des neuen PfBrStG 2004* explizit festgehalten:

„– Abschaffung der solidarischen Haftung der Länder für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken und der pauschalen Ausfallshaftung der Gemeinden für die Verbindlichkeiten der Gemeindesparkassen.
– Neuregelung der Rechtsgrundlage der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken (früher: Kundmachung GBlÖ. Nr. 492/1939).
– Anpassung des Gesetzes vom 27. März 1905 betreffend fundierte Bankschuldverschreibungen (RGBl. Nr. 213/1905) an die heutigen Wirtschaftsverhältnisse.“

4.2. Mit diesem (neuen) PfBrStG 2004 wurde auch die **Haftung für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle** geregelt, wobei zwei Aspekte interessant sind. Einerseits wurde – offenbar wegen der Aufhebung der Rahmensatzung und der Übertragung der zukünftigen Satzungsverantwortung an die Pfandbriefstelle selbst[29] – das Haftungskonzept der Mitgliedsinstitute und deren Gewährträger für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle auf *bundesgesetzlicher* Ebene einer *gesetzlichen* Regelung zugeführt. Und andererseits wurde das Haftungskonzept des § 2 der bisherigen Rahmensatzung der Pfandbriefstelle auch einer inhaltlichen Überarbeitung unterzogen, um den Vorgaben der Europäischen Kommission nach einem zeitlichen Auslaufen der Gewährträgerhaftung zu entsprechen. **§ 2 PfBrStG idF BGBl I 45/2004** lautet seither:

Haftung

§ 2. (1) Die Mitgliedsinstitute haften zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Für jene Verbindlichkeiten, für die nach Abs. 2 keine Haftung eines Gewährträgers mehr besteht, können im Einzelfall abweichende Haftungsvereinbarungen zwischen den Mitgliedsinstituten getroffen werden. Diese gelten jedoch nur, wenn sie in den Emissionsbedingungen veröffentlicht sind.
(2) Die Gewährträger der Mitgliedsinstitute haften zur ungeteilten Hand für alle bis zum 2. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Für alle nach dem 2. April 2003 bis zum 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten haften die Gewährträger zur ungeteilten Hand nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Für alle nach dem 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten besteht keine Haftung der Gewährträger mehr. Der Umfang der von der Haftung der Gewährträger erfassten Verbindlichkeiten ist von der Pfandbriefstelle jährlich zum Bilanzstichtag zu ermitteln und in

[26] So explizit EBzRV 392 BlgNR 22. GP 1.
[27] So explizit EBzRV 392 BlgNR 22.GP 3.
[28] EBzRV 392 BlgNR 22.GP 1.
[29] Die zukünftige Satzungsverantwortung wurde der Pfandbriefstelle übertragen, damit diese schnell und flexibel auf neue wirtschaftliche oder sonstige Verhältnisse reagieren kann (EBzRV 392 BlgNR 22.GP 3 und 5).

einen gesonderten haftungsrechtlichen Prüfungsbericht aufzunehmen. Der Vorstand der Pfandbriefstelle hat den haftungsrechtlichen Prüfungsbericht längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres den Gewährträgern und der FMA vorzulegen.

5. (Neue) Satzung Pfandbriefstelle 02/2015

5.1. Mit dieser neuen Rechtslage trat aber auch die bisherige **(Rahmen)Satzung 1939** nach Maßgabe der Übergangsvorschrift des § 7 Abs 2 iVm § 8 PfBrStG 2004 außer Kraft bzw war die bestehende Satzung der Pfandbriefstelle innerhalb von sechs Monaten ab In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes anzupassen und dem BM für Finanzen gem § 5 Abs 1 PfBrStG 2004 zur Bewilligung vorzulegen. In den Gesetzesmaterialien findet sich in diesem Zusammenhang zu § 7 PfBrStG 2004 der Hinweis, dass klargestellt sei, dass „die bisher der Pfandbriefstelle erteilten Bewilligungen (vgl. z.B. BMF-Bescheid vom 23.9.1987, GZ 27 0300/11-V/B/87) sowie die geltende Satzung – abgesehen von der Abänderung durch § 2 (Haftung) – der Pfandbriefstelle weiter aufrecht sind"[30].

5.2. Diese von der Pfandbriefstelle aufzustellende **Satzung Pfandbriefstelle** regelt nach **§ 5 Abs 1 PfBrStG 2004** „die Rechtsverhältnisse zwischen der Pfandbriefstelle und ihren Mitgliedsinstituten", wobei § 5 Abs 2 PfBrStG 2004 für den *Inhalt der Satzung* durch demonstrative[31] Aufzählung konkretisiert:

„(2) Die Satzung hat insbesondere Angaben über Folgendes zu enthalten:
1. Name, Sitz und Rechtsnatur;
2. Haftung;
3. Ausscheiden von Mitgliedern;
4. Geschäftsbereiche, insbesondere, ob bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Verwaltungsrates durchgeführt werden dürfen;
5. Rechte und Pflichten zwischen der Pfandbriefstelle und ihren Mitgliedsinstituten, insbesondere die Auskunfts- und Prüfungsrechte der Pfandbriefstelle gegenüber ihren Mitgliedsinstituten und deren Umlagepflichten;
6. Betriebsmittel, welche die Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle im vom Verwaltungsrat festgesetzten Ausmaß zur Verfügung zu stellen haben;
7. Organe der Pfandbriefstelle und deren Zusammensetzung, insbesondere die Anzahl der Mitglieder des Verwaltungsrates;
8. Zuständigkeitsbereiche der Organe;
9. Vertretungs- und Zeichnungsbefugnis;
10. Kundmachungen;
11. Auflösung;

[30] EBzRV 392 BlgNR 22.GP 5.
[31] EBzRV 392 BlgNR 22.GP 5.

5.3. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die **Aufstellung der Satzung Pfandbriefstelle** nach § 5 Abs 1 PfBrStG 2004 nunmehr dem Vorstand der Pfandbriefstelle obliegt und auch die Vorbereitung von **Satzungsänderungen** durch den Vorstand keiner gesetzlichen Regelung bedarf.[32] Der Verwaltungsrat kann auch ohne Antrag des Vorstands Satzungsänderungen beschließen (§ 4 Abs 4 Z 11 PfBrStG 2004). Die Satzung und jede Satzungsänderung bedürfen der Zustimmung des Verwaltungsrates sowie der Bewilligung des Bundesministers für Finanzen in dessen Eigenschaft als Aufsichtsorgan über die „Körperschaft des öffentlichen Rechts". Die Anzeigepflicht der Pfandbriefstelle an die FMA über jede Satzungsänderung ergibt sich aus § 73 Abs. 1 Z 1 BWG.

5.4. Vor diesem Hintergrund finden sich im Zeitpunkt der Erstellung dieses Rechtsgutachtens (August/September 2015) in der **Satzung Pfandbriefstelle 02/2015**[33] folgende Regelungen:

5.4.1. In § 1 Abs 2 der Satzung Pfandbriefstelle 02/2015[34] werden als **Mitgliedsinstitute** angeführt:

„(2) Mitgliedsinstitute sind gem. § 1 Abs. 5 Pfandbriefstelle-Gesetz:
1. HYPO-Bank Burgenland AG,Eisenstadt;
2. Austrian Anadi Bank AG, Klagenfurt;
3. HETA ASSET RESOLUTION AG, Klagenfurt;
4. HYPO NOE Landesbank AG, St. Pölten;
5. HYPO NOE Gruppe Bank AG, St. Pölten;
6. Oberösterreichische Landesbank AG, Linz;
7. Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, Salzburg;
8. Landes-Hypothekenbank Steiermark AG, Graz;
9. HYPO TIROL BANK AG, Innsbruck;
10. Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Bregenz."

5.4.2. In § 2 der Satzung Pfandbriefstelle 02/2015[35] wird die **Haftung der Mitgliedsinstitute und Gewährträger** geregelt:

„§ 2 Haftung
(1) Die Mitgliedsinstitute haften zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle.
(2) Die Gewährträger der Mitgliedsinstitute haften zur ungeteilten Hand für alle bis zum 2. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Für alle nach dem 2. April 2003 bis zum 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten haften die Gewährträger zur ungeteilten

[32] EBzRV 392 BlgNR 22.GP 5.
[33] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf.
[34] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf
[35] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf

Hand nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Für alle nach dem 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten besteht keine Haftung der Gewährträger.
(3) Gemäß § 2 Abs. 2 PfBrStG ist der Umfang der von der Haftung der Gewährträger erfassten Verbindlichkeiten von der Pfandbriefstelle jährlich zum Bilanzstichtag zu ermitteln und in einen gesonderten haftungsrechtlichen Prüfungsbericht aufzunehmen. Der Vorstand der Pfandbriefstelle hat den haftungsrechtlichen Prüfungsbericht längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres den Gewährträgern und der FMA vorzulegen.
(4) Die Pfandbriefstelle haftet gemäß § 92 Abs. 9 BWG bis zu ihrer Auflösung mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank (Österreich) AG im Falle von deren Zahlungsunfähigkeit."

5.4.3. Für die **Betriebsmittel der Pfandbriefstelle** ist in § 4 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015[36] vorgesehen:

„§ 4 Betriebsmittel

Die Mitgliedsinstitute haben der Pfandbriefstelle die erforderlichen Betriebsmittel zur Verfügung zu stellen. Die Pfandbriefstelle kann zur Deckung der durch eigene Einnahmen nicht gedeckten Unkosten von den Mitgliedsinstituten eine Umlage erheben. Die Festsetzung der Höhe der zur Verfügung zu stellenden Betriebsmittel sowie der Umlage erfolgt durch den Verwaltungsrat."

5.4.4. Zusammensetzung, Beschlussfassung und Zuständigkeit des **Verwaltungsrates** sind in den §§ 6 - 8 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015[37] geregelt, wobei etwa § 8 Z 3 – 5 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 vorsehen, dass dem Verwaltungsrat insbesondere obliegt:

„3. die Festsetzung des Ausmaßes, bis zu dem die Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle Betriebsmittel zur Verfügung zu stellen haben

4. die Überwachung der gesamten Geschäftsführung und die Vornahme der hierzu erforderlichen Prüfungen, wobei erhebliche, nicht alsbald zu beseitigende Missstände oder Schwierigkeiten dem Bundesminister für Finanzen unverzüglich schriftlich anzuzeigen sind

5. die Festsetzung der Umlagen, welche von den Mitgliedsinstituten eingefordert werden"

6. Gründung Pfandbriefbank (Österreich) AG 2015

6.1. Mittlerweile hat die Pfandbriefstelle ihr gesamtes Bankgeschäft als Sacheinlage (§ 20 Satzung Pfandbriefbank Österreich AG 02/2015)[38] in Ausnützung der durch § 92

[36] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf
[37] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf
[38] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung%20PBO%202014.pdf

Abs 2 BWG eingeräumten Option im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zum Stichtag 31.12.2013 in eine Aktiengesellschaft, nämlich die **Pfandbriefbank (Österreich) AG** eingebracht (Präambel Satzung Anteilsverwaltung Pfandbriefstelle 02/2105[39] und § 2 Satzung Pfandbriefbank Österreich[40]). Diese Einbringung hat gem § 92 Abs 4 S 1 BWG einen Rechtsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge bewirkt. Dadurch wurde die Pfandbriefbank (Österreich) AG auch Gläubigerin der Forderungen und Schulderin der Verbindlichkeiten, die bereits vor diesem Zeitpunkt von der Pfandbriefstelle begründet worden waren. Daher ist nunmehr auch die Pfandbriefbank (Österreich) AG Schulderin aus den vorherigen Emissionen der Pfandbriefstelle, sodass Emissionsgläubiger ihre Ansprüche auf Rückzahlungen und Zinsen gegen die Pfandbriefbank (Österreich) AG geltend machen können. Und ebenso sind die noch von der Pfandbriefstelle begründeten Forderungen auf Rückzahlung der von ihr aus den Emissionen erhaltenen und weitergeleiteten Mitteln gegen die betreffenden Mitgliedsinsititute auf die Pfandbriefbank (Österreich) AG übergegangen und können daher von dieser als (neue) Gläubigerin geltend gemacht werden (sa § 16 S 3 Satzung Anteilsverwaltung Pfandbriefstelle 02/2105[41]). Die in diesem Rechtgutachten analysierte Haftung nach § 2 PfBrStG für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle bezieht sich (genau betrachtet) daher auf die entsprechenden Verbindlichkeiten der nunmehrigen Pfandbriefbank (Österreich) AG, wobei einerseits § 92 Abs 6 S 2 BWG zu berücksichtigen ist, wonach gilt: „Wird in Gesetzen oder Verordnungen auf einbringende Kreditinstitute Bezug genommen, so tritt an ihre Stelle die Aktiengesellschaft." Andererseits ist zu beachten, dass die Haftung der nunmehrigen Pfandbriefbank (Österreich) AG auch alle bisherigen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle erfasst, die vor dem genannten Stichtag noch von der Pfandbriefstelle begründet worden sind, also insbesondere auch die Verbindlichkeiten aus den vor diesem Zeitpunkt von der Pfandbriefstelle begebenen Emissionen.

6.2. Die Tätigkeit der **Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken** beschränkt sich seither im Einklang mit § 92 Abs 8 S 1 BWG auf die Vermögensverwaltung durch das bloße Halten und Verwalten der Anteile an der Pfandbriefbank (Österreich) AG als deren alleinige Aktionärin (sa § 3 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015)[42]. In § 16 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015[43] ist für den Fall

[39] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf.
[40] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung%20PBO%202014.pdf.
[41] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf.
[42] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf.
[43] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf.

der Auflösung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken vorgesehen, dass das nach Beendigung der Liquidation verbleibende Vermögen den Mitgliedsinstituten zufällt und die Forderung auf Rückzahlung der von der Pfandbriefstelle erhaltenen Mitteln im Wege der Einbringung des Bankbetriebes der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken in die Pfandbriefbank (Österreich) AG gem § 92 BWG idF BGBl I 59/2014 auf die Pfandbriefbank (Österreich) AG übergegangen ist. Nach § 92 Abs 9 BWG haftet die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken, sofern sie bestehen bleibt, mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft im Falle von deren Zahlungsunfähigkeit, was auch in § 2 Abs 4 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015[44] klargestellt ist.

[44] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf.

E. Das Außenhaftungskonzept des § 2 PfBrStG 2004 – insb auch vor dem Hintergrund der Genese dieses Haftungssystems

1. Haftungskonzept des § 2 PfBrStG 2004

1.1. Nach § 2 Abs 1 PfBrStG haften zunächst die Mitgliedsinstitute für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle zur ungeteilten Hand. Nach § 2 Abs 2 S 1 PfBrStG 2004 haften auch die Gewährträger der Mitgliedsinstitute für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle zur ungeteilten Hand. Mit diesen Regelungen hat der Gesetzgeber des PfBrStG 2004 die Solidarhaftung sämtlicher Mitgliedsinstitute und ihrer Gewährträger, die bis zum Inkrafttreten des PfBrStG 2004 in § 2 der Rahmensatzung verankert war, mit genau jener Wendung „zur ungeteilten Hand" fortgeschrieben, die schon bisher in § 2 der Satzung Pfandbriefstelle 1939 enthalten war. Diesbezüglich sollte daher das PfBrStG 2004 an der bisher geltenden Rechtslage nichts ändern.[45]

1.2. An Neuerungen brachte das PfBrStG 2004 jedoch erstens ein **zeitliches Auslaufen bzw Abschmelzen der Haftung der Gewährträger**. Die Haftung der Gewährträger zur ungeteilten Hand für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle greift nämlich nur ein 1. für alle bis zum 02. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle sowie 2. für alle nach dem 02. April 2003 bis zum 01. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten, hier aber nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Für alle nach dem 01. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten besteht hingegen keine Haftung der Gewährträger (mehr); genausowenig für Verbindlichkeiten, die nach dem 02. April 2003 bis zum 01. April 2007 entstandenen sind, deren vereinbarte Laufzeiten aber über den 30. September 2017 hinausgehen. Für diese beiden Gruppen von Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle bleibt also (nur) die Haftung der Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand zurück.[46] Und (nur) für diese Verbindlichkeiten, für die nach Maßgabe des § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 keine Haftung eines Gewährträgers mehr besteht, können nach §

[45] EBzRV 392 BlgNR 22.GP 4.
[46] EBzRV 392 BlgNR 22.GP 4.

2 Abs 1 S 2 und 3 PfBrStG 2004 „im Einzelfall abweichende Haftungsvereinbarungen zwischen den Mitgliedsinstituten getroffen" werden, welche jedoch nur gelten, „wenn sie in den Emissionsbedingungen veröffentlicht sind".

1.3. Und ebenfalls als Neuerung brachte das PfBrStG 2004 zweitens folgende Anordnung: Der Umfang der von der Haftung der Gewährträger erfassten Verbindlichkeiten ist nach § 2 Abs 2 S 4 und 5 PfBrStG 2004 von der Pfandbriefstelle jährlich zum Bilanzstichtag zu ermitteln und in einen gesonderten **haftungsrechtlichen Prüfungsbericht** aufzunehmen; der Vorstand der Pfandbriefstelle hat den haftungsrechtlichen Prüfungsbericht längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres den Gewährträgern und der FMA vorzulegen.

2. Haftungsadressaten

2.1. Pfandbriefbank Österreich AG, Pfandbriefstelle

2.1.1. Gläubigern der Pfandbriefstelle haftet für deren Forderungen erstens die in § 2 PfBrStG 2004 überhaupt nicht angesprochene Pfandbriefstelle selbst, die als rechtsfähige Körperschaft öffentlichen Rechts auch Schuldnerin ihrer eigenen Verbindlichkeiten (zB aus laufendem Geschäftsbetrieb, Emissionen) ist. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu beachten, dass die Pfandbriefstelle im Jahr 2015 ihren Bankbetrieb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach Maßgabe des § 92 BWG in die **Pfandbriefbank Österreich AG** eingebracht hat, sodass nunmehr die Pfandbriefbank Österreich AG Gläubigerin der Forderungen und Schuldnerin der Verbindlichkeiten, die noch von der Pfandbriefstelle begründet worden sind, ist.

2.1.2. Gläubigern der Pfandbriefbank Österreich AG haftet für deren Forderungen aber auch die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken, welche nach § 92 Abs 9 BWG, sofern sie bestehen bleibt, weiterhin „mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft im Falle von deren Zahlungsunfähigkeit" einzustehen hat. Damit ist von sowohl von einer Haftung der Pfandbriefbank Österreich AG als Schuldnerin als auch einer **Ausfallshaftung der (weiterhin bestehenden) Pfandbriefstelle** für die Verbindlichkeiten Pfandbriefbank Österreich AG nach Maßgabe des § 92 Abs 9 BWG

auszugehen, was auch in § 2 Abs 4 Satzung Pfandbriefbank 02/2015 angesprochen ist.

„(4) Die Pfandbriefstelle haftet gemäß § 92 Abs. 9 BWG bis zu ihrer Auflösung mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank (Österreich) AG im Falle von deren Zahlungsunfähigkeit."

2.2. Mitgliedsinstitute

2.2.1. Gläubigern der Pfandbriefstelle (nunmehr Pfandbriefbank Österreich AG) haften für deren Forderungen aber zweitens gemäß § 2 Abs 1 PfBrStG 2004 zusätzlich auch die Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle, wobei als **Gründungsmitgliedsinstitute** in **§ 1 Abs 5 PfBrStG 2004** angeführt sind:

„(5) Der Pfandbriefstelle gehören die nachstehenden Kreditinstitute als ausschließliche Gründungsmitgliedsinstitute an:

1. EB und HYPO - Bank Burgenland AG, Eisenstadt;
2. HYPO ALPE-ADRIA-BANK AG, Klagenfurt;
3. Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, St. Pölten;
4. Oberösterreichische Landesbank AG, Linz;
5. Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, Salzburg;
6. Landes-Hypothekenbank Steiermark AG, Graz;
7. HYPO TIROL BANK AG, Innsbruck;
8. Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Bregenz.

Die Mitgliedschaft bei der Pfandbriefstelle erstreckt sich auch auf die Gesamtrechtsnachfolger von Mitgliedsinstituten."

2.2.2. Die im Zeitpunkt der Erstellung dieses Gutachtens **maßgebende Satzung Pfandbriefstelle 02/2015**[47] weist hingegen als (aktuelle) Mitglieder der Pfandbriefstelle aus:

„(2) Mitgliedsinstitute sind gem. § 1 Abs. 5 Pfandbriefstelle-Gesetz:

1. HYPO - Bank Burgenland AG, Eisenstadt;
2. Austrian Anadi Bank AG, Klagenfurt;
3. HETA ASSET RESOLUTION AG, Klagenfurt;
4. HYPO NOE Landesbank AG, St. Pölten;
5. HYPO NOE Gruppe Bank AG, St. Pölten;
6. Oberösterreichische Landesbank AG, Linz;
7. Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, Salzburg;
8. Landes-Hypothekenbank Steiermark AG, Graz;
9. HYPO TIROL BANK AG, Innsbruck;
10. Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Bregenz."

[47] http://www.pfandbriefstelle.at/pdf-files/Satzung_POLH_20150206.pdf

2.2.3. Im Rahmen dieses Gutachtens ist nach den Angaben des Auftraggebers davon auszugehen, dass der aus **Z 2., 3., 4. und 5. der Satzung Pfandbriefstelle 02/2015** ersichtliche Personenwechsel zu **§ 1 Abs 5 Z 2. und 3. PfBrStG 2004** einerseits auf bloße Namensänderungen der gleichbleibenden Rechtsträger (Umfirmierungen), andererseits auf in § 1 Abs 5 letzter Satz PfBrStG 2004 ohnedies angesprochene Gesamtrechtsnachfolgen zurückgeht (ausführlich dazu unten F.4.27).[48]

2.2.4. Gleichzeitig ist aber auch zu beachten, dass **nicht** in jedem Fall **alle Mitgliedsinstitute für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle** haften müssen. Denn nach der 2004 neu geschaffenen Regelung des § 2 Abs 1 S 2 PfBrStG 2004 können im Einzelfall für jene Verbindlichkeiten, für die nach Abs 2 keine Haftung eines Gewährträger mehr besteht, abweichende Haftungsvereinbarungen zwischen den Mitgliedsinstituten getroffen werden, die jedoch nach § 2 Abs 1 S 3 PfBrStG 2004 nur gelten, wenn sie in den Emissionsbedingungen veröffentlicht sind. Daraus ist nach Ansicht des Verfassers dieser Stellungnahme zu schließen, dass der Gesetzgeber des PfBrStG 2004 davon ausgegangen ist, dass 1. es bei allen **sonstigen nicht erfassten Verbindlichkeiten** bei der (unbeschränkten) Haftung aller Mitgliedsinstitute und Gewährträger zur ungeteilten Hand bleibt. Dies trifft insbesondere für all jene Verbindlichkeiten zu, für welche die unbeschränkte Solidarhaftung nach Maßgabe des § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 noch nicht abgeschmolzen ist, also zB für alle bis zum 2. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, aber auch für alle nach dem

[48] Offen ist, ob die Erweiterung des Mitgliederkreises (auch) auf entsprechende Erweiterungs- und Aufnahmebeschlüsse des Vorstandes der Pfandbriefstelle über das Ausscheiden/die Aufnahme/die Ersetzung der bisherigen Mitglieder zurückzuführen ist. Die Satzung der Pfandbriefstelle hat interessanterweise zwar Regelungen über das „Ausscheiden von Mitgliedern" (§ 5 Abs 2 Z 3 PfBrStG 2004), nicht aber über die Aufnahme/den Eintritt neuer Mitglieder zu enthalten. Ebenso obliegt auch dem Verwaltungsrat nach § 4 Abs 4 Z 10 PfBrStG 2004 „die Auseinandersetzung mit ausscheidenden Mitgliedern", wogegen Regelungen über die Neuaufnahme fehlen. Dies lässt nach Ansicht des Verfassers dieser Stellungnahme den (Rück)Schluss zu, dass die von § 1 Abs 5 PfBrStG vorgezeichnete „Achtelbeschickung" der Pfandbriefstelle durch die jeweiligen Landeshypothekenbanken AG auch dann beibehalten werden soll(te), wenn es zu einem Ersatz eines Mitgliedes durch (mehrere) Rechtsnachfolger kommt. Dies entspricht offenbar (zumindest teilweise) auch dem Selbstverständnis der Pfandbriefstelle. Denn zwar entsendet nach § 6 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 jedes Mitgliedsinstitut ein Mitglied in den Verwaltungsrat der Pfandbriefstelle, doch werden nach eigenen Angaben der Pfandbriefstelle die Mandate Niederösterreich für beide Mitgliedsinstitute des Bundeslandes NÖ von nur einem Vertreter (nämlich der HYPO NÖ Gruppe Bank AG) wahrgenommen. Hingegen wurden von den beiden Kärntner Instituten bis zur Überführung in die HETA Abbaueinheit jeweils 1 Mitglied in den Verwaltungsrat entsendet. Die unterschiedliche Handhabung ist nach Angaben der Pfandbriefstelle damit begründet, dass im Gegensatz zur HYPO NOE Landesbank AG beide Kärntner Institute auch nach Spaltung über die Pfandbriefstelle emittiert haben. Ob (auch) diese beiden Kärntner Institute dann nur ein gemeinsames Stimmrecht hatten, entzieht sich der Kenntnis des Gutachters.

2. April 2003 bis zum 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten, deren Laufzeit nicht über den 30. September 2017 hinausgeht. Und 2. lässt sich aus dem Regelungskonzept des § 2 PfBrStG erschließen, dass die Haftung der Mitgliedsinstitute „zur ungeteilten Hand" nur für die aus bestimmten Emissionen resultierenden Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle durch Veröffentlichung in den Emissionsbedingungen ausgeschlossen werden kann, wogegen die Haftung der Mitgliedsinstitute „zur ungeteilten Hand" für sonstige Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle (zB für Arbeitnehmerforderungen, Schadenersatzverpflichtungen ...) nicht (auch nicht durch veröffentlichte Vereinbarung zwischen den Mitgliedsinstituten) ausgeschlossen werden kann.

2.2.5. Ihre *generelle* Haftung zur ungeteilten Haftung, die aus der Mitgliedschaft bei der Pfandbriefstelle selbst, also aus der Norm des § 2 PfBrStG 2004 resultiert, können die Mitgliedsinstitute (wohl nur) durch **Ausscheiden aus der Pfandbriefstelle** beenden. Nach § 5 Abs 2 Z 3 PfBrStG 2004 hat die Satzung auch Angaben über das Ausscheiden von Mitglieder zu enthalten, was in § 15 der Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 dahingehend umgesetzt wurde, dass Mitgliedsinstitute nach Rückzahlung der von der Pfandbriefstelle erhaltenen bzw treuhändig weitergeleiteten Mittel ihre Mitgliedschaft mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Schluss eines Geschäftsjahres aufkündigen können. Zu Recht wurde aber in diesem Zusammenhang schon von *Raschauer*[49] und *Jud*[50] betont, dass mit einem solchen Ausscheiden die Haftung des betreffenden Mitgliedsinstituts nicht automatisch endet, sondern vielmehr die Haftung für die vor Wirksamwerden des Ausscheidens begründete Verbindlichkeiten aus Gründen des Vertrauensschutzes der Gläubiger aufrecht bleibt. Für erst nach Wirksamwerden der Kündigung begründete Verbindlichkeiten haften die ausgeschieden Mitgliedsinstitute aber nicht (mehr). Gleichzeitig geht – quasi umgekehrt - insbesondere *Raschauer*[51] davon aus, dass neu eintretende Mitgliedsinstitute mit dem Erwerb der Mitgliedschaft an der Pfandbriefstelle aufgrund

[49] *Raschauer*, Rechtsgutachten zur Frage der Haftung für bestehende Verbindlichkeiten bei Wegfall einer Gewährträgerhaftung (2002) 8; *Raschauer*, Rechtsgutachten zur Frage der Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger für Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank im Gefolge des an ein Mitgliedsinstitut gerichteten Zahlungsverbotes (05/2015) 11.

[50] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 55.

[51] *Raschauer*, Rechtsgutachten zur Frage der Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger für Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank im Gefolge des an ein Mitgliedsinstitut gerichteten Zahlungsverbotes (05/2015) 11.

der damit verbundenen „institutionellen Haftung" auch für die schon vorher begründete Verbindlichkeiten einzustehen haben.

2.3. Einbringende Landes-Hypotekenbanken

2.3.1. Wie bereits *Jud*[52] aufgezeigt hat, wurden die einbringenden Landesbanken in mehreren Bundesländern bei bzw nach Einbringung des bankgeschäftlichen Betriebes in die jeweilige Hypothekenbank AG aufgelöst, in mehreren Bundesländern bestehen auch die einbringenden Landes-Hypothekenbanken als Holding oder Anteilsverwaltung fort. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob auch die **einbringenden Landes-Hypothekenbanken** (Holdings, Anteilsverwaltungen) Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle sind und daher „zur ungeteilten Hand" nach § 2 PfBrStG 2004 für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften.

2.3.2. Während *Raschauer* dies nach Angaben von *Jud* in einem dem Verfasser dieser Stellungnahme nicht vorliegenden Gutachten für die alte Rechtslage vor dem PfBrStG 2004 auf Basis des Wortlautes von Pkt IV GBlÖ 492/1939 und § 2 der damaligen Satzung Pfandbriefstelle 1939 bejaht hatte, vertritt *Jud*[53] die Auffassung, dass diese Ansicht jedenfalls nach Inkrafttreten des neuen PfBrStG 2004 nicht mehr aufrecht zu erhalten sei. Zutreffend hat bereits *Jud* darauf hingewiesen, dass § 1 Abs 5 PfBrStG 2004 die Gründungsmitglieder der Pfandbriefstelle definiert und sich dabei auf die Hypothekenbank AG beschränkt. Die einbringenden Landes-Hypothekenbanken werden dabei im PfBrStG 2004 – und dementsprechend auch in der Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 im Gegensatz zur vorhergehenden Rechtslage nach der Satzung Pfandbriefstelle 1939 – gerade nicht (mehr) erwähnt, sodass sie auch **keine Mitgliedsinstitute nach § 2 PfBrStG 2004** sind. Eine Haftung der einbringenden Landes-Hypothekenbanken aus § 2 PfBrStG 2004 kommt daher mE nicht in Betracht.

2.3.3. Zu berücksichtigen ist allerdings in diesem Zusammenhang, dass die einbringenden Landes-Hypothekenbanken nach **§ 92 Abs 9 BWG** „sofern sie bestehen bleiben, mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft im Falle von deren Zahlungsunfähigkeit;

---

[52] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 55.
[53] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 55.

mehrere Einbringende ... zur ungeteilten Hand" haften. Dies ist als **([bundes]gesetzliche) Ausfallshaftung** der einbringenden Landes-Hypothekenbanken für die Verbindlichkeiten der jeweiligen Hypothekenbank AG zu qualifizieren.[54] Berücksichtigt man aber in diesem Zusammenhang den Umstand, dass die Haftung der jeweiligen Hypothekenbank AG als Mitgliedsinstitut der Pfandbriefstelle eine Verbindlichkeit des Mitgliedsinstitutes gegenüber den Gläubigern der Pfandbriefstelle darstellt, so ist diese Verbindlichkeit – im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Hypothekenbank AG – (auch) durch die Ausfallshaftung der jeweils einbringenden Landesbank gesichert.[55]

2.4. Gewährträger

2.4.1. Nach § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 haften viertens auch die Gewährträger nach Maßgabe der dort verankerten zeitlichen Abschmelzungslösung „zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle". Der **Begriff des Gewährträgers** war bereits in § 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 enthalten und entstammt damit ursprünglich dem deutschen Rechtsbereich. Allerdings fand sich weder in der Rahmensatzung 1939 eine „Legaldefinition" noch ist eine solche im heutigen PfBrStG 2004 enthalten. Nach heute hA sind unter Gewährträger iSd § 2 PfBrStG 2004 die Bundesländer zu verstehen, die (einst) Rechtsträger der Hypothekenbanken sind (waren).[56] Dies entspricht auch der Auffassung des Gesetzgebers des Jahres 2004, der in den Materialien zum PfBrStG 2004[57] mehrfach die Bundesländer erwähnt und gerade diese Haftung der Bundesländer als Gewährträger entsprechend der gemeinschaftsrechtlich determinierten Abschmelzungslösung zeitlich befristet hat. In den Gesetzesmaterialien zum PfBrStG 2004 finden sich mehrfach ausdrückliche Hinweise auf die Haftung der (Bundes)Länder: So finden wir etwa im Vorblatt der Erläuterungen zur Regierungsvorlage den Hinweis, dass Inhalt des Gesetzes die „Abschaffung der solidarischen Haftung der *Länder* für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken"[58] ist, bei den

---

[54] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 55.
[55] Ebenso *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 55.
[56] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 56 mHa (ein dem Verfasser nicht vorliegendes Rechtsgutachten) *Raschauer*, Rechtsgutachen 6 f.
[57] EBzRV 392 BlgNR 22. GP 1.
[58] EBzRV 392 BlgNR 22. GP 1. Kursivdruck Anm des Autors.

Erläuterungen der Hauptgesichtspunkte des Entwurfes ist die Rede von der Abschaffung der Haftung der „*Länder*"[59], in der dort zitierten Verständigung der Europäischen Kommission und der Republik Österreich vom 01. April 2003 hat Österreich verbindlich die Beendigung der „Ausfallshaftung zugunsten der Landes-Hypothekenbanken"[60] zugesagt, in der Schilderung der finanziellen Auswirkungen des PfBrStG 2004 wird darauf hingewiesen, dass „finanzielle Auswirkungen auf den Haushalt der Gebietskörperschaften (*Länder*/Gemeinden) ... durch den Wegfall der solidarischen Haftung/pauschalen Ausfallshaftung für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken und der Gemeindesparkassen insoweit möglich (sei)[61], als sich die Haftung der *Länder*/Gemeinden gemäß festgelegten Zeitplan"[62] verringere. Und auch in den Materialien zur die Haftung der Gewährträger regelnden Bestimmung des § 2 PfBrStG findet sich der ausdrückliche Hinweis, dass Abs 2 leg cit „eine Stufenregelung für das Auslaufen der solidarischen Haftung der *Bundesländer* für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle"[63] enthalte. Damit ging der Gesetzgeber des PfBrStG 2004 selber *eindeutig* davon aus, dass unter Gewährträgern iSd § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 die **Bundesländer** zu verstehen sind, welchen die Mitgliedsinstitute (über die einbringenden Landeshypothekenbanken) „zuzuordnen" sind.

2.4.2. Fraglich bleibt jedoch, ob alle **Bundesländer** automatisch und unabhängig davon, ob und in welchem Ausmaß sie **(noch) Eigentümer (Aktionäre) einer Hypothekenbank AG** sind, als Gewährträger iSd § 2 PfBrStG 2004 qualifiziert werden können. In diesem Zusammenhang ist zu einen zu beachten, dass es seit 1994 im Bundesland Wien **keine Hypothekenbank** mehr gibt[64]. Schon *Jud*[65] hat mE überzeugend dargelegt, dass die Haftung der Gewährträger - historisch gesehen - eine

---

[59] EBzRV 392 BlgNR 22. GP 2. Kursivdruck Anm des Autors.
[60] EBzRV 392 BlgNR 22. GP 2. Dabei hat sich Österreich unter 1.2. auch verpflichtet, „in allen Gesetzen und sonstigen Regelwerken über Landeshypothekenbanken .... ausdrückliche Änderungen im Einklang mit 1.1. vorzunehmen". Daher kann nach Ansicht des Autors die im Text enthaltene Passage zwanglos auf die landesgesetzlich vorgesehenen Ausfallsbürgschaften der Länder für die Landeshypothekenbanken, der sub 1.2. geschilderte Verweis hingegen auf die Anpassung durch das PfBrStG 2004 bezogen werden.
[61] Anm des Autors.
[62] EBzRV 392 BlgNR 22. GP 3. Ebenso wortgleich der Bericht des Finanzausschusses des Nationalrates in 430 BlgNR 22.GP 2. Kursivdruck Anm des Autors.
[63] EBzRV 392 BlgNR 22. GP 4. Kursivdruck Anm des Autors.
[64] Näher *Marzi*, Das Recht der Pfandbriefe und Hypothekenbanken in Vergangenheit und Gegenwart (2000) 192.
[65] Näher *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 56 mHa (ein dem Autor nicht vorliegendes Rechtsgutachten) *Raschauer*, Rechtsgutachten 6 f.

Haftung als Rechtsträger einer einzelnen Hypothekenbank ist, was voraussetzt, dass es im jeweiligen Bundesland eine Hypothekenbank gibt. Da dies in Wien seit 1994 nicht mehr der Fall ist, kommt auch eine Haftung des Bundeslandes Wien für später begründete Verbindlichkeiten nicht in Betracht.

2.4.3. Zum anderen zu bedenken, dass mehrere Bundesländer an den nunmehrigen Hypothekenbank AG **nicht mehr oder nur mehr mit einem kleinen Anteil (mittelbar) beteiligt** sind.[66] Für jene Bundesländer, die ihre Anteile an „ihren" Landes-Hypothekenbanken (AG) ganz oder teilweise verkauft haben, vertritt *Jäger*[67] unter Berufung auf das deutsche Recht[68] die Ansicht, dass die Gewährträgerhaftung ende, wenn die öffentliche Hand ihre Eigenschaft als Anstaltsträgerin durch Veräußerung beende. Bei einer teilweisen Veräußerung verringere sich die Haftung auf den satzungsmäßigen Kapitalanteil und Gewährträger seien „primär" (?)[69] nur jene Gebietskörperschaften, welche unmittelbar Eigentumsanteile an den Mitgliedsinstituten halten würden. Diesen Thesen von *Jäger* ist schon *Jud* zu Recht entgegengetreten. *Jud*[70] hat richtigerweise auf den Umstand hingewiesen, dass die Berufung von *Jäger* auf das deutsche SparkassenG des Landes Rheinland Pfalz nicht trägt, diesem Begriff des Gewährträgers das Erfordernis einer unmittelbaren Beteiligung nicht zu entnehmen sei und die nach deutschem Recht (zwingend) erforderliche Übertragung der Gewährträgerhaftung bei Veräußerung einer Sparkasse auf den Erwerber dem

---

[66] Näher *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 56.

[67] Staatliche Ausfallshaftung für Kreditinstitute als gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfen – Eine Bewertung des § 92 Abs 2 BWG nach Abschaffung der Gewährträgerhaftung in Österreich, ÖBA 2005, 104 ff, 106.

[68] Zur Gewährträgerhaftung und zur sog Anstaltslast nach deutschem Recht vgl nur zB *Immenga/Rudo*, Die Beurteilung von Gewährträgerhaftung und Anstaltslast der Sparkassen und Landesbanken ach dem EU-Beihilferecht (1997); *Bunte* in Schimansky/Bunte/Lowski, Bankrechtshandbuch III (2001) § 142 Rz 56 ff sowie *Stralendorff* in Landwirtschaftliche Rentenbank-Gesetz (2012) § 1 Rz 6 ff und 9 sowie Rz 10 ff (zur Umsetzung der sog Brüsseler Verständigung II).

[69] Die Ausführungen von *Jäger* sind mE nicht wirklich klar. Einerseits spricht er davon, dass sich der Begriff der Gewährträger „*primär* auf jene Gebietskörperschaften" (Kursivdruck des Autors) beziehe, die unmittelbar Eigentumsanteile an den Mitgliedsinstituten halten" und lässt damit offen, ob nicht doch auch mittelbare Beteiligung reicht. Andererseits meint er im nächsten Satz, dass „im Fall der Ausgliederung (Holding-Modell) oder Veräußerung (Privatisierung) ... wohl auch die unmittelbare Gewährträgerhaftung alten Modells beendet" gewesen „sein müsste" und lässt damit offen, ob dies auch für die Rechtslage nach neuem PfBrStG 2004 gilt. Und im wieder nächsten Satz meint *Jäger*, dass dieser Frage aber nach der stufenweisen Abschaffung des Gewährträgermodells in neuem PfBrStG nur noch eingeschränkte Bedeutung zukomme, was wiederum den Rückschluss ermöglicht, dass er unter Gewährträgerhaftung alten Modells doch auch jene nach dem PfBrStG 2004 meinen könnte.

[70] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 57 f.

österreichischen Recht fremd ist – im Gegenteil: Mit Ausnahme von Burgenland und Salzburg normieren nach *Jud* alle einschlägigen Landesgesetze eine Forthaftung des Landes bis zum Ablaufen der gemeinschaftsrechtlichen Übergangsfrist, unabhängig davon, ob das Land jeweils mittelbarer oder unmittelbarer Eigentümer einer Hypothekenbank AG bleibt. Außerdem ist nach *Jud* zu berücksichtigen, dass § 2 PfBrStG nicht unter Rückgriff auf die jeweiligen Landesgesetze, sondern als **autonome bundesgesetzliche Haftungsregelung** auszulegen ist, da § 2 PfBrStG 2004 nicht an bestehenden landesgesetzliche Haftungskonstellationen - zwischen den Bundesländern als Trägern und ihren Landesbanken - anknüpft, sondern als eigenständige bundesgesetzliche Haftungsgrundlage verankert ist.[71]

2.4.4. Damit ist einzig entscheidend, ob **§ 2 PfBrStG 2004** unter Gewährträger auch ein Bundesland versteht, das nicht mehr (mittelbar oder unmittelbar) an der Hypothekenbank AG beteiligt ist. Nach *Raschauer*[72] ist danach zu differenzieren, ob die jeweils einbringende Landesbank als Holding oder Anteilsverwaltung fortbesteht oder aufgelöst wurde. Da es sich bei Landes-Hypothekenbanken-Anteilsverwaltungen um Anstalten des öffentlichen Rechts handle, könne Rechtsträger nur eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts, also letztlich das dahinterstehende Bundesland sein. Da aber die Anteilsverwaltung selbst Mitglied der Pfandbriefstelle sei, hafte das dahinterstehende Bundesland selbst dann, wenn die Anteilsverwaltung nicht mehr über alle Anteile an der Hypothekenbanken AG verfüge. Demgemäß haften also nach *Raschauer* jene Bundesländer, deren Hypothekenbanken AG nicht aufgelöst wurden, jedenfalls als Gewährträger. In anderen Bundesländern, in welchen die Hypothekenbanken AG aufgelöst worden sei, hafte das Bundesland nur bei Vorliegen eines rechtfertigenden Zurechnungszusammenhanges, der in Anlehnung an die Regelungen über die Zuständigkeit des Rechnungshofes nach Art 127 Abs 3 B-VG nur gegeben sei, wenn das Land (mittelbar) über 50 % an der Hypothekenbank AG halte oder die Bank gleichsam beherrsche. Gegen diese von *Raschauer* vertretene Ansicht hat bereits *Jud*[73] zutreffend zunächst schon den Wortlaut des § 2 PfBrStG 2004 ins Treffen geführt. Die Gewährträgerhaftung ist unabhängig von einer

[71] Näher *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 57 f mHa (ein dem Autor nicht vorliegendes Rechtsgutachten) *Raschauer*, Rechtsgutachten 9.

[72] Zitert nach *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 58 mHa (ein dem Autor nicht vorliegendes Rechtsgutachten) *Raschauer*, Rechtsgutachten 21 f.

[73] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 59.

Mindestbeteiligungsquote der Gewährträger an den Mitgliedsinstituten der Pfandbriefstelle angeordnet. Vielmehr erweckt § 2 PfBrStG 2004 zunächst den Eindruck, dass jedes Mitgliedsinstitut einen Gewährträger habe. Dies werde auch durch die Materialien bestätigt, in denen die Begriffe Gewährträger und Bundesländer synonym verwendet werden, ohne dass danach differenziert werde, ob das Bundesland überhaupt oder mit einem gewissen Prozentsatz am Mitgliedsinstitut beteiligt sei. Berücksichtige man aber, dass schon zum Zeitpunkt des Erlasses des PfBrStG 2004 alle Hypothekenbanken AG mit Ausnahme der Bank Burgenland (bereits) teilweise privatisiert waren und zB das Land Salzburg nur mehr mit 10 % an der Salzburger Landeshypothekenbank AG (mittelbar über die Salzburger BeteiligungsverwaltungsGmbH) beteiligt gewesen sei, so wäre doch ein entsprechender Hinweis in den Materialien zu erwarten gewesen, wenn der Gesetzgeber diesem Umstand hätte Bedeutung zuerkennen hätte wollen. Hinzu tritt nach *Jud* auch der Umstand, dass auch die Bundesländer - etwa noch in Emissionsbedingungen einer CHF-Anleihe im Jahr 2000 selbst davon ausgehen, dass die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle von allen acht Bundesländern besichert werden.[74] Und schließlich spricht nach *Jud* auch der Aspekt des Vertrauensschutzes für eine Solidarhaftung aller acht Bundesländer unabhängig von ihrer Beteiligung an der jeweiligen Hypothekenbank AG. Denn die Länder halten ihre Beteiligung oft nur mittelbar, die Beteiligungsverhältnisse können sich ändern. Aus diesem Grund kann das Ausmaß der Beteiligung für die Beurteilung der Gewährträgereigenschaft nicht ausschlaggebend sein, denn andernfalls würde die Frage der Haftpflichtigen von Umständen abhängig gemacht werden, die den geschützten Dritten (Gläubigern der Pfandbriefstelle) nicht ersichtlich wären.[75]

2.4.5. Aus all diesen Gründen ist auch nach Ansicht des Gutachters im Einklang mit *Jud*[76] davon auszugehen, dass die besseren Argumente dafür sprechen, dass **bis zum Ende der gemeinschaftsrechtlichen Übergangsfrist iSd § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 alle acht Bundesländer (B, Stmk, K, T, V, S, OÖ, NÖ) unabhängig von ihrer**

[74] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 59 mHa Emissionsbedingungen einer CHF-Anleihe aus dem Jahr 2000.
[75] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 60.
[76] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 60. Offenlassend *Karollus*,Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 10 FN 7.

konkreten Beteiligung an der jeweiligen Hypothekenbank AG als Gewährträger iSd § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 anzusehen sind.

3. Haftung zur ungeteilten Hand

3.1. Nach § 2 Abs 1 S 1 PfBrStG 2004 haften die Mitgliedsinstitute „zur ungeteilten Hand", nach § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 haften die Gewährträger der Mitgliedsinstitute „zur ungeteilten Hand". Diese gesetzlichen Vorgaben finden sich wortgleich auch in § 2 Abs 1 und 2 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 umgesetzt. Mit diesem Wortlaut unterscheiden sich § 2 PfBrStG 2004 und § 2 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 bereits auf den ersten Blick von den jeweiligen Haftungsregelungen auf Landesebene, wo iaR Ausfallshaftungen der Bundesländer für die Verbindlichkeiten ihrer Landeshypothekenbanken angeordnet sind.[77] Nach heute ganz überwiegender Ansicht[78] wird diese Wendung „zur ungeteilten Hand" als **Solidar(Gesamt)schuldnerschaft** iSd § 891 ABGB interpretiert.

3.2. Gegen diese Auffassung hat sich allerdings *Herbst*[79] gewandt. *Herbst* gelangt in einer für das Land *Vorarlberg* verfassten „Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Vorarlberg nach § 2 PfBrStG" zum Ergebnis, dass die in § 2 Abs 2 PfBrStG vorgesehene Haftung der Gewährträger (und somit auch jene des Landes Vorarlberg als Gewährträger der Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG) bloß als **subsidiäre Ausfallsbürgschaft gem § 1356 ABGB** für Verbindlichkeiten des jeweiligen Mitgliedsinstitutes zu verstehen sei.[80] Obwohl *Herbst* die Haftung der Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand als Solidarhaftung iSd §§ 891 ff ABGB

---

[77] Näher unten E.3.4.5.

[78] *Riedler*, Gutachten - Haftung der an der Pfandbriefstelle Österreichischen Landes-Hypothekenbanken beteiligten Mitgliedsanstalten und deren Gewährträger (1999), 24. Folgend *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 60; *Raschauer*, Rechtsgutachten zur Frage der Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger für Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank im Gefolge des an ein Mitgliedsinstitut gerichteten Zahlungsverbotes (05/2015) 6; *Freshfields Bruckhaus Deringer* – Memorandum: Haftung des Landes Salzburg für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle (08/2015) 3; *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 13. Ebenso *Graf*, Rechtsgutachten zu Rechtsfragen iZm der Haftung gem. § 2 PfBrStG (03/2015) 3.

[79] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Vorarlberg nach § 2 PfBrStG (03/2015).

[80] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Vorarlberg nach § 2 PfBrStG (03/2015) 9.

einordnet[81], nimmt er für die in § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 angeordnete Haftung der Gewährträger „zur ungeteilten Hand" bloß subsidiäre Haftung an, was sich aus folgenden Überlegungen ergebe. Der Begriff der Gewährträger werde weder in der alten noch in der neuen Rechtsgrundlage der Pfandbriefstelle definiert, sei der österreichischen Rechtsordnung auch sonst unbekannt und gehe auf das deutsche Recht zurück. Gewährträgerhaftung bedeute im deutschen Recht eine auf Gesetz oder Satzung beruhende unmittelbare Haftung einer Gebietskörperschaft oder eines öffentlich-rechtlichen Verbandes gegenüber den Gläubigern eines von der Gebietskörperschaft oder dem Verband getragenen rechtlich selbständigen Kreditinstitutes für dessen sämtliche Verbindlichkeiten. Damit stelle die Gewährträgerhaftung ein Instrument der Einlagensicherung dar, wobei der Gewährträger unmittelbar und summenmäßig unbeschränkt für alle Verbindlichkeiten des öffentlich-rechtlichen Instituts hafte. Die Haftung sei dabei stets als subsidiäre Haftung des Gewährträgers zu verstehen, dh der bzw die Gewährträger kann bzw könnten nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Gläubiger aus dem Vermögen des Kreditinstituts nicht befriedigt werden können. Aus diesem Befund folgert *Herbst*, dass die Gewährträgerhaftung daher „insofern eine Art Ausfallsbürgschaft" darstelle.[82] Demnach entspreche das System der Gewährträgerhaftung „größtenteils der Ausfallsbürgenhaftung nach § 1356 ABGB"[83], lediglich die Anforderungen, die an den Nachweis einer Aussichtlosigkeit der Befriedigung zu stellen seien, seien bei der Ausfallsbürgschaft nach ABGB etwa geringer als im Fall der Inanspruchnahme der öffentlichen Hand aus der Gewährträgerhaftung im deutschen Recht, denn letztere komme erst mit der formellen Konkurseröffnung zum Tragen. Dieses Verständnis werde auch von der Europäischen Kommission vertreten, welche die Haftung der Gewährträger als „Bürgschaftsverpflichtung" der jeweiligen Bundesländerhaftung bezeichnet habe, wobei die Europäische Kommission ausdrücklich festgehalten habe, dass die im PfBrStG vorgesehene Haftung zwar einen direkten Anspruch der Gläubiger der Kreditinstitute gegen die Bürgen (dh die Gewährträger) begründe, diese jedoch nur zur Leistung verpflichtet seien, wenn die Vermögenswerte der Kreditinstitute nicht ausreichen, um die Forderungen der Gläubiger zu befriedigen. Und schließlich sei auch zu bedenken,

[81] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Vorarlberg nach § 2 PfBrStG (03/2015) 4.
[82] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Vorarlberg nach § 2 PfBrStG (03/2015) 6.
[83] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Vorarlberg nach § 2 PfBrStG (03/2015) 6.

dass auch im Landtagsbeschluss über die Haftung des Landes Vorarlberg für Verbindlichkeiten der Vorarlberger Landesbank-Holding und der Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG (LGBl 2004/45) die im PfBrStG vorgesehen Haftung des Landes Vorarlberg als Ausfallsbürgenhaftung nach § 1356 ABGB bezeichnet werde.[84]

3.3. In einer geringfügig später (im April 2015) erstellten „Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Burgenland nach § 2 Pfandbriefstellen-Gesetz" vertieft *Herbst* seine Überlegungen. Nach Darstellung der vom Verfasser dieser Stellungnahme in einem Gutachten im Jahr 1999 entwickelten Auffassung, dass die Wendung zur ungeteilten Hand" iSe Gesamtschuldnerschaft zu verstehen sei,[85] welcher Auffassung sich mittlerweile auch *Jud,*[86] *Raschauer,*[87] *Graf,*[88] *Freshfields Bruckhaus Deringer*[89] und *Karollus*[90] angeschlossen haben, meint *Herbst*, dass „jedenfalls (für)[91] ... die *Innenhaftung* der Bundesländer gegenüber ihren Mitgliedsinstituten ... die folgenden (überzeugenderen) Argumente dafür"[92] sprechen würden, „dass es sich bei der Haftung der Gewährträger nach § 2 Abs 2 PfBrStG um eine bloß subsidiäre Haftung handelt". Neben den oben vorgebrachten Argumenten betont *Herbst* in dieser Stellungnahme zusätzlich, dass die Gewährträgerhaftung von der Anstaltslast nach deutschem Recht abzugrenzen sei.[93] Unter Anstaltslast sei die Verpflichtung der jeweiligen Errichtungskörperschaft zu verstehen, die wirtschaftliche Basis der Anstalt zu sichern, die Anstalt für die gesamt Dauer ihrer Bestehens funktionsfähig zu erhalten und etwaige finanzielle Lücken durch Zuschüsse oder auf

---

[84] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Vorarlberg nach § 2 PfBrStG (03/2015) 7.
[85] *Riedler*, Gutachten - Haftung der an der Pfandbriefstelle Österreichischen Landes-Hypothekenbanken beteiligten Mitgliedsanstalten und deren Gewährträger (1999), 24.
[86] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 60.
[87] *Raschauer*, Rechtsgutachten zur Frage der Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger für Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank im Gefolge des an ein Mitgliedsinstitut gerichteten Zahlungsverbotes (05/2015) 6.
[88] *Graf*, Rechtsgutachten zu Rechtsfragen iZm der Haftung gem. § 2 PfBrStG (03/2015) 3.
[89] *Freshfields Bruckhaus Deringer* – Memorandum: Haftung des Landes Salzburg für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle (08/2015) 3.
[90] *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 13 ff.
[91] Ergänzung des Autors.
[92] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Burgenland nach § 2 PfBrStG (04/2015) 9. Kursivdruck Anmerkung des Autors. Der Bezug auf die Innenhaftung würde sich eigentlich nur auf das interne Regressverhältnis beziehen, dennoch geht *Herbst* in weiterer Folge von subsidiärer Außenhaftung der Gewährträger in Relation zu den Gläubigern der Pfandbriefstelle aus (11 und 18).
[93] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Burgenland nach § 2 PfBrStG (04/2015) 11.

andere geeignete Weise auszugleichen. Dritten stehe aus der Anstaltslast aber kein Anspruch auf Erfüllung zu. Die Anstaltslast betreffe daher nur das Innenverhältnis zwischen dem öffentlichem Kreditinstitut und dem Anstaltsträger. Daraus folgert *Herbst*: Sowohl in der Kundmachung GBlÖ 492/1939 als auch im PfBrStG 2004 habe der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Haftung der Bundesländer für eben diese speziell den Begriff der Gewährträger gewählt. Wäre es aber die Absicht des Gesetzgebers gewesen, eine Pflicht der Bundesländer zur Leistung von Zahlungen an die Landes-Hypothekenbanken ohne Vorliegen eines Ausfalls ebendieser vorzusehen und somit die wirtschaftliche Basis und Funktionsfähigkeit der Landes-Hypothekenbanken zu schützen, so wäre diese Begriffswahl nicht nachvollziehbar; vielmehr hätte in diesem Fall eine Anlehnung an den Begriff der Anstaltslast vorgenommen werden müssen. Die Haftung der Bundesländer sei „daher" (? – Anm des Autors) als Ausfallsbürgschaft iSd § 1356 ABGB zu verstehen.[94] Außerdem sei zu bedenken, dass auch in der Zeit vor dem 2. Weltkrieg die Haftung der Bundesländer ausschließlich die Verbindlichkeiten der eigenen Landeshypothekenbanken betrafen, sodass die Annahme einer Solidarhaftung der Bundesländer mit den Mitgliedsanstalten eine Ausweitung von deren Haftung auf die Verbindlichkeiten sämtlicher acht Mitgliedsinstitute bedeuten würde, obwohl nach der Sechzehntel Lösung ein Rückgriff des in Anspruch genommenen Bundeslandes auf die Mitgliedsinstitute ausgeschlossen wäre.[95] Dies bedürfte einer Rechtfertigung seitens des Gesetzgebers, die weder dem Erlass des Reichswirtschaftsministers GBlÖ 492/1939 noch dem PfBrStG entnommen werden könne, außerdem sei auch aus verfassungsgesetzlicher Sicht zu hinterfragen, ob eine derartige Haftungsausweitung durch den Gesetzgeber überhaupt zulässig wäre.[96] Zudem hätten ab dem Jahr 1990 alle Landesgesetzgeber nach und nach die ursprünglichen Haftungen der Bundesländer in Ausfallsbürgschaften nach § 1356 ABGB umgewandelt, sodass zumindest fraglich sei, ob die Haftungsbestimmung der vom Bundesgesetzgeber ursprünglich erlassenen Satzung der Pfandbriefstelle „bereits durch diese Änderungen verfassungswidrig" geworden sei oder ob – wofür gute Gründe sprechen würden – ab dem Zeitpunkt der jeweiligen Veränderung im betroffenen Bundesland im Innenverhältnis zur Landes-Hypothekenbank die Art der

[94] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Burgenland nach § 2 PfBrStG (04/2015) 11.
[95] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Burgenland nach § 2 PfBrStG (04/2015) 12.
[96] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Burgenland nach § 2 PfBrStG (04/2015) 13 und 16 f.

