

TE OGH 2012/4/27 27Cg113/11p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2012

Kopf

Das Landesgericht Klagenfurt hat durch die Richterin Mag. Daniela Bliem in der Rechtssache der klagenden Partei Land K*****, vertreten durch Dr. Ferdinand J. Lanker & Partner Rechtsanwälte KEG, Waagplatz 6, 9020 Klagenfurt, wider die beklagten Parteien 1.) H***** A*****-A*****-BANK I***** AG, *****, und 2.) H***** A*****-A*****-BANK AG, *****, beide vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH, Hilmgasse 10, 8010 Graz wegen € 6.210.000,-- s.A. nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

- 1.) Das Klagebegehren besteht mit € 6.210.000,-- zu Recht.
- 2.) Die Einrede der Gegenforderung wird wegen Unschlüssigkeit abgewiesen.
- 3.) Die erstbeklagte Partei ***** ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von € 4.947.000,-- samt 8,38 % Zinsen seit 1.2.2011 zu Händen der Klagsvertreter bei sonstiger Exekution zu bezahlen.
- 4.) Die zweitbeklagte Partei ***** ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von € 1.263.000,-- samt 8,38 % Zinsen seit 1.2.2011 zu Händen der Klagsvertreter bei sonstiger Exekution zu bezahlen.
- 5.) Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei zu Händen der Klagevertreter die mit EUR 111.460,17 (darin enthalten EUR 4.451,78 Umsatzsteuer und EUR 84.756,70 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht, dass die erstbeklagte Partei ursprünglich unter „K***** L***** und H*****banken AG“ (FN *****) firmierte und mit Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 1.6.2004 der Vermögensteil „Inlandsgeschäft“ im Wege der Spaltung zur Aufnahme auf die zweitbeklagte Partei übertragen wurde, die damals unter „H*****-A*****-A***** Dienstleistungs AG“ (FN *****) firmierte. Die zweitbeklagte Partei ist in Bezug auf den übertragenen Vermögensteil „Inlandsgeschäft“ Gesamtrechtsnachfolgerin der erstbeklagten Partei. Die erstbeklagte Partei firmiert nunmehr unter der Bezeichnung „H*****-A*****-A***** Bank I***** AG“ (FN *****), die zweitbeklagte Partei unter „H*****-A*****-A***** Bank AG“ (FN *****). Die erstbeklagte Partei ist 100%ige Eigentümerin der zweitbeklagten Partei.

Ferner steht außer Streit, dass die beklagten Parteien bzw. deren Rechtsvorgängerin in der Vergangenheit für ihre Altverbindlichkeiten Haftungsprovisionen an die klagende Partei gezahlt haben. Außer Streit geht auch, dass sich die klagende Partei mit Vereinbarung vom 17.10.1997 erstmals von den beklagten Parteien bzw. deren Rechtsvorgängerin, der K***** L*****- und H*****bank AG eine Haftungsprovision auszahlen ließ.

Außer Streit steht ferner, dass im Zeitraum vom 17.10.1997 bis 31.1.2010 die beklagten Parteien auf der

Grundlage verschiedener revidierter Haftungsprovisionsvereinbarungen insgesamt einen Betrag von rund EUR 138.000.000,-- bis EUR 140.000.000,-- an Haftungsprovisionen an die klagende Partei ausbezahlt haben.

Außer Streit steht weiters, dass die beklagten Parteien im Jahr 2009 im Zuge der Finanzkrise in eine finanzielle Schieflage gerieten und die erstbeklagte Partei seit Dezember 2009 auf Grundlage des Finanzmarktstabilitätsgesetzes notverstaatlicht wurde, und dass seither die Republik Österreich 100%ige Eigentümerin der erstbeklagten Partei ist.

Ferner steht außer Streit, dass mit Schreiben der beklagten Parteien vom 29.6.2011 mitgeteilt wurde, die gegenständliche Vereinbarung vom 10.12.2004 mit Wirkung zum 31.12.2011 nicht fortsetzen zu wollen, sodass diese Vereinbarung mit 31.12.2011 endete.

Außer Streit steht auch, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses der Haftungsprovisionsvereinbarungen die K***** L*****holding Mehrheitsaktionärin der erstbeklagten Partei war, und zwar bei Abschluss der Haftungsprovisionsvereinbarung 1997 mit 66,7 % und bei Abschluss der Haftungsprovisionsvereinbarungen 2002 und 2004 jeweils mit 52 %. Die zweitbeklagte Partei war zum Zeitpunkt des Abschlusses der Haftungsprovisionsvereinbarung 2004 100%ige Tochtergesellschaft der erstbeklagten Partei, zum Zeitpunkt der Haftungsprovisionsvereinbarungen 1997 und 2002 war die zweitbeklagte Partei noch nicht von der erstbeklagten Partei abgespalten.

Die Klagsforderung wird der Höhe nach außer Streit gestellt. Außer Streit steht auch, dass sich die klagsgegenständliche Haftung nur auf Altverbindlichkeiten bezieht.

Mit ihrer hg. am 7.12.2011 eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei wie im Spruch ersichtlich im Wesentlichen mit der Begründung, die beklagten Parteien hätten sich in einer Haftungsprovisionsvereinbarung samt Zusatzvereinbarung zur Bezahlung einer Haftungsprovision an die klagende Partei verpflichtet. Mit Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004 habe sich die klagende Partei bereit erklärt, auch zukünftig für Verbindlichkeiten der beklagten Parteien zeitlich befristete und betragsmäßig beschränkte Garantien gegen marktgerechtes Entgelt zu übernehmen, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. Diese Vereinbarung habe gemäß Punkt IV eine Laufzeit bis 31.12.2010 und verlängere sich um jeweils ein Jahr, wenn keine der Vertragsparteien bis spätestens 6 Monate vor Beendigung der Laufzeit erkläre, diese Vereinbarung nicht fortsetzen zu wollen. Mit Schreiben der beklagten Parteien vom 29.6.2011 sei mitgeteilt worden, die gegenständliche Vereinbarung mit Wirkung zum 31.12.2011 nicht fortsetzen zu wollen. Diese Mitteilung bewirke jedoch nicht, dass die klagsgegenständliche Haftungsprovision für das Jahr 2010 nicht mehr zu bezahlen sei, zumal die von der klagenden Partei eingegangenen Haftungen für das Jahr 2010 jedenfalls aufrecht und wirksam seien (ON 1). Mit ihrer hg. am 7.12.2011 eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei wie im Spruch ersichtlich im Wesentlichen mit der Begründung, die beklagten Parteien hätten sich in einer Haftungsprovisionsvereinbarung samt Zusatzvereinbarung zur Bezahlung einer Haftungsprovision an die klagende Partei verpflichtet. Mit Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004 habe sich die klagende Partei bereit erklärt, auch zukünftig für Verbindlichkeiten der beklagten Parteien zeitlich befristete und betragsmäßig beschränkte Garantien gegen marktgerechtes Entgelt zu übernehmen, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. Diese Vereinbarung habe gemäß Punkt römisch vier eine Laufzeit bis 31.12.2010 und verlängere sich um jeweils ein Jahr, wenn keine der Vertragsparteien bis spätestens 6 Monate vor Beendigung der Laufzeit erkläre, diese Vereinbarung nicht fortsetzen zu wollen. Mit Schreiben der beklagten Parteien vom 29.6.2011 sei mitgeteilt worden, die gegenständliche Vereinbarung mit Wirkung zum 31.12.2011 nicht fortsetzen zu wollen. Diese Mitteilung bewirke jedoch nicht, dass die klagsgegenständliche Haftungsprovision für das Jahr 2010 nicht mehr zu bezahlen sei, zumal die von der klagenden Partei eingegangenen Haftungen für das Jahr 2010 jedenfalls aufrecht und wirksam seien (ON 1).

Der klagenden Partei stehe sowohl gegenüber der erstbeklagten Partei, als auch gegenüber der zweitbeklagten Partei eine jährliche Haftungsprovision von 1 Promille der Bemessungsgrundlage zu. Mit Zusatzvereinbarung vom 10.12.2004 sei die Vorauszahlung der Haftungsprovision für die Geschäftsjahre 2005 bis 2010 vereinbart worden. Die Haftungsprovision sei am 31.12. des jeweiligen Jahres im Nachhinein fällig und bis 31.1. des jeweiligen Folgejahres zu bezahlen. Auf Basis der von den beklagten Parteien selbst bekannt gegebenen Zahlen ergebe sich für die erstbeklagte Partei aufgrund der Bemessungsgrundlage von € 17.947 Millionen eine Haftungsprovision von € 17.947.000,--, worauf aufgrund der Zusatzvereinbarung bereits für das Jahr 2010 € 13.000.000,-- akontiert geleistet worden seien, sodass

noch eine Haftungsprovision von € 4.947.000,-- von der erstbeklagten Partei unberichtigt aufhufte. Für die zweitbeklagte Partei ergebe sich aufgrund der Bemessungsgrundlage von € 1.263 Millionen eine Haftungsprovision von € 1.263.000,-- für das Jahr 2010, wobei hierauf kein Akonto geleistet worden sei (ON 1).

Die Haftung der beklagten (gemeint: klagenden) Partei ergebe sich auch aus § 5 K-LHG. Die beklagten Parteien hätten auch in der Vergangenheit die vereinbarten Haftungsprovisionen bezahlt und damit anerkannt, dass aufgrund der abgeschlossenen zivilrechtlichen Vereinbarung die Provisionen gültig und rechtswirksam vereinbart und fällig seien. Das Klagebegehren werde auch auf den Rechtsgrund des Anerkenntnisses gestützt. Durch die Übernahme der Ausfallsbürgschaft seien für die beklagten Parteien klare Vorteile, nämlich bessere Bonität, günstigere Refinanzierungen, Gewährleistung eines effizienteren Gläubigerschutzes und besserer Zugang zu den internationalen Kapitalmärkten gegeben und durch die vereinbarte Haftungsprovision abzugelten (ON 7). Die Haftung der beklagten (gemeint: klagenden) Partei ergebe sich auch aus Paragraph 5, K-LHG. Die beklagten Parteien hätten auch in der Vergangenheit die vereinbarten Haftungsprovisionen bezahlt und damit anerkannt, dass aufgrund der abgeschlossenen zivilrechtlichen Vereinbarung die Provisionen gültig und rechtswirksam vereinbart und fällig seien. Das Klagebegehren werde auch auf den Rechtsgrund des Anerkenntnisses gestützt. Durch die Übernahme der Ausfallsbürgschaft seien für die beklagten Parteien klare Vorteile, nämlich bessere Bonität, günstigere Refinanzierungen, Gewährleistung eines effizienteren Gläubigerschutzes und besserer Zugang zu den internationalen Kapitalmärkten gegeben und durch die vereinbarte Haftungsprovision abzugelten (ON 7).

Bei der Haftungsprovisionsvereinbarung handle es sich um einen zulässigen und rechtswirksamen zivilrechtlichen Vertrag, welcher im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung abgeschlossen worden sei. Dieser stehe nicht im Widerspruch mit dem Legalitätsprinzip. Die entgeltliche Haftung sei eine *conditio sine qua non* für die weitere Haftungsübernahme gewesen und habe die klagende Partei somit von der Möglichkeit einer Kündigung im Sinne des § 5 K-LHG Abstand genommen. Die Vereinbarung einer Haftungsprovision ab dem Jahr 1996/1997 sei vielmehr eine Voraussetzung für den Fortbestand der Haftung der klagenden Partei gewesen. Die Landeshaftung sei für die Ertragslage der beklagten Parteien von besonderer Bedeutung (ON 7). Bei der Haftungsprovisionsvereinbarung handle es sich um einen zulässigen und rechtswirksamen zivilrechtlichen Vertrag, welcher im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung abgeschlossen worden sei. Dieser stehe nicht im Widerspruch mit dem Legalitätsprinzip. Die entgeltliche Haftung sei eine *conditio sine qua non* für die weitere Haftungsübernahme gewesen und habe die klagende Partei somit von der Möglichkeit einer Kündigung im Sinne des Paragraph 5, K-LHG Abstand genommen. Die Vereinbarung einer Haftungsprovision ab dem Jahr 1996 aus 1997, sei vielmehr eine Voraussetzung für den Fortbestand der Haftung der klagenden Partei gewesen. Die Landeshaftung sei für die Ertragslage der beklagten Parteien von besonderer Bedeutung (ON 7).

Die vereinbarte Haftungsprovision stelle kein marktkonformes Entgelt für die übernommene Haftung dar und besitze vielmehr Beihilfencharakter, wobei sie sich bezüglich der Höhe an Festlegungen, die im Land S***** gegenüber der S***** L*****bank getroffen worden seien, orientiere. Es liege keine Beeinflussung der beklagten Parteien durch die klagende Partei und keine Einlagenrückgewähr vor. Die klagende Partei sei nie an den beklagten Parteien beteiligt gewesen und habe nie Gesellschafterrechte ausgeübt. Unabhängig von der „Notverstaatlichung“ der beklagten Parteien bestehe die Haftung der klagenden Partei kraft Gesetzes und Vereinbarung zugunsten der beklagten Parteien weiter und würden die beklagten Parteien nach wie vor die Vorteile daraus ziehen. Auch liege kein Wegfall der Geschäftsgrundlage vor. Die klagende Partei habe ihre vertraglich vereinbarte Leistung erbracht und stehe ihr daher auch das entsprechend vereinbarte Provisionsentgelt zu. Die Behauptung der beklagten Parteien, dass die klagende Partei zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung nicht in der Lage sei, entbehre jeder Grundlage. Mit der Übernahme der Haftung und nicht erst mit einer allfälligen Haftungsinsanspruchnahme durch Dritte habe die klagende Partei ihre Verpflichtung gegenüber den beklagten Parteien als Gegenleistung für die zur Verrechnung gelangende Haftungsprovision erfüllt. Auch sei der Einwand, dass ein Willensmangel beim Abschluss der Vereinbarung vorgelegen habe, eine reine Schutzbehauptung. Die Haftung der klagenden Partei für Altverbindlichkeiten sei nicht gesetzlich zwingend unentgeltlich ausgestaltet (ON 7).

Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Haftungsprovisionsvereinbarung habe zwischen den Vertragsteilen keinerlei Dissens bestanden, sondern habe beidseitig Willensübereinstimmung zum Grund und zur Höhe der Vereinbarung geherrscht. Die beklagten Parteien seien stets selbst davon ausgegangen, dass eine rechtswirksame

Haftungsprovisionsvereinbarung vorliege und seien die bisherigen Zahlungen nicht irrtümlich erfolgt, sondern in Erfüllung der vereinbarten Zahlungsverpflichtung. Eine Rückforderung bzw. Aufrechnung aus der Vergangenheit sei nicht zulässig. Darüber hinaus seien allfällige Rückforderungsansprüche der beklagten Parteien längst verjährt (ON 9).

