

# TE OGH 2019/2/27 6Ob203/18y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr.

Schramm als Vorsitzenden, durch die Hofräte Dr. Gitschthaler und Dr. Nowotny sowie die Hofrätinnen Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, Deutschland, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. HETA Asset Resolution AG, Alpen-Adria-Platz 1, 9020 Klagenfurt, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Graz, 2. Land Kärnten, Arnulfplatz 1, 9020 Klagenfurt, 3. Nachtragsverteilungsmasse, Völkermarkter Ring 21–23, 9020 Klagenfurt, beide vertreten durch Hausmaninger Kletter Rechtsanwälte-Gesellschaft mbH in Wien, wegen 2.151.600 EUR sA, in eventu Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 9. Juli 2018, GZ 3 R 38/18k-41, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 7. Februar 2018, GZ 26 Cg 114/14g-32, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 28. Februar 2018, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist eine Pensionskasse nach dem deutschen Versicherungsaufsichtsgesetz und Aktiengesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz in H\*\*\*\*\*. Sie ist Inhaberin eines Schuldscheins der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG („Emittentin“), der Rechtsvorgängerin der Erstbeklagten, über ein nachrangiges Darlehen in Höhe von 2.000.000 EUR vom 8. 8. 2005. Zwischen der Klägerin und der Emittentin wurde die Anwendung österreichischen Rechts vereinbart. Die Emittentin geriet in schwere wirtschaftliche Turbulenzen und besteht in Form der – durch das Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (BGBl I 2014/51) geschaffenen – Erstbeklagten fort.

Auf Grundlage des Bundesgesetzes über die Sanierung und Abwicklung von Banken (BaSAG;BGBl I 2014/98) erließ die Finanzmarktaufsichtsbehörde („FMA“) am 10. 4. 2016 einen Mandatsbescheid („Mandatsbescheid“), mit dem sämtliche nachrangigen Ansprüche – sohin auch die Forderung der Klägerin aus ihrem Schuldschein – gegenüber der Erstbeklagten auf null herabgesetzt wurden. Außerdem wurde (ebenfalls auf Grundlage des BaSAG) die Fälligkeit der

von der Emittentin ausgegebenen Schuldtitel, die bereits zum 1. 3. 2015 bestanden, jeweils einschließlich der bis zum 28. 2. 2015 aufgelaufenen Zinsen, mit dem Zeitpunkt (wohl gemeint: der Fassung) eines Auflösungsbeschlusses über die Erstbeklagte nach § 84 Abs 9 BaSAG, spätestens jedoch mit 31. 12. 2023 festgelegt.

Der Kärntner Ausgleichszahlungs-Fonds (KAF) wurde geschaffen, um gemäß § 2a Finanzmarktstabilitätsgesetz (FinStaG; BGBl I 2015/127) in einem dort näher geregelten Angebotsverfahren die nicht nachrangigen und nachrangigen Schuldtitel der Erstbeklagten, für die – wie hinsichtlich des von der Klägerin erworbenen Schuldscheins – eine Ausfallhaftung der Zweit- und Drittbeklagten bestand, aufzukaufen. Nach einem ersten Ankaufsangebot, das nicht von der in § 2a Abs 4 FinStaG erforderlichen Anzahl an Inhabern von Schuldtiteln angenommen wurde, erfolgte auf Basis einer zwischen der Republik Österreich und mehreren Gläubigergruppen geschlossenen Grundsatzvereinbarung am 6. 9. 2016 ein zweites Angebot („Angebot“). Dabei wurde den Inhabern von nicht nachrangigen Schuldtiteln als Gegenleistung im Sinn des § 2a Abs 2 Z 2 FinStaG eine Quote von 75 % und den Inhabern nachrangiger Schuldtitel eine Quote von 30 % angeboten. Die als Teil der Gegenleistung ausgewiesene Ausgleichszahlung gemäß § 2a Abs 2 Z 2 FinStaG wurde mit einer Quote von 10,97 % angegeben und in der Weise ermittelt, dass der von der Zweit- und Drittbeklagten (als Ausfallsbürgen) zur Verfügung gestellte Betrag von insgesamt 1,2 Milliarden EUR anteilig auf sämtliche nachrangigen und nicht nachrangigen Schuldtitel aufgeteilt und damit für diese eine einheitliche Ausgleichszahlung ermittelt wurde. Die Festlegung der die Ausgleichszahlung übersteigenden Gegenleistung orientierte sich zum einen – hinsichtlich der nicht nachrangigen Schuldtitel – an den von der Erstbeklagten als Hauptschuldnerin zu erwartenden Zahlungen. Da bei den nachrangigen Schuldtiteln keine Zahlungen zu erwarten waren und eine die Ausgleichszahlung nicht übersteigende Gegenleistung keinen Anreiz für die Annahme des Angebots durch die nachrangigen Gläubiger geboten hätte, floss in die – die Ausgleichszahlung übersteigende – Gegenleistung für nachrangige Schuldtitel auch eine von dritter Seite (nämlich überwiegend vom Bund bzw die durch BGBl I 2014/51 eingerichtete Abbaumanagementgesellschaft des Bundes) aufgebrachte Prämie (sogenannte „freiwillige Prämie“) ein.