Haftung des Bundeslandes (nämlich in Richtung einer bloß subsidiären Haftung nach § 1356 ABGB) geändert worden sei.[97]

3.4.1. Die Argumente von *Herbst* vermögen nicht zu überzeugen. Gegen die Thesen von *Herbst* kann erstens schon eine historische Interpretation ins Treffen geführt werden. Sowohl der Erlass des Reichswirtschaftsministers GBlÖ 492/1939 als auch die angeschlossene Rahmensatzung wurden nach 1945 in die österreichische Rechtsordnung übergeleitet, galten daher im Gesetzesrang fort und konnten auch nur durch (Bundes-!)Gesetz geändert werden. Fraglich war bei dieser Rechtslage nur, ob auf Grund der Tatsache, dass die erste Satzung der Pfandbriefstelle auf einem Erlass des deutschen Reichswirtschaftsministers im Einvernehmen mit dem deutschen Reichsminister des Inneren und dem Reichskommissar für die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich beruhte, die Wendung in § 2 der Satzung Pfandbriefstelle 1939 "**zur ungeteilten Hand**" im Sinne des deutschen BGB oder im Sinne des österreichischen ABGB zu interpretieren war.

3.4.2. Während die Tatsache, dass die angeführte Satzung der Pfandbriefstelle durch Erlass des deutschen Reichswirtschaftsministers in Kraft gesetzt wurde, für die Ansicht zu sprechen schien, dass die dort enthaltenen Rechtsbegriffe auch im Sinne der deutschen Rechtsterminologie zu verstehen waren, stellte sich andererseits die Frage, ob nicht auf Grund der Bezugnahme der entsprechenden Satzung Pfandbriefstelle 1939 und deren Eingliederung in die österreichische Rechtsordnung, die Wendung "zur ungeteilten Hand" iSd Terminologie des ABGB zu verstehen war. In diesem Zusammenhang war zunächst zu bedenken, dass durch die Annexion Österreichs an das Deutsche Reich nicht eo ipso die österreichische Rechtsordnung (insb das ABGB 1811) automatisch außer Kraft gesetzt wurde, vielmehr war eine sukzessive Angleichung der österreichischen Rechtsvorschriften an deutsche Rechtslage geplant. Dabei waren die entsprechenden Angleichungsvorschriften allerdings von der Intention getragen, das in Österreich in Kraft tretende (deutsche) Recht in die österreichische Rechtsordnung einzugliedern und vor dessen Hintergrund zu interpretieren. Dies ergab sich bsw sehr klar aus den die Einführung des HGB begleitenden Maßnahmen: Zur Angleichung der neuen handelsrechtlichen Vorschriften wurde in Art 1 Abs 2 der 4. Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom

[97] *Herbst/Kinsky*, Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Burgenland nach § 2 PfBrStG (04/2015) 16.

24. Dezember 1938[98], statuiert, dass die im Abs 1 bezeichneten Vorschriften im Lande Österreich "nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen anzuwenden (sind)[99], die zur Anpassung an das in Österreich geltende Recht getroffen werden". Und explizit wurde in Artikel 2 der 4. EVHGB klargestellt:

"Wo in dem in Artikel 1 angeführten Vorschriften im allgemeinen auf das bürgerliche Gesetzbuch, die Zivilprozeßordnung, die Konkursordnung oder ein anderes Gesetz verwiesen wird, sind darunter die im Lande Österreich geltenden Gesetze zu verstehen".

3.4.3. Diese Tendenz, die für Österreich geltenden neuen Normen vor dem Hintergrund der weiterhin in Kraft stehenden österreichischen Rechtsordnung zu interpretieren, setzte sich auch in den sonstigen handelsrechtlichen Vorschriften fort. So verwies etwa Z VI des angeführten Erlasses des Reichswirtschaftsministers ÖGBl 492/1939, mit dem die Pfandbriefstelle eingerichtet wurde, darauf, dass die Pfandbriefstelle ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten in Wien dem Gesetz über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten vom 21. Dezember 1927 – dRGBl I S 492 – unterstand, wodurch die in Art 7 Abs 1 der Verordnung über die Einführung des Pfandbriefgesetzes in Österreich vom 11. November 1938 – RGBl I S 1577 (GBlÖ 648/1938) – vorgesehene Option vom Reichswirtschaftsminister ausgenützt wurde, die neu errichtete "Kreditanstalt" dem Pfandbriefgesetz zu unterwerfen. Durch die angeführte Verordnung über die Einführung des Hypothekenbankgesetzes und des Gesetzes über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten im Lande Österreich vom 11. November 1938 wurden nach Art 1 ua auch die §§ 1 – 7, 13 und 15 des angeführten Pfandbriefgesetzes 1927 in Kraft gesetzt. Gleichzeitig wurde aber auch in Abs 2 leg cit dieser Einführungsverordnung vorgesehen, dass die in Abs 1 bezeichneten Vorschriften im Lande Österreich "nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen anzuwenden (sind)[100], die zur Anpassung an das in Österreich geltende Recht getroffen werden". Da zudem Mitglieder der neu geschaffenen Pfandbriefstelle ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten ausschließlich die zu diesem Zeitpunkt in Österreich existierenden Landes-Hypothekenanstalten waren (IV des angeführten Erlasses), mithin die Pfandbriefstelle sich ausschließlich auf das regionale Gebiet des Landes Österreich bezog und die Interessen der zu diesem Zeitpunkt in der Ostmark

[98] dRGBl 1938 I S. 1999.
[99] Anmerkung des Autors.
[100] Anmerkung des Autors.

existierenden Hypothekenanstalten bündeln sollte, war schon für die **Rechtslage vor dem PfBrStG 2004** nach Auffassung des Verfassers[101] dieser Stellungnahme davon auszugehen, dass die einschlägigen Bestimmungen der Satzung der Pfandbriefstelle der ostmärkischen Landes-Hypothekenanstalten vor dem Hintergrund des österreichischen Rechtes zu interpretieren waren. Dies ergab sich aus einer historischen und "rechtsvergleichenden" Interpretation.

3.4.4. Somit verblieb (nur) die Frage, ob die in § 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 angeführte Wendung "haften zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle" iSe Gesamtschuldnerschaft nach den §§ 891 ff ABGB, einer Bürgschaft nach § 1357 ABGB als Bürge und Zahler (bzw als gewöhnliche Bürgschaft iSd § 1355 ABGB oder als Ausfallsbürgschaft) oder gesetzlicher Schuldbeitritt iSd § 1347 ABGB zu interpretieren war. Während etwa die Republik Österreich (auch nach heute noch geltender Rechtslage) nach § 1 Abs 2 Postsparkassengesetz idF BGBl I 108/2002 für alle Verbindlichkeiten der Postsparkassen als Bürgin iSd §§ 1346, 1355 ABGB, also gerade nicht als bloße Ausfallbürgin iSd §1356 ABGB, sondern als sog einfache bzw gemeine Bürgin iSd § 1355 ABGB haftet und ihr daher die Einrede der Vorausklage nicht zusteht[102], war[103] auf **Landesebene vor der (nachfolgenden) Überarbeitung der Landesgesetze im Zuge der Gründungen der jeweiligen Aktiengesellschaften** die Haftung der jeweiligen Länder für die Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenbanken entweder als Solidarhaftung konstruiert oder zT auf die Haftung als Ausfallsbürge für den Fall der Zahlungsunfähigkeit der jeweiligen Landes-Hypothekenbank gem § 1356 ABGB „zurückgenommen" worden[104] (ausf unten 3.4.7. und 8.). Bei einem landesgesetzlichen Verweis auf § 1356 ABGB bestand damit eine gesetzlich angeordnete Ausfallsbürgschaft des betreffenden Bundeslandes dergestalt, dass sämtliche Gläubiger der Landes-Hypothekenbank für den erlittenen Ausfall auf das Land für die Verbindlichkeiten der jeweiligen Landes-Hypothekenbank

---

[101] *Riedler*, Gutachten - Haftung der an der Pfandbriefstelle Österreichischen Landes-Hypothekenbanken beteiligten Mitgliedsanstalten und deren Gewährträger (1999) 13 und 24.

[102] *Friesen*, Staatliche Haftungszusagen für öffentliche Kreditinstitute aus europarechtlicher Sicht (1998) 61.

[103] Nachweise zur Rechtslage vor der (nachfolgenden) Überarbeitung der Landesgesetze im Zuge der Gründungen der jeweiligen Aktiengesellschaften bei *Riedler*, Gutachten - Haftung der an der Pfandbriefstelle Österreichischen Landes-Hypothekenbanken beteiligten Mitgliedsanstalten und deren Gewährträger (1999) 18 f.

[104] Vgl zB § 2 S 2 Satzung OÖ Landes-Hypothekenbank idF oö LGBl 1984/2. Dazu auch *Friesen*, Staatliche Haftungszusagen für öffentliche Kreditinstitute aus europarechtlicher Sicht (1998) 61.

zurückgreifen konnten, wenn die Landes-Hypothekenbank selbst zahlungsunfähig iSd § 1356 ABGB war[105].

3.4.5. An diesen landesgesetzlichen Ausfallshaftungen änderte iaR auch die spätere **Einbringung der Landes-Hypothekenbanken** in **Aktiengesellschaften** nichts.[106] Daneben ist zu beachten, dass diese nach Maßgabe des § 92 Abs 2 BWG zulässige Einbringung nach der ausdrücklichen Anordnung des § 92 Abs 4 Satz 1 BWG den „Rechtsübergang im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge" bewirkte,[107] sodass die jeweiligen Hypothekenbank AG ex lege in die Rechtspositionen und damit alle Rechte und Verbindlichkeiten der einbringenden Landes-Hypothekenbanken eintraten. Dabei haften gem § 92 Abs 9 BWG die jeweils einbringenden Landes-Hypothekenbanken, sofern sie bestehen blieben, mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der jeweiligen Hypothekenbanken AG im Fall von deren Zahlungsunfähigkeit, sodass also zusätzlich eine **(bundes)gesetzlich angeordnete Ausfallsbürgschaft der einbringenden Hypothekenbanken für die Hypothekenbanken AG** „entstand".[108] Darüber hinaus wurden in gewisser Weise „parallel" zu dieser bundesgesetzlichen Ausfallshaftung der einbringenden Landes-Hypothekenbanken für die jeweiligen AG auch in den jeweiligen **Landes-Hypothekenbanken-Einbringungsgesetzen eigene zusätzliche landesgesetzliche Ausfallsbürgschaften der jeweiligen Bundesländer für die Verbindlichkeiten der einbringenden Landes-Hypothekenbanken und/oder für die neu entstandenen Hypothekenbanken AG** normiert, welche vor allem vor dem Hintergrund der EU-Konformität der österreichischen Rechtslage in den Jahren 2003/2004 – ebenso wie das PfBrStG 2004 - einer Überarbeitung unterzogen und zT einer Abschmelzungslösung unterworfen wurden. Entsprechende Regelungen über eine Haftung des jeweiligen Bundeslandes als Ausfallsbürge nach § 1356 ABGB für alle gegenwärtigen und uU zukünftigen Verbindlichkeiten der jeweils neuen Hypothekenbank AG finden/fanden sich etwa in § 3 oö Landesbank-Einbringungsgesetz LGBL 1997/21 idF LGBl 25/2004, § 4 Landes-Hypothekenbank

[105] Zum Unterschied zur bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland bestehenden Gewährträgerhaftung - insbesondere im Fall der Inanspruchnahme der öffentlichen Hand aus der Gewährträgerhaftung vgl *Friesen*, Staatliche Haftungszusagen für öffentliche Kreditinstitute aus europarechtlicher Sicht (1998) 61f.

[106] Zu diesen Umgründungsprozessen *van Husen* in Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz, BWG[3] § 92 BWG (Stand 1.7.2011, rdb.at) § 92 Rz 57 f.

[107] Zur Gesamtrechtsnachfolge vgl *van Husen* in Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz, BWG[3] § 92 BWG (Stand 1.7.2011, rdb.at) § 92 Rz 11 ff.

[108] Mehrere Einbringende haften nach der ausdrücklichen Anordnung des § 92 Abs 9 letzter HS BWG „zur ungeteilten Hand".

Burgenland-Gesetz LGBl 58/1991 idF LGBl 26/2006, der § 5 NÖ Landesbankgesetz LGBl 3900-0 idF LGBl 3900-4, (der mittlerweile aufgehobenen Bestimmung des) § 15 Salzburger Landes-Holding Gesetz (nicht aber für Verbindlichkeiten der Holding) LGBl 20/1992 (mittlerweile aufgehoben, zur weiterbestehenden Haftung des Landes als Ausfallsbürge s jedoch bzw § 1 Abs 2 LGBl 56/2005), § 3 Abs 1 und 2 Landes-Hypothekenbank Steiermark Einbringungsgesetz LGBl 73/1995 idF LGBl 69/2006,[109] § 15 Abs 1 und § 15a Landes-Hypothekenbank Tirol Einbringungsgesetz LGBl 89/1997 idF LGBl 130/2013. § 14 Vorarlberger Landes- und Hypothekenbankgesetz LGBl 17/1996 idF 24/2004 sieht die Möglichkeit zur Übernahme einer Ausfallsbürgschaft vor. Voraussetzungen, Inhalt und Umfang dieser Ausfallsbürgschaft waren / sind dabei durchaus länderweise unterschiedlich ausgeformt.

3.4.6. Fraglich war jedoch für die **Rechtslage vor dem PfBrStG 2004**, ob diese Konstruktion – nämlich idR bloße Ausfallshaftung der Länder für die Verbindlichkeiten der jeweiligen Landes-Hypothekenbanken AG – auch für die Haftung der Landes-Hypothekenbanken und ihrer Gewährträger für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle zur Anwendung gelangte. Dagegen sprach allerdings zunächst schon der Wortlaut des § 2 der Satzung Pfandbriefstelle 1939, wonach die Mitgliedsanstalten und ihre Gewährträger für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle "zur ungeteilten Hand" hafteten. Die Wendung "zur ungeteilten Hand" wurde und wird von der völlig herrschenden österreichischen Lehre[110] sowie der Rechtsprechung[111] im Einklang mit den ausdrücklichen verba legalia des § 891 ABGB als (die Vereinbarung einer) Gesamtschuldnerschaft verstanden. In der Entscheidung 1 Ob 568/76[112] hat das Höchstgericht festgehalten, dass bei rechtsgeschäftlicher Vereinbarung einer Verpflichtung „zur ungeteilten Hand" im Zweifel Bürgschaft, nicht Schuldbeitritt anzunehmen ist, letzterer zumindest idR nur dann vorliegt, wenn der sich Verpflichtende ein unmittelbares rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der wirtschaftlichen Existenz des „Urschuldners" hat. Werden allerdings die Worte "tritt als Mitschuldner zur ungeteilten Hand bei" verwendet, und ist der Mitschuldner Dr. iuris, so

[109] Zur Steiermark vgl *Friesen*, Staatliche Haftungszusagen für öffentliche Kreditinstitute aus europarechtlicher Sicht 62 mwN.
[110] Vgl nur *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 891 Rz 1; *P. Bydlinski*, KBB[4] (2014) § 891 Rz 1; *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft im österreichischen Recht – mit rechtsvergleichenden Reflexionen zum französischen, deutschen und schweizerischen Recht sowie rechtshistorischer Berücksichtigung des römischen, altdeutschen, gemeinen und preußischen Rechts (1998) 85 (zur Gesamtgläubigerschaft).
[111] Nw bei *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 891 Rz 1.
[112] = SZ 49/53 = JBl 1976, 434 = EvBl 1977/40.

ist entgegen der Zweifelsregel nicht Bürgschaft, sondern Schuldbeitritt anzunehmen[113], was auf der Erwägung beruht, dass die Verwendung eines terminus technicus durch einen Juristen die Annahme rechtfertigt, er habe die damit verbundenen Rechtsfolgen zur Anwendung bringen wollen. Diese Erwägung muss natürlich erst recht für den Gesetzgeber selbst gelten.

3.4.7. Diese Ansicht, dass die Wendung zur ungeteilten Hand Gesamtschuldnerschaft bedeutet, harmoniert auch mit den **Vorstellungen der Redaktoren des ABGB**[114] und schon die in § 1 der Satzung Pfandbriefstelle 1939 angeführte Tatsache, dass die Pfandbriefstelle „gemeinschaftliche Pfandbriefe" für die ihr angeschlossenen Mitgliedanstalten ausgibt, lief mit der Marginalrubrik vor §§ 888 ff ABGB parallel, wo auf „Gemeinschaftliche Berechtigung und Verpflichtung" abgestellt wurde und wird. Auch für den Schuldbeitritt verweist § 1347 ABGB darauf, dass für die dadurch entstehende Gemeinschaft mehrerer Mitschuldner die §§§ 888 bis 896 zur Anwendung gelangen – somit jedenfalls bei Unteilbarkeit der Leistung Gesamtschuldnerschaft entsteht (vgl § 890 S 1 ABGB). Und auch für die Bürgschaft als Bürge und Zahler verweist § 1357 ABGB auf die Gesamtschuldnerschaft iSd § 891 ABGB. Die Auffassung, dass die Wendung "zur ungeteilten Hand" jedenfalls Gesamtschuldnerschaft begründet, stand und steht auch mit dem **Gesetzeswortlaut** der §§ 891 – 896 ABGB im Einklang, wenn § 891 ABGB von der Vereinbarung einer Korrealität (= Solidarität = Gesamtschuldnerschaft) ausgeht, wenn "mehrere Personen ein und dasselbe Ganze zur ungeteilten Hand" versprechen. Umgekehrt wird auch die Gesamtforderung in § 892 ABGB dahin legaldefiniert, dass sie dann gegeben ist, wenn jemand "mehreren Personen eben dasselbe Ganze zugesagt (hat)[115] und ..... diese ausdrücklich berechtigt worden (sind)[116], es *zur ungeteilten Hand* fordern zu können".[117] Im gleichen Sinne wird die Wendung in den §§ 96 und 896 ABGB verwendet. Auch die verba legalia sprechen daher eindeutig dafür, die Wendung in § 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 als die Anordnung einer Gesamtschuldnerschaft zu verstehen. Die gleiche Diktion findet sich im übrigen bsw auch in § 92 Abs 9 letzter HS BWG, wonach bei der Einbringung mehrerer Sparkassen, Landes-Hypothekenbanken,

---

[113] OGH 5 Ob 306/76 = EvBl 1978/4 S 19 = JBl 1978,158 (*Sprung*) – Passage insoweit nicht abgedruckt – zitiert nach RS0032011 (T 2).
[114] Vgl auch bereits *Zeiller*, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie, 3. Band, 1. Abteilung (1812) § 891 Rz 1.
[115] Anmerkung des Autors.
[116] Anmerkung des Autors.
[117] Kursivdruck Anm des Autors.

der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken und/oder Genossenschaften in eine neue AG, mehrere Einbringende – sofern sie bestehen bleiben – für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der AG "zur ungeteilten Hand" haften, was etwa nach der Lehre bei der Einbringung der Sparkasse mit der Haftungsgemeinde A und der Sparkasse mit der Haftungsgemeinde B in eine Sparkassen AG zu einer Solidarhaftung nicht nur der einbringenden Sparkasse, sondern auch der Gemeinden A und B (neben der Haftung der AG) führt[118].

3.4.8. Die Ansicht, dass neben der Pfandbriefstelle als Körperschaft sowohl die einzelnen Landes-Hypothekenbanken als Mitgliedsinstitute als auch die entsprechenden Gewährträger (Länder) für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle als Gesamtschuldner iSd §§ 891 ff ABGB haften, wird auch durch eine nochmalige **historische Betrachtung** zusätzlich verstärkt. Wenngleich zunächst auf Grund der Vorentwürfe zur Satzung bei Einrichtung der Pfandbriefstelle im Jahr 1938 vorgesehen war, dass das Land Österreich für die entsprechenden Verbindlichkeiten haften solle, so wurde doch im Zuge der weiteren Entwicklung auf Grund des Erlasses des Reichswirtschaftsministers eine Solidarhaftung der entsprechenden Mitgliedanstalten sowie deren Gewährsträger vorgesehen. Damit wurde nicht neues Rechtsgebiet betreten und eine bis dahin etwa nur in Form einer Ausfallshaftung bestehende Haftung der Gewährträger zu einer Solidarhaftung aufgewertet, vielmehr wurde die damals bestehende Rechtslage konsequent fortgesetzt. Aus den vom Verband der österreichischen Landes-Hypothekenbanken beigestellten Unterlagen – insbesondere dem Statut der OÖ Landes-Hypothekenanstalt (Fassung lt Landesgesetzblatt 12. Stück Nr. 25/1936)[119] sowie dem Auszug aus dem Statut der Hypothekenbank des Landes Vorarlberg (Beschluss des Vorarlberger Landtages vom 20. 12. 1935 Zahl 46/2 L, genehmigt mit Beschluss der Bundesregierung vom 6. 3. 1936 lt Erlass des Bundeskanzleramtes vom 10. 3. 1936 Zl 126.937-11/1936) ergibt sich, dass bereits vor dem Zweiten Weltkrieg idR eine Solidarhaftung der jeweiligen Gewährträger für die Verbindlichkeiten der eingerichteten Landes-Hypothekenbanken vorgesehen war. So sah etwa § 4 Abs 11 des Statuts der Hypothekenbank des Landes Vorarlberg aus 1936 vor, dass "außerdem ... das Land Vorarlberg für alle von der Hypothekenbank eingegangenen Verpflichtungen" haftet. Wenngleich von den Pfandgläubigern

[118] Näher *Laurer* in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Ruess, BWG (1995) § 92 Rz 14.
[119] Zur Entwicklung der oö Landes-Hypothekenbank vgl *Haslinger*, Die Gründung und Geschäftsentwicklung der oberösterreichischen Landesbank bis 1945 (Diplomarbeit Universität Linz 1990).

ausweislich § 4 Abs 2, 3 und 6 des Statuts auf die dort angeführten Haftungsmassen vorzugsweise zugegriffen werden konnte, so war doch die Haftung des Landes als Solidarhaftung anzusehen, da § 4 Abs 11 des Statuts die Haftung nicht als (Ausfalls-)Bürgschaft behandelte, obwohl etwa in § 2 Abs 3 lit b des Statuts sehr wohl zwischen Bürgschaft einerseits und (unbedingten) Zahlungsversprechen andererseits differenziert. Auch in § 3 Z 5 des Statutes der OÖ Landes-Hypothekenanstalt in der Fassung oöLGBl 25/1936 ist keine Beschränkung der Haftung auf eine bloße Ausfallsbürgschaft vorgesehen. Im Statut der Kärntner Landes-Hypothekenanstalt LGBl Nr 14 vom 17. 3. 1930 mit nachträglichen Änderungen ist sogar noch in der im Jahr 1956 vorhandenen Fassung in § 4 Abs 12 des Statuts angeordnet, dass außerdem auch das Land Kärnten die volle Haftung für alle von der Hypothekenanstalt eingegangenen Verpflichtungen trägt, was mE als gesamtschuldnerische Haftung zu interpretieren war[120]. Wenngleich im Zuge der neuen Landesgesetzgebungsaktivitäten, zum Teil auch erst im Zuge des Erlasses der jeweiligen Einbringungsgesetze die Haftung der Länder für die Verbindlichkeiten „ihrer" Landeshypothekenbanken idR auf Ausfallsbürgschaften iSd § 1356 ABGB zurückgenommen wurde, so zeigt die geschichtliche Entwicklung doch, dass auch historisch ursprünglich eine volle Solidarhaftung der jeweiligen Gewährträger bzw Länder für die Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenanstalten vorgesehen war[121]. Der entsprechende Erlass des Reichswirtschaftsministers zur Einrichtung der Pfandbriefstelle war damit aus der Sicht der jeweiligen Länder weniger unter dem Aspekt wichtig, dass eine Solidarhaftung der Mitgliedanstalten sowie deren Gewährsträger vorgesehen wurde, als vielmehr insofern relevant, als entgegen den ursprünglichen Intentionen in den Vorverhandlungen entgegen dem ersten Satzungsentwurf nicht eine **Solidarhaftung** des Landes Österreich (nunmehr Bund), sondern **der Länder für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle** angeordnet wurde. Dies stellt an sich eine nahtlose und konsequente Entwicklung der historisch gewachsenen Haftungsverhältnisse in Österreich dar, war doch ursprünglich – vor Einrichtung der entsprechenden Landes-Hypothekenanstalten als eigene Körperschaft – die umfassende Haftung der jeweiligen Gewährträger bereits auf Grund der Tatsache gegeben, dass die entsprechenden

[120] Dagegen ordnet *Binder*, Die Rechtsstellung der Oberösterreichischen Landes-Hypothekenbank (1977) 75 FN 253 die Landeshaftung nach § 3 Pkt 5 oö LHB-Statut und § 3 Abs 5 oö LKA-Satzung - ohne nähere Begründung - als Bürgschaft iSd § 1346 ff ABGB ein.

[121] So formuliert etwa *Kahl*, Die Entwicklung der Landes-Hypothekenanstalten im letzten Jahrzehnt, ÖBA 1953, 145: "Die Anstalten sind als Landesinstitute ohne Eigenkapital gegründet worden und wurden statt dessen mit der Haftung der Bundesländer, die sie errichteten, ausgestattet."

Landes-Hypothekenanstalten zunächst nicht als eigene Körperschaften eingerichtet waren, vielmehr im Eigentum der Gebietskörperschaften standen und daher schon aus diesem Grund diese mit dem gesamten Vermögen für deren Verbindlichkeiten hafteten. Bei Errichtung der Landes-Hypothekenanstalten als eigene Körperschaften wurde die Haftung der Länder nicht ausgeschlossen oder auf Ausfallsbürgschaften zurückgenommen, sondern vielmehr in Form einer Solidarhaftung für die Verbindlichkeiten der jeweiligen Landes-Hypothekenanstalten angeordnet[122]. Wenn der Reichswirtschaftsminister im Jahr 1938 diese Haftung auch auf die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle erstreckte, so setzte dies eine nahtlose und konsequente Fortentwicklung der im „damaligen Österreich" vorhandenen Rechtslage dar, die zum Teil auch nach 1945 noch beibehalten wurde. Eine Haftungsänderung traf die Länder auf Grund des angegebenen Erlasses des Reichswirtschaftsministers jedoch insofern, als die Länder nicht nur für die Verbindlichkeiten der eigenen Landes-Hypothekenbanken hafte(t)n, sondern auf Grund des eindeutigen Wortlauts von § 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 für *sämtliche* Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, die für alle Landes-Hypothekenbanken Pfandbriefe ausgab. Damit kam es zwar zu einer quantitativen Haftungserweiterung der entsprechenden Länder, nicht aber zu einer qualitativen Haftungsverschärfung, da diese gesamtschuldnerische Haftung auch vor dem genannten Zeitpunkt angeordnet war.

3.4.9. Dieses Interpretationsergebnis wird auch durch die **gesetzgeberische Perspektive des PfBrSt 2004** bestärkt: Das Haftungskonzept des § 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 wurde auf Bundesrechtsebene des PfBrStG 2004 vor dem Hintergrund der Kritik der Europäischen Kommission an staatlichen Beihilfen im Bankensektor durch die Abgabe bzw Übernahme von Haftungszusagen modifiziert. Durch das neue Pfandbriefstelle-Gesetz 2004 BGBl I 45/2004 sollten die „**Verständigung zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich vom 1. April 2003 betreffend die Abschaffung der pauschalen Ausfallshaftung der Länder und der Gemeinden für die Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenbanken und der Gemeindesparkassen**" sowie „der Vorschlag der Europäischen Kommission vom 30. April 2003, C(2003)1329fin, für zweckdienliche Maßnahmen (Staatliche Beihilfe E 8/2002 – Österreich)" in das österreichische Recht

[122] Nach *Pernthaler* (Die föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken für die Länder 23) wurden teilweise die späteren Anstalten sogar von Beamten geführt, deren Bezüge die Länder trugen.

umgesetzt werden.[123] In der angeführten Verständigung vom 01. April 2003 heißt es unter Punkt 2.1. betreffend die Selbstverpflichtung der Republik Österreich zur Umsetzung:

„Österreich sagt verbindlich zu, dass
(i) Österreich der Kommission bis spätestens 31.10.2003 Entwürfe der Vorschläge für die Verabschiedung der notwendigen rechtlichen Maßnahmen gemäß den unter Ziffer 1. niedergelegten Grundsätzen [1.1. Die Ausfallshaftung zugunsten der Landeshypothekenbanken und Sparkassen wird ersatzlos abgeschafft. 1.2. In allen Gesetzen und sonstigen Regelwerken über Landeshypothekenbanken und Sparkassen in Österreich sind ausdrückliche Änderungen im Einklang mit 1.1. vorzunehmen.] zur Prüfung übermittelt,
(ii) die Behörden der zuständigen Gebietskörperschaften spätestens zum 31.12.2003 ihren jeweiligen Gesetzgebungsorganen Vorschläge für die Verabschiedung der notwendigen rechtlichen Maßnahmen gemäß den unter Ziffer 1. niedergelegten Grundsätzen unterbreiten, und
(iii) alle notwendigen rechtlichen Maßnahmen spätestens zum 30.9.2004 endgültig verabschiedet werden."
In der Verständigung vom 1. April 2003 wurde Österreich von der Europäischen Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) eine vierjährige Übergangsfrist für die Beseitigung der pauschalen Ausfallshaftung zugestanden. Damit erhielt Österreich in seinem Beihilfeverfahren (E 8/2002) einen gleich langen Übergangszeitraum eingeräumt wie Deutschland (E 10/2000) und Frankreich (CDC IXIS) in deren Beihilfeverfahren.

3.4.10. Im **Vorschlag der Europäischen Kommission vom 30. April 2003 für zweckdienliche Maßnahmen** lauten die Punkte 7 und 8 wie folgt:

„7. Übergangsregelung
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.
8. Vorschlag für zweckdienliche Maßnahmen
(i) Die Republik Österreich ergreift alle nötigen gesetzgeberischen, administrativen und sonstigen Maßnahmen, um die Ausfallshaftung für Landeshypothekenbanken und Sparkassen abzuschaffen.
(ii) Alle derartigen Beihilfen werden entsprechend der unter [Pkt.] 7 genannten Übergangsregelung beseitigt.
iii) Sämtliche Maßnahmen der Republik Österreich zur Umsetzung dieses Vorschlags werden ausdrücklich schriftlich in einer veröffentlichten, rechtsverbindlichen und von Funktion und Rang her geeigneten Vorschrift niedergelegt, die in rechtlicher wie finanztechnischer Hinsicht einer einheitlichen Auslegung offen steht und damit unvereinbare Texte oder Verlautbarungen ausgeschlossen oder unwirksam werden.
(iv) Die Republik Österreich übermittelt der Kommission bis 31. Oktober 2003 die Entwürfe der nötigen rechtlichen Maßnahmen zur Abschaffung der Beihilferegelung.
(v) Die österreichischen Behörden der zuständigen Gebietskörperschaften unterbreiten den jeweiligen Gesetzgebungsorganen spätestens am 31. Dezember 2003 Vorschläge für die Verabschiedung der notwendigen rechtlichen Maßnahmen, um alle österreichischen Gesetze oder sonstige Rechtsvorschriften für Landeshypothekenbanken und Sparkassen ausdrücklich zu ändern.
(vi) Alle notwendigen rechtlichen Maßnahmen werden spätestens zum 30. September 2004 endgültig verabschiedet. Jede Nicht-Einhaltung dieser Entscheidung seitens

[123] EBzRV 92 BlgNR 22. GP 2.

öffentlich-rechtlicher Körperschaften und der betroffenen Kreditinstitute hat die Rechtsfolge, dass das in der Ausfallshaftung enthaltene [Beihilfeelement] mit Wirkung ab 1.10.2004 als Neubeihilfe behandelt [wird]."

3.4.11. Vor diesem Hintergrund wurde auch § 2 PfBrStG überarbeitet und die als Abschmelzungslösung bezeichnete zeitliche Staffelung des § 2 Abs 2 PfBrStG für das gestaffelte Auslaufen der Gewährträgerhaftung entwickelt. Dabei ist in diesem Konnex zu beachten, dass es **weder Vorgabe der Europäischen Kommission noch Intention des österreichischen Gesetzgebers war, das bisher bestehende Haftungskonzept des § 2 PfBrStG qualitativ zu ändern, etwa in dem Sinne, dass die Haftung zur ungeteilten Hand auf eine Ausfallsbürgschaft der Gewährträger abgeschwächt werden sollte.** Vielmehr ist in den Gesetzesmaterialien zu Neufassung des § 2 PfBrStG durch BGBl I 45/2004 explizit nachzulesen:[124]

„Zu § 2:
Abs. 1: Die Haftung zur ungeteilten Hand der Mitgliedsinstitute bleibt weiterhin aufrecht (vgl. früherer § 2 der Rahmensatzung). Keine Haftung der Gewährträger (nach Abs. 2) besteht für alle ab dem 3. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten, deren Laufzeiten über den 30. September 2017 hinausgehen, oder für alle nach dem 1. April 2007 eingegangenen Verbindlichkeiten. In der Praxis gibt es im Einzelfall Emissionen der Pfandbriefstelle, an denen nicht alle, sondern nur eine näher bestimmte Anzahl von Mitgliedsinstituten teilnehmen. In den Emissionsbedingungen, die den Gläubigern vor der Zeichnung der Schuldverschreibungen auf Grund der Veröffentlichung bekannt sind, sind die im Einzelfall jeweils haftenden Mitgliedsinstitute anzuführen, womit dem Gläubigerschutz ausreichend Rechnung getragen wird. Abs. 2 enthält eine Stufenregelung für das Auslaufen der **solidarischen Haftung der Bundesländer für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle**: Für die bis zum 2. April 2003 (= Tag nach Abschluss der Verständigung zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich) entstandenen Verbindlichkeiten besteht die **solidarische Haftung** ohne jede (zeitliche und betragliche) Beschränkung bis zum Ende der vereinbarten Laufzeiten. Für ab dem 3. April 2003 bis zum (einschließlich) 1. April 2007 (= 4jähriger Übergangszeitraum) eingegangene Verbindlichkeiten gibt es die **solidarische Haftung** nur noch unter der Voraussetzung, dass die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Mit anderen Worten: Die **solidarische Haftung** besteht in der Übergangsphase dann nicht mehr, wenn die vereinbarten Laufzeiten der während des Übergangszeitraumes entstandenen Verbindlichkeiten über den 30. September 2017 hinausgehen. Für alle nach dem 1. April 2007 eingegangenen Verbindlichkeiten besteht keine Haftung der Gewährträger mehr. Die jährliche Ermittlung des Umfanges der Verbindlichkeiten, der von der Haftung der Bundesländer erfasst ist, erfolgt aus Gründen des Vertrauensschutzes. Der haftungsrechtliche Prüfbericht dient dem Informationsbedürfnis der Bundesländer nach Umfang und Wahrscheinlichkeit eines Haftungsfalles.
Wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen dargelegt, erhielt die Republik Österreich in seinem Beihilfeverfahren (E 8/2002) – wie Deutschland (E 10/2000) und Frankreich (CDC IXIS) in deren Beihilfeverfahren – einen vierjährigen Übergangszeitraum eingeräumt (vgl. den im Allgemeinen Teil zitierten Pkt. 7 – Übergangsregelung – des Vorschlages der Europäischen Kommission vom 30. April 2003 für zweckdienliche Maßnahmen). Die Vorgaben der Europäischen Kommission im genannten Vorschlag vom 30. April 2003 (vierjähriger Übergangszeitraum; Stichtag: 30. September 2017) tragen gemeinschaftsrechtlich dem Gläubigerschutz ausreichend Rechnung. Österreich ist auf Grund der Annahme des Vorschlages der Europäischen Kommission vom 30. April 2003 für zweckdienliche Maßnahmen

[124] EBzRV 92 BlgNR 22. GP 4.

europarechtlich verpflichtet, die Anpassung der innerstaatlichen Rechtslage gemäß den Vorgaben der Europäischen Kommission vorzunehmen (vgl. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. L 83/1 vom 27.3.1999). Aus innerstaatlicher Sicht erweist sich auch unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes die Beseitigung der bisher gleichheitswidrigen Begünstigung von Gläubigern solcher Kreditinstitute, die eine Haftung eines Gewährträgers haben, im Vergleich zu jenen Gläubigern von Kreditinstituten, bei denen keine derartige Haftung besteht, als geradezu notwendig. Diese „besonderen Umstände" im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. z.B. VfGH 13.3.2003, G 334/02-10 und VfSlg. 12.322/1990) rechtfertigen jedenfalls eine allfällige Rückwirkung der gesetzlichen Bestimmungen.
Des Weiteren werden in der Praxis von der Pfandbriefstelle in der Übergangszeit (= 3. April 2003 bis 1. April 2007) keine Schuldverschreibungen an institutionelle Investoren ausgegeben, die über den Stichtag 30. September 2017 hinausgehen. Bei den von der **Ausfallshaftung betroffenen Gemeindesparkassen** waren Vertreter des Sparkassenverbandes seitens der Republik Österreich stets in die Verhandlungen in Brüssel mit einbezogen und über den Ausgang des Beihilfeverfahrens unterrichtet. Es ergibt sich aus der Sorgfaltspflicht der Geschäftsleiter der betroffenen Gemeindesparkassen, dass die Bankkunden seit 1. April 2003 über die **Abschaffung der pauschalen Ausfallshaftung der Gemeinden für die Verbindlichkeiten der Gemeindesparkassen** und über die von der Europäischen Kommission gesetzten Übergangsfristen in geeigneter Art und Weise nachweislich in Kenntnis gesetzt werden."

3.4.12. Damit differenziert der Gesetzgeber mehrfach, richtig und ganz bewusst zwischen der **Haftung zur ungeteilten Hand** einerseits, die Solidarhaftung begründet – diese trifft die Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle nach § 2 Abs 1 PfBrStG 2004 und die Gewährträger nach § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 – und der **Ausfallshaftung** andererseits – diese trifft insbesondere die Haftung der Gemeinden für Gemeindesparkassen und (auf landesgesetzlicher Ebene) die Bundesländer im Rahmen ihrer Ausfallshaftung für die Verbindlichkeiten ihrer Landeshypothekenbanken. Der Gesetzgeber differenziert bewusst und mehrfach: So finden wir etwa im Vorblatt der Erläuterungen zur Regierungsvorlage den Hinweis, dass Inhalt des Gesetzes die „Abschaffung der *solidarischen Haftung* der Länder für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle"[125], in der in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zitierten Verständigung der Europäischen Kommission und der Republik Österreich vom 1. April 2003 hat Österreich verbindlich die Beendigung der *„Ausfallshaftung zugunsten der Landes-Hypothekenbanken"* zugesagt, was auf die dargestellten landesgesetzlich angeordneten Ausfallsbürgschaften der Länder bezogen werden kann, in der Schilderung der finanziellen Auswirkungen des PfBrStG 2004 wird darauf hingewiesen, dass finanzielle Auswirkungen auf den Haushalt der Gebietskörperschaften (*Länder/Gemeinden*) ... durch den Wegfall der *solidarischen Haftung/Ausfallshaftung für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken und der Gemeindesparkassen* insoweit

[125] EBzRV 392 BlgNR 22. GP 1. Kursivdruck Anm des Autors.

möglich sei, als „sich die Haftung der *Länder*/Gemeinden gemäß festgelegten Zeitplan“[126] verringere. Und auch in den Materialien zu einschlägigen Haftungsbestimmung des § 2 PfBrStG findet sich der ausdrückliche Hinweis, dass Abs 2 leg cit „eine Stufenregelung für das Auslaufen der *solidarischen Haftung* der Bundesländer für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle“[127] enthalte. Damit ging der Gesetzgeber des PfBrStG 2004 selber eindeutig davon aus, dass die Bundesländer als Gewährträger iSd § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 eine Solidarhaftung trifft, die von einer bloßen Ausfallsbürgschaft iSd § 1356 ABGB zu differenzieren ist. Selbst wenn daher *Herbst* darin zuzustimmen ist, dass Gewährträgerschaft im deutschen Recht iaR als Ausfallsbürgenhaftung im geschilderten Sinne ausgeformt ist, so ist doch zu bedenken, dass iSe **historischer und authentischen Interpretation durch den österreichischen Gesetzgeber des PfBrStG 2004** selbst die Haftung der Gewährträger als Solidarhaftung anzusehen ist.

3.4.13. Ungeachtet der (bloß formalen) Aufgliederung der Reglung der Haftung der Mitgliedsinstitute in § 2 Abs 1 PfBrStG 2004 und der Haftung der Gewährträger in § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 behielt der Gesetzgeber also für beide Kreise von Haftungsadressaten expressis verbis die Haftung „zur ungeteilten Hand“ (§ 2 Abs 1 S 1 PfBrStG 2004 und § 2 Abs 2 PfBrStG 2004) bei und bezeichnet diese Haftung in den Gesetzesmaterialien mehrfach und richtig als Fall der „solidarischen Haftung der Bundesländer für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle“. Für die Haftung der Mitgliedsinstitute wird ausdrücklich auf das Haftungskonzept des früheren § 2 Rahmensatzung und damit Solidarhaftung zur ungeteilten Hand verwiesen, und auch für die Haftung der Gewährträger dieselbe Wendung „zur ungeteilten Hand“ in § 2 Abs 2 S 1 PfBrStG verwendet. Wenngleich also durch die Neufassung des § 2 Abs 2 PfBrStG ein zeitliches Abschmelzen der Haftung der Gewährträger normiert wurde, hat sich doch an der qualitativen Haftung der Gewährträger „zur ungeteilten Hand für .... alle Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle“ bis zum Erreichen der jeweiligen zeitlichen Haftungsgrenze des § 2 Abs 2 PfBrStG nichts geändert.[128] Für diese Sicht der Dinge kann insb auch der **Gesetzgebungsprozess, welcher der Verabschiedung des**

[126] EBzRV 392 BlgNR 22. GP 3. Ebenso wortgleich der Bericht des Finanzausschusses des Nationalrates in 430 BlgNR 22.GP 1. Kursivdruck Anm des Autors.
[127] EBzRV 392 BlgNR 22. GP 4. Kursivdruck Anm des Autors. Diese Genese wird mE zu wenig berücksichtigt bei *Uitz*, Der Pfandbrief nach dem österreichischem Pfandbriefgesetz (2010) 143 f.
[128] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 17, der von einer „Kontinuität des Haftungsmodells“ spricht.

PfBrStG 2004 vorangegangen ist, ins Treffen geführt werden: Im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zum Entwurf des PfBrStG 2004 hatte das Land Steiermark kritisiert, dass im Falle der Uneinbringlichkeit einer Forderung der Pfandbriefstelle bei Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedsinstitutes – mit Ausnahme von Salzburg – die Länder als Ausfallsbürgen haften würden. Zusätzlich würden gem § 2 (1) des Entwurfes die Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand haften. Zur Vermeidung einer hypertrophen Haftungsregelung erscheine es daher erforderlich – und auch ohne Gefährdung der Pfandbriefstelle möglich – anlässlich der Neufassung des Gesetzes folgende Regelung zu treffen:[129]

„Die Gewährträger der Mitgliedsinstitute haften für einen sich nach Geltendmachung der Haftung der Mitgliedsinstitute verbleibenden Ausfall gemäß § 1356 ABGB zur ungeteilten Hand."

Damit sollte also die schon bisher in § 2 der bisherigen Satzung Pfandbriefstelle 1939 sowie auch in § 2 Entwurf PfBrStG 2004 vorgesehene **unmittelbare Mitschuldnerhaftung iSe Solidarhaftung** neben den Mitgliedsinstituten auf eine Ausfallsbürgschaft iSd § 1356 ABGB abgeschwächt werden, was übrigens belegt, dass die bisher in § 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 vorgesehene Haftung der Gewährträger auch nach dem **Selbstverständnis der betroffenen Bundesländer als Solidarhaftung** anzusehen war! Der Gesetzgeber nahm diesen Vorschlag aber gerade nicht auf und behielt die schon bisher geltende Rechtslage bei, nach welcher die Mitgliedsinstitute und die Gewährträger den Gläubiger der Pfandbriefstelle unmittelbar und solidarisch für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften sollen. Völlig zutreffend hat daher etwa *Sehrschön*[130] festgehalten, dass auch die Haftung der Gewährsträger als Solidarhaftung iSd § 891 ABGB neben den Mitgliedsinstituten anzusehen ist. Die abweichende Meinung von *Jäger*, der sich auf das diesbezüglich abweichende deutsche Recht stützt, ist ebenso abzulehnen wie die Ansicht *Herbst*. Die von diesen angenommene bloße Ausfallbürgschaft ist 1. nicht mit dem gleichlaufenden Wortlaut des § 2 Abs 1 und 2 PfBrStG 2004 vereinbar, der

[129] Stellungnahme Amt der stmk Landesregierung GZ FA3A-13.03-4/03-1 und GZ 23 0000/71-III/17/03 vom 13. August 2003, Seiten 2 f.

[130] Kurzstellungnahme v 10. März 2015 Z 3. Sa *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 14 ff und 18 f, der zutreffend darauf hinweist, dass die Auslegungshypothese, wonach nur die Gewährträger, nicht aber die Mitgliedsinstitute eine Ausfallshaftung treffen soll, nicht mit dem Gesetzestext vereinbar ist, da dieser für Mitgliedsinstitute und Gewährträger eindeutig jeweils denselben Haftungsinhalt vorsieht.

sowohl für die Mitgliedsinstitute als auch für die Gewährträger eine qualitiativ und quantitativ gleichlaufende Haftung „zur ungeteilten Hand" für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle vorsieht, widerspricht 2. dem historisch gewachsenen Haftungskonzept, 3. dem klaren Willen des Gesetzgebers, der im Gesetzgebungsprozess des PfBrStG 2004 die Rücknahme der Haftung auf eine Ausfallbürgschaft entgegen den ausdrücklichen Vorschlägen des Landes Steiermark nicht Folge geleistet hat und steht 4. auch in Widerspruch mit dem klar strukturierten Haftungskonzept, das auch in den Gesetzesmaterialien zum PfBrStG 2004 mehrfach und zutreffend zum Ausdruck gebracht wurde.

3.4.14. Wenn *Herbst* schließlich meint, die aus § 2 PfBrStG resultierende Haftungsausweitung wäre verfassungsrechtlich bedenklich, so bedürfte dies einer gesonderten Prüfung durch VerfassungsjuristInnen. Der Verfasser dieser Stellungnahme gibt in diesem Zusammenhang nur in Parenthese zu bedenken, dass erstens § 2 PfBrStG 2004 weder eine quantitative Haftungserweiterung noch eine qualitative Haftungsverschärfung gebracht, sondern nur die schon vorher auf Basis des § 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 bestehende Rechtslage fortgeschrieben hat. Zweitens kann auch aus der Ausgestaltung der landesgesetzlich angeordneten Ausfallshaftung für die Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenbanken kein valides Argument dahin abgeleitet werden, dass daher auch die Gewährträgerhaftung nach § 2 PfBrStG eine bloße Ausfallshaftung sei, da die von *Herbst* behauptete Parallele zwischen beiden Haftungskonstellationen gerade nicht besteht: In den Landesgesetzen geht es um die Haftungen der Bundesländer für die Verbindlichkeiten ihrer Landes-Hypothekenbanken, in § 2 PfBrStG hingegen um die Haftungen der Bundesländer als Gewährträger für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle – die Gewährträger haften nach § 2 PfBrStG eben nicht nur für die Verbindlichkeiten ihrer Landes-Hypothekenbanken, sondern für dieselben Verbindlichkeiten, für die auch die Mitgliedsinstitute haften – eben für jene der Pfandbriefstelle. Damit stellt sich aber die Frage einer allfälligen Subsidiarität der Gewährträgerhaftung für diese Haftung im Außenverhältnis nicht. Drittens hätte der Landesgesetzgeber auch keine Kompetenz zum Eingriff in die bundesgesetzlich nach § 2 PfBrStG angeordnete Gewährträgerhaftung, die ja auch nicht besteht, weil eine landesgesetzilch eine Haftung für die Verbindlichkeiten ihrer Hypothekenbank angeordnet ist, sondern unabhängig davon auf autonom bundesgesetzilcher Grundlage und Ausformung beruht – und ja auch bestehen würde, wenn ein Bundesland für die Verbindlichkeiten seiner

Hypothekenbank landesgesetzlich keine Ausfallshaftung vorgesehen hätte. Und viertens haben letztlich ja auch die Länder über ihre Zustimmung zum PfBrStG 2004 im Bundesrat dieses Haftungskonzept **einstimmig** genehmigt – und dies obwohl den Bedenken des Landes Steiermark nicht Rechnung getragen worden war! So finden wir im **Beschluss des Finanzausschusses des Bundesrates (!) über das PfBrStG 2004** folgende Ausführungen:[131]

„Der Beschluss des Nationalrates beinhaltet
- die Abschaffung der solidarischen Haftung der Länder für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle der österreichischen Landeshypothekenbanken und der pauschalen Ausfallshaftung der Gemeinden für die Verbindlichkeiten der Gemeindesparkassen;
- die Neuregelung der Rechtsgrundlage der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken ...."

Völlig zutreffend wurde also auch hier zwischen der Solidarhaftung der Länder für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle und der Ausfallshaftung der Gemeinde für Gemeindesparkassen differenziert; trotzdem hat der Finanzausschuss des Bundesrates nach Beratung der Vorlage am 14. April 2004 mit Stimmeinhelligkeit den Antrag gestellt, gegen den vorliegenden Beschluss des Nationalrats keinen Einspruch zu erheben und damit auch der Solidarhaftung der Gewährträger bis zum zeitlichen Auslaufen der Gewährträgerhaftung zugestimmt! Auch vor diesem Hintergrund ist übrigens auch ein allfälliges abweichendes Verständnis der Gewährträgerhaftung im deutschen Rechtsbereich aus der Sicht des Gutachters obsolet, weil die Gewährträgerhaftung des § 2 PfBrStG 2004 jedenfalls durch den **aktuelleren Willen des österreichischen Gesetzgebers des originär österreichischen PfBrStG 2004 eine autonom österreichische Prägung** erfahren hat.[132]

3.5. Somit verbleibt im Ergebnis folgendes Haftungskonzept. **Haftungsadressaten** für die noch von der Pfandbriefstelle begründeten Verbindlichkeiten, die durch die Gesamtrechtsnachfolge zu Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank Österreich AG geworden sind – sind neben der Pfandbriefbank Österreich AG selbst - nach § 2 Abs 1 und 2 PfBrStG 2004 auch:

- die **Mitgliedsinstitute** nach § 2 Abs 1 PfBrStG, wobei der Kreis der Mitgliedsinstitute in § 2 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 von dem in § 2

[131] 7017 BlgBR 22. GP 1.
[132] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 21 ff (auch zur fehlenden Akzessorietät des PfBrStG zu landesgesetzlichen Regelungen).

PfBrStG 2004 genannten Kreis abweicht, was allerdings – wie noch zu zeigen sein wird - auf bloße Umfirmierungen bzw in § 1 Abs 5 PfBrStG 2004 bereits angesprochene und damit zulässige Gesamtrechtsnachfolgen zurückzuführen ist (ausf unten F.4.27) sowie

- die **Gewährträger** nach § 2 Abs 2 PfBrStG, wobei die jeweiligen Bundesländer unabhängig von der Höhe der aktuellen Beteiligung an den bestehenden Hypothekenbanken AG haften.

Darüber hinaus sind folgende zusätzlichen Haftungskonstellationen zu beachten, die aus weiteren bundesgesetzlichen bzw landesgesetzlichen Haftungstatbeständen resultieren:

- Ausfallshaftung der **Pfandbriefstelle** nach **§ 92 Abs 9 BWG**
- Ausfallshaftung der jeweiligen in die Hypothekenbanken AG **einbringenden** (und noch fortbestehenden) **Landes-Hypothekenbanken** für die Verbindlichkeiten der Hypothekenbanken AG kraft **bundesgesetzlich angeordneten Ausfallsbürgschaften** nach **§ 92 Abs 9 BWG**
- allfällige **Ausfallshaftung** der jeweiligen Bundesländer auf Basis **landesgesetzlicher Haftungsnormen für die Verbindlichkeiten ihrer Landes-Hypothekenbanken und / oder Landes-Hypothekenbanken AG,** wobei Voraussetzungen, Inhalt und Umfang der Landesbürgschaften unterschiedlich ausgeformt sind.