Die beklagten Parteien bestritten das Klagebegehren zur Gänze, beantragten Klagsabweisung und wendeten im Wesentlichen ein, die beklagten Parteien seien keine Verbindlichkeiten eingegangen, für die die klagende Partei gemäß § 5 Abs 6 K-LHG eine Haftung übernommen hätte. Vielmehr bestehe für Verbindlichkeiten eine unentgeltliche, unmittelbar aus dem Gesetz folgende Haftung der klagenden Partei gemäß § 5 Abs 1 bis 5 K-LHG. Der von der klagenden Partei bezogene Punkt III. der Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004 bilde daher keine taugliche Anspruchsgrundlage für die geltend gemachten Ansprüche und sei die Klage unschlüssig. § 5 Abs 1 bis 5 K-LHG normiere eine Haftung der klagenden Partei in Form einer Ausfallsbürgschaft für sämtliche Verbindlichkeiten der beklagten Parteien, die bis zum 2.4.2003 eingegangen worden seien, sowie für sämtliche Verbindlichkeiten der beklagten Parteien, die vom 3.4.2003 bis zum 1.4.2007 eingegangen worden seien, sofern die Laufzeit dieser Verbindlichkeiten nicht über den 30.9.2017 hinausreiche („Altverbindlichkeiten“). Im Gegensatz dazu normiere § 5 Abs 6 K-LHG, dass die klagende Partei für sonstige Verbindlichkeiten der beklagten Partei („Neuverbindlichkeiten“) Haftungen gegen marktgerechtes Entgelt übernehmen dürfe, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. Die beklagten Parteien seien keine Neuverbindlichkeiten eingegangen, für die die klagende Partei die Haftung übernommen habe. Die Haftung der klagenden Partei bestehe somit lediglich für Altverbindlichkeiten und ergebe sich unmittelbar aus § 5 Abs 1 bis 5 K-LHG (ON 2). Die beklagten Parteien bestritten das Klagebegehren zur Gänze, beantragten Klagsabweisung und wendeten im Wesentlichen ein, die beklagten Parteien seien keine Verbindlichkeiten eingegangen, für die die klagende Partei gemäß Paragraph 5, Absatz 6, K-LHG eine Haftung übernommen hätte. Vielmehr bestehe für Verbindlichkeiten eine unentgeltliche, unmittelbar aus dem Gesetz folgende Haftung der klagenden Partei gemäß Paragraph 5, Absatz eins bis 5 K-LHG. Der von der klagenden Partei bezogene Punkt römisch drei. der Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004 bilde daher keine taugliche Anspruchsgrundlage für die geltend gemachten Ansprüche und sei die Klage unschlüssig. Paragraph 5, Absatz eins bis 5 K-LHG normiere eine Haftung der klagenden Partei in Form einer Ausfallsbürgschaft für sämtliche Verbindlichkeiten der beklagten Parteien, die bis zum 2.4.2003 eingegangen worden seien, sowie für sämtliche Verbindlichkeiten der beklagten Parteien, die vom 3.4.2003 bis zum 1.4.2007 eingegangen worden seien, sofern die Laufzeit dieser Verbindlichkeiten nicht über den 30.9.2017 hinausreiche („Altverbindlichkeiten“). Im Gegensatz dazu normiere Paragraph 5, Absatz 6, K-LHG, dass die klagende Partei für sonstige Verbindlichkeiten der beklagten Partei („Neuverbindlichkeiten“) Haftungen gegen marktgerechtes Entgelt übernehmen dürfe, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien. Die beklagten Parteien seien keine Neuverbindlichkeiten eingegangen, für die die klagende Partei die Haftung übernommen habe. Die Haftung der klagenden Partei bestehe somit lediglich für Altverbindlichkeiten und ergebe sich unmittelbar aus Paragraph 5, Absatz eins bis 5 K-LHG (ON 2).

Die Haftung der klagenden Partei für Altverbindlichkeiten sei von Gesetzes wegen als unentgeltliche Haftung ausgestaltet. Auch regle das K-LHG selbst in seinem § 5 Abs 3 abschließend die Bedingungen, unter denen die gesetzlich angeordnete unentgeltliche Haftung der klagenden Partei aufrecht bleibe. In dieser Bestimmung sei nicht die Rede davon, dass die beklagten Parteien zur Aufrechterhaltung der gesetzlich angeordneten Haftung der klagenden Partei gemäß § 5 Abs 1 und Abs 2 K-LHG eine Haftungsprovision als Entgelt zu leisten hätten. Dies obwohl der Gesetzgeber in § 5 Abs 3 Z 4 K-LHG sehr wohl auch Kostenfragen in Zusammenhang mit der gesetzlich geregelten Haftung der klagenden Partei bedacht und geregelt habe. Bereits zum Zeitpunkt der ersten Haftungsprovisionsvereinbarung vom 17.10.1997 habe § 5 Abs 1 und Abs 2 K-LHG (in der damals geltenden Fassung) gesetzlich die unentgeltliche Gewährträgerhaftung der klagenden Partei für die Verbindlichkeiten der beklagten Parteien normiert. § 5 Abs 3 K-LHG habe wortgleich mit der heute in Geltung stehenden Fassung die Bedingungen für die Aufrechterhaltung der Haftung des Landes abschließend geregelt und die Leistung einer Haftungsprovision nicht als Bedingung für die Aufrechterhaltung der Haftung der klagenden Partei vorgesehen (ON 2). Die Haftung der klagenden Partei für Altverbindlichkeiten sei von Gesetzes wegen als unentgeltliche Haftung ausgestaltet. Auch regle das K-LHG selbst in seinem Paragraph 5, Absatz 3, abschließend die Bedingungen, unter denen die gesetzlich angeordnete unentgeltliche Haftung der klagenden Partei aufrecht bleibe. In dieser Bestimmung sei nicht die Rede davon, dass die beklagten Parteien zur Aufrechterhaltung der gesetzlich angeordneten Haftung der klagenden Partei gemäß Paragraph 5, Absatz eins und Absatz 2, K-LHG eine Haftungsprovision als Entgelt zu leisten hätten. Dies obwohl der Gesetzgeber in Paragraph 5, Absatz 3, Ziffer 4, K-LHG sehr wohl auch Kostenfragen in Zusammenhang mit der

gesetzlich geregelten Haftung der klagenden Partei bedacht und geregelt habe. Bereits zum Zeitpunkt der ersten Haftungsprovisionsvereinbarung vom 17.10.1997 habe Paragraph 5, Absatz eins und Absatz 2, K-LHG (in der damals geltenden Fassung) gesetzlich die unentgeltliche Gewährträgerhaftung der klagenden Partei für die Verbindlichkeiten der beklagten Parteien normiert. Paragraph 5, Absatz 3, K-LHG habe wortgleich mit der heute in Geltung stehenden Fassung die Bedingungen für die Aufrechterhaltung der Haftung des Landes abschließend geregelt und die Leistung einer Haftungsprovision nicht als Bedingung für die Aufrechterhaltung der Haftung der klagenden Partei vorgesehen (ON 2).

Die klagende Partei habe dennoch entgegen der klaren gesetzlichen Vorgaben von den beklagten Parteien die Zahlung einer Haftungsprovision verlangt und habe sie dieses Verlangen nur deshalb durchsetzen können, weil die klagende Partei die beklagten Parteien bzw. deren Rechtsvorgängerin durch vielfältige Einflussmöglichkeiten, insbesondere ihre Beherrschung des damaligen Eigentümers der erstbeklagten Partei, kontrolliert habe und damit von einer freien Willensbildung bei den beklagten Parteien vor Abschluss der Haftungsprovisionsvereinbarungen nicht die Rede sein könne (ON 2).

Seit spätestens Dezember 2009 bestünden erhebliche Zweifel, ob die klagende Partei in der Lage gewesen wäre, ihren Verpflichtungen aus der Gewährträgerhaftung nachzukommen, weshalb die erstbeklagte Partei auf Grundlage des Finanzmarktstabilitätsgesetzes notverstaatlicht werden habe müssen. Selbst wenn die Gewährträgerhaftung und die Haftungsprovision in einem vertraglichen Austauschverhältnis stünden, würde die klagende Partei für den in diesem Verfahren relevanten Zeitraum 2010 ihre eigene vertragliche Leistung nicht erbracht haben. Die beklagten Parteien würden sich daher auch ausdrücklich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Haftungsprovisionsvereinbarungen berufen. Nach dem Legalitätsprinzip (Art 18 B-VG) hätte die K***** Landesregierung als Vollzugsorgan nicht einfach die zwingend gesetzlichen Vorgaben des Landesgesetzgebers im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung umgehen dürfen. Sämtliche Vereinbarungen zwischen der klagenden Partei und den beklagten Parteien seit dem 17.10.1997, die unter Verstoß gegen § 5 Abs 3 K-LHG eine Pflicht der beklagten Parteien zur Leistung einer Haftungsprovision vorsehen, würden daher das Legalitätsprinzip verletzen und seien gesetzwidrig und nichtig. Sämtliche der gezahlten Haftungsprovisionen seien daher rückforderbar. Die klagende Partei habe sich ohne eigene vertragliche Leistung (die Haftung ergebe sich ja bereits aus dem Landesgesetz) von den beklagten Parteien Gegenleistungen in Millionenhöhe versprechen lassen, die Haftungsprovisionsvereinbarungen seien daher ausschließlich einseitig belastende Verträge und bestehe ein grobes Missverhältnis iSv. § 879 Abs 1 ABGB zwischen den wechselseitigen vertraglichen Leistungen. Sämtliche Haftungsprovisionsvereinbarungen seien daher sittenwidrig und nichtig (ON 2). Seit spätestens Dezember 2009 bestünden erhebliche Zweifel, ob die klagende Partei in der Lage gewesen wäre, ihren Verpflichtungen aus der Gewährträgerhaftung nachzukommen, weshalb die erstbeklagte Partei auf Grundlage des Finanzmarktstabilitätsgesetzes notverstaatlicht werden habe müssen. Selbst wenn die Gewährträgerhaftung und die Haftungsprovision in einem vertraglichen Austauschverhältnis stünden, würde die klagende Partei für den in diesem Verfahren relevanten Zeitraum 2010 ihre eigene vertragliche Leistung nicht erbracht haben. Die beklagten Parteien würden sich daher auch ausdrücklich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Haftungsprovisionsvereinbarungen berufen. Nach dem Legalitätsprinzip (Artikel 18, B-VG) hätte die K***** Landesregierung als Vollzugsorgan nicht einfach die zwingend gesetzlichen Vorgaben des Landesgesetzgebers im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung umgehen dürfen. Sämtliche Vereinbarungen zwischen der klagenden Partei und den beklagten Parteien seit dem 17.10.1997, die unter Verstoß gegen Paragraph 5, Absatz 3, K-LHG eine Pflicht der beklagten Parteien zur Leistung einer Haftungsprovision vorsehen, würden daher das Legalitätsprinzip verletzen und seien gesetzwidrig und nichtig. Sämtliche der gezahlten Haftungsprovisionen seien daher rückforderbar. Die klagende Partei habe sich ohne eigene vertragliche Leistung (die Haftung ergebe sich ja bereits aus dem Landesgesetz) von den beklagten Parteien Gegenleistungen in Millionenhöhe versprechen lassen, die Haftungsprovisionsvereinbarungen seien daher ausschließlich einseitig belastende Verträge und bestehe ein grobes Missverhältnis iSv. Paragraph 879, Absatz eins, ABGB zwischen den wechselseitigen vertraglichen Leistungen. Sämtliche Haftungsprovisionsvereinbarungen seien daher sittenwidrig und nichtig (ON 2).

Die Haftungsprovisionszahlungen stünden auch in einem Spannungsverhältnis zum Verbot der Einlagenrückgewähr. Die Gewährträgerhaftung der klagenden Partei habe von Beginn an den Zweck gehabt, Eigenmittel der beklagten Parteien bzw. deren Rechtsvorgängerin zu substituieren. Die klagende Partei könne daher

für diese eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistungen kein Entgelt in Form von Haftungsprovisionen fordern. Die beklagten Parteien wenden ihre Rückforderungsansprüche, die sich aus den genannten Gründen für bereits geleistete Haftungsprovisionszahlungen ergeben würden, aufrechnungsweise ein (ON 2).

Das Regime der unentgeltlichen Gewährträgerhaftung sei bei Abschluss der ersten Haftungsprovisionsvereinbarung im Jahr 1997 europarechtskonform gewesen und seien beihilfenrechtliche Überlegungen in keinsten Weise ein Grund für den Abschluss derselben gewesen. Anfang April 2002 habe sich Österreich mit der EU-Kommission aufgrund eines eingeleiteten Verfahrens auf ein Auslaufen des bestehenden Systems der Gewährträgerhaftung mit folgender Übergangsregelung geeinigt: Das bestehende Regime solle für Altverbindlichkeiten unverändert fortgelten, für Neuverbindlichkeiten solle ein neues Regime eingeführt werden. Die unbegrenzte Pauschalhaftung habe für Neuverbindlichkeiten abgeschafft und durch eine in Bezug auf Laufzeit und Höhe begrenzte Haftung der klagenden Partei im Einzelfall ersetzt werden müssen. Durch Einführung des § 5 Abs 6 K-LHG solle es der klagenden Partei auch nach Auslaufen des bis dato bestehenden Regimes der Gewährträgerhaftung für „Altverbindlichkeiten“ ermöglicht werden, auch künftig für Verbindlichkeiten der beklagten Partei (Neuverbindlichkeiten) Haftungen im Einzelfall zu übernehmen. Zu solchen Haftungsübernahmen sei es aber nie gekommen. Keine einzige Verbindlichkeit weise ein Entstehungsdatum nach dem – für Neuverbindlichkeiten relevanten – 1.4.2007 auf. Für die Altverbindlichkeiten der beklagten Parteien sei nach wie vor ausschließlich das (alte) Regime der gesetzlichen Gewährträgerhaftung iSd. § 5 Abs 1 bis Abs 3 K-LHG maßgeblich und sei auch nach der Novelle LGBl. Nr. 27/2004 mit keinem Wort die Rede davon, dass die beklagten Parteien für die Aufrechterhaltung der gesetzlich angeordneten Haftung der klagenden Partei irgendeine Haftungsprovision als Entgelt zu leisten hätten. Die taxativen Voraussetzungen für die gesetzliche Gewährträgerhaftung in § 5 Abs 3 K-LHG seien unverändert geblieben (ON 8).

Das Regime der unentgeltlichen Gewährträgerhaftung sei bei Abschluss der ersten Haftungsprovisionsvereinbarung im Jahr 1997 europarechtskonform gewesen und seien beihilfenrechtliche Überlegungen in keinsten Weise ein Grund für den Abschluss derselben gewesen. Anfang April 2002 habe sich Österreich mit der EU-Kommission aufgrund eines eingeleiteten Verfahrens auf ein Auslaufen des bestehenden Systems der Gewährträgerhaftung mit folgender Übergangsregelung geeinigt: Das bestehende Regime solle für Altverbindlichkeiten unverändert fortgelten, für Neuverbindlichkeiten solle ein neues Regime eingeführt werden. Die unbegrenzte Pauschalhaftung habe für Neuverbindlichkeiten abgeschafft und durch eine in Bezug auf Laufzeit und Höhe begrenzte Haftung der klagenden Partei im Einzelfall ersetzt werden müssen. Durch Einführung des Paragraph 5, Absatz 6, K-LHG solle es der klagenden Partei auch nach Auslaufen des bis dato bestehenden Regimes der Gewährträgerhaftung für „Altverbindlichkeiten“ ermöglicht werden, auch künftig für Verbindlichkeiten der beklagten Partei (Neuverbindlichkeiten) Haftungen im Einzelfall zu übernehmen. Zu solchen Haftungsübernahmen sei es aber nie gekommen. Keine einzige Verbindlichkeit weise ein Entstehungsdatum nach dem – für Neuverbindlichkeiten relevanten – 1.4.2007 auf. Für die Altverbindlichkeiten der beklagten Parteien sei nach wie vor ausschließlich das (alte) Regime der gesetzlichen Gewährträgerhaftung iSd. Paragraph 5, Absatz eins bis Absatz 3, K-LHG maßgeblich und sei auch nach der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 27 aus 2004, mit keinem Wort die Rede davon, dass die beklagten Parteien für die Aufrechterhaltung der gesetzlich angeordneten Haftung der klagenden Partei irgendeine Haftungsprovision als Entgelt zu leisten hätten. Die taxativen Voraussetzungen für die gesetzliche Gewährträgerhaftung in Paragraph 5, Absatz 3, K-LHG seien unverändert geblieben (ON 8).

Die K***** Landesregierung habe auf vertragliche Instrumente zurückgegriffen, um die klaren und eindeutigen Vorgaben des K-LHG zu umgehen, das in § 5 Abs 3 K-LHG die Aufrechterhaltung der Haftung der klagenden Partei gerade nicht von der Leistung einer Haftungsprovision durch die beklagten Parteien abhängig mache. Wenn nun die Privatwirtschaftsverwaltung gewählt werde, um der materiell gegebenen öffentlich-rechtlichen Bindung zu entgehen, so liege Missbrauch der Form und ein essentieller Verstoß gegen die Grundsätze des Rechtsstaates vor, der gemäß § 879 Abs 1 ABGB zur Nichtigkeit der privatrechtlich getroffenen Vereinbarung führe (ON 8).

Die K***** Landesregierung habe auf vertragliche Instrumente zurückgegriffen, um die klaren und eindeutigen Vorgaben des K-LHG zu umgehen, das in Paragraph 5, Absatz 3, K-LHG die Aufrechterhaltung der Haftung der klagenden Partei gerade nicht von der Leistung einer Haftungsprovision durch die beklagten Parteien abhängig mache. Wenn nun die Privatwirtschaftsverwaltung gewählt werde, um der materiell gegebenen öffentlich-rechtlichen Bindung zu entgehen, so liege Missbrauch der Form und ein essentieller Verstoß gegen die Grundsätze des Rechtsstaates vor, der gemäß Paragraph 879, Absatz eins, ABGB zur Nichtigkeit der privatrechtlich getroffenen Vereinbarung führe (ON 8).