Mit Beschluss vom 10. 10. 2016 stellte das Landesgericht Klagenfurt auf Antrag des KAF gemäß § 2a Abs 6 Z 1 FinStaG fest, dass die gemäß § 2a FinStaG erforderlichen qualifizierten Mehrheiten der Inhaber von Schuldtiteln die Angebote des KAF angenommen haben. Insgesamt nahmen 99,55 % der Inhaber nicht nachrangiger Forderungstitel und 89,42 % der Inhaber nachrangiger Forderungstitel das Angebot an. Die Klägerin nahm für ihren Schuldtitel das Angebot des KAF nicht an, weswegen ihr nach dem Wortlaut des § 2a Abs 5 FinStaG die im Angebot ausgewiesene 10,97 %ige Ausgleichszahlung zusteht, wohingegen Nachranggläubiger, die das Angebot des KAF angenommen haben, eine Quote von zumindest 30 % erhielten.

Die Klägerin beehrte zuletzt von der zweit- und der drittbeklagten Partei als Solidarschuldner die Zahlung von 2.151.600 EUR an Kapital und kapitalisierten Zinsen und laufende Zinsen sowie hilfsweise die Feststellung deren Haftung als Ausfallsbürgen gemäß § 1356 ABGB (der Drittbeklagten auch gemäß § 92 Abs 9 BWG) für sämtliche Verbindlichkeiten der Erstbeklagten gegenüber der Klägerin aus ihrem Schuldscheindarlehen. Sie stützt sich zusammengefasst darauf, die Erstbeklagte sei im Sinn des § 1356 ABGB zahlungsunfähig, sodass eine Inanspruchnahme der Haftung der Zweit- und Drittbeklagten zulässig sei. Das von Inhabern von Schuldtiteln mit den nach § 2a Abs 4 FinStaG erforderlichen Mehrheiten angenommene Angebot entfalte gegenüber der Klägerin keine Bindungswirkung und es ergebe sich daraus keine Restschuldbefreiung der Zweit- und Drittbeklagten. Das Angebot verstoße gegen den in § 2a FinStaG (wobei die Klägerin diese Bestimmung – jedenfalls bis zum gegenteiligen Erkenntnis des VfGH vom 14. 3. 2018 zu G 248/2017 ua – als verfassungswidrig erachtete) normierten Grundsatz der Gleichbehandlung aller Inhaber von Schuldtiteln. Eine Begünstigung derjenigen Gläubiger, die das Angebot angenommen hätten (bzw eine Schlechterstellung der das Angebot ablehnenden Gläubiger), sei auch aufgrund analog anzuwendender Bestimmungen der IO sowie aufgrund des § 160 Abs 1 StGB (verbotener Stimmenkauf) unzulässig. Das Angebot, das nur für diejenigen Gläubigern nachrangiger Schuldtitel eine „freiwillige Prämie“ (also einen die Ausgleichszahlung übersteigenden Betrag) vorgesehen habe, die das Angebot annehmen, habe die Inhaber nachrangiger Schuldtitel unter einen unzulässigen Verkaufsdruck gesetzt. Auch bei Ermittlung der Höhe der Ausgleichszahlung sei die Klägerin als Inhaberin nachrangiger Schuldtitel gegenüber den Inhabern nicht nachrangiger Schuldtitel unsachlich benachteiligt worden, weil letztere die gleiche Ausgleichszahlung erhalten hätten, obwohl ihre Forderungen gegen die Hauptschuldnerin (Erstbeklagte) von dieser teilweise befriedigt würden. Durch den Mandatsbescheid der FMA, mit dem die nachrangigen Verbindlichkeiten auf Null herabgesetzt („geschnitten“) worden

sein, sei außerdem in den Bestand der Forderungen eingegriffen worden, sodass bereits mit Erlassung dieses Bescheids ein gänzlicher Ausfall des Hauptschuldners (der Erstbeklagten) eingetreten sei, weshalb die Zweit- und Drittbeklagten als Ausfallsbürgen in Anspruch genommen werden könnten. Die Fälligkeit der (Bürgschafts-)Forderungen gegen die Zweit- und Drittbeklagte sei durch die Bescheide der FMA nicht hinausgeschoben worden, weshalb primär ein Leistungsbegehren und nur hilfsweise, für den Fall, dass die Schuldscheindarlehen noch nicht fällig wären, ein Feststellungsbegehren erhoben werde.