4. Haftung „zur ungeteilten Hand" – Mitschuldnerschaft iSd § 1347 ABGB oder Solidarbürgschaft iSd § 1357 ABGB

4.1. Somit verbleibt die Frage, ob die schon in § 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 vorgesehene und nunmehr auch in § 2 PfBrStG 2004 gesetzlich angeordnete Solidarhaftung der Mitgliedsanstalten/-institute sowie deren Gewährsträger als (unspezifizierte) Gesamtschuldnerschaft iSd § 891 ABGB,[133] als Mitschuldnerschaft

[133] Von nicht näher spezifzierter Solidarhaftung gehen etwa aus *Offenhauser*, Die geschichtliche und wirtschaftliche Entwicklung der Pfand- und Kommunalbriefe in Österreich, 102; unter Bezug auf den Bericht an die OÖ Landeshauptmannschaft 14. Juni 1938, Landesarchiv Linz, Faszikelnummer III 7501/1939; *Janauer*, Die österreichischen Landes-Hypothekenbanken, FS Krasensky II 95; *Otta*, Die österreichischen Landes-Hypothekenanstalten, FS Krasensky I (1968) 395. Wohl auch *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 26.

(Schuldbeitritt) iSd § 1347 ABGB, als Bürgschaft als Bürge und Zahler iSd § 1357 ABGB, als gewöhnliche Bürgschaft iSd § 1355 ABGB oder als Ausfallsbürgschaft iSd § 1356 ABGB anzusehen ist. Zunächst ist zu beachten, dass Haftung zur ungeteilten Hand bewirkt, dass Pfandbriefgläubiger entsprechend der in § 891 ABGB vorgesehenen Rechtsfolge die Solidarschuldner jedenfalls beliebig in Anspruch nehmen können, es also dem Pfandbriefgläubigern freisteht, die Pfandbriefstelle selbst (bzw nunmehr die Pfandbriefbank Österreich), die Mitgliedsinstitute oder ihre Gewährträger gesamt, teilweise oder einzeln für die ganze Leistung oder (bei Teilbarkeit der Leistung) für einen beliebigen Anteil in Anspruch zu nehmen, wobei das Wahlrecht des Gläubigers bis zu seiner Befriedigung besteht[134]. Vor diesem Hintergrund scheidet mE eine Deutung der Gewährträgerhaftung als Ausfallbürgschaft bzw gewöhnliche Bürgschaft aus, denn in diesen beiden Fällen wäre entgegen dem Regelungskonzept des § 891 ABGB kein unmittelbarer Zugriff der Gläubiger der Pfandbriefstelle auf die solidarisch haftenden Mitgliedsinstitute und Gewährträger möglich. Für die verbleibende Bürgschaft als Bürge und Zahler normiert § 1357 ABGB eine Haftung des Bürgen "als ungeteilter Mitschuldner für die ganze Schuld" , wobei es nach dem Wortlaut der Norm "von der Willkür des Gläubigers (abhängt)[135], ob er zuerst den Hauptschuldner oder den Bürgen oder beide zugleich klagen wolle (§ 891)." Zumindest unter dem Aspekt der Inanspruchnahme der Schuldner bestünde kein Unterschied zur Gesamtschuld iSd § 891 ABGB[136]. Aber auch für den Schuldbeitritt verweist § 1347 ABGB für die Haftung der Mitschuldner auf die Vorschriften der §§ 888 – 896 ABGB, wonach die Wendung „zur ungeteilten Hand" wiederum zu Gesamtschuldnerschaft führt.

4.2. Damit ist die Frage zu klären, ob **Solidarbürgschaft iSd § 1357 ABGB oder Mitschuldnerschaft (Schuldbeitritt) iSd § 1347 ABGB** anzunehmen ist. Für eine Haftung nach Bürgschaftsrecht würde es zunächst sprechen, wenn etwa bei der Begleichung der gesamten Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle durch nur ein Mitgliedsinstitut qua Legalzession nach § 1358 ABGB ein umfassender Regressanspruch des tilgenden Mitgliedsinstituts gegen die Pfandbriefstelle in Betracht kommen würde. Da allerdings bereits die Landes-Hypothekenanstalten ursprünglich als Landesinstitute ohne Eigenkapital gegründet wurden und statt dessen mit der

[134] Vgl nur *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 891 Rz 5.
[135] Anmerkung des Autors.
[136] Zu verbleibenden Unterschieden insb der Akzessorietät *P. Bydlinski* in KBB, ABGB[4](2014) § 1347 Rz 1. Außerdem verweist zudem § 1359 ABGB für den internen Ausgleichsanspruch zwischen mehreren Bürgen ebenfalls wieder auf § 896 ABGB.

Haftung der Bundesländer, die sie errichteten, ausgestattet wurden[137], - wie dargestellt - auch im Zeitpunkt der Erlassung der einschlägigen Satzung Pfandbriefstelle 1939 die Solidarhaftung der Länder für die Verbindlichkeiten der jeweiligen Landes-Hypothekenanstalten vorgesehen war und auf Grund der Satzung Pfandbriefstelle 1939 die Mitgliedsanstalten bei Vermögenslosigkeit der Pfandbriefstelle ohnedies zu Nachschüssen verpflichtet waren, ist mE davon auszugehen, dass schon bei Schaffung der Pfandbriefstelle 1939 von normaler Gesamtschuldnerschaft iSd § 891 ABGB und zwar iSe Mitschuldnerschaft iSd § 1347 ABGB auszugehen war.[138] Genau diese Sicht wird aber auch vom österreichischen **Bundesministerium für Justiz** auch für das PfBrStG 2004 geteilt, das im Rahmen der Gesetzesbegutachtungsverfahrens in seiner Stellungnahme zu **§ 2 PfBrStG 2004** ausdrücklich festgehalten hat:

„Die Bestimmung spricht .... die solidarische Haftung der Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle einerseits und die Mithaftung der ‚Gewährträger der Mitgliedsinstitute' (also der Länder) [an][139], die wohl einen **gesetzlichen Schuldbeitritt** darstellt".[140]

5. Erfasste Verbindlichkeiten

5.1. Nach § 2 PfBrStG 2004 haften die Mitgliedsinstitute „für *die* Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle"[141], nach § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 haften die Gewährträger für „alle bis zum 2. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Für *alle* nach dem 2. April 2003 bis zum 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten haften die Gewährträger zur ungeteilten Hand nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Für *alle* nach dem 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten besteht keine Haftung der Gewährträger mehr."[142] Damit setzt § 2 PfBrStG 20004 genau jenes umfassende Haftungskonzept fort, das schon § 2 Satzung Pfandbriefstelle 1939 vorgesehen hatte, wo es ebenfalls hieß: „Die Mitgliedanstalten und ihre Gewährträger haften zur ungeteilten Hand für *sämtliche* Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle."[143] Umfasst sind daher nicht nur die Verbindlichkeiten aus den von der Pfandbriefstelle emittierten Pfandbriefen und

---

[137] *Kahl*, Die Entwicklung der Landes-Hypothekenanstalten im letzten Jahrzehnt, ÖBA 1953, 145 ff, 145.
[138] *Riedler*, Gutachten - Haftung der an der Pfandbriefstelle Österreichischen Landes-Hypothekenbanken beteiligten Mitgliedsanstalten und deren Gewährträger (1999) 24.
[139] Einfügung des Autors.
[140] BMJ GZ 20.536A/2-I.2/2003 vom 25. August 2003, 2.
[141] Kursivdruck Anm des Autors.
[142] Kursivdruck Anm des Autors.
[143] Kursivdruck Anm des Autors.

Schuldverschreibungen und den von ihr aufgenommenen Darlehen, sondern alle Verbindlichkeiten, also auch Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle gegenüber Angestellten, Vermietern, Schadenersatzverpflichtungen etc.[144] Dabei greift die solidarische Haftung aller Mitgliedsinstitute und ihrer Gewährträger auch dann ein, wenn die Pfandbriefstelle eine Schuldverschreibung nicht im Interesse aller Mitgliedsinstitute, sondern nur einiger oder nur im Interesse eines einzelnen Mitgliedsinstitutes begeben hat. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 2 Abs 1 S 2 PfBrStG 2004. Denn nach dieser Bestimmung können im Einzelfall abweichende Haftungsvereinbarungen zwischen den Mitgliedsinstituten getroffen werden - aber diese Möglichkeit eröffnet das Gesetz *nur* für jene Verbindlichkeiten, für die nach § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 keine Haftung eines Gewährsträgers mehr besteht; zudem gelten diese vom umfassenden Solidarhaftungskonzept des § 2 PfBrStG 2004 abweichenden Haftungsvereinbarungen aus Gläubigerschutzgründen[145] nur, wenn sie auch in den Emissionsbedingungen veröffentlicht worden sind. Daraus resultiert mE e contrario: Für alle anderen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, also zB für nach dem 02. April 2003 bis zum 01. April 2007 entstandene Verbindlichkeiten, deren Laufzeit nicht über den 30. September 2017 hinausgeht, ist eine entsprechende Beschränkung der gesetzlichen Solidarhaftung der Gewährträger nicht möglich.[146]

6. Ergebnis

6.1. Nach § 2 PfBrStG 2004 haften Mitgliedsinstitute und Gewährträger als **unmittelbare, ungeteilte und gleichrangige Mit- und Solidarschuldner iSd § 1347 ABGB für alle Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle** (nunmehr Pfandbriefbank Österreich).

6.2. Die **aktuellen 10 Mitgliedsinstitute** ergeben sich aus § 2 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015, wobei die das ursprüngliche Mitgliedsinstitut HYPO ALPE ADRIA AG durch

---

[144] Ebenso *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 60; *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 11.

[145] EBzRV 392 BlgNR 22. GP 4.

[146] So im Ergebnis auch *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 60 f; *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 12.

die nunmehrige HETA ASSET RESOLUTION AG und die Austrian Anadi Bank AG, und das ursprüngliche Mitgliedsinstitut Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, St. Pölten durch die nunmehrige HYPO NOE Landesbank AG, St Pölten und die HYPO NOE Gruppe AG, St Pölten ersetzt worden sind (zur Umfirmierung bzw Gesamtrechtsnachfolge vgl unten F.4.27).

6.3. Die **aktuellen Gewährträger** sind: **Oberösterreich, Niederösterreich, Burgenland, Steiermark, Kärnten, Salzburg, Tirol, Vorarlberg.** Die Haftung der Gewährträger hängt nicht von ihrer aktuellen Beteiligung an den Landes-Hypothekenbanken AG ab und umfasst bei Gesamtrechtsnachfolgen auch die schon bei den Rechtsvorgängern vorher entstandenen Verbindlichkeiten. Das zeitliche Abschmelzen der Gewährträgerhaftung nach § 2 Abs 2 PfBrStG ist zu beachten, sodass die Gewährträgerhaftung nur eingreift 1. für alle bis zum 02. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle sowie 2. für alle nach dem 02. April 2003 bis zum 01. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten, aber auch hier nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Für alle nach dem 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten besteht hingegen keine Haftung der Gewährträger (mehr); genauso für Verbindlichkeiten, die nach dem 02. April 2003 bis zum 01. April 2007 entstandenen sind, deren vereinbarte Laufzeiten aber über den 30. September 2017 hinausgehen.

6.4. Für die in **./2.2.1 der Anlage zur 02./07. April 2015 Vereinbarung über die Erfüllung und Abwicklung der Solidarhaftung gemäß § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz sowie die Abwicklung von Ausgleichansprüchen im Innenverhältnis enthaltenen Emissionen** greift noch die **umfassende gesetzliche Gewährträgerhaftung** nach § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 ein, da alle Emissionen entweder bis dem 02. April 2003 begeben wurden oder zwar nach dem 02. April 2003, aber bis zum 01. April 2007 begeben wurden und deren Laufzeit nicht über den 30. September 2017 hinausgeht. Dies ergibt sich aus folgender Aufstellung:

Aufstellung HETA Emissionen lt Anlage ./2.2.1

Nr.	ISIN / Nr. Typ	Ausgabe	Endfällig	Whg	Gewährträgerhaftung nach § 2 Abs 2 PfBrStG
1.	XS0215066720	23.03.2005	10.04.2015	JPY	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
2.	XS0221101792	15.06.2005	15.06.2015	JPY	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
3./4.	XS0221472698				
	Tranche 1	15.06.2005	15.06.2015	EUR	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
	Tranche 2	15.09.2005	15.06.2015	EUR	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
5.	XS0226436490	10.08.2005	10.08.2015	EUR	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
6.	CH0020769045	31.03.2005	30.12.2015	CHF	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
7.	XS0241945079	26.01.2006	26.01.2016	EUR	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
8./9.	CH0022975624				
	1. Tranche	07.11.2005	07.11.2016	CHF	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
	2. Tranche	27.01.2006	07.11.2016	CHF	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
10.	SSD6021061	22.03.2005	22.03.2017	EUR	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
11.	JLN6027087	26.04.2005	26.04.2017	JPY	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
12.	XS0221826174	29.06.2005	29.06.2017	JPY	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
13./14.	CH0016253640				
	1. Tranche	21.07.2003	21.07.2017	CHF	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
	4. Tranche	16.02.2005	21.07.2017	CHF	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
15.	SSD6021060	01.02.2005	12.09.2017	EUR	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
16.	XS0215154005	18.03.2005	18.09.2017	EUR	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
17.	XS0207820647	10.12.2004	26.09.2017	EUR	§ 2 Abs 2 S 2 PfBrStG
18.	XS0143697679	01.03.2002	04.03.2027	JPY	§ 2 Abs 2 S 1 PfBrStG

6.5. Im vorliegenden Zusammenhang ist zu beachten, dass sich die Solidarhaftung für diese Emissionen zwar nicht nach dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtungen, sondern nach dem Zeitpunkt der Begebung der Emissionen beurteilt, doch ist dabei zu beachten, dass 1. nachträgliches Ausscheiden

von Mitgliedsinstituten nicht zum Erlöschen der Haftung führt[147] und 2. **Gesamtrechtsnachfolger** für alle Verbindlichkeiten ihrer Rechtsvorgänger haften (zur Rechtsnachfolge s unten F.4.27).

6.6. Neben diese bundesgesetzlich angeordneten Haftungen nach § 2 PfBrStG 2004 treten zudem allfällige Haftungen der einbringenden Landes-Hypothekenbanken nach der **bundesgesetzlichen Vorschrift des § 92 Abs 9 BWG** und allfällige zusätzliche Haftungen der **Gewährträger nach Maßgabe der jeweiligen landesgesetzlichen Vorschriften**, die zT Ausfallsbürgschaften der Länder für die Verbindlichkeiten der einbringenden Landes-Hypothekenbanken und / oder der Hypothekenbanken AG vorsehen. Voraussetzungen, Inhalt und Umfang dieser Ausfallsbürgschaften sind jedoch unterschiedlich ausgeprägt.

[147] Allerdings ist in § 1 Abs 5 PfBrStG 2004, welche Bestimmung als diesbezügliche lex posterior und specialis zu § 92 Abs 8 letzter Satz BWG anzusehen ist, ausdrücklich angeordnet: „Die Mitgliedschaft bei der Pfandbriefstelle erstreckt sich auch auf die Gesamtrechtsnachfolger von Mitgliedsinstituten." Inwieweit nachträglich hinzutretende Mitgliedsinstitute auch die Haftung für Altverbindlichkeiten trifft, beurteilt sich nach den Regeln der Gesamt- und Einzelrechtsnachfolge, bei Abspaltung von Tochtergesellschaften nach dem SpaltG. Diesbezüglich stehen dem Gutachter für das Hinzutreten / die Auswechslung / die Nachfolge der HYPO NOE Landesbank AG, St. Pölten, der HYPO NOE Gruppe Bank AG, St. Pölten sowie der Anadi Bank AG keine weiteren Informationen bzw Unterlagen zur Verfügung.

F. Der Innenregress – insb zwischen Mitgliedsinstituten und Gewährträgern vor dem Hintergrund des Haftungskonzeptes des § 2 PfBrStG 2004

Zur Frage des Innenregresses bzw der Lastenverteilung zwischen den Solidarschuldnern nach Inanspruchnahme durch Gläubiger der Pfandbriefstelle liegen bisher nach Informationen des *Verfassers* dieser Stellungnahme gutachterliche Äußerungen von *Jud, Graf, Raschauer* und jüngst *Karollus* vor.

1. Jud

Jud[148] hat bereits 2009 auf den Umstand hingewiesen, dass die Pfandbriefstelle Pfandbriefe und Schuldverschreibungen im Interesse der Mitgliedsinstitute emittiert und die Emissionserlöse an ihre Mitgliedsinstitute als Darlehen weitergebe, sodass sie insofern als Treuhänderin der Mitgliedsinstitute tätig werde. Dabei könne es im Einzelfall auch vorkommen, dass nicht alle Institute an einer Emission teilnehmen oder dass die Mitgliedsinstitute mit verschiedenen Beiträgen an einer Emission wirtschaftlich beteiligt seien. Daher verschaffe eine Emission der Pfandbriefstelle den Mitgliedsinstituten ungleich hohen Nutzen, je nachdem, ob und in welchem Ausmaß ein Mitgliedsinstitut an der Emission teilnehme. In Anlehnung an den Regressanspruch mehrerer Frachtführer, wo nach der expliziten Anordnung des § 432 Abs 3 UGB ein Regress nach dem Verhältnis ihrer Anteile an der Fracht maßgebend sei, könne sich der vom Gläubiger der Pfandbriefstelle in Anspruch Genommene grundsätzlich bei demjenigen voll regressieren, „in dessen Interesse die Emission gemacht" worden sei. Bei Haftung für sonstige Verbindlichkeiten bestehe zwischen den Haftenden ein anteiliges Regressrecht.

[148] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 66.

2. Graf

Im Gegensatz zur von *Jud* vertretenen Ansicht hat *Graf*[149] – 2015 – die Auffassung entwickelt, dass alle Mitgliedsinstitute und die Gewährträger (nur) nach der Kopfteilsregelung des § 896 ABGB in Anspruch genommen werden können (sog **Sechzehntel-Lösung**). Zwischen den Mitgliedsinstituten bestehe kein besonderes Verhältnis iSd § 896 ABGB, da ein Abstellen auf den zugeflossenen Nutzen am Emissionsvolumen der Pfandbriefstelle im Zeitpunkt des Zahlungsausfalls der Pfandbriefstelle eine mehr oder weniger willkürliche Momentaufnahme darstellen würde. Außerdem sei auch zu beachten, dass auch jedes Mitgliedsinstitut nach § 4 Abs 2 PfBrStG einen Vertreter in den Verwaltungsrat entsende, womit jedes Mitgliedsinstitut dieselbe Möglichkeit habe, auf die Gestion der Pfandbriefbank einzuwirken. Diese Gleichbehandlung der Mitgliedsinstitute spreche auch für eine Gleichbehandlung im internen Regress. Für die Bundesländer sei schließlich zu bedenken, dass eine bloß subsidiäre Haftung der Bundesländer dazu führen würde, dass der Regress eines in Anspruch genommenen Gewährträgers sich primär gegen die anderen Mitgliedsinstitute richten würde. Eine solche Subsidiarität der Haftung wäre jedoch nach *Graf* mit der Konzeption des PfBrStG unvereinbar. Denn diese basiere auf einer eigenständigen Haftung der Bundesländer, die von den Beschränkungen in den Landesgesetzen gerade losgelöst sei. Hätte sich der Gesetzgeber an der landesgesetzlich ausgeformten Haftung orientieren wollen, so wäre er dem Vorschlag des Landes Steiermark gefolgt und hätte die Haftung der Gewährträger als sekundäre Ausfallsbürgschaft für den Fall konstruiert, dass die Gläubiger der Pfandbriefstelle von den Mitgliedsinstituten keine Zahlung für ihre Forderungen erhalten. Nachdem der Gesetzgeber aber diese Konzeption ganz bewusst gerade nicht in das Gesetz aufgenommen, sondern eine eigenständige „starke" Haftung der Gewährträger im Gesetz verankert habe, müsse diese auch im Regress durchschlagen. Die Haftung im Regressweg bestimme sich daher nach der Kopfteilsregelung des § 896 ABGB, sodass auf jedes Mitgliedsinstitut und jedes Bundesland daher 1/16 der dem Gläubiger der Pfandbriefstelle geleisteten Zahlung entfalle.

[149] *Graf*, Rechtsgutachten zu Rechtsfragen iZm der Haftung gem. § 2 PfBrStG (03/2015) 9 ff.

3. Raschauer

Auch *Raschauer*[150] hat – ebenso 2015 – die Frage von Regressansprüchen aufgegriffen und zunächst darauf hingewiesen, dass das gegenüber der HETA verfügte Zahlungsverbot die erfassten Zahlungspflichten nicht zum Erlöschen bringe, sondern nur deren Fälligkeit iSe Stundung hinausschiebe (16). Gemäß § 92 Abs 9 BWG hafte die Pfandbriefstelle als Anteilsverwaltung mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank, allerdings „erst im Falle von deren Zahlungsunfähigkeit", was als Ausfallbürgschaft anzusehen sei, sodass also behördlich die Zahlungsunfähigkeit der Pfandbriefbank festgestellt werden müsste, damit Gläubiger ihre nicht befriedigten Ansprüche gegenüber der Pfandbriefstelle geltend machen könnten. Da die Pfandbriefstelle aber – abgesehen von den zu diesem Zeitpunkt wertlosen Anteilsrechten an der Pfandbriefbank – nicht über nennenswertes eigenes Vermögen verfüge, würde jedenfalls zu diesem Zeitpunkt die Haftungsregelung des § 2 PfBrStG für die Mitgliedsinstitute und Gewährträger schlagend, also auch ohne vorherige Geltendmachung gegenüber der Pfandbriefstelle (17). Die Stabilisierungsvereinbarung bestehe darin, dass „das vorgezogen werden soll, was andernfalls von der Zahlungsunfähigkeit der Pfandbriefstelle abhängig wäre", es gebe aber keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass sich dadurch etwas am Wesen der Solidarhaftung gemäß § 2 PfBrStG ändern solle (17). Das „Haften" treffe „jedes der anderen Mitgliedsinstitute und jeden Gewährträger bezüglich der vollen durch den Ausfall der Leistung der HETA entstandenen Finanzierungslücke" (18). Für das besondere Verhältnis iSd § 896 ABGB sei bei den Mitgliedsinstituten zu bedenken, dass jedem Mitgliedsinstitut im Verwaltungsrat der Pfandbriefstelle gleiche Stimmrechte zukämen und auch überstimmte Mitgliedsinstitute für aus Organbeschlüssen resultierende Verbindlichkeiten haften würden (19). Da die Pfandbriefstelle (Pfandbriefbank) nicht Makler, sondern das gemeinsame Emissionsinstitut eines Sektors sei, das als öffentlich-rechtliche Pflichtengemeinschaft organisiert sei und seit nahezu 70 Jahren als solidarische Haftungsgemeinschaft funktioniere (19), begründe (auch) die Nützlichkeit einer konkreten Emission für bestimmte Institute entgegen *Jud* und mit *Graf* kein „besonderes" Verhältnis" iSd § 896 ABGB. Für die Gewährträger sei wiederum deren rein institutionelle Haftung für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle zu beachten, welche sich von vornherein jeder

[150] *Raschauer*, Rechtsgutachten zur Frage der Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger für Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank im Gefolge des an ein Mitgliedsinstitut gerichteten Zahlungsverbotes (05/2015).

Beurteilung unter Gesichtspunkten der Nützlichkeit entziehe, sodass nur eine regressweise Haftung iSe Kopfquote in Betracht komme (20). Dass die Bundesländer dabei im Verwaltungsrat der Pfandbriefstelle nicht vertreten seien, schade nicht, da mit der Beschlussfassung im zuständigen Organ einer Körperschaft öffentlichen Rechts je nach Lage des Falles auch eine Bindung der Bundesländer verbunden sei (20). Im Ergebnis nimmt daher auch *Raschauer* im Einklang mit *Graf* und entgegen *Jud* an, dass Regressforderungen gemäß § 896 ABGB gleichteilig nach Köpfen aufzuteilen seien (21). Ergänzend weist *Raschauer* darauf hin, dass 1. die Frage, ob (schon) durch das Zahlungsverbot die Ausfallshaftung des Landes Kärnten ausgelöst werde, offen sei, dass 2. sich Ersatzansprüche zwischen den solidarisch Haftenden ergeben könnten, insbesondere wenn einer oder mehrere der Haftenden im Hinblick auf die Gesamtschuld mehr als den auf sie entfallenden Anteil entrichten würden und dass 3. § 896 ABGB dispositives Recht sei, sodass abweichende Parteienvereinbarungen vorgehen würden. In all diesen Fällen entstehe ein Regressanspruch aber erst mit der tatsächlichen Zahlung (22). § 896 ABGB ziele auf die Gleichbehandlung aller Solidarschuldner und gelte nicht nur für vertragliche, sondern auch gesetzliche Gesamtschulden. Im Ergebnis haften daher nach *Raschauer* – ebenso wie nach *Graf* – alle Mitgliedsinstitute und Gewährträger nach Köpfen, wobei vorleistenden Mitgliedsinstituten entsprechende Rückgriffsansprüche gegen die Bundesländer zukämen (23).

4. Karollus

4.1. *Karollus*[151] hält in seinem – im Herbst 2015 – erstellten Gutachten für den Innenregress zunächst fest, dass dem PfBrStG zumindest unmittelbar keine Lösung für die Regressfragen zu entnehmen sei (27), mangels zwingender Vorgaben für das Innenverhältnis vertragliche Regelungen maßgebend seien, sodass für die Ausgestaltung des Innenverhältnisses Dispositionsfreiheit bestehe, Grenzen der Einlagenrückgewähr aber zu beachten seien (28 f), und sich in Ermangelung besonderer Vereinbarungen der interne Regress nach § 896 ABGB bemesse (29 ff). Für das Innenverhältnis zwischen Mitgliedsinstituten und Gewährträgern sei zu bedenken, dass Mitgliedsinstitute und Gewährträger dieselbe Haftung für dieselben

[151] *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 27 ff.

Verbindlichkeiten eines Dritten (der Pfandbriefstelle) träfen, sodass beide Gruppen von Haftenden auch intern gleichrangig seien und sie daher auch jeweils dieselben Quoten träfen (31 f).

4.2. Für den Regress sei zu differenzieren:

4.2.1. Für das *Verhältnis zwischen der Pfandbriefstelle und den nach § 2 PfBrStG Haftenden* sei beachten: Für allgemeine Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank (etwa aus Liefer-, Miet- oder Arbeitsverträgen), die im Rahmen der ordentlichen Verwaltung begründet worden seien, komme der Pfandbriefstelle für von ihr geleistete Zahlungen kein Regressrecht gegen die Mitgliedsinstitute oder die Gewährträger zu (33). Werde hingegen ein Mitgliedsinstitut oder ein Gewährträger aus einer derartigen Verbindlichkeit von Gläubigern im Außenverhältnis in Anspruch genommen, so stehe ihm voller Regress gegen die Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank zu (33), soweit dieser nicht erfolgreich sei, erfolge intern zwischen den Mitgliedsinstituten und Gewährträgern eine Verteilung nach Köpfen (42). Dem Fehlen einer Regressmöglichkeit der Pfandbriefstelle bzw dem gegen die Pfandbriefstelle gerichteten Regress der nach § 2 PfBrStG Mithaftenden komme allerdings wohl praktisch keine große Bedeutung zu, da die Pfandbriefstelle (ohnedies) nach der Satzung ihrerseits befugt sei, zur Deckung ihrer Aufwendungen (bzw auch nunmehr jenen der Pfandbriefbank) von den Mitgliedsinstituten (nicht auch Gewährträgern) Umlagen einzuheben, sodass die Pfandbriefstelle im Ergebnis die Lasten aus ihrem Betrieb bzw jenem der Pfandbriefbank auf die Mitgliedsinstitute verlagern könne (33). Anders liege es hingegen bei Emissionen der Pfandbriefstelle, die diese für alle oder einzelne Mitgliedsinstitute vorgenommen habe: Für Verbindlichkeiten aus Emissionen würden im Innenverhältnis – wohl auch aufgrund entsprechender Vereinbarung zwischen den Parteien (sa die in § 1 Abs 3 Satzung Pfandbriefstelle angeführten Auftragsverhältnisse) – die betreffenden Mitgliedsinstitute gegenüber der Pfandbriefstelle für jenen Anteil haften, in dem die konkrete Emission dem betreffenden Mitgliedsinstitut zugekommen sei (34 f). Denn dabei gehe es letztlich – auch nach der Darstellung in § 1 Abs 3 Satzung Pfandbriefbank – um die treuhändige Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Rechnung der jeweils teilnehmenden Mitgliedsinstitute; diesem zumindest treuhandähnlichen Charakter der Transaktionen entspreche aber „zwangsläufig auch eine volle Risikozuweisung an die Treugeber, also die jeweils an der Emission beteiligten Mitgliedsinstitute im Ausmaß ihres jeweiligen Emissionsanteils", die Mitgliedsinstitute seien im Ausmaß ihres

Emissionsanteils im Innenverhältnis für die Bedienung der Schuldtitel verantwortlich geworden (34). Der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank stehe daher insoweit ein voller Regress gegen das oder die betreffenden Mitgliedsinstitute jeweils in Höhe des Anteils an der konkreten Emission zu (34). Soweit der entsprechende Anteil vom Mitgliedsinstitut nicht erfüllt werde, verteile sich der entsprechende Betrag nach Köpfen auf die restlichen Mitgliedsinstitute und Gewährträger (34). Dem von *Graf* gegen das Abstellen auf den internen Anteil an den Emissionen vorgetragenen Einwand, dass sich der beschriebene Anteil an den Emissionen nicht verlässlich ermitteln lasse, sei nicht zu folgen, denn auch wenn die Haftung im Außenverhältnis schlagend werde, lasse sich sehr wohl feststellen, aus welchem Titel eine Zahlung an Dritte zu erfolgen habe, dh auch aus welcher konkreten Emission diese Verbindlichkeit der Pfandbriefstelle resultiere (34 f) Und ebenso werde sich auch für jede einzelne Emission ermitteln lassen, ob und in welchem Umfang die einzelnen Mitgliedsinstitute daran beteiligt gewesen seien (35). Ebensowenig überzeugend sei auch Argumentation von *Raschauer*, nach dem Kriterien der Nützlichkeit des konkreten Geschäftes deswegen nicht zu berücksichtigen seien, weil die Pfandbriefstelle das gemeinsame Emissionsinstitut im Interesse aller und eine öffentlich-rechtliche Pflichtengemeinschaft sowie eine solidarische Haftungsgemeinschaft darstelle. Denn all dies erkläre nicht, warum nicht doch - entsprechend dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 896 ABGB – der Umstand Berücksichtigung finden solle, ob und in welchem Umfang die von der Pfandbriefstelle aufgenommenen Mittel den einzelnen Mitgliedsinstituten zugekommen seien. Unbestreitbar sei ja wohl, dass jene Mitgliedsinstitute, für die eine Emission aufgenommen worden sei, aufgrund einer besonderen Rechtsbeziehung - dem zuvor erwähnten Treuhandverhältnis, das auch auf entsprechenden vertraglichen Beziehungen beruhen werde – zum vollen Aufwendungsersatz gegenüber der Pfandbriefstelle verpflichtet sei. Warum dies im Rahmen der Lastentragung nicht von Bedeutung sein solle, bleibe „völlig unerfindlich" (35). Klarstellend sei festzuhalten, dass das beschriebene besondere Verhältnis immer nur im Ausmaß des eigenen Anteils des betreffenden Mitgliedsinstituts an der Emission bestehe und nicht darüber hinaus (35). Der bloße Umstand, dass ein Mitgliedsinstitut an sich an einer Emission beteiligt gewesen sei, begründe kein besonders Verhältnis auch in Bezug auf andere Tranchen dieser Emission. Für die anderen Mitgliedsinstituten zugeordneten Anteile treffe auch dieses Institut in letzter Konsequenz – wenn das primär verantwortliche Mitgliedsinstitut seinen Anteil nicht erfülle – lediglich die Haftung nach Kopfteilen (35 f). Und erst recht abzulehnen wäre

eine Gesamtbetrachtung, die auf die Beteiligung an allen zu den jeweiligen Zeitpunkten aushaftenden Emissionen abstellen würde, denn das besondere Verhältnis folge aus der konkreten Beteiligung an der konkreten Emission, aus der die Haftung resultiere, und nicht schon daraus, wer allgemein in welchem Umfang aus den Aktivitäten der Pfandbriefstelle Nutzen gezogen habe (36). Bei den derzeit im Vordergrund stehenden Verbindlichkeiten aus dem Bereich der früheren Kärntner Landes-Hypothekenbank stelle sich das zusätzliche Problem, dass es inzwischen zu einer Trennung in eine Abwicklungseinheit (Bad Bank) – die HETA Asset Resolution AG – und eine weiterhin operativ tätige Bank – die Austrian ANADI Bank AG – gekommen sei, die gem § 1 Abs 5 PfBrStG beide als Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle anzusehen seien. Für jene Verbindlichkeiten, die der HETA zuzuordnen seien und die daher aufgrund des diese treffenden Zahlungsmoratoriums nicht erfüllt würden, sei davon auszugehen, dass das beschriebene besondere Verhältnis nur gegenüber der HETA und nicht auch gegenüber der ANADI bestehe (36). Vorbehaltlich einer genaueren Untersuchung des Rechtsverhältnisses zwischen diesem beiden Instituten würde dies bedeuten, dass die ANADI bei Emissionen, an denen die HETA beteiligt gewesen sei, bzw die entsprechende Verbindlichkeit nunmehr der HETA zugeordnet sei, nicht für mehr als ihre Kopfquote einzustehen habe (37). Für die Berechnung der Kopfquote werde davon auszugehen sein, dass für die beiden Niederösterreichischen Institute nur eine gemeinsame Kopfquote bestehe, was aus dem Umstand folge, dass die Spaltung in die HYPO NOE Landesbank AG erst mit 2. Mai 2007 erfolgt sei und diese zu keinem Zeitpunkt über die Pfandbriefstelle emittiert habe (37), sodass sie auch nicht zur Haftung herangezogen werden könne. Auch eine allfällige Spaltungshaftung nach § 15 SpaltG für Verbindlichkeiten der HYPO NOE Gruppe Bank AG (sowohl gegenüber den Gläubigern als auch intern) würde dabei nicht zu einer Verdoppelung der Kopfquote führen (37). Anders sei die Situation hingegen hinsichtlich der beiden Kärntner Institute zu beurteilen: Die Institutsspaltung in die heutige HETA und die heutige ANADI sei bereits am 1. Juni 2004 erfolgt, sodass daher von einer Haftung beider Institute im Außenverhältnis nach § 2 Abs 1 PfBrStG sowie einer jeweils selbständigen Kopfquote im Innenverhältnis auszugehen sei, sodass die ANADI für die Emissionsanteile der HETA ebenfalls eine selbständige Kopfquote treffe (37). Das beschriebene besondere Verhältnis aus der Beteiligung an den konkreten Emissionen bestehe nur für das oder die jeweiligen Mitgliedsinstitute, und nicht auch für die Gewährträger, was aus dem Umstand folge, dass nur die Mitgliedsinstitute, nicht aber die Gewährträger an den Emissionen beteiligt gewesen seien und auch die (zumindest unmittelbaren) Vorteile

nur den betreffenden Mitgliedsinstituten und nicht auch den jeweiligen Gewährträgern zugekommen seien (38). Außerdem sei die Haftung nach § 2 PfBrStG nicht so konzipiert, dass die Gewährträger in jeweils besonderer Weise für das eigene Mitgliedsinstitut haften würden. Vielmehr haften auch die Gewährträger neben den Mitgliedsinstituten für dieselben Verbindlichkeiten (der Pfandbriefstelle) und in derselben Weise wie die Mitgliedsinstitute (38). Daher treffe auch für Emissionen, an denen die nunmehrige HETA beteiligt gewesen sei, das Bundesland Kärnten nicht mehr als die bei Nichterfüllung der Verbindlichkeiten durch die HETA für die übrigen Haftenden verbleibende Kopfquote (38). (Auch) Der Gewährträger, dem das betreffende Mitgliedsinstitut zugeordnet sei, hafte also nicht für den Anteil dieses Mitgliedsinstituts an der Emission, sondern nur nach denselben Regeln wie die übrigen Mitgliedsinstitute und Gewährträger, also subsidiär zu dem an der Emission beteiligten Mitgliedsinstitut mit einer Kopfquote. Soweit ein Mitgliedsinstitut wie derzeit die HETA den ihrem Anteil entsprechenden Betrag nicht erfüllen könne, verteile sich der ausgefallene Betrag gleichmäßig auf alle übrigen Mitgliedsinstitute und Gewährträger (Kopfquote).

4.2.2. Für das *Innenverhältnis zwischen den nach § 2 PFBrStG Haftenden bei Emissionen* gelte dasselbe eben Beschriebene in weiterer Folge auch für die interne Verteilung zwischen den nach § 2 Abs 1 und 2 PfBrStG Haftenden. Habe daher ein Haftender im Außenverhältnis mehr als seine interne Quote an der konkreten Emission bezahlt, so stehe ihm Regress gegen das oder die an dieser Emission beteiligten Mitgliedsinstitute zu, soweit diese bisher nicht für ihren Anteil aufgekommen seien (38). Dies gelte auch, wenn dem zur Haftung Herangezogenen überhaupt kein Anteil an der Emission zugeordnet gewesen sei (39). Soweit ein Mitgliedsinstitut – wie derzeit die HETA schon aufgrund des für diese angeordneten Moratoriums – zur Tragung seines internen Anteils (sei es aus eigenem Anteil oder der eigenen Kopfquote) nicht in der Lage sei, verteile sich die Last nach Köpfen auf die übrigen Mitgliedsinstitute und Gewährträger (39). Dabei werde in diesem Zusammenhang nochmals darauf hingewiesen, dass auch der Gewährträger, dem das mit seiner Beteiligung aus der Emission resultierenden Beitrag (oder auch mit seiner Kopfquote) ausgefallene Mitgliedsinstitut zugeordnet sei, lediglich nach den Grundsätzen der eigenen Kopfquote hafte, sodass der Fehlbetrag aus dieser Verbindlichkeit gleichmäßig auf alle übrigen Mitgliedsinstitute und Gewährträger verteilt werde (39).

4.2.3. Und schließlich sei für das *Innenverhältnis zwischen den nach § 2 PfBrStG Haftenden bei sonstigen Verbindlichkeiten* zu beachten, dass von einer vollen internen Lastentragung durch die Pfandbriefstelle auszugehen (39), allerdings die Befugnis zur Einhebung von Umlagen zu berücksichtigen sei, sodass die Pfandbriefstelle alle mit ihrem Betrieb bzw dem Betrieb der Pfandbriefbank zusammenhängenden Aufwendungen auf die Mitgliedsinstitute überwälzen könne (40). Zwischen den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern bestehe kein besonderes Verhältnis, sodass im Falle der Nichttragung dieser Lasten durch die Pfandbriefstelle die Nachteile zwischen den Mitgliedsinstituten und Gewährträgern nach Köpfen aufzuteilen seien (40).

5. Rechtliche Analyse und Stellungnahme

Für den Innenregress zwischen Pfandbriefstelle/-bank, Mitgliedsinstituten und Gewährträgern sind einerseits die Wertungen des § 2 PfBrStG 2004 andererseits jene des § 896 ABGB zu beachten. Zudem ist zwischen den verschiedenen Regressverhältnissen zwischen Pfandbriefstelle/-bank, Mitgliedsinstituten und Gewährträgern zu unterscheiden, zu berücksichtigen, ob die Pfandbriefstelle/-bank, Mitgliedsinstitute oder Gewährträger Zahlungen an den gemeinsamen Gläubiger geleistet haben und auch danach zu differenzieren, ob formell / materiell eigene bzw fremde Verpflichtungen erfüllt worden sind.

5.1. Wertungen des § 2 PfBrStG

5.1.1. Unstrittig ist zunächst, dass die Bestimmung des **§ 2 PfBrStG** zwar die solidarische Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern der Pfandbriefstelle/-bank regelt, diese Norm aber **keine *ausdrücklichen* Vorschriften** über die Frage enthält, ob und wann und in welchem Ausmaß interne Regressansprüche zwischen den Gesamtschuldnern ent- bzw bestehen. Gleichzeitig ist aber auch zu beachten, dass aus § 2 PfBrStG schon die Wertung entnommen werden kann, dass Mitgliedsinstitute und Gewährträger gemeinsam und gleichrangig für *Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/-bank* haften, wobei nach dem Regelungskonzept des § 2 PfBrStG zwischen der Haftung der Mitgliedsinstitute und der Haftung der Gewährträger weder quantiativ noch qualitativ

noch in der Rangfolge differenziert wird. Es haften also nicht etwa für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle zuerst nur die Mitgliedsinstitute und erst in weiterer Folge dann (auch) die Gewährträger und es haften auch nicht die Gewährträger nur für die Verbindlichkeiten der Mitgliedsinstitute. Vielmehr haften *alle Mitgliedsinstitute und alle Gewährträger unmittelbar und solidarisch und gleichrangig für dieselben Verbindlichkeiten desselben Dritten (der Pfandbriefstelle/-bank) in „derselben Haftungsebene"*. Es liegt also keine ungleichrangige gestufte Haftung für die Verbindlichkeiten verschiedener Personen vor[152], sondern es ist gleichrangige und solidarische Haftung für dieselben idR materiell fremden Verbindlichkeiten (der Pfandbriefstelle/-bank) gegeben. Daraus ist aber zu schließen, dass die Haftung der Mitgliedsinstitute und Gewährträger nicht nur im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern, sondern auch im Innenverhältnis gleich ausgestaltet ist, also **Gleichrangigkeit der Mitgliedsinstitute und Gewährträger auch im Innenregress** besteht.

5.1.2. Für diese Sicht kann auch ins Treffen geführt werden, dass sich auch das **Bundesministerium für Justiz** im Gesetzgebungsverfahren zum PfBrStG 2004 mit der Frage der Gewährträgerhaftung beschäftigt hat. Das BMJ wies zunächst auf den Umstand hin, dass die (damaligen) Bestimmung des § 2 jedenfalls in der Überschrift von „Gewährleistung" spreche, obwohl nicht Gewährleistung iSd §§ 922 ff ABGB gemeint sei, sondern die solidarische Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger. Daher sollte – so der Vorschlag des BMJ – auch der Begriff Gewährleistung durch den Ausdruck „Gewährträgerhaftung" ersetzt werden. Dieser Vorschlag hat auch Eingang in das Gesetz gefunden. In diesem Zusammenhang hat das BMJ aber auch selbst festgehalten, dass „die solidarische Haftung der Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle einerseits und die Mithaftung der ‚Gewährträger der Mitgliedsinstitute' (also der Länder), ... wohl einen **gesetzlichen Schuldbeitritt** darstellt".[153] Damit geht auch das BMJ für die Haftung im Außenverhältnis nicht von Ausfallsbürgschaft iSd § 1356 ABGB, nicht von gewöhnlicher Bürgschaft iSd § 1346, 1355 ABGB und auch nicht von einer ebenfalls zur Solidarhaftung führenden Bürgschaft als Bürge und Zahler iSd §1357 ABGB (! – auch § 1357 verweist explizit auf § 891 ABGB), sondern von **Mitschuldnerschaft der Gewährträger** aus. Für den

[152] Sa *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 61: „keine Ausfallshaftung".
[153] Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz zum „Entwurf eines BG über die Pfandbriefstelle (Pfandbriefstelle-Gesetz – PfbrstG) ..." GZ 20.536A/2-I.2/2003 vom 25. August 2003, 2.

Schuldbeitrittt normiert § 1347 ABGB: „Wenn jemand, ohne die den Bürgen zu Statten kommende Bedingung, einer Verbindlichkeit als Mitschuldner beitritt; so entsteht eine Gemeinschaft mehrerer Mitschuldner; deren rechtliche Folgen nach den in dem Hauptstücke von Verträgen überhaupt gegebenen Vorschriften zu beurteilen sind (§§. 888 – 896)." Damit richtet sich auch der Regress unter den Mitgliedinstituten und den Gewährträgern nach der Norm des **§ 896 ABGB**, sodass auch zwischen den mehreren Haftenden im Regress prinzipiell und im Zweifel die Kopfteilsregelung zur Anwendung gelangt. Anderes gilt (nur), wenn einer der Mitschuldner das Vorliegen eines „besonderen Verhältnisses" iSd § 896 ABGB behauptet und beweist.

5.2. Wertungen des § 896 ABGB

5.2.1. Für den Umfang des Innenregresses sind daher auch die allgemeinen Grundsätze des **§ 896 ABGB** zu berücksichtigen, da diese Bestimmung bei jeder Art von Solidarschuld, unabhängig von deren Entstehungsgrund,[154] und damit **auch für gesetzliche Gesamtschulden** gilt.

5.2.2. Die **allgemeinen Grundsätze des § 896 ABGB** können folgendermaßen umrissen werden:[155] Hat ein Solidarschuldner dem Gläubiger das Ganze oder mehr als seinem internen Anteil entspricht[156] aus eigenem[157] geleistet oder ihn sonst befriedigt,[158] so hat er nach der dispositiven[159] Bestimmung des § 896 S 1 gegenüber

---

[154] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa zB EWr III/896 A/1: Haftung von Miteigentümern nach § 890; ZVR 1998/120; JBl 1997, 100 [*Schauer*]; 8 Ob 194/01i = SZ 2002/25 = JBl 2002, 459; 1 Ob 108/04w = SZ 2005/91: zufällige Schuldnergemeinschaft.

[155] Zur folgenden Darstellung s *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 ff.

[156] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 und 5 mHa ÖBA 1987/61 [*Koziol*]; SZ 62/51; NZ 1994, 130; EFSlg 87.284; EvBl 1998/167; SZ 70/241; SZ 72/27 = ÖBA 1999/819 [krit *Riedler*]; 3 Ob 35/07d = ecolex 2007/352; 7 Ob 97/12h = ecolex 2013/10 (zum Regress bei Doppelversicherung nach § 59 VersVG). *Perner* in Klang[3] § 896 Rz 12; *Kodek* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 896 Rz 4; *P. Bydlinski* in KBB[3] § 896 Rz 1. Für einen generellen Ausgleichsanspruch, auch wenn die Leistung eines Solidarschuldners noch unterhalb der von ihm zu tragenden Quote liegt *Riedler*, ÖBA 1999, 829 f samt Darstellung der deutschen, schweizerischen und französischen Rechtslage. Ebenso *Rabl*, ecolex 1999, 532 ff.

[157] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 mHa NZ 1994, 130; 2 Ob 332/99h = RdW 2000/237 sowie RS0017568. Vgl auch 1 Ob 268/05a = SZ 2006/15 = JBl 2006, 530: Irrelevant ist dabei, von wem sich der zahlende Solidarschuldner die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers verschafft hat.

[158] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 893 Rz 1.

[159] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 mHa zB 6 Ob 44/11f = JBl 2012, 308.

jedem Mitschuldner **Anspruch auf Ersatz** entsprechend dessen Anteil.[160] Denn es wäre ungerecht, wenn die Willkür des Gläubigers darüber entschiede, welcher der Gesamtschuldner die gesamte Last zu tragen hat.[161] Der Regressanspruch setzt erstens **tatsächliche Leistung** durch einen Mitschuldner voraus,[162] nicht ausreichend ist daher das bloße Feststehen einer Gesamtschuld[163] oder die bloße Erwartung baldiger Inanspruchnahme durch den Gläubiger.[164] Und zweitens ist nach der Rsp erforderlich, dass die Leistung des regressierenden Solidarschuldners an den Gläubiger den ihn im Innenverhältnis treffenden Anteil übersteigt.[165] Wird eine Verbindlichkeit in Teilen fällig (zB in Monatsraten rückzahlbares Darlehen), so ist allerdings der **Mitschuldner** bereits dann regressberechtigt, wenn er vom gesamten bereits fälligen Teil der Schuld **mehr als seinen Anteil getilgt** hat.[166] **Vereinbarungen** zwischen dem Gläubiger und einem Solidarschuldner iSd § 894 ABGB schmälern den Regressanspruch nicht (§ 896 S 3 ABGB),[167] außer der Gläubiger hat allen Mitschuldnern gegenüber auf den Anteil dessen, der befreit werden soll,[168] verzichtet, was durch Auslegung zu ermitteln ist.[169]

---

[160] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 mHa SZ 27/35 = EvBl 1954/114; *Riedler*, ZR II SchRAT[4] Rz 3/9.
[161] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 mHa 7 Ob 97/12h = ecolex 2013/10. *Ehrenzweig/Mayrhofer*, SchRAT 107.
[162] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 mHa zB 9 Ob 139/04p = ÖBA 2005/1298; 3 Ob 90/13a. Ebenso zum Rückgriff nach § 1302 zB 3 Ob 90/13a und RS0017519. Ebenso zum Rückgriff nach § 1313 S 2 zB 9 ObA 107/12v und RS0028394.
[163] Vgl aber auch *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 11.
[164] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 mHa zB 3 Ob 35/07d = ecolex 2007/352.
[165] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 und 5 mHa zB ÖBA 1987/61 [*Koziol*]; 3 Ob 35/07d = ecolex 2007/352; 7 Ob 97/12h = ecolex 2013/10 (zum Regress bei Doppelversicherung nach § 59 VersVG). Für einen generellen Ausgleichsanspruch, auch wenn die Leistung eines Solidarschuldners noch unterhalb der von ihm zu tragenden Quote liegt *Riedler*, ÖBA 1999, 829 f samt Darstellung der deutschen, schweizerischen und französischen Rechtslage. Ebenso *Rabl*, ecolex 1999, 532 ff.
[166] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 mHa SZ 62/51; EFSlg 87.284; 3 Ob 164/99k = JBl 2001, 647. Für einen generellen Ausgleichsanspruch, auch wenn die Leistung eines Solidarschuldners noch unterhalb der von ihm zu tragenden Quote liegt *Riedler*, ÖBA 1999, 829 f samt Darstellung der deutschen, schweizerischen und französischen Rechtslage. Ebenso Rabl, ecolex 1999, 532 ff.
[167] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 mHa SZ 56/21; ecolex 1996, 165 = ÖBA 1996/571; 7 Ob 201/06v = EvBl 2007/37 = SZ 2006/137.
[168] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1 mHa *Zeiller*, Commentar III 78.
[169] Sa *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 894 Rz 1 und 3

5.2.3. Die **Anteile der einzelnen Schuldner** bestimmen sich primär nach dem zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnis,[170] das auf rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen den Mitschuldnern, aber auch auf schadenersatzrechtlichen Verflechtungen und sonst berücksichtigungswürdigen Umständen beruhen kann.[171] In Betracht kommen insb zB: Vertrag;[172] Miteigentumsanteile;[173] Erbteile (§ 820); eheliche Beistandspflicht (§ 94);[174] Ressort- und Geschäftsverteilung innerhalb eines Kollegialorganes;[175] Grad des gezogenen Nutzens (§§ 3 und 6 AVRAG);[176] § 1313;[177] § 2 DHG;[178] unterschiedliche Verschuldensgrade verschiedener Schädiger (§ 1302);[179] Verursachungs-, Rechtswidrigkeits- bzw Schuldanteil mehrerer Haftender;[180]

---

[170] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa JBl 1983, 36; NZ 1994, 130; 1 Ob 257/98w; ÖBA 2000/866; 1 Ob 262/04t = ecolex 2005/431; 7 Ob 19/05b = VR 2009/794; 6 Ob 264/09f; 1 Ob 204/12z. Vgl auch RS0003080 und RS0017571.

[171] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa zB 2 Ob 78/06v = EvBl 2007/43 = SZ 2006/160 mwN; 1 Ob 204/12z; 1 Ob 30/13p.

[172] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa SZ 37/109; 39/25; 39/82; 58/6; 58/122; NZ 1994, 130; JBl 1996, 513 [*Resch*]; SZ 70/5; 1 Ob 126/00m = ecolex 2001/123 [*Wilhelm*]. Zum Regress zwischen Gesellschaftern einer GmbH, die für einen Kredit der GmbH bürgen vgl nur zB 4 Ob 108/06w = SZ 2006/116 = ÖBA 2007/1418 [*Riss*]. Zur Dispositivität des § 896 S 1 vgl nur zB 6 Ob 44/11f = JBl 2012, 308.

[173] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa MietSlg 21.098; EWr III/896 A/1. Vgl auch wobl 1999/110 [*Call*].

[174] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa SZ 62/51; wobl 1993/130 [*Call*].

[175] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa 10 Ob 137/00w = RdW 2001/9.

[176] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa 5 Ob 114/03f = EvBl 2004/122 = SZ 2003/172; 8 ObA 47/04a = RdA 2004, 555; 9 Ob 17/04x = RdW 2004/640; 9 Ob 79/08w = JBl 2009, 592 und 2 Ob 16/09f: Solidarhaftung des Betriebsübernehmers und des Veräußerers auch hinsichtlich Urlaubsersatzleistungen.

[177] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mit Hinweis auf den Umstand, dass ohne Solidarhaftung im Außenverhältnis allerdings nur (allfälliger) Rückgriff nach § 1313 S 2, nicht aber § 896 in Betracht kommt – vgl zB 7 Ob 24/13z = ZVB 2013/102 [*Michl*].

[178] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa zB JBl 1987, 670; 8 ObA 40/09d = wbl 2010/11.

[179] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa SZ 26/18; EvBl 1966/373; SZ 54/12; ZVR 1985/7 uva. Vgl auch 8 Ob 58/04v = bbl 2005/122; 2 Ob 277/06h = bbl 2007/194; 2 Ob 112/10z = ecolex 2012/53; 2 Ob 85/11f = Zak 2012/607; 3 Ob 55/12b = EvBl 2012/141 [*Brenn*]; 1 Ob 177/12d; 2 Ob 4/13x = EvBl 2014/4 [*Rohrer*]. Vgl auch nächste FN.