Die Haftungsprovisionsvereinbarungen in den Jahren 1997, 2002 und 2004 verstießen auch gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 52 AktG und seien daher nichtig. Die klagende Partei sei Adressatin dieses Verbotes. Entscheidend sei, wer bei Abschluss der der Haftungsprovision für das Geschäftsjahr 2010 zugrunde liegenden Haftungsprovisionsvereinbarung Aktionär der beklagten Parteien gewesen sei. Zum Zeitpunkt des Abschlusses sei zwar an sich die K***** L*****holding formal Mehrheitsaktionär der erstbeklagten Partei und damit indirekt auch der zweitbeklagten Partei gewesen, dennoch sei auf Grund der Besonderheit des vorliegenden Falles rechtlich und wirtschaftlich die klagende Partei als eigentliche Aktionärin der beklagten Parteien anzusehen. Die K***** L*****holding sei als öffentliche Unternehmung, die von der klagenden Partei iSd. Art 127 Abs 3 B-VG allein betrieben werde, der klagenden Partei direkt zuzurechnen. Der Aufsichtsrat werde von der K***** Landesregierung bestellt und der Vorstand werde wiederum vom Aufsichtsrat bestellt. Die klagende Partei habe das Aufsichtsrecht über die K***** L*****holding und könne gegen Beschlüsse des Gesamtvorstandes, die nachteilig für wesentliche Interessen der klagenden Partei seien, Einspruch erheben und entscheide dann die Landesregierung endgültig über den Einspruch. Der Vorstand führe die Geschäfte und habe dabei auf die Interessen der klagenden Partei Bedacht zu nehmen. Über die Kette Landesregierung – Aufsichtsrat – Vorstand bleibe der beherrschende Einfluss der klagenden Partei auf die K***** L*****holding. Vom Verbot der Einlagenrückgewähr sei auch der faktische Aktionär erfasst, wer selbst zwar nicht formal Aktionär sei, jedoch das Handeln des Aktionär-Unternehmens umfassend steuern könne. Die klagende Partei sei aufgrund ihrer umfassenden Einflussmöglichkeiten als Alleingesellschafterin der K***** L*****holding anzusehen, sodass es de facto nicht nur eine umfassende Steuerungsmöglichkeit der klagenden Partei gebe, sondern von einer Identität zwischen der K***** L*****holding und der klagenden Partei auszugehen sei. Die klagende Partei sei auch bei wirtschaftlicher Betrachtung stets der wahre Aktionär der beklagten Parteien (ON 8). Die Haftungsprovisionsvereinbarungen in den Jahren 1997, 2002 und 2004 verstießen auch gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß Paragraph 52, AktG und seien daher nichtig. Die klagende Partei sei Adressatin dieses Verbotes. Entscheidend sei, wer bei Abschluss der der Haftungsprovision für das Geschäftsjahr 2010 zugrunde liegenden Haftungsprovisionsvereinbarung Aktionär der beklagten Parteien gewesen sei. Zum Zeitpunkt des Abschlusses sei zwar an sich die K***** L*****holding formal Mehrheitsaktionär der erstbeklagten Partei und damit indirekt auch der zweitbeklagten Partei gewesen, dennoch sei auf Grund der Besonderheit des vorliegenden Falles rechtlich und wirtschaftlich die klagende Partei als eigentliche Aktionärin der beklagten Parteien anzusehen. Die K***** L*****holding sei als öffentliche Unternehmung, die von der klagenden Partei iSd. Artikel 127, Absatz 3, B-VG allein betrieben werde, der klagenden Partei direkt zuzurechnen. Der Aufsichtsrat werde von der K***** Landesregierung bestellt und der Vorstand werde wiederum vom Aufsichtsrat bestellt. Die klagende Partei habe das Aufsichtsrecht über die K***** L*****holding und könne gegen Beschlüsse des Gesamtvorstandes, die nachteilig für wesentliche Interessen der klagenden Partei seien, Einspruch erheben und entscheide dann die Landesregierung endgültig über den Einspruch. Der Vorstand führe die Geschäfte und habe dabei auf die Interessen der klagenden Partei Bedacht zu nehmen. Über die Kette Landesregierung – Aufsichtsrat – Vorstand bleibe der beherrschende Einfluss der klagenden Partei auf die K***** L*****holding. Vom Verbot der Einlagenrückgewähr sei auch der faktische Aktionär erfasst, wer selbst zwar nicht formal Aktionär sei, jedoch das Handeln des Aktionär-Unternehmens umfassend steuern könne. Die klagende Partei sei aufgrund ihrer umfassenden Einflussmöglichkeiten als Alleingesellschafterin der K***** L*****holding anzusehen, sodass es de facto nicht nur eine umfassende Steuerungsmöglichkeit der klagenden Partei gebe, sondern von einer Identität zwischen der K***** L*****holding und der klagenden Partei auszugehen sei. Die klagende Partei sei auch bei wirtschaftlicher Betrachtung stets der wahre Aktionär der beklagten Parteien (ON 8).

Die gesetzlich vorgesehene Ausfallsbürgschaft der klagenden Partei gemäß § 5 K-LHG stelle überdies eine Eigenkapital ersetzende Gesellschaftersicherheit iSd. Eigenkapitalersatzrechtes dar. Von der Gesellschaft dürften keine Haftungsentgelte an den Gesellschafter für die Bestellung dieser Sicherheit gezahlt werden. Das Rückzahlungsverbot bestehe nicht nur während aufrechter (faktischer) Gesellschafterstellung, sondern auch danach. Dementsprechend habe die klagende Partei von den beklagten Parteien für diese Eigenkapital ersetzenden Gesellschaftersicherheiten keine Haftungsprovisionen entgegennehmen dürfen, dies auch für das gegenständliche Jahr 2010 (ON 8). Die gesetzlich vorgesehene Ausfallsbürgschaft der klagenden Partei gemäß Paragraph 5, K-LHG stelle überdies eine Eigenkapital ersetzende Gesellschaftersicherheit iSd. Eigenkapitalersatzrechtes dar. Von der Gesellschaft dürften keine Haftungsentgelte an den Gesellschafter für die Bestellung dieser Sicherheit gezahlt werden. Das Rückzahlungsverbot

bestehe nicht nur während aufrechter (faktischer) Gesellschafterstellung, sondern auch danach. Dementsprechend habe die klagende Partei von den beklagten Parteien für diese Eigenkapital ersetzenden Gesellschaftersicherheiten keine Haftungsprovisionen entgegennehmen dürfen, dies auch für das gegenständliche Jahr 2010 (ON 8).

Mit der Notverstaatlichung sei dokumentiert, dass die Gewährträgerhaftung der klagenden Partei spätestens seit Ende 2009 praktisch wertlos sei, da die klagende Partei seit diesem Zeitpunkt nicht mehr in der Lage sei, die sie treffende Gewährträgerhaftung effektiv aufrechtzuerhalten und ihren Verpflichtungen daraus ordnungsgemäß nachzukommen. Damit sei jedenfalls die Geschäftsgrundlage für die Zahlung von Haftungsprovisionen durch die beklagten Parteien für das Jahr 2010 weggefallen (ON 8).

Falls das Gericht die Ansprüche der klagenden Partei nicht ohnehin zur Gänze abweise, könne nicht ausgeschlossen werden, dass einzelne Verbindlichkeiten der beklagten Parteien oder einzelne Kategorien von Verbindlichkeiten rechtlich unterschiedlich zu behandeln seien. Sollte es in diesem Fall zu einem teilweisen Stattgeben der Ansprüche der klagenden Partei im Hinblick auf eine bestimmte Kategorie von Verbindlichkeiten kommen, stünden den beklagten Parteien Rückforderungsansprüche zu, die die beklagten Parteien für diesen Fall aufrechnungsweise geltend machen würden. Bei dem zuvor beschriebenen Szenario wäre die Klärung der konkreten Höhe der allenfalls der klagenden Partei zustehenden Haftungsprovisionen sowie der Rückforderungsansprüche der beklagten Parteien mit einer aufwendigen Sichtung und Aufarbeitung von umfangreichem Zahlenmaterial der beklagten Parteien verbunden. Für den Fall, dass sich die Notwendigkeit der Klärung der konkreten Höhe der Rückforderungsansprüche der beklagten Parteien ergeben solle, beantragen die beklagten Parteien die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet Steuerwesen und Rechnungswesen, insbesondere Wirtschaftsprüfung (ON 8).

Es liege kein konstitutives Anerkenntnis der beklagten Parteien vor. Die Höhe der geltend gemachten Gegenforderung sei Gegenstand eines Sachverständigenbeweises (ON 9).

Feststellungen:

Die Parteien schlossen erstmals am 17.10.1997 eine Haftungsprovisionsvereinbarung. In der Präambel dieser Vereinbarung heißt es:

„§ 5 Abs 2 K-LHG vom 13.12.1990, LGBl. 37/1991, statuiert die Gewährträgerhaftung des Landes K***** für alle zukünftigen Verbindlichkeiten der K***** L***** und H*****bank Aktiengesellschaft entsprechend einer Ausfallsbürgschaft nach § 1356 ABGB für den Fall der Zahlungsunfähigkeit. § 5 Abs 3 K-LHG enthält weiters detaillierte Vorschriften für das aufrechte Bestehen der Gewährträgerhaftung des Landes K*****. Das Institut der Gewährträgerhaftung ist im Zuge der Veräußerung der Bundesanteile an der C*****Bankverein an die Bank A***** Aktiengesellschaft unter dem Aspekt des Europäischen Beihilfenrechts in Diskussion geraten, insbesondere wurde die Ansicht vertreten, dass die Landeshaftung bzw. eine Gemeindehaftung für eine Sparkasse ohne Leistung einer Haftungsprovision unzulässig sei, da darin eine unzulässige Beihilfe nach Art. 92 EGV erblickt wurde. Für die Gewährträgerhaftung der österreichischen Länder und Gemeinden trifft es jedenfalls nicht zu, dass die Gewährträgerhaftung, so wie sie im Sparkassengesetz oder in den einzelnen Landesgesetzen geregelt ist, eine unzulässige Beihilfe darstellt, da im Zeitpunkt des Beitrittes Österreichs zur Europäischen Union gewährte Beihilfen solange zulässig sind, als die Kommission der Europäischen Union nicht ihre Unvereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt erklärt. Die eingeleitete Diskussion hat aber jedenfalls bewirkt, dass die österreichischen Länder und Gemeinden als Gewährträger nun darüber nachdenken, die übernommene Haftungsverpflichtung entweder zu beenden oder das Aufrechterhalten der Gewährträgerhaftung von der Leistung einer Haftungsprovision abhängig zu machen. Die Landesregierung K***** hat jedenfalls in ihrer Regierungssitzung vom 23.1.1996 den politischen Willen geäußert, die Gewährträgerhaftung gegen Leistung einer Haftungsprovision zumindest solange aufrecht zu halten, als die K*****L***** und H*****bank Holding (K***** L*****holding) zu 50 % am Grundkapital der K***** L***** und H*****bank AG beteiligt ist. Vor diesem Hintergrund soll die nachstehende Vereinbarung getroffen werden, wobei festgehalten wird, dass diese Vereinbarung in keiner Weise geeignet ist, die gesetzlich geregelte Gewährträgerhaftung des Landes K***** dem Grunde nach zu ändern oder zu ergänzen. Mit dieser Vereinbarung soll bloß die Haftungsprovision geregelt werden“ (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 17.10.1997, Beilage ./C). „§ 5 Absatz 2, K-LHG vom 13.12.1990, Landesgesetzblatt 37 aus 1991, statuiert die Gewährträgerhaftung des Landes K***** für alle zukünftigen Verbindlichkeiten der K***** L***** und H*****bank Aktiengesellschaft entsprechend einer

Ausfallsbürgschaft nach Paragraph 1356, ABGB für den Fall der Zahlungsunfähigkeit. Paragraph 5, Absatz 3, K-LHG enthält weiters detaillierte Vorschriften für das aufrechte Bestehen der Gewährträgerhaftung des Landes K*****. Das Institut der Gewährträgerhaftung ist im Zuge der Veräußerung der Bundesanteile an der C*****Bankverein an die Bank A***** Aktiengesellschaft unter dem Aspekt des Europäischen Beihilfenrechts in Diskussion geraten, insbesondere wurde die Ansicht vertreten, dass die Landeshaftung bzw. eine Gemeindehaftung für eine Sparkasse ohne Leistung einer Haftungsprovision unzulässig sei, da darin eine unzulässige Beihilfe nach Artikel 92, EGV erblickt wurde. Für die Gewährträgerhaftung der österreichischen Länder und Gemeinden trifft es jedenfalls nicht zu, dass die Gewährträgerhaftung, so wie sie im Sparkassengesetz oder in den einzelnen Landesgesetzen geregelt ist, eine unzulässige Beihilfe darstellt, da im Zeitpunkt des Beitrittes Österreichs zur Europäischen Union gewährte Beihilfen solange zulässig sind, als die Kommission der Europäischen Union nicht ihre Unvereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt erklärt. Die eingeleitete Diskussion hat aber jedenfalls bewirkt, dass die österreichischen Länder und Gemeinden als Gewährträger nun darüber nachdenken, die übernommene Haftungsverpflichtung entweder zu beenden oder das Aufrechterhalten der Gewährträgerhaftung von der Leistung einer Haftungsprovision abhängig zu machen. Die Landesregierung K***** hat jedenfalls in ihrer Regierungssitzung vom 23.1.1996 den politischen Willen geäußert, die Gewährträgerhaftung gegen Leistung einer Haftungsprovision zumindest solange aufrecht zu halten, als die K*****L***** und H*****bank Holding (K***** L*****holding) zu 50 % am Grundkapital der K***** L***** und H*****bank AG beteiligt ist. Vor diesem Hintergrund soll die nachstehende Vereinbarung getroffen werden, wobei festgehalten wird, dass diese Vereinbarung in keiner Weise geeignet ist, die gesetzlich geregelte Gewährträgerhaftung des Landes K***** dem Grunde nach zu ändern oder zu ergänzen. Mit dieser Vereinbarung soll bloß die Haftungsprovision geregelt werden“ (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 17.10.1997, Beilage ./C).

In Punkt I) der ersten Haftungsprovisionsvereinbarung 1997 ist eine Haftung der klagenden Partei nach § 5 K-LHG als Gewährträger für alle zukünftigen Verbindlichkeiten der K***** L***** und H*****bank AG unter den in § 5 K-LHG genannten Voraussetzungen vorgesehen, wobei ausdrücklich festgehalten ist, dass die Rechte der klagenden Partei gemäß § 5 Abs 3 Z 1 bis 5 K-LHG durch die Vereinbarung unberührt bleiben. Die Höhe der Haftungsprovision wurde 1997 mit 0,6 Promille p.a. der Bemessungsgrundlage festgelegt, wobei in Punkt II. der Vereinbarung für die ersten drei Jahre eine Obergrenze der Haftungsprovision mit ATS 15.000.000,-- vorgesehen war, welche nach Ablauf der drei Jahre neu festgelegt werden sollte. Die Laufzeit dieser Haftungsprovisionsvereinbarung bestand bis 31.12.2007, wobei für den Fall der nicht fristgerechten Kündigung 6 Monate vor Beendigung der Laufzeit eine Verlängerung für jeweils ein Jahr vorgesehen war (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 17.10.1997, Beilage ./C). In Punkt römisch eins) der ersten Haftungsprovisionsvereinbarung 1997 ist eine Haftung der klagenden Partei nach Paragraph 5, K-LHG als Gewährträger für alle zukünftigen Verbindlichkeiten der K***** L***** und H*****bank AG unter den in Paragraph 5, K-LHG genannten Voraussetzungen vorgesehen, wobei ausdrücklich festgehalten ist, dass die Rechte der klagenden Partei gemäß Paragraph 5, Absatz 3, Ziffer eins bis 5 K-LHG durch die Vereinbarung unberührt bleiben. Die Höhe der Haftungsprovision wurde 1997 mit 0,6 Promille p.a. der Bemessungsgrundlage festgelegt, wobei in Punkt römisch zwei. der Vereinbarung für die ersten drei Jahre eine Obergrenze der Haftungsprovision mit ATS 15.000.000,-- vorgesehen war, welche nach Ablauf der drei Jahre neu festgelegt werden sollte. Die Laufzeit dieser Haftungsprovisionsvereinbarung bestand bis 31.12.2007, wobei für den Fall der nicht fristgerechten Kündigung 6 Monate vor Beendigung der Laufzeit eine Verlängerung für jeweils ein Jahr vorgesehen war (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 17.10.1997, Beilage ./C).