Die Zweit- und die Drittbeklagte wandten im Wesentlichen – soweit im Revisionsverfahren von Bedeutung – ein, der Anspruch der Klägerin sei ihnen gegenüber gemäß § 2a Abs 5 FinStaG aufgrund des (von der in § 2a Abs 4 leg cit vorgesehenen Mehrheit) angenommenen Angebots auf die Höhe der 10,97%igen Ausgleichszahlung begrenzt worden. Die Bestimmungen der IO über die Gläubigergleichbehandlung und das Verbot von „Sonderbegünstigungen“ bzw „Sondernachteilen“ seien weder direkt noch im Wege der Analogie anzuwenden. Eine Ungleichbehandlung der Nachranggläubiger sei durch das Angebot aber ohnehin nicht bewirkt worden. Ungeachtet der Rechtswirkungen des § 2a FinStaG seien die von der Klägerin gewährten Schuldscheindarlehen jedenfalls nicht fällig, weil die Fälligkeit der diesen zugrunde liegenden Schuldtitel durch den Mandatsbescheid der FMA bis zum Auflösungsbeschluss hinsichtlich der Erstbeklagten nach § 84 Abs 9 BaSAG bzw bis spätestens 31. 12. 2023 aufgeschoben worden sei. Aufgrund der Akzessorietät der Bürgschaftsverpflichtung könne die mangelnde Fälligkeit auch von der Zweit- und Drittbeklagten eingewandt werden. Mangels über die Erstbeklagte eröffneten Insolvenzverfahrens und aufgrund der von der FMA als Abwicklungsbehörde nach dem BaSAG getroffenen Maßnahmen sei diese auch nicht zahlungsunfähig.

Das gegen die Erstbeklagte als Rechtsnachfolgerin der Emittentin der von der Klägerin erworbenen Schuldscheine geführte Verfahren ruht.

Das Erstgericht wies das auf Zahlung gerichtete Hauptbegehren gegenüber der Zweit- und Drittbeklagten ab und gab dem hilfsweise gestellten Feststellungsbegehren insoweit statt, als es mit Wirkung zwischen der Klägerin und der Zweit- und Drittbeklagten feststellte, dass diese als Ausfallsbürgen gemäß § 1356 ABGB (die Drittbeklagte auch nach § 92 Abs 9 BWG) für sämtliche Verbindlichkeiten der Erstbeklagten gegenüber der Klägerin aus dem von dieser erworbenen Schuldschein bis zur Höhe der Ausgleichszahlung im Sinn des § 2a FinStaG haften. Das darüber hinausgehende Feststellungsbegehren, die Zweit- und Drittbeklagten hafteten über die Ausgleichszahlung hinaus unbeschränkt, wies es ab.

Soweit in dritter Instanz relevant, ging das Erstgericht davon aus, die Haftung der Zweit- und Drittbeklagten sei gemäß § 2a Abs 5 FinStaG aufgrund des mit den erforderlichen Mehrheiten angenommenen Angebots des KAF auf die Höhe der Ausgleichszahlung beschränkt. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 2a FinStaG bestünden nicht. Eine unsachliche Ungleichbehandlung der Inhaber nachrangiger Schuldtitel gegenüber solchen nicht nachrangiger Schuldtitel sei durch das Angebot nicht bewirkt worden. Die unterschiedliche Qualität der Schuldverschreibungen rechtfertige deren unterschiedliche Behandlung. Die Forderungen der Klägerin gegen die erstbeklagte Hauptschuldnerin seien nicht fällig. Der Anspruch der Klägerin sei mit Mandatsbescheid der FMA bis zur endgültigen Abwicklung der Erstbeklagten, jedoch längstens bis zum 31. 12. 2023 gestundet worden. Aufgrund der Akzessorietät der Bürgschaft stehe auch der Zweit- und Drittbeklagten der Einwand der mangelnden Fälligkeit zu.

Das Berufungsgericht gab den dagegen erhobenen Berufungen der Klägerin und der Zweit- und Drittbeklagten nicht Folge.

Zur Berufung der Klägerin ging das Berufungsgericht aufgrund des am 14. 3. 2018 (und somit nach Fällung des erstinstanzlichen Urteils) ergangenen Erkenntnisses des VfGH ua zu G 248/2017 von der Verfassungsmäßigkeit des § 2a FinStaG sowie davon aus, dass das Angebot des KAF dieser Bestimmung entsprochen habe. Es ging – soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung – davon aus, dass sich das Angebot bei der Festlegung der die Ausgleichszahlung übersteigenden Gegenleistung am (bei nachrangigen Schuldtiteln nicht vorhandenen) Wert der zu erwerbenden Schuldtitel orientiert habe. Da eine über die Ausgleichszahlung nicht hinausgehende Gegenleistung aber kaum einen Anreiz für die Annahme des Angebots durch die Gläubiger dargestellt hätte, sei in diese auch eine von dritter Seite (überwiegend vom Bund) aufgebrachte Prämie eingeflossen. § 2a FinStaG sei nicht zu entnehmen, dass die Gegenleistung für den Erwerb der Schuldtitel nur aus dem voraussichtlichen Abwicklungserlös der Erstbeklagten und der Ausgleichszahlung zur Abgeltung der Ausfallsbürgenhaftung bestehen dürfe. Eine entsprechend attraktive (von dritter Seite finanzierte) Gesamt-Gegenleistung sei für das Funktionieren des (Angebots-)Modells und die