[180] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa zB ZVR 1979/167; ZVR 1998/120; SZ 60/55; 65/136 = JBl 1993, 389 [*Dullinger*]; MietSlg 46.056; SZ 70/5; 70/159; 71/126 = wobl 1999/138 [*Weiß*]; SZ 72/35; 7 Ob 306/99x = ÖBA 2001/930; 10 Ob 137/00w = RdW 2001/9; 8 Ob 2/00b = JBl 2001, 172; 5 Ob 120/03p; 8 Ob 58/04v = bbl 2005/122; 7 Ob 19/05b = VR 2009/794; 1 Ob 268/05a = SZ 2006/15 = JBl 2006, 530; 2 Ob 112/10z = ecolex 2012/53; 1 Ob 204/12z; 1 Ob 30/13p; 2 Ob 4/13x = EvBl 2014/4 [*Rohrer*]. Vgl auch RS0017501. Dabei ist auch denkbar, dass die Zurechnungsgründe bei einem Gesamtschuldner so gering ausgeprägt sind, dass er im Innenverhältnis nicht zum Ausgleich heranzuziehen ist – 3 Ob 55/12b = EvBl 2012/141 [*Brenn*]. In der E 1 Ob 30/13p bezeichnet der OGH die von *P. Bydlinski* (RZ 2013, 58 f) vorgetragene Kritik an der Heranziehung der Verursachungs- und Rechtswidrigkeitsanteile als beachtlich.

ungerechtfertigte Bereicherung und Schadenersatz;[181] § 39 Abs 1 MedienG und § 394 EO;[182] § 11 EKHG[183]; § 93 BWG (Rückgriffsanspruch der Sicherungseinrichtung gegen das insolvente Kreditinstitut);[184] § 59 Abs 2 VersVG („Maßgabe der Beträge, deren Zahlung ihnen dem Versicherungsnehmer gegenüber vertragsmäßig obliegt").[185] Aus dem konkreten Innenverhältnis kann sich daher voller Rückgriff ergeben,[186] so steht etwa dem Arbeitgeber voller Regress gegen den Arbeitnehmer zu, wenn dieser ein Kfz bei einer Schwarzfahrt beschädigt.[187] Aus dem Innenverhältnis kann aber auch gänzlicher Ausschluss des Rückgriffs resultieren, etwa bei Haftung der Schadensversicherung neben dem Schädiger,[188] der Haftung von Geschäftsherrn und Erfüllungsgehilfen (vgl insbesondere § 2 Abs 3 DHG) oder beim Schuldbeitritt zu Sicherungszwecken[189]. Ebenso hat zB der Halter, der die Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers verschuldet hat, keinen Regress gegen den Lenker.[190]

5.2.4. Die **Behauptungs- und Beweislast** für den **Nachweis, mehr als den eigenen Anteil geleistet zu haben**, trifft den Regressberechtigten.[191]

5.2.5. (Nur) In **Ermangelung eines besonderen Verhältnisses** und **im Zweifel** haben Solidarschuldner **zu gleichen Teilen** einzustehen (Kopfteilsquote).[192] Wer sich auf ein Sonderverhältnis beruft, trägt die Beweislast.[193]

---

[181] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa SZ 66/162.
[182] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa SZ 62/66.
[183] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa zB JBl 1982, 656 = SZ 54/119; ZVR 1985/15.
[184] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa EvBl 1997/170; 7 Ob 106/02t = ÖBA 2003/1119; 6 Ob 49/13v. Vgl auch *Apathy* in Apathy/Iro/Koziol, BVR II[2] Rz 3/62.
[185] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa 7 Ob 97/12h = ecolex 2013/10.
[186] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa zB wbl 1988, 337; MietSlg 46.56; SZ 70/241; 1 Ob 268/05a = SZ 2006/15 = JBl 2006, 530; 6 Ob 49/13v (zu § 93 Abs 3 S 8 BWG).
[187] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa wbl 1988, 337.
[188] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa 7 Ob 130/99i = SZ 72/104; 7 Ob 310/99k = VR 2002, 204.
[189] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa SZ 20/106; *P. Bydlinski* in KBB[3] § 896 Rz 3.
[190] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa JBl 1983, 202.
[191] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa SZ 62/51; NZ 1994, 130; 7 Ob 306/99x = ÖBA 2001/930; 10 Ob 137/00w = RdW 2001/9; 7 Ob 19/05b = VR 2009/794; 5 Ob 285/05f = ÖBA 2006/1386; 2 Ob 112/10z = ecolex 2012/53 und RS0017575. *Ehrenzweig/Mayrhofer*, SchRAT 107; *P. Bydlinski* in KBB[4] § 896 Rz 2; *Perner* in Klang[3] § 896 Rz 22.
[192] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa MietSlg 21.098; SZ 52/185; 56/21; 62/66; NZ 1994, 130; ZVR 1998/120; SZ 66/162; 70/222; ÖBA 2000/866: nicht zwingendes Recht; 10 Ob 137/00w = RdW 2001/9; 1 Ob 126/00m = ecolex 2001/123 [*Wilhelm*]; 9 Ob 45/03p; 7 Ob 19/05b = VR 2009/794; 4 Ob 108/06w = SZ 2006/116 = ÖBA 2007/1418

5.2.6. Die **Rückgriffsschuldner haften nicht solidarisch**,[194] außer es besteht ein besonderes Innenverhältnis zwischen einem Teil der Solidarschuldner.[195] Im Verhältnis der Mitglieder einer Diebesbande ist eine solche Teilung nach Köpfen[196] allerdings problematisch, wenn die einzelnen Diebe unterschiedliche Vorteile erlangt haben.

5.2.7. § 896 ist **bei jeder Art von Solidarschuld**, unabhängig von deren Entstehungsgrund,[197] **anwendbar**. Generell wird Solidarschuld angenommen, wenn zwei oder mehrere Personen – wenn auch aus verschiedenem Rechtsgrund[198] – zur selben Leistung verpflichtet sind und die Verbindlichkeiten auf dasselbe Gläubigerinteresse gerichtet sind.[199] So im Verhältnis mehrerer Schädiger (§ 1302)[200] bzw Haftenden[201] (vgl auch zB §§ 3 und 6 AVRAG, 5 und 6 EKHG, 12 PHG); zwischen

---

[*Riss*]; 3 Ob 111/08g = ecolex 2008/401; 6 Ob 264/09f; 2 Ob 112/10z = ecolex 2012/53; 1 Ob 204/12z. *Riedler*, ZR II SchRAT[4] Rz 3/9.

[193] Vgl nur zB *P. Bydlinski* in KBB[4] § 896 Rz 2.

[194] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 3 mHa *Weiss*, JBl 1947, 531; *Fischer*, ZAS 1970, 11; *Ehrenzweig/Mayrhofer*, SchRAT 109; *Perner* in Klang[3] § 896 Rz 47; *Riedler*, ZR II SchRAT4 Rz 3/9. Hingegen generell für einen offensichtlich um den internen Anteil des jeweils Leistenden reduzierten und damit gestuften Solidarrückgriff des Zahlenden gegenüber allen bisher unbehelligt gebliebenen Solidarschuldnern *P. Bydlinski/Coors*, ÖJZ 2007, 278 f; *P. Bydlinski* in KBB[4] § 896 Rz 2.

[195] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 3 mHa SZ 62/66: „gestufte" Regressverhältnisse; OLG Innsbruck ZVR 1994/20.

[196] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 3 mHa SZ 27/35 = EvBl 1954/114.

[197] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa zB EWr III/896 A/1: Haftung von Miteigentümern nach § 890; ZVR 1998/120; JBl 1997, 100 [*Schauer*]; 8 Ob 194/01i = SZ 2002/25 = JBl 2002, 459; 1 Ob 108/04w = SZ 2005/91: zufällige Schuldnergemeinschaft.

[198] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa zB SZ 67/153 = EvBl 1995/80; 3 Ob 514/94; 7 Ob 148/02v = ecolex 2003/72; 6 Ob 174/02k = RdW 2003/123; 6 Ob 316/02t = EvBl 2003/110; 4 Ob 94/04h = ecolex 2005/50 = SZ 2004/81; 1 Ob 108/04w = SZ 2005/91; 1 Ob 221/06s = bbl 2007/62; 1 Ob 268/05a = SZ 2006/15 = JBl 2006, 530 und RS0017315; 9 Ob 37/13a; 6 Ob 49/13v.

[199] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa 9 Ob 17/04x = ecolex 2004/381.

[200] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa zB ZVR 1987/74; SZ 72/185; 8 Ob 194/01i = SZ 2002/25 = JBl 2002, 459; 6 Ob 161/03z; 6 Ob 34/03y; 1 Ob 166/05a; 2 Ob 111/09a; 3 Ob 55/12b = EvBl 2012/141 [*Brenn*]; 4 Ob 35/13w; 3 Ob 90/13a; 1 Ob 30/13p und RS0017514. *Koziol*, Haftpflichtrecht[3] I Rz 14/1 ff.

[201] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa EWr III/896 A/1: Haftung von Miteigentümern nach § 890; ZVR 1998/120: Haftung von Bund und Land bei Schädigung eines Patienten in einer Universitätsklinik; 5 Ob 114/03f = EvBl 2004/122 = SZ 2003/172; 6 Ob 49/03d; 4 Ob 94/04h = SZ 2004/81 = ecolex 2005/50; 1 Ob 268/05a = SZ 2006/15 = JBl 2006, 530: Einlagensicherung bzw Amtshaftung; 9 Ob 17/04x = ecolex 2004/381 und 9 Ob 79/08w = JBl 2009, 592 und 2 Ob 16/09f = EvBl-LS 2009/150: Haftung des Veräußerers und des Erwerbers nach §§ 3 und 6 AVRAG; 2 Ob 66/09h und 2 Ob 78/06v = EvBl 2007/43 = SZ 2006/160: Solidarhaftung aufgrund PHG einerseits und EKHG andererseits; 7 Ob 137/08k = ZVR 2009/84 [*Huber*]: Haftung der Teilhaber einer GesBR als Halter eines Kfz nach § 5 Abs 2 EKHG.

dem Schädiger und dem zusätzlich Haftenden (§ 1313);[202] zwischen dem Schädiger und dem Bereicherungsschuldner;[203] zwischen dem Bürgen und dem Mitschuldner, der der Schuld zur Sicherheit beitrat;[204] im Verhältnis mehrerer Bürgen (§ 1359)[205] oder Garanten,[206] Bürge und Pfandschuldner[207] oder Pfandschuldner und Garant;[208] zwischen mehreren Schuldnern von Steuern,[209] von Zollabgaben[210] oder der Eintragungsgebühr.[211] Unter den Eigentümern simultan haftender Mobiliarpfänder[212] oder Liegenschaften[213] ist § 896 analog anwendbar.

5.2.8. Der Regressanspruch ist nach hA[214] ein von einer Zession unabhängiger selbständiger Anspruch (arg „auch ohne geschehene Rechtsabtretung"). Er ist ein speziell geregelter **Aufwandersatzanspruch**,[215] der auch bei Legalzession (zB § 1358)[216] besteht.[217] Der Mitschuldner, der gezahlt hat, kann wählen, ob er den

---

[202] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa SZ 39/82; JBl 1977, 49; SZ 51/97; 56/185; 58/6; 58/122; 60/73; ZVR 1996/115; 6 Ob 276/02k = RdW 2004/52.
[203] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa SZ 66/162.
[204] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa SZ 56/21.
[205] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa zB RdW 1996, 11; EvBl 1998/167. Vgl auch SZ 57/114: auch gegenüber Bürgen, der Pfandschuldner ist; 7 Ob 201/06v = EvBl 2007/37 = SZ 2006/137.
[206] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa Koziol, Garantievertrag 78.
[207] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4. Zum Regress des zahlenden Bürgen gegen den Erwerber der verpfändeten Liegenschaft des Schuldners vgl 1 Ob 54/09m = ÖBA 2009/1587 [*Riedler*].
[208] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa SZ 60/266 = ÖBA 1988/80 [*P. Bydlinski*].
[209] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa SZ 41/61; EvBl 1970/376; MietSlg 46.056; 1 Ob 126/00m = ecolex 2001/123 [*Wilhelm*]: Grunderwerbssteuer. AM JBl 1957, 452 [*Gschnitzer*].
[210] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa EvBl 1968/358; 8 ObA 40/09d = wbl 2010/11 (zu Art 213 Zollkodex).
[211] *Riedler* in Schwimann/Kodek[4] § 896 Rz 4 mHa SZ 37/109.
[212] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4.
[213] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 4 mHa SZ 52/105 = JBl 1980, 203 [Hoyer]; SZ 56/120. Vgl auch ÖBA 1996/579 [*Karollus*].
[214] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 6 mHa SZ 60/55; 7 Ob 270/03m = RdW 2004/409; 2 Ob 78/06v = EvBl 2007/43 = SZ 2006/160; 9 Ob 37/13a; 6 Ob 49/13v; 7 Ob 108/13b; 7 Ob 74/13b = RdW 2014/97. AA *Dullinger*, Aufrechnung 39.
[215] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 6 mHa *Weiss*, JBl 1947, 531; 2 Ob 78/06v = EvBl 2007/43 = SZ 2006/160.
[216] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 6. AM *Gschnitzer* in Klang[2] IV/1, 316; vgl aber *Gschnitzer*, SchRAT[2], 255.
[217] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 6 mHa RZ 1961, 45; vgl auch JBl 1957, 452 [*Gschnitzer*]; 3 Ob 164/99k = JBl 2001, 647. Missverständlich EvBl 1969/358. Insoweit verfehlt SZ 58/132 und 8 Ob 88/03d = EvBl 2004/71, wonach der gesetzliche Forderungsübergang nach § 1358 den gesetzlichen Rückgriffsanspruch nach § 896 verdrängen soll (ebenso wohl 1 Ob 268/05a = SZ 2006/15 = JBl 2006, 530). Zutreffend jedoch SZ 60/55; 68/29; 3 Ob 164/99k = JBl 2001, 647. Offenlassend 1 Ob 262/04t = ecolex 2005/431 mwN. Zum automatischen Übergang der Sicherungsmittel auch im Rahmen des Rückersatzanspruches nach § 896 vgl zB SZ 58/132; 60/266 = ÖBA 1988/80 [*P. Bydlinski*]; 68/29; 3 Ob 164/99k = JBl

Aufwandersatzanspruch oder den nach § 1358 oder infolge vereinbarter Zession übergegangen Anspruch geltend macht.[218] Doch kann die Geltendmachung des Anspruchs nach § 1358 zu keinem höheren Anspruch führen als der aus §§ 896, 1359 folgende Ausgleichsanspruch.[219] Nach *Koziol*[220] und *P. Bydlinski/Coors*[221] erfolgt der interne Regress hingegen durch Legalzession, was jedoch bei unteilbaren Leistungen undurchführbar ist.[222] Außerdem gewährt § 896 den Regressanspruch aus dem Gemeinschaftsverhältnis zwischen den Solidarschuldnern gerade „auch ohne geschehene Rechtsabtretung".[223] *Kodek*[224] wiederum spricht sich für eine Anwendung des § 1358 in den Fällen aus, in welchen der Zahlende eine materiell fremde Schuld tilgt.

5.2.9. Zwischen Solidarschuldnern bestehen **Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten**, deren Verletzung gegenüber dem Regressanspruch compensando eingewandt werden kann.[225]

5.2.10. **Zahlungsunfähigkeit**[226] eines Mitschuldners trifft den/die übrigen Mitschuldner anteilig (§ 896 S 2).[227] Darüber hinaus wendet die Rsp § 896 S 2 aber auch an, wenn einzelnen Mitschuldnern **Haftungsprivilegien oder -befreiungen kraft Gesetzes** (zB §§ 333 Abs 1 ASVG; § 67 Abs 2 VersVG; § 3 EKHG) oder vorher getroffene **Haftungsfreizeichnungsvereinbarungen** zwischen dem Geschädigten mit einem

---

2001, 647. AA 8 Ob 29/01z, *Perner* in Klang³ § 896 Rz 6 und wohl (für Interzessionsfälle) *Wallner*, ÖBA 2013, 575 ff. ME ist dabei aber zu beachten, dass sich der Regress des Interzedenten gegen den Hauptschuldner zwar nach § 1358 als besonderes Verhältnis iSd § 896 beurteilt, sich aber zB der Aufwandersatzanspruch des Interzedenten für die im Vorprozess entstandenen Kosten jedenfalls nur aus § 896 ergibt (*Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ [2014] § 896 Rz Rz 5).

[218] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2014) § 896 Rz 6 mHa SZ 57/29; SZ 60/55; NZ 1994, 130. Offenlassend 1 Ob 262/04t = ecolex 2005/431.

[219] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2014) § 896 Rz 6 mHa NZ 1994, 130.

[220] Haftpflichtrecht³ I Rz 14/21.

[221] ÖJZ 2007, 280. Ebenso *P. Bydlinski* in KBB3 § 896 Rz 4.

[222] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2014) § 896 Rz 6 mHa *Gschnitzer* in Klang² IV/1, 315.

[223] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2014) § 896 Rz 6 mHa 7 Ob 108/13b; 7 Ob 74/13b = RdW 2014/97. Ebenso *Apathy*, JBl 2009, 74.

[224] In Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 896 Rz 5.

[225] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2014) § 896 Rz 7 mHa SZ 37/109; EvBl 1970/376; 1980/144.

[226] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2014) § 896 Rz 8 mHa vgl SZ 27/35 = EvBl 1954/114; 7 Ob 306/99x = ÖBA 2001/930.

[227] SZ 72/27 = ÖBA 1999/819 [krit *Riedler*]. *Ehrenzweig/Mayrhofer*, SchRAT 109; *Kodek* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 896 Rz 15.

späteren Mitschädiger[228] zugute kommen (sog „gestörte Gesamtschuld"). In all diesen Fällen stellt sich die Frage, ob und wie sich dieser Umstand auf das Außenverhältnis zum Gläubiger und den internen Regress zwischen den Solidarschuldnern auswirkt. ME hängt es vom konkreten Grund der Privilegierung ab,[229] ob der verbliebene Solidarschuldner bereits gegenüber dem Gläubiger Teilbefreiung einwenden kann oder erst nach Zahlung gegenüber dem Befreiten rückgriffsberechtigt ist[230] oder ob er die gesamte Schuld alleine tragen muss. [231] Die erwähnte Anwendung des § 896 S 2 ABGB durch die Rsp führt dazu, dass daher der verbleibende Mitschuldner den Schaden zur Gänze alleine zu tragen hat, sofern sonst das Haftungsprivileg unterlaufen würde. Im Privatversicherungsrecht ist allerdings das Ausmaß der Haftung des nicht privilegierten Mittäters gegenüber dem regressierenden Versicherer auf das im Innenverhältnis zwischen den Schädigern bestehende Ausmaß zu beschränken, der Anspruch des Geschädigten geht also nur im Ausmaß der internen Verantwortung des Mittäters auf den Versicherer über.[232] Vertragliche Befreiung eines Solidarschuldners durch den Gläubiger beeinflusst den Regress hingegen nicht (§§ 894; 896 S 3 ABGB).[233]

5.2.11. Der Regressanspruch begründet in der **Insolvenz eines Mitschuldners** kein Aussonderungsrecht.[234] In der Insolvenz eines Mitschuldners gilt:[235] Zahlt ein Mitverpflichteter vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens voll, so bleibt nur mehr die Regressforderung bestehen, die der Mitverpflichtete als Insolvenzgläubiger unbedingt anmelden kann. Leistet der Mitverpflichtete vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens Teilzahlung, also mehr als seinem internen Anteil entspricht, so kann er sich mit seinem Teilrückgriffsanspruch neben dem Gläubiger am Verfahren beteiligen und die

---

[228] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 8. Beachte die streng hiervon zu unterscheidende nachträgliche Einzelbefreiung gemäß § 894; *P. Bydlinski* in KBB[4] § 896 Rz 7.

[229] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 8. Vgl dazu insb *Schoditsch*, JBl 2004, 566 ff; *Perner* in Klang[3] § 896 Rz 56 ff; *Kodek* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 896 Rz 15.

[230] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 8. So zu § 67 Abs 2 VersVG: ecolex 1995, 632 [*Kletečka*].

[231] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 8 mHa zu § 333 ASVG: SZ 27/76; 44/48 (verst Senat); SZ 51/75 = DRdA 1979/14 [*Grillberger*]; JBl 1996, 513 [*Resch*]; 2 Ob 131/11w = Zak 2012/194. AM jedoch *Kletečka*, ÖJZ 1993, 791, 837; *Koziol*, Haftpflichtrecht I[3] Rz 14/37 ff; *Harrer* in Schwimann[3] §§ 1301, 1302 Rz 15 ff; *Schoditsch*, JBl 2004, 557 ff. Vgl auch JBl 1972, 202; SZ 56/34.

[232] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 8 mHa SZ 68/107 = ecolex 1995, 632 [*Kletečka*]; VersE 1725. Vgl auch SZ 45/125 und 2 Ob 26/02s = ZVR 2003/45.

[233] Sa *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 1.

[234] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 8 mHa RZ 1961, 45.

[235] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 8 mHa 8 Ob 153/03p = EvBl 2004/137.

Auszahlung der Quote verlangen, wobei allerdings Restansprüche des Gläubigers den Regressansprüchen bei Teilzahlung vorgehen.[236] Bei Teilzahlung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bleibt hingegen der Hauptgläubiger mit seiner ganzen Forderung am Verfahren beteiligt. Hat der Mitverpflichtete vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht geleistet, so kann er künftige Regressansprüche aus der allfälligen Inanspruchnahme seiner Haftung durch den Hauptgläubiger nur bedingt für den Fall anmelden, dass er in Anspruch genommen wird[237] und dass die Forderung vom Gläubiger in der Insolvenz (von vornherein) nicht geltend gemacht wird. Die nur subjektiv wirkende Befreiung eines Solidarschuldners (§ 894) lässt das Regressrecht des anderen bestehen.[238]

5.2.12. Für **Fälligkeit**[239] und **Verjährung** ist ferner wesentlich, dass der Regressanspruch erst mit tatsächlicher Zahlung seitens des Schuldners entsteht.[240] Die bloße Möglichkeit, zur Zahlung herangezogen zu werden, gibt noch kein Rückgriffsrecht,[241] ebenso wenig ausreichend ist das bloße Feststehen der Gesamtschuld oder die bloße Erwartung baldiger Inanspruchnahme durch den Gläubiger.[242] Vor Fälligkeit ist ein Feststellungsbegehren möglich.[243] Der Solidarschuldner hat keinen Anspruch auf Sicherstellung des Regressanspruchs analog § 1365.[244] Darüber hinaus bejaht *Gschnitzer*[245] eine Mitwirkungspflicht der

---

[236] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 8. Ebenso *Perner* in Klang[3] § 896 Rz 81 FN 289.
[237] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 8 mHa SZ 33/14. Zum (bisherigen) Zwangsausgleich MietSlg 46.056.
[238] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 894 Rz 2 f und § 896 Rz 8 mHa zB ÖBA 1996/571; 7 Ob 201/06v = EvBl 2007/37 = SZ 2006/137. Zur Ersatzpflicht eines Gläubigers, der durch Verzicht auf die dingliche Haftung in die Rückgriffs- oder Weitergriffshaftung Mithaftender eingreift SZ 68/245 = ÖBA 1996/579 [*Karollus*].
[239] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 11 mHa JBl 1959, 344 [Gschnitzer]; ZVR 1968/32.
[240] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 11 mHa SZ 42/172; 46/19; JBl 1977, 49; SZ 54/12; JBl 1987, 670; SZ 60/73; MietSlg 46.056; ZVR 1996/115; ecolex 1996, 668; MietSlg 53.184; RdW 1998, 543; SZ 69/78; 9 Ob 236/99t = RdW 2000/195 (tatsächliche Befriedigung); 10 Ob 81/00k; 7 Ob 91/01k = ecolex 2002, 870 [Ertl] = VersE 1923; 9 Ob 105/03m; 7 Ob 19/05b = VR 2009/794; 3 Ob 182/11b = EvBl 2012/96 [Brenn]. Vgl auch RS0017558. *Gschnitzer* in Klang[2] IV/1, 313; *Gamerith* in Rummel[3] § 896 Rz 2; *Kerschner*, DHG[2] § 6 DHG Rz 14; *P. Bydlinski* in KBB[3],§ 896 Rz 5. Zum Frachtvertrag vgl aber nunmehr SZ 69/266; 10 Ob 81/00k = ecolex 2001/149 und *Jesser-Hus*, ecolex 2000, 864.
[241] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 11 mHa SZ 54/12; 57/197; MietSlg 46.056; 2 Ob 332/99h = RdW 2000/237; 9 Ob 105/03m: bloß Exekutionstitel.
[242] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 11 mHa 3 Ob 35/07d = ecolex 2007/352.
[243] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 11 mHa SZ 42/172; 46/128; EvBl 1986/118. Zum AHG vgl JBl 1980, 100 = SZ 52/2.
[244] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 11 mHa RZ 1956, 46.
[245] In Klang[2] IV/1, 313.

anderen Solidarschuldner aufgrund des Gemeinschaftsverhältnisses (sog Freistellungs- oder Befreiungsanspruch).[246] *Koziol*[247] spricht sich für einen Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber aus, der nach § 2 DHG den Schaden zu tragen hat,[248] doch verneint der OGH einen derartigen Befreiungsanspruch vor tatsächlicher Ersatzleistung des Dienstnehmers gegenüber dem geschädigten Dritten.[249] *P. Bydlinski/Coors*[250] bejahen unter Berufung auf die deutsche L und Rsp eine Mitwirkungspflicht unter Solidarschuldnern für jede Art der Gesamtschuld und argumentieren, dass die Entscheidung des Gläubigers, welchen der Schuldner er nun in Anspruch nimmt, keinen Einfluss auf deren internes Verhältnis zueinander haben dürfe. Überdies würde durch einen Freistellungsanspruch die wünschenswerte Situation erreicht, dass Regressprozesse von vornherein unterblieben. *Perner*[251] hingegen lehnt einen allgemeinen Befreiungsanspruch ab und will einen solchen nur dann gewähren, wenn der Regressanspruch aus einem besonderen Verhältnis der Mitschuldner untereinander entspringt und den Charakter eines Schadenersatzanspruches hat.

5.3. Regress Pfandbriefstelle / Mitgliedsinstitute und Gewährträger - allgemeine Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle

5.3.1. Allgemeine Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank (etwa aus Liefer-, Miet- oder Arbeitsverträgen), die im Rahmen der ordentlichen Verwaltung begründet worden sind, sind originär formell und materiell eigene Verpflichtungen der Pfandbriefstelle, da sie derartige Verbindlichkeiten aus den eigenen Betriebsmitteln zu tragen hat. Daher kommt der *Pfandbriefstelle* für von ihr auf diese Verbindlichkeiten geleistete Zahlungen *kein Regressrecht gegen die Mitgliedsinstitute oder die Gewährträger* zu[252]. Wird hingegen ein Mitgliedsinstitut oder ein Gewährträger aus einer derartigen Verbindlichkeit von Gläubigern im Außenverhältnis entsprechend

---

[246] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 11 mHa *Fischer*, ZAS 1970, 11. AM *Weiss*, JBl 1947, 531; *Gamerith* in Rummel[3] § 896 Rz 4, der nur bei besonderen Beziehungen zwischen den Mitschuldnern eine Pflicht zur Mitwirkung an der Befriedigung des Gläubigers bejaht.
[247] Zu ZAS 1978/24.
[248] Zustimmend *Gamerith* in Rummel[3] § 896 Rz 4.
[249] Vgl nur zB 8 ObA 33/11b.
[250] *P. Bydlinski/Coors*, ÖJZ 2007, 278. Vgl auch *P. Bydlinski* in KBB, ABGB[4] (2014)§ 896 Rz 1.
[251] *Perner* in Klang[3] § 896 Rz 18.
[252] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 33.

seiner Haftung nach § 2 PfBrStG in Anspruch genommen, so steht dem Zahler voller Regress gegen die Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank zu[253].

5.3.2. Diesem Fehlen einer Regressmöglichkeit der Pfandbriefstelle bzw auch „umgekehrt" dem gegen die Pfandbriefstelle gerichteten Regress der nach § 2 PfBrStG Mithaftenden kommt allerdings praktisch wohl keine große Bedeutung zu, da die „Mitgliedsinstitute" (nicht auch Gewährträger) entsprechend den Beschlüssen des Verwaltungsrates „der Pfandbriefstelle Betriebsmittel zur Verfügung zu stellen haben" (§ 8 Z 3 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015) und der Verwaltungsrat auch die „Umlagen" festsetzt, welche die Pfandbriefstelle dann „von den Mitgliedsinstituten" einfordern kann (§ 8 Z 5 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015). Damit können die Aufwendungen der Pfandbriefstelle (bzw auch der Pfandbriefbank) nach der Satzung letztlich ohnedies (wieder) auf die Mitgliedsinstitute verlagert werden.

5.4. Regress Mitgliedsinstitute und Gewährträger - allgemeine Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle

Für das *Innenverhältnis zwischen Mitgliedsinstituten und Gewährträgern* gilt: Sollte die Pfandbriefstelle diese Lasten (etwa infolge Insolvenz) nicht tragen können, so sind nach *Jud*[254] und *Karollus*[255] mangels besonderen Verhältnisses zwischen den Mitgliedsinstituten und Gewährträgern die Nachteile zwischen den Mitgliedsinstituten und Gewährträgern nach Köpfen aufzuteilen.

5.5. Regress Pfandbriefstelle / Mitgliedsinstitute und Gewährträger - Emissionen der Pfandbriefstelle

Strittig ist die Regresssituation jedoch vor allem im Zusammenhang mit Emissionen der Pfandbriefstelle, welche diese für alle oder einzelne Mitgliedsinstitute vorgenommen

[253] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 33.
[254] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 66.
[255] *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 40.

hat: Während *Graf* und *Raschauer* für diese Konstellation schon für den Regressanspruch der Pfandbriefstelle gegen die Mitgliedsinstitute und Gewährträger die Kopfteilszweifelsregelung des § 896 ABGB favorisieren, stellen *Jud* und *Karollus* auf den dem jeweiligen Mitgliedsinstitut zugeflossenen Nutzen ab.

5.5.1. Besonderes Verhältnis iSd § 896 ABGB – Stabilisierungsvereinbarung?

Die **Anteile der einzelnen Mitschuldner** bestimmen sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnis,[256] das zunächst auf rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen den Mitschuldnern (insbesondere also einem **Vertrag**)[257] beruhen kann.[258] Nun haben die acht Mitgliedsinstitute und das Land Kärnten als Gewährträger sowie die Pfandbriefstelle und die Pfandbriefbank Österreich am 02./07. April 2015 eine **Vereinbarung über die Erfüllung und Abwicklung der Solidarhaftung gemäß § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz sowie die Abwicklung von Ausgleichansprüchen im Innenverhältnis (Stabilisierungsvereinbarung)** geschlossen. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu beachten, dass diese Vereinbarung die nicht beteiligten Gesamtschuldner, also insbesondere die nicht beteiligten Gewährträger (die Bundesländer mit Ausnahme Kärnten als Gewährträger der Anadi Bank AG) und die nicht beteiligten Mitgliedsinstitute (HETA Asset Resolution AG) nicht binden kann (**Verbot des Vertrages zu Lasten Dritter**), sodass in dieser Vereinbarung auch *keine umfassende vertragliche Regressregelung* zwischen allen Regressberechtigten/-verpflichteten liegt. Aber auch soweit es um die an der Vereinbarung beteiligten Vertragspartner geht, ist mit *Raschauer* zu bedenken, dass der Zweck der **Stabilisierungsvereinbarung** nur darin besteht, dass „das vorgezogen werden soll, was andernfalls von der Zahlungsunfähigkeit der Pfandbriefstelle abhängig wäre", dass es aber keinen Anhaltspunkt für die Annahme gibt, dass sich durch diese vertragliche Vereinbarung zur Absicherung des Erhalts der Liquidität der Pfandbriefstelle zur Vermeidung von deren Insolvenz durch einen Teil der Mitgliedsinstitute und

---

[256] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa JBl 1983, 36; NZ 1994, 130; 1 Ob 257/98w; ÖBA 2000/866; 1 Ob 262/04t = ecolex 2005/431; 7 Ob 19/05b = VR 2009/794; 6 Ob 264/09f; 1 Ob 204/12z. Vgl auch RS0003080 und RS0017571.

[257] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa SZ 37/109; 39/25; 39/82; 58/6; 58/122; NZ 1994, 130; JBl 1996, 513 [*Resch*]; SZ 70/5; 1 Ob 126/00m = ecolex 2001/123 [*Wilhelm*]. Zum Regress zwischen Gesellschaftern einer GmbH, die für einen Kredit der GmbH bürgen vgl nur zB 4 Ob 108/06w = SZ 2006/116 = ÖBA 2007/1418 [*Riss*]. Zur Dispositivität des § 896 S 1 vgl nur zB 6 Ob 44/11f = JBl 2012, 308. Sa *Kodek* in ABGB-ON 1.01 (1.10.2013) § 896 Rz 14.

[258] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2.

Gewährträger etwas am Wesen der Solidarhaftung gemäß § 2 PfBrStG (im Außenverhältnis) ändern solle[259]. Und auch für das Innenverhältnis „bekräftigen" die Parteien mit der Stabilisierungsvereinbarung nur die ohnedies aus „§ 2 PfBrStG" (iVm § 896 ABGB) resultierende „Rechtslage", dass nämlich „alle Mitgliedsinstitute sowie deren Zugehörige Gewährträger ... einen etwaigen Ausfall der HETA ... zu tragen haben" (explizit Z 1.2.6.b Stabilisierungsvereinbarung). Damit schafft diese Stabilisierungsvereinbarung – soweit ersichtlich – aber auch inhaltlich zwischen *diesen* angeführten *Personen (den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern)* gerade **kein besonderes Verhältnis iSd § 896 ABGB**, was etwa auch durch die in Z 3.5 S 1 Stabilisierungsvereinbarung enthaltene Formulierung zum Ausdruck kommt: „Sämtliche Zahlungen der Zahlenden Solidarschuldner erfolgen unbeschadet jeglicher Rückgriffsansprüche". Für die ebenfalls enthaltene Formulierung, dass „in Innenverhältnis die Pfandbriefstelle sowie die Pfandbriefbank auf Grund eines besonderen Verhältnisses nicht in Anspruch genommen werden wird" (Z 2.6.c Stabilisierungsvereinbarung), ist zu berücksichtigen dass sich diese Vereinbarung aus dem Umstand erklärt, dass die Pfandbriefstelle - wirtschaftlich betrachtet - iaR nur „Durchlaufinstitution der Mitgliedsinstitute ohne wesentliches eigenes Vermögen" ist, die Vereinbarung ja gerade deren Insolvenz wegen Vermögenslosigkeit verhindern soll, sich die Vereinbarung inhaltlich (nur) auf die zugunsten der HETA Asset RESOLUTION AG gemachten Emissionen bezieht und zudem ohnedies keine Wirkung gegenüber den an der Stabilisierungsvereinbarung nicht beteiligten Mitgliedsinstituten und Gewährträgern entfalten kann (siehe oben). Ob und wie sich letztlich diese Stabilisierungsvereinbarung, die zwischen den Vertragsparteien dem § 896 ABGB vorgehen würde,[260] soweit sie von dessen Kopfteilsregelung abweichen würde, die aber offenbar eigentlich nur einen „Regresskreisel" verhindern und Liquidität „garantieren" soll, auf das Verhältnis der an dieser Vereinbarung beteiligten Gesamtschuldner auswirkt, kann in unserem Zusammenhang außer Betracht bleiben.

---

[259] *Raschauer*, Rechtsgutachten zur Frage der Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger für Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank im Gefolge des an ein Mitgliedsinstitut gerichteten Zahlungsverbotes (05/2015) 17.

[260] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 28. Die von *Karollus* ebenfalls erörterten Fragen der Einlagenrückgewähr sind nicht Gegenstand dieses Rechtsgutachtens.

5.5.2. Besonderes Verhältnis iSd § 896 ABGB – Satzung Pfandbriefstelle/-bank 02/2015 - Emissionsaufträge?

Daneben ist aber auch zu beachten, dass schon **§ 1 Abs 3 Satzung Pfandbriefbank 02/2015** vorsieht, dass Gegenstand des Unternehmens ist: „Die Ausgabe von Pfandbriefen Kommunalschuldverschreibungen und die Veranlagung des Erlöses nach den hiefür geltenden besonderen Rechtsvorschriften (Wertpapieremissionsgeschäft – ausgenommen die Ausgabe fundierter Bankschuldverschreibungen), wobei Emissionen gemäß dem genannten gesetzlichen Tatbestand ausschließlich in Form von Teilschuldverschreibungen erfolgen, deren Erlöse nach Maßgabe der zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedsinstituten jeweils zu vereinbarenden Auftragsverhältnisse von der Gesellschaft an die Mitgliedsinstitute weitergegeben werden"[261]. Damit ist aber für Verbindlichkeiten aus Emissionen im Innenverhältnis – aufgrund entsprechender Vereinbarung zwischen den Parteien (in Ausführung der in § 1 Abs 3 Satzung Pfandbriefbank 02/2015 angesprochenen Auftragsverhältnisse) – auch klargestellt, dass Mitgliedsinstitute gegenüber der Pfandbriefstelle für jenen Anteil haften, in dem die konkrete Emission dem betreffenden Mitgliedsinstitut zugekommen ist. Denn dabei geht es letztlich – auch nach der nunmehrigen Darstellung in § 1 Abs 3 Satzung Pfandbriefbank 02/2015 – um die treuhändige Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Rechnung der jeweils teilnehmenden Mitgliedsinstitute; diesem Treuhandcharakter der Transaktionen[262] entspricht aber „zwangsläufig auch eine volle Risikozuweisung an die Treugeber, also die jeweils an der Emission beteiligten Mitgliedsinstitute im Ausmaß ihres jeweiligen Emissionsanteils"[263]. Ganz in diesem Sinne findet sich ja auch nunmehr in § 1 Abs 3 S 1 Satzung Pfandbriefbank 02/2015 die Formulierung: „Die Gesellschaft ist ein Kreditinstitut iSv § 1 iVm § 3 Abs 6 BWG, welches ausschließlich Schuldverschreibungen treuhändig für Rechnung anderer Kreditinstitute ausgibt, wobei die Gesellschaft ausschließlich das Gestionsrisiko trägt...". Damit haben im

---

[261] Vgl auch § 6 Satzung Pfandbriefstelle 1939, welche Bestimmung die Überschrift „Verhältnis zu den Mitgliedsanstalten" trug, und lautete: „(1) Die nach § 5, Abs. 1, beschafften Mittel werden den Mitgliedsanstalten unter Abzug der Geldbeschaffungskosten *darlehnsweise* zur Verfügung gestellt....." (Kursivdruck Anm des Autors), womit die Darlehensabrede Rechtsgrundlage für den entsprechenden Rückzahlungsanspruch der Pfandbriefstelle gegen die Mitgliedsanstalten war.

[262] Sa *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 66: „Pfandbriefstelle ... Treuhänderin der Mitgliedsinstitute".

[263] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 34.

Innenverhältnis die jeweiligen Mitgliedsinstitute im Ausmaß ihres Emissionsanteils die aus der Bedienung der Schuldtitel resultierenden Lasten zu tragen. Der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank steht daher insoweit ein Zahlungsanspruch gegen das oder die betreffenden Mitgliedsinstitut/e jeweils in Höhe von dessen/deren Anteil an der konkreten Emission zu. Gleiches gilt aber auch, wenn ein Mitgliedsinstitut infolge seiner Haftung nach § 2 PfBrStG 2004 die Forderungen eines Gläubigers der Pfandbriefstelle erfüllt, obwohl ihm im Innenverhältnis die Erlöse aus der zugrunde liegenden Emission nicht zugeflossen sind – denn dann hat das zahlende Mitgliedsinstitut eine formelle eigene, aber materiell fremde Verbindlichkeit erfüllt, sodass es sich mE in diesem Ausmaß – einem zahlenden Bürgen nach § 1358 ABGB vergleichbar – an der (liquiden) Pfandbriefstelle[264] sowie – einem zahlenden Solidarbürgen nach § 1359 ABGB vergleichbar – an den jeweils an der Emission beteiligten Mitgliedsinstituten im Ausmaß von deren jeweiligen Emissionsanteilen regressieren kann.

5.5.3. Besonders Verhältnis iSd § 896 ABGB – Nutzenziehung?

5.5.3.1. In der Rsp ist anerkannt, dass **Existenz und Umfang des Regressanspruches auch aus dem von den jeweiligen Mitschuldnern Grad des gezogenen Nutzens** (§§ 3 und 6 AVRAG)[265] resultieren können. So hat sich der OGH etwa im Zusammenhang mit der Erwerberhaftung nach §§ 3 und 6 AVRAG schon mehrfach mit der Frage zu beschäftigen gehabt, in welchem Ausmaß der Erwerber, der Dienstnehmeransprüche befriedigt hat, für welche auch der Veräußerer nach § 6 Abs 1 und 2 AVRAG haftet, sich am Veräußerer regressieren kann.

5.5.3.2. In der einschlägigen Leitentscheidung **5 Ob 114/03f (= EvBl 2004/122 = SZ 2003/172)** hat das Höchstgericht in diesem Zusammenhang festgehalten:

„Über die Möglichkeit eines Regresses des Erwerbers gegen den Veräußerer für den Fall, dass der Erwerber seinen Verpflichtungen zur Befriedigung von Dienstnehmeransprüchen nachgekommen ist, für die auch der Veräußerer nach § 6 Abs 1 und 2 AVRAG haftet, sagen die

---

[264] IdS *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 62.

[265] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 mHa 5 Ob 114/03f = EvBl 2004/122 = SZ 2003/172; 8 ObA 47/04a = RdA 2004, 555; 9 Ob 17/04x = RdW 2004/640; 9 Ob 79/08w = JBl 2009, 592 und 2 Ob 16/09f: Solidarhaftung des Betriebsübernehmers und des Veräußerers auch hinsichtlich Urlaubsersatzleistungen.

Bestimmungen des AVRAG nichts aus. Die Lösung des Regressproblems ist aber nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen vorzunehmen. ... Dazu, wie das "besondere Verhältnis" des § 896 ABGB zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber zu definieren ist, ist den maßgeblichen Bestimmungen des AVRAG nichts Ausdrückliches zu entnehmen.

§ 6 Abs 2 AVRAG in der hier maßgeblichen Fassung des BGBl I 2002/52 iVm der Übergangsbestimmung des § 19 Abs 1 Z 12 AVRAG (bei Betriebsübergang wie hier vor dem 1. 7. 2002 besteht eine mit 1. 7. 2002 beginnende auf fünf Jahre beschränkte Haftung des Veräußerers) bestimmt das Ausmaß der unmittelbaren Haftung des Veräußerers gegenüber den Arbeitnehmern für Abfertigungs- und Pensionsansprüche in der Weise, dass es sich maßgeblich an dem Nutzen orientiert, den der betroffene Arbeitgeber aus der Leistung des Arbeitnehmers gezogen hat. Der Veräußerer hat nur mit jenem Betrag zu haften, der dem fiktiven Abfertigungsanspruch im Zeitpunkt des Betriebsübergangs entspricht.

Damit ist zunächst noch nicht gesagt, dass dieses Haftungsausmaß auch das Ausmaß des Gesamtschuldnerregresses bestimmen muss.

Sowohl aus den Haftungsregeln der §§ 6 Abs 1 und 2 AVRAG, § 1409 ABGB und § 25 HGB als auch aus den allgemeinen Grundgedanken der bereicherungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 1041 ff ABGB ist zu schließen, dass es wohl am sachgerechtesten ist, dann wenn der der Betriebsübergang ohne Vereinbarung mit dem alten Betriebsinhaber erfolgt, den **Regress danach zu bestimmen, welchen Nutzen der alte Betriebsinhaber als Arbeitgeber aus den Leistungen des Arbeitnehmers gezogen hat und welche Entgeltbestandteile diesen Nutzen abgelten sollen. Der Grad dieses Nutzens wird vereinfachend mit dem Anteil an der Dienstdauer gleichgesetzt werden können** ...[266]

5.5.3.3. In der E **8 ObA 47/04a (= RdA 2004, 555)** hat das Höchstgericht diese Auffassung bestätigt und dort ausgeführt:

„Es geht also darum, welchen Ausgleich der eine leistende Solidarschuldner (Betriebsveräußerer) gegen den anderen dadurch befreiten Solidarschuldner (Betriebserwerber) hat. Dazu hat der Oberste Gerichtshof aber bereits ausgesprochen, dass diese Frage entsprechend § 896 ABGB nach den allfälligen „besonderen Verhältnissen" zwischen Veräußerer und Erwerber zu lösen ist. Es soll auf den Nutzen, den der alte bzw der neue Betriebsinhaber aus der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gezogen haben bzw darauf, welche Entgeltbestandteile diesen Nutzen abgelten sollten, abgestellt werden. Bei sukzessiv entstehenden Anwartschaftsrechten wie der Abfertigung ist unter Heranziehung von § 6 Abs 2 AVRAG jener Betrag dem Veräußerer zuzurechnen, der dem „fiktiven" - hier tatsächlichen - Abfertigungsanspruch im Zeitpunkt des Betriebsüberganges entspricht (vgl OGH 16. 12. 2003, 5 Ob 114/03f; RIS-Justiz RS0118665 mwN, etwa 9 ObA 17/04x;

5.5.3.4. In der E **9 Ob 17/04x (= RdW 2004/640)** setzte der OGH diese Judikaturlinie fort und führte aus:

„Dazu, wie das "besondere Verhältnis" des § 896 ABGB zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber zu definieren ist, ist den maßgeblichen Bestimmungen des AVRAG nichts Ausdrückliches zu entnehmen. ... Damit ist zunächst noch nicht gesagt, dass dieses Haftungsausmaß auch das Ausmaß des Gesamtschuldnerregresses bestimmen muss. Sowohl aus den Haftungsregeln der § 6 Abs 1 und 2 AVRAG, § 1409 ABGB und § 25 HGB als auch aus dem allgemeinen Grundgedanken der bereicherungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 1041 f ABGB ist zu schließen, dass es wohl am sachgerechtesten ist, dann wenn der

[266] Festtdruck Anm des Autors.

Begriffsübergang ohne Vereinbarung mit dem alten Betriebsinhaber erfolgt, den Regress danach zu bestimmen, welchen Nutzen der alte Betriebsinhaber als Arbeitgeber aus den Leistungen des Arbeitnehmers gezogen hat und welche Entgeltbestandteile diesen Nutzen abgelten sollen. Der Grad dieses Nutzens wird vereinfachend mit dem Anteil an der Dienstdauer gleichgesetzt."

5.5.3.5. In der FolgeE **9 Ob 79/08w (= SZ 2009/44)** führt der OGH weiters aus:

„Über die Möglichkeit eines Regresses des Erwerbers gegen den Veräußerer für den Fall, dass der Erwerber seinen Verpflichtungen zur Befriedigung von Dienstnehmeransprüchen nachgekommen ist, für die auch der Veräußerer nach § 6 Abs 1 und 2 AVRAG haftet, **sagen die Bestimmungen des AVRAG nichts aus**. Die Lösung des Regressproblems ist nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen vorzunehmen. Dies führt zur Anwendbarkeit des **§ 896 ABGB**, wenn der Erwerber die Schuld zur Gänze abgetragen hat. Wenn der Betriebsübergang ohne Vereinbarung mit dem alten Betriebsinhaber erfolgt, ist das Ausmaß des Regresses des Erwerbers gegen den Veräußerer danach zu bestimmen, **welchen Nutzen der alte Betriebsinhaber als Arbeitgeber aus den Leistungen des Arbeitnehmers gezogen hat und welche Entgeltbestandteile diesen Nutzen abgelten sollen. Der Grad dieses Nutzens wird iSd bei der Bemessung des Regresses gebotenen vereinfachenden Betrachtungsweise mit dem Anteil an der Dienstdauer gleichgesetzt** (RIS-Justiz RS0118662; zuletzt 9 ObA 17/04x; ebenso 8 ObA 47/04a). Es geht somit nicht um die Frage einer „Entreicherung" oder einer „Bereicherung" der Beteiligten, sondern um die Ermittlung des Anteils des von ihnen aus den Leistungen des Arbeitnehmers gezogenen Nutzens. Die dabei iSd gebotenen Vereinfachung von der Rechtsprechung der Beurteilung zugrunde gelegte Annahme, dass sich der Grad dieses Nutzens aus dem Anteil an der Dienstdauer ergibt, wird durch den Umstand, dass neu eintretende Arbeitnehmer in gewissem (je nach Tätigkeit und Vorkenntnis unterschiedlichem) Umfang eingeschult werden müssen, nicht in relevanter Weise in Frage gestellt."[267]

5.5.3.6. In der E **2 Ob 16/09f** hält der OGH ergänzend fest :

„Haften nach § 6 AVRAG Veräußerer und Erwerber zur ungeteilten Hand, stellt sich die - nicht im AVRAG geregelte - Frage des Regresses zwischen ihnen nach Inanspruchnahme durch den Arbeitnehmer.

Im Gegensatz zu der in der Literatur vertretenen Ansicht, dass die Solidarhaftung nach § 6 AVRAG für im Zeitpunkt des Betriebsübergangs noch nicht fällige Forderungen nur bei den in Abs 2 ausdrücklich genannten Fällen besteht (Binder, Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz, § 6 AVRAG Rz 29; Rummel aaO, 103 FN 39 Pkt 6; vgl auch Gahleitner aaO § 6 AVRAG Rz 11 mit Hinweis auf Schima, Umgründungen 195), judiziert der Oberste Gerichtshof seit 5 Ob 114/03f (RIS Justiz RS0118665; vgl zuletzt 9 Ob 79/08w), dass auch bei Ansprüchen auf Sonderzahlungen etc, die mit Zeitablauf aliquot erworben werden, der Veräußerer für die „Altschulden", die seinen Anteil darstellen, einzustehen habe. Es komme dabei nicht auf die Fälligkeit der Dienstnehmeransprüche an, sondern darauf, ob der Anspruch bzw das Anwartschaftsrecht schon sukzessive mit der Dienstleistung entstanden sei. Ebenso wie Abfertigungsansprüche entstünden zB auch solche auf Sonderzahlungen grundsätzlich sukzessive mit der Leistung. Es gebühre daher auch bei periodischen Remunerationen ein aliquoter Anteil dann, wenn das Arbeitsverhältnis vor Fälligkeit des Anspruchs gelöst werde. Erfolge der Betriebsübergang ohne Vereinbarung mit dem alten Betriebsinhaber, sei es am sachgerechtesten, den Regress danach zu bestimmen, welchen Nutzen der alte Betriebsinhaber als Arbeitgeber aus den Leistungen des Arbeitnehmers gezogen habe und

[267] Fettdruck Anm des Autors.

welche Entgeltbestandteile diesen Nutzen abgelten sollten. Der Grad dieses Nutzens sei vereinfachend mit dem Anteil an der Dienstdauer gleichzusetzen. Im Sinne der konsequenten Verfolgung des Grundsatzes, dass schlussendlich derjenige für Ansprüche der Dienstnehmer haften solle, dem die Arbeitsleistung zugutegekommen sei, sei auch bei der Urlaubsersatzleistung im internen Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber derjenige mit den Kosten zu belasten, bei dem der Urlaubsanspruch entstanden sei und infolge dessen auch der Regressanspruch auf Abgeltung entsprechend zu aliquotieren. Es sei nicht gerechtfertigt, den Erwerber endgültig für Zahlungen nach § 10 UrlG haften zu lassen, die nur dadurch entstanden seien, dass der Arbeitnehmer seinen Urlaub beim Veräußerer nicht in natura konsumieren habe können.

Diese Ansicht dient der Verhinderung wirtschaftlich nicht zu vertretender Beanspruchungen des Erwerbers in jenen Fällen, in denen keine direkte vertragliche Beziehung zum Veräußerer besteht."

5.5.3.7. Die L stimmt der Rsp weitgehend zu.[268] Damit ist im Einklang mit der vom OGH zu den §§ 3 und 6 AVRAG entwickelten Ansicht nach Ansicht des Autors davon auszugehen, dass **ungleiche Nutzenziehung ein „besonderes Verhältnis" iSd § 896 ABGB auslösen kann**, welches der Kopfteilsregelung des § 896 ABGB vorgeht.

5.5.3.8. Fraglich ist nur, ob in unserem Zusammenhang der vorliegende **Gedanke der individuell unterschiedlichen Nutzenziehung für den Gesamtschuldnerregress fruchtbar** gemacht werden kann. *Jud*[269] hat im Jahr 2009 vor diesem Hintergrund unter Bezug auf die Frachtführerhaftung den jeweils von den einzelnen Mitgliedsinstituten aus konkreten Emissionen gezogenen Nutzen als Maßstab für den in Betracht kommenden Regressanspruch herangezogen, auch *Karollus*[270] stellt in seinem im Jahr 2015 erstellten Gutachten letztlich auf den Zufluss der Emissionserlöse an das jeweilige Mitgliedsinstitut ab. Insb *Graf* und *Raschauer* haben dieser Auffassung im Jahr 2015 ua mit dem Argument widersprochen, dass das Abstellen auf den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung über die Pfandbriefstelle willkürlich wäre und sich der beschriebene Anteil an den Emissionen nicht verlässlich ermitteln lasse. Nach *Raschauer* soll das Kriterium der Nützlichkeit des konkreten Geschäftes deswegen nicht zu berücksichtigen sein, weil die Pfandbriefstelle das gemeinsame Emissionsinstitut im Interesse aller und eine öffentlich-rechtliche Pflichtengemeinschaft sowie eine solidarische Haftungsgemeinschaft darstelle. Aus diesen Gründen soll es

---

[268] *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2; *Kodek* in Kletecka/Schauer, ABGB-ON[1.01] (2013) § 896 Rz 14 mHa *Schima*, RdW 1996, 328 f, der Aufteilung nach aliquoten Dienstzeiten vertritt.

[269] *Jud*, Gutachten - Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG (2009) 66.

[270] *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 41 f.

nach *Graf* und *Raschauer* bei der Kopfteilsregelung des § 896 ABGB verbleiben. Für diese Sicht könnte zunächst ins Treffen geführt werden, dass gerade wegen der gemeinschaftlichen Risikotragung und gerade wegen dieses gemeinschaftlichen übergeordneten Interesses auch jedes Mitgliedsinstitut über seine Mitgliedschaft im Verwaltungsrat (§ 6 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015) Einfluss auf die Geschäftsführung des Vorstandes (§ 9 Satzung Pfandbriefstelle 02/2015) und damit auf *jede* Begebung von Neuemissionen nehmen kann – dies auch dann, wenn der daraus erzielte Erlös ihm nicht selber zukommen sollte. Zusätzlich könnte ins Treffen geführt werden, dass **alle Mitgliedinstitute und deren Gewährträger** durch ihre gesetzliche Mitgliedschaft an der Pfandbriefstelle durch das PfBrStG 2004 zu einer **gesetzlichen Schicksalsgemeinschaft** zusammengeschlossen wurden, um durch diese Bündelung der Aktivitäten die daraus resultierenden Chancen zu wahren und die damit verbundenen Risiken zu teilen. Und schließlich könnte auch noch ins Treffen geführt werden, dass die Mitgliedschaft in der Pfandbriefstelle und die damit verbundene umfassende Haftung aller Mitgliedsinstitute und aller Gewährträger **nicht Selbstzweck** ist, sondern der **gemeinschaftlichen gebündelten Interessenverfolgung** dient, aus welcher alle Mitgliedsinstitute und Gewährträger profitieren, also Nutzen ziehen. *Gemeinsamer Zweck / Gemeinsames Ziel* ist etwa die erst über diese Interessenbündelung in der Pfandbriefstelle (nunmehr PBÖ) eröffnete Ermöglichung kapitalmarktfähiger internationaler (Benchmark-)Emissionen sowie die Erreichung eines überproportional besseren Ratings aller begebenen Emissionen der Pfandbriefstelle durch umfassende Absicherung, *gemeinsames Mittel* zur Erreichung dieses Ziels ist die umfassende Solidarhaftung aller Mitgliedsinstitute und deren Gewährträger. Darüber hinaus lassen sich als zusätzliche **institutionelle Ziele der umfassenden solidarischen Mitglieder- und Gewährträgerhaftung** etwa anführen: ein einer Einlagensicherung vergleichbarer Stabilisierungsfaktor; die Verwendung der Emissionserlöse zur Finanzierung von Ländern und Gemeinden über die Landes-Hypothekenbanken AG; günstigere Refinanzierungen des öffentlichen und privaten Wohnbaues über die Landes-Hypothekenbanken AG; Stärkung der (jeweils regional orientierten) Aktivitäten zur Wohnraumschaffung; die Landes-Hypothekenbanken AG als „Finanzagenturen" der Gewährträger (Bundesländer); Ertragsüberlegungen der Gewährträger (Bundesländer) durch Vereinnahmung von Haftungsprovisionen etc. Dabei wird etwa das überproportional bessere Rating für alle Emissionen der Pfandbriefstelle zugunsten aller Mitgliedsinstitute erreicht, also auch erreicht, wenn die Emissionserlöse im Innenverhältnis aus einer konkreten Emission einem einzelnen

Mitgliedsinstitut, mehreren Mitgliedsinstituten, aber nicht allen Mitgliedsinstitut (zu gleichen Teilen) zufließen. Daraus ergibt sich, dass ein **übergeordnetes gemeinschaftliches Interesse aller in der Pfandbriefstelle gemeinschaftlich verbundenen Mitgliedsinstitute und deren Gewährträger an der wechselseitig umfassenden Haftung** (zB auch durch ein überproportional höheres Rating aller von Pfandbriefstelle begebenen Pfandbriefe bzw Schuldverschreibungen) besteht und alle Mitgliedsinstitute und alle Gewährträger aus dieser Haftung wechselseitig Nutzen ziehen.