In Absatz 2 des Punktes IV. dieser Haftungsprovisionsvereinbarung wurde festgehalten, dass für den Fall, dass die Kommission der Europäischen Gemeinschaft die Gewährträgerhaftung und die Haftungsprovision als mit dem EU-Recht unvereinbar erklärt, die Vertragspartner beabsichtigen, ein Gewährträgerhaftungs-Modell zu verhandeln, welches den Vorgaben der Kommission der Europäischen Gemeinschaft entspricht, EU-rechtskonform ist und die Rechte der klagenden Partei nicht einschränkt (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 17.10.1997, Beilage ./C). In Absatz 2 des Punktes römisch vier. dieser Haftungsprovisionsvereinbarung wurde festgehalten, dass für den Fall, dass die Kommission der Europäischen Gemeinschaft die Gewährträgerhaftung und die Haftungsprovision als mit dem EU-Recht unvereinbar erklärt, die Vertragspartner beabsichtigen, ein Gewährträgerhaftungs-Modell zu verhandeln, welches den Vorgaben der Kommission der Europäischen Gemeinschaft entspricht, EU-rechtskonform ist und die Rechte der klagenden Partei nicht einschränkt (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 17.10.1997, Beilage ./C).

Am 21.5.2002 schlossen die Parteien eine neue Haftungsprovisionsvereinbarung, deren Präambel im

Wesentlichen (fast wortgleich) mit jener der ursprünglichen Haftungsprovisionsvereinbarung ist. Darüber hinaus ist in der Präambel dieser Vereinbarung festgehalten, dass mit ihr die ursprüngliche Vereinbarung neu gefasst und den aktuellen Verhältnissen angepasst werden soll, jedoch wesentliche inhaltliche Änderungen der getroffenen Vereinbarung durch die Neufassung nicht erfolgen sollen (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 21.5.2002, Beilage ./4).

Die Haftung der klagenden Partei ist in Punkt I. dieser Vereinbarung gleich ausgestaltet wie bereits in der ursprünglichen Haftungsprovisionsvereinbarung 1997 und für alle zukünftigen Verbindlichkeiten der K***** L***** und H*****bank AG, nunmehr H***** A*****-A*****-BANK AG, unter den in § 5 K-LHG genannten Voraussetzungen vorgesehen, wobei die Rechte der klagenden Partei gemäß § 5 Abs 3 Z 1 bis 5 K-LHG unberührt bleiben. Die Höhe der Haftungsprovision wurde mit 1 Promille p.a. der Bemessungsgrundlage festgelegt. Gemäß Punkt III. dieser Vereinbarung war die Laufzeit bis zum 31.12.2007 normiert, wobei wiederum die bereits bei der ursprünglichen Haftungsprovisionsvereinbarung 1997 vorgesehene Verlängerung um jeweils für ein Jahr bei Nichtkündigung bis spätestens 6 Monate vor Beendigung der Laufzeit vorgesehen war (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 21.5.2002, Beilage ./4). Die Haftung der klagenden Partei ist in Punkt römisch eins. dieser Vereinbarung gleich ausgestaltet wie bereits in der ursprünglichen Haftungsprovisionsvereinbarung 1997 und für alle zukünftigen Verbindlichkeiten der K***** L***** und H*****bank AG, nunmehr H***** A*****-A*****-BANK AG, unter den in Paragraph 5, K-LHG genannten Voraussetzungen vorgesehen, wobei die Rechte der klagenden Partei gemäß Paragraph 5, Absatz 3, Ziffer eins bis 5 K-LHG unberührt bleiben. Die Höhe der Haftungsprovision wurde mit 1 Promille p.a. der Bemessungsgrundlage festgelegt. Gemäß Punkt römisch drei. dieser Vereinbarung war die Laufzeit bis zum 31.12.2007 normiert, wobei wiederum die bereits bei der ursprünglichen Haftungsprovisionsvereinbarung 1997 vorgesehene Verlängerung um jeweils für ein Jahr bei Nichtkündigung bis spätestens 6 Monate vor Beendigung der Laufzeit vorgesehen war (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 21.5.2002, Beilage ./4).

Mit Zusatzvereinbarung vom selben Tag (21.5.2002) wurde für die Geschäftsjahre 2004 bis inklusive 2007 eine Vorauszahlung der Haftungsprovision vereinbart und in Punkt IV. ausdrücklich festgehalten, dass mit der gegenständlichen Zusatzvereinbarung keine über die Vereinbarung vom 21.5.2002 hinausgehenden Regelungen getroffen oder verändert wurden, sodass die genannte Vereinbarung unbeschränkt Anwendung findet (Zusatzvereinbarung vom 21.5.2002, Beilage ./5). Mit Zusatzvereinbarung vom selben Tag (21.5.2002) wurde für die Geschäftsjahre 2004 bis inklusive 2007 eine Vorauszahlung der Haftungsprovision vereinbart und in Punkt römisch vier. ausdrücklich festgehalten, dass mit der gegenständlichen Zusatzvereinbarung keine über die Vereinbarung vom 21.5.2002 hinausgehenden Regelungen getroffen oder verändert wurden, sodass die genannte Vereinbarung unbeschränkt Anwendung findet (Zusatzvereinbarung vom 21.5.2002, Beilage ./5).

In der Präambel der zwischen der klagenden Partei und den beklagten Parteien am 10.12.2004 abgeschlossenen klagsgegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung heißt es:

„Mit 21.5.2002 hat das LAND K***** mit der damaligen H***** A*****-A*****-BANK AG (FN *****) im Zusammenhang mit der im § 5 Abs 2 K-LHG vom 13.12.1990, LGBl. 37/1991, idF LGBl. 24/2001, statuierten Gewährträgerhaftung eine Vereinbarung über die Leistung einer Haftungsprovision mit einer Laufzeit bis 31.12.2007 abgeschlossen. Zwischenzeitig wurde im Zusammenhang mit der notwendigen Umsetzung der zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich getroffenen Verständigung, betreffend die Abschaffung der pauschalen Ausfallhaftung der Länder und Gemeinden für die Verbindlichkeiten der Landeshypothekenbanken und der Gemeindesparkassen sowie des Vorschlages der Europäischen Kommission vom 20.4.2003 für zweckdienliche Maßnahmen eine Änderung wesentlicher Bestimmungen des Kärntner Landesholding-Gesetzes mit Gesetzesnovelle vom 28.5.2004, LGBl. Nr. 27/2004, vorgenommen und hat die H***** A*****-A*****-BANK AG (FN *****) als übertragende Gesellschaft ihren Vermögensteil „Inlandsgeschäft“ gemäß § 1 Abs 2 Z 2 Spaltungsgesetz unter Fortbestand der übertragenden Gesellschaft im Wege der Abspaltung zur Aufnahme im Wege der Gesamtrechtsnachfolge und unter Inanspruchnahme der umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen des Art IV Umgründungssteuergesetz auf die H***** A*****-A*****-DIENSTLEISTUNGS AG (FN *****), nunmehr H***** A*****-A*****-BANK AG, als übernehmende Gesellschaft abgespalten. Im Sinne der Gesamtrechtsnachfolge haftet das LAND K***** gemäß dem geänderten § 5 Abs 2 K-LHG weiterhin für Verbindlichkeiten der H***** A*****-A*****-BANK I***** AG und der H***** A*****-A*****-BANK AG im Sinne des § 1356 ABGB. Mit gegenständlicher Vereinbarung soll eine Neufassung erfolgen, die die aktuellen Verhältnisse entsprechend berücksichtigt. Dabei besteht

Einvernehmen unter den Vertragsparteien, dass Änderungen hinsichtlich des Ausmaßes der Haftungsprovision der getroffenen Vereinbarung durch die Neufassung nicht erfolgen sollen“ (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A). „Mit 21.5.2002 hat das LAND K***** mit der damaligen H***** A*****-A*****-BANK AG (FN *****) im Zusammenhang mit der im Paragraph 5, Absatz 2, K-LHG vom 13.12.1990, Landesgesetzblatt 37 aus 1991,, in der Fassung Landesgesetzblatt 24 aus 2001,, statuierten Gewährträgerhaftung eine Vereinbarung über die Leistung einer Haftungsprovision mit einer Laufzeit bis 31.12.2007 abgeschlossen. Zwischenzeitig wurde im Zusammenhang mit der notwendigen Umsetzung der zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich getroffenen Verständigung, betreffend die Abschaffung der pauschalen Ausfallhaftung der Länder und Gemeinden für die Verbindlichkeiten der Landeshypothekenbanken und der Gemeindesparkassen sowie des Vorschlages der Europäischen Kommission vom 20.4.2003 für zweckdienliche Maßnahmen eine Änderung wesentlicher Bestimmungen des Kärntner Landesholding-Gesetzes mit Gesetzesnovelle vom 28.5.2004, Landesgesetzblatt Nr. 27 aus 2004,, vorgenommen und hat die H***** A*****-A*****-BANK AG (FN *****) als übertragende Gesellschaft ihren Vermögensteil „Inlandsgeschäft“ gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Spaltungsgesetz unter Fortbestand der übertragenden Gesellschaft im Wege der Abspaltung zur Aufnahme im Wege der Gesamtrechtsnachfolge und unter Inanspruchnahme der umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen des Artikel römisch vier, Umgründungssteuergesetz auf die H***** A*****-A*****-DIENSTLEISTUNGS AG (FN *****), nunmehr H***** A*****-A*****-BANK AG, als übernehmende Gesellschaft abgespalten. Im Sinne der Gesamtrechtsnachfolge haftet das LAND K***** gemäß dem geänderten Paragraph 5, Absatz 2, K-LHG weiterhin für Verbindlichkeiten der H***** A*****-A*****-BANK AG und der H***** A*****-A*****-BANK AG im Sinne des Paragraph 1356, ABGB. Mit gegenständlicher Vereinbarung soll eine Neufassung erfolgen, die die aktuellen Verhältnisse entsprechend berücksichtigt. Dabei besteht Einvernehmen unter den Vertragsparteien, dass Änderungen hinsichtlich des Ausmaßes der Haftungsprovision der getroffenen Vereinbarung durch die Neufassung nicht erfolgen sollen“ (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A).

Gemäß Punkt I. 1.) der gegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung haftet die klagende Partei nach § 5 K-LHG, LGBI.Nr. 37/91, idF. des Gesetzes LGBI.Nr. 27/2004 als Gewährträger für alle vom Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Firmenbuch bis zum 2.4.2003 eingegangenen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger zeitlich unbeschränkt. Für alle ab dem 3.4.2003 bis zum 1.4.2007 entstandenen bzw. entstehenden Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger haftet die klagende Partei unter den im § 5 K-LHG genannten Bedingungen nur insoweit als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB, als die Laufzeit der Verbindlichkeiten nicht über den 30.9.2017 hinausgeht. Für nach dem 1.4.2007 entstehende Verbindlichkeiten der Vertragspartner übernimmt die klagende Partei keine Bürgschaften, Garantien oder sonstige Haftungen mehr, sofern nicht im Sinne des § 5 Abs 6 K-LHG eine gesonderte Vereinbarung darüber abgeschlossen wird (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A). Gemäß Punkt römisch eins. 1.) der gegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung haftet die klagende Partei nach Paragraph 5, K-LHG, LGBI.Nr. 37/91, in der Fassung des Gesetzes LGBI.Nr. 27 aus 2004, als Gewährträger für alle vom Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Firmenbuch bis zum 2.4.2003 eingegangenen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger zeitlich unbeschränkt. Für alle ab dem 3.4.2003 bis zum 1.4.2007 entstandenen bzw. entstehenden Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger haftet die klagende Partei unter den im Paragraph 5, K-LHG genannten Bedingungen nur insoweit als Ausfallsbürge gemäß Paragraph 1356, ABGB, als die Laufzeit der Verbindlichkeiten nicht über den 30.9.2017 hinausgeht. Für nach dem 1.4.2007 entstehende Verbindlichkeiten der Vertragspartner übernimmt die klagende Partei keine Bürgschaften, Garantien oder sonstige Haftungen mehr, sofern nicht im Sinne des Paragraph 5, Absatz 6, K-LHG eine gesonderte Vereinbarung darüber abgeschlossen wird (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A).

In Punkt I. 2.) dieser Vereinbarung ist festgehalten, dass die Rechte der klagenden Partei gemäß § 5 Abs 3 Z 1 bis 5 K-LHG durch diese Vereinbarung unberührt bleiben (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A). In Punkt römisch eins. 2.) dieser Vereinbarung ist festgehalten, dass die Rechte der klagenden Partei gemäß Paragraph 5, Absatz 3, Ziffer eins bis 5 K-LHG durch diese Vereinbarung unberührt bleiben (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A).

Um die vollständige Information der klagenden Partei über den Umfang der von der Haftung umfassten Verbindlichkeiten zu gewährleisten, sind gemäß Punkt I. 3.) der Vereinbarung vom Vorstand jährlich zum Bilanzstichtag

deren Stand zu ermitteln sowie Angaben über den vorhandenen Vermögensstand und eine allfällige Inanspruchnahme der klagenden Partei auf Basis der ermittelten Kennzahlen abzugeben (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A). Um die vollständige Information der klagenden Partei über den Umfang der von der Haftung umfassten Verbindlichkeiten zu gewährleisten, sind gemäß Punkt römisch eins. 3.) der Vereinbarung vom Vorstand jährlich zum Bilanzstichtag deren Stand zu ermitteln sowie Angaben über den vorhandenen Vermögensstand und eine allfällige Inanspruchnahme der klagenden Partei auf Basis der ermittelten Kennzahlen abzugeben (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A).

Gemäß Punkt II. 1.) der Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004 steht der klagenden Partei während des Bestandes der gesetzlichen Gewährträgerhaftung gegenüber den beklagten Parteien eine jährliche Haftungsprovision zu. Die Haftungsprovision beträgt gemäß Punkt II. 2.) ein Promille p.a. der Bemessungsgrundlage und ist am 31.12. des jeweiligen Jahres im Nachhinein fällig. Die Zahlung hat bis zum 31.1. des jeweiligen Folgejahres zu erfolgen. In Punkt II. 3.) ist festgelegt, dass Vorauszahlungen der Haftungsprovisionen im Einvernehmen zwischen den Parteien möglich sind und einer schriftlichen Ausfertigung bedürfen (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A). Gemäß Punkt römisch zwei. 1.) der Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004 steht der klagenden Partei während des Bestandes der gesetzlichen Gewährträgerhaftung gegenüber den beklagten Parteien eine jährliche Haftungsprovision zu. Die Haftungsprovision beträgt gemäß Punkt römisch zwei. 2.) ein Promille p.a. der Bemessungsgrundlage und ist am 31.12. des jeweiligen Jahres im Nachhinein fällig. Die Zahlung hat bis zum 31.1. des jeweiligen Folgejahres zu erfolgen. In Punkt römisch zwei. 3.) ist festgelegt, dass Vorauszahlungen der Haftungsprovisionen im Einvernehmen zwischen den Parteien möglich sind und einer schriftlichen Ausfertigung bedürfen (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A).

In Punkt III. ist angeführt, dass im Sinne der Bestimmung des § 5 Abs 6 iVm. § 5a K-LHG die klagende Partei auch zukünftig bereit ist, allein oder zusammen mit Dritten für Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaften zeitlich befristete und betragsmäßig beschränkte Garantien gegen marktgerechtes Entgelt zu übernehmen, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A). In Punkt römisch drei. ist angeführt, dass im Sinne der Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 6, in Verbindung mit Paragraph 5 a, K-LHG die klagende Partei auch zukünftig bereit ist, allein oder zusammen mit Dritten für Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaften zeitlich befristete und betragsmäßig beschränkte Garantien gegen marktgerechtes Entgelt zu übernehmen, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A).

Die gegenständliche Haftungsprovisionsvereinbarung hat gemäß Punkt IV. eine Laufzeit bis 31.12.2010 und sieht die Verlängerung der Laufzeit um jeweils ein Jahr vor, wenn keine der Parteien bis spätestens 6 Monate vor Beendigung der Laufzeit erklärt, diese Vereinbarung nicht fortsetzen zu wollen (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A). Die gegenständliche Haftungsprovisionsvereinbarung hat gemäß Punkt römisch vier. eine Laufzeit bis 31.12.2010 und sieht die Verlängerung der Laufzeit um jeweils ein Jahr vor, wenn keine der Parteien bis spätestens 6 Monate vor Beendigung der Laufzeit erklärt, diese Vereinbarung nicht fortsetzen zu wollen (Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./A).