Erreichung der damit verfolgten Ziele unumgänglich gewesen. Dass die „freiwillige Prämie als Teil der Gegenleistung für den Erwerb der Schuldtitel eine in § 2a FinStaG nicht vorgesehene und diskriminierende Kaufpreiskomponente“ darstelle, verkenne die ratio dieser Bestimmung, wonach vom Angebotsleger (hier dem KAF) insgesamt eine solche Gegenleistung anzubieten sei, die hinreichend viele Gläubiger als so vorteilhaft beurteilen, dass die Quoren für die Restschuldbefreiung erreicht würden. Da die das Angebot nicht annehmenden Gläubiger ihre Schuldtitel gegenüber der Hauptschuldnerin behielten, könne ihnen gegenüber schon deswegen keine über die Ausgleichszahlung hinausgehende Gegenleistung zustehen. Aus diesem Grund sei auch keine unzulässige Ungleichbehandlung der – wie der Klägerin – das Angebot nicht annehmenden Inhaber von Schuldtiteln, die nur die Ausgleichszahlung erhielten, im Vergleich zu den das Angebot annehmenden Gläubigern, die darüber hinaus auch eine freiwillige Prämie als Gegenleistung für den Verkauf ihrer Schuldtitel erhielten, erfolgt. Die Klägerin sei als institutionelle Anlegerin auch in der Lage gewesen, die Chancen und Risiken ihres Verhaltens – also der Annahme oder Nichtannahme des Angebots – in einem solchen speziellen Angebotsverfahren abzuschätzen. Auch eine Ungleichbehandlung der Halter von nachrangigen Schuldtiteln bei der Ermittlung (der Höhe) der Ausgleichszahlung gegenüber nicht nachrangigen Gläubigern, die (aufgrund von Zahlungen durch die Erstbeklagte) einen geringeren Ausfall zu tragen hätten, liege nicht vor. Die von der Klägerin behauptete Drucksituation für Gläubiger nachrangiger (und auf null geschnittener) Schuldtitel bei Annahme des Angebots des KAF ergebe sich schon aus § 2a FinStaG und sei nicht unsachlich. Für eine (analoge) Anwendung der Regeln der IO zur Gläubigergleichbehandlung und zum Verbot von Sondervergünstigungen und -benachteiligungen bestehe mangels Gesetzeslücke – der Gesetzgeber habe sich mit der Schaffung des § 2a FinStaG für ein von der IO abweichendes besonderes Abwicklungsszenario für von einem Bundesland eingegangene Ausfallsbürgenhaftungen, die ungeregelt wohl zur Zahlungsunfähigkeit der Gebietskörperschaft geführt hätten, entschieden – kein Raum. Ein verbotener Stimmenkauf liege nicht vor.

Bei der Erstbeklagten liege zumindest eine Situation vor, die der Eröffnung eines Sanierungsverfahrens gleichzusetzen sei. Die Erstbeklagte sei derzeit nicht zahlungsfähig. Ein sofortiges Belangen der Ausfallsbürgen durch Leistungsklage würde die Fälligkeit der Hauptschuld voraussetzen; diese sei aufgrund der Bescheide der FMA derzeit aber nicht gegeben.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands auch hinsichtlich des Eventualbegehrens 30.000 EUR übersteige, und dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil keine höchstgerichtliche Judikatur zu einem vergleichbaren Sachverhalt bestehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen erhobene Revision der Klägerin ist zulässig und mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt.

#### **1. Gläubigergleichbehandlung**

1.1. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin verletzte das Angebot des KAF den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung nicht. Sämtliche Adressaten des Angebots (Inhaber von Schuldtiteln der Erstbeklagten) standen gleichermaßen vor der Wahl, das Angebot anzunehmen und dafür eine über die Ausgleichszahlung hinausgehende Gegenleistung für den Verkauf ihrer Schuldtitel zu erhalten, oder das Angebot nicht anzunehmen, den Schuldtitel gegen die Erstbeklagte zu behalten und – als Ausgleich für die Beschränkung der Haftung der Ausfallsbürgen – nur die Ausgleichszahlung zu bekommen. Soweit sich das Angebot sohin unterschiedslos an sämtliche Gläubiger bzw Gruppen von Gläubigern (Inhaber von nachrangigen und von nicht nachrangigen Schuldtiteln) richtete, liegt keine (formelle) Ungleichbehandlung der Gläubiger vor. Dies wird von der Klägerin auch nicht bestritten.