5.5.3.9. Ungeachtet all dieser eben dargestellten Aspekte ist aber zu bedenken, dass dem von *Graf* gegen das Abstellen auf den internen Anteil an den Emissionen vorgetragenen Einwand, dass sich der beschriebene Anteil an den Emissionen nicht verlässlich ermitteln lasse, entgegenzuhalten ist, dass sich – ebenso wie wenn die Haftung im Außenverhältnis schlagend wird – sehr wohl feststellen lässt, aus welchem Titel eine Zahlung an Dritte zu erfolgen hat, dh auch aus welcher konkreten Emission diese Verbindlichkeit der Pfandbriefstelle resultiert[271]. Und ebenso lässt sich auch für jede einzelne Emission ermitteln, ob und in welchem Umfang die einzelnen Mitgliedsinstitute daran beteiligt gewesen sind[272]. Ist aber eine konkrete Nutzenzuordnung schon vertraglich vorgesehen (s nunmehr auch § 1 Abs 3 Satzung Pfandbriefbank 02/2015) und auch faktisch durch die Zuteilung der Erlöse aus der Emission erfolgt, so hat das konkrete Mitgliedsinstitut auch die aus der Rückzahlung der Emission resultierenden Lasten zu tragen. Nicht überzeugend ist auch in diesem Zusammenhang die (Gegen)Argumentation *Raschauer*, nach dem Kriterien der Nützlichkeit des konkreten Geschäftes deswegen nicht zu berücksichtigen seien, weil die Pfandbriefstelle das gemeinsame Emissionsinstitut im Interesse aller und eine öffentlich-rechtliche Pflichtengemeinschaft sowie eine solidarische Haftungsgemeinschaft darstelle. Denn all dies erklärt nicht, warum nicht doch – entsprechend dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 896 ABGB – der Umstand Berücksichtigung finden soll, ob und in welchem Umfang die von der Pfandbriefstelle aufgenommenen Mitteln den einzelnen Mitgliedsinstituten zugekommen sind. Unbestreitbar ist ja wohl, dass jene Mitgliedsinstitute, für die eine Emission

[271] *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 34 f.

[272] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 35.

aufgenommen worden ist, aufgrund einer besonderen Rechtsbeziehung - dem zuvor erwähnten Treuhandverhältnis – zum vollen Aufwendungsersatz gegenüber der Pfandbriefstelle verpflichtet ist. Warum dies im Rahmen der Lastentragung nicht von Bedeutung sein solle, bleibt – wie *Karollus* zutreffend formuliert - „völlig unerfindlich"[273]. Abgesehen davon ist zusätzlich zu bedenken, dass auch der von *Graf* und *Raschauer* so betonte, **über den ziffernmäßigen Einzelemissionserlös hinausgehende Gesamtnutzen eines jedes einzelnen Mitgliedsinstituts und dessen Gewährträger nach Ansicht des Gutachters parallel zur Emissionsbeteiligung jedes Instituts läuft,** sodass **nach Ansicht des Gutachters** die **Ausmessung interner Ausgleichsansprüche – auch vor diesem Hintergrund – durchaus am Nutzen eines Einzelemissionserlöses vorgenommen werden kann und sollte.**[274] Kann aber der konkrete Gesamtnutzen jedes Regressverpflichteten – wie in den Fällen der §§ 3 und 6 AVRAG nach der zeitlichen Dienstdauer der jeweiligen Arbeitnehmer oder in den von *Jud* angezogenen Fällen nach dem Verhältnis der Anteile der Frachtführer an der Fracht (dem Beförderungsentgelt des jeweiligen Frachtführers) – konkret erfasst und zugeordnet werden, so kommt die Kopfteilsregelung des § 896 ABGB nicht zur Anwendung. Da sämtliche in Anlage ./2.2.1. der Stabilisierungsvereinbarung enthaltenen Emissionen bzw Emissionsanteile nach Angaben des Auftraggebers **auf Rechnung der ehemaligen HYPO ALPE ADRIA BANK International AG, also der heutigen HETA ASSET RESOLUTION AG** begeben wurden, welcher auch der Erlös zugekommen ist, haben weder die übrigen Mitgliedsinstitute noch deren Gewährträger aus diesen Emissionen (unmittelbaren) **Nutzen** gezogen.

5.5.3.10. Für jene Emissionen, an denen mehrere Mitgliedsinstitute beteiligt sind, sei nur in Parenthese festgehalten, dass das **beschriebene besondere Verhältnis des gezogenen Nutzens** immer **nur im Ausmaß des eigenen Anteils des betreffenden Mitgliedsinstituts an der Emission** besteht. Der bloße Umstand, dass ein Mitgliedsinstitut an sich an einer „Gesamt"Emission beteiligt gewesen ist, begründet also kein besonderes Verhältnis auch in Bezug auf andere Tranchen dieser Emission.

---

[273] *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 35.

[274] Für diese Sicht spricht auch der nach § 2 Abs 2 S 4 und 5 PfBrStG 2004 zu erstellende haftungsrechtliche Prüfungsbericht, in den der Umfang der von der Haftung der Gewährträger erfassten Verbindlichkeiten jährlich zum Bilanzstichtag zu ermitteln und aufzunehmen ist, und der den Gewährträgern und der FMA innerhalb von 6 Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres vorzulegen ist.

Für die anderen Mitgliedsinstituten zugeordneten Anteile trifft daher auch dieses Institut in letzter Konsequenz – wenn das im Innenverhältnis primär verantwortliche Mitgliedsinstitut seinen Anteil nicht erfüllt – lediglich die Haftung nach Kopfteilen. Abzulehnen ist in diesem Zusammenhang auch eine Gesamtbetrachtung, die auf die Beteiligung an allen zu den jeweiligen Zeitpunkten aushaftenden Emissionen abstellen würde, denn das besondere Verhältnis für den Zahlungsanspruch folgt aus der konkreten Beteiligung an der konkreten Emission, aus der die Haftung resultiert, und nicht schon daraus, wer allgemein in welchem Umfang aus den (Gesamt)Aktivitäten der Pfandbriefstelle Nutzen gezogen hat[275].

5.5.3.11. Damit bleibt als Zwischenergebnis festzuhalten, dass sich der interne Regress nach dem dem/n jeweiligen Mitgliedsinstitut/en zugeflossenen Anteil/en am Emissionserlös bemisst. Hat also die **Pfandbriefstelle die Forderungen von „Emissionsgläubigern" erfüllt, so steht ihr ein Zahlungsanspruch gegen alle an der Emission beteiligten Mitgliedsinstitute im Ausmaß von deren Beteiligung (Nutzenziehung) zu**.

5.6. Regress Mitgliedsinstitute und Gewährträger - Emissionen der Pfandbriefstelle

Ist ein Mitgliedsinstitut und / oder ein Gewährträger nicht in der Lage seinen Anteil zu leisten, so gilt **§ 896 S 2 ABGB**: „War einer aus ihnen unfähig, sich zu verpflichten, oder ist er unvermögend, seiner Verpflichtung Genüge zu leisten; so muss ein solcher ausfallender Anteil ebenfalls von **allen** Mitverpflichteten übernommen werden."[276] **Zahlungsunfähigkeit eines Mitschuldners** trifft also die übrigen Mitschuldner anteilig (§ 896 S 2 ABGB),[277] für die endgültige Lastentragung soll es nämlich auch in diesem Punkt nicht auf die Zufälligkeiten der Inanspruchnahme ankommen.[278] Damit fällt auch die **Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedsinstitutes oder Gewährträgers den**

---

[275] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 36.

[276] Fettdruck Anm des Autors.

[277] 4 Ob 539/89 = SZ 62/66 = JBl 1990, 44. *Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 8; *Gamerith/Wendehorst* in Rummel/Lukas, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 32; *Kodek* in Kletecka/Schauer, ABGB-ON[1.01] (2013) § 896 Rz 15; *Perner* in Klang[3] (2008) § 896 Rz 85

[278] *Perner* in Klang[3] (2008) § 896 Rz 85

übrigen Solidarschuldnern zur Last, denn nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 896 S 2 ABGB trifft die Zahlungsunfähigkeit eines Mitschuldners „**alle**" übrigen Mitschuldner anteilig.

5.6.1. Keine Haftungseinheiten Mitgliedsinstitut / Gewährträger

5.6.1.1. Allerdings ist zu beachten, dass mehr als zwei Mitschuldner nicht immer durch gleichförmige Rechtsbeziehungen miteinander verbunden sein müssen.[279] Vielmehr können **Innenverhältnisse auch verschieden gegliedert und auch gestuft** sein. Solche Regressverhältnisse liegen etwa vor, wenn mehreren Mitschuldnern derselbe Haftungsanteil zuzurechnen ist, also ein einziger Verantwortungsbeitrag gegeben ist, für den mehrere zu haften haben.[280] Derartige Konstellationen sind etwa gegeben bei Mithaftung mehrerer Unternehmer, die sich verschiedener Erfüllungsgehilfen bedienen,[281] bei Mithaftung mehrerer KFZ-Lenker und (Mit)Halter mehrerer Fahrzeuge für denselben Schaden,[282] wenn Geschäftsherr und sein Erfüllungsgehilfe dem Geschädigten haften, aber daneben auch noch ein Dritter an der Schädigung deliktisch mitgewirkt hat, wenn mehrere Gesellschaften bürgerlichen Rechts solidarisch haften, die ihrerseits wieder aus mehreren solidarisch haftenden Gesellschaftern bestehen, oder wenn ein kausales Verhalten mehrerer Beteiligter im Verhältnis zu anderen Verpflichteten einheitlich zuzurechnen ist, sodass der OGH[283] jüngst im Zusammenhang mit Rückgriffsansprüchen zwischen mehreren Haftpflichtigen nach PHG festgehalten hat: „Der Rückgriff bestimmt sich bei Haftung nach dem PHG nach § 12 Abs 2 PHG, sonst primär nach dem Innenverhältnis der Solidarverpflichteten (RIS-Justiz RS0017571). Für den Regress tritt aber dann keine Haftung nach Kopfteilen ein, sondern ‚gestufter Regress', wenn – wie hier - ein kausales Verhalten mehrerer Beteiligter im Verhältnis zu anderen Verpflichteten einheitlich zuzurechnen ist (RIS-Justiz RS0017473)". In diesen Fällen sind also (engere) Haftungseinheiten zu bilden,[284] wobei jede Haftungseinheit „nur einmal zählt",[285] soweit zB mehreren Mitschuldnern im

---

[279] *Gamerith/Wendehorst* in Rummel/Lukas, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 33.
[280] *Gamerith/Wendehorst* in Rummel/Lukas, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 33; *Kodek* in Kletecka/Schauer, ABGB-ON[1.01](2013) § 896 Rz 10; *Perner* in Klang[3] (2008) § 896 Rz 46.
[281] *Gamerith/Wendehorst* in Rummel/Lukas, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 33;
[282] *Gamerith/Wendehorst* in Rummel/Lukas, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 33;
[283] 7 Ob 31/13d = ecolex 2014/11, 28: Solidarverpflichtete nach § 12 Abs 2 PHG.
[284] *Gamerith/Wendehorst* in Rummel/Lukas, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 33; *Kodek* in Kletecka/Schauer, ABGB-ON[1.01](2013) § 896 Rz 10;
[285] *Perner* in Klang[3] (2008) § 896 Rz 46.

Verhältnis zu den übrigen derselbe Haftungsanteil zuzurechnen ist.[286] Daher tragen zB bei Schädigung des Dritten durch Geschäftsherrn und dessen Gehilfen sowie einem Dritten – bei kopfteiligem Regress Geschäftsherr und Gehilfe die eine Hälfte des Schadens, der deliktische Schädiger die andere Hälfte des Schadens,[287] bei mehreren Gesellschaften bürgerlichen Rechts bilden jede GesbR eine (engere) Haftungseinheit, in welcher wiederum ihre Gesellschafter enthalten sind.[288]

5.6.1.2. Fraglich ist, ob auch **in der vorliegenden Konstellation** ein sogenanntes **gestuftes Innenverhältnis** vorliegt. Ungeachtet der unmittelbaren, gleichrangigen und solidarischen Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger im Außenverhältnis zu den Gläubigern der Pfandbriefstelle (nunmehr Pfandbriefbank Österreich AG) für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/-bank, könnte auf den ersten Blick zunächst aus dem Phänomen der Gewährträgerschaft der Schluss gezogen werden, dass das **Mitgliedsinstitut und der jeweils zuzuordnende Gewährträger im Regress als Haftungseinheit** anzusehen wären, woraus ein **besonders gestuftes Regressverhältnis iSd § 896 ABGB** resultieren könnte, bei dem jeweils Land und zugehörige Landeshypothekenbank(en) AG eine Haftungseinheit bilden würden. Gegen diese Sicht der Dinge kann allerdings schon erstens ins Treffen geführt werden, dass eine derartige **Differenzierung im Regress** dem **Wortlaut des § 2 PfBrStG 2004** nicht entnommen werden kann, obwohl der Gesetzgeber die Mithaftung als Mitschuldnerschaft iSd § 1347 ABGB eingeordnet hat, welche Bestimmung auf § 896 ABGB und damit auch auf die dort enthaltene Kopfteilszweifelsregelung verweist. Und zweitens ist zu bedenken, dass zwischen den jeweiligen Gewährträgern und „ihnen zugeordneten" Mitgliedsinstituten **kein besonderes Verhältnis iSd § 896 ABGB** besteht, da den Gewährträgern aus den getätigten Emissionen kein Nutzen zugeflossen ist[289]. Daher kann auch jeder Gewährträger für die Insolvenz jedes Mitgliedsinstitutes herangezogen werden, sodass der Ausfall eines Mitgliedsinstitutes nicht nur „seinem" Gewährträger, sondern allen Mitgliedern der Solidargemeinschaft zur Last fällt. Und auch bei Ausfall eines Gewährträgers ist dessen Anteil nicht nur von „seinem" Mitgliedsinstitut, sondern von allen verbliebenden Mitschuldnern nach Köpfen

[286] *Gamerith/Wendehorst* in Rummel/Lukas, ABGB[4](2014) § 896 Rz 33
[287] *Perner* in Klang[3] (2008) § 896 Rz 46.
[288] Zur Solidarhaftung der GesbR-Gesellschafter nach neuem GesbR-Recht 2015 nach § 1199 Abs 1 ABGB vgl nur *Riedler* in Apathy/Riedler, Schuldrecht BT[5] (2015) Rz 12/9.
[289] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 38.

zu tragen[290]. Fällt aber der Ausfall eines Mitgliedsinstitutes nicht nur (s)einem Gewährträger bzw der Ausfall eines Gewährträgers nicht nur (s)einem Mitgliedsinstitut zur Last, so liegen die Voraussetzungen für die Annahme einer gestuften Haftungseinheit gerade nicht vor, vielmehr werden die **Lasten aus jedem Ausfall eines Mitgliedsinstitutes bzw Gewährträgers auf alle verbleibenden Solidarschuldner nach Köpfen verteilt**[291]. Damit bleibt es auch beim Innenregress / der Lastenverteilung des § 2 PfBrStG bei der **Kopfteilsregelung des § 896 ABGB**, welche nach der ausdrücklichen Anordnung des § 1347 ABGB auch für die gesetzliche Mitschuldnerschaft des § 2 PfBrStG gilt.

5.6.1.3. Genau dieses gesetzliche Regelungskonzept des § 896 ABGB – nämlich dass der Ausfall eines Mitgliedsinstituts bzw Gewährträgers auf alle verbleibenden Solidarschuldner nach Köpfen verteilt werden soll – bildet übrigens auch **Stabilisierungsvereinbarung** ab, wenn dort in **Z 4.2.** ausdrücklich davon ausgegangen wird, dass die regressberechtigten Solidarschuldner vereinbaren, dass sie die „ihnen im Zusammenhang mit den HETA-Emissionen gemäß § 2 PfBrStG zustehenden Rückgriffsansprüche im größtmöglichen Umfang und gemeinsam gegenüber dem Säumigen Gewährträgern geltend ... machen .... Sollte sich im Rechtsweg herausstellen ..., dass ein Säumiger Gewährträger im Außen- oder Innenverhältnis nicht (oder nur teilweise) entsprechend diesem Rechtsverständnis als Solidarschuldner ... haftet oder eine Rückgrifffforderung gegen einen Säumigen Gewährträger nicht einbringlich ist, **so ist ein daraus resultierender (teilweiser) Ausfall (mit Ausnahme von Zinsen) zwischen den nach § 2 PfBrStG verbleibenden Regressberechtigten Solidarschuldnern gemäß § 896 ABGB gleichteilig nach Köpfen aufzuteilen** ..."[292].

5.6.2. Berechnung der Kopfteilsquoten

Zu klären bleibt noch, **wie** die **Kopfteilsquoten des § 896 ABGB zu berechnen** sind.

---

[290] Sa *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 38: „Auch für Emissionen, an denen die nunmehrige HETA beteiligt war, trifft also das Bundesland Kärnten nicht mehr als die bei Nichterfüllung der Verbindlichkeiten durch die HETA für die übrigen Haftenden verbleibende Kopfquote".

[291] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 39.

[292] Fettdruck Anm des Autors.

5.6.2.1. Die Pfandbriefstelle hatte ursprünglich 8 Mitgliedsinstitute (zzgl Gewährträger), nunmehr ist die Zahl der Mitgliedinstitute jedoch auf 10 (zzgl Gewährträger) angewachsen. Nach der Aufzählung des **§ 1 Abs 5 PfBrStG 2004** idF BGBl 45/2004 gehör(t)en der Pfandbriefstelle im Zeitpunkt des Inkrafttretens des PfBrStG 2004 die nachstehenden Kreditinstitute als **ausschließliche Gründungsmitgliedsinstitute** an:

1. EB und HYPO - Bank Burgenland AG, Eisenstadt;
2. HYPO ALPE-ADRIA-BANK AG, Klagenfurt;
3. Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, St. Pölten;
4. Oberösterreichische Landesbank AG, Linz;
5. Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, Salzburg;
6. Landes-Hypothekenbank Steiermark AG, Graz;
7. HYPO TIROL BANK AG, Innsbruck;
8. Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Bregenz.

Nach § 1 Abs 5 letzter Satz PfBrStG 2004 erstreckt sich die Mitgliedschaft bei der Pfandbriefstelle auch auf die Gesamtrechtsnachfolger von Mitgliedsinstituten.

5.6.2.2. Die im Zeitpunkt der Erstellung dieses Gutachtens **maßgebende Satzung Pfandbriefstelle 02/2015** weist hingegen als **(aktuelle) Mitglieder der Pfandbriefstelle** aus:

1. HYPO - Bank Burgenland AG, Eisenstadt;
2. Austrian Anadi Bank AG, Klagenfurt;
3. HETA ASSET RESOLUTION AG, Klagenfurt;
4. HYPO NOE Landesbank AG, St. Pölten;
5. HYPO NOE Gruppe Bank AG, St. Pölten;
6. Oberösterreichische Landesbank AG, Linz;
7. Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, Salzburg;
8. Landes-Hypothekenbank Steiermark AG, Graz;
9. HYPO TIROL BANK AG, Innsbruck;
10. Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Bregenz.

5.6.2.3. Damit scheinen in der **Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 „anstelle" der bisherigen HYPO ALPE-ADRIA-BANK AG, Klagenfurt** die zwei Kärntner Institutionen **Austrian Anadi Bank AG, Klagenfurt** und die **HETA ASSET RESOLUTION AG, Klagenfurt** auf. Die ursprüngliche Kärnter „Landes-Hypothekenbank wurde mit Beschluss vom 17. Februar 1894 des Kärntner Landtags gegründet. Die Bank nahm 1896 ihre Geschäftstätigkeit auf und weitete sie 1982 durch Aufnahme weiterer Geschäftsfelder aus; sie wurde mit den Kerngeschäftsfeldern Banking und Leasing zur Universalbank. 1990/91 wurde die Kärntner Landes- und Hypothekenbank in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. Zu diesem Zweck wurde das

Kärntner Landesholding Gesetz (K-LHG) vom Kärntner Landtag beschlossen. Alleinaktionärin war die „Kärntner Landes- und Hypothekenbank – Holding" (Kärntner Landesholding). Ende 1999 änderte die **Kärntner Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft** ihre Firma und nannte sich nunmehr **Hypo Alpe Adria Bank AG.** Im Juni 2004 wurde die Hypo Alpe Adria Bank AG gespalten. Die Hypo Alpe Adria Bank AG wurde in „**Hypo Alpe-Adria-Bank International AG**" umbenannt. Das Österreich Geschäft der nunmehrigen Hypo Alpe Adria Bank International AG wurde auf eine weitere Aktiengesellschaft übertragen, die **Hypo Alpe Adria Bank AG**. Die Hypo Alpe Adria Bank AG war ein Tochterunternehmen der Hypo Alpe Adria Bank International AG. Die Hypo Alpe Adria Bank International AG war das übergeordnete Kreditinstitut iSd § 30 Abs 1 BWG der „Hypo Group Alpe-Adria". Als Hypo Group Alpe Adria wird der gesamte Konzern bezeichnet, das ist die Hypo Alpe Adria Bank International AG mit ihren Tochtergesellschaften und Beteiligungen.[293] Nach verschiedenen Umschichtungen in der Aktionärsstruktur übernahm die Republik Österreich alle Anteile an der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG um je 1 EURO von den bisherigen Aktionären.[294] Anfang November 2014 legte die Hypo Alpe-Adria-Bank International AG ihre Banklizenz zurück. Seit 03.11.2014 firmiert die Hypo Alpe Adria Bank International AG als **HETA ASSET RESOLUTION AG**, die entsprechend § 3 des Bundesgesetzes zur Schaffung einer Abbaueinheit als „Bad Bank" und damit als Abbaueinheit fortgeführt wird.[295] Nach ausdrücklichen Angaben des Auftraggebers dieser Stellungnahme war damit **kein Wechsel eines Rechtsträgers**, sondern (nur) ein bloße Änderung des Firmenwortlautes verbunden, sodass die heutige HETA ASSET RESOLUTION AG als bloß im Jahr 2014 umfirmierte Hypo Alpe Adria Bank International AG anzusehen ist, welche ihrerseits wieder als bloß im Jahr 2004 umbenannte Hypo Alpe Adria Bank AG anzusehen ist, welche bereits seit dem Jahr 2004 (noch vor ihrer Spaltung/Teilung im Juni 2004) seit 01. Mai 2004 Mitglied der Pfandbriefstelle war/ist. Denn dabei ist zu beachten, dass das PfBrStG 2004 mit dem

---

[293] Vorstehende Darstellung wurde im Wesentlichen dem **Untersuchungsbericht der unabhängigen Untersuchungskommission zur transparenten Aufklärung der Vorkommnisse rund um die Hypo Alpe Adria Group** (02. Dezember 2014 Seiten 12 f) entnommen, wo sich auch weitere Nachweise zur Darstellung finden.

[294] Diese Darstellung wurde im Wesentlichen dem **Untersuchungsbericht der unabhängigen Untersuchungskommission zur transparenten Aufklärung der Vorkommnisse rund um die Hypo Alpe Adria Group** (02. Dezember 2014 Seiten 15 f) entnommen, wo sich auch weitere Nachweise zur Darstellung finden.

[295] Corporate News HETA ASSET RESOLUTION AG vom 03.11.2014. Die Aufhebung des Bundesgesetzes über Sanierungsmaßnahmen für die HYPO ALPE ADRIA BANK INTERNATIONAL AG BGBl I 51/2014 (HaaSanG) durch den VfGH (BGBl I 108/2015) hat auf den Bestand der HETA ASSET RESOLUTION AG keinen Einfluss.

Tag nach der Verlautbarung im Bundesgesetzblatt, also mit 01.Mai 2004 und damit noch **vor der nachfolgenden Spaltung der Hypo Alpe Adria Bank AG** im Juni 2004 in Kraft getreten ist (§ 11 BGBlG).

5.6.2.4. „In der Folge kam es zur **Reprivatisierung der österreichischen Hypo Alpe Adria Bank AG**. Am 31. Mai 2013 schloss die Hypo Alpe Adria Bank International AG einen Kaufvertrag mit der **Anadi Financial Holdings PTE Ltd** über alle Anteile an der Hypo Alpe Adria Bank AG; der Preis wurde mit 65,5 Mio EUR festgelegt. Die Transaktion wurde am 19. Dezember 2013 vollzogen. Alleinaktionär der Hypo Alpe Adria Bank AG ist seither die Anadi Financial Holdings Pte Ltd. Damit war die Reprivatisierung der österreichischen Tochterbank, die in den Restrukturierungsplänen als Fortführungseinheit definiert worden war, vollzogen.[296]

5.6.2.5. Dem Gutachter wurden die den sub 5.6.2.1. bis 5.6.2.4. dargestellten (sowie die für die HYPO NÖ maßgebenden) Transaktionen zugrundeliegenden Dokumente und Vereinbarungen nicht vorgelegt, da die den jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Vorgängen zugrundeliegenden Transaktionen im Rahmen diese Gutachtens nicht näher nachvollzogen bzw detailliert analysiert werden sollen. Für die Zwecke der Erstellung dieses Gutachtens ist vielmehr nach den Vorgaben des Auftraggebers vor dem geschilderten Hintergrund davon auszugehen, dass

- der aus Z 2. und 3. Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 ersichtliche angeführte Personenwechsel im Falle der heutigen HETA ASSET RESOLUTION AG auf bloße Umfirmierung der Hypo Alpe Adria Bank AG zur Hypo Alpe Adria International AG im Jahr 2004 zurückzuführen ist und diese nunmehr nur dem geänderten Namen **HETA ASSET RESOLUTION AG** tätig ist,
- (auch) die zusätzliche Mitgliedschaft der heutigen **Anadi Bank AG** auf die ursprüngliche Abspaltung der Hypo Alpe Adria Bank AG von der Hypo Alpe Adria International AG im Jahr 2004 und den Erwerb der Hypo Alpe Adria Bank AG durch die Anadi Bank AG im Jahr 2013 samt bloßer Umbenennung zurückzuführen ist,
- die heutigen **Hypo NÖ Landesbank AG** und der **Hypo NÖ Gruppe Bank AG**, an die Stelle der in § 1 Abs 5 Z 3 PfBrStG 2004 noch genannten

[296] Die Darstellung wurde dem **Untersuchungsbericht der unabhängigen Untersuchungskommission zur transparenten Aufklärung der Vorkommnisse rund um die Hypo Alpe Adria Group** (02. Dezember 2014 Seite 318) entnommen, wo sich auch weitere Nachweise zur Darstellung finden.

Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, St. Pölten getreten sind und

- alle Transaktionen auf ohnedies in § 1 Abs 5 letzter Satz PfBrStG 2004 angesprochene Gesamtrechtsnachfolgen zurückgehen.

Damit ist die **Zahl jener Mitgliedsinstitute**, die den Gläubigern der Pfandbriefstelle für die Erfüllung von deren Forderungen „zur ungeteilten Hand" haften, durch die entsprechenden (Gesamt)Rechtsnachfolgen zunächst **nominell „vergrößert" worden**.

5.6.2.6. Fraglich ist, wie sich dieser geschilderte „Ersatz" der Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, St. Pölten durch die heutigen Hypo NÖ Landesbank AG und der Hypo NÖ Gruppe Bank AG sowie der geschilderte Ersatz der ursprünglichen HYPO ALPE-ADRIA-BANK AG, Klagenfurt durch die heutige HETA ASSET RESOLUTION AG und die Anadi Bank AG auf das Haftungskonzept des § 2 PfBrStG 2004 sowie das Regresskonzept des § 896 ABGB ausgewirkt hat.

5.6.2.7. Für die beiden **Niederösterreichischen Institute** ist zu bedenken, dass nach Angaben der Auftraggeber die Spaltung in die HYPO NOE Landesbank AG erst mit 02. Mai 2007 erfolgt ist, und somit auch nach dem 01. April 2007, bis zu dem nach § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 vorgesehenen Abschmelzlösung noch landesbehaftete Emissionen erlaubt waren. Die HYPO NOE Landesbank AG hat allerdings zu keinem Zeitpunkt über die Pfandbriefstelle emittiert, da das konzernale Treasury- und Emissionsgeschäft Aufgabe der HYPO NOE Gruppe Bank AG gewesen ist. Daraus ist mit *Karollus*[297] zu folgern, dass dieses Institut für die gegenständlichen Emissionen, mit denen es nichts zu tun hatte und die auch vor dem Zeitpunkt der Entstehung als eigenständiger Rechtsträger begründet wurden (s oben E.6.4.), auch nicht zur Haftung herangezogen werden kann - und selbst eine denkbare Haftung der HYPO NOE Landesbank AG nach § 15 SpaltG für die Verbindlichkeiten der HYPO NOE Gruppe Bank AG (sowohl gegenüber den Gläubigern als auch intern) dabei nicht zu einer Verdoppelung der Kopfquote führt.

5.6.2.8. Und für die beiden **Kärntner Institute** ist zu beachten: Die Institutsspaltung in die heutige HETA ASSET RESOLUTION AG und die heutige Anadi Bank AG ist

[297] Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 37.

bereits am 01. Juni 2004 erfolgt, sodass daher von einer Haftung beider Institute im Außenverhältnis nach § 2 Abs 1 PfBrStG auszugehen ist. Für jene Verbindlichkeiten, die der HETA ASSET RESOLUTION AG zuzuordnen sind und die daher aufgrund des diese treffenden Zahlungsmoratoriums nicht erfüllt werden, ist davon auszugehen, dass das beschriebene besondere Verhältnis nur gegenüber der HETA ASSET RESOLUTION AG und nicht auch gegenüber der Anadi Bank AG besteht, sind doch auch die einschlägigen Emissionserlöse nach Angaben des Auftraggebers nur der HETA ASSET RESOLUTION AG und nicht (auch) der heutigen Anadi Bank AG zugeflossen. Vorbehaltlich einer genaueren Untersuchung des Rechtsverhältnisses zwischen diesen beiden Instituten bedeutet dies, dass die Anadi Bank AG bei Emissionen, an denen die HETA ASSET RESOLUTION AG beteiligt gewesen ist, bzw die entsprechende Verbindlichkeit nunmehr der HETA ASSET RESOLUTION AG zugeordnet ist, nicht für mehr als ihre Kopfquote einzustehen hat[298]. Daher ist von einer selbständigen Kopfquote der Anadi Bank AG auszugehen, ohne dass das „besondere Verhältnis" der HETA ASSET RESOLUTION AG bei Bemessung des Anteils der ANADI zu berücksichtigen wäre[299].

5.6.2.9. Auch wenn nun zwischen den Solidarschuldnern (Mitgliedsinstituten und Gewährträgern) Lastentragung nach Köpfen anzunehmen ist, so ist daher zu beachten, dass die **beiden NÖ Institute nur einen Kopfteil** gemeinsam zu tragen haben und die **ANADI** ein **selbständiger Kopfteil** trifft. Daraus resultiert aber – unter Berücksichtigung der oben angeführten Haftung der acht Bundesländer – **Lastentragung zu je einem Sechzehntel (§ 896 S 1 ABGB).**[300]

---

[298] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 37.

[299] Ebenso *Karollus*, Rechtsgutachten zum Inhalt der Haftung der Gewährträger nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum internen Regressverhältnis zwischen den nach dieser Bestimmung Haftenden (10/2015) 37.

[300] Dabei wird auch davon ausgegangen, dass die Haftungen der Pfandbriefstelle und der Pfandbriefbank AG bei Berechnung diese Kopfteilsquote unberücksichtigt bleiben müssen, da diese Institute als „Durchlaufinstitutionen" nur die gesetzliche Aufgabe haben „auf Grund von geeigneten Deckungsmitteln (z. B. Deckungshypotheken) der Mitgliedsinstitute gemeinschaftliche Hypothekenpfandbriefe, öffentliche Pfandbriefe und sonstige Schuldverschreibungen auszugeben, sowie durch die Aufnahme oder Vermittlung von Darlehen oder durch die Begebung von Schuldverschreibungen Mittel für die Geschäftstätigkeit der Mitgliedsinstitute zu beschaffen" (§ 1 Abs 2 PfBrStG), letztlich daher wirtschaftlich ohnedies nur aus den Mitteln der Mitgliedsinstitute gespeist werden und daher „aus eigener Kraft" im Regress keine Lasten tragen können.

5.6.2.10. Vor diesem Hintergrund und mit dem eben dargestellten Vorbehalt entspricht die **Lastenverteilung** in der **Stabilisierungsvereinbarung „In Erfüllung und Abwicklung der Solidarhaftung gemäß § 2 PfBrStG sowie der Abwicklung von Ausgleichsansprüchen im Innenverhältnis" vom 02./07.04.2015** auch aus der Sicht des Gutachters den aus der Vorschrift des § 896 ABGB resultierenden Regressanteilen nach Köpfen, also zu je einem Sechzehntel im oben dargestellten Sinne. Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die HYPO NOE Landesbank AG (dazu aber Z 4.6. Stabilisierungsvereinbarung) sowie die Bundesländer (mit Ausnahme Kärnten) nicht Vertragspartner dieser Stabilisierungsvereinbarung sind, welche damit auch keine Bindungswirkung gegenüber diesen Personen entfalten kann (Verbot des Vertrages zu Lasten Dritter) – daher gelten zB auch für die Regressansprüche der (vorleistenden) Zahler gegen die nicht an der Stabilisierungsvereinbarung Beteiligten nicht die Zahlungsmodalitäten der Stabilisierungsvereinbarung, sondern die (oben dargestellten) **allgemeinen Prinzipien des § 896 ABGB**. Die externen Solidarhaftungen der an der Vereinbarung nicht beteiligten Bundesländer sowie die internen Regressansprüche zwischen den/dem an der Vereinbarung beteiligten Mitgliedsinstituten/Gewährträger und dem/den nicht an der Vereinbarung beteiligten Mitgliedsinstitut/Bundesländern bleiben also unberührt. Nach Maßgabe dieser Kriterien sind daher mE etwa auch Regressansprüche von Mitgliedsinstituten möglich, wenn und soweit sie einen die Gewährträger treffenden Regressanteil leisten. Kann kein besonderes Verhältnis nachgewiesen werden, so ist im Zweifel auch hier von der Kopfteilsregelung des § 896 ABGB auszugehen.[301]

5.6.3. Conclusio

Hat daher ein Gewährträger und/oder ein Mitgliedsinstitut im Außenverhältnis mehr als seine interne Quote an der konkreten Emission bezahlt, so steht ihm Regress gegen das oder die an dieser Emission beteiligten Mitgliedsinstitute zu, soweit diese/s bisher nicht für ihren Anteil aufgekommen ist/sind. Dies gilt natürlich auch, wenn dem zur

[301] Für Voraussetzungen, Rechtsfolgen, Fälligkeit und Verjährung etc der Regressansprüche sind auch hier die **allgemeinen Prinzipien des § 896 ABGB** zu beachten. Die Auswirkungen der landesgesetzlich vorgesehenen Bürgschaften der jeweiligen Bundesländer sollen nach Angaben des Auftraggebers in einem eigenen öffentlich-rechtlichen Gutachten abgeklärt werden. Zur umfassenden Landesbürgschaft des Bundeslandes Kärnten vgl weiterführend **Untersuchungsbericht der unabhängigen Untersuchungskommission zur transparenten Aufklärung der Vorkommnisse rund um die Hypo Alpe Adria Group** (02. Dezember 2014) Seiten 11 ff und insbesondere 17 ff.

Haftung herangezogenen Gewährträger und/oder Mitgliedsinstitut überhaupt kein Anteil an der Emission zugeordnet war. Soweit ein Mitgliedsinstitut zur Tragung seines internen Anteils (sei es aus eigenem Anteil oder der eigenen Kopfquote) nicht in der Lage ist, verteilt sich der Ausfall nach Köpfen auf die übrigen verbleibenden Mitgliedsinstitute und Gewährträger. Dabei haftet auch der Gewährträger, dem das mit seiner Beteiligung aus der Emission resultierenden Beitrag (oder auch mit seiner Kopfquote) ausgefallene Mitgliedsinstitut zugeordnet ist, lediglich für die eigene Kopfquote, sodass der Fehlbetrag aus dieser Verbindlichkeit gleichmäßig auf alle übrigen Mitgliedsinstitute und Gewährträger verteilt wird. Da die NÖ Institute eine gemeinsame Kopfquote trifft und die Anadi Bank AG für eine eigene Kopfquote einzustehen hat, ist unter Berücksichtigung der acht Bundesländer und unter Außerachtlassung der Haftungen der Pfandbriefstelle und der Pfandbriefbank Österreich AG davon auszugehen, dass die nach Ausfall der HETA Asset Resolution AG verbleibenden Mitgliedsinstitute und Gewährträger zu je einem Sechzehntel für den Ausfall einzustehen haben.

G. Resümee

Die Zusammenfassung der Ergebnisse gibt nur die wichtigsten Aussagen wieder. Auf die diesbezüglichen Begründungen wird in der Zusammenfassung ebensowenig eingegangen wie auf zahlreiche im Haupttext behandelte Einzelfragen. Insofern erspart diese Zusammenfassung nicht die Lektüre des Haupttextes.

1. (Aktuelle) **Mitgliedsinstitute** der Anteilsverwaltung Pfandbriefstelle sind: **1. HYPO-Bank Burgenland AG, Eisenstadt; 2. Austrian Anadi Bank AG, Klagenfurt; 3. HETA ASSET RESOLUTION AG, Klagenfurt; 4. HYPO NOE Landesbank AG, St. Pölten; 5. HYPO NOE Gruppe Bank AG, St. Pölten; 6. Oberösterreichische Landesbank AG, Linz; 7. Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, Salzburg; 8. Landes-Hypothekenbank Steiermark AG, Graz; 9. HYPO TIROL BANK AG, Innsbruck; 10. Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Bregenz.** Dabei ist davon auszugehen, dass der in Relation zu § 1 Abs 5 PfBrStG 2004 aus Z 2. und 3. Satzung Pfandbriefstelle 02/2015 ersichtliche Personenwechsel im Falle der heutigen HETA ASSET RESOLUTION AG auf bloße Umfirmierung der Hypo Alpe Adria Bank AG zur Hypo Alpe Adria International AG im Jahr 2004 zurückzuführen ist und diese nunmehr unter dem nur geänderten Namen HETA ASSET RESOLUTION AG tätig ist. Damit ist aber die Mitgliedschaft der ursprünglichen Hypo Alpe Adria Bank AG – abgesehen von der Umfirmierung in die nunmehrige Hypo Alpe Adria International AG im Juni 2004 bzw HETA ASSET RESOLUTION AG im November 2014 – unberührt geblieben (kein Wechsel des Rechtsträgers). Die zusätzliche Mitgliedschaft der heutigen Austrian Anadi Bank AG ist nach Angaben des Auftraggebers dieser Stellungnahme auf in § 1 Abs 5 letzter Satz PfBrStG 2004 angesprochene Gesamtrechtsnachfolge, nämlich die ursprüngliche Abspaltung der Hypo Alpe Adria Bank AG von der Hypo Alpe Adria International AG im Juni 2004, und den anschließenden Erwerb der Hypo Alpe Adria Bank AG durch die Austrian Anadi Bank AG im Jahr 2013 samt bloßer Umbenennung zurückzuführen. Nach Angaben des Auftraggebers gehen auch die Mitgliedschaften der heutigen Hypo NÖ Landesbank AG und der Hypo NÖ Gruppe Bank AG, welche an die Stelle der in § 1 Abs 5 Z 3 PfBrStG 2004 noch genannten Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, St. Pölten getreten sind, auf Gesamtrechtsnachfolgen zurück.

2. (Aktuelle) **Gewährträger** der Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle iSd § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 sind bis zum Ende der gemeinschaftsrechtlichen Übergangsfrist alle acht Bundesländer, also **Burgenland, Steiermark, Kärnten, Tirol, Vorarlberg, Salzburg, Oberösterreich, Niederösterreich**. Dies gilt unabhängig von ihrer konkreten Beteiligung an der jeweiligen (Landes)Hypothekenbank AG.

3. Die Haftung der Mitgliedsinstitute erfasst **alle Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/-bank**, dies gilt auch für die Haftung der Gewährträger. Die Haftung der Gewährträger läuft allerdings nach Maßgabe des zeitlichen Abschmelzungskonzeptes des § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 aus. (Nur) Für jene Verbindlichkeiten, für welche nach § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 keine Haftung eines Gewährträgers mehr besteht, können im Einzelfall abweichende Haftungsvereinbarungen getroffen werden, die aber nur bei Veröffentlichung in den Emissionsbedingungen gelten. Sämtliche in **./2.2.1. der Anlage zur Vereinbarung über die Erfüllung und Abwicklung der Solidarhaftung gemäß § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz sowie die Abwicklung von Ausgleichansprüchen im Innenverhältnis 02./07. April 2015 angeführten Emissionen** liegen „innerhalb" der in § 2 Abs 2 PfBrStG 2004 angegebenen „Fristen" bzw wurden vor dem 03. April 2003 begeben, sodass **für alle genannten Emissionen (auch) die (betraglich) unbeschränkte, solidarische und bundesgesetzlich angeordnete Gewährträgerhaftung des § 2 Abs 2 S 1 und 2 PfBrStG 2004** eingreift.

4. Mitgliedsinstitute und Gewährträger haften den Gläubigern der Pfandbriefstelle/-bank für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/-bank **zur ungeteilten Hand**. Darunter ist **unmittelbare, gleichrangige und solidarische Haftung** zu verstehen. Die Haftung der Gewährträger ist als **Mitschuldnerschaft iSd § 1347 ABGB** einzuordnen. Die Gegenthesen von *Herbst* und *Jäger* sind nicht überzeugend und können ua durch die Genese des Haftungssystems des heutigen § 2 PfBrStG 2004 sowie durch historische, telelogische, grammatikalische Interpretation und Wortinterpretation widerlegt werden.

5. Der Innenregress zwischen Pfandbriefstelle/-bank / Mitgliedsinstituten und Gewährträgern als gesetzlichen Mitschuldnern beurteilt sich nach den **§§ 1347, 896 ABGB**. Dabei **haften auch im Innenverhältnis die Gewährträger wie die Mitgliedsinstitute – unmittelbar, gleichrangig und im Zweifel nach Köpfen**.

6. Der Innenregress zwischen Pfandbriefstelle/-bank / Mitgliedsinstituten und Gewährträgern wird zunächst durch den Emissionen zugrunde liegende **Auftrags-/ Treuhandabreden der beteiligten Mitgliedsinstitute** determiniert. Überdies begründet **unterschiedliche Nutzenziehung** der Gesamtschuldner ein besonderes Verhältnis iSd § 896 ABGB, das der Kopfteils(zweifels)regelung vorgeht. Daher kommen der Pfandbriefstelle/-bank bzw anderen Mitgliedsinstituten bzw Gewährträgern nach Zahlung an die „Emissionsgläubiger" **Regressansprüche nach Maßgabe des der Emission zugrundeliegenden Auftragsverhältnisses bzw der Treuhandabreden gegen jene Mitgliedsinstitut/e zu, welchem/n der/die Emissionserlös/e zugeflossen** ist/sind.

7. Die **Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedsinstitutes oder Gewährträgers fällt den übrigen verbleibenden Solidarschuldnern (Mitgliedsinstituten und Gewährträgern) zur Last.** Denn nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 896 S 2 ABGB trifft die Zahlungsunfähigkeit eines Mitschuldners „**alle**" übrigen Mitschuldner anteilig, welches Verständnis auch der sog Stabilisierungsvereinbarung zugrunde liegt. Soweit die HETA ASSET RESOLUTION AG wegen Zahlungsunfähigkeit ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen können sollte, ist der daraus resultierende Zahlungsausfall von den verbleibenden Solidarschuldnern (Mitgliedsinstituten und Gewährträgern) nach Köpfen zu tragen. Bei der Berechnung der Kopfteilsquote ist allerdings zu beachten, dass die beiden NÖ Institute nur als ein Kopfteil zählen und – vorbehaltlich näherer Prüfungen - die ANADI einen eigenständigen Kopfteil hat, was zur **Haftung für ein Sechzehntel/Kopfquote** führt. Dabei wird auch davon ausgegangen, dass die Haftungen der Pfandbriefstelle und der Pfandbriefbank Österreich AG bei Berechnung dieser Kopfteilsquoten unberücksichtigt bleiben müssen, da diese Institute als „Durchlaufinstitutionen" nur die gesetzliche Aufgabe haben „auf Grund von geeigneten Deckungsmitteln (z. B. Deckungshypotheken) der Mitgliedsinstitute gemeinschaftliche Hypothekenpfandbriefe, öffentliche Pfandbriefe und sonstige Schuldverschreibungen auszugeben, sowie durch die Aufnahme oder Vermittlung von Darlehen oder durch die Begebung von Schuldverschreibungen Mittel für die Geschäftstätigkeit der Mitgliedsinstitute zu beschaffen" (§ 1 Abs 2 PfBrStG), letztlich daher wirtschaftlich ohnedies nur aus den Mitteln der Mitgliedsinstitute gespeist werden und daher „aus eigener Kraft" im Regress keine Lasten tragen können.

8. Unberücksichtigt bei dieser Lastenverteilung nach den bundesgesetzlichen Vorschriften der § 2 PfBrStG und § 896 ABGB bleibt ein allfälliger Regress aller zahlenden Mitgliedsinstitute und Gewährträger (mit Ausnahme Kärnten) gegen das Land Kärnten nach Maßgabe einer (landesgesetzlichen) Ausfallsbürgschaft gemäß **§ 5 K-LHG**.

Februar 2016

Univ.-Prof. Dr. Andreas Riedler
GF Dr Andreas Riedler GmbH

Finale Fassung vom 18. Oktober 2015

RECHTSGUTACHTEN

zum Inhalt der Haftung der Gewährträger
nach § 2 Pfandbriefstelle-Gesetz und zum
internen Regressverhältnis zwischen den
nach dieser Bestimmung Haftenden

erstellt für die
Pfandbriefbank (Österreich) AG
Brucknerstraße 8
A-1040 Wien

von
O. Univ.-Prof. Dr. Martin Karollus
Johannes Kepler Universität Linz

Inhaltsübersicht

A. Gutachtensauftrag **4**

B. Verwendete Unterlagen **5**

C. Gutachten **8**

I. Haftung im Außenverhältnis 8
1. Fragestellung 8
2. Pfandbriefstelle und Pfandbriefbank (Österreich) AG 8
3. Gesetzliche Regelung 10
4. Gesetzeswortlaut: Haftung zur ungeteilten Hand 13
4.1. Solidarische Haftung 13
4.2. Kein Hinweis auf eine bloße Ausfallshaftung 14
4.3. Kein Hinweis auf einen unterschiedlichen Haftungsinhalt der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger 15
4.4. Zwischenergebnis zur Wortlautinterpretation 16
5. Historische Interpretation 16
5.1. Gesetzesmaterialien 16
5.2. Nichtberücksichtigung der Stellungnahme des Landes Steiermark durch den Gesetzgeber 18
6. Systematische Interpretation 19
7. Keine validen Argumente für eine bloße Ausfallshaftung der Gewährträger 20
7.1. Vorbemerkungen 20
7.2. Auf das deutsche Verständnis der Gewährträgerhaftung kommt es nicht an 21
7.3. Irrelevanz der Ausgestaltung der landesgesetzlichen Haftung 22
7.4. Zum Verständnis der Europäischen Kommission 24
7.5. Keine beihilferechtlichen Bedenken 26
8. Zwischenergebnis 26

II. Regress im Innenverhältnis 27
1. Fragestellung 27
2. Schweigen des PfBrStG zu den internen Regressverhältnissen 27
3. Keine zwingenden Vorgaben für das Innenverhältnis 28
4. § 896 ABGB als einschlägige gesetzliche Wertung 29
5. Gleichrangigkeit der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger auch im Innenverhältnis 31
6. Verhältnis zwischen der Pfandbriefstelle und den nach § 2 PfBrStG Haftenden 32
6.1. Vorüberlegungen 32
6.2. Allgemeine Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle 33
6.3. Verbindlichkeiten aus Emissionen 34
7. Innenverhältnis zwischen den nach § 2 PfBrStG Haftenden bei Emissionen 38

8. Innenverhältnis zwischen den nach § 2 PfBrStG Haftenden bei sonstigen Verbindlichkeiten 39

III. Zusammenfassung 41

A. Gutachtensauftrag

Der Gutachter wurde im Wege des Verbandes der österreichischen Landes-Hypothekenbanken von der Pfandbriefbank (Österreich) AG mit der Untersuchung folgender Rechtsfragen beauftragt:

- *Welchen Inhalt hat die in § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG im Außenverhältnis (gegenüber den Gläubigern der Pfandbriefstelle bzw. der Pfandbriefbank) angeordnete Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger? Konkret geht es dabei vor allem um die Frage, ob die Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger eine mit der Pfandbriefstelle bzw. der Pfandbriefbank gleichrangige (primäre) Haftung darstellt, oder aber ob es sich, wie neuerdings vereinzelt behauptet wird, zumindest bei der Haftung der Gewährträger um eine bloße Ausfallshaftung handelt.*

- *Wie sind die Regressverhältnisse im Innenverhältnis (zwischen der Pfandbriefstelle bzw. der Pfandbriefbank, den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern) ausgestaltet? Konkret geht es also darum, welche Verteilungsregeln im Innenverhältnis zur Anwendung gelangen und wer daher in welchem Umfang die Lasten aus den Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle bzw. der Pfandbriefbank zu tragen hat.*

B. Verwendete Unterlagen

Für die Erstellung des Gutachtens wurden dem Gutachter folgende Unterlagen zur Verfügung gestellt:

- Satzung der Pfandbriefstelle Ostmärkischer Landes-Hypothekenanstalten in der ursprünglichen Fassung vom März/April 1939

- Satzung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken, BGBl I 2004/45 (mit den in Jahren 1949 und 1978 vorgenommenen Änderungen)

- Satzung der Anteilsverwaltung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken in der Fassung vom 6. Februar 2015

- Satzung der Pfandbriefbank (Österreich) AG

- Schriftverkehr der Bundesländer aus dem Jahren 1999 und 2000 betreffend die Darstellung (Bestätigung) der Gewährträgerhaftung gegenüber der Ratingagentur Moody`s

- Stellungnahme des Landes Steiermark zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Pfandbriefstelle vom 13. August 2003, FA3A – 13.03-4/03-1

- Amt der Kärntner Landesregierung, Antrag an den Kärntner Landtag vom 28. März 2015 02-FINF-1001/98-2015 (001/2015) mit Erläuterungen[1)]

- Darstellung der Haftungen des Landes Salzburg vom 27. Juli 2015[2)]

[1)] Das darin erwähnte Rechtsgutachten von Hausmaninger Kletter Rechtsanwälte liegt dem Gutachter nicht vor.

[2)] Das darin erwähnte Rechtsgutachten von Berka liegt dem Gutachter nicht vor.

- Stellungnahme zum Geltungsumfang der Überleitungsbestimmung des Art. 8 der Verordnung über die Einführung des Hypothekenbankgesetzes und des Gesetzes über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten im Lande Österreich, vom 11. November 1938, GBlfÖ Nr. 648/1938 (DRGBl. I/1938, S. 1574), von Univ.-Prof. Dr. Günther Winkler vom 3. März 1969

- Gutachten Haftung der an der Pfandbriefstelle Österreichischer Landes-Hypothekenbanken beteiligten Mitgliedanstalten und deren Gewährträger von a. Univ.-Prof. Dr. Andreas Riedler (undatiert, aus dem Jahr 1999)

- Rechtsgutachten zu Fragen der Haftung für bestehende Verbindlichkeiten bei Wegfall einer Gewährträgerhaftung von o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer vom Juni 2002

- Rechtsgutachten zur Frage der Gewährträgerhaftung für die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken auf dem Boden des Entwurfs eines PfandbriefstellenG von o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer vom Dezember 2003

- Rechtsgutachten von o. Univ.-Prof. Dr. Friedrich Harrer vom 23. Jänner 2006

- Überlegungen zur Gewährträgerhaftung nach dem Pfandbriefstelle-Gesetz, BGBl I 2004/45, von Hon.-Prof. Dr. Wolf-Dieter Arnold vom April 2006

- Forschungsprojekt Haftungs- und Regressfragen bei Konkurs einer Hypothekenbank AG von Univ.-Prof. DDr. Waldemar Jud vom November 2009

- Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Vorarlberg nach § 2 Pfandbriefstellen-Gesetz von RA Dr. Christoph Herbst vom 9. März 2015

- Ersteinschätzung zum Gutachten Herbst für das Land Vorarlberg von Rechtsanwältin Mag. Ulrike Sehrschön / Eisenberger & Herzog Rechtsanwälte GmbH vom 10. März 2015

- Rechtsgutachten zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Haftung gem § 2 PfBrStG von Univ.-Prof. Dr. Georg Graf vom 19. März 2015

- Rechtsgutachten Gewährträgerhaftung nach § 2 Pfandriefstellen-Gesetz von Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH vom 24. März 2015

- Stellungnahme zur Möglichkeit der Inanspruchnahme des Landes Burgenland nach § 2 Pfandbriefstellen-Gesetz von RA Dr. Christoph Herbst vom 7. April 2015

- Rechtsgutachten zu Fragen der Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger für Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank im Gefolge des an ein Mitgliedsinstitut gerichteten Zahlungsverbots von o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer vom Mai 2015

C. Gutachten

I. Haftung im Außenverhältnis

1. Fragestellung

Gemäß dem Gutachtensauftrag (oben A.) ist zunächst die Frage zu untersuchen, welchen Inhalt die in § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG[3)] im Außenverhältnis (gegenüber den Gläubigern der Pfandbriefstelle bzw. der Pfandbriefbank[4)]) angeordnete Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger hat.

Konkret geht es dabei vor allem um die Frage, ob die Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger eine mit der Pfandbriefstelle bzw. der Pfandbriefbank gleichrangige (primäre) Haftung darstellt, oder aber ob es sich, wie neuerdings vereinzelt behauptet wird, zumindest bei der Haftung der Gewährträger um eine bloße Ausfallshaftung handelt.

2. Pfandbriefstelle und Pfandbriefbank (Österreich) AG

Vorweg ist festzuhalten, dass der bankgeschäftliche Betrieb der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken am 15. Jänner 2015 zum Stichtag 31. Dezember 2013 im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 92 BWG in die Pfandbriefbank (Österreich) AG eingebracht wurde.[5)]

Die Pfandbriefstelle besteht als Anteilsverwaltung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken fort und ist alleinige Aktionärin der Pfandbriefbank (Österreich) AG.

[3)] Bundesgesetz über die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken (Pfandbriefstelle-Gesetz – PfBrStG), BGBl I 2004/45.