Gemeinsam mit der gegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung schlossen die Parteien eine Zusatzvereinbarung am selben Tag (10.12.2004) ab, in der die Vorauszahlung der Haftungsprovisionen für die Geschäftsjahre 2005 bis 2010 geregelt ist. In Punkt IV. dieser Zusatzvereinbarung ist festgehalten, dass mit der gegenständlichen Zusatzvereinbarung keine über die Vereinbarung vom 10.12.2004 hinausgehenden Regelungen getroffen oder verändert wurden, so dass zuvor genannte Vereinbarung unbeschränkt Anwendung findet (Zusatzvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./B). Gemeinsam mit der gegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung schlossen die Parteien eine Zusatzvereinbarung am selben Tag (10.12.2004) ab, in der die Vorauszahlung der Haftungsprovisionen für die Geschäftsjahre 2005 bis 2010 geregelt ist. In Punkt römisch vier. dieser Zusatzvereinbarung ist festgehalten, dass mit der gegenständlichen Zusatzvereinbarung keine über die Vereinbarung vom 10.12.2004 hinausgehenden Regelungen getroffen oder verändert wurden, so dass zuvor genannte Vereinbarung unbeschränkt Anwendung findet (Zusatzvereinbarung vom 10.12.2004, Beilage ./B).

Die Haftung der klagenden Partei betrifft Verbindlichkeiten die zwischen dem 27.5.1994 bis 29.3.2007 begründet wurden (Auflistung der landesbehafteten Verbindlichkeiten der erstbeklagten Partei zum 31.12.2010, Beilage ./8; Auflistung der landesbehafteten Verbindlichkeiten der zweitbeklagten Partei zum 31.12.2010, Beilage ./9).

Die K***** L***** und H*****bank-Holding (K***** L*****holding) war im Dezember 1997 am Grundkapital der K***** L***** und H*****bank AG von ATS 300.000.000,-- mit Aktien im Nennbetrag von ATS 200.000.000,-- als Aktionär beteiligt (Protokoll über die außerordentliche Hauptversammlung der Kärntner Landes- und Hypothekenbank AG vom 12.12.1997, Beilage ./12).

Die K***** L***** und H*****bank-Holding (K***** L*****holding) war im Mai 2002 und im Mai 2004 am Grundkapital der H***** A*****-A*****-BANK AG von € 33.500.000,-- mit Aktien im Nennbetrag von € 17.420.000,-- beteiligt (Protokoll der 11. ordentlichen Hauptversammlung der H***** A*****-A*****-Bank AG vom 24.5.2002, Beilage ./13; Protokoll über die außerordentliche Hauptversammlung der H***** A*****-A*****-Bank AG vom 24.5.2004, Beilage ./14).

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die in Klammer angeführten Beweismittel. Dazu ist vorweg festzuhalten, dass gegen die erwähnten und dem Akt beiliegenden Urkunden, soweit deren Inhalt den Feststellungen zugrunde gelegt wurde, keine wie immer gearteten Bedenken bestehen. Da der festgestellte Sachverhalt im Wesentlichen unbestritten blieb und sich aus den vorgelegten Urkunden bereits eine umfassende Darstellung des in rechtlicher Hinsicht relevanten Sachverhaltes ergibt, konnte die Einvernahme der Parteien und der beantragten Zeugen sowie die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet für Steuerrecht, Rechnungswesen und Wirtschaftsprüfung im Hinblick auf die bereits eingetretene Spruchreife der Rechtssache unterblieben.

Rechtliche Beurteilung:

Rechtliche Beurteilung

In rechtlicher Hinsicht stellt sich zunächst die Frage der Gültigkeit der gegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung.

Zum behaupteten Verstoß gegen das Legalitätsprinzip:

Nach Art 18 Abs 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund des Gesetzes ausgeübt werden. Damit ist – als wesentliches Element des rechtstaatlichen Prinzips – die Bindung der gesamten Vollziehung (Verwaltung und Gerichtsbarkeit) an das Gesetz angeordnet (RIS-Justiz RS0061862). Nach Artikel 18, Absatz eins, B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund des Gesetzes ausgeübt werden. Damit ist – als wesentliches Element des rechtstaatlichen Prinzips – die Bindung der gesamten Vollziehung (Verwaltung und Gerichtsbarkeit) an das Gesetz angeordnet (RIS-Justiz RS0061862).

Die Privatwirtschaftsverwaltung umfasst die Tätigkeit von Bund, Ländern und Gemeinden in ihrer Funktion als Träger von Privatrechten. Die Frage, ob auch die Privatwirtschaftsverwaltung dem Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG unterliegt, ist in der Lehre umstritten. Nach der Rechtsprechung des VfGH bedarf es für ein Handeln der Privatautonomie inhaltlich keiner (besonderen) gesetzlichen Ermächtigung; wohl sind auch hier die vom Gesetz abgesteckten Grenzen zu beachten (VfSlg 7717; vgl. auch VfGH 7716; VfGH 832Q Adamovitsch – Funk Österreichisches Verfassungsrecht, 3. Auflage, 240 f; RIS-Justiz RS0053332; RIS-Justiz RS0053330). Das Determinierungsgebiet des Art 18 Abs 1 B-VG darf jedoch gerade bei der gesetzlichen Regelung wirtschaftlicher Tatbestände nicht überspannt werden (VfSlg 8813; RIS-Justiz RS0053332). Die Privatwirtschaftsverwaltung umfasst die Tätigkeit von Bund, Ländern und Gemeinden in ihrer Funktion als Träger von Privatrechten. Die Frage, ob auch die Privatwirtschaftsverwaltung dem Legalitätsprinzip des Artikel 18, Absatz eins, B-VG unterliegt, ist in der Lehre umstritten. Nach der Rechtsprechung des VfGH bedarf es für ein Handeln der Privatautonomie inhaltlich keiner (besonderen) gesetzlichen Ermächtigung; wohl sind auch hier die vom Gesetz abgesteckten Grenzen zu beachten (VfSlg 7717; vergleiche auch VfGH 7716; VfGH 832Q;

Adamovitsch – Funk Österreichisches Verfassungsrecht, 3. Auflage, 240 f; RIS-Justiz RS0053332; RIS-Justiz RS0053330). Das Determinierungsgebiet des Artikel 18, Absatz eins, B-VG darf jedoch gerade bei der gesetzlichen Regelung wirtschaftlicher Tatbestände nicht überspannt werden (VfSlg 8813; RIS-Justiz RS0053332).

Die Privatautonomie der Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts ist nach ständiger Rechtsprechung der VfGH (vgl. etwa VfSlg 7716, 7717 und 8320) dem Legalitätsprinzip nicht unterworfen. In diesem Bereich ist das Gesetz somit nicht Voraussetzung, sondern lediglich Schranke ("Selbstbindung") des Verwaltungshandelns, sodass eine Gesetzesverletzung nur insoweit vorliegen kann, als das Gesetz das Organ bei seinem Handeln bindet (RIS-Justiz RS0053319). Die Privatautonomie der Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts ist nach ständiger Rechtsprechung der VfGH vergleiche etwa VfSlg 7716, 7717 und 8320) dem Legalitätsprinzip nicht unterworfen. In diesem Bereich ist das Gesetz somit nicht Voraussetzung, sondern lediglich Schranke ("Selbstbindung") des Verwaltungshandelns, sodass eine Gesetzesverletzung nur insoweit vorliegen kann, als das Gesetz das Organ bei seinem Handeln bindet (RIS-Justiz RS0053319).

Wenn die Privatwirtschaftsverwaltung gewählt wird, um der materiell gegebenen öffentlich - rechtlichen Bindung zu entgehen, so liegt Missbrauch der Form und daher ein essentieller Verstoß gegen die Grundsätze des Rechtsstaates vor, der gemäß § 879 Abs 1 ABGB zur Nichtigkeit der privatrechtlich getroffenen Vereinbarungen führt (RIS-Justiz RS0034713). Wenn die Privatwirtschaftsverwaltung gewählt wird, um der materiell gegebenen öffentlich - rechtlichen Bindung zu entgehen, so liegt Missbrauch der Form und daher ein essentieller Verstoß gegen die Grundsätze des Rechtsstaates vor, der gemäß Paragraph 879, Absatz eins, ABGB zur Nichtigkeit der privatrechtlich getroffenen Vereinbarungen führt (RIS-Justiz RS0034713).

Mit dem Kärntner Landesholding-Gesetz vom 13.12.1990 wurde die gesetzliche Regelung für die Einbringung des bankgeschäftlichen Unternehmens der K***** L***** und H*****bank in eine Aktiengesellschaft und die wesentlichen Bestimmungen über den Bestand der K***** L***** und H*****bank-Holding geschaffen. § 5 K-LHG wies zum Zeitpunkt der ersten Haftungsprovisionsvereinbarung vom 17.10.1997 folgende Fassung auf: Mit dem Kärntner Landesholding-Gesetz vom 13.12.1990 wurde die gesetzliche Regelung für die Einbringung des bankgeschäftlichen Unternehmens der K***** L***** und H*****bank in eine Aktiengesellschaft und die wesentlichen Bestimmungen über den Bestand der K***** L***** und H*****bank-Holding geschaffen. Paragraph 5, K-LHG wies zum Zeitpunkt der ersten Haftungsprovisionsvereinbarung vom 17.10.1997 folgende Fassung auf:

„(1) Die Haftung des Landes K***** als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB bleibt im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft für alle Verbindlichkeiten der einbringenden Kärntner Landes- und Hypothekenbank und der Aktiengesellschaft zum Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister aufrecht.“(1) Die Haftung des Landes K***** als Ausfallsbürge gemäß Paragraph 1356, ABGB bleibt im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft für alle Verbindlichkeiten der einbringenden Kärntner Landes- und Hypothekenbank und der Aktiengesellschaft zum Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister aufrecht.

(2) Das Land K***** hält nach der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister für alle zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft die Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB im Falle einer Zahlungsunfähigkeit derselben gemäß § 5 Abs 3 aufrecht.(2) Das Land K***** hält nach der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister für alle zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft die Ausfallsbürgschaft gemäß Paragraph 1356, ABGB im Falle einer Zahlungsunfähigkeit derselben gemäß Paragraph 5, Absatz 3, aufrecht.

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

1. dem Land K***** 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 K***** für die Dauer der Aufrechterhaltung der Ausfallsbürgschaft durch das Land den jährlichen Geschäftsbericht samt der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung und dem mit einem förmlichen Bestätigungsvermerk versehenen Prüfungsbericht eines befugten Bankprüfers vorzulegen hat;
3. die Aktiengesellschaft Vorsorge getroffen hat, dass dem Aufsichtskommissär des Landes bei der einbringenden K***** L***** und H*****bank für die Dauer der Aufrechterhaltung der Ausfallsbürgschaft des Landes der erforderliche Zugang zu Informationen eingeräumt wird;

4. 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. dem Land im Falle seiner Inanspruchnahme aus der Ausfallsbürgschaft neben dem Recht auf Ersatz der bezahlten Schuld (Paragraph 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;

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

(4) Wird die Ausfallsbürgschaft vom Land K***** nach der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister weiter aufrechterhalten, ist im Falle der Aufkündigung der Ausfallsbürgschaft diese Aufkündigung und der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Aufkündigung in der „K***** Landeszeitung“ kundzumachen.

(5) Die Landesregierung hat die für den Schutz der Gläubiger der Aktiengesellschaft wesentlichen Punkte der Ausfallsbürgschaft in der „K***** Landeszeitung“ kundzumachen.“ (Kärntner Landesholding-Gesetz vom 13.12.1990, LGBl.Nr.37/1991). (5) Die Landesregierung hat die für den Schutz der Gläubiger der Aktiengesellschaft wesentlichen Punkte der Ausfallsbürgschaft in der „K***** Landeszeitung“ kundzumachen.“ (Kärntner Landesholding-Gesetz vom 13.12.1990, LGBl.Nr.37 aus 1991,).

Mit Gesetzesnovelle vom 22.4.2004, LGBl.Nr. 27/2004, wurde § 5 K-LHG geändert: Mit Gesetzesnovelle vom 22.4.2004, LGBl.Nr. 27 aus 2004, wurde Paragraph 5, K-LHG geändert:

„(2) Das Land K***** haftet darüber hinaus als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB im Fall der Zahlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft oder ihrer Gesamtrechtsnachfolger unter den Bedingungen nach Absatz 3 für alle vom Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Firmenbuch bis zum 2.4.2003 eingegangenen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger. Für alle ab 3.4.2003 bis 1.4.2007 entstandenen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger haftet das Land K***** unter den Bedingungen des Abs 3 nur insoweit als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB, als die Laufzeit der Verbindlichkeiten nicht über den 30.9.2017 hinausgeht. Für nach dem 1.4.2007 entstehende Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger übernimmt das Land K***** keine Bürgschaften, Garantien oder sonstige Haftungen mehr, ausgenommen nach Maßgabe des Abs 6. (2) Das Land K***** haftet darüber hinaus als Ausfallsbürge gemäß Paragraph 1356, ABGB im Fall der Zahlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft oder ihrer Gesamtrechtsnachfolger unter den Bedingungen nach Absatz 3 für alle vom Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Firmenbuch bis zum 2.4.2003 eingegangenen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger. Für alle ab 3.4.2003 bis 1.4.2007 entstandenen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger haftet das Land K***** unter den Bedingungen des Absatz 3, nur insoweit als Ausfallsbürge gemäß Paragraph 1356, ABGB, als die Laufzeit der Verbindlichkeiten nicht über den 30.9.2017 hinausgeht. Für nach dem 1.4.2007 entstehende Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger übernimmt das Land K***** keine Bürgschaften, Garantien oder sonstige Haftungen mehr, ausgenommen nach Maßgabe des Absatz 6,

(6) Die Landesregierung darf für das Land K***** allein oder zusammen mit Dritten für Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger zeitlich befristete und betragsmäßig beschränkte Garantien gegen marktgerechtes Entgelt übernehmen, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind“ (Gesetz vom 22.4.2004, mit dem das Kärntner Landesholding-Gesetz geändert wird, LGBl.Nr. 27/2004). (6) Die Landesregierung darf für das Land K***** allein oder zusammen mit Dritten für Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger zeitlich befristete und betragsmäßig beschränkte Garantien gegen marktgerechtes Entgelt übernehmen, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind“ (Gesetz vom 22.4.2004, mit dem das Kärntner Landesholding-Gesetz geändert wird, LGBl.Nr. 27 aus 2004,).

In den Erläuterungen zum Kärntner Landesholdinggesetz vom 13.12.1990 (LGBl.Nr. 37/1991) ist bezüglich der Haftung des Landes zugunsten der Aktiengesellschaft angeführt, dass zur Zeit eine Haftung des Landes für alle Verbindlichkeiten der K***** L***** und H*****bank bestehe. Im Zuge der Einbringung sei es erforderlich, die Haftungsgrundlagen auf eine neue Basis zu stellen. Auf Grund § 8a Abs 10 KWG hafte die einbringende K***** L***** und H*****bank mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der

Aktiengesellschaft im Falle deren Zahlungsunfähigkeit als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB. Um im Sinne des Gläubigerschutzes und der Wettbewerbsfähigkeit der K***** L***** und H*****bank einen Erfolg der Umstrukturierung zu gewährleisten, sei geregelt, dass ab dem Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft ein Gesetzesauftrag bestehe, zu Lasten des Landes eine Ausfallsbürgschaft für alle zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft zu übernehmen, sofern die in § 5 Abs 3 des Gesetzes angeführten Voraussetzungen erfüllt werden. Durch diese Bestimmung werde ein öffentlich-rechtlicher Wirkungskreis begründet, da das Land K***** unmittelbar durch das Gesetz verpflichtet werde, eine Ausfallsbürgschaft gegenüber der neuzugründenden Aktiengesellschaft zu Lasten des Landes zu übernehmen. Dieser Gesetzesauftrag, der von der Landesregierung zu vollziehen sei, entspreche einer Ermächtigung des Art 55 Abs 1 L-VG, wonach Bürgschaften zu Lasten des Landes der Zustimmung oder der Ermächtigung des Landtages bedürfen (Erläuterungen zum K-LHG, Beilage ./3). In den Erläuterungen zum Kärntner Landesholdinggesetz vom 13.12.1990 (LGBI.Nr. 37 aus 1991,) ist bezüglich der Haftung des Landes zugunsten der Aktiengesellschaft angeführt, dass zur Zeit eine Haftung des Landes für alle Verbindlichkeiten der K***** L***** und H*****bank bestehe. Im Zuge der Einbringung sei es erforderlich, die Haftungsgrundlagen auf eine neue Basis zu stellen. Auf Grund Paragraph 8 a, Absatz 10, KWG hafte die einbringende K***** L***** und H*****bank mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft im Falle deren Zahlungsunfähigkeit als Ausfallsbürge gemäß Paragraph 1356, ABGB. Um im Sinne des Gläubigerschutzes und der Wettbewerbsfähigkeit der K***** L***** und H*****bank einen Erfolg der Umstrukturierung zu gewährleisten, sei geregelt, dass ab dem Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft ein Gesetzesauftrag bestehe, zu Lasten des Landes eine Ausfallsbürgschaft für alle zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft zu übernehmen, sofern die in Paragraph 5, Absatz 3, des Gesetzes angeführten Voraussetzungen erfüllt werden. Durch diese Bestimmung werde ein öffentlich-rechtlicher Wirkungskreis begründet, da das Land K***** unmittelbar durch das Gesetz verpflichtet werde, eine Ausfallsbürgschaft gegenüber der neuzugründenden Aktiengesellschaft zu Lasten des Landes zu übernehmen. Dieser Gesetzesauftrag, der von der Landesregierung zu vollziehen sei, entspreche einer Ermächtigung des Artikel 55, Absatz eins, L-VG, wonach Bürgschaften zu Lasten des Landes der Zustimmung oder der Ermächtigung des Landtages bedürfen (Erläuterungen zum K-LHG, Beilage ./3).