1.2. Es ergibt sich aus dem Angebot aber auch keine inhaltliche Ungleichbehandlung, weil sämtliche Inhaber von Schuldtiteln bei der Verteilung des zur Verfügung stehenden Vermögens der (gemäß § 2a Abs 5 FinStaG) zu entschuldenden Haftungsträger (der Zweit- und Drittbeklagten) gleich behandelt und diesen jeweils eine prozentuell gleiche Ausgleichszahlung in Höhe einer 10,97%igen Quote angeboten wurde. Diese Ausgleichszahlung wurde in der Weise ermittelt, dass der von den Ausfallsbürgen (Zweit- und Drittbeklagten) aufgrund ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aufgebrachte Betrag von insgesamt 1,2 Milliarden EUR anteilig auf sämtliche nachrangigen und nicht nachrangigen Schuldtitel aufgeteilt wurde. Mehr als der genannte Betrag, von dem jeder (Haftungs-)Gläubiger den gleichen prozentuellen Anteil erhielt, stand zu deren Befriedigung nicht zur Verfügung. Aufgrund der gleichmäßigen Verteilung des nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aufgebrachten Vermögens der zu entschuldenden Rechtsträger kann von einer Ungleichbehandlung der (Haftungs-)Gläubiger – unabhängig davon, ob

diese das Angebot des KAF annahmen oder nicht – keine Rede sein. Dass die in § 2a Abs 5 FinStaG vorgesehene Restschuldbefreiung der Zweit- und Drittbeklagten – zur Gewährleistung eines funktionierenden Angebotsverfahrens – auch gegenüber denjenigen Inhabern von Schuldtiteln eintrat, die das Angebot nicht annahmen, ist somit (weil eben jeder Gläubiger aus der Verteilungsmasse die gleiche Quote erhielt) gerechtfertigt und verstößt daher nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot. Ebenso wenig wie Eigentumsgrundrecht oder Gleichheitsgrundsatz den Gesetzgeber verpflichten, die das Angebot ablehnenden Inhaber von Schuldtiteln im Rahmen des Regelungssystems des § 2a FinStaG allein im Hinblick auf die Ausgleichszahlung besser als das Angebot annehmende Inhaber von vergleichbaren Schuldtiteln zu stellen (VfGH G 248/2017), gebietet dies auch nicht der von der Klägerin postulierte Gleichbehandlungsgrundsatz.

1.3. Die den das Angebot annehmenden (nachrangigen) Gläubigern angebotene „freiwillige Prämie“ – also der über die Ausgleichszahlung hinausgehende Teil der Gegenleistung, der nur diesen Gläubigern zugute kommen sollte – findet in § 2a FinStaG zwar keine Erwähnung, ist deshalb aber nicht unzulässig und kann jedenfalls unter den Begriff der „Gegenleistung für den Erwerb der Schuldtitel“ in § 2a Abs 2 Z 2 FinStaG subsumiert werden, als welche sie im Angebot auch ausgewiesen wurde. Dass es sich bei dieser Prämie um die Gegenleistung für den Erwerb der Schuldtitel handelte, entspricht auch der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofs (G 248/2017). Die „freiwillige Prämie“ war auch nicht Teil der Verteilungsmasse der nach § 2a Abs 5 FinStaG – bei Annahme des Angebots durch die in Abs 4 leg cit vorgesehene Mehrheit – zu entschuldenden Zweit- und Drittbeklagten, die dadurch vor einer Insolvenz bewahrt werden sollten, sondern wurde vielmehr von dritter Seite (nämlich überwiegend vom Bund) zusätzlich aufgebracht. Sie sollte einen Anreiz für die (nachrangigen) Gläubiger schaffen, das Angebot anzunehmen, um die damit verbundene Restschuldbefreiung der Zweit- und Drittbeklagten zu erreichen und die mit deren Insolvenz verbundenen Nachteile (insbesondere der Handlungsunfähigkeit der Zweitbeklagten) zu vermeiden.

Weshalb das Angebot der „freiwilligen Prämie“ einen Verstoß gegen die Gleichbehandlung der (Haftungs-)Gläubiger der Zweit- und Drittbeklagten darstellen soll – an ihrer Stellung als Gläubiger der erstbeklagten Hauptschuldnerin änderte sich mangels Annahme des Angebots nichts – erschließt sich nicht. Es ist dem in § 2a FinStaG geregelten Angebotsverfahren immanent, dass für die Gläubiger ein besonderer Anreiz zur Annahme des Angebots geschaffen werden soll. Die das Angebot ablehnenden Gläubiger behalten ihre Schuldtitel und damit auch ihre Forderungen gegenüber dem Rechtsträger nach § 1 FinStaG (hier der Erstbeklagten). Da sich die Klägerin mit der Ablehnung des Angebots – wenn wohl auch mit der Motivation, unter Berufung auf eine Verfassungswidrigkeit des FinStaG die Betreibung der vollen Forderung zu versuchen – im Ergebnis dafür entschied, ihre Forderungen gegenüber der Erstbeklagten zu behalten und geltend zu machen, begründet es keine unsachliche Differenzierung, wenn sie – als Ausgleich für die Restschuldbefreiung der Ausfallsbürgen nach § 2a Abs 5 FinStaG im Rahmen der gesetzlich angeordneten „Außenseiterwirkung“ – nur die Ausgleichszahlung erhält.