[4)] Siehe dazu gleich unten 2.

[5)] Siehe dazu und zu den daraus resultierenden Konsequenzen insbesondere *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seiten 4 f.

Die Pfandbriefbank (Österreich) AG ist daher nunmehr Gläubiger und Schuldner aus den Forderungen und Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle.

Demgemäß ist die Pfandbriefbank (Österreich) AG Schuldnerin aus allen Emissionen der Pfandbriefstelle geworden. Die Gläubiger aus den ausgegebenen Schuldtiteln können daher nunmehr ihre Ansprüche auf Rückzahlung und auf Zinsenzahlungen gegen die Pfandbriefbank (Österreich) AG geltend machen.

Ebenso sind auch die Forderungen der Pfandbriefstelle auf Rückzahlung der von ihr aus den Emissionen erhaltenen und weitergeleiteten Mittel gegen die betreffenden Mitgliedsinstitute auf die Pfandbriefbank (Österreich) AG übergegangen (siehe dazu auch § 16 Satz 3 der Satzung der Anteilsverwaltung der Pfandbriefstelle).

Auch die hier untersuchte Haftung nach § 2 PfBrStG für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle bezieht sich nunmehr auf die entsprechenden Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank (Österreich) AG (zur entsprechenden Anpassung von Verweisungen in Gesetzen und Verordnungen infolge der Einbringung siehe § 92 Abs 6 BWG). Dies umfasst auch alle bisherigen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, die infolge der Einbringung auf die Pfandbriefbank (Österreich) AG übergegangen sind, einschließlich der Verbindlichkeiten aus Emissionen der Pfandbriefstelle.

Die (Anteilsverwaltung der) Pfandbriefstelle haftet demgegenüber gemäß § 92 Abs 9 BWG bis zu ihrer Auflösung mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank (Österreich) AG (nur noch) im Falle von deren Zahlungsunfähigkeit (siehe dazu auch § 2 Abs 4 der Satzung der Anteilsverwaltung der Pfandbriefstelle).

Aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung und in Anlehnung an den unverändert gebliebenen Gesetzeswortlaut des § 2 PfBrStG wird nachfolgend weiterhin die Bezeichnung Pfandbriefstelle verwendet, auch wenn es nunmehr um Rechtspositionen der Gesamtrechtsnachfolgerin Pfandbriefbank (Österreich) AG geht.

3. Gesetzliche Regelung

Die Haftung der Mitgliedsinstitute (Landes-Hypothekenbanken)[6] sowie der Gewährträger[7] für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle – bzw. nach dem oben 2. Ausgeführten nunmehr für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank (Österreich) AG – gründet sich auf die gesetzlichen Anordnungen in § 2 PfBrStG:

Gemäß § 2 Abs 1 Satz 1 PfBrStG haften die Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle.[8]

Ebenso haften nach § 2 Abs 2 Satz 1 PfBrStG die Gewährträger der Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand für alle bis zum 2. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Dasselbe gilt nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung auch für alle nach dem 2. April 2003 bis zum 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Im dritten Satz der Bestimmung wird dann nochmals festgehalten, dass für alle nach dem

---

[6]) Die („ausschließlichen") Gründungsinstitute werden in § 1 Abs 5 PfBrStG aufgezählt (EB und HYPO - Bank Burgenland AG, Eisenstadt; HYPO ALPE-ADRIA-BANK AG, Klagenfurt; Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, St. Pölten; Oberösterreichische Landesbank AG, Linz; Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, Salzburg; Landes-Hypothekenbank Steiermark AG, Graz; HYPO TIROL BANK AG, Innsbruck; Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Bregenz).

Gemäß § 1 Abs 5 Satz 2 PfBrStG erstreckt sich die Mitgliedschaft auch auf die Gesamtrechtsnachfolger von Mitgliedsinstituten.

Demgemäß werden in § 1 Abs 2 der Satzung der Anteilsverwaltung der Pfandbriefstelle folgende Mitgliedsinstitute angeführt: HYPO - Bank Burgenland AG, Eisenstadt; Austrian Anadi Bank AG, Klagenfurt; HETA ASSET RESOLUTION AG, Klagenfurt; HYPO NOE Landesbank AG, St. Pölten; HYPO NOE Gruppe Bank AG, St. Pölten; Oberösterreichische Landesbank AG, Linz; Salzburger Landes-Hypothekenbank AG, Salzburg; Landes-Hypothekenbank Steiermark AG, Graz; HYPO TIROL BANK AG, Innsbruck; Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, Bregenz.

[7]) Dieser Begriff wird im PfBrStG nicht näher definiert. Dass damit die Bundesländer gemeint sind, ergibt sich aus dem Verständnis zum Zeitpunkt der Einrichtung der Pfandbriefstelle und wird auch durch die Gesetzesmaterialien zum PfBrStG bestätigt (EBRV 392 BlgNR XXII. GP 1). Welche konkreten Bundesländer als Gewährträger einbezogen werden, ist zum Teil umstritten. Auf diese nicht vom Gutachtensauftrag umfasste Frage wird in der Folge nicht näher eingegangen. Siehe dazu etwa *Jud*, Gutachten Seiten 58 ff; *Graf*, Gutachten Seiten 4 f; *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seiten 11 ff, jeweils mit dem Ergebnis, dass unabhängig von den Beteiligungsverhältnissen alle acht Bundesländer (mit Ausnahme des bereits im Jahr 1994 infolge des Wegfalls der Wiener Landes-Hypothekenbank aus dem Kreis der Gewährträger ausgeschiedenen Bundeslandes Wien) weiterhin als Gewährträger im Sinne des § 2 Abs 2 PfBrStG anzusehen sind.

[8]) Siehe überdies § 2 Abs 1 Sätze 2 und 3 PfBrStG, wonach für jene Verbindlichkeiten, für die nach § 2 Abs 2 PfBrStG keine Haftung eines Gewährträgers mehr besteht, im Einzelfall abweichende Haftungsvereinbarungen zwischen den Mitgliedsinstituten getroffen werden können, die in den Emissionsbedingungen zu veröffentlichen sind Vgl. dazu auch noch weiter unten im Text.

1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten keine Haftung der Gewährträger mehr besteht.[9)]

Die zuletzt angeführte Regelung läuft somit auf eine zeitliche Begrenzung – ein Auslaufen – der Gewährträgerhaftung hinaus, die auch als sogenannte „Abschmelzlösung" bezeichnet wird. Hintergrund dafür waren unionsrechtliche Bedenken gegen die Gewährträgerhaftung.[10)] Die Einführung dieser „Abschmelzlösung" war auch der Hauptanlass für die Schaffung des PfBrStG (anstelle der bis dahin in Gesetzesrang stehenden[11)], auf einen Erlass aus dem Jahr 1939 zurückgehenden Satzung der Pfandbriefstelle, in deren § 2 eine vergleichbare Regelung über die Haftung der Mitgliedsinstitute [„Mitgliedanstalten"] und der Gewährträger enthalten war[12)]): Die beihilfenrechtlich als bedenklich angesehene Gewährträgerhaftung wurde damit in einer mit der Europäischen Kommission akkordierten Weise schrittweise beendet.

Die Haftung sowohl der Mitgliedsinstitute als auch der Gewährträger umfasst alle Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, gleichviel ob sie aus Emissionen oder aus einem anderen Entstehungsgrund (wie etwa aus Liefer-, Miet- oder Arbeitsverträgen) entstammen. Dies ergibt sich daraus, dass der Gesetzeswortlaut des § 2 Abs 1 PfBrStG generell auf „die" Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle und jener des § 2 Abs 2 Satz 1 und Satz 2 PfBrStG sogar explizit – nach Maßgabe der dort vorgesehenen zeitlichen Beschränkungen („Abschmelzlösung") – auf „alle" Verbindlichkeiten der Pfandbrief-

---

[9)] Im vierten und fünften Satz des § 2 Abs 2 PfBrStG wird noch festgehalten, dass der Umfang der von der Haftung der Gewährträger erfassten Verbindlichkeiten von der Pfandbriefstelle jährlich zum Bilanzstichtag zu ermitteln und in einen gesonderten haftungsrechtlichen Prüfungsbericht aufzunehmen ist, sowie dass der Vorstand der Pfandbriefstelle den haftungsrechtlichen Prüfungsbericht längstens innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres den Gewährträgern und der FMA vorzulegen hat.

[10)] Siehe dazu Europäische Kommission vom 30.4.2003, Staatliche Beihilfe E 8/2002 – Österreich. Ausfallshaftung des Bundes, der Länder und der Gemeinden in Österreich für bestimmte Kreditinstitute (Landeshypothekenbanken und Sparkassen), C(2003)1329fin, Punkt 7., wo genau dieselben zeitlichen Grenzen für die Übergangslösung vorgeschlagen wurden.

[11)] Zur Einordnung des reichsdeutschen Erlasses in die österreichische Rechtsordnung als einfaches Bundesgesetz siehe nur *Eisenberger & Herzog*, Gutachten, Seiten 2 ff mit weiteren Nachweisen, auch zu gegenteiligen Einordnungsversuchen.

[12)] Diese Regelung lautete wie folgt: *„Die Mitgliedanstalten und ihre Gewährträger haften zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle."* Zum Inhalt der Haftung nach dieser Regelung siehe insbesondere das Rechtsgutachten von *Riedler* aus dem Jahr 1999.

§ 2 Abs 1 bis 3 der nunmehrigen Satzung der Anteilsverwaltung der Pfandbriefstelle orientiert sich demgegenüber weitgehend am Gesetzestext des § 2 PfBrStG. Lediglich § 2 Abs 1 Sätze 2 und 3 PfBrStG werden in der Satzung nicht wiederholt; der Inhalt des § 2 Abs 2 PfBrStG wird in der Satzung auf zwei Absätze aufgeteilt.

stelle abstellt.[13)] Eine Einschränkung auf eine bestimmte Art von Verbindlichkeiten, etwa solche aus Emissionen, ist somit nicht vorgesehen. Dass dennoch schon auf Grund ihres Volumens die Verbindlichkeiten aus Emissionen im Vordergrund stehen, liegt auf der Hand.

Die in § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG angeordnete Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger ist zwingend, also keinen abweichenden Vereinbarungen zugänglich. Etwas anderes gilt lediglich gemäß § 2 Abs 1 Sätze 2 und 3 PfBrStG für jene Verbindlichkeiten, für die nach § 2 Abs 2 PfBrStG (d.h. aufgrund der dort vorgesehenen „Abschmelzlösung") keine Haftung eines Gewährträgers mehr besteht: Diesfalls werden im Einzelfall abweichende Haftungsvereinbarungen zwischen den Mitgliedsinstituten zugelassen. Diese gelten jedoch nur dann, wenn sie in den Emissionsbedingungen veröffentlicht sind.

Im Gegenschluss ergibt sich daraus, dass für die noch von der Gewährträgerhaftung umfassten Verbindlichkeiten keine abweichenden Vereinbarungen zulässig sind. Neben diesem Gegenschluss folgt die Unabdingbarkeit der Haftung auch daraus, dass eine gesetzlich angeordnete Einstandspflicht für Verbindlichkeiten, mit der Ziele des Gläubigerschutzes verfolgt werden, zumindest im Zweifel (d.h. in Ermangelung einer gegenteiligen gesetzlichen Regelung, wie sie nunmehr für neue Verbindlichkeiten in § 2 Abs 1 Sätze 2 und 3 PfBrStG vorgesehen ist) als zwingend zu verstehen ist.

Der Hintergrund dieser Haftung hat darin bestanden, dass die Pfandbriefstelle als Körperschaft des öffentlichen Rechts ohne nennenswerte eigene Mittel gegründet wurde, die daher zu ihrer Finanzierung auf die Beträge ihrer Mitgliedsinstitute angewiesen war.[14)] Zudem sollte mit der Pfandbriefstelle eine für Investoren attraktive gemeinsame Emissionsstelle der österreichischen (ursprünglich: ostmärkischen) Landes-Hypothekenbanken (ursprünglich: -anstalten) geschaffen werden, deren Bonität sich ausschließlich auf die gemeinsame Haftung aller Mitgliedsinstitute und aller Gewährträger (Bundesländer[15)]) stützen konnte.

[13)] In der früheren Satzung der Pfandbriefstelle war gleichsinnig von „sämtlichen" Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle die Rede. Siehe dazu auch *Raschauer*, Gutachten Dezember 2003, Seite 8.

[14)] Zu der immer noch gegebenen Finanzierung über Beiträge der Mitgliedsinstitute und über von den Mitgliedsinstituten eingehobene Umlagen siehe § 6 der Satzung der Pfandbriefstelle. Vgl. dazu auch noch unten II. 6. 6.2.

[15)] Siehe dazu bereits oben FN 7.

4. Gesetzeswortlaut: Haftung zur ungeteilten Hand

4.1. Solidarische Haftung

Bereits aus dem Gesetzeswortlaut des § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG ergibt sich unmissverständlich, dass die Mitgliedsinstitute und die Gewährträger im Außenverhältnis jeweils untereinander sowie auch mit der Pfandbriefstelle[16] gleichrangig (primär) für die gesamten Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften: Die sowohl in § 2 Abs 1 Satz 1 als auch in § 2 Abs 2 Satz 1 und Satz 2 PfBrStG verwendete Formulierung (Haftung „zur ungeteilten Hand") stellt nichts anderes als ein Synonym für eine solidarische Haftung dar.

Dieses Begriffsverständnis, das auch der ganz überwiegenden Auffassung sowohl in der Literatur als auch in den zahlreichen bereits vorliegenden Gutachten zum Inhalt der Haftung nach § 2 PfBrStG entspricht[17], wird insbesondere durch § 891 ABGB bestätigt, der den Inhalt einer Haftung „zur ungeteilten Hand" – im Sinne einer Solidarhaftung – näher definiert.[18]

Eine bloße Ausfallshaftung der Gewährträger ließe sich mit diesem Gesetzeswortlaut nicht in Einklang bringen. Vielmehr spricht alles für die Annahme, dass der Gesetzgeber auch in § 2 PfBrStG mit der Wendung „zur ungeteilten Hand" dasselbe Begriffsverständnis verbunden hat, wie dies auch in § 891 ABGB der Fall ist, also eine gleichrangige (primäre) Haftung im Außenverhältnis.

---

[16]) Siehe dazu aber auch noch unten 4. 4.2.

[17]) Siehe dazu nur für viele *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seiten 6 ff und 8 ff; Gutachten *Graf*, Seiten 3 sowie 5 ff; Gutachten Eisenberger & Herzog, Seiten 8 ff und 10 ff. Zur Vorgängerregelung in der Satzung der Pfandbriefstelle wurde dies insbesondere im Gutachten von *Riedler* aus dem Jahr 1999 eingehend begründet.

[18]) Für eine Haftung „zur ungeteilten Hand" siehe überdies § 896 und § 96 Satz 3 ABGB sowie zahlreiche Bestimmungen in anderen Gesetzen (z.B. §§ 34 Abs 1, § 133 Abs 4 und § 135 Abs 5 AktG; § 67 Abs 1 bis 3, § 78 Abs 5, § 112 Abs 3 und § 335 Abs 2 ASVG; § 1 Abs 3 AHG; § 6 Abs 1 AVRAG). § 892 und § 895 ABGB befassen sich hingegen mit Fragen der Gläubigermehrheit.

4.2. Kein Hinweis auf eine bloße Ausfallshaftung

Im Falle einer bloßen Ausfallshaftung wäre demgegenüber eine konkret auf die Subsidiarität der Haftung abzielende Formulierung und/oder ein Verweis auf den die Ausfallsbürgschaft betreffenden § 1356 ABGB (wie es in mehreren Landgesetzen zur Haftung für Verbindlichkeiten von Landes-Hypothekenbanken[19] sowie auch in zahlreichen anderen Gesetzen zur Haftung von Gebietskörperschaften[20] der Fall ist) zu erwarten gewesen.

In concreto bestätigt wird dies gerade durch die Stellungnahme des Landes Steiermark im Gesetzgebungsverfahren zum PfBrStG (im Begutachtungsverfahren zu dem diesem Gesetz vorangegangenen Ministerialentwurf), in dem das Land Steiermark das Ziel verfolgt hatte, die Haftung der Gewährträger in eine bloße Ausfallshaftung umzugestalten, und zu diesem Zweck für § 2 Abs 2 PfBrStG folgende Formulierung vorgeschlagen hatte:[21]

> *„Die Gewährträger der Mitgliedsinstitute haften für einen sich nach Geltendmachung der Haftung der Mitgliedsinstitute gemäß Abs. 1 verbleibenden Ausfall gemäß § 1356 ABGB zur ungeteilten Hand."*

Mit dieser Formulierung hätte eine bloße Ausfallshaftung der Gewährträger in einer zweifelsfreien Weise angeordnet werden können. Dieser Vorschlag wurde aber vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen, woraus sich ein gewichtiges Indiz gegen einen auf eine bloße Ausfallshaftung der Gewährträger gerichteten Willen des Gesetzgebers ergibt (siehe dazu auch noch unten 5. 5.2.).

Die vom Land Steiermark vorgeschlagene Formulierung zeigt freilich auch, dass sich allein aus der Verwendung der Wortfolge „zur ungeteilten Hand" noch nicht zwingend die Rangfolge zwischen dem primären Schuldner und den Haftenden bzw. zwischen verschiedenen Kategorien von Haftenden ergibt, weil auch mehrere nur für den Ausfall Haftende (*in casu*: entweder die Mitgliedsinstitute und die Gewährträger oder

---

[19]) Siehe etwa als Beispiele § 4 Landes-Hypothekenbank Burgenland-Gesetz; § 1 des Vorarlberger Landtagsbeschlusses LGBl 25/2004.

[20]) Siehe etwa § 14 Abs 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, § 7c Abs 3 AVRAG, § 24 Abs 1 Wasserstraßengesetz, § 29a AuslBG, § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 Austria Wirtschaftsservice-Gesetz sowie § 8a Abs 4 des Bundesgesetzes über die Austro Control Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

[21]) Stellungnahme des Landes Steiermark, Seite 2 (Hervorhebungen durch den Gutachter).

auch – wie dies nach dem Vorschlag des Landes Steiermark beabsichtigt war – nur die Gewährträger) im Verhältnis zueinander solidarisch haften könnten. Entscheidend ist aber, dass in diesem Fall – wie dies auch im Formulierungsvorschlag des Landes Steiermark zum Ausdruck kommt – explizit auf das Fehlen einer solidarischen Haftung mit dem primären Schuldner, d.h. auf die bloße Haftung für den Ausfall, hingewiesen werden müsste. Diesen Vorschlag des Landes Steiermark hat der Gesetzgeber aber gerade nicht berücksichtigt.

Die vom Gesetzgeber demgegenüber verwendete Formulierung (schlichte Anordnung einer Haftung „zur ungeteilten Hand", ohne jeglichen Hinweis auf eine Subsidiarität dieser Haftung im Sinne einer bloßen Ausfallshaftung) führt zu einer gleichrangigen (primären) Haftung auch der Gewährträger und nicht nur zu einer bloßen Ausfallshaftung.

4.3. Kein Hinweis auf einen unterschiedlichen Haftungsinhalt der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger

Und schon gar nicht ergibt sich aus dem Gesetzestext irgendein Hinweis darauf, dass für die in § 2 Abs 1 PfBrStG behandelten Mitgliedsinstitute und für die in § 2 Abs 2 PfBrStG behandelten Gewährträger ein jeweils unterschiedlicher Haftungsinhalt vorgesehen wäre, also etwa nur für die Gewährträger (wie es nach dem vom Gesetzgeber nicht aufgegriffenen Vorschlag des Landes Steiermark der Fall gewesen wäre) und nicht auch für die Mitgliedsinstitute eine bloße Ausfallshaftung.

Vielmehr wird in beiden Bestimmungen jeweils dieselbe Formulierung *„haften zur ungeteilten Hand"* verwendet. Und auch die Gewährträger haften für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle und nicht etwa lediglich für die (Haftungs-)verbindlichkeiten des ihnen zugeordneten Mitgliedsinstituts.[22)] Auch aus der Trennung in zwei verschiedene Absätze – im Gegensatz zur einheitlichen Regelung in einem einzigen Satz in der früheren Satzung der Pfandbriefstelle[23)] – ergibt sich nichts Gegenteiliges (siehe dazu auch noch unten 6.).

[22)] Auch insoweit besteht ein Unterschied zu dem vom Land Steiermark im Gesetzgebungsverfahren zum PfBrStG vorgeschlagenen Haftungskonzept (zu diesem siehe oben 4.2.).

[23)] Siehe dazu bereits oben 3. FN 12.

Die Auslegungshypothese, wonach nur die Gewährträger (nicht aber die Mitgliedsinstitute) eine bloße Ausfallshaftung trifft, ist somit auch insoweit nicht mit dem Gesetzestext vereinbar, weil dieser für die Mitgliedsinstitute und für die Gewährträger eindeutig jeweils denselben Haftungsinhalt vorsieht.

4.4. Zwischenergebnis zur Wortlautinterpretation

Als Zwischenergebnis aus allen zuvor angeführten Überlegungen ist daher festzuhalten, dass die Wortlautauslegung des § 2 PfBrStG eindeutig für eine gleichrangige (primäre) Haftung auch der Gewährträger im Außenverhältnis spricht. Eine bloße Ausfallshaftung der Gewährträger wäre mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren.

5. Historische Interpretation

5.1. Gesetzesmaterialien

Bestätigt wird das Ergebnis der Wortlautinterpretation auch durch die Gesetzesmaterialien zum PfBrStG: Die Haftung der Länder (der Gewährträger entsprechend der im Gesetzestext verwendeten Terminologie) für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle wird hier als solidarische Haftung umschrieben und dies der – ebenso im Wege einer „Abschmelzlösung" *pro futuro* beendeten – Ausfallshaftung der Gemeinden für die Verbindlichkeiten der Gemeindesparkassen gegenübergestellt.[24)] Im Gegenschluss daraus ergibt sich, dass es sich bei der Gewährträgerhaftung nach § 2 Abs 2 PfBrStG gerade nicht um eine bloße Ausfallshaftung handeln sollte.

Der Wille des Gesetzgebers bezüglich des Haftungsinhalts ist somit eindeutig: Im Einklang mit dem in dieselbe Richtung weisenden Gesetzeswortlaut hat der Gesetzgeber die Gewährträgerhaftung im PfBrStG als primäre (solidarische) Haftung – gleichrangig mit der Verbindlichkeit der Pfandbriefstelle – und nicht als bloße Ausfallshaftung verstanden.

[24)] 392 BlgNR XXII. GP 1.

Bereits damit steht das Ergebnis der Auslegung eindeutig fest: Der historischen Interpretation nach dem in den Gesetzesmaterialien dokumentierten Willen des Gesetzgebers kommt bei der Gesetzesauslegung jedenfalls dann ein besonderes Gewicht zu, wenn dieser Gesetzgeberwille auch im Gesetzestext seinen Niederschlag gefunden hat.[25] Dies ist wie bereits oben 4. ausgeführt wurde der Fall, und zwar sogar in einer ganz eindeutigen Weise. Die historische Interpretation dient also lediglich zur weiteren Untermauerung des bereits aus dem Gesetzeswortlaut gewonnenen Ergebnisses, was diesem Ergebnis jedenfalls ein besonderes Gewicht verleiht.

Im vorliegenden Fall bestehen auch keine Hinweise dafür, dass sich die maßgebenden Wertungen zwischenzeitlich verändert hätten bzw. aufgrund irgendwelcher neuer Entwicklungen nicht mehr aktuell wären.[26] Vielmehr waren die unionsrechtlichen Bedenken gegen die Gewährträgerhaftung bereits bei Erlassung des PfBrStG bekannt bzw. bildeten diese Bedenken sogar den Hauptanlass für dieses Gesetz.

Mit dem PfBrStG hat der österreichische Gesetzgeber verbindlich festgelegt, wie die Haftung der Gewährträger für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Bedenken ausgestaltet werden soll: Am Inhalt der Haftung (gleichrangige, primäre Haftung) wurde nichts geändert, sondern es wurde lediglich im Sinne der mit der Europäischen Kommission akkordierten „Abschmelzlösung" eine zeitliche Limitierung der Haftung vorgesehen. Die unionsrechtlichen Bedenken gegen die Gewährträgerhaftung können dann aber keinen Grund dafür bilden, zusätzlich noch den Haftungsinhalt entgegen dem eindeutigen Gesetzgeberwillen in eine bloße Ausfallshaftung umzufunktionieren. Vielmehr hat der Gesetzgeber insoweit eine Kontinuität des Haftungsmodells mit der bisher im Gesetzesrang stehenden Satzung der Pfandbriefstelle angestrebt.[27]

Hinzu kommt noch folgende Überlegung: Hätte der Gesetzgeber auch bezüglich des Haftungsinhalts – im Gegensatz zu dem bis dahin völlig unbestrittenen Inhalt der Gewährträgerhaftung als primäre, mit jener der Mitgliedsinstitute gleichrangige Haftung – eine Änderung angestrebt, so wäre ein deutlicher Hinweis darauf in den Gesetzesmate-

---

[25]) Zum Primat des Willens des historischen Gesetzgebers (selbst gegenüber einem Gesetzeswortlaut, der diesen Willen nicht zureichend zum Ausdruck bringt) siehe nur RIS-Justiz RS0009100.

[26]) Nur in diesem Fall könnte der historische Wille des Gesetzgebers an Gewicht verloren haben bzw. gar durch die Veränderung der Verhältnisse überholt worden sein.

[27]) Zur gewollten Kontinuität siehe nur *Raschauer*, Gutachten Dezember 2003, Seite 6.

rialien zu erwarten gewesen. Ein solcher fehlt aber völlig, was schlicht daran liegt, dass der Gesetzgeber insoweit keine Änderung vornehmen wollte.

5.2. Nichtberücksichtigung der Stellungnahme des Landes Steiermark durch den Gesetzgeber

Weitere Hinweise auf den Willen des historischen Gesetzgebers bietet auch die Nichtberücksichtigung des bereits oben 4. 4.2. erwähnten, auf eine bloße Ausfallshaftung der Gewährträger abzielenden Vorstoßes des Landes Steiermark im Gesetzgebungsverfahren:

Im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf für ein PfBrStG hatte das Land Steiermark – mit dem erklärten Ziel der „Vermeidung einer" (nach Ansicht des Landes Steiermark) „hypertrophen Haftungsregelung" – eine Umgestaltung der Gewährträgerhaftung in eine bloße Ausfallshaftung verlangt und dazu auch einen konkreten Formulierungsvorschlag erstattet.[28)] Dieser Vorschlag wurde aber vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen.

Auch wenn auf den Vorschlag des Landes Steiermark und auf die Gründe für dessen Nichtübernahme in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage[29)] nicht eingegangen wird, ist aus der Nichtberücksichtigung des Vorschlages des Landes Steiermark im Gesetzestext doch ein (weiteres) eindeutiges Indiz dafür abzuleiten, dass eine bloße Ausfallshaftung der Gewährträger nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hat:[30)] Wäre dies anders gewesen, hätte der Gesetzgeber den Formulierungsvorschlag des Landes Steiermark in der einen oder anderen Form übernommen. Mit der tatsächlich gewählten Formulierung, die der Sache nach an jene in der bisherigen Satzung der Pfandbriefstelle anknüpft, wurde das genaue Gegenteil, nämlich eine gleichrangige solidarische Haftung angeordnet.

[28)] Stellungnahme des Landes Steiermark, Seite 2. Zum konkreten Formulierungsvorschlag siehe auch bereits oben 4. 4.2.

[29)] 392 BlgNR XXII. GP.

[30)] Ebenso *Graf*, Gutachten Seite 6; *Eisenberger & Herzog*, Gutachten Seiten 9 f; *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seite 10.

Daraus ist auch abzuleiten, dass der Bundesgesetzgeber offenkundig sehr wohl von der Sachgerechtigkeit dieses Haftungsmodells überzeugt war und er es – im Gegensatz zu der im Begutachtungsverfahren vom Land Steiermark formulierten Kritik – nicht etwa als „hypertroph" angesehen hat.

Durch diese Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren und die (Nicht-)Reaktion des Gesetzgebers darauf wird somit das oben 5.1. gefundene Ergebnis der historischen Interpretation weiter bestätigt.

6. Systematische Interpretation

Auch daraus, dass die Haftung der Gewährträger in § 2 PfBrStG – anders als in der früheren Satzung der Pfandbriefstelle, die die Haftung sowohl der Mitgliedsinstitute („Mitgliedanstalten") als auch der Gewährträger in einem einzigen Satz geregelt hatte[31] – in einem eigenen Absatz (getrennt von der Haftung der Mitgliedsinstitute) geregelt wurde, ergibt sich kein Argument für einen von der Haftung der Mitgliedsinstitute verschiedenen Haftungsinhalt der Gewährträgerhaftung:[32]

Der offenkundige Grund für diese legistische Ausgestaltung besteht vielmehr ausschließlich darin, dass die Gewährträgerhaftung mit dem PfBrStG im Wege der „Abschmelzlösung" schrittweise beseitigt werden sollte. Der näheren Regelung dazu dient § 2 Abs 2 PfBrStG. Überdies wurde für die Haftung der Mitgliedsinstitute für die Zeit nach dem Auslaufen der Gewährträgerhaftung eine neue Regelung hinzugefügt (§ 2 Abs 1 Satz 2 PfBrStG). Bei einer Zusammenfassung aller Regelungen sowohl für die Mitgliedsinstitute als auch für die Gewährträger in einem einzigen Absatz wäre der Gesetzestext völlig unübersichtlich geworden.

Wenngleich sich in den Gesetzesmaterialien keine Begründung für die konkret gewählte legistische Ausgestaltung findet, bieten die angeführten Überlegungen doch jedenfalls eine plausible Erklärung dafür. Ein Argument für einen gewollten unterschiedlichen Haftungsinhalt der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger ist aus der getrennten Anordnung in zwei Absätzen somit nicht abzuleiten.

---

[31]) Siehe dazu bereits oben 3. FN 12.

[32]) Ebenso *Raschauer*, Gutachten Dezember 2003, Seiten 7 f und Gutachten Mai 2015, Seiten 13 f; *Graf*, Gutachten Seite 5.

Nochmals ist auch darauf hinzuweisen, dass sich aus dem Gesetzestext der beiden Absätze in § 2 PfBrStG ebenfalls keinerlei Hinweis auf einen unterschiedlichen Haftungsinhalt der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger ergibt (siehe dazu bereits oben 4. 4.3.). Vielmehr wird die Haftung jeweils in derselben Weise (als Haftung für die bzw. für alle Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle zur ungeteilten Hand) umschrieben. Die Unterschiede betreffen demgegenüber nur die zeitliche Staffelung (das Auslaufen) der Gewährträgerhaftung sowie den dispositiven Charakter der Haftung der Mitgliedsinstitute nach dem Wegfall der Gewährträgerhaftung. Hinsichtlich des Haftungsinhalts legt die jeweils gleiche Formulierung hingegen einen gleichgerichteten Inhalt dieser Haftung nach beiden Absätzen, also sowohl für die Mitgliedsinstitute als auch für die Gewährträger, nahe. Dass diese jeweils gleiche Formulierung in den beiden Fällen dennoch jeweils etwa völlig Verschiedenes bedeuten soll, wäre schlicht unverständlich.

Insofern spricht daher auch eine systematische Interpretation der beiden Absätze des § 2 PfBrStG für eine primäre (gleichrangige) Haftung sowohl der Mitgliedsinstitute als auch der Gewährträger und entschieden gegen die These, dass lediglich die Gewährträger eine bloße Ausfallshaftung treffen soll. Das Ergebnis der Wortlautinterpretation sowie der historischen Interpretation wird also auch durch eine systematische Interpretation noch weiter bestätigt.

7. Keine validen Argumente für eine bloße Ausfallshaftung der Gewährträger

7.1. Vorbemerkungen

In zwei Stellungnahmen für das Land Vorarlberg (vom März 2015) und – viel ausführlicher und durch zusätzliche Argumentationsansätze erweitert – für das Land Burgenland (vom April 2015) hat *Herbst* die These aufgestellt, dass die Gewährträger bzw. konkret die beiden von ihm behandelten Bundesländer für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle lediglich eine Ausfallshaftung treffen soll.

Nachfolgend soll gezeigt werden, dass keine der von *Herbst* angeführten Überlegungen geeignet ist, um eine bloße Ausfallshaftung der Gewährträger für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle zu begründen.

7.2. Auf das deutsche Verständnis der Gewährträgerhaftung kommt es nicht an

Verfehlt ist zunächst der im Anschluss an vergleichbare Thesen von *Jaeger*[33] von *Herbst* unternommene Versuch, aus dem in Deutschland vorherrschenden Verständnis der Gewährträgerhaftung bzw. deren Ausgestaltung in der deutschen Rechtsordnung (zumindest überwiegend nur als bloße Ausfallshaftung der Gewährträger) sowie aus einer Abgrenzung zu dem nur in Deutschland gebräuchlichen Begriff der „Anstaltslast" – der im gesamten PfBrStG und auch in den Materialien zu diesem Gesetz nicht vorkommt – etwas für den Inhalt der Haftung nach § 2 PfBrStG abzuleiten.[34]

Entscheidend kann vielmehr nur sein, wie der österreichische Gesetzgeber die Gewährträgerhaftung verstanden hat. Wie bereits gezeigt (oben 5.), ist dies aber eindeutig gerade nicht eine bloße Ausfallshaftung gewesen, sondern vielmehr eine gleichrangige (primäre) und solidarische Haftung der Gewährträger.

Zumindest bei dem erst im Jahr 2004 erlassenen PfBrStG ist auch keine Herkunft aus der deutschen Rechtsordnung mehr festzustellen, vielmehr handelt es sich um ein originär in Österreich erlassenes Gesetz, bei dem der Gesetzgeber wie bereits aufgezeigt wurde (oben 4. bis 6.) gerade keine bloße Ausfallshaftung der Gewährträger verwirklichen wollte. Demgemäß findet sich auch in den Gesetzesmaterialien keinerlei Bezugnahme auf die deutsche Rechtslage bzw. auf eine in Deutschland vorherrschende Ausgestaltung der Gewährträgerhaftung. Auch aus der deutschen Rechtsterminologie lässt sich daher kein Charakter der Gewährträgerhaftung nach dem österreichischen PfBrStG als bloße Ausfallshaftung ableiten.[35]

---

[33]) *Jaeger*, Staatliche Ausfallshaftung für Kreditinstitute als gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfen. Eine Bewertung des § 92 Abs 9 BWG nach Abschaffung der Gewährträgerhaftung in Österreich, ÖBA 2005, 104 (106); *derselbe*, Bestand und Betrieb von Kreditinstituten als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, JBl 2005, 487 (489). Festzuhalten ist, dass sich in beiden angeführten Arbeiten fast keine Begründung für die in den Raum gestellte bloße Ausfallshaftung findet.

[34]) Stellungnahme *Herbst*, März 2015, Seite 6; Stellungnahme *Herbst*, April 2015, Seiten 9 ff.

[35]) Siehe dazu auch mit eingehender Begründung das Rechtsgutachten *Eisenberger & Herzog*, Seiten 11 ff. Weiters etwa *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seiten 8 f.

7.3. Irrelevanz der Ausgestaltung der landesgesetzlichen Haftung

Auch der weitere Versuch von *Herbst*, aus der Ausgestaltung der landesgesetzlichen Haftung (für die Verbindlichkeiten der jeweiligen Landes-Hypothekenbank) bzw. daraus, wie die in § 2 PfBrStG vorgesehene Gewährträgerhaftung (für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle) in den Gesetzesmaterialien zu einem Landesgesetz verstanden wird (!), auch für die Gewährträgerhaftung nach dem PfBrStG eine bloße Ausfallshaftung abzuleiten[36], geht fehl:

Gegen die von *Herbst* angesprochene Parallele zwischen der Haftung der Bundesländer nach den jeweiligen Landesgesetzen und der Gewährträgerhaftung nach dem PfBrStG spricht bereits die völlig unterschiedlichen Ausrichtung dieser Haftungen: In den Landesgesetzen geht es um eine Haftung des betreffenden Bundeslandes für die Verbindlichkeiten *der jeweiligen Landes-Hypothekenbank*, die man auch als eine bloß subsidiäre Haftung des Bundeslandes ausgestalten kann. Bei der Gewährträgerhaftung gemäß § 2 Abs 2 PfBrStG geht es hingegen um eine Haftung des Gewährträgers (Bundeslandes) für die Verbindlichkeiten *der Pfandbriefstelle*, die neben die Haftung auch der Landes-Hypothekenbanken [Mitgliedsinstitute] *für dieselben Verbindlichkeiten* tritt.[37] Die Gewährträger haften also gerade nicht für die ihnen jeweils zugeordneten Landes-Hypothekenbanken, womit sich insofern die Frage einer Subsidiarität der Haftung auch nicht stellt.

Gegen die von *Herbst* aufgestellten Thesen spricht aber vor allem auch, dass der Landesgesetzgeber keine Kompetenz zu einem Eingriff in die bundesgesetzliche Haftungsregelung des § 2 PfBrStG besitzt. Vielmehr hat für die Abgrenzung der jeweiligen Kompetenzbereiche Folgendes zu gelten:

Es ist – abgesehen von den auch insoweit jedenfalls zu beachtenden unionsrechtlichen Schranken und allfälligen bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben – allein Sache

---

[36]) Stellungnahme *Herbst*, März 2015, Seite 7 (lediglich abstellend auf Äußerungen in den Gesetzesmaterialien zu einem Vorarlberger Landesgesetz); Stellungnahme *Herbst*, April 2015, Seiten 12 f und Seiten 14 ff (primäre Haftung nach § 2 PfBrStG als unzulässige Ausweitung der landesgesetzlichen Haftung).

[37]) Dass *Herbst* offenbar beides vermengt, ergibt sich aus Seite 11 der Stellungnahme vom April 2015, wo von Zahlungen der Gewährträger an die Landes-Hypothekenbanken die Rede ist, oder aus Seite 14 dieser Stellungnahme, wo *Herbst* davon ausgehen dürfte, dass die Gewährträgerhaftung des Landes Burgenland nur Verbindlichkeiten des Burgenländischen Instituts betreffen würde.

des Landesgesetzgebers, wie er seine Haftung für die Verbindlichkeiten der ihm zugeordneten Landes-Hypothekenbank ausgestaltet.

Umgekehrt obliegt es allein dem Bundesgesetzgeber, die Haftung für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle festzulegen. Die Haftung nach § 2 Abs 2 PfBrStG besteht bereits aufgrund dieser gesetzlichen Grundlage und nicht etwa erst deswegen, weil es auch landesgesetzlich eine Haftung des Bundeslandes für die Verbindlichkeiten der hiesigen Landes-Hypothekenbank gibt.[38)] Demgemäß ist § 2 Abs 2 PfBrStG allein aus sich heraus auszulegen und nicht aus allfälligen parallelen landesgesetzlichen Regelungen über eine Haftung des Bundeslandes für die Verbindlichkeiten einer Landes-Hypothekenbank.

Es kommt daher auch nicht darauf an, wie der jeweilige Landesgesetzgeber oder sonstige Organe eines Bundeslandes die Haftung nach § 2 Abs 2 PfBrStG verstehen wollten. Ein derartiges Verständnis nur im Bereich eines Bundeslandes ist für die Auslegung eines Bundesgesetzes schlicht irrelevant.

Es gibt auch keinerlei Hinweis darauf, dass der Bundesgesetzgeber die in § 2 Abs 2 PfBrStG vorgesehene Gewährträgerhaftung lediglich akzessorisch zur jeweils landesgesetzlich vorgesehenen Haftung anordnen wollte, d.h. die Haftung nach dem PfBrStG nur insoweit und mit demselben Haftungsinhalt bestehen sollte, als auch landesgesetzlich eine Haftung angeordnet ist.

Somit kommt es gar nicht mehr darauf an, dass eine derartige auf eine Akzessorietät zur jeweiligen Landesgesetzgebung abzielende Regelung wohl eine verfassungsrechtlich unzulässige dynamische Verweisung über die kompetenzrechtlichen Grenzen hinweg dargestellt hätte[39)] mit der Folge, dass auch das Gebot einer möglichst verfassungskonformen Interpretation von einfachen Gesetzen[40)] einer derartigen Auslegungsvariante entgegengestanden wäre. Das Thema erübrigt sich schon deswegen, weil der Gesetzgeber ohnedies keinen auf eine Akzessorietät zu einer landesgesetzlichen Haftung abzielenden Regelungswillen gehabt hat.

[38)] Siehe dazu *Jud*, Gutachten Seite 58; *Graf*, Gutachten Seiten 5 f.

[39)] Siehe dazu *Graf*, Gutachten Seite 7; *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seite 10.

[40)] Siehe dazu nur RIS-Justiz RS0008793.

Der Versuch von *Herbst*, gerade umgekehrt die primäre Haftung der Gewährträger nach dem PfBrStG als eine zumindest besonders rechtfertigungsbedürftige Ausweitung der ursprünglich landesgesetzlich geregelten Haftungen zu qualifizieren[41], missachtet die bereits aufgezeigten Unterschiede zwischen der Haftung für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle und jene für die jeweilige Landes-Hypothekenbanken und stellt das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgesetzgebung geradezu auf den Kopf: Die landesgesetzlichen Haftungen (für die Verbindlichkeiten der jeweiligen Landes-Hypothekenbank) werden durch die bundesgesetzliche Gewährträgerhaftung (für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle) in keiner Weise berührt. Umgekehrt ist der Bundesgesetzgeber aber dafür zuständig, die Einrichtung und Ausgestaltung der Pfandbriefstelle einschließlich der Haftung für deren Verbindlichkeiten zu regeln. Die landesgesetzliche Haftung wird davon in keiner Weise berührt oder ausgeweitet.

Ebenso wenig zu überzeugen vermag die weitere Andeutung von *Herbst*, wonach eine über die landesgesetzliche Haftung hinausgehende bundesgesetzliche Haftung (aus nicht näher genannten Gründen) verfassungsrechtlich überhaupt unzulässig sein könnte.[42] In Ermangelung irgendeiner Begründung dafür kann darauf nicht näher eingegangen werden. Bereits die ausgesucht kryptische Formulierung der These (*„Im Übrigen ist auch aus verfassungsrechtlicher Sicht zu hinterfragen, ob eine derartige Ausweitung der Haftung der Länder durch den Bundesgesetzgeber überhaupt zulässig wäre.*") deutet aber ohnedies auf eine bloße „Nebelbombe" hin.

7.4. Zum Verständnis der Europäischen Kommission

Die überdies von *Herbst* aufgestellte Behauptung, die Europäische Kommission habe im Beihilfenverfahren bezüglich der österreichischen Gewährträgerhaftung die Haftung nach § 2 Abs 2 PfBrStG als eine bloße Ausfallshaftung verstanden (woraus abgeleitet werden soll, dass die temporäre Beibehaltung der Haftung im Rahmen der „Abschmelzlösung" auch nur mit diesem Inhalt unionsrechtlich zulässig gewesen sei)[43], ist deswegen verfehlt, weil die Haftung für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle gar nicht (zumindest unmittelbarer) Gegenstand des Verständigungsverfahrens der Republik

---

[41]) Stellungnahme *Herbst*, April 2015, Seiten 12 f.

[42]) Stellungnahme *Herbst*, April 2015, Seite 13 oben.

[43]) Stellungnahme *Herbst*, März 2015, Seite 6; Stellungnahme *Herbst*, April 2015, Seiten 11 f.

Österreich mit der Europäischen Kommission war. Auch zum Inhalt dieser Haftung hat die Europäische Kommission daher nicht Stellung genommen, und sie hat folglich diese Haftung auch nicht etwa als eine bloße Ausfallshaftung charakterisiert.

Von einer Ausfallshaftung ist vielmehr in dem das Verfahren abschließenden Dokument der Europäischen Kommission, mit dem die – offenkundig mit der Republik Österreich akkordierten und dann auch durch das PfBrStG vom österreichischen Gesetzgeber umgesetzten – Vorschläge für die Bereinigung der unionsrechtlichen Bedenken im Sinne der „Abschmelzlösung" erstattet wurden[44], nur im Zusammenhang mit den landesgesetzlichen Haftungen (für die Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenbanken) sowie im Zusammenhang mit Sparkassen die Rede.[45] Die Gewährträgerhaftung nach der damaligen Satzung der Pfandbriefstelle wurde hingegen von der Europäischen Kommission gar nicht angesprochen.

Dieser Befund ergibt sich bereits aus einer Lektüre des Kommissionsdokuments, so dass es verwunderlich ist, wie man der Europäischen Kommission überhaupt eine Aussage über die rechtliche Qualifikation der Gewährträgerhaftung für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle unterstellen konnte. Noch verwunderlicher ist es allerdings, dass *Herbst* in seinem zweiten Gutachten vom April 2015 lediglich seine Ausführungen aus dem ersten Gutachten vom März 2015 unverändert wiederholt und auf die in dem ihm nach seinen eigenen Angaben[46] bereits vorgelegenen Gutachten von *Eisenberger & Herzog* aufgezeigten zutreffenden Gegenargumente (dass sich die Europäischen Kommission gar nicht mit der Pfandbriefstelle befasst und daher auch keine Aussage zum Inhalt der Haftung nach der damaligen Satzung der Pfandbriefstelle getroffen hat) mit keinem Wort eingeht. Dies ist ein deutlicher Beleg dafür, dass *Herbst* diesen Argumenten nichts entgegenzusetzen hat. Tatsächlich ist der Text des Kommissionsdokuments insoweit, wie bereits gezeigt wurde, völlig eindeutig.

---

[44]) Europäische Kommission vom 30.4.2003, Staatliche Beihilfe E 8/2002 – Österreich. Ausfallshaftung des Bundes, der Länder und der Gemeinden in Österreich für bestimmte Kreditinstitute (Landeshypothekenbanken und Sparkassen), C(2003)1329fin.

Zu den erfassten Sachverhalten siehe insbesondere Punkt 2. des Kommissionsdokuments. Die Pfandbriefstelle und die Haftung der Gewährträger für deren Verbindlichkeiten kommen im gesamten Dokument nicht vor.

[45]) Siehe dazu auch bereits zutreffend das Rechtsgutachten Eisenberger & Herzog, Seite 10.

[46]) Stellungnahme *Herbst*, April 2015, Seite 7: Mit dem dort angeführten Rechtsgutachten von Herrn RA Dr. Winkler dürfte besagtes Gutachten gemeint sein.

7.5. Keine beihilferechtlichen Bedenken

Dass Zahlungen eines Gewährträgers, die sich bereits aus der gesetzlichen Regelung des § 2 Abs 2 PfBrStG ergeben, beihilferechtlich unbedenklich sind, gesteht auch *Herbst* zu.[47] Seine weiteren Überlegungen dazu, wie „freiwillige" Zahlungen eines Bundeslandes (bei einer anderen Auslegung des § 2 Abs 2 PfBrStG, die keine Verpflichtung zu derartigen Zahlungen begründet) zu beurteilen wären[48], sind daher vor dem Hintergrund der hier getroffenen Auslegung des § 2 Abs 2 PfBrStG irrelevant.

Nochmals ist darauf hinzuweisen, dass die Europäische Kommission zur Beseitigung der unionsrechtlichen Bedenken gegen die verschiedenen bis dahin im österreichischen Recht vorhandenen Haftungen der öffentlichen Hand lediglich deren zeitliches Auslaufen nach dem Modell, wie es auch in § 2 Abs 2 PfBrStG umgesetzt wurde, verlangt hat. Nicht verlangt wurde hingegen auch eine inhaltliche Umgestaltung der Haftungen während des Übergangszeitraums. Demgemäß sind auch keinerlei Beanstandungen der Europäischen Kommission zu der in § 2 Abs 2 PfBrStG umgesetzten Regelung bekannt.

8. Zwischenergebnis

Als Antwort auf die erste Gutachtensfrage ist somit festzuhalten, dass die Mitgliedsinstitute und die Gewährträger nach § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank eine primäre (mit der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank gleichrangige) solidarische Haftung trifft.

Die vereinzelt vertretene Gegenauffassung, wonach die Gewährträger lediglich eine Ausfallshaftung treffen soll, ist unzutreffend.

---

[47]) Stellungnahme *Herbst*, April 2015, Seite 17.

[48]) Stellungnahme *Herbst*, April 2015, Seiten 17 f.

II. Regress im Innenverhältnis

1. Fragestellung

Gemäß dem Gutachtensauftrag (oben A.) ist nunmehr noch die weitere Frage zu untersuchen, wie die Regressverhältnisse im Innenverhältnis (zwischen der Pfandbriefstelle bzw. der Pfandbriefbank[49]), den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern) ausgestaltet sind.

Konkret geht es also darum, welche Verteilungsregeln im Innenverhältnis zur Anwendung gelangen und wer daher in welchem Umfang die Lasten aus den Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle bzw. der Pfandbriefbank zu tragen hat.

2. Schweigen des PfBrStG zu den internen Regressverhältnissen

§ 2 PfBrStG regelt lediglich die Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger im Außenverhältnis, trifft aber keine Aussage zu den internen Regressverhältnissen im Falle einer Inanspruchnahme der Haftung. Dem PfBrStG ist also zumindest unmittelbar keine Lösung für die Regressfragen zu entnehmen.

Schon an dieser Stelle ist freilich anzumerken, dass sich aus der konkreten Ausgestaltung des § 2 PfBrStG doch sehr wohl auch relevante Wertungen für die konkrete Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen den mehreren Solidarschuldnern (Mitgliedsinstitute und Gewährträger) ableiten lassen.

Wie noch zu zeigen sein wird, gilt dies insbesondere für die Frage, wie sich die Haftung der Gewährträger zu jener der Mitgliedsinstitute verhält, nämlich dass die Gewährträger gleichrangig mit den Mitgliedsinstituten – jeweils für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle – haften und nicht etwa jeder Gewährträger nur für „sein" Mitgliedsinstitut (siehe dazu noch unten 5.).

---

[49]) Siehe dazu bereits oben I. 2.

3. Keine zwingenden Vorgaben für das Innenverhältnis

Anders als bei der Haftung im Außenverhältnis, bei der es um Belange des Gläubigerschutzes geht, die nicht zur Disposition der Haftungsträger stehen (siehe dazu auch bereits oben I. 3.), ist dies bei der Lastenverteilung im Innenverhältnis nicht der Fall. Auszugehen ist daher davon, dass diese Lastenverteilung grundsätzlich einer Vereinbarung der Beteiligten (Pfandbriefstelle, Mitgliedsinstitute und Gewährträger) zugänglich ist. Die nachfolgenden Ausführungen gelten daher nur dann und insoweit, als keine abweichenden Vereinbarungen getroffen wurden. Insbesondere ist daher auch die im Frühjahr 2015 zwischen einzelnen Mitgliedsinstituten getroffene Vereinbarung zwischen den Partnern dieser Vereinbarung vorrangig zu beachten.

Grenzen der Dispositionsfreiheit können sich aus zwingenden Vorgaben des Gesellschaftsrechts, insbesondere aus dem Verbot der Einlagenrückgewähr[50], ergeben: Einschlägig könnte der Fall sein, dass ein Bundesland mit der „eigenen" Landes-Hypothekenbank, an der das Bundesland (unmittelbar oder mittelbar) eine Beteiligung hält, eine Vereinbarung trifft, wonach die Landes-Hypothekenbank auch die ansonsten das Bundesland als Gewährträger treffende interne Quote zu übernehmen hat. Diesfalls würde die in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft organisierte Landes-Hypothekenbank ihrem Gesellschafter eine von ihr nicht geschuldete und zumindest in aller Regel auch nicht fremdübliche vermögenswerte Zuwendung gewähren, was gegen das zwingende Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 52 AktG) verstoßen würde. Auf die Höhe der Beteiligungsquote des betreffenden Bundeslandes an der Landes-Hypothekenbank kommt es nicht an, auch eine Minderheitsbeteiligung genügt für die Einbeziehung in den persönlichen Anwendungsbereich des Verbots der Einlagenrückgewähr.[51] Nur in solchen Fällen, in denen gar keine (unmittelbare oder mittelbare) Beteiligung eines Bundeslandes an einem Mitgliedsinstitut mehr besteht (und sich die Zuwendung auch nicht aus einem Konnex mit einer früheren Gesellschafterstellung ergibt[52]), scheidet eine Anwendung

---

[50]) Für eine allgemeine Darstellung vgl. nur *Karollus*, Einlagenrückgewähr und verdeckte Gewinnausschüttung im Gesellschaftsrecht, in *Roman Leitner* (Hrsg), Handbuch Verdeckte Gewinnausschüttung^2 (2014) 1 ff mit weiteren Nachweisen.

[51]) Siehe dazu nur *Karollus*, Einlagenrückgewähr und verdeckte Gewinnausschüttung im Gesellschaftsrecht, in *Roman Leitner* (Hrsg), Handbuch Verdeckte Gewinnausschüttung^2 (2014) 1 (31) mit weiteren Nachweisen.

[52]) Siehe dazu *Karollus*, Einlagenrückgewähr und verdeckte Gewinnausschüttung im Gesellschaftsrecht, in *Roman Leitner* (Hrsg), Handbuch Verdeckte Gewinnausschüttung^2 (2014) 1 (33 f) mit weiteren Nachweisen.

des Verbots der Einlagenrückgewähr aus und besteht daher insoweit keine Einschränkung der Dispositionsfreiheit.

Überdies könnte zu berücksichtigen sein, dass der Oberste Gerichtshof in einer die Bank Burgenland betreffenden Entscheidung der landesgesetzlichen Gewährträgerhaftung (für die Verbindlichkeiten der jeweiligen Landes-Hypothekenbank) einen eigenkapitalersetzenden Charakter nach den früheren Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatzrecht beigemessen hat.[53)] Auf der Grundlage der nunmehr einschlägigen gesetzlichen Regelung des Eigenkapitalersatzrechts könnte es um eine eigenkapitalersetzende Sicherheit im Sinne des § 15 EKEG gehen, was zur Folge hätte, dass der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft während der Dauer einer Krise der Gesellschaft im Ausmaß der Sicherheit endgültig die Lasten zu tragen hätte. Gegen eine Anwendung dieser Grundsätze auch auf die Haftung nach § 2 Abs 2 PfBrStG dürfte aber sprechen, dass diese Haftung nicht für die (Haftungs-)Verbindlichkeiten des Mitgliedsinstituts, sondern für jene der Pfandbriefstelle besteht. Eine unter § 15 EKEG zu subsumierende Haftung des Aktionärs für Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenbank liegt somit nicht vor. Gleichwohl könnten aber die Wertungen der angeführten höchstgerichtlichen Entscheidung auch gewisse Anhaltspunkte für das Verhältnis zwischen den Gewährträgern und den Mitgliedsinstituten liefern.

4. § 896 ABGB als einschlägige gesetzliche Wertung

Für die Ermittlung der in Ermangelung besonderer Vereinbarungen eingreifenden internen Lastenverteilung ist § 896 ABGB als allgemeine gesetzliche Regelung über den Regress zwischen mehreren Solidarschuldnern heranzuziehen. Diese Regelung ist gleichermaßen auf vertragliche und auf gesetzliche Schuldverhältnisse anzuwenden, unabhängig davon, ob sie ihre Grundlage im ABGB oder in anderen Gesetzen haben.[54)] Vorausgesetzt sind lediglich eine gemeinsame Verpflichtung mehrerer Personen zur selben Leistung und eine Ausrichtung der Verbindlichkeiten auf dasselbe Gläubigerin-

---

[53)] OGH 4.4.2006, 1 Ob 251/05a, SZ 2006/53.