Die Europäische Kommission legte in ihrer Entscheidung vom 30.4.2003, C(2003)1329fin, fest, dass in Österreich derzeit 7 Landeshypothekenbanken und etwa 27 Sparkassen von einer Staatgarantie (Ausfallhaftung) profitieren würden. Die Ausfallhaftung könne als „Bürgschaftsverpflichtung“ verstanden werden, sie beinhalte die Verpflichtung des Staates (Bund, Land oder Kommunen), im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Liquidation des Kreditinstitutes einzutreten. Sie begründe einen direkten Anspruch der Gläubiger der Kreditinstitute gegen den Bürgen, der jedoch nur zur Leistung verpflichtet sei, wenn die Vermögenswerte der Kreditinstitute nicht ausreichen, um die Forderungen der Gläubiger zu befriedigen. Die Ausfallhaftung sei weder zeitlich befristet noch auf einen bestimmten Betrag begrenzt. Prinzipiell würden alle Landeshypothekenbanken ein Haftungsentgelt zahlen. Nach Auffassung der Kommission stelle die Ausfallhaftung eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art 87 Abs 1 EG-Vertrag dar, könne jedoch als bestehende Beihilfe eingestuft werden. Sie sei mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und müsse abgeschafft werden. Die Europäische Kommission legte als Übergangsregelung fest, dass am 2.4.2003 bestehende Verbindlichkeiten bis zum Ende ihrer Laufzeit durch die Ausfallhaftung gedeckt seien, die Übergangszeit bis 1.4.2007 laufe und während dieser Frist die Ausfallhaftung für neu eingegangene Verbindlichkeiten aufrechterhalten bleibe, sofern die Laufzeit dieser Verbindlichkeit nicht über den 30.9.2017 hinausgehe (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 30.4.2003, C(2003)1329fin, Beilage ./6). Die Europäische Kommission legte in ihrer Entscheidung vom 30.4.2003, C(2003)1329fin, fest, dass in Österreich derzeit 7 Landeshypothekenbanken und etwa 27 Sparkassen von einer Staatgarantie (Ausfallhaftung) profitieren würden. Die Ausfallhaftung könne als „Bürgschaftsverpflichtung“ verstanden werden, sie beinhalte die Verpflichtung des Staates (Bund, Land oder Kommunen), im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Liquidation des Kreditinstitutes einzutreten. Sie begründe einen direkten Anspruch der Gläubiger der Kreditinstitute gegen den Bürgen, der jedoch nur zur Leistung verpflichtet sei, wenn die Vermögenswerte der Kreditinstitute nicht ausreichen, um die Forderungen der Gläubiger zu befriedigen. Die Ausfallhaftung sei weder zeitlich befristet noch auf einen bestimmten Betrag begrenzt. Prinzipiell würden alle Landeshypothekenbanken ein Haftungsentgelt zahlen. Nach Auffassung der Kommission stelle die Ausfallhaftung eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87, Absatz eins, EG-Vertrag dar, könne jedoch als bestehende Beihilfe eingestuft werden. Sie sei mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und müsse abgeschafft werden. Die Europäische Kommission legte als Übergangsregelung fest, dass am 2.4.2003 bestehende Verbindlichkeiten bis zum Ende ihrer Laufzeit durch die Ausfallhaftung gedeckt seien, die Übergangszeit

bis 1.4.2007 laufe und während dieser Frist die Ausfallhaftung für neu eingegangene Verbindlichkeiten aufrechterhalten bleibe, sofern die Laufzeit dieser Verbindlichkeit nicht über den 30.9.2017 hinausgehe (Entscheidung der Europäischen Kommission vom 30.4.2003, C(2003)1329fin, Beilage ./6).

Weder die ursprüngliche Fassung des § 5 Abs 3 K-LHG, noch die hier maßgebende, mit LGBl.Nr. 27/2004 vorgenommene Novellierung des § 5 K-LHG regelt ausdrücklich die Frage der Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit der Haftungsübernahme für die hier gegenständlichen „Altverbindlichkeiten“. Ausgehend vom Wortlaut des Absatz 3 der Bestimmung des § 5 K-LHG zeigt sich hierin, dass Sinn und Zweck dieser Bestimmung in erster Linie die Absicherung der Landes, insbesondere auch für den Fall der Inanspruchnahme aus der Ausfallbürgschaft ist, enthält er doch Informations-, Einsichts- und Prüfungsrechte des Landes, ein einseitiges Aufkündigungsrecht des Landes sowie Kostenersatzansprüche des Landes für den Fall der tatsächlichen Inanspruchnahme aus der Haftung. Daher sind die hier genannten Bedingungen nicht taxativ, sondern als Mindestvoraussetzungen für die Haftungsübernahme bzw. für die Aufrechterhaltung der Haftung der klagenden Partei anzusehen. Dadurch sollte offensichtlich verhindert werden, dass das Land K***** weitere Haftungen übernimmt, bei denen diese primär zum Schutz des Landes in Absatz 3 genannten Voraussetzungen nicht (zur Gänze) vorliegen. Diese gesetzlichen Schranken des § 5 K-LHG sind daher nach dem Zweck der Norm als Mindestanforderungen auszulegen, welche bei der klagsgegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004 und deren Zusatzvereinbarung von der klagenden Partei eingehalten wurden. Auch aus den Erläuterungen zu der ursprünglichen Fassung des § 5 Abs 3 K-LHG geht klar hervor, dass Ausfallbürgschaften übernommen werden dürfen, sofern die in dieser Bestimmung normierten Voraussetzungen erfüllt werden. Weder die ursprüngliche Fassung des Paragraph 5, Absatz 3, K-LHG, noch die hier maßgebende, mit LGBl.Nr. 27 aus 2004, vorgenommene Novellierung des Paragraph 5, K-LHG regelt ausdrücklich die Frage der Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit der Haftungsübernahme für die hier gegenständlichen „Altverbindlichkeiten“. Ausgehend vom Wortlaut des Absatz 3 der Bestimmung des Paragraph 5, K-LHG zeigt sich hierin, dass Sinn und Zweck dieser Bestimmung in erster Linie die Absicherung der Landes, insbesondere auch für den Fall der Inanspruchnahme aus der Ausfallbürgschaft ist, enthält er doch Informations-, Einsichts- und Prüfungsrechte des Landes, ein einseitiges Aufkündigungsrecht des Landes sowie Kostenersatzansprüche des Landes für den Fall der tatsächlichen Inanspruchnahme aus der Haftung. Daher sind die hier genannten Bedingungen nicht taxativ, sondern als Mindestvoraussetzungen für die Haftungsübernahme bzw. für die Aufrechterhaltung der Haftung der klagenden Partei anzusehen. Dadurch sollte offensichtlich verhindert werden, dass das Land K***** weitere Haftungen übernimmt, bei denen diese primär zum Schutz des Landes in Absatz 3 genannten Voraussetzungen nicht (zur Gänze) vorliegen. Diese gesetzlichen Schranken des Paragraph 5, K-LHG sind daher nach dem Zweck der Norm als Mindestanforderungen auszulegen, welche bei der klagsgegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung vom 10.12.2004 und deren Zusatzvereinbarung von der klagenden Partei eingehalten wurden. Auch aus den Erläuterungen zu der ursprünglichen Fassung des Paragraph 5, Absatz 3, K-LHG geht klar hervor, dass Ausfallbürgschaften übernommen werden dürfen, sofern die in dieser Bestimmung normierten Voraussetzungen erfüllt werden.

Es wäre natürlich dem Landesgesetzgeber bei der Umsetzung der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 30.4.2003, C(2003)1329fin, freigestanden, die Frage der Entgeltlichkeit, wie sie durch die Einführung des Absatz 6 in die Bestimmung des § 5 K-LHG mit Novellierung vom 22.4.2004 ausdrücklich für Neuverbindlichkeiten im Sinne der Entscheidung der Europäischen Kommission angeordnet wurde, auch für die Altverbindlichkeiten zu regeln, dies wurde jedoch unterlassen. Aus der gesamten Entwicklung und der Veränderung des § 5 K-LHG zeigt sich, dass der Landesgesetzgeber mit der Novellierung die Intention verfolgte, wie auch von der Europäischen Kommission in ihrer Entscheidung so vorgeschlagen, das bisherige Regelungsregime für Altverbindlichkeiten unverändert aufrecht zu erhalten und nur für die Haftungsübernahme für Neuverbindlichkeiten eine zusätzliche Regelung zu schaffen und die von der Kommission festgelegte Übergangsregelung umzusetzen. Umso mehr muss davon ausgegangen werden, dass die Frage der Entgeltlichkeit der Haftungsübernahme für Altverbindlichkeiten vom Landesgesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt wurde und es daher der klagenden Partei möglich und auch zulässig war, die klagsgegenständliche Haftungsprovisionsvereinbarung abzuschließen. Dadurch hat sie weder gegen das Legalitätsprinzip verstoßen, noch einen Rechtsformenmissbrauch vorgenommen, noch die ihr gesetzlich auferlegten Mindestschranken missachtet. In der Haftungsprovisionsvereinbarung ist ausdrücklich festgehalten, dass die Haftung so wie sie gesetzlich durch § 5 K-LHG geregelt ist, aufrecht bleibt. Es steht der klagenden Partei frei, eine Provision für die Haftungsübernahme im Form einer privatrechtlichen Vereinbarung auch zur Abgeltung der mit der Haftungsübernahme für die beklagten Parteien zweifellos – dies wurde nie bestritten – bestehenden Vorteile wie,

besseres Bonität, günstigere Refinanzierungen, besserer Zugang zu den internationalen Kapitalmärkten und Gewährleistung eines effizienteren Gläubigerschutzes, zu vereinbaren. Es wäre natürlich dem Landesgesetzgeber bei der Umsetzung der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 30.4.2003, C(2003)1329fin, freigestanden, die Frage der Entgeltlichkeit, wie sie durch die Einführung des Absatz 6 in die Bestimmung des Paragraph 5, K-LHG mit Novellierung vom 22.4.2004 ausdrücklich für Neuverbindlichkeiten im Sinne der Entscheidung der Europäischen Kommission angeordnet wurde, auch für die Altverbindlichkeiten zu regeln, dies wurde jedoch unterlassen. Aus der gesamten Entwicklung und der Veränderung des Paragraph 5, K-LHG zeigt sich, dass der Landesgesetzgeber mit der Novellierung die Intention verfolgte, wie auch von der Europäischen Kommission in ihrer Entscheidung so vorgeschlagen, das bisherige Regelungsregime für Altverbindlichkeiten unverändert aufrecht zu erhalten und nur für die Haftungsübernahme für Neuverbindlichkeiten eine zusätzliche Regelung zu schaffen und die von der Kommission festgelegte Übergangsregelung umzusetzen. Umso mehr muss davon ausgegangen werden, dass die Frage der Entgeltlichkeit der Haftungsübernahme für Altverbindlichkeiten vom Landesgesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt wurde und es daher der klagenden Partei möglich und auch zulässig war, die klagsgegenständliche Haftungsprovisionsvereinbarung abzuschließen. Dadurch hat sie weder gegen das Legalitätsprinzip verstoßen, noch einen Rechtsformenmissbrauch vorgenommen, noch die ihr gesetzlich auferlegten Mindestschranken missachtet. In der Haftungsprovisionsvereinbarung ist ausdrücklich festgehalten, dass die Haftung so wie sie gesetzlich durch Paragraph 5, K-LHG geregelt ist, aufrecht bleibt. Es steht der klagenden Partei frei, eine Provision für die Haftungsübernahme im Form einer privatrechtlichen Vereinbarung auch zur Abgeltung der mit der Haftungsübernahme für die beklagten Parteien zweifellos – dies wurde nie bestritten – bestehenden Vorteile wie, besseres Bonität, günstigere Refinanzierungen, besserer Zugang zu den internationalen Kapitalmärkten und Gewährleistung eines effizienteren Gläubigerschutzes, zu vereinbaren.

Zur Frage des Wegfalls der Geschäftsgrundlage:

Aufgrund der unverändert bestehenden, auch gesetzlich normierten Haftung der klagenden Partei für die Altverbindlichkeiten der beklagten Parteien, kann ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht erblickt werden. Die klagende Partei hat auch von dem ihr eingeräumten Recht der einseitigen Aufkündigung im gegenständlichen Zeitraum 2010 keinen Gebrauch gemacht. Auch die zwischenzeitig vorgenommene Notverstaatlichung ändert nichts am aufrechten Bestand der Haftung der klagenden Partei, wobei nicht übersehen werden darf, dass die vertragliche wie auch gesetzliche Leistungspflicht der klagenden Partei rein in der Übernahme der Ausfallsbürgschaft für die Altverbindlichkeiten besteht, und nicht erst mit der tatsächlichen Inanspruchnahme durch die Gläubiger der beklagten Parteien erfüllt ist. Tatsache ist, dass die klagende Partei im Jahr 2010 die Haftung als Ausfallsbürge für die Altverbindlichkeiten der beklagten Parteien weiterhin übernommen hat und daher von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht gesprochen werden kann.

Zur Frage des Vorliegens eines groben Missverhältnisses iSv. § 879 Abs 1 ABGB: Zur Frage des Vorliegens eines groben Missverhältnisses iSv. Paragraph 879, Absatz eins, ABGB:

Die klagende Partei hat sich neben ihrer sich aus § 5 K-LHG ergebenden gesetzlichen Verpflichtung zur Haftungsübernahme zusätzlich auch nochmals vertraglich in der gegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung zur Übernahme der Ausfallsbürgschaft für die Verbindlichkeiten der beklagten Parteien verpflichtet. Ausgehend von der Gültigkeit dieser Haftungsprovisionsvereinbarung wäre es daher den beklagten Parteien unabhängig von der gesetzlichen Regelung möglich, die Haftung der klagenden Partei auf der Grundlage dieser privatrechtlichen Vereinbarung einzufordern. Anhaltspunkte für ein grobes Missverhältnis der vertraglichen Leistungen bestehen ebenso wenig, wie für das Vorliegen eines Willensmangels. Die klagende Partei hat sich neben ihrer sich aus Paragraph 5, K-LHG ergebenden gesetzlichen Verpflichtung zur Haftungsübernahme zusätzlich auch nochmals vertraglich in der gegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung zur Übernahme der Ausfallsbürgschaft für die Verbindlichkeiten der beklagten Parteien verpflichtet. Ausgehend von der Gültigkeit dieser Haftungsprovisionsvereinbarung wäre es daher den beklagten Parteien unabhängig von der gesetzlichen Regelung möglich, die Haftung der klagenden Partei auf der Grundlage dieser privatrechtlichen Vereinbarung einzufordern. Anhaltspunkte für ein grobes Missverhältnis der vertraglichen Leistungen bestehen ebenso wenig, wie für das Vorliegen eines Willensmangels.