Letztlich berücksichtigt die Revisionswerberin bei ihrer Argumentation nicht, dass die das Angebot annehmenden Gläubiger im Rahmen ihrer Gegenleistung für die Zahlung einen umfassenden Anspruchsverzicht (für vergangene, gegenwärtige und künftige Ansprüche und Rechte im Zusammenhang mit ihren Schuldtiteln gegen den KAF, die drei Beklagten, die ABBAG [vgl Art 5 BGBl I 2014/51] und die Republik Österreich) erklären sowie sich verpflichten mussten, auch keine Ansprüche gegen für die genannten juristischen Personen handelnde natürliche Personen geltend zu machen. Die damit zugunsten der erwähnten Begünstigten erlangte Rechtssicherheit und Befreiung von allfälligen Verbindlichkeiten, die es gegenüber den das Angebot ablehnenden Gläubigern nicht gibt, kann bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise durchaus als (weiteres) Differenzierungskriterium ins Kalkül gezogen werden.

## 2. Keine analoge Anwendung der IO

Vom Gesetzgeber wurde mit § 2a FinStaG ein im Wesentlichen außergerichtliches Angebotsverfahren mit Ausgleichs- und Sanierungsfunktion geschaffen, auf das eine analoge Anwendung der Bestimmungen der IO über das Verbot von „Sonderbenachteiligungen“ bzw „Sonderbegünstigungen“ nicht in Frage kommt. Der Gesetzgeber wollte mit der genannten Bestimmung – im (öffentlichen) Interesse der Finanzmarktstabilität und zur Herstellung oder Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts und nachhaltig geordneter (öffentlicher) Haushalte – ein Instrumentarium schaffen, das Maßnahmen erlaubt, um ein Bundesland vor einer insolvenzähnlichen (und wohl mit dem Verlust der Handlungsfähigkeit einhergehenden) Situation zu bewahren (vgl idS 796 BlgNR XXV. GP 6). Es sollte eine geordnete Restrukturierung aller aus einem Schuldtitel resultierenden Verbindlichkeiten ermöglicht werden, soweit deren Befriedigung sowohl die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Rechtsträgers im Sinn des § 1 FinStaG (hier der

Erstbeklagten) als auch der unmittelbar aufgrund landesgesetzlicher Anordnung haftenden Rechtspersonen (hier der Zweit- und Drittbeklagten) übersteigt (796 BlgNR XXV. GP 7). Da das Angebot einer freiwilligen Prämie – als Anreiz zur Annahme des Angebots durch die Inhaber von (nachrangigen) Schuldtiteln – zweckmäßig war, um diese gesetzliche Zielsetzung zu erreichen und da es sich – wie oben ausgeführt – bei dieser Prämie nicht um einen Teil der Verteilungsmasse handelte, kann im gegebenen Zusammenhang nicht von einer „Sonderbenachteiligung“ oder „Sonderbegünstigung“ eines Gläubigers (der Verteilungsmasse) gesprochen werden, sodass sich die Frage nach einer analogen Anwendung der die genannten „Sonderbehandlungen“ verbietenden Bestimmungen der IO gar nicht stellt. Der Wunsch der Klägerin nach analoger Anwendung dieser Bestimmungen würde außerdem eine planwidrige Lücke voraussetzen, die sie aber – vor allem angesichts der besonderen Ausgestaltung und Zielsetzung des Sanierungsmodells des § 2a FinStaG – nicht überzeugend aufzuzeigen vermag.

### 3. Keine rechtswidrige Drucksituation

Soweit die Revisionswerberin die Unwirksamkeit des Angebots des KAF daraus ableiten möchte, dass sie als Inhaberin nachrangiger Schuldtitel in einer rechtswidrigen Drucksituation gestanden sei, das Angebot anzunehmen, um in den Genuss der „freiwilligen Prämie“ zu kommen, ist ihr entgegenzuhalten, dass § 2a FinStaG das Angebotsverfahren nicht in einer Weise regelt, dass die Inhaber von Schuldtiteln strukturell in eine unangemessene Drucksituation und damit in eine unfaire und unsachliche Verhandlungsposition kämen. Jeder nachrangige Gläubiger erhielt im Rahmen der Ausgleichszahlung den seinem Schuldtitel entsprechenden Anteil an der zur Verfügung stehenden Verteilungsmasse und wurde damit ähnlich gestellt wie im Falle einer Insolvenz der beiden Ausfallsbürgen; durch die Annahme des Angebots konnte er seine Position nur verbessern. Der Gesetzgeber durfte zudem berücksichtigen, dass das in § 2a FinStaG geregelte Verfahren in einem erheblichen Maß mit institutionellen Anlegern zu führen ist, die – wie die Klägerin – dem KAF in entsprechender Verhandlungsposition gegenüberstehen (VfGH G 248/2017).