[54)] Siehe dazu nur *Gamerith/Wendehorst* in *Rummel/Lukas*, ABGB[4] (2014) § 896 Rz 2 und 4 ff, *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB[4] IV (2014) § 896 Rz 4 und *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON[1.01] (Stand 1.10.2013) § 896 Rz 8 f, jeweils mit weiteren Nachweisen; als Beispiele aus anderen Rechtsgebieten werden etwa der Rückgriff einer Einlagensicherungseinrichtung sowie der Rückgriff unter mehreren Abgabenschuldnern angeführt.

teresse[55], was beides auch bei den Haftungsverbindlichkeiten nach § 2 Abs 1 und 2 PfBrStG unzweifelhaft der Fall ist.

Es spricht daher nichts dagegen, auch für das interne Verhältnis der Solidarschuldner (Mitgliedsinstitute und Gewährträger) nach § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG die Regelung § 896 ABGB als Leitlinie heranzuziehen. Insoweit dürfte bei den bisherigen Gutachtern, soweit sich diese überhaupt mit den Regressverhältnissen auseinandergesetzt haben, auch Einigkeit bestehen.[56]

Dem allenfalls denkbaren Einwand gegen eine Heranziehung der zivilrechtlichen Verteilungsregeln, wonach sich die Haftung nach § 2 PfBrStG als eine gesetzlich angeordnete „institutionelle" Haftung einer Beurteilung nach zivilrechtlichen Grundsätzen entziehe, ist schon deshalb nicht zu folgen, weil dann völlig offen bliebe, nach welchen Kriterien das Innenverhältnis beurteilt werden soll. Zudem handelt es sich bei den gleich darzustellenden Verteilungsgrundsätzen des § 896 ABGB gleichsam um eine Art „natürlicher Rechtsgrundsätze", die auch unabhängig von einer direkten Anwendung des § 896 ABGB zur Füllung der dann bestehenden vollständigen Lücke herangezogen werden müssten. Dass die in § 896 ABGB enthaltenen Regeln sachlich überzeugend und zudem aufgrund der Möglichkeit des Abstellens auf ein „besonderes Verhältnis" auch ausreichend flexibel sind, um allen besonderen Gesichtspunkten und Wertungen des konkreten Einzelfalles Rechnung tragen zu können, lässt sich wohl kaum bestreiten. Dann spricht aber jedenfalls nichts dagegen, diese Regeln auch im Zusammenhang mit der Haftung nach § 2 PfBrStG anzuwenden.

Konkret ergeben sich aus § 896 ABGB die nachfolgenden Grundsätze für die Lastenverteilung im Innenverhältnis zwischen mehreren Solidarschuldnern:

- Als Zweifelsregel sieht § 896 ABGB eine anteilige Haftung der Solidarschuldner im Innenverhältnis vor, was im Sinne einer Haftung nach Kopfteilen zu verstehen ist. Bei Ausfall eines Mitschuldners wird dessen Quote – wiederum nach Kopfteilen – auf die Übrigen verteilt.

---

[55]) Vgl. *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB[4] IV (2014) § 896 Rz 4 unter Hinweis auf OGH 9.6.2004, 9 Ob 17/04x. Siehe auch RIS-Justiz RS0118661.

[56]) Siehe dazu nur für viele *Jud*, Gutachten Seite 66; *Graf*, Gutachten Seiten 8 ff; *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seiten 17 ff.

- Diese Zweifelsregel greift aber dann nicht Platz, wenn und soweit zwischen den Mitschuldnern ein „besonderes Verhältnis" besteht, aus dem sich eine andere Verteilung ergibt. In diesem Fall hat die besondere Verteilungsregel Vorrang, was auch dazu führen kann, dass ein Solidarschuldner intern die gesamte Last zu tragen hat.

Auch im vorliegenden Zusammenhang ist daher der Frage nachzugehen, ob zwischen den nach § 2 PfBrStG haftenden Rechtsträgern (Mitgliedsinstitute und Gewährträger) bzw. zwischen diesen und der Pfandbriefstelle im Sinne des § 896 ABGB ein „besonderes Verhältnis" besteht, aus dem sich ein von der Anteilsregel abweichendes Regressverhältnis ergibt, oder – wenn dies nicht der Fall ist – ob die nach § 896 ABGB im Zweifel eingreifende anteilige Haftung im Innenverhältnis (nach Kopfteilen) zum Tragen kommt.

5. Gleichrangigkeit der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger auch im Innenverhältnis

Auf den ersten Blick könnte man auf die Idee kommen, dass die Gewährträger im Verhältnis zu den Mitgliedsinstituten im Innenverhältnis lediglich eine diese absichernde Funktion einnehmen und ihnen daher eine Stellung wie bloß für eine fremde Verbindlichkeit (der Mitgliedsinstitute bzw. des jeweils „eigenen" Mitgliedsinstituts) haftende Personen zukommt. Dies hätte zur Folge, dass die Gewährträger alle Haftungsfolgen auf die Mitgliedsinstitute (bzw. jeder Gewährträger jeweils auf sein „eigenes" Mitgliedsinstitut) zur Gänze abwälzen könnten, vergleichbar dem gemäß § 1014 ABGB bzw. § 1358 ABGB im Regelfall – abseits anderweitiger Vereinbarungen – eingreifenden vollen Regress des Bürgen gegen den Hauptschuldner.

Einem dahingehenden Verständnis steht aber die konkrete gesetzliche Ausgestaltung der Haftung nach § 2 PfBrStG entgegen:[57] Die Mitgliedsinstitute und die Gewährträger haften nach § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG jeweils für dieselben Verbindlichkeiten, nämlich für jene der Pfandbriefstelle. Auch für die Gewährträger ist also nicht etwa eine Haftung für die (Haftungs-)Verbindlichkeiten der Mitgliedsinstitute (bzw. des jeweils „eigenen" Mitgliedsinstituts) vorgesehen.

---

[57]) Zutreffend *Graf*, Gutachten Seiten 10 ff.

Im Verhältnis zwischen den Mitgliedsinstituten einerseits und den Gewährträgern andererseits liegt also gerade nicht die Konstellation vor, dass die Gewährträger für eine fremde Verbindlichkeit der Mitgliedsinstitute (bzw. jeder Gewährträger für eine solche des jeweils „eigenen" Mitgliedsinstituts) haften würden. Vielmehr haften sowohl die Mitgliedsinstitute als auch die Gewährträger gleichermaßen für eine fremde Verbindlichkeit der Pfandbriefstelle.

Eine dem Verhältnis zwischen dem Hauptschuldner und einem Bürgen vergleichbare Konstellation liegt somit zwischen den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern nicht vor. Vielmehr trifft beide Gruppen von Haftenden jeweils dieselbe Haftung für die Verbindlichkeiten eines Dritten (der Pfandbriefstelle) und daher auch intern – soweit sich nicht im Einzelfall aus einem „besonderen Verhältnis" etwas anderes ergibt (siehe dazu noch unten 6. 6.3.) – jeweils dieselbe Quote.

6. Verhältnis zwischen der Pfandbriefstelle und den nach § 2 PfBrStG Haftenden

6.1. Vorüberlegungen

Im Verhältnis zwischen der Pfandbriefstelle und den nach § 2 PfBrStG Haftenden, also den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern, scheint sich auf den ersten Blick die Sichtweise anzubieten, dass die bloß Mithaftenden im Verhältnis zu der Hauptschuldnerin (Pfandbriefstelle) keine Lasten zu tragen haben.

Grundlage dafür wäre der Rechtsgedanke des § 1358 ABGB, wonach demjenigen, der für eine materiell fremde Verbindlichkeit haftet, grundsätzlich ein voller Regress gegen den materiellen Träger der Verbindlichkeit zusteht, so wie etwa dem Bürgen gegen den Hauptschuldner.

In diesem Sinne könnte auch die Pfandbriefstelle als Hauptschuldnerin und als eine materielle Trägerin ihrer Verbindlichkeiten angesehen werden. Die Haftung der Mitgliedsinstitute und der Gewährträger nach § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG wäre dann als eine Haftung für eine materiell fremde Verbindlichkeit (der Pfandbriefstelle) zu qualifizieren.

6.2. Allgemeine Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle

Eine materiell eigene Verbindlichkeit der Pfandbriefstelle, die diese im Innenverhältnis (zu den nach § 2 PfBrStG Haftenden, d.h. den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern) selbst zu tragen hat, liegt aber nur bei originären Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle aus deren laufendem Betrieb vor, wie etwa bei Verbindlichkeiten aus Lieferverträgen, aus Mietverträgen oder aus Arbeitsverträgen.

Soweit Mitgliedsinstitute und/oder Gewährträger von den Gläubigern im Außenverhältnis in Anspruch genommen werden, steht ihnen somit ein voller Regress gegen die Pfandbriefstelle zu. Der Pfandbriefstelle steht hingegen für von ihr geleistete Zahlungen kein Regress gegen die Mitgliedsinstitute oder die Gewährträger zu.

Diese soeben getroffenen Aussagen betreffen allerdings nur die Regressverhältnisse aus § 896 ABGB. Aufgrund des Umstandes, dass die Pfandbriefstelle nach ihrer Satzung ihrerseits befugt ist, zur Deckung ihrer Auslagen von den Mitgliedsinstituten (nicht hingegen von den Gewährträgern) Umlagen einzuheben[58)], kommt dem Fehlen einer Regressmöglichkeit der Pfandbriefstelle bzw. dem gegen die Pfandbriefstelle gerichteten Regress der nach § 2 PfBrStG Mithaftenden wohl praktisch keine große Bedeutung zu. Alle Mittel, die von der Pfandbriefstelle zur Bewältigung ihrer Aufgaben benötigt werden, können von ihr im Wege einer Umlage eingehoben werden. Betroffen davon sind allerdings nur die Mitgliedsinstitute und nicht auch die Gewährträger.

Auszugehen ist davon, dass derartige Umlagen nunmehr auch zur Deckung von Aufwendungen der Pfandbriefbank (Österreich) AG eingehoben werden können. Die pauschal auf die Deckung von „Unkosten" der Pfandbriefstelle abstellende Formulierung der einschlägigen Satzungsregelung deckt ohne weiteres auch den Fall ab, dass der Pfandbriefstelle im Zusammenhang mit Zuschüssen und dergleichen an die Pfandbriefbank (Österreich) AG Unkosten entstehen.

Im Übrigen dürften die hier diskutierten Verbindlichkeiten in Relation zu jenen aus Emissionen nicht besonders ins Gewicht fallen. Die Darstellung der diesbezüglichen Rechtslage erfolgt vor allem aus Gründen der Vollständigkeit.

[58)] Siehe § 4 der Satzung der Anteilsverwaltung der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken. Konkret haben die Mitgliedsinstitute einerseits der Pfandbriefstelle die erforderlichen Betriebsmittel zur Verfügung zu stellen. Anderseits können durch den Verwaltungsrat Umlagen *„zur Deckung der durch eigene Einnahmen nicht gedeckten Unkosten"* vorgeschrieben werden.

6.3. Verbindlichkeiten aus Emissionen

Anders liegt es hingegen bei Emissionen der Pfandbriefstelle, die diese für alle oder für einzelne Mitgliedsinstitute vorgenommen hat: Hier haften im Innenverhältnis die betreffenden Mitgliedsinstitute gegenüber der Pfandbriefstelle – wohl auch bereits aufgrund entsprechender Vereinbarungen zwischen den Beteiligten[59] – für jenen Anteil, in dem die konkrete Emission dem betreffenden Mitgliedsinstitut zugekommen ist.[60] Letztlich geht es hierbei – auch nach der Darstellung in der Satzung der Pfandbriefbank[61] – um eine treuhändige Ausgabe von Schuldverschreibung auf Rechnung der jeweils teilnehmenden Mitgliedsinstitute.[62] Diesem zumindest treuhandähnlichen Charakter der Transaktionen entspricht zwangsläufig auch eine volle Risikozuweisung an die Treugeber, also die jeweils an der Emission beteiligten Mitgliedsinstitute im Ausmaß ihres jeweiligen Emissionsanteils: Die Mitgliedsinstitute sind im Ausmaß ihres Emissionsanteils im Innenverhältnis für die Bedienung der Schuldtitel verantwortlich geworden.[63]

Der Pfandbriefstelle steht daher insoweit ein voller Regress gegen das oder die betreffenden Mitgliedsinstitute jeweils in Höhe des Anteils an der konkreten Emission zu. Soweit die sich aus diesem Anteil ergebende Verbindlichkeit von dem betreffenden Mitgliedsinstitut nicht erfüllt wird, verteilt sich der entsprechende Betrag nach Köpfen auf alle anderen gemäß § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG Haftenden, d.h. auf die übrigen Mitgliedsinstitute und die Gewährträger.

Dem gegen das Abstellen auf den internen Anteil an den jeweiligen Emissionen von *Graf* vorgetragenen Einwand, dass sich der beschriebene interne Anteil an den Emissionen nicht verlässlich ermitteln lasse[64], ist nicht zu folgen: Wenn die Haftung im Außenverhältnis schlagend wird, lässt sich sehr wohl feststellen, aus welchem Titel eine Zahlung an Dritte zu erfolgen hat, d.h. auch aus welcher oder welchen konkreten Emis-

---

[59]) Siehe dazu auch die in § 1 Abs 3 der Satzung der Pfandbriefbank angeführten „Auftragsverhältnisse".

[60]) Gutachten *Jud*, Seite 66.

[61]) Vgl. § 1 Abs 3 der Satzung der Pfandbriefbank.

[62]) Ebenso auch *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seite 5. Siehe dazu auch bereits *Jud*, Gutachten Seiten 64 f.

[63]) So ausdrücklich *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seite 5.

[64]) Gutachten *Graf*, Seiten 9 f.

sionen diese Verbindlichkeit der Pfandbriefstelle resultiert. Und ebenso wird sich für jede einzelne Emission ermitteln lassen, ob und in welchem Umfang die einzelnen Mitgliedsinstitute daran beteiligt waren.

Ebenso wenig überzeugend ist die offenbar in eine ähnliche Richtung gehende – ebenfalls gegen ein aus der „Nützlichkeit" abgeleitetes „besonderes Verhältnis" gerichtete – Argumentation von *Raschauer*, nach dem Kriterien der Nützlichkeit des konkreten Geschäfts deshalb nicht zu berücksichtigen seien, weil die Pfandbriefstelle das gemeinsame Emissionsinstitut im Interesse aller und eine öffentlich-rechtliche Pflichtengemeinschaft sowie eine solidarische Haftungsgemeinschaft darstelle[65]. All dies erklärt nicht, warum nicht doch – ganz entsprechend dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 896 ABGB – der Umstand Berücksichtigung finden soll, ob und in welchem Umfang die von der Pfandbriefstelle aufgenommenen Mittel den einzelnen Mitgliedsinstituten zugekommen sind. Unbestreitbar ist ja wohl, dass jene Mitgliedsinstitute, für die eine Emission aufgenommen wurde, aufgrund einer besonderen Rechtsbeziehung – dem zuvor erwähnten „Treuhandverhältnis", das auch auf entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen beruhen wird – zum vollen Aufwendungsersatz gegenüber der Pfandbriefstelle verpflichtet sind. Warum dies im Rahmen der internen Lastentragung nicht von Bedeutung sein soll, bleibt völlig unerfindlich.

Zur Klarstellung ist festzuhalten, dass das beschriebene „besondere Verhältnis" immer nur im Ausmaß des eigenen Anteils des betreffenden Mitgliedsinstituts an der Emission besteht und nicht auch darüber hinaus. Der bloße Umstand, dass ein Mitgliedsinstitut an sich an einer Emission beteiligt war, begründet kein besonderes Verhältnis auch in Bezug auf andere Tranchen dieser Emission. Für die anderen Mitgliedsinstitute zugeordneten Anteile trifft auch dieses Institut in letzter Konsequenz – wenn das primär verantwortliche Mitgliedsinstitut seinen Anteil nicht erfüllt – lediglich die Haftung nach Kopfteilen.

Soweit es *Raschauer* und *Graf* bei ihrer Ablehnung einer Lastenverteilung nach dem Nutzen lediglich darum gehen sollte, eine über den Kopfteil hinausgehende Haftung des an einer Emission teilnehmenden Mitgliedsinstituts auch für die Anteile anderer an der-

---

[65]) *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seiten 19 f. Das Verhältnis dieser Ausführungen zu dem von *Raschauer* an einer anderen Stelle seines Gutachtens (Seite 5) hervorgehobenen Treuhandcharakter der Emissionen und der internen Verantwortlichkeit für die Bedienung der Schuldtitel bleibt freilich ungeklärt.

selben Emission teilnehmender Mitgliedsinstitute (etwa im prozentuellen Verhältnis ihrer Beteiligung an der Emission) abzulehnen[66], ist dem daher durchaus zuzustimmen. An der jedenfalls zu befürwortenden vollen Verantwortlichkeit für den eigenen Anteil ändert dies hingegen nichts.

Und erst recht abzulehnen wäre eine „Gesamtbetrachtung", die auf die Beteiligung an allen zu den jeweiligen Zeitpunkten aushaftenden Emissionen abstellt. Das „besondere Verhältnis" folgt aus der konkreten Beteiligung an der konkreten Emission, aus der die Haftung resultiert, und nicht schon daraus, wer allgemein in welchem Umfang aus den Aktivitäten der Pfandbriefstelle Vorteile gezogen hat. (Nur) insoweit wären auch die Einwände von *Graf* bezüglich der Zufälligkeit und Nichtberechenbarkeit der jeweiligen Quote berechtigt.

Bei den derzeit im Vordergrund stehenden Verbindlichkeiten aus dem Bereich der früheren Kärntner Landes-Hypothekenbank stellt sich das zusätzliche Problem, dass es inzwischen zu einer Trennung in eine Abwicklungseinheit („*Bad Bank*") – die HETA Asset Resolution AG (künftig bezeichnet als: HETA) – und eine weiterhin operativ tätige Bank – die Austrian Anadi Bank AG (künftig bezeichnet als: ANADI) – gekommen ist, die gemäß den Vorgaben des § 1 Abs 5 PfBrStG beide als Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle anzusehen sind. Für jene Verbindlichkeiten, die der HETA zugeordnet sind und daher derzeit aufgrund des diese treffenden Zahlungsmoratoriums nicht erfüllt werden, ist davon auszugehen, dass das beschriebene „besondere Verhältnis" nur gegenüber der HETA und nicht auch gegenüber der ANADI besteht.

Vorbehaltlich einer genaueren Untersuchung des Rechtsverhältnisses zwischen den beiden Instituten (d.h. ob es besondere Ansatzpunkte dafür gibt, warum auch die ANADI eine Haftung für Verbindlichkeiten der HETA trifft, wie etwa aufgrund einer gesellschaftsrechtlich oder zivilrechtlich begründeten Haftung)[67] würde dies bedeuten, dass die ANADI bei Emissionen, an denen die HETA beteiligt war bzw. die entsprechende

---

[66]) Denkbar wäre dies vor allem bei *Raschauer*, der wie bereits erwähnt an einer anderen Stelle seines Gutachtens sehr wohl den Treuhandcharakter der Emissionen und die interne Verantwortlichkeit des an der Emission beteiligten Mitgliedsinstituts für die Bedienung der Schuldtitel hervorhebt. Bei *Graf* hat es hingegen den Anschein, als ob dieser ein Abstellen auf ein „besonderes Verhältnis" auch bezüglich des eigenen Anteils an der Emission rundweg ablehnen will.

[67]) Eine Untersuchung dieser Fragen ist in Ermangelung näherer Informationen zu den einschlägigen Rechtsverhältnissen nicht möglich.

Verbindlichkeit nunmehr der HETA zugeordnet ist, nicht für mehr als ihre Kopfquote einzustehen hat.

Für die Berechnung der Kopfquote wird davon auszugehen sein, dass für die beiden Niederösterreichischen Institute – entsprechend der schon bisher geübten Praxis – nur eine gemeinsame Kopfquote besteht.[68] Dies folgt daraus, dass die Spaltung in die HYPO NOE Landesbank AG erst mit 2. Mai 2007 erfolgte, also nach dem 1. April 2007, bis zu dem nach der in § 2 Abs 2 PfBrStG vorgesehenen „Abschmelzlösung"[69] noch landesbehaftete Emissionen erlaubt waren. Die HYPO NOE Landesbank AG hat zu keinem Zeitpunkt über die Pfandbriefstelle emittiert und war bzw. ist Hypo NOE-konzernintern auch nie dazu bestimmt. Das konzernale Treasury- und Emissionsgeschäft ist Aufgabe der HYPO NOE Gruppe Bank AG. Das ist auch der Grund, warum die HYPO NOE Landesbank AG im Verwaltungsrat der Pfandbriefstelle nicht vertreten ist. Daraus folgt, dass dieses Institut für die gegenständlichen Emissionen, mit denen es nichts zu tun hatte und die auch vor dem Zeitpunkt der Entstehung als eigenständige Rechtsperson begründet wurden, auch nicht zur Haftung herangezogen werden kann. Denkbar wäre höchstens eine Spaltungshaftung (§ 15 SpaltG) für Verbindlichkeiten der HYPO NOE Gruppe Bank AG (sowohl gegenüber den Gläubigern als auch intern), was aber nicht zu einer Verdoppelung der Kopfquote führt.

Anders ist die Situation hingegen hinsichtlich der beiden Kärntner Institute zu beurteilen: Die Institutsspaltung in die heutige HETA (als umfirmierte vormalige Hypo Alpe-Adria-Bank International AG, welche die Muttergesellschaft der Hypo Alpe-Adria-Gruppe war) und die heutige ANADI (als vormalige, umfirmierte Hypo Alpe-Adria Bank AG) erfolgte bereits am 1. Juni 2004. Beide Institute emittierten über die Pfandbriefstelle im Zeitraum bis zum 1. April 2007 und waren auch im Verwaltungsrat vertreten. Insofern ist daher von einer Haftung beider Institute im Außenverhältnis gemäß § 2 Abs 1 PfBrStG sowie von einer jeweils selbständigen Kopfquote im Innenverhältnis auszugehen, d.h. die ANADI trifft für Emissionsanteile der HETA ebenfalls eine selbständige Kopfquote.

---

[68]) Zum Verständnis der beiden Niederösterreichischen Institute als „wirtschaftlich betrachtete Einheit" vgl. auch *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seite 3 FN 1.

[69]) Siehe dazu bereits oben I. 3.

Das beschriebene „besondere Verhältnis" aus der Beteiligung an den konkreten Emissionen besteht nur für das oder die jeweiligen Mitgliedsinstitute, und nicht auch für die Gewährträger, also auch nicht für jene, denen das oder die betreffenden Mitgliedsinstitute zugeordnet ist bzw. sind.[70] Dies folgt zum einen daraus, dass nur die Mitgliedsinstitute und nicht auch die dazugehörigen Gewährträger an den Emissionen beteiligt waren und auch die (zumindest unmittelbaren) Vorteile nur den betreffenden Mitgliedsinstituten und nicht auch den jeweiligen Gewährträgern zugekommen sind. Zum anderen ist die Haftung nach § 2 PfBrStG wie bereits ausgeführt wurde (oben 5.) nicht so konzipiert, dass die Gewährträger jeweils in besonderer Weise für das „eigene" Mitgliedsinstitut haften würden. Vielmehr haften auch die Gewährträger neben den Mitgliedsinstituten für dieselben Verbindlichkeiten (der Pfandbriefstelle) und in derselben Weise wie die Mitgliedsinstitute.

Auch für Emissionen, an denen die nunmehrige HETA beteiligt war, trifft also das Bundesland Kärnten nicht mehr als die bei Nichterfüllung der Verbindlichkeiten durch die HETA für die übrigen Haftenden verbleibende Kopfquote.[71]

7. Innenverhältnis zwischen den nach § 2 PfBrStG Haftenden bei Emissionen

Dasselbe wie das oben 6.3. Beschriebene gilt dann in weiterer Folge auch für die interne Verteilung zwischen den nach § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG Haftenden:

Soweit ein Haftender im Außenverhältnis mehr als seine interne Quote an der konkreten Emission bezahlt hat, steht ihm ein Regress gegen das oder die an dieser Emission beteiligten Mitgliedsinstitute zu, soweit diese bisher nicht für ihren Anteil aufgekommen sind.

Wenn dem zur Haftung Herangezogenen gar kein Anteil an der betreffenden Emission zugeordnet ist (Mitgliedsinstitut, das nicht an der Emission beteiligt war, oder Gewährträger), steht diesem ebenso ein Regress zunächst gegen den oder die an der Emis-

---

[70]) Siehe dazu auch – mit etwas anderer Begründung – *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seiten 20 f.

[71]) Zur davon zu unterscheidenden Frage, ob für die Verbindlichkeiten der HETA eine Ausfallshaftung des Landes Kärnten auf landesgesetzlicher Grundlage ausgelöst wurde, vgl. – dies offenlassend – *Raschauer*, Gutachten Mai 2015, Seite 22.

sion beteiligten Mitgliedsinstitute zu, die bisher ihre Quote (= Anteil an der betreffenden Emission) nicht zur Gänze erfüllt haben.

Soweit ein Mitgliedsinstitut – wie derzeit die HETA schon aufgrund des für diese angeordneten Moratoriums – zur Tragung seines internen Anteils (sei es eines solchen aus einem eigenen Anteil an der betreffenden Emission oder eine eigene Kopfquote) nicht in der Lage ist, verteilt sich die Last nach Köpfen auf die übrigen Schuldner (Mitgliedsinstitute und Gewährträger).

Nochmals ist darauf hinzuweisen, dass nach der hier vertretenen Auslegung (siehe dazu oben 6.3.) auch der Gewährträger, dem das mit seinem aus der Beteiligung an der Emission resultierenden Beitrag (oder auch mit seiner Kopfquote) ausgefallene Mitgliedsinstitut zugeordnet ist, lediglich nach den Grundsätzen der (eigenen) Kopfquote haftet. Die Verbindlichkeit des zugeordneten Mitgliedsinstituts muss also nicht zur Gänze von diesem Gewährträger übernommen werden, sondern es wird der Fehlbetrag aus dieser Verbindlichkeit gleichmäßig auf alle übrigen Mitgliedsinstitute und auf alle Gewährträger verteilt.[72)]

8. Innenverhältnis zwischen den nach § 2 PfBrStG Haftenden bei sonstigen Verbindlichkeiten

Bei sonstigen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank, die im Rahmen der ordentlichen Verwaltung begründet wurden, ist nach dem oben 6.2. Ausgeführten von einer vollen internen Lastentragung durch die Pfandbriefstelle bzw. der Pfandbriefbank auszugehen.

Auf die daneben bestehende Befugnis der Pfandbriefstelle zur Einhebung von Umlagen zur Deckung ihrer Aufwendungen (nur gegenüber den Mitgliedsinstituten und nicht auch gegenüber den Gewährträgern), womit auch von der Pfandbriefstelle an die Pfandbriefbank erbrachte Zuwendungen erfasst sind, ist auch in diesem Zusammenhang nochmals hinzuweisen (siehe auch dazu bereits oben 6.2.). Im Ergebnis kann daher die

---

[72)] Zur davon zu unterscheidenden Frage, ob ein Bundesland auch für diese Verbindlichkeiten des Mitgliedsinstituts eine Ausfallshaftung auf landesgesetzlicher Grundlage treffen könnte, siehe bereits oben FN 71.

Pfandbriefstelle alle mit ihrem Betrieb bzw. dem Betrieb der Pfandbriefbank zusammenhängenden Aufwendungen auf die Mitgliedsinstitute überwälzen.

Zwischen den nach § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG haftenden Mitgliedsinstituten und Gewährträgern besteht hingegen kein besonderes Verhältnis, aufgrund dessen zwischen diesen haftenden Rechtsträgern vom Grundsatz der gleichen Verteilung der Lasten abzugehen wäre. Vielmehr haben diese Haftenden im Falle einer Nichttragung der Lasten durch die Pfandbriefstelle die Nachteile nach den Kopfquoten aufzuteilen.

Soweit also ein Mitgliedsinstitut oder ein Gewährträger im Außenverhältnis eine Zahlung geleistet hat und der diesen zustehende Regress gegen die Pfandbriefstelle nicht einbringlich ist, ist die Last nach der Kopfquote zwischen den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern zu verteilen.

III. Zusammenfassung

1. Die Mitgliedsinstitute und die Gewährträger trifft nach § 2 Abs 1 und Abs 2 PfBrStG für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank eine primäre (mit der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank gleichrangige) solidarische Haftung.

2. Die vereinzelt vertretene Gegenauffassung, wonach die Gewährträger lediglich eine Ausfallshaftung treffen soll, ist unzutreffend.

3. Die internen Regressverhältnisse zwischen den verschiedenen Schuldnern bzw. Haftenden (Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank, Mitgliedsinstitute und Gewährträger) richten sich nach den Grundsätzen des § 896 ABGB. Grundsätzlich besteht nach dieser Bestimmung im Innenverhältnis eine anteilige Haftung nach Kopfteilen, außer es liegt ein besonderes Verhältnis vor, aus dem sich eine anderweitige Lastenverteilung ergibt.

4. Aus dem Haftungskonzept des § 2 PfBrStG ergibt sich, dass die Mitgliedsinstitute und die Gewährträger intern grundsätzlich jeweils auf derselben Stufe haften, die Gewährträger also nicht lediglich für aus ihrer Sicht fremde Verbindlichkeiten „ihres" jeweiligen Mitgliedsinstituts haften. Einem Gewährträger steht somit nicht schon aus diesem Gesichtspunkt ein Regressrecht gegen „sein" Mitgliedsinstitut zu. Die Mitgliedsinstitute und die Gewährträger treffen jeweils gleiche Kopfteile. Bei den beiden Niederösterreichischen und Kärntner Instituten wird aber jeweils von nur einem einheitlichen Kopfteil auszugehen sein.

5. Während die Haftung im Außenverhältnis für jene Verbindlichkeiten, für die noch eine Gewährträgerhaftung besteht, zwingend ist, besteht für die Ausgestaltung des Innenverhältnisses grundsätzlich Dispositionsfreiheit. Grenzen abweichender Vereinbarungen zwischen Gewährträgern und „ihren" Mitgliedsinstituten können aber aus dem Verbot der Einlagenrückgewähr resultieren.

6. Im Einzelnen ist zwischen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank aus für die Mitgliedsinstitute durchgeführten Emissionen und sonstigen Verbindlichkeiten zu unterscheiden:

7. Für allgemeine Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank, die im Rahmen der ordentlichen Verwaltung begründet wurden, steht dieser grundsätzlich aus

§ 896 ABGB kein Regressrecht gegen die Mitgliedsinstitute oder die Gewährträger zu. Wird ein Mitgliedsinstitut oder ein Gewährträger aus einer derartigen Verbindlichkeit in Anspruch genommen, steht ihnen ein voller Regress gegen die Pfandbriefstelle/Pfandbriefbank zu. Nur soweit dieser Regress nicht erfolgreich ist, erfolgt intern zwischen den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern eine Verteilung nach Köpfen.

8. Der Pfandbriefstelle steht aber umgekehrt nach ihrer Satzung die Befugnis zur Einhebung von Umlagen zur Deckung ihrer Aufwendungen gegenüber den Mitgliedsinstituten (nicht auch gegenüber den Gewährträgern) zu. Auszugehen ist davon, dass derartige Umlagen nunmehr auch zur Deckung von Aufwendungen der Pfandbriefbank eingehoben werden können. Im Ergebnis kann damit die Pfandbriefstelle die Lasten aus ihrem Betrieb bzw. aus jenem der Pfandbriefbank auf die Mitgliedsinstitute verlagern.

9. Für Verbindlichkeiten aus Emissionen haften primär jene Mitgliedsinstitute, für die die Emission durchgeführt wurde, im Ausmaß ihres jeweiligen Anteils an der Emission. Der Pfandbriefstelle/Pfandbriefstelle steht in diesem Ausmaß ein voller Regress gegen diese Mitgliedsinstitute zu. Der Gewährträger, dem das betreffende Mitgliedsinstitut zugeordnet ist, haftet hingegen nicht für den Anteil dieses Mitgliedsinstituts an der Emission, sondern nur nach denselben Regeln wie die übrigen Mitgliedsinstitute und Gewährträger, also subsidiär zu dem an der Emission beteiligten Mitgliedsinstitut mit einer Kopfquote.

10. Soweit ein Mitgliedsinstitut wie derzeit die HETA den ihrem Anteil entsprechenden Betrag nicht erfüllen kann, verteilt sich der ausgefallene Betrag gleichmäßig auf alle übrigen Mitgliedsinstitute und auf alle Gewährträger (Kopfquote).

Linz, am 18. Oktober 2015

O.Univ.Prof. Dr. Martin Karollus

EINGANG

12. JUNI 2015

LANDESRAT
HELMUT BIELER

BINDER GRÖSSWANG

Herrn
Landesrat
Helmut Bieler
c/o Amt der Burgenländischen Landesregierung

Europaplatz 1
7000 Eisenstadt

Einschreiben

Wien, am 10. Juni 2015

Inanspruchnahme nach § 2 Abs 2
Pfandbriefstelle-Gesetz ("PfBrStG")

Sehr geehrter Herr Landesrat Bieler,

wir geben bekannt, dass wir die HYPO-BANK BURGENLAND Aktiengesellschaft, Neusiedler Straße 33, 7000 Eisenstadt, die HYPO NOE Gruppe Bank AG, Hypogasse 1, 3100 St. Pölten, die Oberösterreichische Landesbank Aktiengesellschaft, Landstraße 38, 4010 Linz, die SALZBURGER LANDES-HYPOTHEKENBANK AKTIENGESELLSCHAFT, Residenzplatz 7, 5020 Salzburg, die Landes-Hypothekenbank Steiermark Aktiengesellschaft, Radetzkystraße 15-17, 8010 Graz, die HYPO TIROL BANK AG, Meraner Straße 8, 6020 Innsbruck, und die Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft, Hypo-Passage 1, 6900 Bregenz, (zusammen die "***Regressberechtigten Solidarschuldner***") rechtsfreundlich in obiger Sache vertreten. Dazu dürfen wir wie folgt ausführen:

1. Gemäß § 2 Abs 1 PfBrStG haften die österreichischen Landes-Hypothekenbanken als Mitgliedsinstitute der Pfandbriefstelle zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Die Gewährträger der Mitgliedsinstitute haften gemäß § 2 Abs 2 PfBrStG zur ungeteilten Hand für alle bis zum 02. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Für alle nach dem 02. April 2003

Dr. Tibor Fabian
Partner
Direkt +43 (1) 534 80 - 230
fabian@bindergroesswang.at

BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH
Sterngasse 13, 1010 Wien
T +43 (1) 534 80 F +43 (1) 534 80 8
Sitz Wien FN 333217 a HG Wien
7738.26569.3046393_1

bis zum 01. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten haften die Gewährträger zur ungeteilten Hand nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Lediglich für alle nach dem 01. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten besteht keine Haftung der Gewährträger mehr.

2. Der bankgeschäftliche Betrieb der Pfandbriefstelle wurde gemäß § 92 BWG in die Pfandbriefbank (Österreich) AG (die "***Pfandbriefbank***") eingebracht.

3. Die Pfandbriefstelle hat in der Vergangenheit im Sinne ihres gesetzlichen Auftrags für ihre Mitgliedsinstitute erhebliche Emissionstätigkeiten entfaltet. Die Erlöse aus diesen Emissionen wurden an die Mitgliedsinstitute weitergereicht, wobei die Mitgliedsinstitute gegenüber der Pfandbriefstelle bzw der Pfandbriefbank als deren Rechtsnachfolgerin zur rechtzeitigen Rückführung der Emissionen entsprechend deren jeweiligen Fälligkeiten verpflichtet sind. Diese Emissionstätigkeit wurde seinerzeit auch für die damalige HYPO ALPE-ADRIA-BANK AG bzw HYPO ALPE-ADRIA-BANK INTERNATIONAL AG (heute: HETA ASSET RESOLUTION AG (FN 108415 i) (die "***HETA***")) durchgeführt. Das Ausgabevolumen der von der Pfandbriefbank als Rechtsnachfolgerin der Pfandbriefstelle für HETA begebenen Emissionen beträgt derzeit noch ca EUR 1,2 Mrd (die "***HETA-Emissionen***") und dementsprechend schuldet HETA aus dieser Emissionstätigkeit der Pfandbriefbank noch Rückzahlungen in gleicher Höhe (die "***HETA-Finanzierungen***") jeweils entsprechend den Fälligkeiten der HETA-Emissionen. Mit den Rückzahlungen der HETA kann und muss die Pfandbriefbank die HETA-Emissionen im Außenverhältnis gegenüber den jeweiligen Emissionsgläubigern bedienen.

4. Die FMA hat jedoch auf Grundlage des BaSAG mit Mandatsbescheid vom 1.3.2015, GZ MAAW00001/ 0001-ABB/2015, als Abwicklungsbehörde die Fälligkeiten von Verbindlichkeiten der HETA und die Zeitpunkte, zu denen die darauf entfallenden Zinsen zu zahlen sind, mit sofortiger Wirkung dahingehend geändert, dass sie bis zum Ablauf des 31.05.2016 aufgeschoben wurden (das "***Moratorium***"). Vom Moratorium erfasst sind auch die HETA-Finanzierungen. Dementsprechend ist es

derzeit der HETA nicht gestattet, die HETA-Finanzierungen zu bedienen, um – entsprechend der geltenden Vertragslage zwischen HETA und Pfandbriefbank – der Pfandbriefbank die rechtzeitige und vollständige Bedienung der HETA-Emissionen zu ermöglichen. Da der Pfandbriefbank somit ab dem 1.3.2015 die entsprechenden Mittel fehlten, um die HETA-Emissionen zu bedienen, drohte ab diesem Zeitpunkt ein Zahlungsverzug der Pfandbriefbank.

5. Bei einem Zahlungsverzug der Pfandbriefbank aus den HETA-Emissionen als Folge des behördlichen Moratoriums der HETA wäre es ohne geeignete Gegenmaßnahmen – sehr kurzfristig – zu einem ungeplanten und vorzeitigen Fälligwerden bzw einer Fälligstellung auch aller anderen von der Pfandbriefstelle bzw der Pfandbriefbank emittierten Schuldverschreibungen gekommen (Überkreuzfälligkeiten bzw *cross defaults* für Emissionen im Gesamtnominale – einschließlich der HETA-Emissionen – von ca EUR 5,6 Mrd).

6. Auf Grund der klaren Rechtslage

   (a) haftet das Land Burgenland gemäß § 2 PfBrStG als Gewährträger gemeinsam mit den übrigen Gewährträgern und den Mitgliedsinstituten im Außenverhältnis für die HETA-Emissionen und auch die anderen Emissionen der Pfandbriefstelle solidarisch; und

   (b) haften die Mitgliedsinstitute und die Gewährträger im Innenverhältnis untereinander jeweils nach Köpfen, d.h. mit einer Quote von je 1/16.

7. Um den Zahlungsverzug der Pfandbriefbank unter den HETA-Emissionen und die damit verbundenen erheblichen negativen Auswirkungen für alle nach § 2 PfBrStG haftenden Mitgliedsinstitute und Gewährträger (einschließlich des Landes Burgenland) zu vermeiden, waren alle Mitgliedsinstitute und Gewährträger gefordert, kurzfristig an einer Lösung der schwierigen Situation mitzuwirken. Die Regressberechtigten Solidarschuldner, das Land Kärnten und die Austrian Anadi Bank AG schlossen daher mit der Pfandbriefstelle bzw der Pfandbriefbank noch im April 2015 eine Abwicklungsvereinbarung (die "***Abwicklungsvereinbarung***") zum Schutze der Bundesländer als Gewährträger vor einer

unkoordinierten Inanspruchnahme sowie zum Schutze des gesamten Sektors der österreichischen Landes-Hypothekenbanken und des Finanzplatzes Österreich ab. Die Parteien der Abwicklungsvereinbarung verpflichteten sich im Rahmen der Abwicklungsvereinbarung, die von der HETA gemäß den HETA-Finanzierungen geschuldeten aber auf Grund des Moratoriums nicht geleisteten Beträge vorläufig jeweils im Ausmaß von je 2/16 (im Falle der Austrian Anadi Bank AG und des Landes Kärnten jeweils im Ausmaß von 1/16) zur Verfügung zu stellen. Durch diese Vorfinanzierung treten alle Regressberechtigten Parteien, insbesondere auch gegenüber dem Land Burgenland, in Vorlage.[1]

8. Die Regressberechtigten Solidarschuldner sind verpflichtet, ihre Interessen durch Geltendmachung aller Rechtsbehelfe gegenüber jenen Gewährträgern zu wahren, die ihren gesetzlichen Pflichten gemäß § 2 PfBrStG noch nicht nachgekommen sind. Dementsprechend sind die Regressberechtigten Solidarschuldner berechtigt und im Sinne der eigenen Sorgfalt auch verpflichtet, ihre Rechte auch gegenüber dem Land Burgenland geltend zu machen. Konkret bedeutet dies, dass die Regressberechtigten Solidarschuldner gemeinsam die Verpflichtung des Landes Burgenland geltend zu machen haben,[2] indem

   (a) die von den Regressberechtigten Solidarschuldnern bereits anteilig (1/16) für das Land Burgenland vorgeleisteten Beträge (sh. Beilage ./8a) aus schon fällig gewordenen HETA-Finanzierungen in Höhe von

      i. gesamt EUR 7.456.199,58 – daher EUR 466.012,47 für das Land Burgenland;
      ii. gesamt CHF 10.457,78 – daher CHF 653,61 für das Land Burgenland; und
      iii. gesamt JPY 21.888 – daher JPY 1.368 für das Land Burgenland

[1] Nur der guten Ordnung halber sei erwähnt, dass auf Grund der gesetzlichen Solidarhaftung des Landes Burgenland die vorzeitigen Fälligkeiten bei der Pfandbriefbank darüber hinaus zu weiteren Vorfälligkeiten bei Bundesländer-Finanzierungen in erheblichem Ausmaß führen hätten können, die durch das rasche Einschreiten der Parteien der Abwicklungsvereinbarung verhindert wurden.

[2] Die Verpflichtung zur Geltendmachung dieser Ansprüche ist auch so in der Abwicklungsvereinbarung für alle Regressberechtigten Solidarschuldner verbindlich festgehalten.

(der "***Liquiditätsbeitrag***") nachträglich eingefordert werden; und

(b) das Land Burgenland den auf Grund seiner Haftung gemäß § 2 PfBrStG entfallenden Anteil von 1/16 an allenfalls künftig von HETA nicht bedienten HETA-Finanzierungen im hochgerechneten Ausmaß (Auswertungsstichtag 05.06.2015; Zinssätze und Wechselkurse per 01.06.2015) von

i. gesamt EUR 999.874.199,95 – daher EUR 62.492.137,50 für das Land Burgenland;
ii. gesamt CHF 232.325.043,72 – daher CHF 14.520.315,23 für das Land Burgenland; und
iii. gesamt JPY 1.501.133.287,50 – daher JPY 93.820.830,47 für das Land Burgenland

jeweils rechtzeitig im Vorhinein trägt (die entsprechenden Beträge und Fälligkeiten sind in der Beilage ./8b genannt).

9. Alternativ zu den Zahlungspflichten gemäß Punkt 8 oben besteht für jene Gewährträger, welche die Abwicklungsvereinbarung nicht unterfertigt haben, folgende durch die Abwicklungsvereinbarung geschaffene Möglichkeit: Abschluss einer Vereinbarung mit dem zugehörigen Mitgliedsinstitut, in Ihrem Fall der HYPO BANK BURGENLAND Aktiengesellschaft, die Verpflichtungen aus der Solidarhaftung gemäß § 2 Abs 2 PfBrStG gegenüber der HYPO BANK BURGENLAND Aktiengesellschaft zu erfüllen, so wie dies andere Bundesländer bereits getan haben. Sollten Sie von dieser Alternative (Vereinbarung mit HYPO BANK BURGENLAND Aktiengesellschaft zur Erfüllung Ihrer Verpflichtungen gemäß § 2 Abs 2 PfBrStG) Gebrauch machen wollen, ersuchen wir höflich um Ihre kurzfristige Kontaktaufnahme.

10. Vor diesem Hintergrund sind wir namens der Regressberechtigten Solidarschuldner beauftragt, Sie aufzufordern:

(a) unverzüglich Ihren Liquiditätsbeitrag in der in Punkt 8 (a) ausgewiesenen Höhe, den wir hiermit im Namen der Regressberechtigten Solidarschuldner ab sofort fällig stellen, auf

das dafür bei der HYPO BANK BURGENLAND eingerichtete Konto Nr. AT11 5100 0910 1928 8502 zu überweisen; und

(b) jeweils Ihren 1/16 Anteil gemäß Punkt 8 (b) rechtzeitig ebenfalls auf das bei der HYPO BANK BURGENLAND dafür eingerichtete Konto Nr. AT11 5100 0910 1928 8502 zu überweisen.

Der Liquiditätsbeitrag bzw die Zahlung gemäß Punkt 10 (b) wird jeweils bei Eingang entsprechend der Abwicklungsvereinbarung an die Regressberechtigten Solidarschuldner bzw die Pfandbriefbank verteilt werden. Selbstverständlich werden Ihnen bei Eingang der jeweiligen Zahlung im Gegenzug – so wie auch den anderen finanzierenden Mitgliedsinstituten und Gewährträgern – die entsprechenden Ansprüche der Pfandbriefbank gegenüber HETA aus den HETA-Finanzierungen abgetreten werden.

11. Soferne und solange keine rechtzeitigen Zahlungen gemäß Punkt 10 erfolgen, sind von Ihnen gesetzliche Verzugszinsen in Höhe von mindestens 8% p.a. zu bezahlen. Hinsichtlich des vom Land Burgenland zu tragenden Gesamtfinanzierungsbetrags in Höhe von rund EUR 77,5 Mio wären dies gesetzliche Verzugszinsen in Höhe von derzeit EUR 6,2 Mio pro Jahr.

12. Sollten Sie Ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachkommen, sind unsere Mandantinnen zur gerichtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche verpflichtet.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit sehr gerne zur Verfügung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Dr. Tibor Fabian
BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH

Beilagen

Fälligkeiten der HETA Positionen aus dem Portfolio der Pfandbriefbank (Österreich) AG

Auswertungsstichtag per 05.06.2015

(Beilage zu Punkt 8.a)

	lauf. Nr.	ISIN Code	Swap / kein Swap	Laufzeit		Fälligkeiten		Zahlungen aus Anteil HETA					
								Tilgungen	Zinszahlungen aus dem Swap Heta				Zinszahlungen aus Anleihe in EUR
				von	bis	Q1	Q2	in EUR	in EUR	in CHF	in JPY	FX in EUR Gegenwert	
2015	6	XS0143697679	+ Swap	01.03.2002	04.03.2027	04.03.					56.250,00	418,15	
	6	SSD6021060	+ Swap	01.02.2005	12.09.2017	12.03.			2.575,00				
	6	XS0221101792	+ Swap	15.06.2005	15.06.2015	16.03.			967,56				
	-	XS0221472698-I	kein Swap	15.06.2005	15.06.2015	16.03.							66.000,00
	-	XS0221472698-II	kein Swap	15.09.2005	15.06.2015	16.03.							125.400,00
	-	XS0215154005	kein Swap	18.03.2005	18.09.2017	18.03.							61.000,00
	6	SSD6021061	+ Swap	22.03.2005	22.03.2017	23.03.			240,14				
	6	XS0221826174	+ Swap	29.06.2005	29.06.2017	30.03.			467,45				
	-	XS0215066720	+ Swap	23.03.2005	10.04.2015		10.04.	7.160.000,00	865,17				
	1	JLN6027087	+ Swap	26.04.2005	26.04.2017		27.04.		3.541,11				
	2	XS0241945079-I	kein Swap	26.01.2006	26.01.2016		27.04.						33.750,00
	3	CH0022975624-I-6M	+ Swap	07.11.2005	07.11.2016		07.05.			5.078,05			
	4	CH0022975624-II-6M	+ Swap	27.01.2006	07.11.2016		07.05.			5.379,73			
	5	XS0226436490	+ Swap	10.08.2005	10.08.2015		11.05.		975,00				
	7	XS0143697679	+ Swap	01.03.2002	04.03.2027		04.06.				21.888,00		

bezahlt

Summe:		davon 1/16
EUR	7.456.199,58	466.012,47
CHF	10.457,78	653,61
JPY	21.888,00	1.368,00

Fälligkeiten der HETA Positionen aus dem Portfolio der Pfandbriefbank (Österreich) AG

Auswertungsstichtag per 05.06.2015 / Zinssätze und Wechselkurse per 01.06.2015

(Beilage zu Punkt 8.b)

2015

lauf. Nr.	ISIN Code	Swap / kein Swap	Laufzeit	Fälligkeiten				Zahlungen aus Anteil HETA								
								Tilgungen				Zinszahlungen aus dem Swap Heta				Zinszahlungen aus Anleihe in EUR
			bis	Q1	Q2	Q3	Q4	in EUR	in CHF	in JPY	FX in EUR Gegenwert	in EUR	in CHF	in JPY	FX in EUR Gegenwert	
8	SSD6021060	+ Swap	12.09.2017		12.06.							1.328,89				
9	XS0221101792	+ Swap	15.06.2015		15.06.			7.361.000,00				- 55,82				
10	XS0221472698-I	kein Swap	15.06.2015		15.06.			200.000.000,00								38.000,00
10	XS0221472698-II	kein Swap	15.06.2015		15.06.			380.000.000,00								72.200,00
11	XS0215154005	kein Swap	18.09.2017		18.06.											33.222,22
12	SSD6021061	+ Swap	22.03.2017		22.06.							- 455,00				
	XS0221826174	+ Swap	29.06.2017		29.06.							- 85,86				
	CH0020769045-I-6M	+ Swap	30.12.2015		30.06.								- 4.701,67		- 4.551,03	
	CH0016253640-I-12	+ Swap	21.07.2017			21.07.							- 138.877,28		- 134.427,72	
	CH0016253640-IV-6M	+ Swap	21.07.2017			21.07.							- 97.257,33		- 94.141,25	
	JLN6027087	+ Swap	26.04.2017			27.07.						435,83				
	XS0241945079-I	kein Swap	26.01.2016			27.07.										15.000,00
	XS0226436490	+ Swap	10.08.2015			10.08.		30.000.000,00				- 3.715,83				
	XS0143697679	+ Swap	04.03.2027			04.09.								24.112,50	177,57	
	SSD6021060	+ Swap	12.09.2017			14.09.						200,00				
	XS0215154005	kein Swap	18.09.2017			18.09.										14.000,00
	SSD6021061	+ Swap	22.03.2017			22.09.						- 900,00				
	XS0207820647	kein Swap	26.09.2017			28.09.										630.000,00
	XS0221826174	+ Swap	29.06.2017			29.09.						- 398,27				
	JLN6027087	+ Swap	26.04.2017				26.10.					- 107,75				
	XS0241945079-I	kein Swap	26.01.2016				26.10.									11.875,00
	CH0022975624-I-6M	+ Swap	07.11.2016				09.11.						- 90.950,00		- 88.036,01	
	CH0022975624-II-6M	+ Swap	07.11.2016				09.11.						- 186.650,00		- 180.669,83	
	XS0143697679	+ Swap	04.03.2027				04.12.							24.112,50	177,57	
	SSD6021060	+ Swap	12.09.2017				14.12.					200,00				
	XS0215154005	kein Swap	18.09.2017				18.12.									14.000,00
	SSD6021061	+ Swap	22.03.2017				22.12.					- 900,00				
	XS0221826174	+ Swap	29.06.2017				29.12.					- 398,27				
	CH0020769045-I-6M	+ Swap	30.12.2015				30.12.		50.000.000,00		48.398,025		- 174.400,00		- 168.812,31	
	CH0016253640-I-12	+ Swap	21.07.2017	21.01.									- 205.660,00		- 199.070,76	
	CH0016253640-IV-6M	+ Swap	21.07.2017	21.01.									- 135.320,00		- 130.984,42	

2016

lauf. Nr.	ISIN Code	Swap / kein Swap	Laufzeit	Fälligkeiten				Tilgungen				Zinszahlungen aus dem Swap Heta				Zinszahlungen aus Anleihe in EUR
			bis	Q1	Q2	Q3	Q4	in EUR	in CHF	in JPY	FX in EUR Gegenwert	in EUR	in CHF	in JPY	FX in EUR Gegenwert	
	JLN6027087	+ Swap	26.04.2017	26.01.								- 107,76				
	XS0241945079-I	kein Swap	26.01.2016	26.01.				125.000.000,00								11.875,00
	XS0143697679	+ Swap	04.03.2027	04.03.										24.112,50	177,57	
	SSD6021060	+ Swap	12.09.2017	14.03.								200,00				
	XS0215154005	kein Swap	18.09.2017	18.03.												14.000,00
	SSD6021061	+ Swap	22.03.2017	22.03.								- 900,00				
	XS0221826174	+ Swap	29.06.2017	29.03.								- 396,27				
	JLN6027087	+ Swap	26.04.2017		26.04.							- 107,76				
	CH0022975624-I-6M	+ Swap	07.11.2016		09.05.								- 90.950,00		- 88.036,01	
	CH0022975624-II-6M	+ Swap	07.11.2016		09.05.								- 186.650,00		- 180.669,83	
	XS0143697679	+ Swap	04.03.2027		04.06.									24.112,50	177,57	
	SSD6021060	+ Swap	12.09.2017		12.06.							200,00				
	XS0215154005	kein Swap	18.09.2017		18.06.											14.000,00
	SSD6021061	+ Swap	22.03.2017		22.06.							- 900,00				
	XS0221826174	+ Swap	29.06.2017		29.06.							- 396,27				
	CH0016253640-I-12	+ Swap	21.07.2017			21.07.							- 205.660,00		- 199.070,76	
	CH0016253640-IV-6M	+ Swap	21.07.2017			21.07.							- 135.320,00		- 130.984,42	
	JLN6027087	+ Swap	26.04.2017			27.07.						- 107,76				
	XS0143697679	+ Swap	04.03.2027			04.09.								24.112,50	177,57	
	SSD6021060	+ Swap	12.09.2017			14.09.						200,00				
	XS0215154005	kein Swap	18.09.2017			18.09.										14.000,00
	SSD6021061	+ Swap	22.03.2017			22.09.						- 900,00				
	XS0207820647	kein Swap	26.09.2017			28.09.										630.000,00
	XS0221826174	+ Swap	29.06.2017			29.09.						- 396,27				
	JLN6027087	+ Swap	26.04.2017				26.10.					- 107,76				
	CH0022975624-I-6M	+ Swap	07.11.2016				09.11.		25.000.000,00		24.199.012,68		- 90.950,00		- 88.036,01	
	CH0022975624-II-6M	+ Swap	07.11.2016				09.11.		50.000.000,00		48.398.025,36		- 186.650,00		- 180.669,83	
	XS0143697679	+ Swap	04.03.2027				04.12.							24.112,50	177,57	
	SSD6021060	+ Swap	12.09.2017				14.12.					200,00				
	XS0215154005	kein Swap	18.09.2017				18.12.									14.000,00
	SSD6021061	+ Swap	22.03.2017				22.12.					- 900,00				
	XS0221826174	+ Swap	29.06.2017				29.12.					- 396,27				
	CH0016253640-I-12	+ Swap	21.07.2017	21.01.									- 205.660,00		- 199.070,76	
	CH0016253640-IV-6M	+ Swap	21.07.2017	21.01.									- 135.320,00		- 130.984,42	
	JLN6027087	+ Swap	26.04.2017	26.01.								- 107,76				
	XS0143697679	+ Swap	04.03.2027	04.03.										24.112,50	177,57	

10.06.2015

	lauf. Nr.	ISIN Code	Swap / kein Swap	Laufzeit	Fälligkeiten				Tilgungen				Zinszahlungen aus dem Swap Heta				Zinszahlungen aus Anleihe in EUR
				bis	Q1	Q2	Q3	Q4	in EUR	in CHF	in JPY	FX in EUR Gegenwert	in EUR	in CHF	in JPY	FX in EUR Gegenwert	
2017		SSD6021060	+ Swap	12.09.2017	14.03.								200,00				
		XS0215154005	kein Swap	18.09.2017	18.03.												14.000,00
		SSD6021061	+ Swap	22.03.2017	22.03.				5.000.000,00				- 900,00				
		XS0221826174	+ Swap	29.06.2017	29.03.								- 396,27				
		JLN6027087	+ Swap	26.04.2017		26.04.			21.552.000,00				- 107,76				
		XS0143697679	+ Swap	04.03.2027		04.06.									24.112,50	177,57	
		SSD6021060	+ Swap	12.09.2017		12.06.							200,00				
		XS0215154005	kein Swap	18.09.2017		18.06.											14.000,00
		XS0221826174	+ Swap	29.06.2017		29.06.			3.774.000,00				- 396,27				
		CH0016253640-I-12	+ Swap	21.07.2017			21.07.			70.000.000,00		67.757.235,50		- 254.660,00		- 246.500,82	
		CH0016253640-IV-6M	+ Swap	21.07.2017			21.07.			40.000.000,00		38.718.420,29		- 149.320,00		- 144.535,86	
		XS0143697679	+ Swap	04.03.2027			04.09.								24.112,50	177,57	
		SSD6021060	+ Swap	12.09.2017			14.09.		10.000.000,00				200,00				
		XS0215154005	kein Swap	18.09.2017			18.09.		200.000.000,00								14.000,00
		XS0207820647	kein Swap	26.09.2017			28.09.		15.000.000,00								630.000,00
2018 - 2026		XS0143697679	+ Swap	04.03.2027	04.03.	04.06.	04.09.	04.12.							868.050,00	6.392,59	
2027		XS0143697679	+ Swap	04.03.2027	04.03.						1.500.000.000,00	11.046.468,81			24.112,50	177,57	

Hochrechnung (Zinsen / Index für Zinsberechnung noch nicht verfügbar)

Umrechnung in EUR zum Kurs per 01.06.2015

Summe		davon 1/16
EUR	999.874.199,95	62.492.137,50
CHF	232.325.043,72	14.520.315,23
JPY	1.501.977.225,00	93.873.576,56

contra

o.Univ.-Prof.Dr.Bernhard Raschauer
Universität Wien - Juridicum
Institut für Staats-
und Verwaltungsrecht
(Wirtschaftsrecht)

A-1010 Wien
Schottenbastei 10-16
Telefon 4277-35452
Telefax 4277-35459

A:

Rechtsgutachten

zur Frage der Gewährträgerhaftung für die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken auf dem Boden des Entwurfs eines PfandbriefstellenG

Wien, im Dezember 2003

I. Fragestellung

Die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und ein öffentlich-rechtliches Kreditinstitut. Ihr Bestand gründet auf der Errichtungsanordnung der Kundmachung GBlÖ 492/1939. Diese Kundmachung gilt derzeit im Rang eines Bundesgesetzes (vgl § 1 des Ersten Bundesrechtsbereinigungsgesetzes, BGBl I 191/1999, in Verbindung mit Punkt 37.02.11a des Anhangs).