Zur Frage des Vorliegens eines Anerkenntnisses:

Ob ein deklaratives Schuldbekenntnis oder ein konstitutives Anerkenntnis vorliegt, ist durch Auslegung des

Parteiwillens im Einzelfall zu ermitteln (EvBl 1979/101; SZ 51/176; SZ 64/35; JBl 1991, 791; u.a.). Dabei sind vor allem die mit dem Anerkenntnis verfolgten Zwecke, die beiderseitige Interessenslage und die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses maßgebend (JBl 1991, 791; EvBl 2005/76, 348; u.a.). Auch beim konstitutiven Anerkenntnis gilt die Vertrauenstheorie; es kommt nicht auf die wahre Absicht des Erklärenden an, sondern darauf an, welchen Eindruck der andere aus diesem Verhalten haben musste (EvBl 1981/122; RIS-Justiz RS0014279; u.a.). Es kann auch schlüssig abgegeben werden (RdW 2000/301, 344; ZVR 2008/4, 16; u.a.). Bei der Beurteilung des Verhaltens ist dabei der Eindruck entscheidend, den der Vertragspartner des Anerkennenden aus dem Verhalten gewinnen musste. Durfte dieser annehmen, dass die Höhe der Forderung strittig oder zweifelhaft war, so besteht keine Grundlage für die Annahme eines grundsätzlich unzulässigen abstrakten Vertrages (RdW 2000/301, 344; vgl. auch RIS-Justiz RS0014279). Zahlung ist im Zweifel Anerkennung im Sinne des § 1396 ABGB. Ein solches Anerkenntnis ist im Zweifel deklarativ und schließt die Bestreitung der Forderung wegen fehlender Causa nicht aus (RIS-Justiz RS0032813). Ob ein deklaratives Schuldbekenntnis oder ein konstitutives Anerkenntnis vorliegt, ist durch Auslegung des Parteiwillens im Einzelfall zu ermitteln (EvBl 1979/101; SZ 51/176; SZ 64/35; JBl 1991, 791; u.a.). Dabei sind vor allem die mit dem Anerkenntnis verfolgten Zwecke, die beiderseitige Interessenslage und die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses maßgebend (JBl 1991, 791; EvBl 2005/76, 348; u.a.). Auch beim konstitutiven Anerkenntnis gilt die Vertrauenstheorie; es kommt nicht auf die wahre Absicht des Erklärenden an, sondern darauf an, welchen Eindruck der andere aus diesem Verhalten haben musste (EvBl 1981/122; RIS-Justiz RS0014279; u.a.). Es kann auch schlüssig abgegeben werden (RdW 2000/301, 344; ZVR 2008/4, 16; u.a.). Bei der Beurteilung des Verhaltens ist dabei der Eindruck entscheidend, den der Vertragspartner des Anerkennenden aus dem Verhalten gewinnen musste. Durfte dieser annehmen, dass die Höhe der Forderung strittig oder zweifelhaft war, so besteht keine Grundlage für die Annahme eines grundsätzlich unzulässigen abstrakten Vertrages (RdW 2000/301, 344; vergleiche auch RIS-Justiz RS0014279). Zahlung ist im Zweifel Anerkennung im Sinne des Paragraph 1396, ABGB. Ein solches Anerkenntnis ist im Zweifel deklarativ und schließt die Bestreitung der Forderung wegen fehlender Causa nicht aus (RIS-Justiz RS0032813).

Im gegenständlichen Fall haben die beklagten Parteien immerhin seit 1997 insgesamt drei Vereinbarungen über die Zahlung einer Haftungsprovision an die klagende Partei abgeschlossen und bis zum Jahr 2010 ihre Zahlungsverpflichtungen auch ordnungsgemäß erfüllt. Die für die Haftung bestehende gesetzliche Grundlage ergibt sich einerseits direkt aus § 5 K-LHG, andererseits ist auch der wesentliche Inhalt dieser Bestimmung in den Vereinbarungen enthalten. Darüber hinaus ist in den jeweiligen Präambeln der Hintergrund der Vereinbarungen ausreichend wiedergegeben. Es ist daher davon auszugehen, dass die beklagten Parteien bei Abschluss dieser Vereinbarungen in Kenntnis der gesetzlichen Lage und ihrer Hintergründe waren. Im gegenständlichen Fall liegt daher auch ein Anerkenntnis, im Zweifelsfall deklarativ, seitens der beklagten Parteien vor. Im gegenständlichen Fall haben die beklagten Parteien immerhin seit 1997 insgesamt drei Vereinbarungen über die Zahlung einer Haftungsprovision an die klagende Partei abgeschlossen und bis zum Jahr 2010 ihre Zahlungsverpflichtungen auch ordnungsgemäß erfüllt. Die für die Haftung bestehende gesetzliche Grundlage ergibt sich einerseits direkt aus Paragraph 5, K-LHG, andererseits ist auch der wesentliche Inhalt dieser Bestimmung in den Vereinbarungen enthalten. Darüber hinaus ist in den jeweiligen Präambeln der Hintergrund der Vereinbarungen ausreichend wiedergegeben. Es ist daher davon auszugehen, dass die beklagten Parteien bei Abschluss dieser Vereinbarungen in Kenntnis der gesetzlichen Lage und ihrer Hintergründe waren. Im gegenständlichen Fall liegt daher auch ein Anerkenntnis, im Zweifelsfall deklarativ, seitens der beklagten Parteien vor.

Zur Frage des Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr:

Die Gewährträgerhaftung von Ländern für ihre Landeshypothekenbanken durch Ausfallsbürgschaften oder Ausfallsgarantien diene als Eigenkapitalersatz, soweit solche Banken errichtet wurden, ohne sie mit (ausreichendem) Eigenkapital als Haftungsfonds auszustatten. Diese Haftung ist somit ein Instrument der Eigenkapitalfinanzierung im Interesse des Gläubigerschutzes (OGH vom 4.4.2006, 1 Ob 251/05 a).

Gemäß § 1 des K-LHG vom 13.12.1990 (LGBI.Nr. 37/1991) ist die K***** L***** und H*****bank eine Landes-Hypothekenbank im Sinne des Kreditwesengesetzes (KWG) sowie eine öffentlich-rechtliche Kreditanstalt im Sinne des Gesetzes über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten vom 21.12.1927 mit eigener Rechtspersönlichkeit. Nach § 2 K-LHG brachte die K***** L***** H*****bank ihr gesamtes bankgeschäftliches Unternehmen als Gesamtsache zum 31.12.1990 in eine Aktiengesellschaft ein. Diese Gesellschaft

war von der K***** L***** und H*****bank als deren alleiniger Aktionär zu errichten. Die Einbringung hatte mit sämtlichen Aktiven und Passiven zu erfolgen (Abs 2), die K***** L***** und H*****bank hatte im Zuge der Einbringung alle Anteile am Grundkapital der Aktiengesellschaft zu übernehmen (Abs 3) (Kärntner Landesholding-Gesetz, LGBL. Nr. 37/1991). Gemäß Paragraph eins, des K-LHG vom 13.12.1990 (LGBL.Nr. 37 aus 1991,) ist die K***** L***** und H*****bank eine Landes-Hypothekenbank im Sinne des Kreditwesengesetzes (KWG) sowie eine öffentlich-rechtliche Kreditanstalt im Sinne des Gesetzes über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten vom 21.12.1927 mit eigener Rechtspersönlichkeit. Nach Paragraph 2, K-LHG brachte die K***** L***** H*****bank ihr gesamtes bankgeschäftliches Unternehmen als Gesamtsache zum 31.12.1990 in eine Aktiengesellschaft ein. Diese Gesellschaft war von der K***** L***** und H*****bank als deren alleiniger Aktionär zu errichten. Die Einbringung hatte mit sämtlichen Aktiven und Passiven zu erfolgen (Absatz 2.), die K***** L***** und H*****bank hatte im Zuge der Einbringung alle Anteile am Grundkapital der Aktiengesellschaft zu übernehmen (Absatz 3,) (Kärntner Landesholding-Gesetz, Landesgesetzblatt Nr. 37 aus 1991,).

Gemäß § 3 Abs 1 bewirkte die Einbringung den Rechtsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, zufolge § 4 haftete die einbringende K***** L***** und H*****bank mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft im Falle deren Zahlungsunfähigkeit als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB. § 5 normiert die bereits dargelegte Haftung des Landes K***** als Ausfallsbürge. Gemäß § 6 besteht die einbringende K***** L***** und H*****bank nach dem Rechtsübergang als K***** L***** und H*****bank-Holding (K***** L*****holding) mit Rechtspersönlichkeit weiter (Abs 1 und 2). Deren Geschäfte sind auch unter Bedachtnahme auf die Interessen des Landes K***** zu führen (Abs 3). Beim eingebrachten bankgeschäftlichen Unternehmen der K***** L***** und H*****bank hat sie sich gemäß § 8 Abs 2 auf die Vermögensverwaltung zu beschränken. Gemäß § 9 haftet die K***** L*****holding für alle von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen (Abs 1) und das Land K***** haftet für alle von der K***** L*****holding aus eigenem eingegangenen Verbindlichkeiten aus Geschäftsverbindungen im Rahmen ihres Geschäftsgegenstandes als Ausfallsbürge im Falle der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 1356 ABGB (Abs 2). In § 11 K-LHG war normiert, dass der Gesamtvorstand bestehend aus 9 Mitgliedern das Organ der K***** L*****holding war und sie aus eigener Verantwortung leitete (Abs 1). Gemäß § 13 K-LHG wurden die Mitglieder des Gesamtvorstandes von der Landesregierung nach dem Stärkeverhältnis der im Landtag vertretenen Parteien über Vorschlag dieser Parteien bestellt (Abs 1). Die Landesregierung hatte aus der Mitte des Gesamtvorstandes die Mitglieder des Präsidiums und ihre Ersatzmitglieder zu bestellen (Abs 2). In § 14 Abs 3 K-LHG wurde der Landesregierung auch ein Recht zur Abberufung eines Mitgliedes des Gesamtvorstandes oder des Präsidiums der K***** L*****holding eingeräumt (Kärntner Landesholding-Gesetz, LGBL.Nr. 37/1991). Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, bewirkte die Einbringung den Rechtsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, zufolge Paragraph 4, haftete die einbringende K***** L***** und H*****bank mit ihrem gesamten Vermögen für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft im Falle deren Zahlungsunfähigkeit als Ausfallsbürge gemäß Paragraph 1356, ABGB. Paragraph 5, normiert die bereits dargelegte Haftung des Landes K***** als Ausfallsbürge. Gemäß Paragraph 6, besteht die einbringende K***** L***** und H*****bank nach dem Rechtsübergang als K***** L***** und H*****bank-Holding (K***** L*****holding) mit Rechtspersönlichkeit weiter (Absatz eins und 2). Deren Geschäfte sind auch unter Bedachtnahme auf die Interessen des Landes K***** zu führen (Absatz 3,). Beim eingebrachten bankgeschäftlichen Unternehmen der K***** L***** und H*****bank hat sie sich gemäß Paragraph 8, Absatz 2, auf die Vermögensverwaltung zu beschränken. Gemäß Paragraph 9, haftet die K***** L*****holding für alle von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen (Absatz eins,) und das Land K***** haftet für alle von der K***** L*****holding aus eigenem eingegangenen Verbindlichkeiten aus Geschäftsverbindungen im Rahmen ihres Geschäftsgegenstandes als Ausfallsbürge im Falle der Zahlungsunfähigkeit gemäß Paragraph 1356, ABGB (Absatz 2,). In Paragraph 11, K-LHG war normiert, dass der Gesamtvorstand bestehend aus 9 Mitgliedern das Organ der K***** L*****holding war und sie aus eigener Verantwortung leitete (Absatz eins,). Gemäß Paragraph 13, K-LHG wurden die Mitglieder des Gesamtvorstandes von der Landesregierung nach dem Stärkeverhältnis der im Landtag vertretenen Parteien über Vorschlag dieser Parteien bestellt (Absatz eins,). Die Landesregierung hatte aus der Mitte des Gesamtvorstandes die Mitglieder des Präsidiums und ihre Ersatzmitglieder zu bestellen (Absatz 2,). In Paragraph 14, Absatz 3, K-LHG wurde der Landesregierung auch ein Recht zur Abberufung eines Mitgliedes des Gesamtvorstandes oder des Präsidiums der K***** L*****holding eingeräumt (Kärntner Landesholding-Gesetz, LGBL.Nr. 37 aus 1991,).

Gemäß § 15 K-LHG bedurften die Satzung, welche durch das Verbandsstatut der K***** L*****holding gebildet wurde, und ihre Änderung der Genehmigung des Landtages und waren von der Landesregierung im Landesgesetzblatt kundzumachen. Gemäß § 26 K-LHG war die Landesregierung befugt, die K***** L*****holding bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Mitgliedern des Gesamtvorstandes und des Präsidiums sowie bei Rechtsstreitigkeiten der L*****holding gegen diese zu vertreten. Gemäß § 28 Abs 4 K-LHG waren nach Beschlussfassung durch den Gesamtvorstand der geprüfte Jahresabschluss, der Lagebericht und der Prüfungsbericht der Landesregierung vorzulegen, welche eine Entlastung der Mitglieder des Gesamtvorstandes und des Präsidiums vorzunehmen hatte. Gemäß § 29 Abs 1 K-LHG unterlag die K***** L*****holding der Aufsicht des Landes K*****, wobei die Aufsicht von der Landesregierung wahrzunehmen war. Die Aufsicht erstreckte sich auf die Einhaltung der Rechtsvorschriften sowie auf die Wahrung der Interessen des Landes und der Sicherheit des Vermögens des Landes oder der K***** L*****holding. Aufsichtskommissär des Landes war das mit den Angelegenheiten der Landesfinanzen betraute Mitglied der Landesregierung (Abs 2) (Kärntner Landesholding-Gesetz, LGBI.Nr. 37/1991). Gemäß Paragraph 15, K-LHG bedurften die Satzung, welche durch das Verbandsstatut der K***** L*****holding gebildet wurde, und ihre Änderung der Genehmigung des Landtages und waren von der Landesregierung im Landesgesetzblatt kundzumachen. Gemäß Paragraph 26, K-LHG war die Landesregierung befugt, die K***** L*****holding bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Mitgliedern des Gesamtvorstandes und des Präsidiums sowie bei Rechtsstreitigkeiten der L*****holding gegen diese zu vertreten. Gemäß Paragraph 28, Absatz 4, K-LHG waren nach Beschlussfassung durch den Gesamtvorstand der geprüfte Jahresabschluss, der Lagebericht und der Prüfungsbericht der Landesregierung vorzulegen, welche eine Entlastung der Mitglieder des Gesamtvorstandes und des Präsidiums vorzunehmen hatte. Gemäß Paragraph 29, Absatz eins, K-LHG unterlag die K***** L*****holding der Aufsicht des Landes K*****, wobei die Aufsicht von der Landesregierung wahrzunehmen war. Die Aufsicht erstreckte sich auf die Einhaltung der Rechtsvorschriften sowie auf die Wahrung der Interessen des Landes und der Sicherheit des Vermögens des Landes oder der K***** L*****holding. Aufsichtskommissär des Landes war das mit den Angelegenheiten der Landesfinanzen betraute Mitglied der Landesregierung (Absatz 2,) (Kärntner Landesholding-Gesetz, LGBI.Nr. 37 aus 1991,).

Mit Gesetz vom 1.2.2001 (LGBI.Nr. 24/2001 wurde das Kärntner Landesholding-Gesetz geändert. Gemäß § 11 wurden als Organe der K***** L*****holding der Vorstand und der Aufsichtsrat festgelegt. Gemäß § 13 bestand der Vorstand der K***** L*****holding entweder aus einem oder aus zwei Mitgliedern und hatte der Aufsichtsrat die Mitglieder des Vorstandes auf höchstens fünf Jahre zu bestellen und war eine Ausschreibung der Funktion des Mitgliedes im Vorstand vorzunehmen. Gemäß § 14 Abs 1 führte der Vorstand unter eigener Verantwortung die Geschäfte der L*****holding und hatte dem Aufsichtsrat mindestens vierteljährlich zu berichten. Der Aufsichtsrat hatte gemäß § 16 Abs 3 auch das Recht, ein Mitglied des Vorstandes abzuwählen. Gemäß § 17 K-LHG wurden die Mitglieder des Aufsichtsrates, welcher aus 6 Mitgliedern bestand, von der Landesregierung bestellt. Die Landesregierung hatte gemäß § 18 Abs 3 auch die Möglichkeit, ein Mitglied des Aufsichtsrates abzuwählen. Die Landesaufsicht blieb in § 29 weiterhin bestehen (Kärntner Landesholding-Gesetz idF LGBI.Nr. 24/2001). Mit Gesetz vom 1.2.2001 (LGBI.Nr. 24 aus 2001, wurde das Kärntner Landesholding-Gesetz geändert. Gemäß Paragraph 11, wurden als Organe der K***** L*****holding der Vorstand und der Aufsichtsrat festgelegt. Gemäß Paragraph 13, bestand der Vorstand der K***** L*****holding entweder aus einem oder aus zwei Mitgliedern und hatte der Aufsichtsrat die Mitglieder des Vorstandes auf höchstens fünf Jahre zu bestellen und war eine Ausschreibung der Funktion des Mitgliedes im Vorstand vorzunehmen. Gemäß Paragraph 14, Absatz eins, führte der Vorstand unter eigener Verantwortung die Geschäfte der L*****holding und hatte dem Aufsichtsrat mindestens vierteljährlich zu berichten. Der Aufsichtsrat hatte gemäß Paragraph 16, Absatz 3, auch das Recht, ein Mitglied des Vorstandes abzuwählen. Gemäß Paragraph 17, K-LHG wurden die Mitglieder des Aufsichtsrates, welcher aus 6 Mitgliedern bestand, von der Landesregierung bestellt. Die Landesregierung hatte gemäß Paragraph 18, Absatz 3, auch die Möglichkeit, ein Mitglied des Aufsichtsrates abzuwählen. Die Landesaufsicht blieb in Paragraph 29, weiterhin bestehen (Kärntner Landesholding-Gesetz in der Fassung LGBI.Nr. 24 aus 2001,).

Mit Gesetz vom 22.4.2004 wurde neben § 5 K-LHG auch die Haftung des Landes für die Verbindlichkeiten der K***** L*****holding in § 9 der Übergangsregelung, welche bereits dargelegt wurde, angepasst (Kärntner Landesholding-Gesetz idF LGBI.Nr. 27/2004). Mit Gesetz vom 22.4.2004 wurde neben Paragraph 5, K-LHG auch die Haftung des Landes für die Verbindlichkeiten der K***** L*****holding in Paragraph 9, der Übergangsregelung, welche bereits dargelegt wurde, angepasst (Kärntner Landesholding-Gesetz in der Fassung LGBI.Nr. 27 aus 2004,).

Mit Gesetz vom 17.3.2005 wurden Änderungen des K-LHG im Zusammenhang mit der Einführung eines zweckgebundenen Sondervermögens der K***** L*****holding mit der Bezeichnung „Zukunft K*****“ (§ 8 Abs 3 bis 9) und des zur Beratung der Organe der K***** L*****holding in Angelegenheiten dieses Sondervermögens eingeführten Beirat bestehend aus fünf, von der Landesregierung zu bestellenden Mitgliedern, vorgenommen (§ 23 a) (Kärntner Landesholding-Gesetz idF LGBI.Nr. 42/2005). Mit Gesetz vom 17.3.2005 wurden Änderungen des K-LHG im Zusammenhang mit der Einführung eines zweckgebundenen Sondervermögens der K***** L*****holding mit der Bezeichnung „Zukunft K*****“ (Paragraph 8, Absatz 3 bis 9) und des zur Beratung der Organe der K***** L*****holding in Angelegenheiten dieses Sondervermögens eingeführten Beirat bestehend aus fünf, von der Landesregierung zu bestellenden Mitgliedern, vorgenommen (Paragraph 23, a) (Kärntner Landesholding-Gesetz in der Fassung LGBI.Nr. 42 aus 2005,).

Wie bereits vom Obersten Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 4.4.2006, 1 Ob 251/05 a, entwickelten Rechtsprechung dargelegt, ist im gegenständlichen Fall die von der klagenden Partei übernommene Ausfallsbürgschaft als Eigenkapitalersatz zu werten. Mit 1.1.2004 trat das Eigenkapitalersatz-Gesetz (EKEG) in Kraft und ist auf Sachverhalte anzuwenden, die nach dem 31.12.2003 verwirklicht wurden. Die gegenständliche Haftungsprovisionsvereinbarung ist am 10.12.2004 abgeschlossen worden und fällt somit in den Anwendungsbereich des EKEG.

Gemäß § 1 EKEG ist ein Kredit, den eine Gesellschafterin oder ein Gesellschafter der Gesellschaft in der Krise gewährt, Eigenkapital ersetzend. Gemäß § 2 EKEG befindet sich die Gesellschaft in der Krise, wenn sie zahlungsunfähig, oder überschuldet ist, oder wenn die Eigenmittelquote der Gesellschaft weniger als 8 % und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre betragen hat, es sei denn, die Gesellschaft bedarf nicht der Reorganisation. Im gegenständlichen Fall schitterten die beklagten Parteien 2009 in die Krise. Anhaltspunkte dafür, dass sie sich auch zum Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung in einer Krise befanden, bestanden nicht und wurde dies seitens der Parteien auch gar nicht behauptet. Gemäß Paragraph eins, EKEG ist ein Kredit, den eine Gesellschafterin oder ein Gesellschafter der Gesellschaft in der Krise gewährt, Eigenkapital ersetzend. Gemäß Paragraph 2, EKEG befindet sich die Gesellschaft in der Krise, wenn sie zahlungsunfähig, oder überschuldet ist, oder wenn die Eigenmittelquote der Gesellschaft weniger als 8 % und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre betragen hat, es sei denn, die Gesellschaft bedarf nicht der Reorganisation. Im gegenständlichen Fall schitterten die beklagten Parteien 2009 in die Krise. Anhaltspunkte dafür, dass sie sich auch zum Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Haftungsprovisionsvereinbarung in einer Krise befanden, bestanden nicht und wurde dies seitens der Parteien auch gar nicht behauptet.

Haftungskredite in der Form der Übernahme einer Bürgschaft oder Garantie für Verbindlichkeiten der Gesellschaft fallen nicht unter den Kreditbegriff, sondern bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen unter § 15 EKEG (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, § 3 Rz 1). Haftungskredite in der Form der Übernahme einer Bürgschaft oder Garantie für Verbindlichkeiten der Gesellschaft fallen nicht unter den Kreditbegriff, sondern bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen unter Paragraph 15, EKEG (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, Paragraph 3, Rz 1).

Gesellschafter im Sinne des § 1 ist, wer gemäß § 5 Abs 1 EKEG an einer Gesellschaft kontrollierend oder mit einem Anteil von zumindest 25 % beteiligt ist, und zwar bei einer Kapitalgesellschaft am Nennkapital, oder wie ein Gesellschafter, dem die Mehrheit der Stimmen zusteht, einen beherrschenden Einfluss auf eine Gesellschaft ausübt, selbst wenn er an dieser nicht beteiligt ist. Eine Beteiligung ist gemäß § 5 Abs 2 EKEG unter anderem kontrollierend, wenn dem Gesellschafter das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorganes zu bestellen oder abzurufen. Maßgebend für die Beurteilung der Eigenschaft als „erfasster Gesellschafter“ iS des § 5 (also einschließlich des Falles eines „beherrschenden Nichtgesellschafters“) ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Kreditgewährung (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, § 5 Rz 2). § 5 Abs 2 Z 5 enthält eine Generalklausel, wonach eine Beteiligung ganz allgemein dann „kontrollierend“ ist, wenn sie es ermöglicht, „einen beherrschenden Einfluss auszuüben (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, § 5 Rz 12). § 5 Abs 1 Z 3 EKEG betrifft einen Kreditgeber, der an der Kredit nehmenden Gesellschaft entweder gar nicht („Nichtgesellschafter“) oder zumindest nicht nach Abs 1 Z 1 oder 2 („Minderheitsgesellschafter“) und auch nicht mittelbar nach § 8 Z 1 bis 3 beteiligt ist, aber diese dennoch „faktisch“ beherrscht (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, § 5 Rz 22). Gesellschafter im Sinne des Paragraph eins, ist, wer gemäß Paragraph 5,

Absatz eins, EKEG an einer Gesellschaft kontrollierend oder mit einem Anteil von zumindest 25 % beteiligt ist, und zwar bei einer Kapitalgesellschaft am Nennkapital, oder wie ein Gesellschafter, dem die Mehrheit der Stimmen zusteht, einen beherrschenden Einfluss auf eine Gesellschaft ausübt, selbst wenn er an dieser nicht beteiligt ist. Eine Beteiligung ist gemäß Paragraph 5, Absatz 2, EKEG unter anderem kontrollierend, wenn dem Gesellschafter das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuberufen. Maßgebend für die Beurteilung der Eigenschaft als „erfasster Gesellschafter“ ist des Paragraph 5, (also einschließlich des Falles eines „beherrschenden Nichtgesellschafters“) ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Kreditgewährung (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, Paragraph 5, Rz 2). Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 5, enthält eine Generalklausel, wonach eine Beteiligung ganz allgemein dann „kontrollierend“ ist, wenn sie es ermöglicht, „einen beherrschenden Einfluss auszuüben (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, Paragraph 5, Rz 12). Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, EKEG betrifft einen Kreditgeber, der an der Kredit nehmenden Gesellschaft entweder gar nicht („Nichtgesellschafter“) oder zumindest nicht nach Absatz eins, Ziffer eins, oder 2 („Minderheitsgesellschafter“) und auch nicht mittelbar nach Paragraph 8, Ziffer eins bis 3 beteiligt ist, aber diese dennoch „faktisch“ beherrscht (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, Paragraph 5, Rz 22).

Bürgt ein Gesellschafter in einem Zeitpunkt, in dem die Kreditgewährung Eigenkapital ersetzend wäre, für die Rückzahlung des Kredites einem Dritten, bestellt er ein Pfand oder leistet er eine vergleichbare Sicherheit, so kann sich der Dritte gemäß § 15 Abs 1 EKEG bis zur Sanierung der Gesellschaft trotz entgegenstehender Vereinbarung wegen der Rückzahlung des Kredites aus der Sicherheit befriedigen. Beahlt der Gesellschafter die fremde Schuld, so kann er gegen die Gesellschaft nicht Regress nehmen, solange diese nicht saniert ist und, wenn das Insolvenzverfahren nach einem bestätigten Sanierungsplan aufgehoben ist, soweit der Regressanspruch die Sanierungsplanquote übersteigt. Dennoch geleistete Zahlungen oder eine anderweitig erlangte Befriedigung hat der Gesellschafter an die Gesellschaft rückzuerstatten. Der Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft verjährt in fünf Jahren ab Zahlung oder sonstiger Befriedigung, wenn sie nicht beweist, dass der Ersatzpflichtige die Widerrechtlichkeit der Zahlung kannte. Bürgt ein Gesellschafter in einem Zeitpunkt, in dem die Kreditgewährung Eigenkapital ersetzend wäre, für die Rückzahlung des Kredites einem Dritten, bestellt er ein Pfand oder leistet er eine vergleichbare Sicherheit, so kann sich der Dritte gemäß Paragraph 15, Absatz eins, EKEG bis zur Sanierung der Gesellschaft trotz entgegenstehender Vereinbarung wegen der Rückzahlung des Kredites aus der Sicherheit befriedigen. Beahlt der Gesellschafter die fremde Schuld, so kann er gegen die Gesellschaft nicht Regress nehmen, solange diese nicht saniert ist und, wenn das Insolvenzverfahren nach einem bestätigten Sanierungsplan aufgehoben ist, soweit der Regressanspruch die Sanierungsplanquote übersteigt. Dennoch geleistete Zahlungen oder eine anderweitig erlangte Befriedigung hat der Gesellschafter an die Gesellschaft rückzuerstatten. Der Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft verjährt in fünf Jahren ab Zahlung oder sonstiger Befriedigung, wenn sie nicht beweist, dass der Ersatzpflichtige die Widerrechtlichkeit der Zahlung kannte.

§ 15 EKEG behandelt eigenkapitalersetzende Sicherheiten. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Kreditgeber Gesellschafter ist, sondern ob dies auf den Sicherungsgeber zutrifft. Die Rechtsfolgen werden nach dem Wortlaut des § 15 dann ausgelöst, wenn die Sicherheiten in einem Zeitpunkt bestellt werden, in dem eine Kreditgewährung Eigenkapital ersetzend wäre (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, § 15 Rz 1f). Paragraph 15, EKEG behandelt eigenkapitalersetzende Sicherheiten. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Kreditgeber Gesellschafter ist, sondern ob dies auf den Sicherungsgeber zutrifft. Die Rechtsfolgen werden nach dem Wortlaut des Paragraph 15, dann ausgelöst, wenn die Sicherheiten in einem Zeitpunkt bestellt werden, in dem eine Kreditgewährung Eigenkapital ersetzend wäre (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, Paragraph 15, Rz 1f).

Wurde die Sicherheit vor Eintritt der Krise bestellt und auch der Kredit davor gewährt, was im gegenständlichen Fall zweifellos der Fall war, so ist § 15 EKEG auch dann nicht anzuwenden, wenn die Sicherheit in der Krise – wie hier – stehen gelassen wird, weil die für den Kredit vorgesehenen Ausnahmen des § 3 EKEG auch hier gelten (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, § 15 Rz 4). Im gegenständlichen Fall liegt daher aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 3 Abs 1 Z 3 EKEG, wonach ein Kredit bzw. eine eigenkapitalersetzende Sicherheit nicht vorliegt, wenn die vor der Krise gewährte Sicherheit bzw. Kredit verlängert oder die Rückzahlung gestundet wurde, keine Anwendbarkeit für § 15 EKEG vor, und stellt die geltend gemachte Haftungsprovision jedenfalls keinen Verstoß gegen das EKEG dar. Wurde die Sicherheit vor Eintritt der Krise bestellt und auch der Kredit davor gewährt, was im gegenständlichen Fall zweifellos der Fall war, so ist Paragraph 15, EKEG auch dann nicht anzuwenden, wenn die

Sicherheit in der Krise – wie hier – stehen gelassen wird, weil die für den Kredit vorgesehenen Ausnahmen des Paragraph 3, EKEG auch hier gelten (Dellinger in Dellinger-Mohr, Eigenkapitalersatz-Gesetz 2004, Paragraph 15, Rz 4). Im gegenständlichen Fall liegt daher aufgrund der Ausnahmebestimmung des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, EKEG, wonach ein Kredit bzw. eine eigenkapitalersetzende Sicherheit nicht vorliegt, wenn die vor der Krise gewährte Sicherheit bzw. Kredit verlängert oder die Rückzahlung gestundet wurde, keine Anwendbarkeit für Paragraph 15, EKEG vor, und stellt die geltend gemachte Haftungsprovision jedenfalls keinen Verstoß gegen das EKEG dar.

Zur Gegenforderung:

Das Vorbringen der beklagten Parteien zu der geltend gemachten Gegenforderung ist sowohl dem Grunde nach, aber vor allem im Zusammenhang mit der Höhe als unschlüssig anzusehen. Die beklagten Parteien haben es auch unter ausdrücklicher Aufforderung durch das Gericht unterlassen, das Vorbringen im Zusammenhang mit der Gegenforderung schlüssig zu stellen. Fehlendes

Vorbringen kann weder durch Verweis auf eine Urkunde noch durch eigene Berechnungen des Gerichtes noch durch die – von den beklagten Parteien beantragte - Einholung eines

Sachverständigengutachtens ersetzt werden (vgl. RIS-JustizRS0037780). Es wäre den beklagten Parteien ohne weiteres zumutbar gewesen, bei der von Ihnen vertretenen Rechtsansicht, dass die Haftungsprovisionen für die einzelnen Jahre ein unterschiedliches rechtliches Schicksal aufweisen würden, konkret vorzubringen, welche Haftungsprovisionen, insbesondere deren Höhe, in welchem Jahr an die klagende Partei gezahlt wurden. Aus diesen Gründen war daher die Einrede der Gegenforderung wegen Unschlüssigkeit abzuweisen. Sachverständigengutachtens ersetzt werden (vergleiche RIS-Justiz RS0037780). Es wäre den beklagten Parteien ohne weiteres zumutbar gewesen, bei der von Ihnen vertretenen Rechtsansicht, dass die Haftungsprovisionen für die einzelnen Jahre ein unterschiedliches rechtliches Schicksal aufweisen würden, konkret vorzubringen, welche Haftungsprovisionen, insbesondere deren Höhe, in welchem Jahr an die klagende Partei gezahlt wurden. Aus diesen Gründen war daher die Einrede der Gegenforderung wegen Unschlüssigkeit abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 41, ZPO.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Landesgericht Klagenfurt, Abteilung 27

Textnummer

EKL00183

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00729:2012:0270CG00113.11P.0427.000

Im RIS seit

21.11.2016

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2016

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2016 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at