### 4. Bemessung der Ausgleichszahlung

Soweit sich die Revisionswerberin gegen die Bemessung der Ausgleichszahlung wendet, ist vor auszuschicken, dass deren Berechnung in § 2a FinStaG nicht näher geregelt ist. Der KAF setzte in seinem Angebot den für die Ausfallsbürgenhaftung verfügbaren Betrag mit 1,2 Milliarden EUR an, den er anteilig auf alle nachrangigen und nicht nachrangigen Schuldtitel aufteilte, und so zu einer einheitlichen Quote für die Ausgleichszahlung von 10,97 % gelangte. Diese Vorgehensweise erscheint bereits deshalb sachgerecht, weil die Zahlungsunfähigkeit der Erstbeklagten und die zumindest insolvenznahe Situation bei den Ausfallsbürgen durch sonderinsolvenzrechtliche Vorschriften (nämlich das Angebotsverfahren nach § 2a FinStaG) bewältigt werden soll, ohne dass Insolvenzeröffnungszeitpunkte feststünden. Eine anteilige Ausgleichszahlung in gleicher – auch hinsichtlich der nicht nachrangigen Schuldtitel nicht auf dem (prognostizierten) Ausfall, sondern ihrem „Nominale“ (vgl. dazu im Detail in Punkt 6) zu bemessender – Höhe für nachrangige und nicht nachrangige Titel liegt aus diesem Grund nahe. Eine Berechnung der Ausgleichszahlung auf Grundlage des tatsächlichen Ausfalls – wie von der Klägerin gewünscht – wäre auch gar nicht möglich, weil der endgültige Ausfall erst nach vollständiger Abwicklung der Hauptschuldnerin feststeht. Vor allem aber ist zu berücksichtigen, dass die von den Zweit- und Drittbeklagten eingegangene Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB schlagend wird, wenn über das Vermögen des Hauptschuldners das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausführte, ergibt sich aus dem Umfang der von der FMA nach dem BaSAG getroffenen Abwicklungsmaßnahmen, insbesondere den bereits mit Mandatsbescheid vom 10. 4. 2016 (also vor dem hier zu beurteilenden Angebot) angeordneten – je nach Forderungskategorie teilweisen oder gänzlichen – „Schuldenschnitten“ und der hinsichtlich sämtlicher Schuldtitel auf Jahre hinaus aufgeschobenen Fälligkeit, dass das Abwicklungsverfahren im Anwendungsbereich des § 1356 ABGB der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gleichzuhalten ist. In diesem Fall ist es dem Gläubiger aber möglich, seine gesamte Forderung (und eben nicht nur den vermutlichen Ausfall) gegenüber dem Ausfallsbürgen geltend zu machen. Dass der KAF im Angebotsverfahren nach § 2a FinStaG auch den nicht nachrangigen Gläubigern eine auf Grundlage des „Nominales“ ihrer ausstehenden Forderungen zu bemessende Ausgleichszahlung anbot, ist somit nicht zu beanstanden.

### 5. Fälligkeit

5.1. Die Revisionswerberin bekämpft auch die Abweisung ihres Zahlungsbegehrens im Umfang der Ausgleichszahlung und verweist dabei auf § 95 Abs 3 BaSAG (die genannte Bestimmung wurde mit BGBl I 2015/159 eingefügt), wonach die Rechte der Gläubiger berücksichtigungsfähiger Verbindlichkeiten gegen Mitschuldner, Bürgen und sonstige Dritte, die

für Verbindlichkeiten des abzuwickelnden Rechtsträgers haften, durch die Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung oder des Instruments der Beteiligung von Inhabern relevanter Kapitalinstrumente nicht berührt werden.

5.2. Richtig ist, dass die Vorinstanzen zu Unrecht davon ausgingen, dass die Fälligkeit der Forderungen der Klägerin aus ihren Schuldscheinen hinausgeschoben wurde. Tatsächlich ergibt sich dies nicht aus dem Mandatsbescheid der FMA (Beilage ./SS). Damit erfolgte eine Herabsetzung („Schnitt“) der Ansprüche der Klägerin (als Inhaberin von nachrangigen Schuldtiteln) auf Null. Gleichzeitig enthält der genannte Bescheid in Punkt III.2. folgenden Ausspruch: „Die Fälligkeit der von der [Erstbeklagten] ausgegebenen Schuldtitel und der anderen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten oder ausstehenden Restbeträge, die bereits zum 01.03.2015 bestanden, jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen, wird gemäß § 50 Abs 1 Z 2 iVm § 58 Abs 1 Z 10 BaSAG dahingehend geändert, dass sie mit dem Auflösungsbeschluss nach § 84 Abs 9 BaSAG, jedoch spätestens am 31.12.2023 eintritt.“ Dass damit die Fälligkeit auch solcher Forderungen hinausgeschoben werden sollte, die bereits „auf Null gesetzt“ wurden, kann bereits angesichts des fehlenden wirtschaftlichen Zwecks einer solchen Maßnahme (im Hinblick auf die Hauptschuldnerin) nicht angenommen werden. Darüber hinaus sind für die

Auslegung der Tragweite des Spruchs eines Bescheids auch dessen Gründe heranzuziehen (RIS-JustizRS0049680). Aus diesen ergibt sich hier (vgl Seite 58 des Mandatsbescheids), dass das Hinausschieben der Fälligkeit die Zahlungsfähigkeit der Erstbeklagten sichern soll. Dieses Ziel wird hinsichtlich der nachrangigen Forderungen, also auch jener der Klägerin, bereits durch den gänzlichen Schuldenschnitt („auf Null“) erreicht. Eines zusätzlichen Hinausschiebens der Fälligkeit bedarf es dafür nicht.

5.3. Insoweit überzeugt auch die weitere Argumentation der Revisionswerberin. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des genannten Bescheids (Seite 58 im Mandatsbescheid) erfolgte die damit angeordnete Festlegung der Fälligkeit der von der Erstbeklagten ausgegebenen Schuldscheine im Rahmen der Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung (nach dem BaSAG). Die Änderung der Fälligkeit der Hauptschuld würde dann aber – abweichend vom allgemeinen Grundsatz der Akzessorietät der Bürgschaft (vgl nur Gamerith in Rummel<sup>3</sup> § 1346 Rz 1 mwN) – kraft sondergesetzlicher Normierung in § 95 BaSAG nicht auf die Bürgschaftsverpflichtung durchschlagen (idS auch 898 der BlgNR XXI. GP 7, wonach sich der Sicherungsgeber bei einem Abwicklungsfall, in dem ua das Instrument der Gläubigerbeteiligung zur Anwendung kommt, nicht auf die Akzessorietät berufen kann. Zwar wird in den Gesetzesmaterialien nur auf die Befreiung von einer Verbindlichkeit und nicht auf das Hinausschieben der Fälligkeit Bezug genommen; entsprechend dem Gesetzeszweck – sowie dem Zweck der konkreten Abwicklungsmaßnahmen – soll aber auch das Hinausschieben der Fälligkeit zur Sicherung der Liquidität der zu sanierenden bzw abzuwickelnden Bank – entsprechend den unionsrechtlichen Vorgaben – nur dieser zugute kommen).

5.4. Dass der Umfang der nach dem BaSAG von der FMA getroffenen Abwicklungsmaßnahmen für das Verhältnis der Gläubiger zu Ausfallsbürgen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gleich gehalten werden kann, wurde bereits dargelegt. Damit ist die im Umfang der Ausgleichszahlung bestehen gebliebene (also nicht von der in § 2a Abs 5 FinStaG vorgesehenen Restschuldbefreiung erfasste) Bürgschaftsforderung gegen die Zweit- und Drittbeklagte aber insgesamt fällig, sodass dem Zahlungsbegehren in diesem Umfang stattzugeben gewesen wäre.

## 6. Bemessungsgrundlage

Unklar ist allerdings, auf welcher Bemessungsgrundlage die Ausgleichszahlung zu berechnen ist. Das Erstgericht hat ohne Bezugnahme auf eine Bezugsgröße und ohne nähere Beweiswürdigung festgestellt, die Ausgleichszahlung sei „mit 10,97 %“ festgesetzt worden. Das Berufungsgericht hat sich auf das Angebot des KAF (Beilage ./X2 Seite 149) bezogen und daraus eine Ausgleichszahlung von „10,97 % des jeweiligen Nominales“ ermittelt. An dieser Stelle ist aber eine – im Angebot näher definierte – „Angepasste Festgelegte Stückelung“ als Bemessungsgrundlage vorgesehen. Da sich den erstinstanzlichen Feststellungen dazu nichts Konkretes entnehmen lässt, bedarf die Sachverhaltsgrundlage (nur) zur Höhe der Ausgleichszahlung noch einer Erweiterung.

## 7. Aufhebung

Die Urteile der Vorinstanzen sind somit aufzuheben und dem Erstgericht ist im Sinne der dargestellten Erwägungen eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen, wobei im fortgesetzten Verfahren nur noch die (absolute) Höhe der der Klägerin zustehenden 10,97%igen Ausgleichszahlung zu klären sein wird. Die Frage, ob ihr darüber hinausgehende Ansprüche zustehen, wurde hingegen

abschließend beantwortet.

8. Der Kostenvorbehalt beruht auf §

52 ZPO.

**Textnummer**

E124234

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0060OB00203.18Y.0227.000

**Im RIS seit**

12.03.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

03.01.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)