Nunmehr liegt der Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken (Pfandbriefstelle-Gesetz - PfBrStG) vor, der darauf abzielt, die bisherigen Rechtsgrundlagen der Pfandbriefstelle an die heutigen Wirtschaftsverhältnisse anzupassen.

Mir wurde die Frage gestellt, ob sich im Fall der Beschlussfassung dieses Entwurfes für die Haftungsverhältnisse bezüglich der Pfandbriefstelle etwas ändern würde. Zu dieser Frage erstatte ich das vorliegende Rechtsgutachten.

II. Die Gewährträgerhaftung

Im Anhang der erwähnten Errichtungsanordnung (Kundmachung GBlÖ 492/1939) wurde die historisch erste Satzung der damaligen Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenanstalten erlassen. Sie fungierte, was hier nicht im einzelnen nachgezeichnet werden muss, als Rahmensatzung und galt nach 1945 im Rang eines Bundesgesetzes fort.

§ 2 dieser Rahmensatzung bestimmt: "Die Mitgliedanstalten und ihre Gewährträger haften zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle". Die auf der Grundlage der Rahmensatzung erlassene konkrete Satzung der Pfandbriefstelle wurde nach 1945 mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde textlich an die österreichischen Verhältnisse angepasst. § 2 dieser konkreten Satzung in der aktuellen Fassung lautet: "Die Mitgliedsinstitute und ihre Gewährsträger haften zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle". Die weiteren Bestimmungen der Rahmensatzung und der aktuellen konkreten Satzung berühren nicht diese Haftungsregel und können daher hier außer Betracht bleiben.

Bei den "Mitgliedsinstituten" handelt es sich um jene Landes-Hypothekenbank-Aktiengesellschaften, die zum Teil aufgrund der

historischen Errichtungsanordnung, zum Teil aufgrund späterer, aufsichtsbehördlich genehmigter Aufnahme, den Kreis der Mitglieder der Körperschaft öffentlichen Rechts bilden. Der Begriff "ihrer Gewähr[s]träger" ist aus der seinerzeit maßgeblichen reichsdeutschen Terminologie zu interpretieren und meint die Bundesländer, die kraft Gründung und Dotation und somit als "Träger" hinter dem jeweiligen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitut stehen.

Aus der Formulierung "ihre Gewährträger" ist zu schließen, dass die Stellung als Gewährträger an die Mitgliedschaft des Instituts, für das ein Bundesland Gewährträgerstellung innehat, geknüpft ist. Dies ist insoweit von Bedeutung, als die Wiener Landes-Hypothekenbank Anteilsverwaltung mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde mit Wirkung vom 31. 12. 1994 aus dem Kreis der Mitglieder ausgeschieden ist. Dementsprechend haftet das Bundesland Wien nicht mehr für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle, die nach dem 31. 12. 1994 entstanden sind.

Im Übrigen wurde § 2 der Satzung jedoch durch Rechtsvorgänge, wie der Einbringung der Unternehmen nach § 92 BWG oder auch durch Beendigungen von Landeshaftungen für Landes-Hypothekenbanken nicht berührt, da landesrechtliche Bestimmungen den Inhalt der bundesrechtlich statuierten Haftung nicht zu verändern vermögen.

Somit ergibt sich derzeit, dass die Mitgliedsinstitute sowie die als Rechtsträger hinter ihnen stehenden acht Bundesländer zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften.

Die Haftung "zur ungeteilten Hand" bedeutet, wie von Prof. *Riedler* in einem Gutachten näher herausgearbeitet wurde, Gesamtschuldnerschaft im Sinn der §§ 891 ff ABGB.

III. Der Entwurf des Pfandbriefstelle-Gesetzes

Der vorliegende Entwurf (PfBrStG-E) enthält in seinem § 2 eine auf der vorstehend erörterten Haftungsregel aufbauende, allerdings differenzierend formulierte Haftungsregel. Unter der - der einschlägigen österreichischen Rechtsterminologie entsprechenden - Überschrift "Haftung" ist vorgesehen:

"(1) Die Mitgliedsinstitute haften zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Für jene

Verbindlichkeiten, für die nach Abs 2 keine Haftung eines Gewährträgers mehr besteht, können im Einzelfall in den veröffentlichten Emissionsbedingungen, die den Gläubigern vor Zeichnung der Schuldverschreibungen zur Verfügung stehen müssen, besondere Haftungsvereinbarungen zwischen den Mitgliedsinstituten getroffen werden".

(2) Die Gewährträger der Mitgliedsinstitute haften zur ungeteilten Hand für alle bis zum 2. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Für alle nach dem 2. April 2003 bis zum 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten haften die Gewährträger zur ungeteilten Hand nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Der Umfang der von der Haftung der Gewährträger erfassten Verbindlichkeiten ist von der Pfandbriefstelle jährlich zum Bilanzstichtag zu ermitteln ...".

Die in Abs 1 angesprochenen Mitgliedsinstitute werden in § 1 Abs 5 des Entwurfs namentlich aufgezählt. Die Aufzählung entspricht dem derzeitigen Mitgliederstand. Auf die für die Zukunft wirksam werdende, im neuen Satz 2 eröffnete Möglichkeit wird unten noch zurückzukommen sein.

Der vorgeschlagene Abs 2 dient der Umsetzung einer Vereinbarung zwischen der Republik Österreich und der Europäischen Kommission, die auf das Auslaufen von staatlichen Haftungen für Kreditinstitute abzielt. Entsprechend dieser Vereinbarung ist je nach dem Zeitpunkt des Entstehens der Verbindlichkeit der Pfandbriefstelle zwischen vier Klassen zu unterscheiden:

* Verbindlichkeiten, die bis zum (Ablauf des) 2. April 2003 entstanden sind (kurz: Altverbindlichkeiten).

* Verbindlichkeiten, die nach dem 2. April 2003 entstanden sind oder künftig bis zum 1. April 2007 entstehen werden, sofern sie nach der vereinbarten Laufzeit bis zum 30. September 2017 zu erfüllen sind (kurz: mittelfristige Verbindlichkeiten).

* Verbindlichkeiten, die nach dem 2. April 2003 entstanden sind oder künftig bis zum 1. April 2007 entstehen werden, sofern sie nach der vereinbarten Laufzeit nicht bzw nicht zur Gänze bis zum 30. September 2017 erfüllt werden müssen (kurz: langfristige Verbindlichkeiten).

* Verbindlichkeiten, die - gleichgültig mit welcher Laufzeit - erst nach dem 1. April 2007 entstehen werden.

Es zeigt sich also, dass die differenzierende Textierung erforderlich war, um eine Haftung der Bundesländer für die vorstehend als "langfristige" bezeichneten Verbindlichkeiten sowie für künftig nach dem 1. April 2007 entstehende Verbindlichkeiten auszuschließen. Dagegen soll für die vorstehend als "Altverbindlichkeiten" und als "mittelfristige" bezeichneten Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle eine Änderung der bestehenden Haftung der Bundesländer für die Pfandbriefstelle nicht eintreten. Im gleichen Sinn wird die intendierte Rechtslage in den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf dargestellt.

Es ist festzuhalten, dass der Entwurf für die Haftung der Bundesländer bewusst an dem traditionellen Begriff der "Gewährträger" anknüpft und daher Kontinuität anstrebt. Änderungen der Verhältnisse der Mitgliedsinstitute oder auch Änderungen der Haftungsverhältnisse der Bundesländer gegenüber "ihren" Landes-Hypothekenbank-Aktiengesellschaften sind auch weiterhin nicht relevant. Auch dann, wenn ein Bundesland heute für Neuverbindlichkeiten einer Landes-Hypothekenbank-Aktiengesellschaft nicht mehr haftet, bildet es doch seinen "Gewährträger" im Sinn der gezielt aus der reichsdeutschen Terminologie übernommenen Begrifflichkeit. Hätte der Entwurf auf den aktuellen Stand von Haftungen abstellen wollen, hätte er nicht den nur historisch begreifbaren Terminus "Gewährträger" - als gründende und dotierende Körperschaft des öffentlichen Rechts -, sondern einen zeitgemäßen Rechtsbegriff, wie Haftungsträger o dgl, verwendet.

Unabweislich wird dieses Verständnis aus zwei verfassungsrechtlichen Gründen: Wäre, zum ersten, der Begriff der "Gewährträger" nicht ein historisch vordeterminierter Begriff, wäre er insbesondere vom jeweils aktuellen Bestand landesrechtlicher Bestimmungen über die Haftung des Landes abhängig, so würde es sich um einen Fall einer "dynamischen Verweisung" von Bundesrecht auf Landesrecht handeln. Eine solche dynamische Verweisung wird in Lehre und Rechtsprechung allgemein als verfassungsrechtlich unzulässig beurteilt (vgl nur *Mayer*, B-VG, 3. Aufl, 2002, 123 mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Zum zweiten steht es dem einfachen Gesetzgeber nicht offen, bestehende Haftungen einfach "abzustreifen". Die Verfasser des Entwurfs waren sich dieser Problematik auch durchaus bewusst, wie die näheren Überlegungen in den Erläuternden Bemerkungen

zu der mit dem Datum des 2. April 2003 verbundenen Rückwirkung belegen.

Konkret ist hier auf das Erkenntnis VfSlg 14075/1995 (betreffend die Entgelt- und Pensionsansprüche der Bundesbahnbediensteten) hinzuweisen. Der Verfassungsgerichtshof hat darin (unter Hinweis auf VfSlg 12227/1989) klargestellt, dass die Aufhebung der Haftung des Bundes für diese Ansprüche einen Eigentumseingriff darstellt. Im konkreten Fall beurteilte er diese Aufhebung als mangels sachlicher Rechtfertigung unverhältnismäßig und hob sie als verfassungswidrig auf. Im selben Sinn würde es einen verfassungswidrigen Eingriff in bestehende, durch die Eigentumsgarantie geschützte Positionen darstellen, würde der Kreis der Haftenden durch das PfandbriefstelleG reduziert: Der Entwurf zielt, den Erläuternden Bemerkungen zu Folge, auf eine Anpassung der Rechtsgrundlage der Pfandbriefstelle an die heutigen Wirtschaftsverhältnisse ab. Dass es zur Verwirklichung dieser Zwecksetzung nicht erforderlich ist, den Haftungsfonds zu reduzieren, kann - noch viel deutlicher als in dem in VfSlg 14075/1995 entschiedenen Fall - nicht ernstlich behauptet werden. Die Reduzierung des Haftungsfonds wäre insoweit nicht erforderlich und daher unsachlich und unverhältnismäßig.

Im konkreten Kontext zielt die Neufassung des § 2 auf eine Umsetzung einer Vereinbarung der Republik Österreich mit der Europäischen Kommission ab. In dieser Hinsicht ist eine Reduzierung der Haftung des Staates im Sinn einer "Stufenregelung" gemeinschaftsrechtlich geboten und daher auch sachlich gerechtfertigt. Die Vereinbarung zielt allerdings auf ein Auslaufen der Haftung des Staates, nicht auf eine Verringerung des Kreises der Haftungssubjekte ab. Nähme man die Neuregelung zum Anlass, um gleichzeitig auch den Kreis der Haftungssubjekte zu reduzieren, so wäre dies nicht mehr durch eine Vorgabe des Gemeinschaftsrechts gedeckt und insoweit sachlich nicht gerechtfertigt. Dementsprechend wäre eine solche Rechtsänderung als unverhältnismäßiger und damit verfassungswidriger Eigentumseingriff zu qualifizieren.

Tatsächlich zwingt allerdings nichts, dem Entwurf einen derartigen, in zweifacher Hinsicht verfassungswidrigen Effekt zu unterstellen. Es ist vielmehr ersichtlich, dass die gezielte Verwendung des nur aus der bisher geltenden Rechtslage verstehbaren Begriffs des Gewährträgers auf Kontinuität abzielt. Zudem bieten die dazu einschlägigen Erläuternden Bemerkungen

nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Annahme, dass der Kreis der Haftenden reduziert werden soll.

Aus allen diesen Gründen ist an dieser Stelle festzuhalten, dass auf der Grundlage des vorliegenden Entwurfs alle acht Bundesländer, die derzeit als Gewährträger ihrer Mitgliedsinstitute für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften, auch im Fall der Beschlussfassung des Entwurfs für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften würden.

Allerdings bewirkt der Entwurf insoweit eine schrittweise Reduzierung der Haftung der acht Bundesländer - nicht auch der Mitgliedsinstitute -, als diese acht Bundesländer für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle,
- die zwischen dem (Ende des) 2. April 2003 und dem 1. April 2007 entstanden sind oder noch entstehen werden und eine über den 30. September 2017 hinausgehende Laufzeit aufweisen oder
- die nach dem 1. April 2007 entstehen,
nicht (mehr) haften.

Diese Stufenregelung betrifft jedoch nicht Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle,
- die bis zum 2. April 2003 entstanden sind oder
- die zwischen dem (Ende des) 2. April 2003 und dem 1. April 2007 entstanden sind oder noch entstehen werden und nicht eine über den 30. September 2017 hinausgehende Laufzeit aufweisen.

IV. Die Frage der Aufspaltung des Haftungstatbestands

Ergänzend soll noch der Frage nachgegangen werden, ob sich an dem vorstehend entwickelten Ergebnis dadurch etwas ändert, dass der bislang einheitliche Haftungstatbestand des § 2 der heute im Rang eines Bundesgesetzes geltenden Rahmensatzung im Entwurf eines PfandbriefstelleG in zwei Absätze aufgespalten werden soll.

Eine solche Annahme ist zunächst aus folgendem Grund nicht plausibel: Die besondere in § 2 Abs 2 des Entwurfs vorgesehene Regelung ist legistisch aus dem Grund erforderlich, weil nur die Haftung der Bundesländer selbst im Sinn einer Stufenregelung entsprechend der Vereinbarung der Republik Österreich mit der Europischen Kommission zum Auslaufen gebracht werden soll. Nur bei dieser Haftung kann sich die Frage stellen, ob es sich um eine "Beihilfe" aus staatlichen Mitteln im Sinn des Gemeinschaftsrechts handelt. Bei der Haftung der Mitgliedsinstitute kann es sich - sobald verbliebene Landeshaftungen im

gleichen Sinn auslaufen - nicht um eine Beihilfe aus staatlichen Mitteln handeln. Diese Problematik lässt sich in der Tat nur durch eine differenzierende gesetzliche Regelung bewältigen.

Aber auch dann, wenn man diese besondere Motivation unberücksichtigt lassen wollte, führt eine objektive Interpretation der vorgeschlagenen Entwurfsregelung zu keinem anderen Ergebnis: Nach Abs 1 haften die Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Nach Abs 2 haften die Gewährträger zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle (wenn man die zeitliche Abstufung hier außer Betracht lässt).

"Die" Verbindlichkeiten sind unzweideutig dieselben Verbindlichkeiten wie "sämtliche" Verbindlichkeiten. Der Interpret ist daher mit der nicht alltäglichen, aber auch nicht weiter problematischen Konstellation konfrontiert, dass zwei Personenkreise - die Mitgliedsinstitute einerseits und die acht Bundesländer andererseits - angesprochen sind, die jeweils "zur ungeteilten Hand" haften, und zwar für dieselben Verbindlichkeiten. Der rechtliche Effekt ist daher derselbe, wie auf dem Boden der bisher geltenden Rechtslage: Im Haftungsfall kann sich der Gläubiger an eines der Mitgliedsinstitute oder aber an eines der acht Bundesländer wenden und von diesem Befriedigung für die gesamte Schuld verlangen (vgl nur *Gamerith* in Rummel, ABGB, 3. Aufl, 2000, zu § 891, Rz 9). Der auf diese Weise Angesprochene kann sich bei allen anderen Haftenden regressieren, gleichgültig, ob sich deren Haftung auf Abs 1 oder auf Abs 2 stützt.

V. Änderungen in der Haftung der Mitgliedsinstitute

Keine von dem vorstehend entwickelten Ergebnis abweichende Beurteilung ergibt sich auch aufgrund der nunmehr in § 2 Abs 1 Satz 2 PfBrStG-E vorgesehenen Möglichkeit, die Haftung der Mitgliedsinstitute zu modifizieren.

Diese Bestimmung steht nicht im Zusammenhang mit der erwähnten Vereinbarung der Republik Österreich mit der Europäischen Kommission, da es sich bei der Haftung der Mitgliedsinstitute nicht um eine Beihilfe aus staatlichen Mitteln handelt. Sie wurde in spezifischer Weise terminlich an das Auslaufen der Haftung der Gewährträger geknüpft, beinhaltet gleichwohl einen eigenständigen normativen Sinn:

Die Bestimmung bezieht sich auf konkrete einzelne Emissionen. Dies ergibt sich schon daraus, dass für die allfällige Einschränkung gegenüber der grundsätzlich gegebenen Haftung der Mitgliedsinstitute die "veröffentlichten Emissionsbedingungen" maßgeblich sind. Das bedeutet, näher betrachtet, Folgendes:

* In Zukunft kann für jeweils eine konkrete einzelne Emission öffentlich kundgemacht werden, dass für diese Emission nur bestimmte einzelne, namentlich anzuführende, Mitgliedsinstitute haften. Im Zweifel, dh wenn nichts anderes kundgemacht wird, werden mehrere namentlich angeführte Mitgliedsinstitute zur gesamten Hand haften. Besondere Voraussetzungen und Erfordernisse für die "Haftungsvereinbarung" sind nicht vorgesehen. In der Tat ist nach außen, also im rechtsgeschäftlichen Verkehr, ausschließlich das maßgeblich, was in den veröffentlichen Emissionsbedingungen kundgemacht wird.

* Enthalten die veröffentlichen Emissionsbedingungen im Einzelfall keine derartige Bekanntgabe, haften auch für diese Emission alle Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand.

* Für alle sonstigen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften jedenfalls und unabdingbar sämtliche Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand.

In zeitlicher Hinsicht wird die zuerst genannte Möglichkeit erst in Zukunft wirksam werden können. Als Abweichung vom geltenden Recht hat die Wirksamkeit des neuen § 2 Abs 1 Satz 2 zur Voraussetzung, dass diese Bestimmung das Gesetzgebungsverfahren durchläuft und im Bundesgesetzblatt ordnungsgemäß kundgemacht wird. Die sodann zu veröffentlichenden neuen Emissionsbedingungen können von der genannten Möglichkeit Gebrauch machen.

In sachlicher Hinsicht steht die genannte Möglichkeit nur für Emissionen offen, für die "keine Haftung eines Gewährträgers mehr besteht". Es kann sich somit - da eine Rückwirkung nicht vorgesehen ist - nur um Emissionen handeln,
- die ab dem Ablauf des Tages der Kundmachung des PfBrStG begeben werden und eine über den 30. September 2017 reichende Laufzeit aufweisen oder
- die, mit welcher Laufzeit immer, nach dem 1. April 2007 begeben werden.

Insgesamt steht diese in Zukunft offen stehende Gestaltungsmöglichkeit in keiner denkbaren Fallkonstellation in einer thematischen Überschneidung zur Frage der Gewährträgerhaftung.

Daher berührt auch diese Gestaltungsmöglichkeit nicht die in eine Stufenregelung eingebundene institutionelle Haftung der acht Bundesländer.

VI. Ergebnis

Zusammenfassend ist an dieser Stelle Folgendes festzuhalten:

1. Aufgrund des § 2 des Entwurfs würden alle jene Rechtsträger, die derzeit für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften, also die acht Mitgliedsinstitute und die acht bislang hinter diesen stehenden Bundesländer, weiterhin zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften.

2. Aufgrund des § 2 Abs 2 werden die acht Bundesländer in einem näher erläuterten Umfang für bestimmte rezente Verbindlichkeiten mit langer Laufzeit und für nach dem 1. April 2007 entstehende Verbindlichkeiten nicht mehr haften. Im Übrigen bleibt die Haftung dieser Bundesländer unberührt.

RECHTSGUTACHTEN ZU RECHTSFRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DER HAFTUNG GEM § 2 PFBRSTG

erstattet im Auftrag

der

Pfandbriefbank (Österreich) AG

von

UNIV.-PROF. DR. GEORG GRAF

SALZBURG

INHALTSVERZEICHNIS

A. Sachverhalt und Gutachtensauftrag 1

B. Rechtliche Beurteilung 3

I. Zur Solidarhaftung von Mitgliedsinstituten und Gewährträgern 3

1. Die gesetzliche Regelung des § 2 des PfBrStG 3
2. Auslegung des Begriffs des Gewährträgers 4
3. Mitgliedsinstitute und Bundesländer haften gleichrangig 5
4. Haftung der Bundesländer unabhängig von jeweiliger landesgesetzlicher Ausgestaltung 5

II. Die Ausgestaltung des Regresses nach Inanspruchnahme durch Gläubiger der Pfandbriefstelle 8

1. Die Regelung des § 896 ABGB 8
2. Kein „besonderes Verhältnis“ zwischen den Mitgliedsinstituten – daher Regress nach Kopfteilen 9
3. Die Situation hinsichtlich der Bundesländer 10

C. Zusammenfassung 13

A. Sachverhalt und Gutachtensauftrag

Die Pfandbriefstelle der österreichischen Landeshypothekenbanken (im Folgenden „Pfandbriefstelle") ist durch § 1 Abs 1 Pfandbriefstelle-Gesetz (PfBrStG) als Körperschaft des öffentlichen Rechts eingerichtet. Nach § 1 Abs 2 hat sie die Aufgabe, aufgrund von geeigneten Deckungsmitteln (zB Deckungshypotheken) der Mitgliedsinstitute gemeinschaftliche Hypothekenpfandbriefe, öffentliche Pfandbriefe und sonstige Schuldverschreibungen auszugeben, sowie durch die Aufnahme oder Vermittlung von Darlehen oder durch Begebung von Schuldverschreibungen Mittel für die Geschäftstätigkeit der Mitgliedsinstitute zu verschaffen. Die acht Mitgliedsinstitute sind in § 1 Abs 5 PfBrStG aufgelistet; zu diesen Mitgliedsinstituten gehörte auch die vormaligen Hypo Alpe-Adria-Bank International AG, die nunmehrige HETA Asset Resolution AG.

Nach § 2 Abs 1 PfBrStG haften die Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Nach § 2 Abs 2 PfBrStG haften die Gewährträger der Mitgliedsinstitute zur ungeteilten Hand für alle bis zum 2. April 2003 entstandenen Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Für alle nach dem 2. April 2003 bis zum 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten haften die Gewährträger zur ungeteilten Hand nur dann, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen. Für alle nach dem 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten besteht keine Haftung der Gewährträger mehr.

Mit Wirksamkeit vom 15.1.2015 hat die Pfandbriefstelle ihr Unternehmen gem § 92 BWG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Pfandbriefbank (Österreich) AG (im Folgenden „Pfandbriefbank") übertragen. Alleinaktionärin der Pfandbriefbank ist die Pfandbriefstelle. Diese Übertragung hat dazu geführt, dass sämtliche Forderungen und Verpflichtungen der Pfandbriefstelle auf die **Pfandbriefbank** übergangen sind. Die

Pfandbriefstelle haftet mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank.

Die HETA Asset Resolution AG schuldet der nunmehrigen Pfandbriefbank aus Emissionen der Pfandbriefbank einen Betrag von rund € 1,2 Mrd. Dieser Schuld der HETA Asset Resolution AG steht wiederum eine Verbindlichkeit der Pfandbriefbank gegen ihre Gläubiger aus den entsprechenden Emissionen gegenüber.

Mit Bescheid vom 1.3.2015 hat die FMA in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde gemäß § 3 Abs 1 des Bundesgesetzes über die Sanierung und Abwicklung von Banken, (BaSAG) Maßnahmen zur Abwicklung der HETA Asset Resolution AG angeordnet. Dieser Bescheid sieht eine bis 31.05.2016 befristete Stundung von Verbindlichkeiten der HETA Asset Resolution AG gegenüber den Gläubigern vor.

Die im Bescheid der FMA vorgesehene Stundung führt dazu, dass die HETA Asset Resolution AG fällige Verbindlichkeiten gegenüber der Pfandbriefbank nicht erfüllen darf. Dies wiederum hat die Konsequenz, dass der Pfandbriefbank ihrerseits die notwendigen Mittel fehlen, um fällige Gläubigerforderungen zu erfüllen. Auch die Pfandbriefstelle, welche für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefbank haftet, ist nicht in der Lage, diese Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt wurde der Gutachter mit der Prüfung der folgenden zwei Fragen beauftragt:

1. In welchem Umfang haften die Mitgliedsinstitute bzw die Gewährträger nach § 2 PfBrStG für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle?

2. In welchem Umfang findet zwischen den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern nach Inanspruchnahme durch die Gläubiger der Pfandbriefstelle ein interner Regress statt?

B. Rechtliche Beurteilung

I. Zur Solidarhaftung von Mitgliedsinstituten und Gewährträgern

1. Die gesetzliche Regelung des § 2 des PfBrStG

Ausgangspunkt der rechtlichen Überlegungen zur Ausgestaltung der Haftung der Mitgliedinstitute und Gewährträger muss die rechtliche Regelung des § 2 des PfBrStG sein. Dieser ist in zwei Absätze gegliedert, von denen der erste die Haftung der Mitgliedsinstitute, der zweite jene der Gewährsträger betrifft.

§ 2 Abs 1statuiert die **Haftung der Mitgliedsinstitute** zur ungeteilten Hand. Dieser Wortlaut ist **eindeutig** und lässt keinerlei Raum für eine vom Wortlaut abweichende Interpretation. Mit der Haftung zur ungeteilten Hand wird eine Solidarhaftung angeordnet. Nach allgemeinen bürgerlich rechtlichen Grundsätzen[1] bedeutet eine Solidarhaftung, dass der Gläubiger von jedem der Solidarschuldner die Zahlung des gesamten geschuldeten Betrages fordern kann. Er kann sich frei aussuchen, welchen der Schuldner er in Anspruch nehmen möchte; er kann einzelne Schuldner in unterschiedlichem Ausmaß in Anspruch nehmen, wobei die Gesamtsumme der einzelnen erfolgreich eingeforderten Beträge natürlich den Betrag der ausständigen Schuld nicht übersteigen darf.

Hinzu kommt in § 2 Abs 2 die **Haftung der Gewährträger**. Soweit es sich um Verbindlichkeiten handelt, die grundsätzlich von der Haftung der Gewährträger erfasst sind, ordnet § 2 Abs 2 ebenfalls eine **Haftung zur ungeteilten Hand** an. Diese Bestimmung ist insoweit auslegungsbedürftig, als das Gesetz selbst nicht näher definiert, welche Bedeutung dem **Begriff des Gewährträgers** zukommen soll.

---

1 *Gamerith* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB[3] § 891 Rz 9; *Perner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang[3] § 891 Rz 41 ff.

2. Auslegung des Begriffs des Gewährträgers

Aus den Gesetzesmaterialien und der Gesetzesgeschichte ergibt sich jedoch eindeutig, dass damit die Bundesländer Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol und Vorarlberg gemeint sind. Das PfBrStG wurde erlassen, um eine Vereinbarung zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich[2] umzusetzen. Inhalt dieser Vereinbarung war die schrittweise Abschaffung der pauschalen Ausfallshaftung der Länder und der Gemeinden für die Verbindlichkeiten der Landes-Hypothekenbanken und der Gemeindesparkassen. Wenn § 2 Abs 2 PfBrStG anordnet, dass die Gewährträger für alle nach dem 2. April 2003 bis zum 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten nur dann zur ungeteilten Hand haften, wenn die vereinbarten Laufzeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgehen, dann ist klar, dass damit die aufgezählten acht Bundesländer gemeint sind.

Dies wird auch durch den historischen Kontext bestätigt. Vor Erlassung des PfBrStG stellte eine Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich (GBlÖ 492/1939), die nach 1945 im Rang eines Bundesgesetzes weitergalt, die rechtliche Basis für die Tätigkeit der Pfandbriefstelle dar. Teil der Kundmachung war auch die Satzung der Pfandbriefstelle, die nach 1945 ebenfalls im Rang eines Bundesgesetzes weiter bestand. In § 2 der Satzung wurde angeordnet, dass die Mitgliedanstalten und ihre Gewährträger zur ungeteilten Hand für sämtliche Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften. Die Formulierung „ihre Gewährträger" ist aus der seinerzeit maßgeblichen deutschen Terminologie zu interpretieren und bezieht sich auf die Bundesländer, die Kraft Gründung und Dotation als Träger hinter dem jeweiligen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitut stehen.[3]

---

2 Vgl 392 der Beilagen XXII.GP S 2.

3 Ebenso *B. Raschauer,* Rechtsgutachten zur Frage der Gewährträgerhaftung für die Pfandbriefstellung für die Österreichische Landeshypothekenbanken auf dem Boden des Entwurfs eines PfandbriefstelleG, Dezember 2003, S 3.

Somit lässt sich § 2 Abs 2 PfBrStG eindeutig entnehmen, **dass unter den Begriff der Gewährträger die oben aufgelisteten acht Bundesländer zu subsumieren sind, die daher ebenfalls solidarisch für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haften sollen.**

3. Mitgliedsinstitute und Bundesländer haften gleichrangig

§ 2 Abs 1 und § 2 Abs 2 PfBrStG gemeinsam führen dazu, dass es 16 für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle haftende Rechtsträger gibt: die acht Mitgliedsinstitute und die acht Bundesländer, die Gewährträger. Dass die Gewährträger nicht im selben Absatz wie die Mitgliedsinstitute genannt werden, ändert an diesem Befund nicht. Diese Veränderung gegenüber der bisherigen Haftungsregelung des § 2 der Satzung, die Mitgliedanstalten und Gewährträger in einem Satz genannt hatte, findet ihren Grund darin, dass für die Gewährträger – wie bereits dargelegt – ein Ausschleifen der Haftung vorgesehen ist. Im Sinne der klareren Gliederung hat der Gesetzgeber in durchaus begrüßenswerter Weise eine Aufteilung der Haftungsregelung auf zwei Paragraphen vorgenommen. Ein irgendwie gearteter Wille dahingehend, damit die bestehende Solidarhaftung – soweit sie noch gegeben ist – einzuschränken, lässt sich weder dem Gesetzestext noch den Materialien entnehmen.

4. Haftung der Bundesländer unabhängig von jeweiliger landesgesetzlicher Ausgestaltung

Die Haftung der Bundesländer ist unabhängig davon, wie die einzelnen Bundesländer die Haftung in den jeweiligen Landesgesetzen ausgestaltet haben. Eine Reduzierung der Haftung auf landesgesetzlicher Ebene ändert nichts an der fortbestehenden Solidarhaftung des betreffenden Bundeslandes für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Der Gesetzgeber hat die Haftung der Bundesländer für die Schulden der Pfandbriefstelle ganz bewusst **unabhängig von ihrer landesgesetzlichen Ausgestaltung** geregelt.

Diese gesetzgeberische Entscheidung lässt sich anhand des Gesetzgebungsprozesses deutlich nachvollziehen. Bevor das Gesetz als Regierungsvorlage eingebracht wurde, hatte das BMF im Juli 2003 einen entsprechenden Gesetzesentwurf zur Begutachtung versendet (GZ. 040010/19-I/4/03). In der dazu eingelangten Stellungnahme des Landes Steiermark vom 13. August 2003 (GZ. 23 0000/71-III/17/03) wurde die vorgesehene solidarische Haftung der Bundesländer mit dem Argument kritisiert, die Bundesländer würden sowieso als Ausfallsbürgen für die Verbindlichkeiten des jeweiligen Mitgliedsinstitutes haften. Diese Haftung als Ausfallsbürge gekoppelt mit der im Entwurf vorgesehenen Solidarhaftung wird als „hypertrophe Haftungsregelung" bezeichnet und der Vorschlag gemacht, die Haftung der Gewährträger so zu regeln, dass sie nur für einen nach Geltendmachung der Haftung der Mitgliedsinstitute verbleibenden Ausfall gemäß § 1356 AGBG zur ungeteilten Hand haften.

Der Vorschlag des Landes Steiermark ging also gerade dahin, die Haftung der Gewährträger abzuschwächen und an die in den Landesgesetzen vorgegebenen Haftungsmodelle anzugleichen. Dieser Vorschlag wurde vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen. Da davon auszugehen ist, dass im Begutachtungsverfahren gemacht Vorschläge vom Gesetzgeber einer inhaltlichen Abwägung zugeführt werden, lässt sich die **unveränderte Beibehaltung der im Begutachtungsentwurf enthaltenen solidarischen Haftung** nur so deuten, dass der Gesetzgeber ganz bewusst eine Haftung der Gewährträger für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle installieren wollte, die über das hinausgeht, was die Landesgesetze an Haftung der Bundesländer für ihre Landes-Hypothekenanstalten vorsehen.

Das bedeutet aber, dass die solidarische Haftung der Bundesländer für die Pfandbriefstelle unabhängig davon ist, wie die jeweilige landesgesetzliche Haftung der Bundesländer für die Mitgliedsinstitute ausgestaltet ist. Auch ein Bundesland, das aufgrund einschlägiger landesgesetzlicher Bestimmungen überhaupt nicht mehr für die Verbindlichkeiten des jeweiligen Landesinstituts haftet, ist dennoch einer solidarischen Haftung für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle ausgesetzt.

Dieses Ergebnis wird durch **weitere Überlegungen** gestützt. Würde die im PfBrStG vorgesehene Haftung der Gewährträger von den jeweiligen landesgesetzlichen Regelungen abhängen, würde das im Ergebnis auf eine sogenannte **dynamische Verweisung** hinauslaufen. Von einer dynamischen Verweisung wird im Verfassungsrecht gesprochen, wenn eine Norm auf eine andere Norm in ihrer jeweils geltenden Fassung verweist. Solche dynamischen Verweisungen sind jedenfalls dann unzulässig, wenn eine Norm des Bundesrechts auf Landesrecht verweist oder umgekehrt. Die Unzulässigkeit ergibt sich daraus, dass es hierdurch in Verletzung der verfassungsrechtlichen Kompetenzbestimmungen zu einer Delegation von Rechtsetzungskompetenz von einer Gebietskörperschaft auf eine andere kommt.[4]

Wäre der Begriff des Gewährträgers bzw der Umfang der den Gewährträger treffenden Haftung davon abhängig, welche Regelung der jeweilige Landesgesetzgeber für diese Haftung vorsieht, hätten es dies Landesgesetzgeber in der Hand, den Inhalt der bundesgesetzlich festgelegten Haftung zu ändern; damit wäre aber ein Ergebnis gegeben, wie es durch die Unzulässigkeit der dynamischen Verweisung gerade verhindert werden soll, nämlich die Delegation von Gesetzgebungskompetenz vom Bund an die Länder.

Schließlich ist darauf zu verweisen, dass eine Interpretation des § 2 PfBrStG, wonach die Haftung der Gewährträger für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle von der landesgesetzlichen Ausgestaltung der jeweiligen Haftung abhängt, zu der Regelung des **§ 2 Abs 1 Satz 2 PfBrStG** in Widerspruch treten würde. Nach dieser Bestimmung können für jene Verbindlichkeiten, für die nach Abs 2 keine Haftung eines Gewährträgers mehr besteht, im Einzelfall abweichende Haftungsvereinbarungen zwischen den Mitgliedsinstituten getroffen werden, die jedoch nur dann gelten, wenn sie in den Emissionsbedingungen veröffentlicht sind. Den Gewährträgern, also den Bundesländern, wird diese Möglichkeit **nicht** eingeräumt – sie können für die sie treffenden Haftungen keine abweichenden Regelungen vereinbaren.

---

[4] Vgl VfSlg 19645/2012; *Berka*, Verfassungsrecht[5] Rz 193.

Das ist nun deswegen eine für die vorliegende Fragstellung wesentliche Regelung, weil sich aus ihr im Wege eines **Umkehrschlusses** klar der Befund der Unzulässigkeit einer landesgesetzlichen Einschränkung der im PfBrStG vorgesehenen Solidarhaftung der Gewährträger ergibt: Wenn ein Bundesland seine im PfBrStG vorgesehene Haftung nämlich nicht einmal konsensual mit Zustimmung aller anderen Bundesländer einschränken kann, dann muss das um so mehr für eine vom Bundesland unilateral durch einen Akt der Landesgesetzgebung vorgenommene Einschränkung dieser Haftung gelten.

II. Die Ausgestaltung des Regresses nach Inanspruchnahme durch Gläubiger der Pfandbriefstelle

1. Die Regelung des § 896 ABGB

Das PfBrStG enthält keine Regelung hinsichtlich des internen Regresses zwischen den 16 Solidarschuldnern. Zur Klärung dieses Problemkomplexes ist daher auf allgemein zivilrechtliche Regelungen zurückzugreifen.

Nach § 896 ABGB[5] hat ein Mitschuldner zur ungeteilten Hand, welcher die ganze Schuld aus dem Seinigen abgetragen hat, die Berechtigung, auch ohne geschehene Rechtsabtretung von den Übrigen den Ersatz, und zwar, wenn kein anderes besonderes Verhältnis unter ihnen besteht, zu gleichen Teilen zu fordern. Beträgt die Verbindlichkeit beispielsweise 90 und sind drei Solidarschuldner vorhanden, von denen einer vom Gläubiger zur Zahlung herangezogen wird, kann dieser Schuldner bei Fehlen eines besonderen Verhältnisses von den beiden anderen jeweils den Betrag von 30 fordern; ein Drittel der Schuld verbleibt bei ihm.

---

5 *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.01 § 896 Rz 1 ff (Stand Oktober 2013, rdb.at).

Ein **besonderes Verhältnis**[6] kann sich aus Vereinbarungen ergeben, die von den Solidarschuldnern getroffen wurden; bei schadenersatzrechtlicher Haftung wird auf das Ausmaß der Beteiligung der Mitschuldigen abgestellt. Im vorliegenden Fall geht die entscheidende Frage somit dahin, ob ein besonderes Verhältnis zwischen den verschiedenen Solidarschuldner besteht. Eine nähere Betrachtung zeigt, dass dies **nicht** der Fall ist, sodass es zu einem Kopfteilregress zu kommen hat, bei dem auf **jedes Mitgliedsinstitut und jedes der acht Bundesländer insgesamt ein Anteil von einem Sechzehntel entfällt.**

2. Kein „besonderes Verhältnis" zwischen den Mitgliedsinstituten – daher Regress nach Kopfteilen

Was die Aufteilung der Haftung der Mitgliedsinstitute für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle betrifft, könnte man ein besonderes Verhältnis iS des § 896 ABGB daraus zu gewinnen versuchen, dass man auf den dem jeweiligen Mitgliedsinstitut zugeflossenen **Anteil am Emissionsvolumen** der Pfandbriefstelle bzw Pfandbriefbank abgestellt. Dies würde dazu führen, dass ein Institut, das einen größeren Anteil am Emissionsvolumen hat, auch in höherem Umfang am internen Regress zu beteiligen wäre. Zwar könnte man bei oberflächlicher Betrachtung meinen, dass ein solches Abstellen auf die jeweiligen Anteile am Emissionsvolumen den Vorzug habe, jene Institute, welche die Tätigkeit der Pfandbriefstelle in höherem Ausmaß in Anspruch nehmen, auch in höherem Maße an den damit verbundenen Risiken zu beteiligen, sodass insoweit ein Gleichlauf von Nutzen und Risiko gegeben wäre.

Dieser Gesichtspunkt ist jedoch zu hinterfragen. Eine Vorgehensweise, welche auf die Anteile am Emissionsvolumen abstellt, muss, um praktisch handhabbar zu sein, einen Zeitpunkt festlegen, zu dem das Volumen und die Anteile bestimmt werden. Anbieten würde sich hier ein Abstellen auf den Zeitpunkt, zu dem es zum Zahlungsausfall der

---

6 *Gamerith* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB[3] § 896 Rz 6; *Perner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang[3] § 896 Rz 23 ff.

Pfandbriefstelle kommt. Ein solcher auf diesen Zeitpunkt abstellender Befund würde jedoch nur eine mehr oder weniger **willkürliche Momentaufnahme** darstellen; die sich hier ergebenden Zahlen können ein halbes Jahr zuvor oder danach – abhängig vom jeweiligen Kapitalbedarf – wieder ganz andere sein, sodass ein Abstellen auf diesen Befund dem eigenen Anspruch, eine am jeweiligen Nutzen orientierte Verteilung der Risken umzusetzen, gerade nicht gerecht würde.

Daher ist im Verhältnis zwischen den Mitgliedsinstituten jedenfalls von einer **internen Aufteilung nach Köpfen auszugehen**. Ein solches Ergebnis wird auch durch sachliche Gesichtspunkte nahegelegt. Zum einen haben alle Institute dieselbe Möglichkeit, an Emissionen durch die Pfandbriefstelle bzw Pfandbriefbank zu partizipieren. Wenn sie dies nur in geringerem Umfang tun, ist das ihre eigene Entscheidung, die aber nicht dazu führen sollte, dass es hierdurch zur Reduzierung einer sie an sich treffenden Regresshaftung kommt.

Zum anderen werden die Geschicke der Pfandbriefstelle durch alle Institute gemeinsam bestimmt. Nach § 4 Abs 2 PfBrStG entsendet jedes Institut einen Vertreter in den Verwaltungsrat; damit hat jedes Institut dieselbe Möglichkeit, auf die Pfandbriefstelle und ihre Gestion und damit auch auf die Pfandbriefbank einzuwirken. Wenn nun in diesem Bereich eine **Gleichbehandlung** der Institute erfolgt, dann erscheint es durchaus sachgerecht, dass eine solche Gleichbehandlung auch hinsichtlich der Bestimmung des internen Regresses greift.

3. Die Situation hinsichtlich der Bundesländer

Auf andere Weise stellt sich die Frage des Vorliegens eines **besonderen Verhältnisses** hinsichtlich der Gewährträger, also der acht erfassten Bundesländer. Hier könnte man zu argumentieren versuchen, dass die Gewährträger jedenfalls in ihrer Beziehung zum jeweiligen zugeordneten Mitgliedsinstitut nur eine **sekundäre Haftung** treffen sollte. Eine solche Argumentation würde daran anknüpfen, dass die Gewährträger nach den einschlägigen Landesgesetzen als Ausfallsbürgen für die Verbindlichkeiten der

Mitgliedsinstitute haften, also nur so weit zur Haftung herangezogen werden können, als das Mitgliedsinstitut selbst nicht in der Lage ist, seine Verpflichtungen zu erfüllen. Ergebnis einer solchen Argumentation wäre, dass diese sekundäre Haftung auch beim internen Regress zum Tragen zu kommen habe, sodass Gewährträger am internen Regress nur insoweit zu beteiligen wären, als es zum Ausfall des dem betreffenden Gewährträger jeweils zugeordneten Mitgliedsinstituts kommt.

Eine solche subsidiäre Haftung der Gewährträger für die Verbindlichkeiten eines Mitgliedsinstituts würde dazu führen, dass sich der Regress eines gem § 2 PfBrStG in Anspruch genommenen Gewährträgers primär gegen die anderen Mitgliedsinstitute richten würde. Der Gewährträger selbst müsste jenen Anteil übernehmen, der auf „sein" Mitgliedsinstitut entfällt. Andere Gewährträger könnte er nur soweit in Anspruch nehmen, als das betreffende Mitgliedsinstitut seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Entsprechendes würde für den Regress eines von Gläubigern der Pfandbriefstelle in Anspruch genommene Mitgliedsinstituts gelten.

Eine solche Subsidiarität der Haftung der Gewährträger wäre aber mit der Konzeption des PfBrStG unvereinbar. Diese basiert – wie oben gezeigt – ja gerade darauf, dass eine **eigenständige Haftung der erfassten acht Bundesländer** begründet wird, die von den Beschränkungen, wie sie sich aus den Landesgesetzen ergeben, gerade losgelöst ist. Hätte sich der Gesetzgeber an der landesgesetzlichen Ausgestaltung der Haftung orientieren wollen, so wäre er dem Vorschlag des Landes Steiermark gefolgt und hätte auch die Haftung der Gewährträger für die Pfandbriefstelle als sekundäre Haftung konstruiert, nämlich als Ausfallsbürgschaft für den Fall, dass die Gläubiger der Pfandbriefstelle von den Mitgliedsinstituten keine Zahlung für ihre Forderung erhalten.

Wäre dieser steirische Gesetzesvorschlag Gesetz geworden, würde es sich tatsächlich so verhalten, dass ein Gewährträger im Regress nur subsidiär herangezogen werden könnte. Der Gesetzgeber hat diese Konzeption jedoch ganz bewusst nicht ins Gesetz aufgenommen, sondern eine eigenständige „starke" Haftung der Gewährträger im Gesetz verankert. Dies muss auch im Regress durchschlagen, sodass die acht

Gewährträger für Regressansprüche von Mitgliedsinstituten oder Gewährträgern nicht subsidiär nach ihren Mitgliedsinstituten, sondern genauso primär wie die ihnen zugeordneten Mitgliedsinstitute haften.

Berücksichtigt man, dass die Regresshaftung der Gewährträger keine subsidiäre, sondern gleichrangig mit jener der Mitgliedsinstitute ist, wird auch deutlich, dass sich der Umfang der Regresshaftung der Gewährträger ebenfalls **anteilig im Sinne einer Kopfquote** bemisst. Jede andere Aufteilung wäre willkürlich. Hinzu kommt, dass nicht einzusehen wäre, warum die Mitgliedsinstitute nach Köpfen, die Gewährträger aber nach irgendeinem anderen Schlüssel haften sollten. Da auch zwischen den Gewährträgern somit kein besonderes Verhältnis besteht, greift die allgemeine Regel des § 896 ABGB, wonach es zu einem **Regress nach Kopfteilen kommt.**

Es ergibt sich daher ein klarer Befund: Der interne Regresses nach einer Inanspruchnahme aufgrund von § 2 PfBrStG erfolgt gem § 896 ABGB nach Kopfteilen; dies gilt gleichermaßen für Mitgliedsinstitute wie Bundesländer. Ein zur Haftung herangezogenes Bundesland kann so wie ein in Anspruch genommenes Mitgliedsinstitut von den übrigen 15 Mithaftenden Zahlung von je einem Sechzehntel des gezahlten Betrages fordern. Gemäß § 896 Abs 2 ABGB wird der Ausfall eines Haftenden auf die übrigen Mithaftenden aufgeteilt.

C. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten:

1. **Gewährträger** iS des § 2 PfBrStG **sind die Bundesländer** Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol und Vorarlberg.

2. Die Haftung der Mitgliedsinstitute und der acht Bundesländer nach § 2 PfBrStG für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle ist als **Solidarhaftung** ausgestaltet. Jedes Mitgliedsinstitut und jedes der acht Bundesländer haftet nach außen unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle. Es steht den Gläubigern frei, in welchem Umfang und in welcher Reihenfolge sie die acht Mitgliedinstitute und acht Bundesländer in Anspruch nehmen wollen.

3. Wird ein Mitgliedsinstitut oder Bundesland von einem Gläubiger der Pfandbriefstelle in Anspruch genommen, kann das Institut bzw das Bundesland bei den übrigen Solidarschuldnern **Regress** nehmen.

4. Die Haftung im Regressweg bestimmt sich aufgrund von § 896 AGBG als **Kopfteilhaftung**. Auf jedes Mitgliedsinstitut und jedes der acht Bundesländer entfällt somit ein Sechzehntel der dem Gläubiger der Pfandbriefstelle geleisteten Zahlung.

5. Die Regresshaftung der acht Bundesländer besteht gleichrangig neben jener der ihnen zugeordneten Mitgliedsinstitute und ist keine gegenüber der Haftung der Mitgliedsinstitute subsidiäre Haftung.

Salzburg, am 19.03.2015

Univ. Prof. Dr. Georg Graf

BUNDESKANZLERAMT ■ VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-601.245/0001-V/8/2016
ABTEILUNGSMAIL • SLV@BKA.GV.AT
BEARBEITER • MMAG. JOSEF BAUER
PERS. E-MAIL • JOSEF.BAUER@BKA.GV.AT
TELEFON • 01/53115/202219
IHR ZEICHEN •

An
das Bundesministerium für Finanzen
Gruppe III/B
Mit-Email: post.iii-b@bmf.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

§ 2 Pfandbriefstelle-Gesetz (PfBrStG), BGBl. I Nr. 45/2004; Haftung der Gewährträger für Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle; Rechtsauskunft

I. Anfrage des Bundesministeriums für Finanzen:

Mit E-Mail vom 18. Februar 2016 wurden an das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst folgende Rechtsfragen herangetragen:

1. In welchem Umfang haften die Mitgliedsinstitute bzw. die Gewährträger nach § 2 PfBrStG für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle?
2. In welchem Umfang findet zwischen den Mitgliedsinstituten und den Gewährträgern nach Inanspruchnahme durch die Gläubiger der Pfandbriefstelle ein interner Regress statt?

Der Anfrage war ein Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Georg *Graf* vom 19. März 2015 beigelegt, in dem i.W. zusammengefasst vertreten wird:

a) Die Mitgliedsinstitute und die Gewährträger (das sind die Bundesländer mit Ausnahme Wiens) haften nach außen unbeschränkt und gleichrangig für die Verbindlichkeiten der Pfandbriefstelle (Solidarhaftung)

b) Ein Regress eines von Gläubigern der Pfandbriefstelle in Anspruch genommenen Haftenden im Innenverhältnis bestimmt sich (bei Ermangelung anderer Verhältnisse) auf Grund von § 896 ABGB nach Kopfteilen.

Des Weiteren liegen dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst Gutachten von em. o. Univ.-Prof. Dr. Johannes *Hengstschläger* vom 30. August 2015 und o. Univ.-Prof. Dr. Martin *Karollus* vom 18. Oktober 2015 sowie ein Memorandum der Kanzlei *Freshfields Bruckhaus Deringer* vom 27. August 2015 vor, die auf das Wesentliche zusamengefasst zum selben Ergebnis kommen.

II. Kurzeinschätzung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst teilt die Einschätzung im Gutachten *Graf*, das sich auf einen klaren Wortlaut sowie auf überzeugende historische und teleologische Argumente zu stützen vermag. Dies gilt auch für die übrigen Gutachten.

Insbesondere sind auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die in den Gutachten aufgezeigten Schlüsse zu erkennen. Das Pfandbriefstelle-Gesetz, das – zutreffend – auf den Kompetenztatbestand Art. 10 Abs. 1 Z 5 B-VG (also „Bankwesen" bzw. „Kreditwesen") gestützt wurde (vgl. ErlRV 392 XXII. GP 3) sieht eine Haftung „zur ungeteilten Hand" vor (siehe näher § 2 PfBrStG). Es sind – soweit ersichtlich – auch keine späteren Normen erlassen worden, die eine Derogation dieser Haftung der Gewährträger bewirkt hätten noch sind unionsrechtliche Bestimmungen erkennbar, die derartigen Haftungen entgegenstehen (soweit sie die einschlägigen zeitlichen Begrenzungen gemäß § 2 Abs. 2 PfBrStG erfüllen, die auf die Verständigung mit der Europäischen Kommission über zweckdienliche Maßnahmen (Staatliche Beihilfe E 8/2002 – Österreich) zurückgehen, vgl. wiederum ErlRV 392 XXII. GP).

Aus diesen Überlegungen treffen nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst die in den Gutachten gezogenen Schlüsse zu.

22. Februar 2016
Für den Bundesminister für
Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt