

**Bericht**

**der unabhängigen Untersuchungskommission**

**zur transparenten Aufklärung der Vorkommnisse rund um die**

**Hypo Group Alpe-Adria**

Wien, 2. Dezember 2014



## Inhaltsübersicht

I.	KURZFASSUNG .....	I
II.	ABSTRACT .....	XXI
III.	INHALTSVERZEICHNIS .....	XLI
IV.	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....	XLIV
A.	AUFTRAG UND UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND .....	1
1.	UNBESCHRÄNKTE HAFTUNG DES LANDES KÄRNTEN .....	11
2.	VERKAUF DER HBINT AN DIE BAYERNLB .....	75
3.	ERWERB ALLER ANTEILE DURCH DIE REPUBLIK ÖSTERREICH .....	133
4.	VORGEHEN NACH DER VERSTAATLICHUNG .....	245
B.	ANHANG.....	342



# **I. Kurzfassung**

## **A. Auftrag**

Der Ministerrat der Republik Österreich beschloss am 25. März 2014, eine 1  
„Unabhängige Untersuchungskommission zur transparenten Aufklärung der  
Vorkommnisse rund um die Hypo Group Alpe-Adria“ einzusetzen. Die  
Untersuchungskommission (Manuel Ammann, Carl Baudenbacher, Ernst Wilhelm  
Contzen, Irmgard Griss, Claus-Peter Weber) hat, beginnend mit 1. Mai 2014, durch  
Auswertung von beigeschafften Unterlagen und allgemein zugänglichen Quellen  
sowie durch Befragung von Auskunftspersonen den maßgeblichen Sachverhalt  
festgestellt und nach fachlichen Kriterien bewertet.

## **B. Ergebnisse der Untersuchung**

### **1. Übernahme von unbeschränkten Haftungen durch das Land Kärnten**

Alleinaktionärin der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG (HBInt) war zunächst 2  
die Kärntner Landesholding, nach dem Einstieg der Grazer Wechselseitigen  
Versicherung AG (GRAWE) im Jahr 1992 blieb die Kärntner Landesholding  
Mehrheitsaktionärin. Die HBInt war die Holdinggesellschaft der Hypo Group Alpe-  
Adria (HGAA); die Hypo Alpe-Adria-Bank AG (HBA) die österreichische  
Tochtergesellschaft der HBInt. Das Land Kärnten haftete seit Gründung der Bank als  
Ausfallsbürge für die Verbindlichkeiten von HBA und HBInt. Für neue, während der  
Übergangszeit bis zum Auslaufen der Landeshaftung (3. April 2003 bis 1. April 2007)  
eingegangene Verbindlichkeiten galt die Haftung nur, wenn die Laufzeit nicht über  
den 30. September 2017 hinausging. Die Landeshaftung war die Grundlage für das  
gute Rating der HBInt; dadurch konnte sich die Bank zu günstigen Bedingungen auf  
dem Kapitalmarkt refinanzieren und rasant expandieren. 2008 war die HGAA im  
Bank- und Leasinggeschäft in 12 Staaten mit 384 Geschäftsstellen tätig, mit einem  
Schwerpunkt in Südosteuropa. Ihre Bilanzsumme belief sich mit 43,3 Mrd EUR auf  
nahezu die Hälfte der Bilanzsumme des gesamten österreichischen  
Hypothekenbankensektors. Die Zahl der Beschäftigten stieg auf mehr als 8.100.

Sowohl in der HBInt als auch in den Tochtergesellschaften bestanden Bonussysteme, welche starke Anreize zu Bilanzwachstum und Expansion setzten.

- 3 Die HGAA expandierte in Staaten mit unterschiedlichen Rechts-, Wirtschafts- und Gesellschaftssystemen, unterschiedlichen Unternehmenskulturen, verschiedenen Sprachen und einer beschränkten Anzahl qualifizierter Mitarbeiter. In diesen Staaten waren die rechtsstaatlichen Strukturen erst im Aufbau begriffen. Es war offenkundig, dass damit besondere Anforderungen an Risikomanagementsysteme und Kontrolleinrichtungen bestanden. Das Bankmanagement unterließ es, auf die Herausforderungen angemessen zu reagieren. Falls es, etwa wegen unzureichender Personalressourcen, nicht möglich war, wirksame Risikomanagementsysteme und Kontrolleinrichtungen aufzubauen, dann hätte das Wachstum den vorhandenen Ressourcen angepasst und die Risikopolitik konservativer ausgerichtet werden müssen. Obwohl die Risikomanagementsysteme und die Kontrolleinrichtungen den Anforderungen nicht gerecht wurden, hielten Vorstand und Aufsichtsrat der HBInt an der Politik des ungebremsten Wachstums fest.
- 4 Es ist nicht erkennbar, dass Abschlussprüfer, Bankenaufsicht oder das Land Kärnten (die Kärntner Landesholding) die ihnen offenstehenden Möglichkeiten in einem ausreichenden Maß genutzt hätten, um auf eine Begrenzung der Risiken hinzuwirken.
- 5 Die Abschlussprüfer stellten zwar regelmäßig schwere Mängel fest, zogen daraus aber nicht die erforderlichen Konsequenzen. So wurden in den Prüfberichten und Management Letters wiederholt Missstände im Risikomanagement, in den Kreditprozessen und im Treasury-Bereich aufgezeigt. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die festgestellten Missstände bei der Beurteilung der Angemessenheit der Risikovorsorge eine Rolle gespielt oder zu entsprechenden Konsequenzen in der Führung der Bank geführt hätten. Der Bestätigungsvermerk wurde dennoch immer erteilt; allerdings 2006, nach Bekanntwerden der SWAP-Verluste, für die Jahresabschlüsse 2004 und 2005 zurückgezogen.
- 6 Die OeNB prüfte die HBInt in allen Jahren vor der Verstaatlichung im Auftrag der FMA, aber mit unterschiedlichen Schwerpunkten. Sie stellte wiederholt gravierende

Mängel im Risikomanagement und in den Kontrolleinrichtungen fest. Dennoch wurde weder intensiver geprüft noch die HBInt mit dem notwendigen Nachdruck zur Behebung der Mängel angehalten. Die Bankenaufsicht unterließ es, ausreichend Druck auf das Management der HBInt auszuüben, damit dieses entweder für eine wirksame Verbesserung der Kontrollsysteme sorgte oder das Wachstum einschränkte. Bei Verstößen gegen das Bankwesengesetz hätten Sanktionen verhängt werden können. Angesichts des nicht abzuschätzenden Risikos für die öffentliche Hand hätten allenfalls ungenügende Ressourcen der Bankenaufsicht aufgestockt und zielgerichtet eingesetzt werden müssen.

Das Risiko für das Land Kärnten war nicht kalkulierbar, weil die Haftung für alle 7 künftigen Verbindlichkeiten von HBInt und HBA galt. Ihren Höchststand erreichte die Landeshaftung 2007 mit 23 Mrd EUR. Eine Inanspruchnahme als Ausfallsbürge hätte die wirtschaftliche Tragfähigkeit des Landes schnell in außerordentlicher Weise überstiegen. Zwischen 2004 und 2011 überstieg die Landeshaftung in jedem Jahr das Bruttoinlandsprodukt Kärntens.

Der dramatische Anstieg der Haftung als Folge ungebremsten Wachstums führte zu 8 höheren Einnahmen für das Land in der Form von Haftungsprovisionen, die von HBInt und HBA zu zahlen waren; daneben bezog das Land auch Dividenden. Der Aufsichtskommissär des Landes befand sich in einem permanenten Interessenkonflikt, weil er als Landesfinanzreferent an Einnahmen für das Budget interessiert war, als Aufsichtskommissär aber auf eine Begrenzung des Risikos hätte hinwirken müssen.

Die mit der Landeshaftung verbundenen, für Kärnten letztlich nicht tragbaren 9 Risiken aus der Expansion der HGAA waren unübersehbar. Es liegt deshalb ein klarer Fall von „moral hazard“ vor: Das Land rechnete offenbar damit, dass der Bund einspringen würde, sollte die Haftung schlagend werden, so dass es keinen Grund sah, das Risiko zu drosseln und damit auf mögliche Einnahmen zu verzichten. Was für das Land gilt, trifft auch auf die HBInt zu. Auch die Bank sah keinen Anlass, das Wachstum einzuschränken, weil sie sich durch die Landeshaftung zu günstigen

Bedingungen refinanzieren konnte und die Höhe der Haftungsprovision die Risiken nicht angemessen widerspiegelte.

## **2. Verkauf der HBInt an die Bayerische Landesbank (BayernLB)**

- 10 Das rasante Wachstum verschärfte die chronische Eigenmittelknappheit der HBInt. Um dringend benötigtes Kapital zu beschaffen, aber auch ebenso dringend benötigtes Know-how zu gewinnen, strebte das Bankmanagement eine strategische Partnerschaft mit anderen Banken an. Nachdem entsprechende Kontakte nicht zum gewünschten Erfolg geführt hatten, wurde 2005 beschlossen, die HBInt in naher Zukunft an die Börse zu bringen. Im Vorgriff auf die erwarteten Erlöse aus dem Börsegang begab die Kärntner Landesholding 2005 eine Pre-IPO-Umtauschanleihe über 500 Mio EUR. Grund dafür war, dass das Land das Sondervermögen „Zukunft Kärnten“ bereits zum damaligen Zeitpunkt errichten wollte und für dieses Projekt den Erlös aus der Umtauschanleihe benötigte. Die Anleihe musste spätestens 2008 in Aktien umgetauscht oder zurückgezahlt werden.
- 11 Das Bekanntwerden der SWAP-Verluste im März 2006 machte die Hoffnung auf einen raschen Börsegang zunichte. Sowohl für die Kärntner Landesholding als auch für die HBInt war der Druck groß, auf andere Weise Kapital zu beschaffen: Die Kärntner Landesholding musste die Anleihe zurückführen, die HBInt musste ihr Kapital – auch infolge der SWAP-Verluste – aufstocken.
- 12 Um Investoren zu gewinnen, wurde die HBInt auf „Roadshows“ potenziellen Kapitalgebern vorgestellt und ein Bieterverfahren durchgeführt. Die Berlin & Co Capital S.à.r.l. setzte sich im Bieterverfahren durch, weil sie einen höheren Preis bot als die anderen Interessenten. Dass es überhaupt zu einem Bieterverfahren kam, war darauf zurückzuführen, dass weder die Kärntner Landesholding noch die Minderheitsaktionärin GRAWE bereit war, die notwendige Kapitalerhöhung von 250 Mio EUR zu finanzieren. Wären sie dazu bereit gewesen und hätten sie die Anteile in der Folge an die BayernLB verkaufen können, so hätten sie den Gewinn realisieren können, den die Berlin & Co Capital S.à.r.l. durch den Weiterverkauf der



Anteile erzielte.

Die Untersuchung hat keine Anhaltspunkte ergeben, dass die BayernLB schon vor 13 dem Anteilserwerb durch die Berlin & Co Capital S.à.r.l. zugesichert hätte, einen Mehrheitsanteil an der HBInt übernehmen zu wollen. Sowohl dem von der Berlin & Co Capital S.à.r.l. als auch dem in der Folge von der BayernLB gezahlten Preis lagen Unternehmenswertgutachten zugrunde, die auf anerkannten Bewertungsmethoden beruhten. Die in den Gutachten festgestellten Bandbreiten für den Unternehmenswert hingen ganz wesentlich davon ab, wie die Zukunftsaussichten der HGAA beurteilt und welche Erträge in Zukunft erwartet wurden.

Der Erwerb der Mehrheit der Aktien der HBInt durch die BayernLB ist dadurch 14 gekennzeichnet, dass die BayernLB die Bank „um jeden Preis“ haben wollte und sogar bereit war, zusätzlich zum Kaufpreis von 1,625 Mrd EUR für 50 % + 1 Aktie den Kärntner Fußball mit 2,5 Mio EUR zu „sponsern“, um Landeshauptmann Haider für den Verkauf zu gewinnen. Die BayernLB muss davon überzeugt gewesen sein, dass sie vom Netzwerk der HGAA in Südosteuropa ganz erheblich profitieren würde, so dass die bei der Due Diligence hervorgekommenen Mängel vernachlässigbar erschienen. Das ist auch eine mögliche Erklärung dafür, dass die BayernLB trotz offenkundiger Mängel nicht auf den in solchen Fällen üblichen Gewährleistungsvereinbarungen bestand.

Für die Kärntner Landesholding bedeutete der Mehrheitserwerb durch die 15 BayernLB, dass sie ihren bestimmenden Einfluss auf die HBInt verlor, die Landeshaftung für die am 1. April 2007 bestehenden Verbindlichkeiten aber weiter aufrecht blieb. Damit waren die – allerdings bisher ohnehin nicht genützten – Möglichkeiten der Kärntner Landesholding entscheidend geschwächt, auf eine Begrenzung des Risikos einer Inanspruchnahme des Landes aus der Landeshaftung hinzuwirken. Wie groß das Risiko war, hing von der weiteren Entwicklung der HGAA ab. Denn die Entwicklung – und nicht die Finanzstärke der BayernLB – war ausschlaggebend dafür, ob die HBInt in der Lage sein würde, ihre Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu erfüllen und damit zu verhindern, dass die Landeshaftung schlagend wird.

- 16 Die BayernLB hielt zunächst am Kurs ungebremsten Wachstums fest. So stieg die Bilanzsumme von 31 Mrd EUR Ende 2006 auf 43,3 Mrd EUR Ende 2008; im Zeitpunkt der Verstaatlichung betrug sie – bei durch die Landeshaftung gesicherten Verbindlichkeiten von 20,1 Mrd EUR – 41 Mrd EUR. Das Risiko einer Inanspruchnahme des Landes aus der Haftung nahm damit weiter zu, da die schweren Mängel des Risikomanagements und der Kontrolleinrichtungen keineswegs behoben waren.
- 17 Die durch den Verkauf des Landesanteils erzielte Einnahme von 809 Mio EUR für das Land Kärnten wird dadurch entscheidend relativiert. Mit dem Verkauf eines Mehrheitsanteils an die BayernLB waren die Probleme der Kapitalknappheit und des fehlenden Know-how auch nur scheinbar gelöst. Zwar erhielt die HBInt einen kapitalstarken Mehrheitseigentümer, der die Bank mit dem notwendigen Kapital ausstatten würde und auch über das Know-how verfügte, das erforderlich war, um Risikomanagement und Kontrolleinrichtungen auf einen dem Geschäftsumfang angemessenen Standard zu bringen; die Kärntner Landesholding erhielt die Mittel, um die Umtauschanleihe zurückführen zu können.
- 18 Dass damit die Probleme doch nicht gelöst waren, liegt nicht an den Umständen, unter denen der Aktienkauf durch die BayernLB zustande kam. Ein wesentlicher Grund war, dass die Haftung des Landes Kärnten für die Verbindlichkeiten von HBInt und HBA aufrecht blieb. Das bedeutete bei gesicherten Verbindlichkeiten von 23 Mrd EUR im Zeitpunkt des Aktienverkaufs, dass die BayernLB an die Verantwortung der Republik Österreich (des Bundes) appellieren konnte, als die HBInt infolge eines sprunghaften Anstiegs des Wertberichtigungsbedarfs weiteres Kapital brauchte, obwohl die HBInt nunmehr die österreichische Tochter einer bayerischen Bank war.

### **3. Verstaatlichung der HBInt**

- 19 Die BayernLB setzte den Wachstumskurs bis September 2008 fort. Nach einer Kapitalerhöhung um 600 Mio EUR im Jahr 2007, die von der BayernLB und der GRAWE getragen wurde, und einer weiteren Kapitalerhöhung um 700 Mio EUR im

Jahr 2008, die fast zur Gänze von der BayernLB getragen wurde, stellte die HBInt am 15. Dezember 2008 den Antrag auf Zeichnung von Partizipationskapital von 1,45 Mrd EUR durch den Bund. In einem vom BMF angeforderten Gutachten hatte die OeNB zu beurteilen, ob die HBInt grundsätzlich gesund („sound“) oder nicht grundsätzlich gesund („distressed“) war. Die OeNB kam zum Schluss, dass die HBInt „nicht ‚distressed‘ im Sinne unmittelbar erforderlicher Rettungsmaßnahmen“ sei. Damit erfüllte die OeNB ihre Aufgabe nicht. Das BMF verabsäumte es, eine eindeutige Beurteilung einzufordern und gewährte der HBInt Partizipationskapital von 900 Mio EUR zu den Bedingungen für grundsätzlich gesunde Banken. Bei einer Qualifikation als „distressed“ wäre die Verzinsung höher gewesen; eine solche Qualifikation hätte aber vor allem bewirkt, dass die HBInt bereits damals einen Umstrukturierungsplan hätte entwickeln müssen. Mit der Gewährung des Partizipationskapitals zu den Bedingungen für gesunde Banken wurde eine weitere Gelegenheit verpasst, die Bank zur Lösung ihrer strukturellen Probleme anzuhalten.

Das BMF traf die Entscheidung zur Verstaatlichung der HBInt vom 14. Dezember 2009 in Abstimmung mit dem Bundeskanzleramt gestützt auf Empfehlungen und Handlungen anderer Akteure. Für die Bewertung dieser Maßnahmen sind Grundsätze maßgebend, wie sie für unternehmerische Entscheidungen mit der Business Judgment Rule entwickelt wurden. Danach kommt es darauf an, ob das in der konkreten Situation gebotene Verfahren durchgeführt wurde, ob für die Entscheidung eine angemessene Informationsgrundlage bestand und ob die Entscheidung frei von Interessenkonflikten zustande kam. 20

Zentrale Frage in diesem Zusammenhang ist, ob das BMF die notwendigen Informationen rechtzeitig beschaffte und die Entscheidung zur Verstaatlichung aufgrund ausreichender Vorbereitung traf. 21

Akute Probleme der HBInt wurden offenkundig, als sich aufgrund des Halbjahresfinanzberichts 2009 herausstellte, dass die Risikovorsorge bereits das für das gesamte Kalenderjahr veranschlagte Ausmaß erreicht hatte. Auch die Finanzmarktbeteiligung AG des Bundes (FIMBAG) wies in einer am 22. Juli 2009 an das BMF übermittelten Stellungnahme sowohl auf den „dramatischen Anstieg“ des 22

Wertberichtigungsbedarfs als auch auf unrealistische Planungsannahmen der HBInt hin. Die Europäische Kommission hatte in ihrer Entscheidung zur Eröffnung des – wegen der mit dem Partizipationskapital gewährten Staatshilfe aufgrund europarechtlicher Vorgaben notwendig gewordenen – Beihilfeverfahrens vom 12. Mai 2009 klargestellt, dass sie die HBInt nicht als „sound“ einstufte. Die OeNB teilte am 15. Mai 2009 mit, dass sie die HBInt als „distressed“ beurteilt hätte, wäre die von der BayernLB im Dezember 2009 durchgeführte Kapitalerhöhung nicht zu berücksichtigen gewesen.

- 23 Das BMF musste aufgrund der im Juli 2009 bekannt gewordenen unerwartet hohen Risikovorsorge damit rechnen, dass neues Kapital erforderlich sein könnte. Zudem hatte die OeNB in einer Analyse vom 25. Mai 2009 darauf hingewiesen, dass die HBInt aufgrund der wirtschaftlichen Lage der BayernLB gezwungen sei, neben der BayernLB andere Finanzierungsquellen zu erschließen.
- 24 Für das BMF musste damit klar sein, dass die Lage der HBInt deutlich schlechter als zuvor angenommen war. Aufgrund der vom Vorstandsvorsitzenden Pinkl erteilten Information musste das BMF davon ausgehen, dass die BayernLB nicht allein für die notwendige Rekapitalisierung sorgen würde. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt hätten daher strategische Überlegungen über das weitere Vorgehen angestellt und schriftlich festgehalten werden müssen.
- 25 Ein solches Strategiepapier ist der Untersuchungskommission trotz mehrfacher Nachfragen nicht vorgelegt worden. Die Untersuchung hat auch nicht ergeben, dass das BMF mit den Minderheitsaktionären Kontakt aufgenommen hätte. Fest steht nur, dass die FMA versuchte, von der BayernLB Zusagen über die Rekapitalisierung der HBInt zu bekommen, aber keine konkrete Auskunft erhielt. Fest steht auch, dass es am 20. November 2009 zu Telefongesprächen zwischen Finanzminister Pröll und dem bayerischen Staatsminister Fahrenschon kam, deren Gegenstand die Kapitalaufbringung war.
- 26 Weiters steht fest, dass die BayernLB dem BMF am 23. November 2009 vorschlug, der Bund solle ihre Aktien an der HBInt kaufen. Der Bund hätte spätestens zu diesem Zeitpunkt auf Basis der eigenen Ziele Verhandlungen mit dem Freistaat

Bayern und der BayernLB, aber auch mit den Minderheitsaktionären vorbereiten müssen. Er kann sich daher nicht darauf berufen, dass die dafür notwendige Zeit nicht zur Verfügung gestanden wäre.

Um die Verhandlungen zielgerichtet vorzubereiten, wäre es notwendig gewesen, in 27 einem Strategiepapier die Stärken und Schwächen der Positionen aller beteiligten Akteure zu analysieren und Szenarien zu entwickeln, die der Bund seinerseits hätte vorschlagen und verfolgen können. Trotz der Bedeutung der anstehenden Verhandlungen wurden aber weder zeitgerecht die notwendigen Informationen beschafft noch wurden Alternativszenarien zur Insolvenz entwickelt. Zwar richtete die Finanzprokurator als Vertreterin des Bundes Anfragen an FMA und OeNB. Diese Anfragen waren jedoch nicht primär darauf gerichtet, Informationen zu erhalten, die für die Erarbeitung einer Verhandlungsposition des Bundes von Bedeutung gewesen wären. Die Anfrage an die FMA bezog sich ausschließlich darauf, welche Aufsichtsschritte in der Vergangenheit gesetzt worden waren. Die Anfrage an die OeNB bezog zwar die wirtschaftliche Situation der HBInt und die Auswirkungen einer Insolvenz mit ein; sie war aber auch insoweit auf die Vergangenheit gerichtet, als die OeNB aufgefordert wurde, zu den Ursachen des Vermögensverfalls Stellung zu nehmen. Für die Verhandlungsstrategie des Bundes war die Anfrage der Finanzprokurator nur insoweit von Bedeutung, als von der OeNB Informationen über den derzeitigen Zustand der HBInt erwartet werden konnten. Die OeNB verwies auf Mängel im Kreditvergabeprozess, in der Überwachung der Kreditnehmer, in der Bewertung der Sicherheiten und bei der Bildung der Risikovorsorge. Besonders aussagekräftig in diesem Zusammenhang ist der Bericht der OeNB vom 23. November 2009, der eine umfangreiche Liste von gravierenden Mängeln in allen wesentlichen Bereichen enthält. Dem BMF war bekannt, dass es den Bericht gab.

Dass diese Information genutzt worden wäre, ist nicht ersichtlich. Denn trotz der in 28 den Berichten der OeNB beschriebenen gravierenden Missstände und trotz der Tatsache, dass keine Due Diligence durchgeführt worden war, verzichtete der Bund auf jede Gewährleistung für einen bestimmten Zustand der HBInt. Damit ging der Bund ein sehr hohes Risiko ein. Eine allfällige – in den Aktienkaufverträgen nicht

ausdrücklich ausgeschlossene – Vertragsanfechtung wegen Irreführung ist kein vollwertiger Ersatz, weil sie an Voraussetzungen geknüpft ist, die über Mängel der gekauften Sache hinausgehen.

- 29 Bei sorgsamer Informationsaufbereitung hätten die Vertreter des Bundes auch erkannt, dass und in welchem Maß die Verhandlungsposition der BayernLB durch die offenen Forderungen gegen die HBInt geschwächt war. Nach den bei der Verwaltungsratsklausur der BayernLB am 28. und 29. November getätigten Aussagen beliefen sich die Refinanzierungslinien auf 5 Mrd EUR; nach den Angaben der HBInt vom 7. Dezember 2009 auf 3,5 Mrd EUR; die OeNB ging in einer Aufstellung vom Dezember 2009 von Liquiditätslinien von 3 Mrd EUR aus; im Zeitpunkt der Verstaatlichung sollen es 3,7 Mrd EUR gewesen sein. Das Gesamtrisikovolumen der BayernLB lag damit, Kaufpreis und bisherige Kapitalaufstockungen mit eingerechnet, zwischen rund 6 Mrd EUR und 8,2 Mrd EUR.
- 30 Mit der Kündigung von Darlehen am 11. Dezember 2009 und der Aufrechnung mit fälligen Ansprüchen der HBInt versuchte die BayernLB, ihr Risiko um 600 Mio EUR zu reduzieren. Kündigung und Aufrechnung verschärften die Liquiditätslage der HBInt, die durch Einlagenabflüsse bereits entscheidend geschwächt war. Ausgelöst wurden die Einlagenabflüsse durch die anhaltende negative Medienberichterstattung. Es ist nicht erkennbar, dass der Bund eine Kommunikationsstrategie verfolgt oder zumindest versucht hätte, mit der HBInt und der BayernLB gemeinsam eine solche Strategie zu entwickeln. Dabei muss auch der Interessenkonflikt beachtet werden, in dem sich der Vorstandsvorsitzende der HBInt befand. Einerseits hätte er alles tun müssen, um die für die Bank katastrophale Berichterstattung zu verhindern. Andererseits trugen die Folgen dieser Berichterstattung dazu bei, dass die BayernLB ihrem Ziel näher kam, eine Übernahme durch den Bund zu erreichen. Gegen deren allfällige negative Auswirkungen auf seinen Vorstandsvertrag hatte sich der Vorstandsvorsitzende abgesichert.

Im Aktienkaufvertrag zwischen dem Bund und der BayernLB anerkannte die HBInt 31 ausdrücklich die Rechtswirksamkeit der Kündigung und der Aufrechnung. Es hätten freilich rechtliche Ansatzpunkte dafür bestanden, dies in Zweifel zu ziehen. So hatte die BayernLB die Darlehenskündigung auf das Master Loan Agreement (Rahmenkreditvertrag vom 30. Jänner 2008) gestützt, ohne anzugeben, welchen vertraglichen Kündigungsgrund sie als erfüllt ansah. Ohne wirksame Kündigung hätte auch keine Aufrechnungslage bestanden. Die Aufrechnung hätte, im Fall einer Insolvenzeröffnung, wegen Begünstigung nach § 30 Insolvenzordnung angefochten werden können.

Hätte sich das BMF über all diese Umstände informiert, so hätte sich die Annahme, 32 dass die BayernLB eine Insolvenz der HBInt in Kauf nehmen würde, in einem neuen Licht gezeigt. Zumindest hätten die Vertreter des Bundes auf die der BayernLB drohenden Verluste hinweisen und damit ihre Verhandlungsposition stärken können. Eine Prüfung der von der BayernLB gewährten Darlehen nach Eigenkapitalersatzrecht hätte den österreichischen Verhandlern auch erlaubt, den wirtschaftlichen Wert der von der BayernLB angebotenen Leistungen einzuschätzen. Die Versäumnisse des Bundes liegen somit in einer mangelnden Informationsbeschaffung, in der fehlenden strategischen Planung und in der fehlenden Umsetzung der bekannten Informationen in eine Verhandlungsstrategie.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass im Aktienkaufvertrag zwischen dem Bund 33 und der BayernLB die Gewährung von Liquidität zu den gleichen Bedingungen erfolgte, zu denen die am 11. Dezember 2009 von der BayernLB gekündigten Darlehen gewährt worden waren. Diese Vertragsbedingungen ergeben sich aus dem Master Loan Agreement. Sie enthalten die Zusage des Kreditnehmers (der HBInt), näher bezeichnete gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Kreditgebers (der BayernLB) durchzuführen. Gleichzeitig sagte der Bund für den Fall der „Aufspaltung der Bank oder einer wirtschaftlich vergleichbaren Maßnahme, nach der die Lebensfähigkeit der Bank nicht mehr gewährleistet ist“, zu, die Rückzahlung der zu diesem Zeitpunkt aushaftenden Darlehen und Kreditlinien der BayernLB sicherzustellen. Durch diese Vertragsgestaltung wurden gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen von der

Zustimmung der BayernLB abhängig gemacht, obwohl der Bund nach dem Aktienkaufvertrag für einen solchen Fall ohnehin die Kreditrückzahlung an die BayernLB garantierte. Es gibt keine Hinweise, dass dies den Personen, die für den Bund handelten, bei den Verstaatlichungsverhandlungen, bei der Vertragserrichtung oder bei Vertragsabschluss bewusst gewesen wäre.

- 34 Anders als das BMF, das auf die Beauftragung externer Spezialisten des Gesellschafts- und Insolvenzrechts verzichtete, setzte sich der Verwaltungsrat der BayernLB unter Beiziehung von (auch österreichischen) Experten mit Eigenkapitalersatzrecht und Insolvenzrecht auseinander und schuf mit der Kündigung von Darlehen und der Aufrechnung mit Forderungen der HBInt Tatsachen. Beide Maßnahmen, Darlehenskündigung und Aufrechnung, wären bei der von der BayernLB angedrohten Insolvenzeröffnung anfechtbar gewesen und hätten rückgängig gemacht werden müssen. Die im Kaufvertrag vereinbarte Gewährung von Liquidität im Umfang und zu den Bedingungen der gekündigten Darlehen war daher in Wahrheit kein Zugeständnis. Das gilt auch für den Verzicht der BayernLB auf 300 Mio EUR Ergänzungskapital, denn auch das Ergänzungskapital wäre bei einer Insolvenzeröffnung verloren gewesen.
- 35 Letztlich hat die BayernLB nur auf ein Darlehen von 525 Mio EUR verzichtet, das möglicherweise ohnehin als eigenkapitalersetzend zu werten und damit einer Rückzahlungssperre unterworfen gewesen wäre; die BayernLB hätte dafür, wie für ihre gesamten Einlagen, in einem Insolvenzverfahren nur die Insolvenzquote erhalten. Der BayernLB ist es aber gelungen, durch diesen Verzicht die Werthaltigkeit ihrer Forderungen gegen die HBInt von mehreren Milliarden EUR zu bewahren. Denn der Bund garantierte die Rückzahlung, sollte die Lebensfähigkeit der HBInt infolge einer Aufspaltung oder wirtschaftlich vergleichbaren Maßnahme nicht mehr gewährleistet sein.
- 36 Bei der von ihr angedrohten Insolvenz standen für die BayernLB jedenfalls mehr als 6 Mrd EUR auf dem Spiel; nach dem Bericht über die Ergebnisse der Verwaltungsratsklausur waren es sogar mehr als 8 Mrd EUR. Für den Bund bestand die Gefahr, für das Land Kärnten einspringen zu müssen, sollte die Landeshaftung



von damals rund 20 Mrd EUR schlagend werden. Wie viel Geld das Land Kärnten (im Ergebnis der Bund) letztlich aufzuwenden gehabt hätte, hing davon ab, wie hoch der Ausfall nach Einziehung aller Forderungen und Verwertung aller sonstigen Vermögenswerte der HBInt gewesen wäre. Was den Reputationsverlust betrifft, war die Lage für den Bund jedenfalls nicht schlechter als für den Freistaat Bayern als dem wirtschaftlichen Eigentümer der BayernLB und für Deutschland.

Die österreichischen Verhandler machen geltend, dass der Bund wegen der 37  
Kärntner Landeshaftungen gezwungen war, die Anteile an der HBInt zu kaufen. Diese Argumentation ist nicht vereinbar mit der vergleichsweise geringen Höhe des mit dem Land Kärnten vereinbarten Beitrags. Wird berücksichtigt, dass das Land Kärnten 2009 im Zukunftsfonds noch über rund 667 Mio EUR verfügte, nachdem es durch den Verkauf der HBInt-Aktien an die BayernLB 809 Mio EUR eingenommen hatte, so war der vom Land Kärnten zu leistende Beitrag – Umwandlung von 50 Mio EUR Ergänzungskapital in Partizipationskapital und Zeichnung von 150 Mio EUR Partizipationskapital durch die Kärntner Landesholding – unverhältnismäßig gering. Dies vor allem dann, wenn man bedenkt, dass das Recht des Landes auf den Bezug von Haftungsprovision im Zuge der Verstaatlichung nicht beseitigt worden war, weshalb das Land auch noch für das Jahr 2010 knapp 19,5 Mio EUR an Haftungsprovision erhielt. Auch für 2011 standen dem Land 18 Mio EUR zu. Dass dem Land Kärnten weiterhin Haftungsprovision zufluss, obwohl es nicht in der Lage gewesen wäre, seine Verpflichtungen aus der Landeshaftung zu erfüllen und obwohl die HBInt mittlerweile im Eigentum des Bundes stand, ist nicht nachvollziehbar.

Bei Berücksichtigung all dieser Umstände kommt die Untersuchungskommission 38  
zum Ergebnis, dass die verantwortlichen Entscheidungsträger des Bundes die Verstaatlichungsentscheidung ohne ausreichende Informationsgrundlage getroffen haben. Sie haben weder die Tatsachen angemessen aufbereitet noch die rechtlichen Rahmenbedingungen ausreichend geprüft. Damit konnten die österreichischen Verhandler keine Alternativszenarien entwickeln, die ein Gegengewicht zur Strategie der BayernLB und des Freistaats Bayern hätten bilden können. Der Gegenseite war es dadurch möglich, Gang und Ergebnis der Verhandlungen

maßgeblich zu bestimmen. Dies gilt sowohl für die Verstaatlichung als solche als auch für die Bedingungen, zu denen die Verstaatlichung erfolgte.

- 39 Vor diesem Hintergrund kann die Verstaatlichung nicht als „Notverstaatlichung“ bezeichnet werden, denn sie war – zumindest in ihrer Ausgestaltung – keineswegs alternativlos.

#### **4. Vorgehen nach der Verstaatlichung**

- 40 Nach der Verstaatlichung fehlte eine klare Strategie. Einerseits sollte die HBInt saniert und dann wieder privatisiert werden, andererseits sollte die Vergangenheit aufgearbeitet werden. Gleichzeitig musste aber erreicht werden, dass die Europäische Kommission im Beihilfeverfahren die Staatshilfen für die HBInt genehmigte. Dabei ließ die Europäische Kommission von Anfang an keinen Zweifel daran, dass sie größte Bedenken gegen das Geschäftsmodell der HBInt hatte und die Errichtung einer Abbaueinheit erwartete. Die Errichtung einer Abbaueinheit wäre auch die Voraussetzung dafür gewesen, dass sich die Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung EBRD und die International Financial Corporation IFC an der Restrukturierung beteiligt hätten.
- 41 Dennoch haben es die politischen Entscheidungsträger abgelehnt, eine Abbaulösung auch nur zu erwägen. Grund dafür war, dass eine Abbaueinheit im Staatseigentum die Staatsschuld erhöht hätte. Die politischen Entscheidungsträger nahmen damit in Kauf, dass das Beihilfeverfahren wesentlich länger dauerte als vergleichbare Verfahren und das Hinauszögern einer Lösung auch dazu führen konnte, dass die öffentliche Hand und damit die Allgemeinheit letztlich mit noch höheren Kosten belastet wird.
- 42 Jede Restrukturierung der HGAA setzte voraus, dass das Beihilfeverfahren mit einer Genehmigung der Staatshilfen abgeschlossen würde. Die Ergebnisse des Beihilfeverfahrens waren damit ausschlaggebend dafür, welche Maßnahmen getroffen werden konnten, um die Belastung für die öffentliche Hand möglichst gering zu halten. Indes haben die politischen Entscheidungsträger offenbar die

Bedeutung des Beihilfeverfahrens nicht erkannt. Anders lässt sich ihr mangelnder Einsatz nicht erklären.

Ein enger Kontakt mit den zuständigen Stellen in der Europäischen Kommission, vor allem mit dem Wettbewerbskommissar selbst, wäre unabdingbar gewesen, um eine rasche Entscheidung und gute Bedingungen zu erreichen. Wie das Beispiel anderer Mitgliedstaaten, deren Banken Staatshilfe erhalten hatten, zeigt, wäre dieses Vorgehen nicht nur absolut üblich gewesen. Die Europäische Kommission erwartet vielmehr, dass nationale Regierungen auf diese Art kooperieren. Dass in Brüssel mit Erstaunen registriert wurde, wie gering das Engagement der österreichischen Bundesregierung war, spricht für sich. Es ist auch nicht erkennbar, dass der Bund kompetente juristische Beratung in Anspruch genommen und eine Strategie für das Beihilfeverfahren entwickelt hätte. Die Bundesregierung wollte offenbar nicht zur Kenntnis nehmen, dass sie mit der Verstaatlichung die Verantwortung für die HBInt und damit auch für das Beihilfeverfahren übernommen hatte. Eine allfällige Untätigkeit oder Unwilligkeit der Bankorgane, die notwendigen Unterlagen zu liefern, könnte daher den Bund nicht entlasten, sondern hätte durch geeignete Maßnahmen abgestellt werden müssen. 43

Ebenso wenig kann den Bund entlasten, dass eine staatliche Abbaueinheit die Staatsschuld erhöht hätte. Den negativen Auswirkungen einer staatlichen Bad Bank für die Höhe der Staatsschuld hätten die Nachteile des Hinauszögerns einer Abbaulösung für das Beihilfeverfahren und auch die mögliche höhere finanzielle Belastung des Bundes gegenüber gestellt werden müssen. Eine solche Abwägung wurde offenbar nicht vorgenommen. Bezeichnend in diesem Zusammenhang ist, dass die an die Errichtung einer Bad Bank geknüpfte Chance einer Einbeziehung von EBRD und IFC in die Sanierung des Südosteuropa-Netzwerks nicht genutzt wurde, obwohl die Vorteile klar auf der Hand lagen. Die Fixierung auf die Auswirkungen für die Staatsschuld verhinderte damit eine Lösung, die geeignet gewesen wäre, das Südosteuropa-Netzwerk als einen der wenigen noch verbliebenen Vermögenswerte der HBInt zu erhalten. 44

- 45 Eine weitere grundlegende Fehleinschätzung betraf die Aufarbeitung der Vergangenheit. Es ist nachvollziehbar, dass der Bund daran interessiert war, die Ursachen des rasanten Vermögensverfalls der HBInt festzustellen. Immerhin war die HBInt im Zeitpunkt des Verkaufs der Mehrheit der Aktien an die BayernLB noch mit 3,2 Mrd EUR bewertet worden und schon ein Jahr später hatte sie Staatshilfe gebraucht. Nach einem weiteren Jahr, 2009, ging der Bund davon aus, die Bank nur durch Verstaatlichung vor der drohenden Insolvenz retten zu können. Auch dass fehlbares Verhalten vor der Verstaatlichung zivil- und strafrechtlich geahndet werden sollte, ist positiv zu werten. Die Aufarbeitung der Vergangenheit war daher ein legitimes Ziel.
- 46 Der Umfang und die Art und Weise, wie die Aufarbeitung durchgeführt wurde, war aber mit dem weitaus wichtigeren Ziel unvereinbar, die HBInt als lebendes, fortzuführendes Unternehmen weiter zu betreiben und, jedenfalls nach den ursprünglichen Vorstellungen, zu sanieren und wieder zu privatisieren. Das Vorgehen der Verantwortlichen ist ohne Beispiel, und das gilt sowohl bei einem Vergleich mit anderen österreichischen Banken, die Staatshilfe bekamen und umstrukturiert werden mussten, als auch im internationalen Vergleich. Dabei zeigte sich schon nach kurzer Zeit, dass das Projekt „Aufarbeitung der Vergangenheit“ den Weiterbetrieb der Bank und die notwendige Umstrukturierung massiv behinderte. Die Warnungen der Bankorgane blieben ungehört; der Vorwurf, sie wollten unrechtmäßiges oder gar strafbares Verhalten vertuschen, war nicht stichhaltig, denn sowohl Aufsichtsrat als auch Vorstand hatten ihre Aufgaben erst nach der Verstaatlichung übernommen.
- 47 Dass sich die auf diese Weise betriebene Aufarbeitung der Vergangenheit für die HBInt in mehrfacher Hinsicht katastrophal auswirken musste, war offenkundig. Schon die Bezeichnung „CSI Hypo“ war für eine Bank in hohem Maß geschäftsschädigend, denn sie brachte die Bank mit kriminellen Machenschaften in Verbindung.
- 48 Die Finanzprokurator nutzte ihre starke Stellung im für die Aufarbeitung der Vergangenheit eingerichteten Lenkungsausschuss in der Weise, dass während der

gesamten Tätigkeit der CSI Hypo kaum Entscheidungen getroffen wurden. Dass staatliche Beamte sich in dieser Weise in die Geschäftsführung einer Bank einmischen, ist auch international einmalig. Das BMF hätte dem rechtzeitig Einhalt gebieten müssen.

Geschadet hat der HBInt auch der enorme Aufwand, welchen die Aufarbeitung der 49 Vergangenheit verursachte. Bankmitarbeiter konnten ihre eigentlichen Aufgaben nicht im notwendigen Maß wahrnehmen, weil sie Auskünfte erteilen und Nachforschungen anstellen mussten. Dadurch wurde der Geschäftsbetrieb gestört; die Restrukturierung von Krediten wurde durch die Entscheidungsprozesse im Lenkungsausschuss behindert, wenn nicht gar unmöglich gemacht. Dazu kam die Verunsicherung der Mitarbeiter durch die Kritik der Finanzprokurator, die Aufarbeitung werde nicht mit vollem Einsatz betrieben und Mitarbeiter könnten zum Schadenersatz verpflichtet sein.

Zu den internen Belastungen und Kosten kamen die Kosten für die externen 50 Berater. Für sie tat sich mit der Aufarbeitung der Vergangenheit ein äußerst profitables und in seinem Umfang und in seinen Erweiterungsmöglichkeiten bisher nicht gekanntes Geschäftsfeld auf. Sie nutzten es auch ausgiebig, wie die Gesamtkosten von mehr als 60 Mio EUR zeigen. Diesen Kosten stehen nur bescheidene Rückflüsse gegenüber. Dass die Tätigkeit der CSI die Verhandlungsposition der Bank bei Forderungen von 130 Mio EUR gestärkt haben soll, ist nicht nachvollziehbar. Dann bleiben nur 2 Mio EUR an rechtskräftig zugesprochenen Schadenersatzsummen und knapp 26 Mio EUR an tatsächlich rückgeführten Vermögenswerten.

Die Bestellung des Beauftragten Koordinators im Mai 2012 bereinigte zwar die 51 durch die Auseinandersetzungen zwischen Bankorganen und Finanzprokurator unhaltbar gewordene Situation; sie führte aber auch dazu, dass der Umfang der Aufarbeitung noch ausgedehnt wurde. Denn auch nach Auffassung des Beauftragten Koordinators hatten wirtschaftliche Erwägungen bei der Aufarbeitung der Vergangenheit keine Rolle zu spielen. Es ist auch einmalig, dass eine lebende,

fortzuführende Bank die Aufarbeitung der Vergangenheit in ihrer Satzung zum Unternehmenszweck erklärt.

- 52 Es fehlte somit auch nach der Verstaatlichung an einer Strategie, wie die Interessen des Bundes am besten gewahrt werden können. Wäre eine solche Strategie ausgearbeitet worden, so wäre offensichtlich geworden, dass die Restrukturierung der HGAA ohne weitere Verzögerung in Angriff genommen und das Beihilfeverfahren mit größtem Einsatz betrieben werden muss. Offensichtlich wäre auch geworden, dass eine Aufarbeitung der Vergangenheit, die wirtschaftliche Erwägungen ausklammert, nur Einzelinteressen dient, die Bank aber schädigt und die finanzielle Belastung für den Bund weiter erhöht.
- 53 Die Untersuchungskommission kommt zum Ergebnis, dass die verantwortlichen Entscheidungsträger des Bundes nach der Verstaatlichung Entscheidungen getroffen haben, ohne über eine ausreichende Informationsgrundlage zu verfügen und ohne das erforderliche Fachwissen beschafft zu haben: Das Beihilfeverfahren wurde nicht mit dem notwendigen fachlichen und politischen Einsatz betrieben; die Entscheidung über eine Abbaulösung wurde aus sachfremden Motiven hinausgeschoben; die Aufarbeitung der Vergangenheit wurde zum Selbstzweck. Damit konnte das Vorgehen des Bundes als des nunmehrigen Alleineigentümers der HBInt dazu führen, dass die Kosten für die Allgemeinheit weiter stiegen.

### C. Zusammenfassung

Die Vorkommnisse rund um die HGAA sind von Fehlentwicklungen und 54  
Fehlleistungen auf Landes- und auf Bundesebene gekennzeichnet. Die rasante  
Expansion der Bank war nur durch die Landeshaftung möglich, ohne dass das Land  
Kärnten die damit verbundenen Verpflichtungen hätte erfüllen können. Die  
verantwortlichen Entscheidungsträger des Bundes unterließen es nach  
Offenbarwerden der krisenhaften Entwicklung der Bank, die notwendigen  
Informationen angemessen aufzubereiten, die rechtlichen Rahmenbedingungen  
ausreichend zu prüfen und strategisch vorzugehen, indem Alternativszenarien  
entwickelt und darauf aufbauend Entscheidungen getroffen wurden.

Das begann damit, dass das Land Kärnten die Landeshaftung für die 55  
Verbindlichkeiten von HBInt und HBA trotz der Expansion im Ausland aufrecht hielt.  
Das Land haftete damit für eine Bank, deren Management die Geschäftschancen im  
südosteuropäischen Raum zu nützen versuchte, ohne dass sie über die  
notwendigen Risikomanagementsysteme und Kontrolleinrichtungen verfügt hätte.  
Es ist nicht erkennbar, dass Abschlussprüfer, Bankenaufsicht oder das Land Kärnten  
(die Kärntner Landesholding) die ihnen offenstehenden Möglichkeiten in einem  
ausreichenden Maß genützt hätten, um auf eine Begrenzung der Risiken  
hinzuwirken.

Das setzte sich mit der Entscheidung des Bundes fort, alle Anteile an der HBInt zu 56  
kaufen, ohne Alternativszenarien ausreichend geprüft und in eine  
Verhandlungsstrategie umgesetzt zu haben.

Und es endete – bezogen auf den Untersuchungszeitraum – mit einer fehlenden 57  
Strategie für die Zeit nach der Verstaatlichung: Das Beihilfeverfahren wurde nicht  
mit dem notwendigen Einsatz betrieben; die Entscheidung über eine Bad Bank  
wurde aus sachfremden Motiven hinausgeschoben; die Aufarbeitung der  
Vergangenheit wurde zum Selbstzweck.

Vor diesem Hintergrund ist dem Land Kärnten anzulasten, mit dem 58  
Aufrechterhalten der Landeshaftung eine risikoreiche Expansion im Ausland trotz

unzureichender Kontroll- und Risikomanagement-Einrichtungen ermöglicht zu haben. Gegenüber dem Bund ist festzuhalten, dass die Verstaatlichung nicht als „Notverstaatlichung“ bezeichnet werden kann, weil sie – jedenfalls in ihrer Ausgestaltung – keinesfalls alternativlos war. Dem Bund kann auch nicht zugebilligt werden, dass er seine Entscheidungen als Alleineigentümer der HBInt zum Wohle der Bank und der Allgemeinheit getroffen hat.



## **II. Abstract**

### **A. Mandate**

On 25 March 2014, the Council of Ministers of the Republic of Austria decided to 59  
install an “Independent Commission of Inquiry for the Transparent Investigation of  
the Events Surrounding the Hypo Group Alpe-Adria”. The Commission of Inquiry  
(Manuel Ammann, Carl Baudenbacher, Ernst Wilhelm Contzen, Irmgard Griss, Claus-  
Peter Weber) took up its work on 1 May 2014. It has established the relevant facts  
based on the assessment of documents that were provided to the Commission, of  
publicly available sources and through the questioning of selected respondents. The  
facts were evaluated on the basis of professional criteria.

### **B. Results**

#### **1. Assumption of unlimited liabilities by the Land of Carinthia**

Kärntner Landesholding initially was the sole shareholder of Hypo Alpe-Adria-Bank 60  
International AG (HBInt); after the entry of Grazer Wechselseitige Versicherung AG  
(GRAWE) in 1992, Kärntner Landesholding remained the majority shareholder.  
HBInt was the holding company of the Hypo Group Alpe-Adria (HGAA); Hypo Alpe-  
Adria Bank AG (HBA) was the Austrian subsidiary of HBInt. Since the establishment  
of the bank, the Land of Carinthia was liable as a conditional deficiency guarantor  
for the liabilities of HBA and HBInt. For new commitments entered into during the  
transitional period until the expiry of the liabilities (3 April 2003 to 1 April 2007), the  
Land was only liable if the term did not extend beyond 30 September 2017. The  
liability of the Land formed the basis for the good rating of HBInt, allowing the bank  
to refinance itself at favourable conditions on the capital market and to expand  
rapidly. In 2008, HGAA was active in the banking and leasing business in 12 States  
with 384 offices, with a main focus on South East Europe. Its total assets of EUR  
43.3 billion amounted to almost half of the assets of the entire Austrian mortgage  
bank sector. The number of employees increased to over 8,100. Both HBInt and its

subsidiaries offered bonus systems which provided strong incentives for balance sheet growth and expansion.

- 61 HGAA expanded into States with different legal, economic and social systems, varying business cultures, different languages and a limited number of qualified employees. In these States, rule-of-law-structures were still being established. This obviously posed major challenges for the risk management and controlling systems. The management of the bank refrained from reacting to these challenges in an appropriate way. If, for instance, due to insufficient personal resources, it was not possible to build up effective risk management and control bodies, growth should have been adapted to the available resources, and the risk policy should have become more conservative. Although the risk management and control systems did not meet the requirements, the executive board and the supervisory board of HBInt adhered to a policy of unchecked growth.
- 62 It is not perceivable that the auditors, the banking supervision or the Land of Carinthia (Kärntner Landesholding) made use of the instruments at their disposal in such a way as to ensure a limitation of the risk.
- 63 Although the auditors periodically detected serious flaws, they failed to draw the necessary consequences. The audit reports and management letters repeatedly identified deficiencies in the risk management, the lending processes and in the treasury division. It is, however, not evident that the detected grievances played a role in the assessment of the adequacy of risk prevention. Furthermore, no appropriate consequences were drawn by the bank's management. Nevertheless, the audit certificate was always granted. Only in 2006, after the SWAP losses had become known, was the certificate withdrawn for the financial statements of the years 2004 and 2005.
- 64 The Austrian National Bank (OeNB) audited the HBInt every year prior to the nationalisation by order of the Financial Market Authority (FMA), but with differing emphases. The OeNB repeatedly identified serious shortcomings in the areas of risk management and controlling. Nevertheless, the intensity of the audits was not increased. Nor was the bank urged to address these shortcomings with the required

determination. The banking supervision refrained from putting sufficient pressure on the management of HBInt so that the latter would either effectively improve the control systems or restrict growth. Violations of the Austrian Banking Act (BWG) could have been sanctioned. In view of the unforeseeable risk for the public sector, any insufficient resources of the banking supervision should have been increased and used in a targeted manner.

The risk for the Land of Carinthia was incalculable due to its liability for all future obligations of HBInt and HBA. The liability of the Land reached its peak in 2007 with EUR 23 billion. A call on the Land as a conditional guarantor would quickly have exceeded its economic viability in an extraordinary way. From 2004 and 2011, the liability of Carinthia exceeded the Land's gross domestic product every year. 65

The dramatic increase of the liability as a consequence of the unchecked growth lead to higher revenues for the Land in form of guarantee commissions paid by HBInt and HBA; apart from that, the Land also received dividends. The Supervisory Commissioner of the Land was in a permanent conflict of interest: as the Land's Financial Officer he was interested in high revenues for the budget, whereas as a Supervisory Commissioner he was obliged to work towards a limitation of the risk. 66

The risks arising from the expansion inherent to the Land's liability were obvious and ultimately no longer sustainable for Carinthia. This constituted a clear case of moral hazard: the Land apparently reckoned that, should the risk materialise, the Federation (Republic of Austria) would step in. It therefore saw no reason to reduce the risk and to forego possible income. What is true for the Land also applies to HBInt. The bank too saw no need to restrict growth since – due to the liability of the Land – it was able to refinance itself at favourable conditions, and the amount of the guarantee commission did not adequately reflect the risk. 67

## **2. Sale of HBInt to Bayerische Landesbank (BayernLB)**

The rapid growth aggravated HBInt's chronic lack of capital. In order to raise desperately needed capital, but also to gain urgently needed know-how, the bank's 68

management aspired to enter into a strategic partnership with other banks. After such contacts failed to lead to the desired success, it was decided in 2005 to list HBInt on the stock exchange in the near future. In anticipation of the expected proceeds from the stock launch, Kärntner Landesholding issued a Pre IPO exchangeable bond of EUR 500 Mio. The reason behind this being that the Land already by that date wished to establish the public special asset “Zukunft Kärnten” (Future Carinthia), for which the revenues from the exchangeable bond were needed. The bond had to be converted into shares or be repaid by 2008 at the latest.

- 69 When the SWAP losses became known in March 2006, any hope for a fast IPO was eroded. Both Kärntner Landesholding and HBInt found themselves under immense pressure to raise capital by other means: The Land had to repay the bond, whereas HBInt (also due to the SWAP losses) had to increase its capital.
- 70 In order to attract investors, HBInt was introduced to potential investors on road shows, and an open bidding procedure was carried out. Berlin & Co Capital S.à.r.l. prevailed in the bidding process since it offered a higher price than all the other interested parties. The reason a bidding procedure was held at all was the fact that neither Kärntner Landesholding nor the Insurance Company Grazer Wechelseitige Versicherung (GRAWE), at the time a minority shareholder, were prepared to finance the necessary capital increase of 250 Mio EUR. Had they been willing to act accordingly and had they subsequently been able to sell the shares to BayernLB, they could have realised the profit Berlin & Co Capital S.à.r.l. made through the resale of the shares.
- 71 The inquiry has not brought to light any facts indicating that BayernLB had already before the purchase by Berlin & Co Capital S.à.r.l. promised to acquire a majority of the shares of HBInt. Both the price paid by Berlin & Co Capital S.à.r.l. and by BayernLB was based on expert assessments of the corporate value which had used generally accepted valuation methods. The ranges of the corporate value in the expertises very much depended on how the future prospects of HGAA were assessed and which revenues were expected in the future.

The acquisition of the majority of the shares of HBInt by BayernLB was 72 characterised by the fact that BayernLB wanted to have the bank “at all costs” and was even prepared, in addition to paying the purchase price of EUR 1,625 billion for 50 % plus 1 share, to “sponsor” Carinthia football with EUR 2,5 million in order to win Governor Dr Haider for the sale. BayernLB must have been convinced that it would profit from the HGAA network in South East Europe to a degree which made the deficiencies that had been discovered in the course of the due diligence test look negligible. This may also explain why, despite obvious defects, BayernLB did not insist on concluding warranty agreements which are customary in these cases.

For Kärntner Landesholding, the acquisition of the majority of the shares by 73 BayernLB meant that it lost its decisive influence on HBInt. Nevertheless, the Land remained liable for the debts which existed on 1 April 2007. Hence, the possibilities to work towards a limitation of the risk of the Land becoming liable - which admittedly had not been used in the past - were significantly weakened. The extent of the risk depended on the further development of the HGAA. This development – and not the financial strength of BayernLB – would determine whether HBInt would be in a position to fulfil its obligations at the time of their maturity and to prevent the liability of the Land from materialising.

At first, BayernLB continued to follow the set course of unchecked growth. The 74 balance sheet total grew from EUR 31 billion at the end of 2006 to EUR 43,3 billion at the end of 2008. At the time of the nationalisation, the balance sheet amounted to a total of EUR 41 billion, with secured debts of EUR 20,1 billion. The risk of the Land being held liable thus increased further, since the serious deficiencies in the risk management and of the control bodies were in no way rectified.

The price of EUR 809 million obtained from the sale of the shares held by the Land 75 is thereby put into perspective in a decisive way. With the sale of the majority of the shares to BayernLB, the problems of shortage of capital and of lacking know-how were only seemingly resolved. To be sure, HBInt won a financially strong majority owner who would provide the bank with the necessary capital and who also possessed the know-how which was needed in order to bring the risk management

and the control bodies on a standard that corresponded to the business volume; Kärntner Landesholding received the necessary means to repay the exchangeable bond.

- 76 The circumstances of the purchase of the majority shares by BayernLB were not decisive for the persistence of the problems. A major reason was that the Land of Carinthia continued to be liable for the debts of HBInt and HBA. At the time of the sale of the shares the secured liabilities amounted to EUR 23 billion. This meant that when HBInt needed fresh capital because of a sharp increase of write-downs, BayernLB could call on the responsibility of the Republic of Austria, even though HBInt was now the Austrian subsidiary of a Bavarian bank.

### **3. Nationalisation of HBInt**

- 77 BayernLB continued on the path of growth until September 2008. After a capital increase by EUR 600 million in 2007, which was effected by BayernLB and GRAWE, and a further capital increase of EUR 700 million in 2008, which was underwritten almost entirely by BayernLB, HBInt on 15 December 2008 requested that the Republic of Austria subscribe EUR 1,45 billion participation capital. In an expertise commissioned by the BMF, the OeNB had to assess whether HBInt was fundamentally sound or distressed. The OeNB came to the conclusion that HBInt was “not ‘distressed’ in the meaning of immediately necessary rescue measures”. With this, the OeNB did not fulfil its task. The BMF failed to demand an unambiguous assessment and granted HBInt participation capital in the amount of EUR 900 million under the conditions for fundamentally sound banks. Had the qualification been “distressed”, the level of interest would have been higher. In particular, such a qualification would have led to HBInt having to develop a restructuring plan already at this stage. By providing the participation capital on the terms for a sound bank, another opportunity to urge the bank to resolve its structural problems was missed.

The BMF took the decision to nationalise HBInt on 14 December 2009 after consulting with the Federal Chancellor's Office, and based on recommendations and actions of others. When evaluating these measures, principles such as those developed for business decisions with the business judgment rule are relevant. According to these principles, it must be analysed whether the necessary procedure in the specific situation was complied with, whether the decision was taken on an appropriate information basis and whether the decision was made free of conflicts of interest. 78

The crucial question in this context is whether the BMF gathered the necessary information in good time and whether the decision to nationalise the bank was based on sufficient preparation. 79

Acute problems of HBInt became evident when the half-year financial report 2009 exposed that the loan loss provisions had already reached the extent estimated for the entire calendar year. The Finanzmarktbeteiligung AG des Bundes (FIMBAG) also emphasised in a statement sent to the BMF on 22 July 2009 the "dramatically increased" need for value adjustments as well as the unrealistic forecast assumptions of HBInt. The European Commission in its decision of 12 May 2009 to open State aid proceedings due to the aid granted in form of participation capital had made it clear that it did not classify HBInt as "sound". On 15 May 2009, OeNB indicated that it would have classified HBInt as "distressed" had it not had to have taken into account the capital increase carried out by BayernLB in December 2009. 80

In view of the unexpectedly high loan loss provisions which became apparent in July 2009, it should have been clear for the BMF that new capital could be required. Moreover, the OeNB had in an analysis of 25 May 2009 indicated that HBInt – in light of the financial situation of BayernLB – was compelled to tap other funding sources apart from those of BayernLB. 81

It must have been clear to the BMF that the situation of HBInt was significantly worse than previously assumed. Based on information given by the chairman of the executive board, Mr. Pinkl, the BFM had to assume that BayernLB would not solely provide for the necessary re-capitalisation. In any event, at this point in time 82

strategic considerations on further proceedings should have been made and recorded in writing.

- 83 Despite several requests, such a strategy paper was not submitted to the Inquiry Commission. The investigation has furthermore not shown that the BMF contacted the minority shareholders. Only one thing is certain: the FMA tried to obtain commitments from BayernLB concerning the re-capitalisation of HBInt, but was not given any clear information. It is also a fact that on 20 November 2009, telephone conversations were held between Finance Minister Pröll and the Bavarian State Minister Fahrenschon addressing the raising of capital.
- 84 It has furthermore been established that on 23 November 2009, BayernLB proposed to the BMF that the Republic of Austria should purchase its shares in HBInt. At this point at the latest, the Federation should have prepared negotiations with the Free State of Bavaria, but also with the minority shareholders, on the basis of own goals. The Federation therefore cannot argue that it lacked sufficient time.
- 85 In order to prepare the negotiations in a targeted manner, it would have been necessary to draw up a strategy paper analysing the strengths and weaknesses of the position of all the involved actors and to develop scenarios which the Federation for its part could have proposed and followed. In spite of the importance of the forthcoming negotiations, neither was the necessary information procured in good time nor were alternative scenarios to insolvency developed. While it is the case that the Financial Procurator's Office as the representative of the Federation directed questions at FMA and OeNB, these did not primarily aim at obtaining information relevant for the development of a negotiating position of the Federation. The request sent to the FMA concerned solely the issue of which measures of supervision had been taken in the past. While the question to the OeNB included the economic situation of HBInt and the impact of an insolvency, it focused insofar on the past as the OeNB was invited to give its view on the causes of the deterioration of the assets. The question of the Financial Procurator's Office was only insofar relevant for the negotiation strategy of the Federation as information concerning the current state of HBInt could be expected from the



OeNB. The OeNB referred to the flaws in the lending process, the monitoring of the borrowers, the valuation of the securities, and in the creation of risk provisions. The OeNB report of 23 November 2009 was of particular significance in this context, as it contains an extensive list of serious deficiencies in all key areas. The BMF knew of the existence of this report.

There is no evidence that this information was used. Despite the serious 86 shortcomings described in the reports of the OeNB and despite the fact that no due diligence test had been carried out, the Federation renounced any guarantee for a certain state of HBInt. With this, the Federation took a very high risk. A possible contestation of the contract on the ground of deception – which was not expressly excluded in the stock purchase contracts – does not constitute a full-fledged substitute, since it is subject to conditions which go beyond defects of the purchased item.

Had the representatives of the Federation properly processed the available 87 information, they would also have recognised that and to what extent the negotiating position of BayernLB was weakened by the outstanding claims against HBInt. According to the statements made at the executive board meeting of BayernLB on 28 and 29 November 2009, the refinancing lines accounted for EUR 5 billion; the data of HBInt of 7 December 2009 named a sum of EUR 3.5 billion; the OeNB assumed in a statement in December 2009 that there were liquidity lines of EUR 3 billion; at the time of nationalisation, the lines were said to have accounted for EUR 3.7 billion. The aggregate risk exposure of BayernLB therefore amounted, purchase price and past capital increases included, to between EUR 6 billion and EUR 8,2 billion.

With the termination of the loan on 11 December 2009 and the offsetting of mature 88 claims of HBInt, BayernLB attempted to reduce its risk by EUR 600 million. The termination and the offsetting aggravated the liquidity situation of HBInt, which had already been decisively weakened by deposit outflows. These outflows had been triggered by the ongoing negative media coverage. Nothing indicates that the Federation pursued a communication strategy or at least attempted to cooperate

with HBInt and BayernLB in developing such a strategy. The conflict of interest of the CEO of HBInt must also be considered here. On the one hand, he should have done everything possible to prevent the catastrophic media coverage for the bank. On the other hand, the consequences of this media coverage contributed to bringing BayernLB closer to its goal of achieving a takeover by the Republic of Austria. Furthermore, the CEO had hedged himself against any possible negative impacts on his executive board contract.

89 In the share purchase agreement between the Republic of Austria and BayernLB, the bank expressly recognized the validity of the termination and of the set-off. There were, however, legal points which call this decision into question. BayernLB had terminated the loan based on the Master Loan Agreement (credit framework agreement dated 30 January 2008) without specifying which contractual grounds for termination it regarded as being fulfilled. Without effective termination, no offsetting position would have existed. The set-off would, in the event of insolvency, have been contestable under § 30 IO (Insolvency Act) for preferential treatment.

90 Had the BMF informed itself about all these circumstances, the assumption that BayernLB would accept an insolvency of HBInt would have presented itself in a new light. At the very minimum the representatives of the Federation could have pointed to the impending losses of BayernLB and thereby strengthened their bargaining position. An examination of the loans granted by BayernLB from the viewpoint of equity replacement law would also have allowed the Austrian negotiators to assess the economic value of the benefits offered by BayernLB. The failures of the Federation thus lie in a lack of information gathering, a lack of strategic planning and the lack of implementation of known information into a negotiation strategy.

91 It should finally be noted that in the share purchase agreement between the Republic of Austria and BayernLB, the liquidity was granted on the same terms as regarding the loan terminated on 11 December 2009. These terms arise from the Master Loan Agreement. They include the commitment of the borrower (HBInt) to

carry out specified corporate restructuring only with prior written approval of the lender (BayernLB). Simultaneously, the Federation promised, in case of the “splitting up of the bank or of an economically comparable measure, after which the bank’s viability is no longer guaranteed”, to ensure the repayment of the at this point in time outstanding loans and credit lines of BayernLB. Due to this contract design, corporate restructuring was made dependent on the approval of BayernLB, even though under the share purchase agreement the Republic of Austria already guaranteed the repayment of credit to BayernLB. There is no evidence that the persons acting for the Federation were aware of this fact during the nationalisation negotiations, the setting up of the contract or the conclusion of the contract.

Unlike the BMF, which refrained from hiring external specialists of company and 92  
bankruptcy law, the executive board of BayernLB addressed the questions of equity replacement law and insolvency law, and created a *fait accompli* by terminating loans and setting-off claims of HBInt. Both measures, the termination of the loans and the setting-off, would have been contestable in case of insolvency, as threatened by BayernLB, and would have had to be reversed. The granting of liquidity in the amount of and at the conditions of the terminated loans in the purchase agreement was therefore in reality no concession. The same goes for BayernLB’s waiver to claim EUR 300 million supplementary capital, since this supplementary capital would have also been lost in case of insolvency.

In the end, BayernLB only waived a loan of EUR 525 million, which perhaps would in 93  
any case have been deemed to replace equity and therefore would have been subject to a payoff ban. In insolvency proceedings, BayernLB would have received only the bankruptcy quota. This also holds true for all its deposits. Through this “waiver” BayernLB succeeded in saving the retained value of its claims against HBInt of several billion EUR. For the Republic of Austria had guaranteed repayment in case the viability of HBInt should no more be ensured as a result of a splitting up or a comparable economic measure.

When BayernLB threatened to let the bank go into insolvency, more than EUR 6 94  
billion were at stake. According to the report on the results of the executive board’s

meeting, the figure even exceeded EUR 8 billion. The Federation faced the risk of having to step in for the Land of Carinthia if the liability of at the time roughly EUR 20 billion would materialise. How much money the Land of Carinthia (de facto the Federation) would ultimately have had to contribute depended on the amount of the default after the collection of all the claims and the liquidation of all other assets of HBInt. As far as the loss of reputation is concerned, Austria's situation was in any case not worse than that of the Free State of Bavaria, the beneficial owner of BayernLB, and of Germany.

- 95 The Austrian negotiators contend that due to the liabilities of the Land of Carinthia, the Republic of Austria was compelled to buy the shares of HBInt. This argument is not compatible with the relatively low amount of money agreed on with the Land of Carinthia. When taking into account that the Land of Carinthia in 2009 roughly had EUR 667 million at its disposal in its Future Funds after obtaining EUR 809 million from the sale of the HBInt shares to BayernLB, the amount of money that was to be paid by the Land of Carinthia – conversion of EUR 50 million supplementary capital into participation capital and subscription of EUR 150 million participation capital by Kärntner Landesholding – was disproportionately low. This is particularly the case when considering that the Land's right to receive guarantee commissions had not been eliminated in the course of the nationalisation. The Land therefore received almost EUR 19.5 million in guarantee commissions for 2010 and was entitled to EUR 18 million for 2011. It is incomprehensible that the Land of Carinthia continued to accrue guarantee commissions even though it would not have been able to fulfil its obligations under the public liability and although HBInt was meanwhile owned by the Republic of Austria.
- 96 Taking account of all these circumstances, the Inquiry Commission concludes that the responsible decision-makers of the Federation took the nationalisation decision without a sufficient information basis. Neither did they establish the facts in an appropriate manner, nor did they sufficiently examine the legal framework conditions. The Austrian negotiators were therefore unable to develop alternative scenarios which could have formed a counterweight to the strategy of BayernLB and of the Free State of Bavaria. The opposite party was hence able to decisively

determine the course and the outcome of the negotiations. This holds true for the nationalisation as such, but also for the conditions under which the nationalisation was carried out.

Against this background, the nationalisation cannot be qualified as an “emergency nationalisation”, because it was – at least as regards its embodiment - not the only alternative. 97

#### **4. Modus operandi after nationalisation**

After the nationalisation there was no clear strategy. On the one hand, HBInt was to be restructured and then again privatised; on the other hand, the past was to be reappraised. At the same time, an approval by the European Commission of the aid given to HBInt in the State aid proceedings had to be achieved. From the outset the European Commission left no doubt that it had the greatest concerns about HBInt business model and that it expected the establishment of a winding-down unit. The creation of a winding-down unit would also have been the precondition for a participation of the European Bank for Restructuring and Development (EBRD) and the International Financial Corporation (IFC) in the restructuring. 98

Nonetheless, the political decision-makers refused to even consider a winding-down solution. The reason being that a winding-down unit owned by the State would have increased the public debt. With this, the political decision-makers accepted that the State aid proceedings took significantly longer than in comparable cases and that delaying a solution could in the end also give rise to even higher costs for the public. 99

Any restructuring of HGAA presupposed that the State aid proceedings would have been concluded with an approval of the State aid. The outcome of the State aid case was therefore decisive for the question which measures could be taken in order to reduce the burden for the public to a minimum. However, the political decision-makers do not seem to have understood the significance of the State aid case. There is no other explanation for their lack of commitment. 100

- 101 A close contact with the competent services in the European Commission, in particular with the Competition Commissioner himself, would have been indispensable in order to obtain a quick decision and good conditions. As the example of other EU States whose banks have received State aid shows, such a *modus operandi* would not only have been absolutely common. The European Commission rather expects national Governments to cooperate in this way. The astonishment of Brussels over the lack of engagement of the Republic of Austria speaks for itself. There is also no evidence that the Federation sought competent legal advice and developed a strategy for the State aid proceedings. It appears that the Federation did not want to recognise that with the nationalisation it had assumed responsibility for the HBInt and thereby also for the State aid proceedings. An eventual inactivity or unwillingness of the organs of the bank to provide the necessary documentation could not, therefore, relieve the Federation of its obligations. On the contrary, it should have been stopped with appropriate measures.
- 102 Nor can the Federation be discharged by the fact that a State owned winding-down unit would have increased the public debt. The negative effects of a State owned bad bank for the size of the public debt should have been juxtaposed with the disadvantages of putting off a winding-down solution for the State aid proceedings and the prospect of a higher financial burden on the Federation. Such a balancing was apparently not undertaken. It is significant in this context that the opportunity of including EBRD and IFC in the restructuring of the South East Europe network, which was linked to the establishment of a bad bank, was not seized, even though the benefits were obvious. The fixation on the effects on the public debt precluded a solution which would have made it possible to maintain the South East European network as one of the few remaining assets of HBInt.
- 103 A further fundamental misjudgement concerned the reappraisal of the past. It is understandable that the Federation was interested in finding out what the reasons for the rapid deterioration of the assets of HBInt were. After all, HBInt had, at the time when the majority of the shares were sold to BayernLB, been valued EUR 3,2 billion. Already one year later it had to seek State aid. After another year, in 2009,

the Federation assumed that the bank could only be saved from the imminent insolvency by way of nationalisation. The prosecution of incorrect behaviour before the nationalisation under civil and criminal law is to be welcomed. Confronting with the past was therefore a legitimate goal.

The extent and the manner of the reappraisal were, however, not compatible with 104 the overriding goal of continuing the functioning of HBInt and, at least according to the original plans, of restructuring and re-privatising the bank. The modus operandi of the responsible actors is without precedent. This holds true both when comparing what happened to other Austrian banks which received State aid and had to be restructured as well as when making an international comparison. After a very short period it became clear that the project “reappraisal of the past” massively hampered the continued operation of the bank and the necessary restructuring. Warnings of the banks’ organs went unheard; the accusation that they wanted to cover up wrongful or even criminal conduct was unfounded, for both the supervisory and the executive board had taken over their duties only after the nationalisation.

It was obvious that this kind of reappraisal of the past would have disastrous effects 105 in several respects. Even the term “CSI Hypo” was highly harmful to the Bank’s business interests, for it brought the Bank in connection with criminal activities.

The Financial Procurator’s Office used its strong position in the Steering Committee 106 in the reappraisal process in a way that during the entire activity of CSI Hypo decisions were barely taken. The interference of State civil servants in such a manner with the management of a bank is, also from an international perspective, unprecedented. The BMF should have stopped this in due time.

HBInt was also harmed by the enormous expenses which were caused by the 107 reappraisal of the past. Employees could not perform their actual tasks to the necessary extent because they were busy providing information and making investigations. The operations were disrupted; the restructuring of loans was obstructed by the decision-making processes in the Steering Committee, if not made impossible. Moreover, the staff had a feeling of insecurity as a consequence

of the Financial Procurator's Office critique that the reappraisal was not conducted with full commitment and that employees could be obliged to pay damages.

- 108 Besides the internal stress and costs, there were the costs for the external advisors. The reappraisal of the past opened an extremely profitable business segment, which so far had been unknown in its scope and its expansion possibilities. The external advisors made full use of it, as the total costs of more than EUR 60 million show. These costs were counterbalanced by only modest repayments. It is incomprehensible that the activity of the CSI should have strengthened the bargaining position of the Bank in receivables of EUR 130 million. Only EUR 2 million in legally awarded damages and almost EUR 26 million of actually repaid assets remain.
- 109 The appointment of the Commissioned Coordinator (Beauftragter Koordinator) in May 2012 clarified the situation which had become untenable due to the confrontation between the bank's organs and the Financial Procurator's Office. However, it also resulted in a further extension of the scope of the reappraisal. The Commissioned Coordinator took the view that business considerations should not play any role in the reappraisal of the past. It is unparalleled that a living, continuing bank declares the reappraisal of the past as the purpose of the company in its statutes.
- 110 There was therefore also no strategy after the nationalisation on how the interests of the Federation could best be preserved. Had such a strategy been developed, it would have become obvious that HGAA had to be restructured without further delay and that the State aid proceedings had to be conducted with unwavering commitment. It would also have become apparent that a reappraisal of the past, which excluded economic considerations, only served individual interests and damaged the bank, thereby further increasing the financial burden on the Republic of Austria.
- 111 The Commission of Inquiry concludes that after the nationalisation, the responsible decision makers of the Federation took decisions without disposing of an adequate information basis and without having procured the required expertise: The State aid



proceedings were not conducted with the necessary professional and political commitment; the decision on a winding-down solution was put off on the basis of inappropriate motives; the reappraisal of the past became an end in itself. The actions of the Republic of Austria as the now sole owner of HBInt could therefore result in increased costs for the public.

### **C. Synopsis of the abstract**

- 112 The events surrounding HGAA are characterised by undesirable developments and mistakes on the level of the Land and of the Federation. The quick expansion of the bank was only possible due to the liability of the Land of Carinthia, without the latter having been able to fulfil the respective obligations. When the crisis became obvious, the responsible decision-makers refrained from adequately processing the necessary information, from examining the legal framework to a sufficient degree and from proceeding in a strategic way by developing alternative scenarios and making decisions based on those scenarios.
- 113 This began with the Land of Carinthia maintaining its liability for the debts of HBInt and HBA in spite of the rapid expansion abroad. The Land was responsible for a bank whose management tried to exploit the business opportunities in South Eastern Europe without being equipped with the necessary risk management systems and control mechanisms. It is not apparent that the auditors, the bank supervision and the Land of Carinthia (Kärntner Landesholding) made sufficient use of the opportunities open to them in order to work towards limiting the risks.
- 114 This continued with the decision of the Republic of Austria to purchase all shares of HBInt without sufficiently examining alternative scenarios and implementing them into a negotiating strategy.
- 115 And it ended - in relation to the investigation period - with the lack of a strategy for the time after the nationalisation: The State aid proceedings were not conducted with the necessary commitment; the decision on the establishment of a bad bank was delayed based on extraneous motives; the reappraisal of the past became an end in itself.
- 116 Against this background, the Land of Carinthia must be blamed for maintaining its liability thereby enabling the bank to expand abroad despite a lack of sufficient control systems. As regards the Federation, it must be held that the nationalisation cannot be referred to as „emergency nationalisation“, because it was – at least as regards its embodiment – not the only alternative. And it cannot be conceded that

as the sole owner of HBInt the Republic of Austria took its decisions for the benefit of the bank and of the public.



### III. Inhaltsverzeichnis

I. KURZFASSUNG .....	I
II. ABSTRACT .....	XXI
III. INHALTSVERZEICHNIS .....	XLI
IV. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....	XLIV
A. AUFTRAG UND UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND .....	1
A.1. Beschluss des Ministerrats der Republik Österreich .....	1
A.2. Verankerung des Auftrags in den Einzelverträgen .....	2
A.3. Gegenstand der Untersuchung .....	3
A.4. Untersuchungsschritte .....	4
A.5. Terms of Reference .....	5
A.6. Angewandte Methode .....	8
1. UNBESCHRÄNKTE HAFTUNG DES LANDES KÄRNTEN .....	11
1.1. Landes-Hypothekenbanken .....	11
1.2. Kärntner Landes- und Hypothekenbank .....	13
1.3. Landeshaftung .....	17
1.4. Landeshaftungen und EU Beihilferecht .....	24
1.5. Haftungsprovision .....	33
1.5.1. Vertragliche Grundlagen .....	33
1.5.2. Prüfung durch den Rechnungshof .....	38
1.5.3. Kündigung des Provisionsvertrags .....	39
1.6. Informations- und Kontrollrechte des Landes Kärnten .....	41
1.7. Landeshaftung und Landesbudget .....	47
1.8. Vorstand und Aufsichtsrat der HBInt .....	50
1.8.1. Aufgaben und Verantwortung .....	50
1.8.2. Bewertung .....	52
1.9. Abschlussprüfer .....	53
1.9.1. Aufgaben und Verantwortung .....	53
1.9.2. Bewertung .....	57
1.10. Bankenaufsicht .....	59
1.10.1. Aufgaben und Verantwortung .....	59
1.10.2. Bewertung .....	65
1.11. Land Kärnten .....	67
1.11.1. Rolle und Verantwortung .....	67
1.11.2. Bewertung .....	67
1.12. Zusammenfassende Bewertung .....	72

2.	VERKAUF DER HBINT AN DIE BAYERNLB .....	75
2.1.	Vorgeschichte des Verkaufs .....	75
2.1.1.	Suche nach strategischen Partnern und Investoren .....	75
2.1.2.	Zukunftsfonds .....	76
2.1.3.	Vorbereitung des Börsegangs .....	79
2.1.4.	SWAP-Geschäfte .....	80
2.2.	Kapitalerhöhung 2006/07 .....	88
2.3.	Der Einstieg der Berlin & Co Capital S.à.r.l. ....	93
2.4.	Erwerb der Mehrheit an der HBInt durch die BayernLB .....	96
2.5.	Wesentlicher Vertragsinhalt und Kaufpreis .....	119
2.6.	Untersuchungsausschüsse des Kärntner Landtags .....	127
2.7.	Bewertung .....	129
2.8.	Zusammenfassende Bewertung .....	131
3.	ERWERB ALLER ANTEILE DURCH DIE REPUBLIK ÖSTERREICH .....	133
3.1.	Die Entwicklung der HBInt nach dem Einstieg der BayernLB .....	133
3.2.	Mitteilungen der Europäischen Kommission und Bankenhilfspaket .....	139
3.3.	Zeichnung von Partizipationskapital im Dezember 2008 .....	149
3.3.1.	Kapitalbedarf und Kapitalaufbringungsmaßnahmen .....	149
3.3.2.	Stellungnahme der OeNB zur Gewährung von Partizipationskapital .....	155
3.3.3.	Bewertung .....	159
3.4.	Zeichnung von Partizipationskapital durch den Bund .....	167
3.5.	Aufgaben der FIMBAG im Zusammenhang mit dem Partizipationskapital .....	169
3.6.	Weitere Entwicklung der HBInt/HGAA im Jahr 2009 .....	170
3.7.	Eröffnung des Beihilfeverfahrens vor der Europäischen Kommission .....	174
3.8.	Weiterer Kapitalbedarf der HGAA .....	178
3.9.	Vorgeschichte des Anteilskaufs .....	190
3.10.	Verhandlungen über den Anteilskauf .....	204
3.10.1.	Verhandlungen vor dem Wochenende 12./13. Dezember 2009 .....	204
3.10.2.	Verhandlungen am Wochenende 12. und 13. Dezember 2009 .....	210
3.10.3.	Regierungskommissär und Geschäftsaufsicht .....	216
3.10.4.	Einigung über den Anteilskauf .....	220
3.11.	Entscheidung der Europäischen Kommission vom 23. Dezember 2009 .....	225
3.12.	Bewertung .....	229
3.13.	Zusammenfassende Bewertung .....	243
4.	VORGEHEN NACH DER VERSTAATLICHUNG .....	245
4.1.	Strategie des Bundes nach der Verstaatlichung .....	245
4.2.	Aufarbeitung der Vergangenheit .....	248
4.2.1.	Post Acquisition Due Diligence und „CSI Hypo“ .....	248
4.2.2.	Übergang von der CSI zum Beauftragten Koordinator .....	272

4.2.3.	Ergebnisse der Aufarbeitung .....	278
4.3.	Zum Beihilfeverfahren vor der Europäischen Kommission .....	279
4.4.	Verhandlungen mit der EBRD über eine Beteiligung .....	283
4.5.	Review Rush und Phönix-Bürgschaft.....	285
4.6.	Beschluss der Europäischen Kommission vom 19. Juli 2011 .....	289
4.7.	Aktivitäten der Bankenaufsicht .....	291
4.8.	Weitere Entwicklung der HGAA .....	294
4.8.1.	Wirtschaftliche Rahmenbedingungen .....	294
4.8.2.	Projekt „Brush“ .....	296
4.8.3.	Kapitalherabsetzung .....	298
4.8.4.	Weiterer Verlauf des Beihilfeverfahrens.....	299
4.8.5.	Kapitalbedarf und weitere staatliche Beihilfen im Dezember 2012 .....	305
4.9.	Beschluss der Europäischen Kommission vom 5. Dezember 2012 .....	307
4.10.	Endentscheidung in der Beihilfesache BayernLB.....	309
4.11.	Weiterer Gang des Beihilfeverfahrens in Sachen HGAA.....	311
4.12.	Einsetzung der Task Force.....	317
4.13.	Verkauf der HBA.....	318
4.14.	Weiterer Gang des Beihilfeverfahrens.....	318
4.15.	Endentscheidung in der Beihilfesache HGAA .....	322
4.16.	Weitere Entwicklungen.....	326
4.17.	Diskussion über eine Insolvenz der HBInt.....	329
4.18.	Projekt „Lux“ .....	333
4.19.	Gerichtsverfahren zu Aktienkauf der BayernLB und Eigenkapitalersatz .....	333
4.20.	Bewertung.....	334
4.21.	Zusammenfassende Bewertung.....	339
B.	ANHANG.....	342

## IV. Abkürzungsverzeichnis

Abb	Abbildung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anm	Anmerkung
AR	Aufsichtsrat
Art	Artikel
ATS	Österreichischer Schilling
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bgl	Burgenland
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats
BM	Bundesminister
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BWG	Bankwesengesetz
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
CNB	Kroatische Nationalbank
dh	das heißt
EBRD	European Bank for Reconstruction and Development
EBRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
EG	Europäische Gemeinschaft
ELAK	Elektronischer Akt
EU	Europäische Union
EUR	Euro
EZB	Europäische Zentralbank
f, ff	folgende
FinProk	Finanzprokurator
FinStaG	Finanzmarktstabilitätsgesetz
FMA	Finanzmarktaufsicht
Fn	Fußnote
FPÖ	Freiheitliche Partei Österreichs
GP	Gesetzgebungsperiode
GRAWE	Grazer Wechselseitige Versicherung Aktiengesellschaft
HBA	Hypo Alpe-Adria-Bank AG
HBInt	Hypo Alpe-Adria-Bank International AG
HGAA	Hypo Group Alpe-Adria
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
IO	Insolvenzordnung
iSd	im Sinne
iVm	in Verbindung mit
KLH	Kärntner Landesholding
K-LHG	Kärntner Landesholding-Gesetz
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landesgericht
LGBI	Landesgesetzblatt
lit	Buchstabe
MAPS	Hypo Alpe Adria Mitarbeiter Privatstiftung
Mio	Million



Mrd	Milliarde
mwN	mit weiteren Nachweisen
NÖ	Niederösterreich
NR	Nationalrat
Nr	Nummer
oä	oder ähnlich
OeNB	Österreichische Nationalbank
OGH	Oberster Gerichtshof
OÖ	Oberösterreich
ÖVP	Österreichische Volkspartei
parl	parlamentarisch
Rz	Randziffer
S.à.r.l.	Société à responsabilité limitée (Luxemburg)
Sbg	Salzburg
sog	sogenannt
SPÖ	Sozialdemokratische Partei Österreichs
StA	Staatsanwaltschaft
StF	Stammfassung
Stmk	Steiermark
TOP	Tagesordnungspunkt
Tz	Textziffer
UGB	Unternehmensgesetzbuch
Vbg	Vorarlberg
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
Wr	Wiener
Z	Ziffer; Zahl
zB	zum Beispiel
ZI	Ziffer
zzgl	zuzüglich



## A. Auftrag und Untersuchungsgegenstand

### A.1. Beschluss des Ministerrats der Republik Österreich

Der Ministerrat der Republik Österreich beschloss am 25. März 2014, eine 117 „Unabhängige Untersuchungskommission zur transparenten Aufklärung der Vorkommnisse rund um die Hypo Group Alpe-Adria“ einzusetzen. Im vorangegangenen Ministerratsvortrag vom selben Tag wurden der Grund der Einsetzung und die Aufgabe der Untersuchungskommission wie folgt beschrieben:<sup>1</sup>

#### „Vortrag an den Ministerrat

betreffend die Einsetzung einer unabhängigen Untersuchungskommission zur transparenten Aufklärung der Vorkommnisse rund um die Hypo Group Alpe-Adria

Die Vergangenheit der Hypo Group Alpe-Adria beschäftigt aktuell die Justiz in einer Vielzahl von anhängigen Gerichtsverfahren. Daneben wurde in einem Untersuchungsausschuss des Kärntner Landtages die politische Verantwortung im Rahmen der Übernahme von unbeschränkten Haftungen durch das Land Kärnten untersucht.

Zur umfassenden und transparenten Aufklärung der Vorkommnisse haben der Herr Bundeskanzler sowie der Herr Vizekanzler und Bundesminister für Finanzen entschieden, eine unabhängige Untersuchungskommission unter der Leitung der ehemaligen Präsidentin des Obersten Gerichtshofes, Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss, LL.M., einzusetzen. Die Untersuchungskommission wird unabhängig und völlig frei von politischen Einflüssen agieren. Der Untersuchungskommission wird dabei im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten weitestmöglicher Zugang zu sämtlichen relevanten Unterlagen gewährt. Über die Zusammensetzung der unabhängigen Untersuchungskommission wird Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss, LL.M. frei entscheiden.

Die Untersuchungskommission soll eine professionelle Aufarbeitung der gesamten Hypo-Vergangenheit vornehmen und dabei möglichst große Klarheit hinsichtlich der Vorkommnisse rund um die Hypo Group Alpe-Adria schaffen; sie soll sich dabei insbesondere mit folgenden Vorgängen auseinandersetzen:

- Übernahme von unbeschränkten Haftungen durch das Land Kärnten;
- Verkauf der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG an die BayernLB;
- Notverstaatlichung der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG;

---

<sup>1</sup> Vortrag an den Ministerrat vom 25. März 2014, GZ BMF-280806/0009-I/4/2014.

- Vorgehensweise nach der Notverstaatlichung.

Ich stelle den

A n t r a g,

die Bundesregierung wolle dem vorliegenden Antrag zustimmen und die Bestellung von Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss, LL.M. zur Leiterin der unabhängigen Untersuchungskommission zur transparenten Aufklärung sämtlicher Vorkommnisse rund um die Hypo Group Alpe-Adria beschließen.

25. März 2014

Der Bundesminister:  
Spindelegger“

- 118 In weiterer Folge wählte die Vorsitzende die Mitglieder der Unabhängigen Untersuchungskommission aus: Univ.-Prof. Dr. Manuel Ammann, Experte für Bankwirtschaft; Univ.-Prof. Dr.iur Dr.rer.pol.h.c. Carl Baudenbacher, Experte für Wirtschaftsrecht; Ernst Wilhelm Contzen, Experte für Bankenpraxis; Hon.-Prof. Dr. Claus-Peter Weber, Experte für Bankenprüfung.<sup>2</sup> Die Unabhängige Untersuchungskommission begann ihre Tätigkeit am 2. Mai 2014; sie hat ihren Bericht bis Ende des Jahres 2014 vorzulegen.

## **A.2. Verankerung des Auftrags in den Einzelverträgen**

- 119 In den Verträgen der Republik Österreich mit den Mitgliedern der Untersuchungskommission wurde der Auftrag wie folgt umschrieben:

„§ 1

Gegenstand der Untersuchungen

(1) Die von Hon. Prof. Dr. Irmgard Griss, LL.M. organisierte und geleitete Untersuchungskommission soll für den Bund professionell die gesamte Vergangenheit der Hypo Group Alpe Adria aufarbeiten und dabei möglichst große Klarheit hinsichtlich der damit zusammenhängenden Vorkommnisse schaffen.

(2) Bei der Untersuchung hat sich die Untersuchungskommission auf Basis des Beschlusses der Bundesregierung vom 25. März 2014 insbesondere mit folgenden Vorgängen auseinanderzusetzen:

---

<sup>2</sup> Zu den Mitgliedern der Untersuchungskommission siehe Rz 963 ff.

- Übernahme von unbeschränkten Haftungen durch das Land Kärnten zu Gunsten der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG und der Hypo Alpe-Adria-Bank AG;
- Verkauf der Anteile an der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG an die Bayerische Landesbank im Jahr 2007;
- Notverstaatlichung der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG im Jahr 2009 unter Berücksichtigung der Vorgangsweise der Bayerischen Landesbank als Eigentümerin der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG;
- Vorgehensweise nach der Notverstaatlichung unter Einschluss der Tätigkeit des ‚Beauftragten Koordinators‘ sowie der Aufsichtshandlungen, Expertisen und Empfehlungen der OeNB, der FMA und der Task Force Hypo-Alpe-Adria.“

### **A.3. Gegenstand der Untersuchung**

Der Umfang der Untersuchung war durch den Ministerratsvortrag vorgegeben. 120 Nicht befasst hat sich die Untersuchungskommission mit einzelnen Kreditfällen, Leasinggeschäften oder anderen Bankgeschäften oder mit der Frage, ob bei der Verwertung von Vermögenswerten nach der Verstaatlichung ein angemessener Preis erzielt wurde. Ebenso wenig hat sich die Untersuchungskommission damit auseinandergesetzt, ob Organe, Mitarbeiter oder Geschäftspartner der Bank gegen das Strafgesetz verstoßen haben oder ob zivilrechtliche Ansprüche gegen sie begründet sein könnten. Der untersuchte Zeitraum endet mit dem Kalenderjahr 2013. Ereignisse des Jahres 2014 sind nur ausnahmsweise im Bericht erwähnt. Nicht Gegenstand der Untersuchung waren sodann die anhängigen Verfahren zwischen der Republik Österreich und der BayernLB sowie die gesetzlichen Maßnahmen, die die Republik 2014 mit dem „Hypo-Sondergesetz“<sup>3</sup> getroffen hat. All dies war nicht vom Auftrag umfasst.

Aufgabe der Untersuchungskommission war es vielmehr, die im Ministerratsvortrag 121 angeführten Themenbereiche in einer zusammenhängenden Darstellung aufzuarbeiten und den festgestellten Sachverhalt nach fachlichen Kriterien zu bewerten.

---

<sup>3</sup> Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA), BGBl I 51/2014.

- 122 Das wäre ohne Unterstützung durch Institutionen und Privatpersonen nicht möglich gewesen, die der Untersuchungskommission Unterlagen und Informationen zur Verfügung gestellt haben. Ihnen ist ebenso zu danken wie den Auskunftspersonen, die von der Untersuchungskommission und/oder der Vorsitzenden befragt wurden.

#### **A.4. Untersuchungsschritte**

- 123 Die Untersuchungskommission schloss Vereinbarungen über die Zurverfügungstellung von Unterlagen mit dem Bundesministerium für Finanzen (BMF), der Finanzmarktaufsicht (FMA), der Finanzmarktbeteiligung Aktiengesellschaft des Bundes (FIMBAG), der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG (HBInt), der Kärntner Landesholding (KLH), dem Land Kärnten und der Nationalbank (OeNB). Weiters wurden Unterlagen von der Finanzprokuratur der Republik Österreich und dem Verfassungsdienst des Landes Kärnten übermittelt.
- 124 Daneben erhielt die Untersuchungskommission auch Unterlagen von Dritten, ohne vertragliche Vereinbarungen geschlossen zu haben. Die Untersuchungskommission dankt für die Übermittlung weiterer Unterlagen insbesondere Dr. Tilo Berlin, Dr. Johannes Ditz, Dr. Wolfgang Kulterer und Stefan Petzner.
- 125 Die Untersuchungskommission hat auch öffentlich zugängliche Quellen wie Berichte des Rechnungshofes, parlamentarische Anfragebeantwortungen und Entscheidungen der Europäischen Kommission für ihre Arbeit herangezogen.
- 126 Die Vorsitzende der Untersuchungskommission führte Informationsgespräche mit Personen, die entweder von der Vorsitzenden zu Gesprächen eingeladen wurden oder auf die Untersuchungskommission zukamen. Solche Gespräche fanden mit Dr. Kurt Bayer, Dr. Malte Berlin, Dr. Tilo Berlin, Mag. Peter Brandner, Dr. Johannes Ditz, Mag. Wolfgang Edelmüller, Dr. Othmar Ederer, Mag. Helmut Ettl, Mag. Michael Höllner, Dr. Stefan Imhof, Mag. Georg Krakow MBA, Dr. Gottwald Kranebitter, Dr. Thomas Krumhuber, Dr. Wolfgang Kulterer, Mag. Klaus Kumpfmüller, Mag. Alfred Lejsek, Dr. Klaus Liebscher, Dr. Bernhard Löhri, Mag. Maria Maltschnig, Dr. Wilhelm Miklas, Univ.-Prof. Dr. Ewald Nowotny, Mag. Andreas Ittner,

DI Bernhard Perner, Dr. Wolfgang Peschorn, Stefan Petzner, Prof. Dr. Herbert Pichler, Franz Pinkl, Dr. Kurt Pribil, Dr. Rudolf Scholten, Mag. Harald Waiglein, Adolf Wala und Mag. Gerhard Zotter statt. Die Vorsitzende informierte die Mitglieder der Untersuchungskommission über den Inhalt der Informationsgespräche.

Die Untersuchungskommission hat in mehreren Sitzungen Auskunftspersonen 127 befragt: Dr. Tilo Berlin, Dr. Johannes Ditz, Gerhard Dörfler, Mag. Wolfgang Edelmüller, Dr. Maria Fekter, Mag. Georg Krakow MBA, Dr. Gottwald Kranebitter, Dr. Wolfgang Kulterer, Mag. Alfred Lejsek, Univ.-Prof. Dr. Ewald Nowotny, Dr. Wolfgang Peschorn, Dr. Kurt Pribil und DI Josef Pröll.

Der vorliegende Bericht der Untersuchungskommission beruht auf öffentlich 128 zugänglichen, durch Vertragspartner und Dritte zur Verfügung gestellten Unterlagen und auf Aussagen der Auskunftspersonen.

#### **A.5. Terms of Reference**

Die Untersuchungskommission beschloss in ihrer ersten Sitzung Terms of 129 Reference, in denen sie die von ihr zu klärenden Fragen wie folgt festlegte:

„1. Übernahme von unbeschränkten Haftungen durch das Land Kärnten:

- a. Auf welcher Rechtsgrundlage und mit welchem Inhalt hat das Land Kärnten Haftungen für die Kärntner Landes- und Hypothekenbank übernommen?
- b. Auf welcher Rechtsgrundlage und mit welchem Inhalt hat das Land Kärnten Haftungen für die Kärntner Landes- und Hypothekenbank AG (später: Hypo Alpe-Adria-Bank International AG) übernommen?
- c. Waren solche Haftungen (international bzw branchen-) üblich?
- d. Wer hat diese Haftungen beschlossen bzw genehmigt?
- e. Gestützt auf welche Rechtsgrundlage hat die Bank Haftungsprovisionen an das Land Kärnten gezahlt? Waren diese Rechtsgrundlagen/Vereinbarungen international üblich bzw branchenüblich und in welchem Verfahren wurden die Beträge festgelegt und die Zahlungen (Vorauszahlungen) abgewickelt?
- f. Welche Informations- und Kontrollrechte hatte das Land Kärnten?
- g. Auf welche Weise und durch wen hat das Land Kärnten Informations- und Kontrollrechte wahrgenommen?
- h. Wie haben sich die Haftungen des Landes Kärnten entwickelt, insbesondere in der „Übergangsphase“ bis zum Wirksamwerden des Verbots weiterer Haftungsübernahmen?

- i. Hat das Land Kärnten Maßnahmen ergriffen, um die Haftung einzugrenzen, vor allem in dem Zeitraum, in dem das Land Kärnten nicht mehr Mehrheitseigentümer der Bank war?
- j. Welche Rolle haben die Landeshaftungen für die Entwicklung und wirtschaftliche Lage der Bank und auch für die Entscheidung gespielt, die Bank zu verstaatlichen?

## 2. Verkauf der Bank an die BayernLB:

- a. Seit wann, auf welche Weise und unter Beteiligung welcher Personen und Institutionen wurde ein strategischer Investor gesucht?
- b. Gab es mehrere Interessenten und, wenn ja, welche?
- c. Wie ist der Kontakt zu Berlin & Co zustande gekommen?
- d. Welche Rolle hat Tilo Berlin bei der Aufnahme des Kontakts zur BayernLB gespielt?
- e. Hat die BayernLB ihre Beweggründe für den Einstieg in die Bank offengelegt?
- f. Wie ist der Verkaufsprozess abgelaufen?
- g. Haben OeNB und FMA die Bank im Zeitraum 2006 – 2009 geprüft und, wenn ja, mit welchem Ergebnis?
- h. Hat die BayernLB im Zusammenhang mit ihrem Einstieg in die Bank Zusagen gemacht, wie sie die Bank in Zukunft führen/organisieren wird?
- i. Wurde vor dem Einstieg von Berlin & Co und/oder vor dem Einstieg der BayernLB eine Due Diligence-Prüfung durchgeführt und, wenn ja, mit welchem Ergebnis?
- j. Auf welcher Grundlage wurde der Preis festgelegt, den Berlin & Co und dann die BayernLB gezahlt hat?

## 3. Verstaatlichung der Bank im Jahr 2009 unter Berücksichtigung der Vorgangsweise der BayernLB als Eigentümerin der Bank:

- a. Wie hat sich die Bank nach dem Einstieg der BayernLB entwickelt?
- b. Hat die Bank über ein wirksames Risikomanagementsystem verfügt?
- c. Wann hat sich gezeigt, dass die Bank Kapital braucht, das die BayernLB nicht zur Verfügung stellen will/kann, und was waren die Ursachen dafür?
- d. Gestützt auf welche Abklärungen und Erwägungen hat die OeNB im Zusammenhang mit dem Antrag auf Gewährung von Partizipationskapital die Bank als „systemrelevant“ und „nicht distressed“ beurteilt?
- e. Unter welchen Bedingungen wurde das Partizipationskapital im Dezember 2008 gewährt?
- f. Welche Einschaurechte besitzt die FIMBAG und wie hat sie diese Rechte ausgeübt?
- g. Wann hat sich gezeigt, dass die Bank weiteres Kapital braucht?
- h. Haben OeNB und FMA Aufsichtsmaßnahmen getroffen und, wenn ja, welche?
- i. Gestützt auf welche Grundlage, insbesondere gestützt auf welche Informationen, hat der Finanzminister 2009 entschieden, die Bank zu verstaatlichen? Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass es dabei am guten



Glauben gefehlt hat? Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass Interessenkonflikte bestanden haben?

- j. Wer hat den Finanzminister beraten und wie war das Verhandlungsteam zusammengesetzt?
- k. Gestützt auf welche Erwägungen hat die Republik Österreich gegenüber der BayernLB auf Gewährleistung verzichtet und zugestimmt, dass die Rückzahlungsverpflichtung der Bank aus dem Master Loan Agreement aufrecht bleibt?
- l. Aus welchen Gründen wurde der BayernLB ein Zustimmungsrecht bei künftigen Restrukturierungsmaßnahmen eingeräumt?
- m. Warum wurde keine Due Diligence-Prüfung durchgeführt und keine Post Due Diligence-Prüfung vereinbart?
- n. Entsprach das Vorgehen der Republik Österreich international üblichen Standards?
- o. Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Republik Österreich mit der Verstaatlichung der Bank indirekt anderen Banken unter die Arme gegriffen hat?

4. Vorgehensweise nach der Verstaatlichung unter Einschluss der Tätigkeit des „Beauftragten Koordinators“ sowie der Aufsichtshandlungen, Expertisen und Empfehlungen der OeNB, der FMA und der Task Force Hypo-Alpe-Adria:

- a. Welche Strategie hat die Republik Österreich nach der Verstaatlichung verfolgt (Privatisierung der Bank und/oder Abbaueinheit)?
- b. War diese Strategie mit den Organen der Bank abgestimmt und wurde sie von ihnen mitgetragen?
- c. Aus welchen Erwägungen wurde eine „CSI Hypo“ eingesetzt, wie hat sie sich zusammengesetzt und worin bestand ihre Aufgabe?
- d. Wie hat sich die Tätigkeit der „CSI Hypo“ auf den Betrieb der Bank ausgewirkt?
- e. Wie kam es zur Einsetzung des „Beauftragten Koordinators“ und worin bestand seine Aufgabe?
- f. Mit welcher Intensität und durch wen hat die Republik Österreich das Beihilfeverfahren betrieben? Wer hat die Republik Österreich dabei beraten bzw vertreten?
- g. Sind Ablauf und Ergebnis des Beihilfeverfahrens mit anderen inländischen und ausländischen Beihilfeverfahren im Zusammenhang mit der Unterstützung von Banken vergleichbar, die als Folge der Finanzkrise der Jahre ab 2008 durchgeführt wurden?
- h. Welche Aufgabe kam der 2013 eingesetzten Task Force im Beihilfeverfahren zu, wie hat sie sich zusammengesetzt und was war das Ergebnis ihrer Tätigkeit?“

## A.6. Angewandte Methode

- 130 Die Untersuchungskommission hat Entscheidungen zu bewerten, die in der Vergangenheit liegen. Zwei Grundsätze sind dafür maßgebend: Die Bewertung hat nicht aus heutiger Sicht – dh aus der Rückschau – zu erfolgen; eine ex post-Betrachtung („hindsight bias“) ist zu vermeiden. Zu beachten ist auch, dass den Handelnden immer ein gewisser Spielraum zugebilligt werden muss.
- 131 In allen modernen Rechtsordnungen beschränkt sich die Überprüfung von vergangenen Vorgängen deshalb im Grundsatz darauf, dass ein bestimmtes Verfahren eingehalten wurde. Dabei ist im staatlichen Bereich die Rechtsfigur des Ermessens von Bedeutung; im Unternehmensrecht ist das Konzept der Business Judgment Rule ein funktionales Äquivalent.<sup>4</sup>
- 132 Die im Gesellschaftsrecht entwickelte Business Judgment Rule ist eine Haftungsbeschränkungsregel. Sie stellt sicher, dass den Handelnden ein Handlungs- und Haftungsfreiraum und damit ein angemessener Schutz zukommt und dass die unternehmerische Initiative nicht übermäßig eingeschränkt wird. Die Regel stammt aus dem US-amerikanischen Recht.<sup>5</sup> Sie gilt aber (zumindest in der Sache) auch in den Rechtsordnungen Deutschlands, der Schweiz und Österreichs. Entscheidend ist überall, dass Handlungen auf eine angemessene Informationsgrundlage gestützt werden. Wichtig ist dabei der einer geplanten Maßnahme vorausgehende Informationsbeschaffungs- und Informationsverarbeitungsprozess. Für die Intensität der Informationsbeschaffungspflicht sind Art, Bedeutung und Komplexität

---

<sup>4</sup> Vgl. *Peters* in *Peters/Handschin*, Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance, Cambridge University Press 2012, 367.

<sup>5</sup> Vgl. zum US-amerikanischen Recht *Pollitz v. Wabash R. R. Co* 207 N.Y. 113, 124, 100 N.E. 721, 724 (1912); *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. Supr. 1984); *Unitrin, Inc. v. American General Corp.*, 651 A.2d 1361, 1374 (Del. 1995); *Block/Barton/Radin*, The Business Judgment Rule, 5. Aufl., New York 1998, 631 ff; *Nikitine*, Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art 754 Abs 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide, Zürich/St. Gallen 2007, 277; American Bar Association, Model Business Corporation Act, Official Text with Official Comment and Statutory Cross-References, 4. Aufl., Chicago 2008, 8-53; zum deutschen Recht *Göppert*, Die Reichweite der Business Judgment Rule bei unternehmerischen Entscheidungen des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, Band 28, Berlin 2010; zum schweizerischen Recht die Urteile des Bundesgerichts 4A\_74/2012 vom 18. Juni 2012 und 4A\_375/2012 vom 20. November 2012; *Gericke/Waller*, in: *Honsell/Vogt/Watter*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art 754 OR N 31 f.

der Entscheidung, der Wissensstand der Handelnden und die Zeit maßgebend, die zur Verfügung steht. Dabei sind anerkannte Verhaltensmaßstäbe zu berücksichtigen. Mit anderen Worten, die Anforderungen an die Schaffung einer ausreichenden Informationsbasis sind situationsbezogen.<sup>6</sup> Auch dass Instinkt, Erfahrung oder schlicht der „gesunde Menschenverstand“ eine Rolle spielen, ist bei der Beurteilung der Angemessenheit der Informationsgrundlage zu berücksichtigen. Überdies muss der Entscheidungsprozess frei von Interessenkonflikten abgelaufen sein.<sup>7</sup> Zu bedenken ist stets, dass die Entscheidungsträger im Regelfall nachfolgende und inzwischen eingetretene Entwicklungen im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung nicht oder nicht in vollem Umfang vorhersehen konnten.

Im österreichischen Gesellschaftsrecht ist die Business Judgment Rule nicht explizit 133 verankert. Das Bestehen eines Ermessensspielraums für unternehmerische Entscheidungen der Organe ist aber anerkannt. Nach einem Urteil des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahr 1998<sup>8</sup> ist das Fehlschlagen unternehmerischer Entscheidungen nicht bereits an sich haftungsbegründend, würde doch sonst dem Organ das typische, die Gesellschaft treffende Unternehmensrisiko quasi in Form einer Erfolgshaftung aufgebürdet; nur eine Verletzung branchen-, größen- und situationsadäquater Bemühungen wäre dem Organ als Pflichtverletzung vorzuwerfen. Auch die Aufsichtsratshaftungs-Entscheidung des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahr 2002<sup>9</sup> macht deutlich, dass ein haftungsfreies Ermessen von Verwaltungsorganen grundsätzlich anerkannt ist. Der Oberste Gerichtshof sprach aus, dass das Organ die von ihm anzuwendende Sorgfalt nicht verletzt, wenn im Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts die Möglichkeit oder gar die naheliegende Wahrscheinlichkeit bestand, dass sich das Geschäft für die Gesellschaft als günstig erweisen werde. Der Oberste Gerichtshof entschied weiters,

---

<sup>6</sup> Vgl die Begründung des Regierungsentwurfs zum deutschen Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22. September 2005, BT-Drucks. 15/5092, 11 f.

<sup>7</sup> Vgl zB Schweizer Bundesgericht Urteil 4A\_74/2012 vom 18. Juni 2012, E. 5.1.; Begr RegE UMAG, BT-Drucks. 15/5092, 11.

<sup>8</sup> OGH vom 24. Juni 1998, 3 Ob 34/97i, ecolex 1998, 774 (775 f) (*Reich-Rohrwig*) = GesRZ 1998, 208 = RdW 1998, 671 = WBI 1999, 37 = RWZ 1999, 37.

<sup>9</sup> OGH vom 26. Februar 2002, 1 Ob 144/01k, SZ 2002/26.

dass der Fehlschlag einer unternehmerischen Entscheidung nicht schon an sich pflichtwidrig ist, solange sie sich im Rahmen des unternehmerischen Handlungsspielraums bewegt. Nur die Verletzung der Pflicht zu branchen-, größen- oder situationsadäquaten Bemühungen kann dem Organ als Pflichtverletzung vorgeworfen werden. In seinem Urteil vom 8. Mai 2008<sup>10</sup> sprach der Oberste Gerichtshof von einem „erhebliche[n] Ermessensspielraum bei unternehmerischen Entscheidungen“ und verwies in diesem Zusammenhang „auf die Diskussion zur Business Judgment Rule“. Er betonte aber auch, dass eine Berufung auf das Rechtsinstitut der Business Judgment Rule nach österreichischem Recht jedenfalls nicht dazu führen könne, dass eine gerichtliche Nachprüfung, ob ein etwa bestehender Ermessensspielraum in einem konkreten Fall überschritten wurde, unzulässig wäre.<sup>11</sup>

- 134 Die Business Judgment Rule dient rechtlich der Eingrenzung von Schadenersatzansprüchen. Die Unabhängige Untersuchungskommission prüft nicht das Bestehen von Ersatzansprüchen,<sup>12</sup> allerdings können die in der Business Judgment Rule formulierten Grundsätze, insbesondere die Anerkennung eines Handlungsspielraums von Entscheidungsträgern und die Bewertung von Handlungen bezogen auf den Handlungszeitpunkt, inhaltlich für die Wertungen der Untersuchungskommission herangezogen werden.

---

<sup>10</sup> OGH vom 8. Mai 2008, 6 Ob 28/08y.

<sup>11</sup> Vgl zB *Georg Schima*, Business Judgment Rule und Beweislastverteilung bei der Vorstandshaftung nach US-, deutschem und österreichischem Recht, in Baudenbacher/Kokott/Speitler (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts, Bd XII (2010), 369-438.

<sup>12</sup> Zum Gegenstand der Untersuchung siehe Rz 120 ff.

# 1. Unbeschränkte Haftung des Landes Kärnten

## 1.1. Landes-Hypothekenbanken

Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts gründeten die heutigen <sup>135</sup> Bundesländer der Republik Österreich, damals Kronländer der Österreichisch-Ungarischen Monarchie, Landes-Hypothekenbanken. Rechtlich geschah dies durch den Beschluss über die Errichtung der Bank und deren Statuten bzw Satzung durch den jeweiligen Landtag.<sup>13</sup> Die Landes-Hypothekenbanken waren öffentlich-rechtliche Kreditinstitute.<sup>14</sup> Als Spezialbanken hatten sie nur die Aufgabe, auf die im jeweiligen Bundesland liegenden Grundstücke Hypothekendarlehen zu gewähren, bestehende Hypotheken an im jeweiligen Bundesland liegenden Grundstücken einzulösen und Pfandbriefe auszugeben.

Die Landes-Hypothekenanstalten wurden als gemeinnützige Institute gegründet <sup>136</sup> und waren im Gegensatz zu privaten Banken und Kreditgebern nicht auf Gewinnerzielung, sondern auf die Erfüllung bestimmter volkswirtschaftlicher Aufgaben ausgerichtet.<sup>15</sup> So war in den Statuten festgelegt, dass Hypothekendarlehen zu möglichst günstigen Bedingungen für die Schuldner zu gewähren sind.<sup>16</sup> Auch die Aufgabe, den Geld- und Kreditverkehr, im Besonderen den Real- und Kommunalkredit, zu fördern und im Wege zweckentsprechender Darlehensgewährung für die Kreditbedürfnisse des ländlichen Haus- und Grundbesitzes zu wirken, war in den Statuten verankert.<sup>17</sup>

Um dem steigenden Kapitalbedarf der Gebietskörperschaften (Länder, Gemeinden) <sup>137</sup> Rechnung zu tragen, wurde der Aufgabenbereich der Landes-Hypothekenbanken

---

<sup>13</sup> Als Unternehmung der Landesvertretung mussten diese durch kaiserliche EntschlieÙung genehmigt werden, woraufhin das Innenministerium den k.k. Statthalter anwies hat, die Genehmigung im Landesgesetzblatt kundzumachen; vgl *Schulte*, Die Bodenkreditinstitute der Österreichisch-Ungarischen Monarchie 1841 bis 1910 (1912) 29.

<sup>14</sup> *Kahl*, Die Entwicklung der Landes-Hypothekenanstalten im letzten Jahrzehnt, ÖBA 1953, 145.

<sup>15</sup> *Pernthaler*, Die föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken für die Länder (1988) 80 f.

<sup>16</sup> Beispielsweise § 1 Abs 1 Statuten Landes-Hypotheken-Anstalt in Salzburg, LGBl 33/1909.

<sup>17</sup> Beispielsweise § 1 Statuten Landes-Hypothekenanstalt für Niederösterreich, LGBl 252/1922.

um die Finanzierungshilfe für Länder und Gemeinden erweitert.<sup>18</sup> In der Folge gaben die Landes-Hypothekenbanken neben Pfandbriefen auch Kommunalobligationen aus.

138 Bereits bei Gründung der Landes-Hypothekenbanken vor etwa 100 Jahren war in allen neun Landesgesetzen bzw in den Bankstatuten festgelegt, dass das jeweilige Land in vollem Umfang für die jeweilige Landes-Hypothekenbank haftet.<sup>19</sup> Durch die Landeshaftung konnten die Banken als Landes-Institute ohne Eigenkapital gegründet werden.<sup>20</sup> Die Landeshaftung sollte auch für die Pfandbriefe und Kommunalobligationen langfristige Sicherheit gewährleisten.<sup>21</sup> Bis zur Novelle des Kreditwesengesetzes (KWG) 1986 (Änderung der Vorschriften zum „Haftkapital“ von Kreditinstituten) bestand das Eigenkapital der Landes-Hypothekenbanken (nur) aus gesetzlichen und freien Rücklagen.<sup>22</sup>

139 Das Tätigkeitsgebiet der Landes-Hypothekenbanken war ursprünglich sehr eingeschränkt. Neue gesetzliche Regelungen, insbesondere das Kreditwesengesetz (KWG) 1979, und wirtschaftliche Entwicklungen führten zu einem Trend in Richtung Universalbank.<sup>23</sup> Als Universalbank konnten sich die Landes-Hypothekenbanken mit allen Zweigen des Bankgeschäfts befassen.

140 Die Rechtsform der Landes-Hypothekenbanken als öffentlich-rechtliche Anstalten wurde den Anforderungen eines modernen Bankwesens nicht unbedingt gerecht.<sup>24</sup> Der Gesetzgeber erachtete die Aktiengesellschaft als höchstentwickelte Gesellschaftsform als eine für das Kreditwesen besonders geeignete

---

<sup>18</sup> Kahl, ÖBA 1953, 145 (146).

<sup>19</sup> NÖ LGBl 44/1888; LGBl 252/1922; OÖ LGBl 13/1890; Vbg LGBl 13/1897; Tirol LGBl 18/1899; Sbg LGBl 33/1909; Bgld LGBl 27/1928, wiederhergestellt mit LGBl 3/194; Wr LGBl 34/1930; Stmk LGBl 22/1931.

<sup>20</sup> Kahl, ÖBA 1953, 145; van Husen, Organisations- und Haftungsstruktur der Landes-Hypothekenbanken, ÖBA 2001, 951 (952).

<sup>21</sup> Pernthaler, Föderalistische Bedeutung 31.

<sup>22</sup> Pernthaler, Föderalistische Bedeutung 58.

<sup>23</sup> Pernthaler, Föderalistische Bedeutung 79; van Husen, ÖBA 2001, 951.

<sup>24</sup> Vgl etwa van Husen, ÖBA 2001, 951 (952).

Organisationsform.<sup>25</sup> 1986 wurde den Landes-Hypothekenbanken durch § 8a KWG ermöglicht, die Rechtsform einer AG anzunehmen; das mit 1. Jänner 1994 in Kraft getretene Bankwesengesetz (BWG) behielt die Regelung in leicht modifizierter Form bei. Nach § 92 Abs 2 BWG können (ua) Landes-Hypothekenbanken ihr Unternehmen nur nach den Grundsätzen des Umgründungssteuergesetzes unter Beachtung der in Abs 3 bis 10 BWG festgelegten Bedingungen einbringen.

Sämtliche Landes-Hypothekenbanken wurden in Aktiengesellschaften 141 umgewandelt, wobei die bisherige öffentlich-rechtliche Anstalt ihr bankgeschäftliches Unternehmen als Gesamtsache im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die Aktiengesellschaft einbrachte.

Die Haftungen der Bundesländer blieben, ausgenommen in Salzburg,<sup>26</sup> aufrecht; in 142 den Umwandlungsgesetzen übernahmen die Bundesländer für die im Zeitpunkt der Umwandlung bestehenden und die künftigen Verbindlichkeiten der neuen Landes-Hypothekenbank AG die Haftung.

## **1.2. Kärntner Landes- und Hypothekenbank**

Die Landes-Hypothekenbank wurde mit Beschluss vom 17. Februar 1894 des 143 Kärntner Landtags gegründet.<sup>27</sup> Die Bank nahm 1896 ihre Geschäftstätigkeit auf und weitete sie 1982 durch Aufnahme weiterer Geschäftsfelder aus; sie wurde mit den Kerngeschäftsfeldern Banking und Leasing zur Universalbank.<sup>28</sup> 1990/91 wurde die Kärntner Landes- und Hypothekenbank in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. Zu diesem Zweck wurde das Kärntner Landesholding-Gesetz (K-LHG) vom Kärntner

---

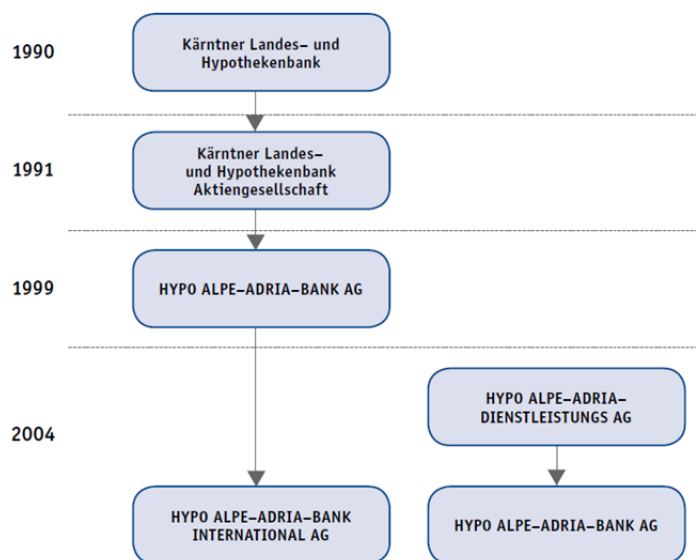
<sup>25</sup> EBRV BlgNR 1130, 18. GP, Seite 152.

<sup>26</sup> § 15 Salzburger Landes-Holding-Gesetz, LGBl 20/1992: „(1) Die Haftung des Landes als Ausfallbürgе gemäß § 1356 ABGB bleibt für die Verbindlichkeiten der Salzburger Landes-Hypothekenbank aufrecht, die bis zum Zeitpunkt der Eintragung der Bank-AG in das Firmenbuch eingegangen worden sind. (2) Für Verbindlichkeiten der Bank-AG und für Verbindlichkeiten der Holding haftet das Land nicht.“ Vgl auch *van Husen*, ÖBA 2001, 951 (954).

<sup>27</sup> § 1 Abs 1 Satz 1 K-LHG, LGBl 37/1991.

<sup>28</sup> Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2005, Seite 10.

Landtag beschlossen.<sup>29</sup> Alleinaktionärin war die „Kärntner Landes- und Hypothekenbank – Holding“ (Kärntner Landesholding). Ende 1999 änderte die Kärntner Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft ihre Firma und nannte sich nunmehr Hypo Alpe-Adria-Bank AG.<sup>30</sup> Im Juni 2004 wurde die Hypo Alpe-Adria-Bank AG gespalten. Die Hypo Alpe-Adria-Bank AG wurde in „Hypo Alpe-Adria-Bank International AG“ (HBInt) umbenannt. Das Österreich-Geschäft der nunmehrigen HBInt wurde auf eine weitere Aktiengesellschaft übertragen, die Hypo Alpe-Adria-Bank AG (HBA). Die HBA war ein Tochterunternehmen der HBInt.<sup>31</sup> Die HBInt war das übergeordnete Kreditinstitut iSd § 30 Abs 1 BWG der „Hypo Group Alpe-Adria“ (HGAA). Als HGAA wird der gesamte Konzern bezeichnet, das ist die HBInt mit ihren Tochtergesellschaften und Beteiligungen.



Quelle: Bericht des Rechnungshofes, Bund 2014/2, Seite 159 (Abb 1)

<sup>29</sup> Gesetz vom 13. Dezember 1990 über die Einbringung des bankgeschäftlichen Unternehmens der Kärntner Landes- und Hypothekenbank in eine Aktiengesellschaft und die wesentlichen Bestimmungen über den Bestand der Kärntner Landes- und Hypothekenbank - Holding (Kärntner Landesholding-Gesetz), StF LGBl Nr 37/1991.

<sup>30</sup> Firmenbuchauszug FN 108415 i.

<sup>31</sup> Firmenbuchauszug FN 108415 i.



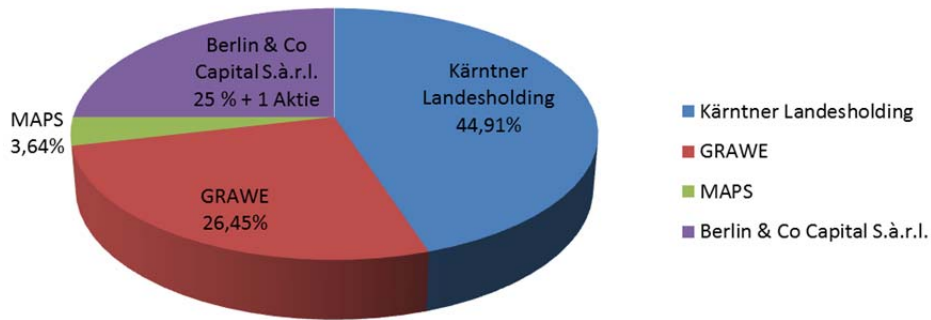
Die Expansion der Bank begann 1986; in diesem Jahr wurde in Udine (Italien) eine Repräsentanz errichtet und 1988 eine Leasinggesellschaft gegründet. 1994 folgte der Markteintritt in Slowenien und Kroatien, von 2001 bis 2007 folgten weitere Markteintritte in Serbien, Bosnien und Herzegowina, Montenegro, Liechtenstein, Deutschland, Italien, Mazedonien, Bulgarien und der Ukraine. 2008 erreichte die HGAA im Bank- und Leasinggeschäft in 12 Ländern mit 384 Geschäftsstellen tätig und beschäftigte mehr als 8.100 Mitarbeiter. 144

Nach Umwandlung der Landes-Hypothekenanstalt in eine Aktiengesellschaft war die Kärntner Landesholding alleinige Aktionärin. 145

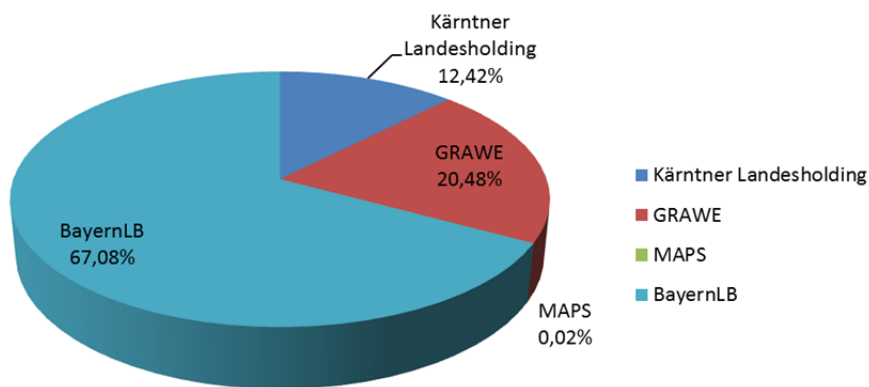
1992 beteiligte sich die Grazer Wechselseitige Versicherung Aktiengesellschaft (GRAWE) zu einem Drittel; sie stockte ihren Anteil 1998 auf 48 % auf. Die von der GRAWE erworbenen Aktien wurden Ende 2006 auf die zum Konzern der GRAWE gehörende „Hypo-Bank Burgenland Aktiengesellschaft“ übertragen und Ende 2008 von dieser auf die „BVG Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH“. Um die Darstellung zu vereinfachen, wird die dem GRAWE-Konzern angehörende Aktionärin durchgehend als „GRAWE“ bezeichnet. 146

2005 erwarb die HYPO ALPE ADRIA Mitarbeiter Privatstiftung (MAPS) von der Kärntner Landesholding 5 % der Aktien. Der Anteil der Kärntner Landesholding fiel damit unter 50 %. 147

Im Rahmen einer Kapitalerhöhung um 250 Mio EUR Ende 2006 und Anfang 2007 beteiligte sich die Berlin & Co Capital S.à.r.l. als vierte Aktionärin. Nachdem die Berlin & Co Capital S.à.r.l. Mitte 2007 ein weiteres Aktienpaket von der GRAWE erworben hatte, waren die Anteile wie folgt verteilt: 148



- 149 Im Herbst 2007 übernahm die BayernLB die Mehrheit der Anteile an der HBInt. Die Berlin & Co Capital S.à.r.l. verkaufte ihre Aktien der BayernLB; die Kärntner Landesholding und die MAPS verkauften einen Teil ihrer Aktienpakete. Durch Kapitalerhöhungen stieg der Anteil der BayernLB auf etwa 67 %. Die Anteile an der HBInt waren vor der Verstaatlichung im Dezember 2009 wie folgt verteilt:



- 150 Im Dezember 2009 übernahm die Republik Österreich alle Anteile an der HBInt um je 1 EUR von den bisherigen Aktionären
- 151 Anfang November 2014 legte die HBInt ihre Banklizenz zurück; ihre Firma lautet nunmehr Heta Asset Resolution AG.<sup>32</sup> Sie ist eine Abbaugesellschaft, eine „Bad Bank“ im Eigentum der Republik Österreich. Die Abbaugesellschaft hat die Vermögenswerte der ehemaligen HBInt zu verwalten, um eine geordnete, aktive

<sup>32</sup> Firmenbuchauszug FN 108415 i.

und bestmögliche Verwertung sicherzustellen. Nach dem Portfolioabbau ist die Heta Asset Resolution AG aufzulösen.<sup>33</sup>

### 1.3. Landeshaftung

Wie in den anderen Bundesländern auch,<sup>34</sup> war bereits bei Gründung der Kärntner Landes- Hypothekenbank im Gesetz und in den Statuten festgelegt, dass das Land Kärnten für alle von der Hypothekenanstalt eingegangenen Verbindlichkeiten haftet.<sup>35</sup> 152

Rechtsgrundlage für die Haftung des Landes Kärnten als Ausfallsbürge war seit der Umwandlung der Landes-Hypothekenbank in die Kärntner Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft Anfang der 1990er-Jahre das K-LHG. 153

Neu eingegangene Verbindlichkeiten waren durch die Haftung des Landes gesichert, ohne dass ein Beschluss des Landtags notwendig gewesen wäre. Die Bank musste weder vor noch nach dem Eingehen neuer Verbindlichkeiten die Zustimmung des Landes einholen; ihre Verpflichtung dem Land gegenüber war darauf beschränkt, jährlich die Höhe der Verbindlichkeiten bekannt zu geben und die Haftungsprovision zu zahlen. Einen Anstieg der Haftungen hätte das Land nur durch Aufkündigung der zugrundeliegenden Vereinbarung verhindern können. Eine solche Kündigungsmöglichkeit sah das K-LHG vor. 154

Wenn der Kärntner Landtag das Budget verabschiedete oder den Rechnungsabschluss des Landes zur Kenntnis nahm, so beschloss er damit nicht die Haftungsübernahme, sondern nahm bloß bestehende Haftungen zur Kenntnis. Denn das Land haftete automatisch, ohne weiteres Zutun und unbeschränkt. Vereinfacht könnte man die Haftung des Landes Kärnten (wie auch die der anderen 155

---

<sup>33</sup> § 3 GSA (Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit), BGBl I 51/2014.

<sup>34</sup> NÖ LGBl 44/1888; LGBl 252/1922; OÖ LGBl 13/1890; Vbg LGBl 13/1897; Tirol LGBl 18/1899; Sbg LGBl 33/1909; Bgld LGBl 27/1928, wiederhergestellt mit LGBl 3/1949; Wr LGBl 34/1930; Stmk LGBl 22/1931.

<sup>35</sup> LGBl 18/1895.

Bundesländer, ausgenommen Salzburg) als „Blankobürgschaft“ bezeichnen. Welches Risiko das Land damit einging, war nicht begrenzt und daher auch nicht betraglich abschätzbar.

- 156 Die Haftung blieb auch nach Umwandlung in eine Aktiengesellschaft bestehen. So bestimmt § 5 Abs 1 K-LHG, dass „die Haftung des Landes Kärnten als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB [...] 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“ bleibt.
- 157 Die Landeshaftung ist eine Ausfallsbürgschaft iSd § 1356 ABGB. Die Ausfallsbürgschaft ist im Gesetz nicht definiert. Bei einer einfachen Bürgschaft (§ 1346 ABGB) muss der Bürge an den Gläubiger leisten, wenn der Gläubiger erfolglos die Begleichung der Schuld vom Hauptschuldner gefordert hat. Bei einer Ausfallsbürgschaft kann der Bürge grundsätzlich erst dann belangt werden, wenn Exekutionsmaßnahmen gegen den Hauptschuldner erfolglos geblieben sind. Der Gläubiger kann jedoch sofort Zahlung vom Ausfallsbürgen verlangen, wenn über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. In diesem Fall braucht der Gläubiger weder ein rechtskräftiges Urteil noch muss er erfolglos Exekution geführt haben.
- 158 Beahlt der Ausfallsbürge die Schuld des Hauptschuldners, so kann er sich beim Hauptschuldner regressieren. Die Regressforderung gegen einen insolventen Hauptschuldner ist eine Insolvenzforderung; auf sie entfällt die Quote, die Insolvenzgläubiger nach Verwertung der Insolvenzmasse erhalten (§§ 50, 51 IO).
- 159 Die HBInt war zur Finanzierung ihres Wachstumskurses in beträchtlichem Ausmaß auf den Kapitalmarkt angewiesen.
- 160 Bei der Finanzierung über den Kapitalmarkt emittieren Banken etwa Schuldverschreibungen (Anleihen), die von Investoren erworben werden. Die Höhe der dafür gezahlten Zinsen wird maßgeblich vom Risiko eines Zahlungsausfalls bestimmt. Die Refinanzierungskosten spiegeln demnach die Höhe des Risikos

wider.<sup>36</sup> Das Risiko wird von den drei großen und international präsenten Ratingagenturen (Standard & Poor's, Moody's, Fitch) bewertet und mithilfe spezifischer Bezeichnungen (zB „AAA“ für höchste Sicherheit) kategorisiert.

Investoren vertrauen auf Ratings, vielfach sind wirtschaftliche und rechtliche Folgen 161 an Ratings und deren Veränderungen geknüpft. So ist es für Banken, die Kapital über den (internationalen) Kapitalmarkt beschaffen wollen, geradezu lebenswichtig, ein gutes Rating zu erhalten.<sup>37</sup>

In Deutschland werden im Zusammenhang mit der Haftung von Ländern oder 162 Gemeinden für Sparkassen oder Landes-Hypothekenbanken die Begriffe Gewährträgerhaftung und Anstaltslast verwendet. Mit Anstaltslast ist die Verpflichtung der jeweiligen Gebietskörperschaft (Land, Gemeinde) gemeint, die Funktionsfähigkeit der Anstalt auf die gesamte Dauer ihres Bestehens sicherzustellen.<sup>38</sup> Die dazu in Deutschland oftmals vertretene Meinung war: „[Ö]ffentlichrechtliche Kreditinstitute können nicht insolvent werden“.<sup>39</sup>

Die – ebenfalls unbegrenzte – Gewährträgerhaftung betrifft das Verhältnis von 163 Gläubigern zu den Trägern der Bank und entspricht weitgehend der Ausfallhaftung der österreichischen Bundesländer. Die Gläubiger können sich an die Träger der Kreditinstitute, also die Bundesländer oder Gemeinden, wenden, wenn das Vermögen der Bank zur Befriedigung ihrer Forderungen nicht ausreicht. Es handelt sich um eine subsidiäre Haftung, der die Anstaltslast vorgeht, da diese das Innenverhältnis Bank – Land betrifft, und erst die Gewährträgerhaftung das

---

<sup>36</sup> Sinn, Der Staat im Bankwesen. Zur Rolle der Landesbanken in Deutschland (1997) 39.

<sup>37</sup> Vgl Sinn, Landesbanken 39.

<sup>38</sup> Van Husen, BWG<sup>3</sup> § 92 Rz 102 mwN.

<sup>39</sup> Möschel, Anstaltslast bei öffentlichrechtlichen Kreditinstituten, WM 2001, 1895.

Außenverhältnis Land – Gläubiger der Bank bestimmt.<sup>40</sup> Die Gewährträger haften für Verbindlichkeiten der Banken oder Sparkassen ohne Begrenzung.<sup>41</sup>

164 In einer Auflistung aus 1995 der nach Einstufung der Ratingagenturen „Fünzig sichersten Banken der Welt“ finden sich in der ersten Hälfte der Liste zwölf deutsche Anstalten des öffentlichen Rechts, für die eine volle Haftungsübernahme des Staates bzw einzelner Länder bestand. Unter den ersten acht Banken, die von allen drei Ratingagenturen mit dem besten Rating „AAA“ (IBCA [später Fitch], Standard & Poor's) bzw „Aaa“ (Moody's) bewertet wurden, waren vier deutsche Landesbanken.<sup>42</sup>

165 Dass der Grund für die guten Bonitätsbewertungen der Landesbanken in der Gewährträgerhaftung bzw Ausfallsbürgschaft der Länder liegt, zeigen die „Stand-Alone“ oder „Financial-Strength“-Bewertungen der Ratingagenturen IBCA (später Fitch) sowie Moody's. Solche Ratings stellen nicht auf die Ausfallswahrscheinlichkeit ab, sondern auf die Wahrscheinlichkeit, dass eine Bank Unterstützung von Dritten, also ihren Aktionären, dem Bankensektor oder von staatlicher Seite benötigen könnte:

„Unlike Moody's Bank Deposit Ratings, Bank Financial Strength Ratings do not address the probability of timely payment. Instead, Bank Financial Strength Ratings are a measure of the likelihood that a bank will require assistance from third parties such as its owners, its industry group, or official institutions.“<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Jarass, Zur Subsidiarität der Gewährträgerhaftung bei öffentlich-rechtlichen Banken, WM 2002, 941; Möschel, WM 2001, 1895.

<sup>41</sup> Jarass, WM 2002, 941 Fn 2 führt zahlreiche deutsche gesetzliche Bestimmungen an, in denen das für die deutschen Landesbanken geregelt war: Art 3 BayLBG; § 5 LandesbankG Berlin; § 2 Abs 1 HambLBG; Art 6 Abs1 SpkStV LB Hessen-Thüringen; § 2 StV NordLB; § 39 Abs 3 Satz 1 SpkG NW; § 26 Abs 2 Satz 2 SpkG RP; § 38 Satz 1 SaarlSpkG; § 4 LandesbankG Sachsen; § 43 Abs 2 SpkG SH.

<sup>42</sup> Sinn, Landesbanken 40 ff gibt als Quelle dieser Liste Ellen Leander, The World's Safest Banks, Global Finance, August 1995, 53 f an. Grundaussagen sind auch auf Österreich übertragbar.

<sup>43</sup> Moody's Rating Symbols & Definitions, Stand August 2014, [https://www.moody's.com/researchdocumentcontentpage.aspx?docid=PBC\\_79004](https://www.moody's.com/researchdocumentcontentpage.aspx?docid=PBC_79004).

Bei der Bewertung der HBInt stellte die Ratingagentur Moody's regelmäßig auf den maßgeblichen und weitgehenden Einfluss der Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten auf das Rating ab: 166

„Moody's said that Hypo Kaernten's long-term deposit ratings are largely driven by the legal support obligation from the bank's majority owner – the Austrian State of Kaernten (Carinthia) – in the form of an Ausfallbürgschaft (deficiency guarantee).“<sup>44</sup>

„Moody's said that Hypo Alpe-Adria-Bank's deposit and debt ratings are based on the legal support obligation from the Austrian State of Carinthia in the form of an Ausfallbürgschaft (deficiency guarantee), together with firm implicit support by Carinthia regarding timely action, should the need arise.“<sup>45</sup>

Auch eine Verbesserung des Ratings von A1 auf Aa3 im Jahr 2000 wurde mit der Ausfallsbürgschaft und der damit verbundenen impliziten Staatsgarantie („implicit support by the State“) begründet. Ebenso wurde eine weitere Verbesserung des Ratings von Aa3 auf Aa2 im Jahr 2002 mit der Ausfallsbürgschaft des Landes Kärnten begründet.<sup>46</sup> Das starke Vertrauen in die hinter den Landes-Hypothekenbanken stehenden Bundesländer sah die Ratingagentur auch dadurch bestätigt, dass ein österreichisches Bundesland kürzlich (die Meldung stammt vom Sommer 2000) einer Landes-Hypothekenbank Unterstützung gewährt hatte.<sup>47</sup> 167

Das durch die Landeshaftungen begründete gute Rating ermöglichte es der HBInt, sich zum überwiegenden Teil auf dem Kapitalmarkt zu refinanzieren. Zum 31. 168

---

<sup>44</sup> Moody's Investor Service, Global Credit Research 16 Nov 1998, [https://www.moodys.com/research/MOODYS-ASSIGNS-A1P-1-DEPOSIT-RATINGS-AND-C-BANK-FINANCIAL--PR\\_20498](https://www.moodys.com/research/MOODYS-ASSIGNS-A1P-1-DEPOSIT-RATINGS-AND-C-BANK-FINANCIAL--PR_20498), abgerufen im August 2014.

<sup>45</sup> Moody's Investor Service, Global Credit Research - 29 Nov 2000, [https://www.moodys.com/research/MOODYS-COMMENTS-ON-THE-ANNOUNCED-POSSIBLE-REDUCTION-OF-CARINTHIAS-OWNERSHIP--PRM\\_20001130101517](https://www.moodys.com/research/MOODYS-COMMENTS-ON-THE-ANNOUNCED-POSSIBLE-REDUCTION-OF-CARINTHIAS-OWNERSHIP--PRM_20001130101517), abgerufen im August 2014.

<sup>46</sup> Moody's Investor Service, Global Credit Research - 10 Sep 2002, [https://www.moodys.com/research/MOODYS-UPGRADES-THE-LONG-TERM-RATINGS-OF-AUSTRIAS-HYPO-ALPE--PR\\_59435](https://www.moodys.com/research/MOODYS-UPGRADES-THE-LONG-TERM-RATINGS-OF-AUSTRIAS-HYPO-ALPE--PR_59435), abgerufen im August 2014.

<sup>47</sup> Moody's Investor Service, Global Credit Research - 07 Jul 2000, [https://www.moodys.com/research/MOODYS-UPGRADES-THE-LONG-TERM-DEPOSIT-RATING-OF-AUSTRIAS-HYPO--PR\\_37988](https://www.moodys.com/research/MOODYS-UPGRADES-THE-LONG-TERM-DEPOSIT-RATING-OF-AUSTRIAS-HYPO--PR_37988), abgerufen im August 2014.

Dezember 2006 betrug das Emissionsvolumen etwa 18,9 Mrd EUR.<sup>48</sup> Ohne das auf der Landeshaftung beruhende Vertrauen der Investoren hätte die HBInt nicht so rasant wachsen können, denn die Entwicklung der Kundeneinlagen hatte mit der Expansion bei weitem nicht Schritt gehalten.

169 Der Refinanzierungsvorteil einer besseren Ratingstufe liegt in der Regel zwischen 20 und 50 Basispunkten.<sup>49</sup> Die HBInt ersparte sich durch die Landeshaftungen einen zweistelligen Millionenbetrag (EUR).<sup>50</sup> Mit dem Auslaufen der Landeshaftungen war mit einem Anstieg der Refinanzierungskosten zu rechnen. So ging der Bankvorstand im „Bericht über die aktuelle Liquidität und Kapitalmarktrefinanzierung 2006/2007“ von einer Verschlechterung des Ratings nach Wegfall der Landeshaftung und damit einer Erhöhung der Refinanzierungskosten bei zB fünfjährigen Emissionen um etwa 15 Basispunkte aus und hielt darüber hinaus fest: „Längere Liquidität ist ungleich teurer.“<sup>51</sup>

170 Die nachfolgende Tabelle (nächste Seite) gibt einen Überblick über die Ratings der Bank mit und ohne Berücksichtigung der Kärntner Landeshaftungen:

---

<sup>48</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 131.

<sup>49</sup> Gubitz, Das Ende der Landesbanken (2013) 63 mwN; siehe auch Bericht des Rechnungshofes, Tätigkeit im Jahr 2005, Burgenland 2006/03, Seite 25.

<sup>50</sup> Protokoll Befragung Dr. Kulterer durch die Untersuchungskommission, Seite 2.

<sup>51</sup> Bericht des Vorstands zur Liquiditätssituation 2006/07 enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0092-OFS/2006.



Datum	Long Term Deposit	Short Term Deposit	Financial Strength
	Mit Landeshaftung		Ohne Landeshaftung
16.11.1998	A1	Prime-1	C
07.07.2000	Aa3 (upgrade)	Prime-1	C
	Erweiterung der Financial Strength-Ratings um neue Klassen (rechte Spalte): A, A-, B+, B, B-, C+, C, C-, D+, D, D-, E+, E		
25.04.2001	Aa3	Prime-1	C+
10.09.2002	Aa2 (upgrade)	Prime-1	C+
09.06.2006	Aa2	Prime-1	D- (downgrade)
	Unionsrecht und neues Landesgesetz: Keine Landeshaftung mehr für nach dem 1. April 2007 entstehende Verbindlichkeiten		
28.03.2007	A2 (downgrade)	Prime-1	D-
13.05.2009	Baa1 (downgrade)	Prime-2 (downgrade)	D-
09.06.2009	Baa1	Prime-2	E+ (downgrade)
04.12.2009	Baa2 (downgrade)	Prime-2	E (downgrade)
03.08.2010	Baa3 (downgrade)	Prime-3 (downgrade)	E
29.11.2011	Ratings von Moody's zurückgezogen („Moody's has withdrawn the ratings for its own business reasons“)		

Die Bewertungsskala reicht von „Aaa“ für höchste Qualität und minimales Kreditrisiko bis „C“ für das Default-Stadium mit nur geringen Aussichten auf Besserung. Im Detail lauten die Abstufungen für Long Term: Aaa – Aa1, Aa2, Aa3 – A1, A2, A3 – Baa1, Baa2, Baa3 – Ba1, Ba2, Ba3 – B1, B2, B3 – Caa1, Caa2, Caa3 – Ca – C. Für Short Term lässt sich Prime-1 zwischen Aaa und A3, Prime-2 zwischen A2 und Baa2, Prime-3 zwischen Baa2 und Baa3, Not Prime mit allem darunter

einordnen.<sup>52</sup>

#### 1.4. Landeshaftungen und EU Beihilferecht

- 171 Ende 1999 verabschiedete die Europäische Kommission die „Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften“.<sup>53</sup> In Punkt 2.1.3. der Mitteilung wurde ausgeführt, dass die Europäische Kommission die günstigeren Finanzierungsbedingungen für Unternehmen, „deren Rechtsform einen Konkurs oder andere Zahlungsunfähigkeitsverfahren ausschließt oder dem Unternehmen eine ausdrückliche staatliche Garantie oder Verlustübernahme durch den Staat verschafft“, als Beihilfe in Form einer Garantie betrachte. Solche Beihilfen waren nach Unionsrecht nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.
- 172 Nach einer Beschwerde der European Banking Federation vereinbarten die Europäische Kommission, die Bundesrepublik Deutschland und die deutschen Bundesländer 2001/02, die Anstaltslast bis zum 18. Juli 2005 auslaufen zu lassen.<sup>54</sup> Die Gewährträgerhaftung für Verbindlichkeiten, die bis einschließlich 18. Juli 2001 eingegangen wurden, sollte bis zum Ende der Laufzeit der Verbindlichkeiten gelten; hingegen sollte die Gewährträgerhaftung für Verbindlichkeiten, die nach dem 18. Juli 2001 und bis einschließlich 18. Juli 2005 eingegangen wurden, nur gelten, wenn die Laufzeit der Verbindlichkeit nicht über den 31. Dezember 2015 hinausging.
- 173 Auch die Haftungen der österreichischen Bundesländer erregten die Aufmerksamkeit der Europäischen Kommission. In Österreich profitierten um die Jahrtausendwende sieben Landes-Hypothekenbanken und 27 Sparkassen von einer Ausfallshaftung einer Gebietskörperschaft. Die Europäische Kommission wertete die Ausfallshaftung als bestehende staatliche Beihilfe (das heißt diese Situation lag

---

<sup>52</sup> Moody's Rating Symbols & Definitions, Stand August 2014, online abrufbar: [https://www.moodys.com/researchdocumentcontentpage.aspx?docid=PBC\\_79004](https://www.moodys.com/researchdocumentcontentpage.aspx?docid=PBC_79004).

<sup>53</sup> ABl C 71 vom 11. März 2000, Seite 14-18.

<sup>54</sup> Vgl. *Möschel*, WM 2001, 1895; *Gruson*, Zur Subsidiarität der Gewährträgerhaftung bei öffentlich-rechtlichen Banken, WM 2003, 321 (322).

bereits vor, als Österreich 1995 der Europäischen Union beitrat), die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei und daher, wie in Deutschland und anderen Mitgliedstaaten, abgeschafft werden müsse. Österreich brachte in den Verhandlungen vor, dass die Landes-Hypothekenbanken eine Haftungsprovision an die Länder zahlten. Die Europäische Kommission war der Auffassung, dass eine marktgerechte Prämie bei Haftungen, die in Bezug auf Laufzeit und Höhe unbegrenzt sind, nicht festgestellt werden könne.<sup>55</sup>

Die Europäische Kommission und die Republik Österreich legten gemeinsam fest, 174 dass die Übernahme pauschaler Haftungen und Garantien ab 2. April 2007 unzulässig sein sollte. Für die Zeit vom 3. April 2003 bis 1. April 2007 wurde eine Übergangsfrist festgelegt. Für während der Übergangsfrist eingegangene Verbindlichkeiten sollte die Ausfallhaftung gelten, wenn die Laufzeit der Verbindlichkeit nicht über den 30. September 2017 hinausgeht. Festgehalten wurde, dass die am 2. April 2003 bestehenden Verbindlichkeiten bis zum Ende ihrer Laufzeit durch die Ausfallhaftung gedeckt sind.<sup>56</sup>

Es ist damit auf das Einschreiten der Europäischen Kommission zurückzuführen, 175 dass das Haftungssystem der Landes-Hypothekenbanken nicht weiter aufrechterhalten wurde. Zwar hatten einige Gesetze dem haftenden Bundesland eine Kündigungsmöglichkeit eingeräumt; bei einer Kündigung wären aber auch die Einnahmen aus Haftungsprovisionen für künftige Verbindlichkeiten weggefallen. Der Anreiz dazu war daher gering.

Die HBInt wollte bis zum Auslaufen der Landeshaftungen noch ausgiebig von der 176 günstigen Refinanzierungsmöglichkeit profitieren. So baute ein im „Bericht über die aktuelle Liquidität und Kapitalmarktrefinanzierung 2006/2007“ dargelegter Funding-Plan der HBInt darauf auf, in „den nächsten 8 Monaten bis zum Auslaufen der Landeshaftung [bis April 2007, Anm] den Kapitalmarkt als Refinanzierungsquelle

---

<sup>55</sup> Schreiben der Europäischen Kommission vom 30. April 2003, C(2003)1329fin, betreffend Staatliche Beihilfe E 8/2002 – Österreich.

<sup>56</sup> Schreiben der Europäischen Kommission vom 30. April 2003, C(2003)1329fin, betreffend Staatliche Beihilfe E 8/2002 – Österreich.

noch intensiv zu nutzen.<sup>57</sup> Nach dem Bekanntwerden der SWAP-Verluste 2004 im Frühjahr 2006<sup>58</sup> war es für die HBInt sehr schwierig, sich über den Kapitalmarkt zu refinanzieren. Ein im Bericht dargelegter Funding-Plan wurde nach elf Gesichtspunkten aufgesetzt, wobei der erste Punkt „Ausnützung der Landeshaftung soweit als [sic] möglich“ lautete.<sup>59</sup>

- 177 Die HBInt verhielt sich damit nicht anders als andere – vor allem deutsche – Landesbanken, welche die Übergangsfrist für „einen letzten Schluck aus der Pulle“ nutzten.<sup>60</sup>
- 178 Gegen die Vereinbarkeit der Landeshaftung für während der Übergangsfrist begründete Verbindlichkeiten mit Unionsrecht (Beihilferecht) äußerte Univ.-Prof. Dr. Stefan Griller Bedenken.<sup>61</sup> Er ist der Auffassung, dass in der Übergangsfrist eingegangene neue Verbindlichkeiten nur dann unter die Landeshaftung fallen, wenn ein rechtlicher Zusammenhang mit älteren Verbindlichkeiten besteht, etwa wenn sie auf Rahmenvereinbarungen beruhen oder wenn Verbindlichkeiten umgeschuldet wurden. Für gänzlich neue Verbindlichkeiten treffe das Land keine Haftung.
- 179 Gegen diese Auffassung spricht, dass die Übergangsregelung offenbar ein Kompromiss war, der die Umstellung der Refinanzierung erleichtern sollte. Es ist auch schwer vorstellbar, dass ein rechtlicher Zusammenhang mit älteren Verbindlichkeiten bestehen könnte, nachdem Anleiheemissionen regelmäßig weder auf Rahmenvereinbarungen beruhen noch Anleihen dadurch eingelöst werden, dass die Anleihegläubiger neue Anleihen erhalten.

---

<sup>57</sup> Bericht des Vorstands zur Liquiditätssituation 2006/07 enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0092-OFS/2006.

<sup>58</sup> Zu den SWAP-Verlusten siehe Rz 315 ff.

<sup>59</sup> Bericht des Vorstands zur Liquiditätssituation 2006/07 enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0092-OFS/2006.

<sup>60</sup> *Seikel*, Wie die Europäische Kommission Liberalisierung durchsetzt: Der Konflikt um das öffentlich-rechtliche Bankenwesen in Deutschland, MPIfG discussion paper, No. 11/16, 28; <http://hdl.handle.net/10419/51553>.

<sup>61</sup> *Griller*, Beihilfenrechtliches zur Landeshaftung für Verbindlichkeiten der Hypo-Alpe-Adria Bank International AG und Hypo-Alpe-Adria Bank AG, *ecolex* 2014, 589.

Die Einigung zwischen Österreich und der Europäischen Kommission machte es 180  
notwendig, die betreffenden Landes-Hypothekenbank-Gesetze zu ändern. § 5 Abs 2  
K-LHG wurde wie folgt neu gefasst:

„Das Land Kärnten haftet darüber hinaus als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB im Fall der Zahlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft oder ihrer Gesamtrechtsnachfolger unter den Bedingungen nach Abs 3 für alle vom Zeitpunkt der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Firmenbuch bis zum 2. April 2003 eingegangenen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger. Für alle ab dem 3. April 2003 bis zum 1. April 2007 entstandenen Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger haftet das Land Kärnten unter den Bedingungen des Abs 3 nur insoweit als Ausfallsbürge gemäß § 1356 ABGB, als die Laufzeit der Verbindlichkeiten nicht über den 30. September 2017 hinausgeht. Für nach dem 1. April 2007 entstehende Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft und ihrer Gesamtrechtsnachfolger übernimmt das Land Kärnten keine Bürgschaften, Garantien oder sonstige Haftungen mehr, ausgenommen nach Maßgabe des Abs 6.“<sup>62</sup>

In § 5 Abs 6 K-LHG wurde den Bedenken der Europäischen Kommission gegen eine 181  
unbegrenzte Haftung Rechnung getragen, indem (nur) die Übernahme einzelner,  
zeitlich befristeter und betragsmäßig beschränkter Haftungen gegen  
marktgerechtes Entgelt erlaubt wurde, sofern diese Haftungsübernahme mit dem  
Unionsrecht vereinbar war. Das BMF bezeichnete in seiner Stellungnahme zur  
Gesetzesänderung die Formulierung als problematisch und verwies auf die Meinung  
des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramts, wonach durch diese salvatorische  
Klausel „jedenfalls keine Rechtssicherheit geschaffen“ werde.<sup>63</sup>

Im Zuge der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben beschloss der Kärntner 182  
Landtag im Hinblick auf die geplante Abspaltung des Österreich-Geschäfts der Bank  
trotz sehr kritischer Stellungnahmen zu diesem Teil des Gesetzesentwurfs, die  
Haftung für die Verbindlichkeiten aller Gesamtrechtsnachfolger aufrecht zu  
erhalten. Dieser Teil, die Spaltung der Bank und die Übernahme der Haftung für

---

<sup>62</sup> LGBI 27/2004.

<sup>63</sup> Stellungnahme des BMF vom 21. November 2003 zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Landesholding-Gesetz geändert wird.

Gesamtrechtsnachfolger, gingen nicht auf Vorgaben der Europäischen Kommission zurück.

183 Die Wirtschaftskammer Kärnten äußerte ihre Bedenken wie folgt:<sup>64</sup>

„Wenn das Land Kärnten neben ohnehin schon bestehenden Volumina sich auf die Vergarantierung weiterer von der Dimension nicht eingeschränkten Risiken weiterhin einlässt, wäre im Vorfeld festzustellen, um welche Größenordnungen es jetzt schon geht, für die das Land Kärnten bürgt und ob das überhaupt im Einklang mit der Risikofähigkeit des Landes steht. Es darf dabei nicht außer Acht gelassen werden, dass im Gegensatz zu anderen Bundesländern die Kärntner Hypo Alpe-Adria-Bank AG einer sehr expansiven Geschäftspolitik nachgeht und daraus im Verhältnis zu anderen Bundesländern wohl nennenswert größere Volumina resultieren. Darüber hinaus wäre auch für die Beurteilung der Risiken notwendig, eine gesonderte Evaluierung und Bonitätsprüfung der Engagements im Ausland vorzunehmen, zumal neben wirtschaftlichen auch noch mögliche politische Risiken zu bedenken wären.

Für die Wirtschaftskammer Kärnten stellt sich nämlich die elementare Frage, welche Konsequenzen ein Schlagendwerden der Haftung für den Wirtschaftsstandort Kärnten hätte. Eine seriöse Abhandlung dieser Frage und die Beurteilung ob weitere Risiken übernommen werden können, wird nur dann möglich sein, wenn alle maßgeblichen Daten zur Verfügung stehen. Es wird daher unbedingt vorzuschlagen sein, vor einer Beschlussfassung im Landtag, alle entscheidungsrelevanten Daten vorzulegen und von profunden Fachleuten ein Gutachten einzuholen.

Aus unserer Sicht kommt zu dem derzeit nicht quantifizierbaren Risiko und der damit verbundenen Sorge für die Entwicklung des Landes Kärnten nach dem Entwurf als Problem noch hinzu, dass das Land nicht nur für eine Institution, an der es Mehrheitseigentümer ist, die Haftung tragen will, sondern dass diese Haftung auch noch für mögliche Gesamtrechtsnachfolger – und zwar ohne jegliche Einschränkung – gelten soll. Es müsste jedoch von vornherein sichergestellt werden, dass die Kärntner Landesholding entweder Eigentümerin oder kontrollierende Instanz dieser möglichen Gesamtrechtsnachfolger sein wird bzw dass andernfalls das Land Kärnten jetzt schon gesetzlich verankert wirksame Kündigungsmöglichkeiten der Landeshaftung erhält. Da in keiner Weise gewährleistet erscheint, dass die Kärntner Landesholding Eigentümer oder kontrollierende Instanz bleibt, besteht durchaus Anlass zu Bedenken, dass durch die uneingeschränkte Geltung

---

<sup>64</sup> Stellungnahme der Wirtschaftskammer Kärnten vom 14. November 2003 zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Landesholding-Gesetz geändert wird.

der Haftung auf Gesamtrechtsnachfolger sich das Risiko unabsehbar erhöhen könnte. Wir meinen daher, dass zumindest in diesem Punkt einschränkende Bestimmungen im Gesetz notwendig sind.

[...] Zunächst wird die Haftung des Landes Kärnten sich günstig auf das Rating des Institutes auswirken und damit die Refinanzierungskosten reduzieren. Ob und inwieweit darüber hinaus ein Vorteil aus der Haftungsübernahme besteht, kann aufgrund nicht zugänglichen Datenmaterials nicht abgeschätzt werden, da mangels vorhandener Daten offen bleibt, ob die Haftungsprovision tatsächlich, wie in den Erläuterungen zum Entwurf angeführt, ein marktgerechtes Entgelt darstellt. Auch unter diesem Aspekt ist es unverzichtbar, die Volumina zu kennen bzw auch einer Bonitätsprüfung zuzuführen.“

Auch die FMA kritisierte die beabsichtigte Erstreckung der Haftung:<sup>65</sup>

184

„Als Begründung für diese Ausdehnung der Gewährträgerhaftung wird eine mögliche gesellschaftsrechtliche Umstrukturierung der HYPO Alpe-Adria-Bank AG ins Treffen geführt und gleichzeitig vorausgesetzt, dass die Kärntner Landesholding auch nach einer gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierung (z.B. Spaltung) entweder Eigentümerin sein oder zumindest eine beherrschende Stellung im Unternehmen einnehmen wird.

Aus Sicht der FMA erscheint dies jedoch nicht zwingend nötig. Eine Konstellation, bei der nach einer Umstrukturierung die Kärntner Landesholding weder Eigentümerin ist noch eine beherrschende Stellung einnimmt, ist jedenfalls denkbar und rechtlich möglich (vgl § 32 K-LHG). Zudem kommt nach dem Wortlaut des vorliegenden Gesetzesentwurfes auch ein allfälliger Käufer (= Rechtsnachfolger) der HYPO Alpe-Adria-Bank AG in den Genuss der Gewährträgerhaftung des Landes Kärnten. Die Gesetzesbestimmung beschränkt sich daher nicht nur auf jene Fälle, in denen die Kärntner Landesholding zumindest einen beherrschenden Einfluss behält.

Insoweit erscheint eine pauschale Übernahme der Gewährträgerhaftung durch das Land Kärnten auch im Falle einer Rechtsnachfolge zu weitreichend. Die Bestimmung sollte daher von vornherein auf die seitens des Landes Kärnten tatsächlich intendierten Fälle eingeschränkt werden.“

---

<sup>65</sup> Stellungnahme der FMA vom 18. November 2003 zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Landesholding-Gesetz geändert wird.

185 Der Unabhängige Verwaltungssenat Kärnten äußerte ebenfalls schwerwiegende Bedenken:<sup>66</sup>

„Die Konstruktion der Gesamtrechtsnachfolge bedeutet, dass die Garantieverpflichtung des Landes Kärnten gegenüber der HAAG nunmehr auch direkt gegenüber den abgespaltenen Gesellschaften im In- und Ausland besteht. Das bedeutet, dass aufgrund des Punktes 4. davon auszugehen ist, dass mit der ‚Gründung der Aktiengesellschaft aus der ehemaligen Kärntner Landes- und Hypothekenbank‘ stipulierte Fortwirkung der Landeshaftung auch für allfällige Gesamtrechtsnachfolger aus künftigen Umgründungsvorgängen – wie z.B. Fusion oder durch Spaltungen (einschließlich der diesfalls gegebenen partiellen Gesamtrechtsnachfolge) gilt. Dabei ist auch die Möglichkeit eröffnet, dass (als Ergebnis der Haftungsfortwirkung) die Geltung der Landeshaftung zu Gunsten zweier Gesamtrechtsnachfolger (z.B. im Falle der Abspaltung zur Neugründung) in Betracht kommt.

Die Erläuterungen zu diesem Punkt 4. führen auch aus, dass die Kärntner Landesholding aufgrund des Wesens der Gesamtrechtsnachfolge entweder Eigentümerin oder zumindestens [sic] kontrollierende Instanz dieser Gesamtrechtsnachfolger sein wird und das Land auch hier das einseitige Recht zur Aufkündigung der Landeshaftung hat, und solche Umgründungen vom Land kontrollierbar sind, sodass es nicht zum Ausufern der Haftung kommen kann. Diese Auffassung wird durch den Unterzeichneten dadurch relativiert, dass die Kontrollierbarkeit der Haftungsvolumina der ausländischen Firmen wenn überhaupt nur äußerst schwer möglich ist und meistens das Land Kärnten nicht über die entsprechenden Möglichkeiten der Kontrolle verfügt. [...]

Die Möglichkeit der Einräumung des Zuganges zu Informationen durch den ‚Aufsichtskommissär‘ im § 5 Abs 3 K-LHG genügt insbesondere bei den offenbar vorgesehenen verstärkten Aktivitäten im Ausland und den dort vorzunehmenden Umstrukturierungen, nicht.

Bei Studium des Entwurfes fällt auf, dass umfangreich von ‚Ausfallsbürgschaft‘ und ‚Gesamtrechtsnachfolger‘ als Haftungstiteln gesprochen wird, jedoch die Größenordnung des Haftungsrisikos, die damit umschrieben werden soll, nirgends erfasst ist. Es besteht auch keine gesetzliche Verpflichtung, diese Größenordnungen sicherzustellen. Aus der Sicht des Landes Kärnten ist es notwendig zu wissen, welche Folgen diese jedenfalls bis zum Jahre 2007 bestehende betraglich unbeschränkte Haftungsübernahme tatsächlich hat. Dabei wird es allenfalls notwendig sein, durch ein unabhängiges Institut,

---

<sup>66</sup> Unterstreichungen im Original, Stellungnahme des UVS Kärnten vom 18. November 2003 zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Landesholding-Gesetz geändert wird.



auftrags des Landes, die tatsächlich vom Garantierahmen erfassten Haftungspflichten im In- und Ausland ziffernmäßig zu ermitteln und die Risikobewertung vorzunehmen.

Abschließend vermeint der Unterzeichnete Zweifel anbringen zu müssen, dass im Verhältnis des bilanzmäßig ausgewiesenen Finanzvolumens der ‚Hypo-Alpe-Adria-Bank AG‘ ein Betrag von € 5,979 Millionen [für das Jahr 2002, Anm] als ‚marktgerechte Haftungsprovision‘ qualifiziert werden kann.“

In den Erläuternden Bemerkungen zur Änderung des § 5 Abs 2 K-LHG wurde auf die 186  
im Begutachtungsverfahren geäußerten Bedenken nicht eingegangen. Vielmehr wurde ausgeführt, dass „mit dem in den bezüglichen Bestimmungen dargestellten Auslaufen der Haftungsregelungen [...] auch das finanzielle Risiko für das Land als Ausfallsbürge“<sup>67</sup> entfalle. Das ist insofern unrichtig, als das finanzielle Risiko aus der Landeshaftung aufrecht blieb, bis alle Verbindlichkeiten vollständig befriedigt waren, die bis einschließlich 1. April 2007 eingegangen wurden. Ihre Laufzeit konnte über den 30. September 2017 hinausgehen, sofern sie bereits vor dem 2. April 2003 eingegangen worden waren.

Bemerkenswert sind auch die Ausführungen zur Haftungsprovision. Nach der 187  
Feststellung, dass „die Höhe des finanziellen Risikos [...] für das Land nicht abschätzbar“ sei, heißt es in den Erläuternden Bemerkungen: „Durch die auslaufenden Regelungen entgehen aber dem Land auch Einnahmen aus der Haftungsprovision, die im Rechnungsjahr 2002 EUR 5,979 Mio betrugen, für das Jahr 2003 mit EUR 7 Mio geschätzt werden.“<sup>68</sup> Dies ist insoweit richtig, als das Land nach dem Auslaufen der Landeshaftung nur mehr für schon bestehende Verbindlichkeiten Haftungsprovisionen zu erwarten hatte. Dass dies besonders hervorgehoben wurde, ohne aus der vorangegangenen Feststellung, wonach die Höhe des Risikos für das Land nicht abschätzbar sei, Konsequenzen zu ziehen, zeigt,

---

<sup>67</sup> Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Landesholding-Gesetz geändert wird, zu Zl.: -2V-LG-778/12-2003.

<sup>68</sup> Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Kärntner Landesholding-Gesetz geändert wird, zu Zl.: -2V-LG-778/12-2003.

dass für das Land die mit der Landeshaftung verbundenen Risiken gegenüber den dadurch zu erwartenden Einnahmen in den Hintergrund traten.

188 Die Landeshaftung erstreckte sich nach der Gesetzesänderung sowohl auf die (gegenwärtigen und künftigen, dh bis 1. April 2007 entstehenden) Verbindlichkeiten der HBA als auch auf die (gegenwärtigen und künftigen, dh bis 1. April 2007 entstehenden) Verbindlichkeiten der HBlnt. Der Gesetzesänderung stimmten am 22. April 2004 die Abgeordneten aller im Kärntner Landtag vertretenen Parteien (FPÖ, SPÖ, ÖVP, GRÜNE) zu.<sup>69</sup>

189 Wie das Verhältnis der Kärntner Politik zur HBlnt war, lässt sich anhand einer Äußerung von Landeshauptmann Haider im Zuge der Landtagsdebatte zur Änderung des K-LHG nachvollziehen. So heißt es im Stenographischen Protokoll:

„Daher soll dann auch eine erfolgreiche Landesbank, die im Ausland mit unserer Haftungsübernahme und mit unserer Risikoübernahme heute gut verdient, sich dankbar erweisen und gefälligst auch im Lande wichtige Investitionen finanzieren. Das ist das Ziel unserer Politik! (Beifall von der FPÖ-Fraktion)“<sup>70</sup>

190 Nach der Einigung zwischen der Republik Österreich und der Europäischen Kommission führte Moody's aus, die künftig fehlenden Landeshaftungen würden einen Einfluss auf das Rating der Landes-Hypothekenbanken haben. Neben der impliziten Unterstützung durch die Bundesländer als Eigentümer werde auch das Stand-Alone-Rating stärker zu beachten sein. Die Agentur kündigte an, dass die Ratings um mehrere Kategorien nach unten korrigiert werden könnten.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Stenographisches Protokoll der 2. Sitzung des Kärntner Landtags am 22. April 2004, 29. GP, Seite 91.

<sup>70</sup> Stenographisches Protokoll der 2. Sitzung des Kärntner Landtags am 22. April 2004, 29. GP, Seite 80.

<sup>71</sup> Moody's Investor Service, Global Credit Research - 29 Apr 2003, [https://www.moodys.com/research/MOODYS-SAYS-THAT-AUSTRIAN-BANKS-FUTURE-NON-GUARANTEED-DEBT-RATINGS--PR\\_67486](https://www.moodys.com/research/MOODYS-SAYS-THAT-AUSTRIAN-BANKS-FUTURE-NON-GUARANTEED-DEBT-RATINGS--PR_67486), abgerufen im August 2014.

Nach dem Bekanntwerden der SWAP-Verluste hatte Moody's Überlegungen zum 191  
Stand-Alone-Rating angestellt;<sup>72</sup> aufgrund der Kärntner Landeshaftungen hatte die  
Agentur aber keinen Grund gesehen, die Long- und Short-Term Deposit Ratings zu  
korrigieren.<sup>73</sup>

Nach dem Auslaufen der Landeshaftung 2007 senkte Moody's die Ratings der 192  
Landes-Hypothekenbanken.<sup>74</sup> Mitte 2009 folgte eine weitere Herabstufung.  
Hingegen blieb das Rating für die nach wie vor vom Land garantierten  
Verbindlichkeiten unverändert.<sup>75</sup>

## **1.5. Haftungsprovision**

### **1.5.1. Vertragliche Grundlagen**

Mit Vertrag vom 17. Oktober 1997 vereinbarten das Land Kärnten und die Kärntner 193  
Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft eine Haftungsprovision. Anlass  
dafür waren Zweifel, ob die Ausfallsbürgschaften der Bundesländer mit dem  
Beihilferecht der Europäischen Union vereinbar sind.

In der Präambel des Vertrags hielten die Vertragspartner fest, dass die 194  
Gewährträgerhaftung österreichischer Bundesländer für Landes-Hypothekenbanken  
keine unzulässige Beihilfe sei, weil die Haftungen bereits beim EU-Beitritt  
Österreichs 1995 bestanden und deshalb solange zulässig seien, als die Europäische  
Kommission nicht ihre Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt erkläre. Im

---

<sup>72</sup> Moody's Investor Service, Global Credit Research - 03 Apr 2006,  
[https://www.moodys.com/research/MOODYS-REVIEWS-FOR-POSSIBLE-DOWNGRADE-THE-C-FINANCIAL-STRENGTH-RATING--PR\\_111307](https://www.moodys.com/research/MOODYS-REVIEWS-FOR-POSSIBLE-DOWNGRADE-THE-C-FINANCIAL-STRENGTH-RATING--PR_111307), abgerufen im August 2014.

<sup>73</sup> Moody's Investor Service, Global Credit Research - 09 Jun 2006,  
[https://www.moodys.com/research/MOODYS-DOWNGRADES-HYPO-ALPE-ADRIA-BANK-INTERNATIONALS-FSR-TO-D--PR\\_114795](https://www.moodys.com/research/MOODYS-DOWNGRADES-HYPO-ALPE-ADRIA-BANK-INTERNATIONALS-FSR-TO-D--PR_114795), abgerufen im August 2014.

<sup>74</sup> Moody's Investor Service, Global Credit Research - 28 Mar 2007,  
[https://www.moodys.com/research/Moodys-assigns-non-guaranteed-ratings-for-three-Austrian-public-sector--PR\\_130673](https://www.moodys.com/research/Moodys-assigns-non-guaranteed-ratings-for-three-Austrian-public-sector--PR_130673), abgerufen im August 2014.

<sup>75</sup> Moody's Investor Service, Global Credit Research - 13 May 2009,  
[https://www.moodys.com/research/Moodys-downgrades-HGAAs-ratings-to-Baa1-from-A2--PR\\_178985](https://www.moodys.com/research/Moodys-downgrades-HGAAs-ratings-to-Baa1-from-A2--PR_178985), abgerufen im August 2014.

Zuge der aufkommenden Diskussion sei aber grundsätzlich angedacht worden, die Haftungen zu beenden oder von der Leistung einer Haftungsprovision abhängig zu machen. Die Kärntner Landesregierung habe sich für eine Beibehaltung der Haftung entschieden, wenn die Bank im Gegenzug ein Entgelt für die Übernahme der Haftungen an das Land leiste.

- 195 In dem von Landeshauptmann Christof Zernatto für das Land Kärnten abgeschlossenen Vertrag vom 17. Oktober 1997 wurde vereinbart, dass die HBInt jährlich eine Haftungsprovision von 0,6 Promille der Bemessungsgrundlage an das Land zahlt. Die Bemessungsgrundlage wurde nach einer im Vertrag festgelegten Formel berechnet. Nachvollziehbare Angaben darüber, wie es zur Festlegung von 0,6 Promille kam, finden sich im Vertrag nicht.
- 196 Die Haftungsprovision war erstmals am 31. Dezember 1997 für das Geschäftsjahr 1997 fällig, zahlbar bis zum 31. Jänner des Folgejahres. Anfangs war die Provision mit 15 Mio Schilling (etwa 1,1 Mio EUR) jährlich gedeckelt. Nach einem Zeitraum von drei Jahren konnten die Vertragsparteien unter besonderer Bedachtnahme auf die wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse der Bank eine neue Obergrenze festlegen, sofern der dreijährige Durchschnittswert der Provisionen mehr als 105 Prozent der Höchstgrenze (15 Mio Schilling, etwa 1,1 Mio EUR) betrug. Der Vertrag hatte eine Laufzeit bis 31. Dezember 2007 und verlängerte sich automatisch um ein weiteres Jahr, wenn nicht eine Seite rechtzeitig erklärte, ihn nicht fortsetzen zu wollen. Für den Fall, dass die Europäische Kommission die Gewährträgerhaftung als mit dem Unionsrecht unvereinbar erklärt, bekundeten die Parteien die Absicht, ein unionsrechtskonformes Modell der Gewährträgerhaftung zu verhandeln.<sup>76</sup>
- 197 Am 21. Mai 2002 wurde die Vereinbarung neu gefasst und an aktuelle Verhältnisse angepasst (etwa die Namensänderung auf Hypo Alpe-Adria-Bank AG); das Land war nun durch Landeshauptmann Haider vertreten. Die Haftungsprovision wurde auf 1 Promille der Bemessungsgrundlage pro Jahr erhöht. In der Präambel wurde festgehalten, dass mit der Vereinbarung „bloß die Haftungsprovision für eine im

---

<sup>76</sup> Vertrag über die Leistung einer Haftungsprovision für die Gewährträgerhaftung zwischen Land Kärnten und Kärntner Landes- und Hypothekenbank AG vom 17. Oktober 1997.

privatrechtlich organisierten Markt durchaus übliche Haftung vereinbart werden“ sollte. Nachvollziehbare Angaben darüber, wie es zur Festlegung von 1 Promille kam, finden sich im Vertrag nicht.

Zwar sind Ausfallversicherungen gegen Entgelt (Haftungsprovisionen) durchaus 198 üblich. Die Festlegung eines pauschalen Haftungsentgelts von 1 Promille der Bemessungsgrundlage ohne nähere Ausführungen über die Einschätzung des Risikos lässt aber die Frage nach der Angemessenheit der Prämie unbeantwortet. Denn grundsätzlich orientieren sich Prämien für Haftungsübernahmen oder Versicherungen am Risiko. Denkbar wäre es, eine Bandbreite anhand verschiedener Modelle und Theorien zu bestimmen; ob sich die Vertragspartner von solchen Erwägungen leiten ließen, geht aus der Vereinbarung nicht hervor. Ebenso wenig lässt sich sagen, ob und in welchem Ausmaß der Vorteil bei der Refinanzierung durch günstigere Konditionen bei Festlegung der Provisionshöhe berücksichtigt wurde.

Der Vertrag hatte eine Laufzeit bis 31. Dezember 2007 und verlängerte sich 199 automatisch um ein weiteres Jahr, wenn nicht eine Seite rechtzeitig erklärte, ihn nicht fortsetzen zu wollen. Erstmals wurde vorgesehen, dass die Haftungsprovision vorausgezahlt werden kann, sofern beide Vertragsparteien zustimmen.<sup>77</sup>

Ebenfalls am 21. Mai 2002 wurde für die Geschäftsjahre 2004 bis 2007 eine 200 Vorauszahlung der Haftungsprovisionen von 22,72 Mio EUR spätestens zum 24. Oktober 2003 vereinbart. Ausgegangen wurde von einer Haftungsprovision für die Geschäftsjahre 2004 bis inklusive 2007 von 26 Mio EUR (für jedes Jahr 6,5 Mio Euro). Die Differenz zwischen 26 Mio EUR und 22,72 Mio EUR entfällt auf die Zinsen, die abgezogen wurden, weil vor Fälligkeit gezahlt wurde (Diskontierung). Zum 31. Jänner 2005 und danach jährlich war ein Zahlungsausgleich vorzunehmen. Die Differenz zwischen der angenommenen Haftungsprovision von 6,5 Mio EUR und der tatsächlich angefallenen Haftungsprovision war entweder von der HBInt

---

<sup>77</sup> Vertrag über die Leistung einer Haftungsprovision für die Gewährträgerhaftung zwischen Land Kärnten und der Hypo Alpe-Adria-Bank AG vom 21. Mai 2002.

nachzuzahlen oder an die HBInt zurückzuzahlen.<sup>78</sup>

- 201 Am 10. Dezember 2004 wurde die Vereinbarung neu gefasst. In der Zwischenzeit war das K-LHG den unionsrechtlichen Vorgaben angepasst und die Hypo Alpe-Adria-Bank AG gespalten worden. Vertragspartner waren nunmehr das Land Kärnten, wiederum vertreten durch Landeshauptmann Haider, die HBInt und die HBA. Es wurde ausdrücklich klargestellt, dass die in § 5 Abs 3 K-LHG normierten Einsichts- und Kontrollrechte dem Land sowohl bei der HBInt als auch bei der HBA zukommen.
- 202 Um die vollständige Information des Landes über den Umfang der von der Haftung umfassten Verbindlichkeiten zu gewährleisten, wurde festgelegt, dass der Bankvorstand jährlich zum Bilanzstichtag den Stand der Verbindlichkeiten zu ermitteln sowie Angaben über den vorhandenen Vermögensstand und eine allfällige Inanspruchnahme des Landes Kärnten auf Basis der ermittelten Kennzahlen abzugeben hat. Die Plausibilität der Aufstellungen war von den Abschlussprüfern der Kreditinstitute zu bestätigen. Für die Übermittlung an das Land Kärnten wurden dem Vertrag von der Bank auszufüllende Formblätter angefügt. Die Aufstellungen waren dem Aufsichtskommissär des Landes<sup>79</sup> gleichzeitig mit den Jahresabschlüssen nach Befassung der ordentlichen Hauptversammlung der beiden Banken zu übermitteln.
- 203 Die Möglichkeit einer Vorauszahlung der Haftungsprovision war auch in der Neufassung des Vertrags enthalten. Die zu leistende Haftungsprovision blieb mit 1 Promille pro Jahr unverändert. Nachvollziehbare Angaben darüber, wie es zur Festlegung von 1 Promille kam, finden sich auch in diesem Vertrag nicht. Als Informations-, Zustell- und Zahlstelle für die von beiden Banken zu leistenden Haftungsprovisionen fungierte die HBInt. Der Vertrag hatte eine Laufzeit bis 31. Dezember 2010 und verlängerte sich automatisch um ein weiteres Jahr, wenn nicht

---

<sup>78</sup> Zusatzvereinbarung zum Vertrag über die Leistung einer Haftungsprovision für die Gewährträgerhaftung zwischen Land Kärnten und der Hypo Alpe-Adria-Bank AG vom 21. Mai 2002.

<sup>79</sup> Zum Aufsichtskommissär Rz 218 ff.

eine Seite rechtzeitig erklärte, den Vertrag nicht fortsetzen zu wollen.<sup>80</sup>

In der Zusatzvereinbarung vom 10. Dezember 2004 wurde festgehalten, dass auf Wunsch des Landes Kärnten bis 13. Dezember 2004 eine zusätzliche Vorauszahlung der Haftungsprovision von 32,1 Mio EUR (abgezinst 28.188.230,73 EUR) für die Geschäftsjahre 2005 bis 2010 erfolgen soll. Man ging für diesen Zeitraum von voraussichtlich 83,8 Mio EUR Haftungsprovisionen aus; 52,7 Mio EUR hatte das Land Kärnten, vermindert um Diskontzinsen, bereits erhalten. Zum 31. Jänner 2006 und danach jährlich war ein Zahlungsausgleich vorzunehmen. Für das Geschäftsjahr 2005 wurde eine Haftungsprovision von 12,9 Mio EUR angenommen; für 2006 von 14,7 Mio EUR; für 2007 von 15,1 Mio EUR; für 2008 von 14,4 Mio EUR; für 2009 von 13,7 Mio EUR und für 2010 von 13 Mio EUR.<sup>81</sup>

Tabelle 3: Vereinbarungen über die Leistung einer Haftungsprovision an das Land Kärnten		
Grundlage	Gültigkeit	Inhalt
Vereinbarung über die Leistung einer Haftungsprovision vom 17. Oktober 1997	1997 bis 2007	<ul style="list-style-type: none"><li>– Haftungsprovision in Höhe von 0,6 ‰ der Bemessungsgrundlage</li><li>– Obergrenze der Haftungsprovision mit 15 Mio. ATS jährlich</li><li>– Neuverhandlung der Obergrenze nach drei Jahren</li><li>– Haftungsprovision erstmals für das Geschäftsjahr 1997 fällig</li></ul>
Vereinbarung über die Leistung einer Haftungsprovision vom 21. Mai 2002 (Neufassung der Vereinbarung vom 17. Oktober 1997)	2002 bis 2007	<ul style="list-style-type: none"><li>– Haftungsprovision in Höhe von 1 ‰ der Bemessungsgrundlage</li><li>– Möglichkeit von Vorauszahlungen</li></ul>
Zusatzvereinbarung zur Vereinbarung vom 21. Mai 2002	2004 bis 2007	<ul style="list-style-type: none"><li>– Vorauszahlung der Haftungsprovision für 2004 bis 2007 in Höhe von 22,72 Mio. EUR am 24. Oktober 2003</li><li>– jährlicher Zahlungsausgleich am 31. Jänner</li></ul>
Vereinbarung über die Leistung einer Haftungsprovision vom 10. Dezember 2004 (Neufassung der Vereinbarung vom 21. Mai 2002)	2004 bis 2010	<ul style="list-style-type: none"><li>– Ermittlung des Standes der Haftungen zum Bilanzstichtag durch den Vorstand und Abgabe von Angaben über den Vermögensstand und eine allfällige Inanspruchnahme des Landes Kärnten auf Basis der ermittelten Kennzahlen</li><li>– Prüfung der Plausibilität dieser Aufstellungen durch Wirtschaftsprüfer</li><li>– Haftungsprovision in Höhe von 1 ‰ der Bemessungsgrundlage</li><li>– Möglichkeit von Vorauszahlungen</li></ul>
Zusatzvereinbarung zur Vereinbarung vom 10. Dezember 2004	2005 bis 2010	<ul style="list-style-type: none"><li>– zusätzliche Vorauszahlung der Haftungsprovision für 2005 bis 2010 in Höhe von 28,19 Mio. EUR am 13. Dezember 2004</li><li>– jährlicher Zahlungsausgleich am 31. Jänner</li></ul>

Quelle: Bericht des Rechnungshofes, Bund 2014/2, Seite 160 (Tabelle 3)

<sup>80</sup> Vertrag über die Leistung einer Haftungsprovision für die Gewährträgerhaftung zwischen Land Kärnten und HBInt und HBA vom 10. Dezember 2004.

<sup>81</sup> Zusatzvereinbarung zum Vertrag über die Leistung einer Haftungsprovision für die Gewährträgerhaftung zwischen Land Kärnten und HBInt und HBA vom 10. Dezember 2004.

### 1.5.2. Prüfung durch den Rechnungshof

- 205 Dem Bundes-Rechnungshof obliegt gemäß § 15 Abs 1 Rechnungshofgesetz (RHG) die Überprüfung der Gebarung von Unternehmungen, an denen ein Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 % des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Als sich Ende 2005 die MAPS an der Bank mit 5 % beteiligte, sank der Anteil der Kärntner Landesholding unter 50 %. Damit konnte der Rechnungshof die HGAA bis zur Verstaatlichung Ende 2009 nicht mehr prüfen.
- 206 Die erste Prüfung nach der Verstaatlichung nahm der Rechnungshof auf Ersuchen der Kärntner Landesregierung vor.<sup>82</sup> Anlass dafür waren fehlerhafte Berechnungen der Landeshaftungen. Die Prüfung wurde mit dem Bericht Bund 2014/2 abgeschlossen. Darin empfahl der Rechnungshof dem Land Kärnten, „allein auf budgetären Überlegungen beruhende singuläre einnahmenseitige Vorzieheffekte zu vermeiden und stattdessen die Haftungsprovisionen jährlich zu vereinnahmen“.<sup>83</sup>
- 207 In seiner Stellungnahme verwies das Land Kärnten darauf, dass die Vorauszahlungen dem Willen der damals tätigen politischen Entscheidungsträger zur Sicherung der Finanzierung von wesentlichen Vorhaben des Landes entsprochen hätten. Derzeit seien keine Vorauszahlungen von Haftungsprovisionen vorgesehen.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 1. Nach Art 127 Abs 7 B-VG kann der Landtag eine Gebarungsüberprüfung durch den Rechnungshof beantragen.

<sup>83</sup> Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 14.2.

<sup>84</sup> Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 14.3.



### 1.5.3. Kündigung des Provisionsvertrags

Die Verstaatlichung der HBInt im Dezember 2009 wurde nicht zum Anlass 208  
genommen, den Vertrag über die Haftungsprovisionen zu kündigen, obwohl mit der  
Verstaatlichung die Landeshaftung ihre wirtschaftliche Bedeutung verloren hatte,  
auch wenn sie für die bestehenden Verbindlichkeiten weiter aufrecht blieb.

HBInt und HBA leisteten für die Jahre 2010 und 2011 keine Haftungsprovision an 209  
das Land Kärnten. Nach der Verstaatlichung forderte das Land Kärnten die HBInt  
unter Hinweis auf die bestehende vertragliche Vereinbarung und unter Androhung  
rechtlicher Schritte auf, die Haftungsprovision zu zahlen. Im Dezember 2011 klagte  
das Land Kärnten auf Zahlung der seit Ende Jänner 2011 fälligen Haftungsprovision  
für das Jahr 2010. Das Landesgericht Klagenfurt gab der Klage statt und verurteilte  
die HBInt zur Zahlung von 4.947.000 EUR samt 8,38 % Zinsen seit 1. Februar 2011  
und die HBA zur Zahlung von 1.263.000 EUR samt 8,38 % Zinsen seit 1. Februar  
2011.<sup>85</sup>

HBInt und HBA hatten ohne Erfolg vorgebracht, dass die Geschäftsgrundlage 210  
weggefallen sei, weil das Land Kärnten nicht in der Lage wäre, seinen  
Verpflichtungen aus der Ausfallsbürgschaft nachzukommen. Für das Gericht hatte  
das Land Kärnten seine vertragliche wie gesetzliche Leistungspflicht mit der  
Übernahme der Ausfallsbürgschaft erfüllt; die tatsächliche Inanspruchnahme durch  
die Gläubiger sei nicht Teil der Leistung. Der Vorstand der HBInt legte die Frage, ob  
gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel erhoben werden sollte, gemäß § 103 Abs 2  
AktG der Hauptversammlung und damit der Alleinaktionärin Republik Österreich zur  
Beschlussfassung vor.<sup>86</sup> Nach einer kontroversiellen Korrespondenz zwischen  
Finanzprokurator<sup>87</sup> und HBInt kam kein derartiger Beschluss zustande.<sup>88</sup> Die  
Entscheidung lag damit beim Bankvorstand; dieser beschloss, auf Rechtsmittel

---

<sup>85</sup> LG Klagenfurt 27 Cg 113/11p. Die Höhe des eingeklagten Betrags ergibt sich aus der Differenz der Haftungsprovision für das Jahr 2010 abzüglich Vorauszahlung (siehe Rz 200).

<sup>86</sup> E-Mail HBInt an BMF vom 29. Mai 2012.

<sup>87</sup> Die Finanzprokurator ist eine Einrichtung des Bundes, die zur rechtlichen Beratung und Rechtsvertretung im Interesse des Staates berufen ist (§ 1 Finanzprokuratorgesetz).

<sup>88</sup> Vgl E-Mail Finanzprokurator an HBInt-Vorstand vom 30. Mai 2012.

gegen das Urteil zu verzichten und die dem Land Kärnten zugesprochene Summe zu zahlen.<sup>89</sup>

- 211 Nachdem sich HBInt und HBA ab dem Geschäftsjahr 2010 geweigert hatten, die Haftungsprovision zu zahlen, wurde auf Seiten des Landes Kärnten erwogen, die Haftungsprovision gesetzlich zu verankern.<sup>90</sup> Die Befürworter einer solchen Lösung konnten für sich das Verhandlungsergebnis der Verstaatlichung ins Treffen führen. Der Bund war im Zuge der Verstaatlichung davon ausgegangen, dass die Vereinbarung über die Zahlung von Haftungsprovision aufrecht zu bleiben hatte.<sup>91</sup>
- 212 Im April 2011 fragte die Europäische Kommission beim BMF nach, ob es Überlegungen gebe, „etwas an der aktuellen Situation zu ändern“, nachdem die HBInt noch immer Haftungsprovision an das Land Kärnten leisten musste.<sup>92</sup>
- 213 Am 29. Juni 2011 kündigte der Bankvorstand den Vertrag über die Leistung von Haftungsprovision, so dass dieser mit 31. Dezember 2011 endete.<sup>93</sup> Auf die Haftung des Landes Kärnten wirkte sich die Kündigung nicht aus.
- 214 Der Rechnungshof kritisierte, dass HBInt und HBA die Provisionsvereinbarung nicht schon zum frühest möglichen Zeitpunkt per Ende 2010 gekündigt hatten.<sup>94</sup> Für das Jahr 2011 fielen rund 18,38 Mio EUR an Haftungsprovision an; die Verzugszinsen betrugen 1,54 Mio EUR.<sup>95</sup> Für das Jahr 2011 wurde keine Haftungsprovision mehr gezahlt.

---

<sup>89</sup> Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 29.1 (2), (3); E-Mail HBInt an BMF vom 29. Mai 2012.

<sup>90</sup> E-Mail HBInt an BMF und Finanzprokuratur vom 30. Juni 2012. Die Schilderung dürfte sich auf den Zeitraum beziehen, vor dem die Bank den Vertrag über die Haftungsprovisionen gekündigt hat.

<sup>91</sup> Protokoll Befragung DI Josef Pröll durch die Untersuchungskommission.

<sup>92</sup> E-Mail Europäische Kommission an BMF vom 15. April 2011.

<sup>93</sup> Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 29.1 (2).

<sup>94</sup> Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 29.2 (2).

<sup>95</sup> Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 29.2 (2).

Ausgehend davon, dass der Bund seit Ende 2009 den Eintritt des Haftungsfalls für 215  
das Land Kärnten verhindert hatte, empfahl der Rechnungshof, im  
Verhandlungsweg eine Lösung für die Haftungsprovision für 2011 und die  
Folgejahre zu finden. Bis zum Auslaufen der Verbindlichkeiten im Jahr 2017 wären  
rund 65,45 Mio EUR an Haftungsprovision zu entrichten gewesen. In seiner  
Stellungnahme zum Rechnungshofbericht vertrat das durch die Finanzprokuratur  
vertretene BMF die Ansicht, dass die Bankvorstände eigenständig Entscheidungen  
über die Zahlung der Haftungsprovision und die Kündigung der Vereinbarung zu  
treffen hätten. Dem hielt der Rechnungshof die Verpflichtung des BMF als  
Eigentümerversreter und Finanzausgleichspartner entgegen, auf eine sparsame,  
wirtschaftliche und zweckmäßige Verwendung öffentlicher Mittel hinzuwirken. Das  
Land Kärnten machte in seiner Stellungnahme geltend, dass die HGAA nach wie vor  
von der Landeshaftung profitiere, dass aber derzeit weitere Provisionen nicht  
eingeklagt würden und die vom Rechnungshof empfohlenen Verhandlungen vor  
dem Abschluss stünden. Nach Auskunft der HBIInt Anfang Oktober 2014 wurde die  
Haftungsprovision für das Jahr 2011 nicht gezahlt, die Thematik sei „bis dato nicht  
gelöst“.<sup>96</sup>

#### **1.6. Informations- und Kontrollrechte des Landes Kärnten**

Die Informations- und Kontrollrechte des Landes Kärnten als Ausfallsbürge ergeben 216  
sich aus dem K-LHG und aus der Vereinbarung über die Zahlung einer  
Haftungsprovision. Das Land Kärnten hatte daher sowohl gesetzliche als auch  
vertragliche Informations- und Kontrollrechte.

Im Zuge der Abspaltung des Österreich-Geschäfts im Jahr 2004 wurde auch das K- 217  
LHG angepasst. Inhaltlich hat sich an den Einsichts- und Kontrollrechten nichts  
geändert.<sup>97</sup> § 5 Abs 3 K-LHG lautet:

---

<sup>96</sup> Auskunft der HBIInt vom 8. Oktober 2014.

<sup>97</sup> LGBl 27/2004.

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

1. dem Land Kärnten 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 (ihrer Gesamtrechtsnachfolger) eingeräumt wird;
2. die Aktiengesellschaft (ihre Gesamtrechtsnachfolger) dem Land Kärnten 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 (ihre Gesamtrechtsnachfolger) Vorsorge getroffen hat, dass dem Aufsichtskommissär des Landes bei der einbringenden Kärntner Landes- und Hypothekenbank 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 (ihren Gesamtrechtsnachfolgern) 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.

218 Aufsichtskommissär des Landes ist gemäß § 29 Abs 2 K-LHG das mit den Angelegenheiten der Landesfinanzen betraute Mitglied der Landesregierung. Vertreten wird der Landesfinanzreferent vom Leiter der Abteilung für die Angelegenheiten der Landesfinanzen. Als Aufsichtskommissär konnte der Landesfinanzreferent jederzeit in Aufzeichnungen und Belege der HBInt und HBA Einsicht nehmen, wie dies beispielsweise durch Landeshauptmann Haider im

Zusammenhang mit dem Bieterverfahren zum Verkauf der Hypo Consultants geschah.<sup>98</sup>

Die Zuständigkeit für Finanzen, Landeshaftungen und die Bank lag von 1995 bis 219 1997 bei Landeshauptmann Zernatto, von 1999 bis 2004 bei Landesrat und Erstem Landeshauptmann-Stellvertreter Karl Pfeifenberger, von 2005 bis 2008 bei Landeshauptmann Haider und von 2008 bis 2012 bei Landesrat Harald Dobernig; seit 2013 ist Gabriele Schaunig-Kandut für die Kärntner Landesholding, Landesfinanzen und Landeshaftungen zuständig.

Im ersten (17. Oktober 1997) und zweiten (21. Mai 2002) Vertrag über die Leistung 220 von Haftungsprovisionen war in Punkt 1 Abs 2 ausdrücklich festgehalten, dass die Rechte des Landes Kärnten gemäß § 5 Abs 3 Z 1 bis 5 K-LHG unberührt bleiben. Im dritten Vertrag (10. Dezember 2004) wurde darüber hinaus klargestellt, dass die im Gesetz angeführten Rechte sowohl hinsichtlich der HBInt als auch der HBA bestehen. Punkt 1 des Vertrags wurde ein neuer Absatz 3 angefügt:

„Um die vollständige Information des Landes über den Umfang der von der Haftung umfassten Verbindlichkeiten zu gewährleisten, sind vom Vorstand jährlich zum Bilanzstichtag deren Stand zu ermitteln sowie Angaben über den vorhandenen Vermögensstand und eine allfällige Inanspruchnahme des Landes Kärnten auf Basis der ermittelten Kennzahlen abzugeben. Für die Darstellung der Verbindlichkeiten sind dabei die in der Anlage ./B und ./C verwendeten Formblätter heranzuziehen. Die Aufstellungen sind erstmals für das Geschäftsjahr 2004 zu erstellen. Bei der Berechnung ist zu berücksichtigen, dass Auszahlungen stets zu Lasten der zuerst einbezahlten Beträge zu erfolgen haben. Die Plausibilität dieser Aufstellungen sind [sic] von den Abschlussprüfern der Kreditinstitute zu bestätigen. Die Vorstände der beiden Kreditinstitute werden die betreffende Aufstellung den für die Feststellung des Jahresabschlusses jeweils zuständigen Organen zur Kenntnis bringen. Die Aufstellungen sind dem Aufsichtskommissär des Landes gleichzeitig mit den Jahresabschlüssen nach erfolgter Befassung der ordentlichen Hauptversammlungen der HYPO ALPE-ADRIA-BANK INTERNATIONAL AG bzw der HYPO ALPE-ADRIA-BANK AG zu übermitteln.“<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Protokoll der 41. AR-Sitzung der KLH am 1. Februar 2007, Seite 17.

<sup>99</sup> Vertrag über die Leistung einer Haftungsprovision für die Gewährträgerhaftung zwischen Land Kärnten und HBInt und HBA vom 10. Dezember 2004.

- 221 Die vom Bankvorstand übermittelten Aufstellungen der von der Haftung umfassten Verbindlichkeiten fanden Eingang in den Landes-Rechnungsabschluss bzw in dessen Beilage „Nachweis über den Stand an Haftungen“. Im Rechnungsabschluss 2004 des Landes Kärnten wurde zum ersten Mal das Ausmaß der Haftungen ausgewiesen; davor hatte man sich darauf beschränkt, auf das Bestehen der Haftung nach dem K-LHG hinzuweisen. Diese Praxis haben andere Bundesländer auch noch 2004/05 beibehalten.<sup>100</sup> Nach Auskunft der HBInt wurde die Höhe der Haftungen bis 2004 dem Land Kärnten nicht gemeldet.<sup>101</sup>
- 222 Erst ab dem Geschäftsjahr 2004 übermittelte die HBInt jedes Jahr ein kurzes Schreiben des Bankprüfers samt ausgefülltem Formblatt an das Land.<sup>102</sup> Aus dem Formblatt ging das Volumen der Verbindlichkeiten hervor, für die das Land Kärnten als Ausfallsbürge haftete. In den Sitzungen des beim Aufsichtsrat der HBInt eingerichteten Bilanz- bzw Prüfungsausschusses wurde der Stand der Landeshaftungen besprochen. Der Aufsichtskommissär des Landes nahm regelmäßig daran teil.
- 223 Ob und wie das Land Kärnten seine Kontroll- und Informationsrechte wahrnahm, prüfte der Rechnungshof im Jahr 2012.<sup>103</sup> Der Rechnungshof stellte fest, dass das Land Kärnten seine gesetzlich eingeräumten Kontrollmöglichkeiten nicht in vollem Umfang ausgeübt hatte, obwohl er bereits bei einer früheren Überprüfung darauf hingewiesen hatte, dass bei der weiterhin vorgesehenen expansiven Geschäftspolitik insbesondere die Risikotragfähigkeit sowie eine adäquate Eigenmittelausstattung zu beachten sein würden.

---

<sup>100</sup> Landes-Rechnungsabschluss: Keine Beträge beispielsweise in OÖ 2004, Stmk 2005; mit Angabe von Beträgen jedoch NÖ 2004.

<sup>101</sup> Auskunft der HBInt vom 17. November 2014.

<sup>102</sup> Vgl Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 10.1.

<sup>103</sup> Siehe Rz 205 ff.

Der Rechnungshof führte insbesondere aus, dass das Land Kärnten im überprüften Zeitraum 2004 bis 2011 keine Buch- und Betriebsüberprüfungen vorgenommen und auch nicht in Belege Einsicht genommen habe. Eine dokumentierte Analyse des jährlichen Geschäftsberichts samt Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung sowie des Prüfberichts des Bankprüfers sei dem Rechnungshof nicht vorgelegt worden. Ebenso wenig sei dem Rechnungshof eine Dokumentation über die Teilnahme des Aufsichtskommissärs an den Aufsichtsratssitzungen und die Ausübung der Kontrollrechte des Landes Kärnten vorgelegt worden. Der Aufsichtskommissär habe zwar durch die Teilnahme an den Aufsichtsratssitzungen Zugang zu Informationen über die aktuelle Lage der Bank gehabt, er habe dies jedoch nicht für vertiefte Prüfungen genutzt. Das Land Kärnten habe auch von dem in § 5 Abs 3 Z 1 K-LHG eingeräumten Recht auf jederzeitige Buch- und Betriebsprüfung sowie die jederzeitige Einsichtnahme keinen Gebrauch gemacht. 224

In seiner Stellungnahme räumte das Land Kärnten ein, dass es keine eigene Buch- und Betriebsprüfung vorgenommen habe und begründete dies mit „fehlender quantitativer und qualitativer Personalausstattung“.<sup>104</sup> 225

Der Aufsichtskommissär sei aber in der Zeit von 1991 bis 2010 bei höchstens fünf Aufsichtsratssitzungen nicht anwesend bzw vertreten gewesen; er habe sich gewissenhaft vorbereitet und Fragen gestellt. Die Vertreter des Landes hätten die Prüfergebnisse der Bankprüfer, die Wahrnehmung der Aufgaben der Aufsichtsorgane und Kontrollorgane der Bank sowie der FMA und der OeNB verfolgt. Das Land sei davon ausgegangen, dass mit der in der Vereinbarung vom Dezember 2004 festgelegten Plausibilitätsprüfung durch den Bankprüfer das Auslangen gefunden werden könne. Es habe auch darauf vertraut, dass HBInt und HBA die Haftungsprovision korrekt berechnen würden. In Zukunft werde das Land Bedacht darauf zu nehmen haben, sämtliche möglichen Kontrollrechte im Zusammenhang mit Haftungsübernahmen entsprechend sorgfältig und nach Bedarf auch unter Beiziehung externer Expertisen auszuüben. 226

---

<sup>104</sup> Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 7.1.

- 227 Der Rechnungshof hielt dazu fest, dass die Teilnahme an Aufsichtsratssitzungen und die Plausibilitätsprüfungen nicht geeignet waren, Fehler bei der Berechnung der Haftungsprovision aufzudecken. Nur durch Wahrnehmung der im K-LHG eingeräumten Einsichtsrechte wäre eine wirksame Kontrolle möglich gewesen. Diese Einsichtsrechte habe das Land Kärnten aber nicht ausgeübt. Der Bankvorstand sei verpflichtet gewesen, dem Land Kärnten gegenüber „Angaben über den vorhandenen Vermögensstand und eine allfällige Haftungsinanspruchnahme des Landes“ zu machen. Diese Angaben seien für die Jahre ab 2006 nicht vorgelegen. Damit habe es das Land Kärnten verabsäumt, die gesetzlich eingeräumten Einsichtsrechte auszuüben. Diese wären geeignet gewesen, allfällige Risiken aus den übernommenen Haftungen aufzuzeigen.
- 228 In den Jahren 2007 bis 2010 kam es zu einer Verkürzung der Haftungsprovisionen um etwa 3,95 Mio EUR. Grund dafür waren einerseits EDV-technische Fehler bei der Bank (3,17 Mio EUR), andererseits war die Neuberechnung fehlerhaft (0,79 Mio EUR). Darüber hinaus hatten HBInt und HBA dem Land einen zu niedrigen Stand der Verbindlichkeiten mitgeteilt, wobei die Abweichung zwischen rund 500 Mio EUR (2007) und rund 950 Mio EUR (2010) lag. Die Fehler wurden nicht vom Land Kärnten, sondern von der Bank selbst entdeckt und später dem Land Kärnten gemeldet.<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 15 ff.



## 1.7. Landeshaftung und Landesbudget

Die nachstehende Tabelle gibt einen Überblick über das Verhältnis zwischen Höhe der Landeshaftung und Einnahmen eines Bundeslandes zum 31. Dezember 2010. Zu den Landeshaftungen der Bundesländer zugunsten der Landes-Hypothekenbanken ist anzumerken, dass eine gewisse Deckung durch Sondervermögensmassen (Pfandbriefe) und grundbücherlich sichergestellte Wohnbaudarlehen gegeben war.<sup>106</sup>

Bundesland	Bilanzsumme Landes-Hypothekenbank	Landeshaftungen	Einnahmen des Landes <sup>107</sup>	BIP des Landes
Kärnten <sup>108</sup>	38.746,1	19.772	2.853	15.985
Wien <sup>109</sup>		9.602	11.883	75.151
Tirol <sup>110</sup>	11.710,0	7.880	2.720	24.920
Vorarlberg	13.561,15	6.930	1.344	13.295
Niederösterreich	12.004,5	5.911	7.655	45.048
Oberösterreich	8.528,9	3.580	4.914	47.665
Steiermark	5.349,0	3.476	4.987	35.630
Burgenland <sup>111</sup>	4.318,3	2.800	1.365	6.572
Salzburg	4.940,6	0,0	2.331	20.785
Alle Angaben in Mio EUR (gerundet)				

<sup>106</sup> So ausdrücklich Beilage 10 zum Landes-Rechnungsabschluss 2010 von OÖ, Anmerkung 12.

<sup>107</sup> Nach den jeweiligen Landes-Rechnungsabschlüssen (ohne Fremdfinanzierung).

<sup>108</sup> Die Differenz bei der Kärntner Landeshaftung (18.822,2 Mrd EUR in der Anfragebeantwortung 10209/AB vom 16. März 2012 der parlamentarische Anfrage 10357/J vom 18. Jänner 2012 und 19.771,6 Mrd EUR im gegenständlichen Bericht) ergibt sich aus der falschen Berechnung, die nachträglich korrigiert wurde. Siehe Rz 228.

<sup>109</sup> Haftung der Stadt Wien für die Verbindlichkeiten der Bank Austria AG Hypothekenbankgeschäft und der Privatstiftung zur Verwaltung von Anteilsrechten. Im Rechnungsabschluss wurde die Gesamtsumme der Haftung der Stadt Wien für Kreditinstitute ausgewiesen; die ehemalige Wiener Landes-Hypothekenbank fusionierte 1994 mit der Bank Austria AG.

<sup>110</sup> Anfragebeantwortung 10209/AB vom 16. März 2012 der parlamentarische Anfrage 10357/J vom 18. Jänner 2012.

<sup>111</sup> Anfragebeantwortung 10209/AB vom 16. März 2012 der parlamentarische Anfrage 10357/J vom 18. Jänner 2012.

- 230 Bilanzsumme, Landeshaftungen, Haftungsprovisionen und die Einnahmen sowie das BIP des Landes Kärnten entwickelten sich von 2000 bis 2011 wie folgt:<sup>112</sup>

Jahr	Bilanz- summe <sup>113</sup>	Haftungs- provision	Landes- haftungen	Einnahmen d Landes <sup>114</sup>	BIP d Landes
2000	5.427,6	1,98	4.744		12.120
2001	7.598,1	2,62	6.143		12.321
2002	9.820,9	5,98	7.689		12.649
2003	12.714,2	8,17	10.130		12.927
2004	17.828,6	12,23	15.081	1.856	13.504
2005	24.229,6	15,79	19.917	2.324	14.062
2006	31.007,0	20,83	24.718	1.943	14.808
2007	37.938,5	24,08	23.097	2.081	15.719
2008	43.336,1	21,25	22.162	2.266	16.095
2009	41.078,7	19,16	20.118	2.259	15.513
2010	38.746,1	19,47	19.772	2.853	15.985
2011	35.132,5	18,38 <sup>115</sup>	17.496	2.522	16.936
In Mio EUR, gerundet, Schillingbeträge in EUR umgerechnet, alle Angaben per 31. Dezember des Jahres.					

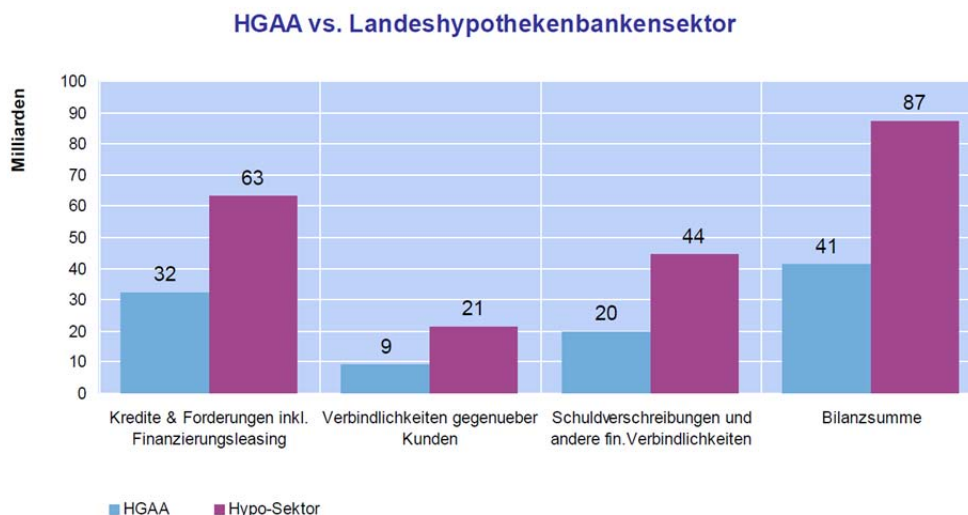
- 231 Die nachfolgende Grafik (nächste Seite) zeigt die Größe der HBInt, gemessen an den übrigen österreichischen Hypothekenbanken, die sich ebenfalls zu Universalbanken entwickelt hatten.

<sup>112</sup> Quellen: Bilanzsumme 2000 bis 2001: Tätigkeitsbericht des Rechnungshofes, Verwaltungsjahr 2002, Reihe Kärnten 2003/4, Seite 47; Bilanzsumme 2002 bis 2011: Konzern-Geschäftsberichte HGAA; Haftungsprovision 2000 bis 2001: Tätigkeitsbericht des Rechnungshofes, Verwaltungsjahr 2002, Reihe Kärnten 2003/4, Seite 47; Haftungsprovision 2002 bis 2003: Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 26; Haftungsprovision 2004 bis 2006: Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 14.1. (Tabelle 6); Haftungsprovision 2007 bis 2010: Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 15.1. (Tabelle 8); Haftungsprovision 2011: Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Seite 154 (Tabelle); Landeshaftungen 2000 bis 2011: Auskunft HBInt vom 17. November 2014 sowie für die Landeshaftungen 2004 bis 2006 und 2011: Landes-Rechnungsabschluss Kärnten, [http://www.ktn.gv.at/42109\\_DE-ktn.gv.at-THEMEN.?detail=238](http://www.ktn.gv.at/42109_DE-ktn.gv.at-THEMEN.?detail=238); Landeshaftungen 2007 bis 2010: Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Rz 15.1. (Tabelle 7). BIP Kärnten: Statistik Austria.

<sup>113</sup> Bis 2005 nach UGB/BWG, danach IFRS.

<sup>114</sup> Einnahmen des Landes Kärnten ohne Fremdfinanzierung (neu aufgenommene Finanzschulden) Bericht des Rechnungshofes, Haftungen des Landes Kärnten für HBInt und HBA, Bund 2014/2, Seite 154.

<sup>115</sup> Noch keine Einigung über Zahlung, siehe Rz 215.



Quelle: Hintergrundunterlage zur Stellungnahme der OeNB vom 18. Dezember 2008 zum Antrag auf Zeichnung von Partizipationskapital, Seite 6.

Der Staatsschuldenausschuss (nunmehr Österreichischer Fiskalrat) kam in einer Studie<sup>116</sup> vom Mai 2013 ua zum Ergebnis, dass

- explizite und implizite Staatsgarantien, die lange Zeit als wenig risikoreich eingestuft wurden, in großem Umfang und rasch in Anspruch genommen wurden;
- Staatsgarantien die Risikobereitschaft der Garantienehmer erhöhen können;<sup>117</sup>
- die Transparenz über Art und Umfang an Staatshaftungen jeglicher Art und das Bewusstsein über diesbezügliche budgetäre Risiken teilweise wenig ausgeprägt sind;
- das Haftungsportfolio der Länder wesentlich durch Ausfall- und Gewährträgerhaftungen gegenüber den Landeshypothekenbanken

<sup>116</sup> Haftungen der Gebietskörperschaften für Dritte: Inwieweit limitieren die neuen Obergrenzenbestimmungen deren Haftungsrisiko? (Mai 2013) Seite 3.

<sup>117</sup> Staatshaftungen untergraben den Marktdisziplinierungseffekt durch Absicherung des Verlustrisikos für eingesetztes Kapital. Gleichzeitig können Garantien (aufgrund des niedrigeren Ausfallsrisikos) die (Re-) bzw Finanzierungskosten einer Bank bzw eines Unternehmens senken, Kreditvergaben ermöglichen und Innovationseffekte generieren. (Haftungen der Gebietskörperschaften für Dritte: Inwieweit limitieren die neuen Obergrenzenbestimmungen deren Haftungsrisiko? Seite 3 Fn 1)

charakterisiert ist, die seit ihrer Abschaffung im Jahr 2003 beschränkt sind und größtenteils bis zum Jahr 2017 abreifen werden.<sup>118</sup>

## **1.8. Vorstand und Aufsichtsrat der HBInt**

### **1.8.1. Aufgaben und Verantwortung**

- 233 Nach § 70 Abs 1 AktG hat der Vorstand unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie es das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses erfordert. Der Vorstand ist auch verantwortlich dafür, dass die Gesellschaft eine der Art, Größe und Komplexität der Geschäfte angemessene Organisation und interne Kontrollsysteme unterhält. Die Bücher müssen so geführt werden, dass alle Geschäfte richtig, zeitnah und vollständig erfasst werden. Die Jahres- und Konzernabschlüsse und andere gesetzlich vorgeschriebene Berichte muss der Vorstand gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erstellen.
- 234 Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen. Um diese Pflicht erfüllen zu können, kann der Aufsichtsrat vom Vorstand Berichte verlangen, er hat Einsichts- und Prüfrechte und ihm ist die Zustimmung zu bestimmten Geschäften vorbehalten (§ 95 AktG). Der Aufsichtsrat hat die Jahres- und Konzernabschlüsse der Gesellschaft zu billigen und die Berichte der Wirtschaftsprüfer zur Kenntnis zu nehmen. Bei seiner eigenen Prüfung der Jahres- und Konzernabschlüsse wird er durch die Feststellungen der Wirtschaftsprüfer unterstützt. Der Aufsichtsrat hat aber nicht bloß die von anderen, insbesondere Vorstand und Wirtschaftsprüfern, gelieferten Informationen zu verwerten; er kann und muss sich bei Bedarf auch durch eigene Nachfragen Informationen beschaffen und Prüfungen vornehmen; insoweit hat der Aufsichtsrat eine Holschuld.

---

<sup>118</sup> Haftungen der Gebietskörperschaften für Dritte: Inwieweit limitieren die neuen Obergrenzenbestimmungen deren Haftungsrisiko? (Mai 2013) Seite 40.

- Dr. Wolfgang Kulterer, 13. Jänner 1993<sup>119</sup> bis 30. September 2006
- Dr. Siegfried Grigg, 1. Oktober 2006 bis 31. Mai 2007
- Dr. Tilo Berlin, 1. Juni 2007 bis 30. April 2009
- Franz Pinkl, 1. Juni 2009 bis 31. März 2010

- Dkfm. Herbert Walter Liaunig, seit Gründung der Aktiengesellschaft bis April 1998
- Dkfm. Dr. Herbert Koch, April 1998 bis August 2004
- Dr. Klaus Bussfeld, August 2004 bis April 2005
- Dr. Karl-Heinz Moser, April 2005 bis September 2006
- Dr. Wolfgang Kulterer, Oktober 2006 bis Oktober 2007
- Werner Schmidt (BayernLB), Oktober 2007 bis März 2008
- Dr. Michael Kemmer (BayernLB), April 2008 bis Dezember 2009

Beim Aufsichtsrat war auch ein Bilanz- bzw Prüfungsausschuss eingerichtet, an dessen Sitzungen regelmäßig auch Vertreter der Landesaufsicht (Aufsichtskommissär des Landes) und der Staatsaufsicht (Staatskommissär)<sup>120</sup> teilnahmen. Aufgabe dieses Ausschusses war insbesondere die vertiefte Besprechung der Jahres- und Konzernabschlüsse und der Management Letters der Abschlussprüfer, um eine Beschlussvorlage für den Aufsichtsrat zu erarbeiten.

---

<sup>119</sup> Vorsitzender des Vorstands war Dr. Kulterer laut Firmenbuch erst seit der Erweiterung des Vorstandes im Jahr 2000, davor hatte die HBInt mit Dr. Kulterer und Dr. Jörg Schuster zwei Vorstände.

<sup>120</sup> Die Funktion des Staatskommissärs ist in § 76 BWG geregelt. Ein Staatskommissär ist vom BMF für Kreditinstitute zu bestellen, deren Bilanzsumme 1 Mrd EUR übersteigt. Der Staatskommissär handelt als Organ der FMA und ist ausschließlich deren Weisungen unterworfen. Der Staatskommissär ist nicht mit dem Regierungskommissär nach § 70 Abs 2 Z 2 BWG zu verwechseln.

### 1.8.2. Bewertung

- 238 Die in eine Universalbank umgewandelte Kärntner Hypothekenbank war bestrebt, die Geschäftschancen zu nützen, die sich nach dem Zerfall Jugoslawiens im südosteuropäischen Raum ergaben. Die damit verbundenen Herausforderungen für das Bankmanagement waren offenkundig. In den Zielgebieten der HGAA gab es unterschiedliche Rechts-, Wirtschafts- und Gesellschaftssysteme, unterschiedliche Unternehmenskulturen, verschiedene Sprachen, eine beschränkte Anzahl qualifizierter Mitarbeiter, erst im Aufbau befindliche rechtsstaatliche Strukturen. Interne Revision, Wirtschaftsprüfer, Rechnungshof und OeNB wiesen wiederholt auf Probleme hin. Zwar reagierte der Vorstand auf die Mängel durch einzelne organisatorische Maßnahmen, das Grundproblem blieb aber ungelöst.
- 239 Grundproblem war, dass sowohl im Bankenbereich als auch im Leasinggeschäft eine rasante Expansion begonnen und fortgeführt wurde, obwohl es weder wirksame Risikomanagementsysteme noch ausreichende Kontrolleinrichtungen gab. Schwere Mängel bestanden vor allem in der Vergabe und Überwachung von Krediten sowie in der Bewertung und im Management von Sicherheiten, die die HGAA auch ohne die Finanzkrise aller Voraussicht nach in größte Schwierigkeiten gebracht hätten. Die Missstände mussten zu Malversationen geradezu einladen, und zwar sowohl auf Seite der Mitarbeiter als auch auf Seite der Kunden.
- 240 Vorstand und Aufsichtsrat hielten trotz der Missstände an der Strategie des – allein durch die Landeshaftung möglichen – rasanten Wachstums fest. Es war jedoch dem Vorstand bekannt und muss für den Aufsichtsrat auf Grund der verschiedenen Berichte an ihn offenkundig gewesen sein, dass weder genug qualifizierte Mitarbeiter noch die für den Aufbau geeigneter Risikomanagementsysteme und Kontrolleinrichtungen notwendigen Strukturen vorhanden waren. Beides wäre unabdingbar gewesen, um die Herausforderungen durch den ständigen Ausbau bestehender Geschäftsbereiche und die Erschließung neuer Märkte in einem schwierigen Umfeld bewältigen zu können. Wäre es nicht möglich gewesen, ausreichend qualifizierte Mitarbeiter anzuwerben und wirksame Risikomanagementsysteme und Kontrolleinrichtungen aufzubauen, dann hätte die

Wachstumsstrategie geändert, den Ressourcen angepasst und die Risikopolitik konservativer ausgerichtet werden müssen.

Der Vorstand, aber auch der Aufsichtsrat, hat demnach seine Aufgabe nicht erfüllt. 241  
Denn eine Bank, die im Wesentlichen fremde Mittel verwaltet, muss erst die geeigneten Ressourcen für Steuerung und Kontrolle schaffen, bevor sie sich auf neue und offenkundig stark risikobehaftete Geschäftsfelder wagt, mögen die Chancen auf diesen Gebieten auch noch so aussichtsreich erscheinen.

## **1.9. Abschlussprüfer**

### **1.9.1. Aufgaben und Verantwortung**

Die Jahresabschlüsse 2004 und 2005 prüften die Confida 242  
Wirtschaftstreuhandgesellschaft m.b.H. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Wien (Confida) und Deloitte Touche Tohmatsu WirtschaftsprüfungsgmbH Wien (Deloitte) gemeinsam. Von 1993 bis 2003 war Confida allein Prüfer gewesen. Von 2006 bis 2009 prüfte Deloitte allein, allerdings war 2006 für die Prüfung der Leasing-Gruppe auch noch Confida verantwortlich.

Die Bestätigungsvermerke werden mit den jeweiligen Einzel- und 243  
Konzernabschlüssen den Aktionären und der breiten Öffentlichkeit offengelegt.

Die Bestätigungsvermerke für die Jahre 2004 bis 2009 enthalten keine 244  
Einschränkungen, allerdings wurde nach Bekanntwerden der SWAP-Verluste der Bestätigungsvermerk für die Jahresabschlüsse 2004 und 2005 zurückgezogen.<sup>121</sup> Im Bestätigungsvermerk 2009 wird zur Beurteilung der Fortbestandsprognose durch den Bankvorstand Stellung genommen. Dabei wird auf die Annahmen verwiesen, „die dem für Zwecke des EU-Beihilfeverfahrens erstellten Umstrukturierungsplan zu Grunde liegen, wobei die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung [...] mit hohen Unsicherheiten behaftet ist und vor allem von der [...] weiteren Kapitalzufuhr [...] abhängig ist.“

---

<sup>121</sup> Siehe dazu Rz 319.

- 245 In den Prüfberichten für Vorstand und Aufsichtsrat sowie gegebenenfalls für die Aufsichtsbehörden werden die Grundlagen der Prüfung und ihre Ergebnisse dargestellt, es werden Feststellungen zu einzelnen Abschlussposten getroffen. Darüber hinaus ist ein Lage- und Konzernlagebericht enthalten, und es wird auf die wirtschaftliche Entwicklung eingegangen.
- 246 Im Prüfbericht zum Jahresabschluss 2004 wird in den Ausführungen zum Risikomanagement der HBInt angemerkt, dass „die Bank [...] mit der Neuorganisation des Bereiches Risikomanagement das Ziel“ verfolgt, „Prinzipien [...] zu dokumentieren und eine Basis für das Risikomanagement in den einzelnen Tochtergesellschaften aufzubauen.“ Zum von der HBInt eingesetzten Allgemeinen Rechenzentrum werden mangelnde Prozess- und Kontrolldokumentationen angemerkt.
- 247 In den Ausführungen zur wirtschaftlichen Lage der HBInt im Prüfbericht zum Jahresabschluss 2005 wird auf das starke Wachstum außerhalb Österreichs und die Bedeutung relativ großer Einzelengagements hingewiesen. Gleiches gilt für den Prüfbericht zum Jahresabschluss 2006. Auch hier werden das starke Wachstum außerhalb Österreichs und der große Anteil der Auslandsaktivitäten erwähnt; angemerkt wird auch der zunehmende Margen- und Ertragsdruck.
- 248 Im Prüfbericht zum Jahresabschluss 2007 wird zur Angemessenheit des Risikomanagements ausgeführt, dass das Risikofrüherkennungssystem „in Hinblick auf Entwicklungen, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden, ausbaufähig“ sei. Darüber hinaus „werden die FMA-Mindeststandards für das Kreditgeschäft und andere Geschäfte mit Adressenausfallsrisiken nur eingeschränkt eingehalten“.<sup>122</sup>
- 249 In den abschließenden Feststellungen wird auf Mängel der Kreditprozesse hingewiesen. Erwähnt wird, dass es bei der Kreditvergabe kein formelles Votum der „Group Market Support“ entsprechend den Mindeststandards der FMA gebe, bei Kreditvergabe und Kreditüberwachung keine elektronische Unterstützung

---

<sup>122</sup> Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2007 der HBInt, Tz 31.



vorhanden sei und die Erfassung der Sicherheiten in der Datenbank „in Einzelfällen nicht immer zeitnah“ erfolge. Im Treasury Bereich würden gleich wie im Vorjahr die Kursdaten mit entsprechendem operationalen Risiko nur manuell gepflegt, Probleme gebe es bei der Anschaffung von Kreditsurrogaten und auch das EDV-System weise Schwächen auf.

Auch im Prüfbericht zum Jahresabschluss 2008 wird, wie schon 2007, auf Probleme bei der Anschaffung von Kreditsurrogaten und der EDV-Unterstützung für die Erfassung börsengehandelter Derivate hingewiesen. Im Prüfbericht zum Jahresabschluss 2009 finden sich besondere Hinweise zur Auslösung der Redepflicht gemäß § 273 UGB und § 63 BWG und zu Mängeln des internen Kontrollsystems im Bereich der Kreditprozesse und teilweise auch Kreditüberwachung. 250

In den Management Letters treffen die Abschlussprüfer über die Darstellung in den Bestätigungsvermerken und Prüfberichten hinaus Feststellungen zu einzelnen Bereichen, insbesondere zu Verfahren und Abläufen in der Bank, und zeigen Verbesserungsanforderungen oder Verbesserungspotenziale auf. Management Letters sind seit vielen Jahren üblich; sie werden regelmäßig nicht nur vom Vorstand, sondern auch vom Aufsichtsrat und einem beim Aufsichtsrat eingerichteten Prüfungs- oder Bilanzausschuss zur Kenntnis genommen und besprochen. 251

Im Management Letter 2005 machten die Abschlussprüfer darauf aufmerksam, dass die HBInt gemeinsam mit KPMG bereits 2002 eine Untersuchung der Organisation des Treasury begonnen hatte, dass aber bis 2005 noch kein umfassender Umsetzungsbericht der zur Verbesserung der Abläufe und Steuerungen beschlossenen Maßnahmen vorlag. Erst 2005 hatte die Interne Revision diesen Bereich erneut überprüft. Die Abschlussprüfer wiesen in diesem Zusammenhang auf die Anfang 2006 erfolgte Nachtragsprüfung und die notwendige Berichtigung des Jahresabschlusses 2004 wegen der 2006 aufgedeckten SWAP-Verluste hin. Die 252

Feststellungen der Abschlussprüfer deckten sich mit den Darstellungen im Bericht der OeNB vom 24. Mai 2006.<sup>123</sup>

- 253 Die Abschlussprüfer nahmen auch Stellung zu Schwächen im Kreditgeschäft und beanstandeten die mangelnde Sorgfalt bei der Erstellung von Kreditanträgen, das Fehlen einheitlicher Vorgaben bei der Bewertung von Sicherheiten und die Auszahlung von Krediten vor Eingang der Sicherheiten. Darüber hinaus erwähnten sie Mängel bei der Kreditüberwachung und Entdeckung von Klumpenrisiken bei Großkrediten, Mängel der Internen Revision, und zwar insbesondere bei der personellen Ausstattung und Auswahl der Prüfungsgebiete, sowie Mängel der internen Kontrollen. Dabei ging es vor allem um die Überwachung der Limitvorgaben im Treasury-Bereich und die Steuerung der Risikopositionen bei Tochterunternehmen.
- 254 Im Management Letter 2006 nahmen die Abschlussprüfer insbesondere zu den Bereichen Treasury, und zwar zur bankinternen Berichterstattung und zur Erfassung der Derivate im Bank- bzw Handelsbuch, zum Kreditgeschäft und zur Internen Revision Stellung. Zum Kreditgeschäft schrieben die Prüfer:

„[...] bestehen aus unserer Sicht noch immer verschiedene organisatorische Schwächen, die weitestgehend mit den Management Letter-Punkten der Vorjahre übereinstimmen. [...]

Unsere Prüfungshandlungen bezogen sich auf die Prüfung der Kreditvergabe sowie der Kreditadministration und sie hat zu folgenden wesentlichen Risiken geführt:

- teilweise fehlende Dokumentation der durchzuführenden Kontrollmaßnahmen
- teilweise fehlende Bestätigung des ermittelten Ratings nach 4-Augen-Prinzip
- teilweise abweichendes Rating in Obligoliste zur Positionsmeldung
- teilweise Sicherheiten nicht analog zum Kreditantrag vorhanden
- teilweise keine aktuellen Nachweise betreffend Bewertung von Sicherheiten

---

<sup>123</sup> Bericht über die im Zeitraum vom 31. März 2006 bis 24. Mai 2006 gemäß § 70 Abs 1 BWG vorgenommenen Erhebungen.

- teilweise Eigentümerstruktur des Kreditnehmers unbekannt
- teilweise unvollständige Unterlagen

Die Abwicklung von wesentlichen Kreditgeschäften erfolgen [sic] zum Teil aufgrund von Vorstandsentscheidungen vor der eigentlichen Bearbeitung des Kreditantrags samt Erstellung eines aktuellen Ratings.“

Wie bereits im Vorjahr wurde auch 2006 wieder darauf hingewiesen, dass die Interne Revision mehr Personal benötigt.

2007 und 2008 wurden keine Management Letters erstellt. Allerdings finden sich 255 entsprechende Hinweise in den Prüfberichten zum Einzel- und zum Konzernabschluss, und zwar wiederum Anmerkungen der Prüfer zum Kreditgeschäft, wie etwa zur Erfassung und Pflege der Sicherheiten, und zum Treasury-Bereich.

2009 erstellten die Abschlussprüfer für den Konzern einen umfangreichen 256 Management Letter. Die Anmerkungen betreffen unter anderem das Risikomanagement der HBInt, und zwar insbesondere bezogen auf die Datenqualität, das Derivate-Geschäft und die Kreditprozesse. Bei den Kreditprozessen ging es, wie schon in den Vorjahren, um die Überwachung der Engagements und der Sicherheiten.

### **1.9.2.Bewertung**

Die Abschlussprüfer haben im Rahmen der gesetzlichen Abschlussprüfung über die 257 Prüfung und deren Ergebnis gemäß den gesetzlichen Vorgaben und entsprechend den Grundsätzen ordentlicher Berufsausübung berichtet. Folgende Punkte sind aber anzumerken:

Es war offenkundig, dass die HGAA kein wirksames Beteiligungsmanagement hatte. 258 Dieser Mangel war infolge der Organisation und Ausrichtung der HBInt auf Aktivitäten im Ausland und im Leasinggeschäft von erheblicher Bedeutung für die Risikosteuerung. Dennoch wird nur im Prüfbericht 2007 kurz darauf eingegangen,

und zwar mit dem Hinweis, dass (erst) jetzt ein Beteiligungsmanagement unter der Leitung des Vorstandsvorsitzenden eingerichtet wird.

- 259 Die Missstände in den Risikomanagementsystemen, den Kreditprozessen und im Treasury-Bereich waren über viele Jahre bekannt und wurden immer wieder in den Prüfberichten und Management Letters aufgezeigt. Dass sich die Missstände auf die Beurteilung der Angemessenheit der Risikovorsorge, und zwar der Wertberichtigungen, Abschreibungen und Rückstellungen, ausgewirkt hätten, ist nicht ersichtlich. Darauf gerichtete Bedenken der Abschlussprüfer sind den Prüfberichten nicht zu entnehmen, obwohl die Mängel der Kontrollprozesse und der Kontrollorganisation bekannt waren.<sup>124</sup>
- 260 Erst ab 2007 wurde die Risikovorsorge erheblich aufgestockt. Dies setzte sich in den Jahren 2008 und nach Vorliegen des Asset Review 2009<sup>125</sup> fort. Die Tatsache, dass die 2009 ganz wesentlich erhöhte Risikovorsorge nicht nur durch die wirtschaftliche Entwicklung, sondern vor allem durch die (bekannten) Mängel im Kreditvergabeprozess und in der Kreditüberwachung begründet waren, wirft die Frage auf, warum nicht schon in den Jahren zuvor entsprechende Risikovorsorgen gebildet worden waren.
- 261 Obwohl eine Stellungnahme zur oder gar Kritik an der Geschäftsstrategie und Geschäftsausrichtung nicht zu den Kernaufgaben einer Abschlussprüfung gehört, wären entsprechende Hinweise auf die damit verbundenen Risiken in den abschließenden Feststellungen der Prüfberichte angebracht gewesen.
- 262 Zusammenfassend ist anzumerken, dass die Abschlussprüfer zwar über die Jahre hinweg immer wieder – anhaltende und auch neue – Missstände festgestellt, daraus aber keine erkennbaren Konsequenzen gezogen haben.

---

<sup>124</sup> Allerdings weisen die Prüfer in der Sitzung des Prüfungsausschusses vom 12. Dezember 2006 darauf hin, dass sich das Ergebnis der Kreditprüfung auf die Wertberichtigungsplanung auswirkt.

<sup>125</sup> Prüfung des Kreditportfolios durch PwC, siehe Rz 584.

## 1.10. Bankenaufsicht

### 1.10.1. Aufgaben und Verantwortung

An der Bankenaufsicht sind seit 2002 drei Institutionen beteiligt: FMA, OeNB und 263  
BMF. Die FMA wurde – durch Ausgliederung von Aufsichtstätigkeiten aus dem BMF  
– als weisungsunabhängige Anstalt öffentlichen Rechts errichtet<sup>126</sup> und nahm mit  
1. April 2002 ihre Tätigkeit auf. Kernaufgabe der FMA ist die behördliche  
Aufsichtstätigkeit; der OeNB kommen Mitwirkungsrechte zu, wie insbesondere die  
Vor-Ort-Prüfung von Kreditinstituten und die Erstellung von Gutachten. Das BMF  
übt die Rechtsaufsicht über die FMA aus.

Der Rechnungshof prüfte 2006 die Gebarung der FMA (ua) mit den Schwerpunkten 264  
der Aufgabenteilung zwischen FMA und OeNB, die Gebarung der OeNB bezogen auf  
die Mitwirkung an der Bankenaufsicht und die Gebarung des BMF hinsichtlich der  
Rechtsaufsicht über die FMA.<sup>127</sup> Der Rechnungshof fasste das Ergebnis der Prüfung  
wie folgt zusammen:

„Das mit der Errichtung der Finanzmarktaufsichtsbehörde verfolgte Ziel  
einer Optimierung der organisatorischen Abläufe im Sinne einer  
integrierten Aufsichtsführung über den gesamten Finanzmarkt kann  
noch nicht als erfüllt betrachtet werden. Systemische Schwächen und  
zum Teil fehlende Effizienz der Aufsichtsinstrumente schränkten die  
Wirkung der integrierten Aufsichtsbehörde ein.

Die Kooperation zwischen der Finanzmarktaufsichtsbehörde und der  
Oesterreichischen Nationalbank in Kernbereichen des  
Aufsichtsprozesses war nicht zufriedenstellend. Insbesondere in den  
Bereichen Analyse, Vor-Ort-Prüfungen und Mitwirkung bei  
internationalen Angelegenheiten traten Schwachstellen und Mängel auf.  
Die möglichen Synergiepotenziale wurden aufgrund von  
Doppelgleisigkeiten und Schnittstellenproblemen zwischen der  
Finanzmarktaufsichtsbehörde und der Oesterreichischen Nationalbank  
im Bereich der Bankenaufsicht noch nicht ausgeschöpft.

Die Konzentration der bankaufsichtlichen Aufsichtsbereiche der  
Finanzmarktaufsichtsbehörde und der Oesterreichischen Nationalbank

---

<sup>126</sup> Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz (FMABG), BGBl I 97/2001.

<sup>127</sup> Bericht des Rechnungshofes, Finanzmarktaufsichtsbehörde und Aufsichtsgenden der  
Oesterreichischen Nationalbank und des BMF, Bund 2007/10.

in einer Institution würde die bestmögliche Nutzung der vorhandenen Ressourcen und eine effiziente Organisation der Bankenaufsicht sicherstellen.

Die Flexibilität des Ressourceneinsatzes bei der Finanzmarktaufsichtsbehörde ließ erhebliche Optimierungspotenziale erkennen; die Zuordnung der personellen Ressourcen zu den operativen Aufsichtsleistungen war verbesserungsfähig. Die Umsetzung der integrierten Aufsicht befand sich innerhalb der Finanzmarktaufsichtsbehörde noch in einem Anfangsstadium.“

- 265 Die FMA hatte bereits zum Stichtag 1. Jänner 2007, und damit vor Ausbruch der Finanzkrise, weitreichende Kompetenzen. Dazu gehörten und gehören umfangreiche Auskunftsrechte und Einschaurechte (§ 70 BWG), wie das Recht, von den Kreditinstituten die Vorlage von Zwischenabschlüssen, Ausweisen und Prüfungsberichten sowie Auskünfte über alle Geschäftsangelegenheiten zu verlangen und in die Bücher Einsicht nehmen (§ 70 Abs 1 Z 1 BWG). Kreditinstitute haben gegenüber der FMA Meldepflichten zu erfüllen, die (ua) die vierteljährliche Vorlage eines Vermögens-, Erfolgs- und Risikoausweises einschließen (§ 74 Abs 1 BWG). Bankprüfer, Revisionsverbände und ein allfälliger Regierungskommissär haben der FMA Auskunft zu erteilen (§ 70 Abs 1 Z 2 BWG). Mit Prüfungen kann die FMA (ua) die OeNB beauftragen (§ 70 Abs 1 Z 3 BWG).<sup>128</sup> Nach § 70 Abs 1 Z 3 BWG<sup>129</sup> hatte die FMA die OeNB mit der Vor-Ort-Prüfung der ordnungsgemäßen Begrenzung von Marktrisiken und Kreditrisiken zu beauftragen; mit Beginn des Jahres 2008 wurde die Kompetenz der OeNB zur Vor-Ort-Prüfung auf die Prüfung aller Geschäftsfelder und aller Risikoarten erstreckt.<sup>129</sup> Seit 2008 kann die OeNB auch ohne Prüfungsauftrag der FMA aus makroökonomischen Gründen eine Vor-Ort-Prüfung durchführen, wenn dadurch die im Prüfungsprogramm gemäß § 70 Abs 1b BWG festgelegten Prüfungen oder sonstigen Prüfungsaufträge der FMA nicht beeinträchtigt werden.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> IdF BGBl I 33/2005.

<sup>129</sup> BGBl I 108/2007.

<sup>130</sup> § 70 Abs 1c BWG idF BGBl I 108/2007.

Sowohl bei Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen des Kreditinstituts als auch bei Verletzung des BWG kann die FMA Sanktionen verhängen. Schon vor Ausbruch der Finanzkrise konnte – je nach Art und Schwere des Verstoßes – Geschäftsleitern die Führung des Kreditinstituts oder die Fortführung des Geschäftsbetriebs ganz oder teilweise untersagt werden (§ 70 Abs 2 und 4 BWG). 266

Der nunmehr mit „Auskunfts- und Informationseinholungsbefugnisse“ überschriebene § 70 BWG wurde in der Zeit vom 1. Jänner 2007 bis Mai 2014 siebenmal geändert. Die FMA erhielt weitere Befugnisse eingeräumt. So kann sie seit Inkrafttreten des § 70 Abs 4a BWG<sup>131</sup> mit 27. Oktober 2008 ein zusätzliches Eigenmittelerfordernis vorschreiben, „wenn keine angemessene Begrenzung der bankgeschäftlichen oder bankbetrieblichen Risiken oder der Risiken aus der Vergütungspolitik und Vergütungspraktiken vorliegt und eine kurzfristige Abhilfe durch das Kreditinstitut nicht zu erwarten ist“. Seit der Novellierung des BWG durch das Bankeninterventions- und -restrukturierungsgesetz (BIRG)<sup>132</sup> kann die FMA bei Gefahr eines Verstoßes gegen die Regelungen über die Kapital- und Liquiditätsanforderungen Frühinterventionsmaßnahmen ergreifen (§§ 71a und 71b BWG). Nach § 77b BWG<sup>133</sup> hat die FMA als konsolidierte Aufsichtsbehörde Aufsichtskollegien einzurichten. § 77b BWG regelt den Abschluss von Kooperationsvereinbarungen, die an einem Aufsichtskollegium teilnehmenden Behörden und Institutionen sowie die Zusammenarbeit in den Aufsichtskollegien. 267

Für die Untersuchungskommission waren die Aufsichtsmaßnahmen in den Jahren vor der Verstaatlichung von besonderem Interesse. Nach den 2006 bekannt gewordenen SWAP-Verlusten 2004 hatte die Bankenaufsicht dem Risikomanagement besonderes Augenmerk gewidmet. 268

---

<sup>131</sup> BGBl I 136/2008.

<sup>132</sup> BGBl I 160/2013.

<sup>133</sup> BGBl I 72/2010, in Kraft getreten am 31. Dezember 2010.

269 Der dem OeNB-Prüfbericht 2006<sup>134</sup> zugrundeliegende Prüfauftrag der FMA umfasste die Überprüfung der Positionen des Handels- und Bankbuches unter besonderer Berücksichtigung derivativer Strukturen. Des Weiteren sollten eine Aussage über die Eigenmittelsituation der Bank getroffen und die Qualität des Risikomanagements beurteilt werden. Die OeNB führte im Prüfbericht zusammengefasst aus, dass sich der Risikomanagementprozess in einem umfassenden Veränderungsstadium befinde, das alle Aspekte des Risikomanagements umfasse. Die aktuell „gelebten“ Verfahren seien deswegen zum Teil nicht nachvollziehbar dokumentiert und nicht formal vom Vorstand beschlossen. Die Ist-Situation im Risikomanagement sei insofern mangelhaft, als den Anforderungen des BWG entsprechende Verfahren zur Risikobegrenzung nicht eingerichtet seien; auch eine dem BWG entsprechende adäquate Berichterstattung über das Marktrisiko im Konzern fehle. Die für den Produkteinführungsprozess geltenden Anforderungen seien nicht erfüllt, da kein ausreichend detaillierter Produktkatalog bestehe und auch in jüngster Vergangenheit Produkte gehandelt worden seien, die nie einen Produkteinführungsprozess durchlaufen hätten. Diese Mängel wögen umso schwerer, als sie bereits 2002 in einem Prüfbericht der Internen Revision aufgezeigt worden seien. Schließlich werde durch die unrichtige Darstellung und Erfassung von Marktrisikopositionen eine Reihe gesetzlicher Vorschriften verletzt. Jedoch seien im Vergleich zu 2004 bei der Risikomessung im Sinne der Abbildbarkeit und Bepreisung von komplexen strukturierten Produkten deutliche Fortschritte erzielt worden.<sup>135</sup>

270 Im Prüfbericht vom 27. Juli 2007<sup>136</sup> identifizierte die OeNB die Negierung der Kontrollinstrumente insbesondere im Risikomanagement als „sehr schweren Mangel“. So gab es im Jahr 2006 für mehr als die Hälfte der überprüften Kredite keine Stellungnahme des Risikomanagements; festgestellte Mängel wurden den Entscheidungsträgern nicht zur Kenntnis gebracht. In den Tochterbanken stellten

---

<sup>134</sup> Bericht der OeNB über die bei der HBInt im Zeitraum vom 31. März 2006 bis 24. Mai 2006 gemäß § 70 Abs 1 BWG vorgenommenen Erhebungen.

<sup>135</sup> OeNB-Prüfbericht 2006.

<sup>136</sup> Bericht der OeNB vom 27. Juli 2007 über die Prüfung der HBInt gemäß § 70 BWG im Zeitraum vom 18. September 2006 bis 20. April 2007.



die lokalen Aufsichtsbehörden ebenfalls zum Teil massive Mängel in der Kreditadministration und im Kontrollablauf einschließlich des Risikomanagements fest; zudem wiesen sie auf eine sich tendenziell verschlechternde Qualität des Kreditportfolios hin.<sup>137</sup> Diese Mängel waren bereits im vorläufigen Prüfbericht vom 25. Mai 2007 angeführt.<sup>138</sup> Dennoch berichtete der damalige Vorstandsvorsitzende Tilo Berlin in der Aufsichtsratssitzung der HBInt am 26. Juni 2007, dass im Bericht der OeNB aus Sicht des Vorstands keine größeren materiellen Mängel festgestellt worden seien.<sup>139</sup>

Der Prüfbericht 2008<sup>140</sup> der OeNB kam zusammengefasst zum Ergebnis, dass die im 271  
Prüfbericht 2006 festgestellten Mängel vollständig bzw weitgehend behooben  
wurden; gleichzeitig seien Mängel festgestellt worden, die 2006 noch nicht  
vorgelegen seien. Zu neu aufgetretenen Mängeln wurde ausgeführt: Aufgrund der  
umfassenden Änderung der Bücherstruktur sei eine kontinuierliche Betrachtung der  
Wertentwicklung nur beschränkt möglich. Es müsse rasch und durchgehend eine  
Portfolio-Zielstruktur implementiert und für erforderliche Änderungen ein Prozess  
eingerrichtet werden, der die Vergleichbarkeit von Portfolien im Zeitverlauf  
sicherstelle. In den Portfolioauszügen auf Teilbuch- und Gesamtbuchebene  
schienen abweichende Summen auf; die dargestellte Bücherstruktur entspreche  
auch nicht vollständig der beschlossenen Struktur. Es sei sicherzustellen, dass alle  
Produkte den korrekten Subbüchern zugewiesen werden. Einzelne Folge-Positionen  
der Verlustswaps sollten entgegen der geübten Praxis in jenen Systemen geführt  
werden, die eine zeitnahe Risikomessung und -bewertung sicherstellten. Die  
Limitangaben in unterschiedlichen Dokumenten stimmten nicht immer überein;  
eine korrekte Abbildung sei sicherzustellen. Es sollten Limits eingeführt werden, die  
sich auf den gesamten Treasurybestand beziehen und mit den bestehenden

---

<sup>137</sup> Bericht der OeNB vom 27. Juli 2007 über die Prüfung der HBInt gemäß § 70 BWG im Zeitraum vom 18. September 2006 bis 20. April 2007.

<sup>138</sup> Vorläufiger Prüfbericht der OeNB vom 25. Mai 2007 über die Prüfung der HBInt gemäß § 70 BWG im Zeitraum vom 18. September 2006 bis 20. April 2007.

<sup>139</sup> Protokoll der 77. AR-Sitzung der HBInt am 26. Juni 2007, Seite 12.

<sup>140</sup> Bericht der OeNB vom 5. November 2008 über die Prüfung der HBInt gemäß § 70 BWG im Zeitraum vom 3. August 2008 bis 30. September 2008.

Systemen täglich berechnet werden könnten. Das Limit für das Hedgeportfolio sei enger zu fassen. Die konsistente Messung der Hedgeineffizienz sei zu gewährleisten. Schließlich müsse das Berichtswesen generell an die aktuelle Bücherstruktur angepasst und die Qualität des Berichtswesens dahin verbessert werden, dass alle relevanten Informationen bezüglich des Limitwesens eingearbeitet würden.

272 Der Prüfbericht 2008 wurde der FMA am 28. November 2008 vorgelegt; die HBInt sagte in einer Stellungnahme vom 16. Dezember 2008 die Behebung der Mängel und die Umsetzung der Verbesserungsmaßnahmen zu.<sup>141</sup> Im August 2009 forderte die FMA die HBInt auf, eine Übersicht zum Umsetzungsstand der Mängelbehebungen und Verbesserungsmaßnahmen jeweils unter konkreter Bezugnahme auf den Prüfbericht zu übermitteln, bei laufenden Prozessen das Datum der geplanten Zielerreichung anzugeben und zur gruppenweiten Ausrollung der Maßnahmen Stellung zu nehmen.<sup>142</sup> In ihrer Stellungnahme vom 1. Oktober 2009 teilte die HBInt mit, dass mit einer Ausnahme alle Maßnahmen umgesetzt worden seien.<sup>143</sup>

273 Der Prüfbericht 2009 identifizierte eine umfangreiche Liste von Mängeln in den Bereichen Kreditvergabeprozess und Kreditrisikomanagement, Kreditrisikosteuerung, Einbindung des Kreditrisikos in die Risikotragfähigkeitsrechnung, Kreditrisikoreporting, Interne Revision betreffend Kreditrisiko, Liquiditätssteuerung, Liquiditätsrisikomanagement und Interne Revision betreffend Liquiditätsrisiko.<sup>144</sup>

274 Im Bericht 2009 wurde auf das Bekanntwerden der Ergebnisse des Asset Review während der Prüfung hingewiesen und angemerkt, dass bereits Verbesserungsmaßnahmen, wie der neu eingeführte Kreditvergabeprozess und die Beschränkung des Neugeschäfts, gesetzt worden seien. Im Kreditportfolio

---

<sup>141</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0041-SYS/2009.

<sup>142</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0041-SYS/2009.

<sup>143</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0064-SYS/2009.

<sup>144</sup> Bericht über die bei der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG im Zeitraum vom 17. August bis 23. November 2009 gemäß § 70 Abs 1 Z 3 BWG vorgenommenen Erhebungen.

bestünden besonders hohe Obligos in Südosteuropa, hohe Klumpenrisiken bei Einzelkrediten sowie erhebliche Konzentrationsrisiken; insgesamt sei eine hohe Sensitivität gegenüber der wirtschaftlichen Entwicklung im SEE-Raum gegeben. Im Kreditrisikomanagement befinde sich die HGAA in einem umfassenden Transformationsprozess, in dem zu nahezu allen untersuchten Steuerungs- und Kontrollprozessen neue Konzepte präsentiert worden seien, die bei entsprechender Umsetzung Verbesserungen erwarten ließen. Bei den im Prüfungszeitraum implementierten Prozessen bestünden jedoch zahlreiche Mängel. Viele Kunden seien nicht „gerated“, die Ratingsysteme weitgehend nicht validiert, die Identifizierung von identen oder verbundenen Kunden größtenteils nur manuell möglich, die Kreditrisikoüberwachungssysteme und das Limitsystem hinsichtlich Branchen-, Klumpen- und Länderrisiken unvollständig und die Stresstests methodisch mangelhaft. Dadurch sei eine angemessene Risikosteuerung auf Gruppenebene nicht ausreichend möglich. Die Daten, auf denen die Berechnung der Risikotragfähigkeit basiere, stünden nur in mangelhafter Qualität zur Verfügung. Die Berechnung des erforderlichen Kapitals sei daher mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Die Liquiditätsausstattung der HGAA konsolidiert sei ausreichend; es bestünden jedoch methodische Mängel im Liquiditätsrisikomanagement. Die in der Liquiditätsplanung verwendeten Annahmen seien zu optimistisch. Zudem fehle es an den notwendigen personellen Ressourcen.

#### **1.10.2. Bewertung**

Für die Bankenaufsicht sind FMA und OeNB zuständig. Durch die – regelmäßig im 275 Auftrag der FMA erstatteten – Prüfberichte der OeNB zieht sich wie ein roter Faden die Feststellung schwerer Mängel im Risikomanagement und in den Kontrolleinrichtungen. Zwar wird auch wiederholt darauf hingewiesen, dass zuvor festgestellte Mängel behoben worden seien; die positive Einschätzung wird aber regelmäßig durch die Feststellung neuer, mindestens ebenso schwerwiegender Mängel relativiert. Auffallend ist der Gegensatz zwischen den Prüfberichten 2007

und 2009 und dem Prüfbericht 2008 der OeNB. Im Bericht 2007 wurden schwere Mängel im Kreditgeschäft festgestellt, die eine verlässliche Beurteilung der Risiken ausschließen mussten. 2008 lag der Schwerpunkt auf der Prüfung, ob die 2006 festgestellten Mängel behoben wurden. Mit den schweren Mängeln im Kreditgeschäft befasste sich die Bankenaufsicht erst wieder 2009. Dabei stellte sich heraus, dass nach wie vor gravierende Mängel bestanden und die Kreditrisikoüberwachungssysteme und das Limitsystem hinsichtlich Branchen-, Klumpen- und Länderrisiken unvollständig und die Stresstests methodisch mangelhaft waren. Diese Missstände müssen auch 2008 bestanden haben; möglicherweise hat sie die Erwartung künftiger Verbesserungen durch die BayernLB in einem milderen Licht erscheinen lassen. Jedenfalls kann bei einer Gegenüberstellung der Berichte der Eindruck entstehen, es sei nicht dieselbe Bank geprüft worden.

- 276 Ein Grund dafür mag sein, dass unterschiedliche Prüfungsschwerpunkte gesetzt wurden. Das ist an sich durchaus vertretbar; allerdings hätten die gravierenden und seit Jahren bestehenden Mängel im Risikomanagement und in den Kontrolleinrichtungen dazu führen müssen, dass intensiver und in kürzeren Abständen geprüft wird. Damit wäre der Druck erhöht worden, entweder mehr Mittel für eine wirksame Verbesserung der Kontrollsysteme einzusetzen oder das Wachstum einzuschränken. Es kann die Bankenaufsicht daher nicht entlasten, dass ihre Befugnisse erst nach der Finanzkrise wesentlich erweitert wurden. Die Möglichkeit, öfter und intensiver zu prüfen, hatte auch schon zuvor bestanden. Soweit Verletzungen des BWG festgestellt wurden, hätten Sanktionen verhängt werden können. Die damals bestehenden Kompetenzen hätten wegen der durch die Landeshaftung bestehenden Risiken für die öffentliche Hand extensiv genutzt werden müssen. Das Argument, dass die Aufsicht über vielfältige Aufgaben, aber nur beschränkte Ressourcen verfügte, ist angesichts des enormen Risikos nicht stichhaltig. Allenfalls nicht ausreichende Ressourcen der Bankenaufsicht hätten aufgestockt und zielgerichtet eingesetzt werden müssen.

## **1.11. Land Kärnten**

### **1.11.1. Rolle und Verantwortung**

Das Land Kärnten haftete als Ausfallsbürge für die Verbindlichkeiten von HBInt und HBA. Für die während der Übergangszeit bis zum Auslaufen der Landeshaftung (3. April 2003 bis 1. April 2007) eingegangenen Verbindlichkeiten galt die Haftung nur, wenn die Laufzeit nicht über den 30. September 2017 hinausging. Die Landeshaftung war die Grundlage für das gute Rating der Bank; durch das gute Rating konnte sich die HGAA auf dem Kapitalmarkt zu günstigen Bedingungen refinanzieren. Ohne die Möglichkeit der günstigen Refinanzierung hätte die HGAA nicht so stark und nicht so schnell expandieren können. 277

Mit dem Wachstum stieg auch das Risiko für das Land Kärnten, aus der Haftung in Anspruch genommen zu werden. Das Risiko war nicht kalkulierbar, weil die Haftung schon kraft Gesetzes unbegrenzt für alle Verbindlichkeiten galt, die bis zum 1. April 2007 entstanden. Es war weder die Zustimmung des Landes zu einzelnen Verbindlichkeiten notwendig noch musste das Land zeitnah informiert werden, wenn neue Verbindlichkeiten eingegangen wurden. 278

Das Land profitierte von dem – allein durch die Landeshaftung möglichen – rasanten Wachstum einerseits durch die Haftungsprovision und die Dividenden, andererseits aber auch durch den Verkaufserlös für den Anteil der Kärntner Landesholding, weil dessen Wert maßgeblich vom bisherigen Wachstum und von den künftigen Wachstumschancen bestimmt war. 279

### **1.11.2. Bewertung**

Die durch die Landeshaftung ermöglichte starke Expansion der Bank und das daraus folgende enorme Bilanzwachstum hatten mit der ursprünglichen Idee einer Hypothekenbank mit Landeshaftung nichts mehr gemeinsam. Denn die Expansion im Ausland diente nicht der Förderung der lokalen Wirtschaft. Vielmehr war sie durch die Haftungsprovisionen zu einer Einnahmequelle für das Land geworden. Die 280

Landeshaftung wurde damit „zum Vorteil“ des Landesbudgets und nicht zur Förderung der lokalen Wirtschaft eingesetzt. Das war bereits Teil des Problems, denn die Aussicht auf Sondereinnahmen für das Land trübte den Blick für das damit verbundene Risiko.

- 281 Hält man sich das Verhältnis zwischen der Höhe der Landeshaftung und den Einnahmen des Landes vor Augen, so wird deutlich, dass eine Inanspruchnahme als Ausfallsbürge die wirtschaftliche Tragfähigkeit des Landes Kärnten sehr schnell in außerordentlicher Weise überstiegen hätte. 2006 und 2007 beliefen sich die Haftungen Kärntens für die HGAA auf mehr als das Zehnfache der Landeseinnahmen, von 2004 bis 2011 waren sie in jedem Jahr höher als das Bruttoinlandsprodukt des Landes.
- 282 Der dramatische Anstieg der Haftungen als Folge der Expansionspolitik führte zu höheren Einnahmen aus der Haftungsprovision, wobei sich das Land 2003 und 2004 die Haftungsprovision für die Folgejahre vor auszahlen ließ. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Bestreben, hohe Einnahmen durch Haftungsprovisionen und Dividenden zu erzielen, und dem geringen Interesse des Landes an Haftungsbegrenzung und Risikovermeidung ist offensichtlich. Als Landesfinanzreferent befand sich der Aufsichtskommissär des Landes in einem permanenten Interessenkonflikt. Einerseits war er an Einnahmen für das Budget interessiert, andererseits hätte er auf eine Begrenzung des Risikos hinwirken müssen. Es ist aber nicht erkennbar, dass die Kärntner Landesholding ihren Einfluss auf die Geschäfts- und Risikopolitik der Bank dazu genützt hätte, um eine Anpassung der Expansion an die Möglichkeiten zur Risikobegrenzung und -absicherung zu erreichen.
- 283 Dass das Land nichts gegen das – allein durch die Landeshaftung mögliche – ungebremsste Wachstum der HGAA unternahm, weil es mit den Haftungsprovisionen, den Dividenden und schließlich mit dem Verkauf seines Anteils Einnahmen von 809 Mio EUR erzielte, im Ernstfall aber nicht in der Lage gewesen wäre, die gesicherten Verbindlichkeiten zu erfüllen, ist ein klarer Fall von „moral hazard“. Von „moral hazard“ spricht man, wenn Risiken so gut versichert

sind, dass Wirtschaftsakteure keinen Anreiz haben, den Eintritt der Risiken zu vermeiden, weil sie die Folgen nicht befürchten müssen.<sup>145</sup> Das traf hier zu: Das Land rechnete offenbar damit, dass der Bund einspringen würde, sollte die Haftung schlagend werden. Es sah daher keinen Grund, die Risiken seiner Haftungsübernahmen einzugrenzen und auf mögliche Einnahmen zu verzichten. Was für das Land gilt, trifft auch auf die Bank zu. Auch die Bank sah keinen Anlass, das Wachstum einzuschränken und die Risiken zu begrenzen, weil sie sich durch die Landeshaftung zu günstigen Bedingungen refinanzieren konnte und die Höhe der Haftungsprovision das Ausmaß der vom Land übernommenen Risiken nicht widerspiegelte.<sup>146</sup>

Denn die Haftungsprovision war keine risikoabhängige Provision, sondern wurde 284 von 1997 bis 2002 pauschal mit jährlich 0,6 Promille und ab 2002 pauschal mit jährlich 1 Promille der Berechnungsgrundlage festgelegt. Die Haftungsprovision war damit nicht geeignet, risikobegrenzend zu wirken: Hätte sich die Höhe der Haftungsprovision nach dem Risiko gerichtet, dann hätte sich der Aufwand für HBInt und HBA bei steigendem Risiko ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr gelohnt. Da das aber nicht der Fall war, war die Haftungsprovision kein Grund, das Wachstum einzuschränken. Dem Land Kärnten hätte eine Provision, die nach dem damit abgegoltenen Risiko bemessen worden wäre, bewusst gemacht, welche Risiken mit dem ungebremsten Wachstum der HGAA verbunden waren. Ob diese Erkenntnis tatsächlich dazu geführt hätte, dass das Land mäßigend auf die Bank eingewirkt hätte, lässt sich freilich nicht sagen. Denn auch die sehr deutlichen Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren zur Änderung des § 5 Abs 2 K-LHG im Jahr 2004 sind ohne erkennbare Auswirkung geblieben. Für das Land traten die Risiken offenbar gegenüber den erwarteten Einnahmen völlig in den Hintergrund.

---

<sup>145</sup> Joseph E. Stiglitz, Risk, Incentives and Insurance: The Pure Theory of Moral Hazard, The Geneva Papers on Risk and Insurance, 8 (No 26, January 1983), p 4 (6): „[T]he more and better insurance that is provided against some contingency, the less incentive individuals have to avoid the insured event, because the less they bear the full consequences of their actions.“

<sup>146</sup> Vgl zum Thema der Relation zwischen der Haftungsprovision und dem wirtschaftlichen Vorteil der Bank auch die Kritik des Rechnungshofs an der Rechtslage im Burgenland, wo die Haftungsprovision ab 2005 pauschal mit 100.000 EUR festgelegt wurde, Bericht des Rechnungshofes, Hypo-Bank Burgenland AG und Landeshaushalt, Burgenland 2006/03, Seite 25 f.

Das zeigt die Einschätzung der Landeshaftung durch den (ersten) Untersuchungsausschuss des Kärntner Landtags zum Einstieg der BayernLB: Im Ausschussbericht wird hervorgehoben, die Landeshaftung erweise sich als vorteilhaft, denn die Gesamtsumme an lukrierten Haftungsprovisionen betrage „[...] ab dem ersten Tag bis zum Jahre 2017 vermutlich rund 200 Mio EUR, ohne dass seitens des Landes Kärnten aus der Haftung jemals ein Cent bezahlt werden wird müssen“.<sup>147</sup>

285 Das Land Kärnten haftete für die Verbindlichkeiten von HBInt und HBA unabhängig davon, ob es einen Mehrheitsanteil an der HBInt hielt oder überhaupt daran beteiligt war und damit Einfluss auf Geschäftsstrategie und Geschäftsentwicklung nehmen konnte. Dass man sich des Problems durchaus bewusst war, zeigt die Präambel der Provisionsvereinbarungen aus 1997 und 2002. Danach hat die Landesregierung „den politischen Willen geäußert, die Gewährträgerhaftung gegen Leistung einer Haftungsprovision zumindest solange aufrecht zu halten, als die Kärntner Landesholding zu 50 % am Grundkapital der Kärntner Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft beteiligt ist.“<sup>148</sup> Hingegen geht der Syndikatsvertrag zwischen der GRAWE und der Kärntner Landesholding vom 4. April 2005 davon aus, dass die Landeshaftung selbst dann aufrecht bleiben sollte, wenn die Beteiligung der Kärntner Landesholding unter 50 % absinke.<sup>149</sup>

286 Die fehlende Verknüpfung von (Mehrheits-)Eigentum und Haftung führte dazu, dass die Landeshaftung auch nach dem Verkauf eines Mehrheitsanteils an der HBInt an die BayernLB für die am 1. April 2007 bestehenden Verbindlichkeiten aufrecht blieb, obwohl die Kärntner Landesholding ihren bestimmenden Einfluss durch den Erwerb der Mehrheit durch die BayernLB verloren hatte. Die Haftung wäre auch nach dem Verkauf des gesamten Anteils der Kärntner Landesholding aufrecht geblieben; in

---

<sup>147</sup> „Bericht des Untersuchungsausschusses der Kärntner Landtages zur Überprüfung und Feststellung, welche finanziellen Auswirkungen sich für das Land Kärnten aus der strategischen Partnerschaft der Hypo-Alpe-Adria Bank mit der Bayrischen [sic] Landesbank ergeben“, Ldtgs.Zl. 345-8/29, Seite 101.

<sup>148</sup> Präambel, Vertrag über die Leistung einer Haftungsprovision für die Gewährträgerhaftung zwischen Land Kärnten und Kärntner Landes- und Hypothekenbank AG vom 17. Oktober 1997.

<sup>149</sup> Bericht über die Due Diligence Prüfung HGAA, durchgeführt von DBJ Rechtsanwälte GmbH vom Mai 2007, Seite 177 f.



diesem Fall hätte die Kärntner Landesholding bis zum Auslaufen der Haftung einen nicht stimmberechtigten Vertreter in den Aufsichtsrat der HBIInt entsenden können. Ein nicht stimmberechtigter Vertreter kann Geschäftsstrategie und Geschäftsentwicklung nicht beeinflussen; aber auch schon mit dem Verlust eines bestimmenden Einflusses sind die Möglichkeiten beschränkt, auf eine Begrenzung der Risiken hinzuwirken.

Wie groß das Risiko war, dass die Haftungen schlagend würden, hing ganz 287 wesentlich von der Unternehmensführung durch die neue Mehrheitseigentümerin ab. Auf eine – grundsätzlich mögliche – vertragliche Sicherung eines zur Begrenzung des Haftungsrisikos geeigneten Einflusses auf die Entwicklung der HGAA hat das Land Kärnten verzichtet. Wie sich aus dem schon erwähnten Bericht des Untersuchungsausschusses des Kärntner Landtags ergibt, ging man davon aus, dass das Haftungsrisiko „spätestens seit dem Einstieg der BayernLB als Mehrheitseigentümerin [...] mit Null gleichzusetzen ist“.<sup>150</sup> Übersehen wurde dabei, dass dies nicht schon durch die „Finanz- und Kapitalstärke der BayernLB und ihrer Eigentümer“ (Freistaat Bayern und Sparkassenverband Deutschland) gewährleistet war, sondern dass die künftige Entwicklung von der Unternehmensführung durch die BayernLB abhing. Ein Einfluss darauf kam dem Land Kärnten aber trotz der (im Zeitpunkt des Verkaufs bestehenden) Haftung für Verbindlichkeiten von rund 23 Mrd EUR nicht zu.

Die BayernLB führte den Kurs ungebremsten Wachstums zunächst fort; so stieg die 288 Bilanzsumme von 31 Mrd EUR Ende 2006 auf 43,3 Mrd EUR Ende 2008; im Zeitpunkt der Verstaatlichung betrug sie – bei durch die Landeshaftung gesicherten Verbindlichkeiten von 20 Mrd EUR – 41 Mrd EUR. Es liegt auf der Hand, dass damit das Risiko einer Inanspruchnahme des Landes aus der Haftung weiter zunehmen musste, nachdem die schwerwiegenden Mängel des Risikomanagements und der Kontrolleinrichtungen keineswegs behoben waren.

---

<sup>150</sup> „Bericht des Untersuchungsausschusses der Kärntner Landtages zur Überprüfung und Feststellung, welche finanziellen Auswirkungen sich für das Land Kärnten aus der strategischen Partnerschaft der Hypo-Alpe-Adria Bank mit der Bayrischen [sic] Landesbank ergeben“, Ldtgs.Zl. 345-8/29, Seite 99. Siehe Punkt 2.6 Rz 444 ff.

### 1.12. Zusammenfassende Bewertung

- 289 Aufgrund der Landeshaftung konnte sich die HGAA zu günstigen Bedingungen auf dem Kapitalmarkt refinanzieren. Das machte ihre rasante Expansion im Bank- und Leasinggeschäft in 12 Staaten möglich.
- 290 Durch die Expansion in dem nach dem Zerfall Jugoslawiens schwierigen Umfeld in Südosteuropa bestanden besondere Anforderungen an die Risikokontrolle. Das Bankmanagement hat darauf nicht angemessen reagiert. Falls es, etwa wegen unzureichender Personalressourcen, nicht möglich war, wirksame Risikomanagementsysteme und Kontrolleinrichtungen aufzubauen, dann hätte das Wachstum gebremst, den vorhandenen Ressourcen angepasst und die Risikopolitik konservativer ausgerichtet werden müssen. Vorstand und Aufsichtsrat hielten jedoch trotz der Missstände am Kurs ungebremsten Wachstums fest.
- 291 Es ist nicht erkennbar, dass Abschlussprüfer, Bankenaufsicht oder das Land Kärnten (Kärntner Landesholding) die ihnen offenstehenden Möglichkeiten in einem ausreichenden Maß genutzt hätten, um die Risiken zu begrenzen.
- 292 Die Abschlussprüfer stellten zwar regelmäßig schwere Mängel fest, zogen daraus aber keine Konsequenzen. Es ist vor allem nicht ersichtlich, dass die festgestellten Missstände bei der Beurteilung der Angemessenheit der Risikovorsorge eine Rolle gespielt hätten.
- 293 Die OeNB stellte bei ihren Prüfungen im Auftrag der FMA wiederholt gravierende Mängel im Risikomanagement und in den Kontrolleinrichtungen fest. Dennoch wurde weder intensiver geprüft noch die HBInt mit dem notwendigen Nachdruck zur Behebung der Mängel angehalten. Die Bankenaufsicht unterließ es damit, ausreichend Druck auf das Bankmanagement auszuüben, damit dieses für eine wirksame Verbesserung der Kontrollsysteme sorgte oder das Wachstum einschränkte. Bei Verstößen gegen das BWG hätten Sanktionen verhängt werden können. Angesichts des nicht abzuschätzenden Risikos für die öffentliche Hand hätten allenfalls ungenügende Ressourcen der Bankenaufsicht entsprechend aufgestockt und zielgerichtet eingesetzt werden müssen.

Das Risiko für das Land Kärnten war nicht kalkulierbar, weil die Haftung für alle 294  
künftigen Verbindlichkeiten von HBlnt und HBA galt. Der dramatische Anstieg der  
Haftung als Folge ungebremsen Wachstums führte zu höheren Einnahmen für das  
Land aus Haftungsprovisionen; daneben bezog das Land auch Dividenden. Der  
Aufsichtskommissär des Landes befand sich in einem permanenten  
Interessenkonflikt; als Landesfinanzreferent war er an Einnahmen für das Budget  
interessiert, als Aufsichtskommissär hätte er auf eine Begrenzung des Risikos  
hinwirken müssen.

Das Verhalten des Landes Kärnten ist ein klarer Fall von „moral hazard“: Das Land 295  
rechnete offenbar damit, dass der Bund einspringen würde, sollte die Haftung  
schlagend werden, so dass es keinen Grund sah, auf mögliche Einnahmen zu  
verzichten. Was für das Land gilt, trifft auch auf die Bank zu. Auch die Bank sah  
keinen Anlass, das Wachstum einzuschränken, weil sie sich durch die Landeshaftung  
zu günstigen Bedingungen refinanzieren konnte und die Höhe der  
Haftungsprovision die vom Land übernommenen Risiken nicht widerspiegelte.

Die Landeshaftung bestand unabhängig davon, ob das Land einen Mehrheitsanteil 296  
an der HBlnt hielt oder überhaupt daran beteiligt war. Aber auch die Kärntner  
Landesholding nützte als Mehrheitsaktionärin ihren Einfluss auf die Geschäfts- und  
Risikopolitik nicht dazu, das Bankmanagement dazu zu veranlassen, das Wachstum  
den vorhandenen Ressourcen anzupassen und die Risikopolitik konservativer  
auszurichten.

Mit dem Mehrheitserwerb durch die BayernLB verlor die Kärntner Landesholding 297  
ihren bestimmenden Einfluss. Gleichzeitig hing es von der Unternehmensführung  
durch die BayernLB ab, ob die Haftungen des Landes schlagend würden.

Die BayernLB hielt zunächst am Kurs ungebremsen Wachstums fest; so stieg die 298  
Bilanzsumme von 31 Mrd EUR Ende 2006 auf 43,3 Mrd EUR Ende 2008; im  
Zeitpunkt der Verstaatlichung betrug sie – bei durch die Landeshaftung gesicherten  
Verbindlichkeiten von 20,1 Mrd EUR – 41 Mrd EUR. Das Risiko einer  
Inanspruchnahme des Landes aus der Haftung musste damit weiter zunehmen,

nachdem die schwerwiegenden Mängel des Risikomanagements und der Kontrolleinrichtungen keineswegs behoben waren.

## 2. Verkauf der HBInt an die BayernLB

### 2.1. Vorgeschichte des Verkaufs

#### 2.1.1. Suche nach strategischen Partnern und Investoren

Das rasante Wachstum machte eine bessere Eigenmittelausstattung notwendig. 299  
2004 und 2006 begab die Hypo Alpe Adria Leasing Holding AG jeweils 100.000 Stück stimmrechtslose Vorzugsaktien, die von der HBInt übernommen und in der Folge an Investoren weiterveräußert wurden. Damit sollte das Eigenkapital im Konzern erhöht werden.<sup>151</sup> In der Folge zog die OeNB die Anrechenbarkeit als Eigenkapital wegen der bei Veräußerung der ersten Tranche gewährten Kredite und der im Zusammenhang mit Veräußerung der zweiten Tranche vereinbarten Put-Optionen in Zweifel.<sup>152</sup>

Um sowohl Kapital als auch Know-how zu gewinnen, strebte die HBInt eine 300  
Partnerschaft mit einer (Groß-)Bank an. Die dazu geführten Verhandlungen waren jedoch nicht erfolgreich, unter anderem deshalb, weil in Aussicht genommene Partnerinstitute mit anderen Banken fusionierten. In der Hauptversammlung vom 15. April 2005 wurde der Grundsatzbeschluss gefasst, die HBInt in naher Zukunft an die Börse zu bringen.<sup>153</sup> Man rechnete mit einer Vorbereitungszeit von zwei bis drei Jahren.<sup>154</sup> Die Kärntner Landesholding wäre dann nicht mehr (Mehrheits-) Eigentümer gewesen, was sowohl den anderen Aktionären als auch der Bank erstrebenswert erschien.<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> Vgl. „Gutachten HBInt. – BayernLB 2007 – 2009“ von Kleiner + Kleiner WPStb vom 30. April 2012, Rz 1516 f.

<sup>152</sup> OeNB-Bericht vom 27. Juli 2007 über die bei der Hypo Alpe Adria Bank International AG im Zeitraum vom 18. September 2006 bis 20. April 2007 gemäß § 70 Abs 1 BWG vorgenommenen Erhebungen, Seite 20 ff; vgl die nicht rechtskräftigen Urteile des LG Klagenfurt zu 15 Hv 176/12m und 15 Hv 32/14p.

<sup>153</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 30.

<sup>154</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 64.

<sup>155</sup> Protokoll Befragung Dr. Kulterer vor der Untersuchungskommission.

### 2.1.2. Zukunftsfonds

- 301 Um den geplanten „Zukunftsfonds“ schon vor dem beabsichtigten Börsegang errichten zu können, begab die Kärntner Landesholding 2005 eine Pre-IPO-Umtauschanleihe<sup>156</sup> von 500 Mio EUR. Vorgesehen war, dass die Investoren die Anleihe nach dem Börsegang der HBInt in Aktien umtauschen können; sollte der Börsegang nicht zustande kommen, konnte am Ende der Laufzeit von drei Jahren die Zahlung des Nominalwerts der Anleihe verlangt werden. Die Kärntner Landesholding rechnete aber damit, dass die HBInt vor dem Auslaufen der Umtauschanleihe (24. Juni 2008) an die Börse gebracht werden könnte.<sup>157</sup>
- 302 Gleichzeitig mit dem Beschluss auf Begebung der Anleihe wurde der Syndikatsvertrag mit der GRAWE geändert und das Sondervermögen „Zukunft Kärnten“ errichtet. Der Aufsichtsrat der Kärntner Landesholding beschloss, nur so viele Aktien für den Börsegang zur Verfügung zu stellen, dass die Kärntner Landesholding weiterhin über eine Sperrminorität von 25 % + 1 Aktie verfügt und, abgesichert durch den Syndikatsvertrag, gemeinsam mit der GRAWE 50 % + 1 Aktie an der HBInt hält. Damit sollten die Zentrale in Klagenfurt und Arbeitsplätze gesichert werden.<sup>158</sup>
- 303 Die Kärntner Landesregierung fasste am 1. Februar 2005 den Grundsatzbeschluss auf Begebung der Anleihe. Die Anleihe sollte durch eine Garantie des Landes Kärnten besichert werden. Zwar haftete das Land gemäß § 9 K-LHG für die Verbindlichkeiten der Kärntner Landesholding – wie für die Verbindlichkeiten der HBInt und der HBA – ohnehin als Ausfallsbürge, durch eine darüber hinausgehende Garantie konnten aber bessere Bedingungen auf dem Kapitalmarkt erreicht werden. Die Kärntner Landesholding zahlte an das Land Kärnten 225.000 EUR

---

<sup>156</sup> Vgl. Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 27 FN 3.

<sup>157</sup> Syndikatsvertrag zwischen GRAWE und Kärntner Landesholding vom 4. April 2005, zitiert nach Bericht über die Due Diligence Prüfung HGAA, durchgeführt von DBJ Rechtsanwälte GmbH vom Mai 2007, Seite 176.

<sup>158</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 27 ff.

Garantieentgelt.<sup>159</sup>

Der Aufsichtsrat der Kärntner Landesholding stimmte am 14. März 2005 der 304  
Anleiheemission und dem Syndikatsvertrag mit der GRAWE zu.<sup>160</sup> Der Kärntner  
Landtag beschloss am 7. Juni 2005, die Garantie zu übernehmen.<sup>161</sup>

Die Anleihe war am 24. Juni 2005 voll platziert. Nach den Anleihebedingungen war 305  
die Kärntner Landesholding berechtigt, die Anleihe nach zwei Jahren Laufzeit (24.  
Juni 2007) und danach vierteljährlich zurückzuzahlen.<sup>162</sup>

Der Erlös aus der Anleiheemission sollte im neu zu errichtenden zweckgebundenen 306  
„Sondervermögen Zukunft Kärnten“ gebündelt werden und gemäß § 8 Abs 3 K-LHG  
zur Finanzierung und Unterstützung von im Interesse des Landes gelegenen  
Vorhaben und Maßnahmen in den Bereichen Infrastruktur, Bildung, Forschung und  
Entwicklung, Informations- und Kommunikationstechnik, Regionalentwicklung,  
Kultur, Tourismus und Umweltschutz dienen. Die Mittel für den „Zukunftsfonds“  
sollten gemäß § 8 Abs 4 K-LHG wie folgt aufgebracht werden:

- Erlös aus der Veräußerung von Beteiligungsrechten der Kärntner Landesholding, insbesondere jener an der Aktiengesellschaft, in die der bankgeschäftliche Betrieb der Kärntner Landes- und Hypothekenbank eingebracht worden war (der Erlös aus dem geplanten Börsegang);
- Ausgabe einer Anleihe, mit der den Gläubigern ein Umtausch- oder Bezugsrecht auf Aktien der Aktiengesellschaft eingeräumt wird (der Erlös aus der Pre-IPO-Umtauschanleihe);
- Erträge aus Beteiligungsrechten und sonstigen Vermögen der Kärntner Landesholding;
- Erträge aus veranlagten Mitteln des Sondervermögens;

---

<sup>159</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 29.

<sup>160</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 28.

<sup>161</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 29.

<sup>162</sup> Bericht des Rechnungshofes, Sondervermögen „Zukunft Kärnten“, Kärnten 2013/2, Seite 23.

- Rückzahlungen und Zinsen aus gewährten Darlehen und
- sonstige Zuwendungen.

307 Das K-LHG wurde entsprechend geändert (siehe § 8 Abs 3 bis 9 K-LHG)<sup>163</sup> und der „Zukunftsfonds“ errichtet. Im Zusammenhang mit der Begebung der Umtauschanleihe fielen 12 Mio EUR an Kosten an, sodass 488 Mio EUR Kapital zur Verfügung standen.<sup>164</sup>

308 Das K-LHG bestimmte, dass das „Sondervermögen Zukunft Kärnten“ getrennt vom übrigen Vermögen der Kärntner Landesholding zu verwalten war. Zur langfristigen Sicherung wurde der Kärntner Landesholding im Mai 2005 durch Gesetz aufgetragen, 250 Mio EUR zu veranlagen. Sollten dem Sondervermögen zusätzliche Mittel zugeführt werden, so hatte gemäß § 8 Abs 5 K-LHG eine Erhöhung des Kernvermögens bis 290 Mio EUR zu erfolgen. Die Umtauschanleihe kann als Zwischenfinanzierung des Zukunftsfonds bis zum geplanten Börsegang der HBInt gesehen werden.

309 Im Dezember 2007 beschloss der Kärntner Landtag eine Erhöhung des Kernvermögens auf 500 Mio EUR und sicherte dies in der Landesverfassung ab. Gemäß Art 64a der Kärntner Landesverfassung ist zur Sicherung des Sondervermögens „Zukunft Kärnten“ der Kärntner Landesholding ein Betrag von 500 Mio EUR („Kernvermögen“) langfristig zu veranlagen und unbelastet zu erhalten. Eine Verpfändung des Kernvermögens ist unzulässig. Die Reduzierung oder Auflösung des Kernvermögens bedarf der einstimmigen Zustimmung des Aufsichtsrates der Kärntner Landesholding und der einstimmig erteilten Genehmigung der Landesregierung. Für die Erteilung der Genehmigung durch die Landesregierung ist die Zustimmung oder Ermächtigung des Landtags erforderlich, die einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen bedarf.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> LGBI 2006/54.

<sup>164</sup> Bericht des Rechnungshofes, Sondervermögen „Zukunft Kärnten“, Kärnten 2013/2, Seite 23 f.

<sup>165</sup> LGBI 6/2008.



Im Bericht Kärnten 2013/2 bemängelte der Rechnungshof, dass die faktischen 310  
Umstände der Gewährung von Förderungen in Verbindung mit dem Ausmaß der  
landesbudgetären Inanspruchnahme den Eindruck vermittelten, dass der  
Zukunftsfonds in der Praxis als Zusatzbudget für das Land fungierte.<sup>166</sup>

### **2.1.3. Vorbereitung des Börsegangs**

Im Jänner 2005 wurde die Begleitung und Beratung der HBInt beim geplanten 311  
Börsegang ausgeschrieben. Die Wahl fiel auf die Hongkong & Shanghai Banking  
Corporation Holdings PLC (HSBC); der Mandatsvertrag zwischen HSBC, der HBInt  
und der Kärntner Landesholding wurde Mitte April 2005 geschlossen. Inhalt des  
Vertrages waren die Betreuung und Platzierung der Umtauschanleihe durch HSBC  
sowie die Tätigkeit von HSBC als Global Coordinator, Bookrunner (Konsortialführer)  
und Finanzberater im Rahmen des Börsegangs.<sup>167</sup>

Am 12. September 2005 fand im Zusammenhang mit dem geplanten Börsegang ein 312  
„Kick-off-Meeting“ bei der HSBC in London statt. An dem Treffen nahmen Vertreter  
des Landes Kärnten, der Kärntner Landesholding, der GRAWE und der HBInt teil.  
Der Börsegang sollte im Jahr 2006 vorbereitet werden.<sup>168</sup>

Das Land war wegen der knappen Budgetsituation auf zusätzliche Einnahmen 313  
angewiesen. So heißt es im Budgetprogramm der Kärntner Landesregierung für die  
Jahre 2005 bis 2009:

„Im Zusammenhang mit einem späteren Börsegang der Hypo Alpe-  
Adria-Bank International AG und dem daraus erfließenden Erlös wurden  
im geltenden Budgetprogramm Geldmittelzuflüsse von Seiten der  
Kärntner Landesholding von EUR 32 Mio im Jahre 2005, EUR 33 Mio im  
Jahre 2006, EUR 35 Mio im Jahre 2007 und EUR 47 Mio in den Jahren

---

<sup>166</sup> Bericht des Rechnungshofs Kärnten 2013/2 zum Sondervermögen „Zukunft Kärnten“, Seite 7.

<sup>167</sup> Mandatsvertrag zwischen HSBC, KLH und HBInt vom 15. April 2005.

<sup>168</sup> Protokoll der 26. AR-Sitzung der KLH am 19. September 2005, Seite 5.

2008 und EUR 50 Mio im Jahre 2009 eingeplant. Insgesamt sollen in der Periode EUR 197 Mio in den Landeshaushalt fließen.“<sup>169</sup>

- 314 Der Plan, die HBInt in naher Zukunft an die Börse zu bringen und aus dem dabei erzielten Erlös die Umtauschanleihe zurückzuführen, konnte jedoch wegen der SWAP-Affäre nicht realisiert werden.

#### **2.1.4.SWAP-Geschäfte**

- 315 Die SWAP-Affäre ging auf sogenannte SWAP-Geschäfte zurück, die der Leiter des Treasury der HBInt im September und Oktober 2004 abgeschlossen hatte. Die Geschäfte waren hoch spekulativ. Vereinfacht dargestellt hing die Verzinsung von der Wechselkursentwicklung verschiedener Währungen ab. Bei dieser Art von Geschäften muss die Bank einen Aufschlag auf den vereinbarten Zinssatz zahlen, wenn der Wechselkurs zu einem festgelegten Zeitpunkt einen bestimmten Wert („knock out barrier“) übersteigt. Der ökonomischen Natur der Geschäfte nach handelte es sich um geschriebene Währungsoptionen mit erheblichem, theoretisch unbegrenztem Risikopotenzial. Die Bezeichnung als SWAP war daher (mehr oder weniger) irreführend, wie die OeNB in ihrem Prüfbericht zu diesen Geschäften festhielt.<sup>170</sup>

- 316 Eine für die Bank ungünstige Wechselkursentwicklung führte zu Verlusten von etwa 330 Mio EUR. Damit wurde das vom Vorstand für das gesamte Treasurygeschäft mit 100 Mio EUR festgelegte Verlustlimit deutlich überschritten.<sup>171</sup>

- 317 Der damalige Vorstandsvorsitzende Kulterer wurde Mitte November 2004 vom Leiter des Group Risk Controlling vom Abschluss der Geschäfte und deren

---

<sup>169</sup> Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 4: Finanz- und Wirtschaftsreport des Landes für das Jahr 2004, Seite 267; vgl auch Bericht des Landesrechnungshofs Kärnten zum Verkauf der HBInt, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 27.

<sup>170</sup> OeNB-Bericht über die bei der Hypo Alpe Adria Bank International AG im Zeitraum vom 31. März 2006 bis 24. Mai 2006 gemäß § 70 Abs 1 BWG vorgenommenen Erhebungen, Rz 9 ff.

<sup>171</sup> Von der HBInt eingeholtes Gutachten, Seite 3, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0088-SYS/2008.

möglichen Folgen informiert.<sup>172</sup> Kulterer soll seine Vorstandskollegen Mitte Dezember 2004 von den Geschäften und den im Zusammenhang damit gesetzten Maßnahmen in Kenntnis gesetzt haben. Am 19. Mai 2005 teilte er dem Aufsichtsratsvorsitzenden und dessen Stellvertreter die Verluste mit.<sup>173</sup>

2006, im Zuge der Prüfung des Jahresabschlusses 2005, stießen die Bankprüfer – 318 Deloitte und Confida – auf Auffälligkeiten und waren nach weiteren Nachforschungen der Auffassung, dass die aus den glattgestellten SWAP-Geschäften resultierenden Verbindlichkeiten bereits in den Jahresabschluss 2004 aufzunehmen gewesen wären.<sup>174</sup>

Am 28. März 2006 schickte Deloitte ein Sonderprüfungsteam nach Klagenfurt. Am 319 29. März 2006 begann Deloitte gemeinsam mit Confida mit einer Sonderprüfung des Treasury in der Bankzentrale in Klagenfurt.<sup>175</sup> Mit Schreiben vom 30. März 2006 zeigte Deloitte gemäß § 63 Abs 3 BWG der FMA an, dass Verluste aus Derivatgeschäften 2004 nicht ordnungsgemäß bilanziert worden seien. Deloitte zeigte den Widerruf seiner Bestätigungsvermerke der Jahresabschlüsse der HBInt, der HBA und des Konzernabschlusses für das Jahr 2004 sowie des Jahresabschlusses der HBA für das Jahr 2005 an.<sup>176</sup> Auch Confida übermittelte einen Bericht an die FMA und widerrief am 3. April 2006 die Bestätigungsvermerke.<sup>177</sup>

Am Nachmittag des 30. März 2006, Deloitte hatte seine Bestätigungsvermerke 320 schon zurückgezogen, wurden die Prüfer von Deloitte aus den Geschäftsräumlichkeiten der Bank verwiesen, die Prüfungsunterlagen mussten

---

<sup>172</sup> Von der HBInt eingeholtes Gutachten, Seite 3, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0088-SYS/2008.

<sup>173</sup> Von der HBInt eingeholtes Gutachten, Seite 3, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0088-SYS/2008; Stenographisches Protokoll der 16. Sitzung U-Ausschuss des Kärntner Landtags zum Verkauf der HBInt, Seite 30.

<sup>174</sup> Von der HBInt eingeholtes Gutachten, Seite 4, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0088-SYS/2008.

<sup>175</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0022-BEH/2006, darin enthaltenes Vernehmungsprotokoll, Seite 2.

<sup>176</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0017-BEH/2006.

<sup>177</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0021-BEH/2006 und 0036-BEH/2006.

zurückgelassen werden.<sup>178</sup> Noch am selben Tag erließ die FMA einen Bescheid, in dem der HBInt bei sonstiger Zwangsstrafe aufgetragen wurde, den bestellten Bankprüfern die Auskunfts-, Vorlage- und Einschaurechte gemäß § 60 Abs 3 BWG zu gewähren.<sup>179</sup> Die FMA lud den Vorstandsvorsitzenden Kulterer zu einer Besprechung für den 31. März 2006 in die FMA nach Wien.<sup>180</sup>

321 Ebenfalls am 30. März 2006 beauftragte die FMA die OeNB, das Handels- und Bankbuch der HBInt, insbesondere unter Berücksichtigung derivativer Strukturen, sowie die daraus resultierenden Implikationen auf die Eigenmittel zu prüfen.<sup>181</sup> Am 31. März 2006 wurden die SWAP-Verluste öffentlich bekannt.

322 Die Erhebungen der OeNB dauerten bis 24. Mai 2006. In ihrem Bericht kam die OeNB ua zu folgenden Schlüssen:

„Das Zustandekommen derart hoher Verluste wurde durch den Umstand ermöglicht, dass die für das Risikocontrolling und -management eingerichteten Verfahren gegenüber dem Umfang, der Komplexität und dem Risikogehalt der durchgeführten Geschäfte in keiner Weise adäquat ausgestaltet waren [...].

Gegenwärtig [Mitte 2006, Anm] befindet sich der Risikomanagementprozess im Treasury Bereich in einem alle Aspekte des Risikomanagements umfassenden Veränderungsstadium. Die aktuell ‚gelebten‘ Verfahren sind deswegen zum Teil nicht nachvollziehbar dokumentiert und nicht formal vom Vorstand beschlossen.

Die Anforderung des § 39 (1) BWG hinsichtlich einer weitest möglichen Erfassung und Beurteilung der sich aus neuartigen Geschäften möglicherweise ergebenden Risiken (Produkteinführungsprozess) ist nicht erfüllt, da kein ausreichend detaillierter Produktkatalog besteht und auch in jüngster Vergangenheit Produkte gehandelt wurden, für die nie ein Produkteinführungsprozess durchlaufen wurde. Sämtliche dargelegten Mängel wiegen umso schwerer als sie bereits 2002 in einem Prüfbericht der Internen Revision aufgezeigt wurden. Es ist jedoch auch festzuhalten, dass bei der Risikomessung im Sinne der Abbildbarkeit und Bepreisung von komplexen strukturierten Produkten im Vergleich zu

---

<sup>178</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0017-BEH/2006; ELAK FMA-KI23 5155/0022-BEH/2006, darin enthaltenes Vernehmungsprotokoll, Seite 2 ff.

<sup>179</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0017-BEH/2006.

<sup>180</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0017-BEH/2006.

<sup>181</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0016-ONS/2006.

2004 deutliche Fortschritte erzielt wurden.

Schließlich wurde durch die unrichtige Darstellung und Erfassung von Marktrisikopositionen eine Reihe von gesetzlichen Vorschriften verletzt [...].

Die Aussage, wonach solche Geschäfte nicht erwünscht gewesen seien, verträgt sich nicht mit der faktischen Historie, wonach die Hereinnahme so genannter ‚Basisrisiken‘ (derivativer Zusatzrisiken) zur Senkung des Funding-Spreads Teil der Strategie zur Refinanzierungsoptimierung war.

[G]emäß § 81 Abs 1 AktG bzw § 5 GeOV [Geschäftsordnung des Vorstands der Hypo Alpe-Adria Bank International AG, Anm] hätte der Vorstand dem gesamten Aufsichtsrat unverzüglich mündlich oder schriftlich über Umstände berichten müssen, die für die Rentabilität oder die Liquidität des Unternehmens von erheblicher Bedeutung sind (bei sonstigen wichtigen Anlassfällen ist gemäß § 81 Abs 1 AktG an den Vorsitzenden des Aufsichtsrates Bericht zu erstatten). Da es sich beim gegenständlichen Anlass erwiesenermaßen (und unabhängig von der gewählten Bilanzierungsmethode) um ein Ereignis handelt, das für die Rentabilität des Unternehmens von erheblicher Bedeutung ist, hätte der Vorstand den gesamten Aufsichtsrat unverzüglich informieren müssen. Aus den Protokollen der Vorstandssitzungen geht nicht hervor, dass die unverzügliche Informationspflicht gegenüber dem gesamten Aufsichtsrat gemäß § 81 AktG einer Diskussion unterzogen wurde.“

Die FMA erstattete Anfang April 2006 Strafanzeige gegen die Vorstände Wolfgang 323 Kulterer, Günter Striedinger und Thomas Klaus Morgl wegen des Verdachts auf unrichtige Darstellung der Verhältnisse der HBInt in Jahresberichten (Bilanzfälschung gemäß § 255 AktG). Ende 2008 wurde das Strafverfahren gegen Morgl im Wege der Diversion gegen Zahlung von 114.000 EUR eingestellt;<sup>182</sup> er legte sein Vorstandsmandat mit 31. Dezember 2008 zurück.<sup>183</sup> Kulterer wurde 2008 in einem Strafverfahren zu einer Geldstrafe von 140.000 EUR verurteilt;<sup>184</sup> im Dezember 2009 schließlich Striedinger zu einer Geldstrafe von 88.000 EUR und zu

---

<sup>182</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0007-SYS/2009.

<sup>183</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0004-SYS/2009.

<sup>184</sup> Hauptverhandlungsprotokoll des LG Klagenfurt, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0075-SYS/2008.

vier Monaten bedingter Haft.<sup>185</sup>

- 324 Die FMA leitete ein Geschäftsleiterqualifikationsverfahren nach § 5 Abs 1 Z 7 BWG ein.<sup>186</sup> Danach<sup>187</sup> müssen Geschäftsleiter über geordnete wirtschaftliche Verhältnisse verfügen, und es dürfen keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Zweifel an ihrer persönlichen Zuverlässigkeit ergeben. Ansonsten hat die FMA nach § 70 Abs 4 Z 2 BWG dem Kreditinstitut unter Androhung einer Zwangsstrafe die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands aufzutragen; im Wiederholungs- oder Fortsetzungsfall ist dem Geschäftsleiter die Geschäftsführung ganz oder teilweise zu untersagen.
- 325 Anfang August 2006 kündigte Kulterer seinen Rücktritt als Mitglied des Vorstands mit Wirkung vom 30. September 2006 an; Striedinger mit Wirkung vom 31. August 2006. Dies nahm die FMA zum Anlass, das Verfahren einzustellen. Die FMA setzte sich nicht damit auseinander, dass Kulterer mit 1. Oktober 2006 zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats bestellt worden war.<sup>188</sup> Der Vorsitzende des Aufsichtsrats ist zwar kein Geschäftsleiter; der unmittelbare Wechsel des Vorstandsvorsitzenden in den Aufsichtsrat war allerdings ein klarer Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der Corporate Governance. Dazu kommt, dass der Wechsel nur deshalb erfolgte, weil Kulterer als Vorstandsvorsitzender wegen der SWAP-Affäre nicht mehr tragbar war. Der nahtlose Wechsel von Kulterer vom Vorstandsvorsitz in den Aufsichtsratsvorsitz löste daher – vor allem im Hinblick auf den geplanten Börsegang – Skepsis aus.
- 326 Die Bestellung Kulterers zum Aufsichtsratsvorsitzenden setzte eine Änderung der Satzung der HBInt voraus. In der Hauptversammlung vom 18. August 2006 wurde beschlossen, die Bestimmung über den Wechsel von Vorstandsmitgliedern in den Aufsichtsrat der Bank zu ändern, indem der Passus „hierbei muss ein Zeitraum von

---

<sup>185</sup> Vgl <http://derstandard.at/1227287829358>.

<sup>186</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0042-SYS/2009.

<sup>187</sup> § 5 Abs 1 Z 7 BWG in der im Jahr 2006 geltenden Fassung; nunmehr in der Fassung BGBl I 184/2013.

<sup>188</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0114-BEH/2006.

drei Jahren zwischen dem Zeitpunkt der Beendigung ihrer Funktionen als Vorstandsmitglieder oder leitende Angestellte der Gesellschaft und jenem ihrer Wahl zu Mitgliedern des Aufsichtsrates liegen“ gestrichen wurde.<sup>189</sup>

Die FMA hielt nach Prüfung der geänderten Satzung fest, dass diese keine 327 Bestimmungen enthält, die die Sicherheit der dem Kreditinstitut anvertrauten Vermögenswerte und die ordnungsgemäße Durchführung von Bankgeschäften nicht gewährleisten würden, und dass die geänderte Satzung keine Bestimmungen enthält, die den von der FMA im Rahmen der Bankenaufsicht zu vollziehenden Gesetzen, insbesondere dem BWG, widersprechen würden.<sup>190</sup>

Ein derartiger Wechsel ist seit 1. Jänner 2008 nicht mehr möglich.<sup>191</sup> Der neu 328 eingefügte § 28a Abs 1 BWG verbietet einen direkten Wechsel von Geschäftsleitern an die Spitze des Aufsichtsrats, sofern nicht mindestens zwei Jahre seit Beendigung der Tätigkeit als Geschäftsleiter vergangen sind.<sup>192</sup> Zudem haben nunmehr auch Aufsichtsratsvorsitzende die für Geschäftsleiter geltenden Qualifikationen aufzuweisen (§ 28a Abs 3 BWG).

Im Juli 2006 wurde als Reaktion auf die SWAP-Verluste auf Initiative der FMA eine 329 länderübergreifende Tagung mit neun Banken- bzw Finanzmarkt-Aufsichtsbehörden abgehalten, in deren Wirkungsbereich die HBInt tätig war. Dadurch sollte ein gemeinsamer Wissensstand erreicht und die weitere Aufsichtstätigkeit intensiviert und koordiniert werden. In der Folge fand eine europaweite koordinierte simultane Vor-Ort-Prüfung der HGAA durch die jeweiligen nationalen Aufsichtsbehörden

---

<sup>189</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0088-BEH/2006.

<sup>190</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0088-BEH/2006.

<sup>191</sup> BGBl I 108/2007.

<sup>192</sup> *Dellinger* in in Dellinger, BWG Kommentar, 5. Lieferung (November 2010), § 28a Rz 1 führt mit Verweis auf Kulterer in einer Fußnote zu dieser Bestimmung aus: „Der mit BGBl I 2007/108 in das BWG eingefügte § 28a BWG ist eine Reaktion des Gesetzgebers auf konkrete Missstände in der Praxis. So hat es kurz vor der Einführung der in den Absätzen 1 und 2 geregelten Sperrfrist („cooling-off period“) für den Wechsel von der Geschäftsleitung in den Aufsichtsratsvorsitz einen Fall gegeben, in dem eine als Geschäftsleiter von der FMA zum Rücktritt gezwungene Person direkt in den Aufsichtsratsvorsitz wechselte.“

statt.<sup>193</sup>

- 330 Am 24. Februar 2006, die SWAP-Verluste waren noch nicht öffentlich bekannt, hatte Kulterer dem Aufsichtsrat der Kärntner Landesholding berichtet, dass das Interesse an europäischen Banken mit Tätigkeitsbereich Südosteuropa stark gewachsen sei und man die „Südosteuphorie“ nützen müsse. Der Börsegang könnte bereits früher als geplant stattfinden.<sup>194</sup>
- 331 Mit dem Bekanntwerden der SWAP-Verluste Ende März 2006 änderte sich die Situation grundlegend. Die Refinanzierung der HBInt über den Kapitalmarkt kam zum Erliegen und konnte erst Anfang August 2006 wieder aufgenommen werden.<sup>195</sup> Die Eigenmittelknappheit der HBInt verschärfte sich durch die SWAP-Verluste zusätzlich. Im Zuge der dadurch notwendig gewordenen Neubilanzierung musste das Eigenkapital um 250 Mio EUR aufgestockt werden.<sup>196</sup>
- 332 Die neuen Aktien sollten von institutionellen Anlegern im Rahmen einer Privatplatzierung gezeichnet werden. Basis sollte ein Unternehmenswert von 2,5 Mrd EUR sein, nachdem ursprünglich ein Unternehmenswert in der Bandbreite von 2,8 bis 3 Mrd EUR für möglich erachtet worden war.<sup>197</sup> Der Aufsichtsrat der Kärntner Landesholding ermächtigte in der Sitzung vom 19. Mai 2006 den Vorstand, bei der Hauptversammlung der HBInt der Kapitalerhöhung zuzustimmen. Die Hauptversammlung fand am 12. Juni 2006 statt, die Kapitalerhöhung wurde einstimmig beschlossen.<sup>198</sup> Die HSBC wurde am 29. Juni 2006 beauftragt, die Kapitalerhöhung zu betreuen.<sup>199</sup>

---

<sup>193</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0053-OFS/2006 und 0104-OFS/2006.

<sup>194</sup> Protokoll der 29. AR-Sitzung der KLH am 24. Februar 2006, Seite 6.

<sup>195</sup> Bericht des Vorstands an den Aufsichtsrat über die aktuelle Liquidität und Kapitalmarktrefinanzierung 2006/2007 in ELAK FMA-KI23 5155/0092-OFS/2006.

<sup>196</sup> Protokoll der 32. AR-Sitzung der KLH am 19. Mai 2006, Seite 8 f.

<sup>197</sup> Protokoll der 30 AR-Sitzung der KLH am 28. März 2006 Seite 5.

<sup>198</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 39.

<sup>199</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 64.



Thema der Aufsichtsratssitzung vom 19. Mai 2006 war auch die Frage, ob das 333  
Wachstum gebremst werden könnte. Kulterer verneinte dies mit der Begründung,  
dass ansonsten der Börsegang gefährdet wäre.<sup>200</sup>

Für die geplante Kapitalerhöhung waren aus Sicht der Landesaufsicht folgende 334  
Punkte zu beachten:

- „1) Erhalt der Selbständigkeit der HBINT als Kärntner Bank
- 2) Kein Eingriff in das operative Geschäft, keine Nominierung eines  
Vorstandmitgliedes
- 3) Einhaltung beihilferechtlicher und vergaberechtlicher Bestimmungen
- 4) Veräußerung auf Basis eines objektiven Unternehmenswertes  
(mindestens zwei Gutachten)
- 5) Abstimmung mit dem Mitaktionär GRAWE im Sinne des  
Syndikatsvertrages
- 6) Erhalt der Headquarterfunktion in Kärnten
- 7) Sicherung und Ausbau von qualitativ hochwertigen Arbeitsplätzen
- 8) Kein Eingriff ins operative Geschäft durch Investoren  
(Finanzinvestoren)
- 9) Sicherstellung des Expansionskurses der HBINT und damit verbunden  
einer Wertentwicklung und Förderung des Unternehmenswachstums
- 10) Reduktion auf maximal 25 % plus 1 Aktie (gemeinsam mit GRAWE  
jedenfalls 50 %)“<sup>201</sup>

Im Laufe des Jahres 2006 zeigte sich, dass ein Börsegang frühestens 2009 möglich 335  
sein würde. Für die Kärntner Landesholding ergab sich damit die Notwendigkeit,  
nach Wegen zu suchen, die mit 24. Juni 2008 fällig werdende Umtauschanleihe  
(Pre-IPO-Anleihe) zurückzuzahlen.

---

<sup>200</sup> Protokoll der 32. AR-Sitzung der KLH am 19. Mai 2006, Seite 8 f.

<sup>201</sup> So Landeshauptmann Haider in der 32. AR-Sitzung der KLH am 19. Mai 2006.

## 2.2. Kapitalerhöhung 2006/07

- 336 Um Investoren für die notwendige Kapitalerhöhung zu gewinnen, präsentierten der Bankvorstand und HSBC die HBInt ab Oktober 2006 auf sogenannten „Roadshows“; es wurden Managementgespräche geführt, und es wurde auf die Investitionsmöglichkeit aufmerksam gemacht. Nach Unterzeichnung einer Vertraulichkeitserklärung wurde Interessenten ein „Information Memorandum“ mit Kennzahlen, Finanzberichten und weiteren Informationen über die Bank übergeben. Das Memorandum beruhte auf einem Entwurf zum Kapitalmarktprospekt, der für den geplanten Börsengang verfasst worden war.<sup>202</sup>
- 337 In dem von HSBC geleiteten Bieterverfahren konnten Investoren nach Prüfung bereitgestellter Unterlagen ein Angebot abgeben. Nach den Vorstellungen der Eigentümer sollte den Angeboten ein Unternehmenswert von 2,5 Mrd EUR zugrunde liegen.<sup>203</sup>
- 338 Unter den Interessenten waren ua Cerberus Capital Management; J.C. Flowers & Co.; Corsair Capital LLC, Apollo Management LLC, Texas Pacific Group sowie die Berlin & Co Capital S.à.r.l. gemeinsam mit Kingsbridge Capital. Auf die Shortlist schafften es Corsair Capital LLC; Texas Pacific Group sowie die Berlin & Co Capital S.à.r.l. gemeinsam mit Kingsbridge Capital; sie bekräftigten ihr Interesse im „Highlevel of Interest“-Schreiben. Manchen Investoren erschien die HBInt mit 2,5 Mrd EUR überbewertet.<sup>204</sup>
- 339 Die Angebote von Corsair Capital LLC und der Berlin & Co Capital S.à.r.l. gemeinsam mit Kingsbridge Capital lagen deutlich über denen der Mitbieter, die von einem

---

<sup>202</sup> Info-Memorandum vom 15. Dezember 2006 zur Kapitalerhöhung.

<sup>203</sup> Siehe dazu Rz 33; vgl auch Protokoll der Sitzung vom 22. und 23. Juni 2007 des U-Ausschusses betreffend „Finanzmarktaufsicht, BAWAG, Hypo Alpe-Adria und weitere Finanzdienstleister“ (3/GO XXIII. GP), 90/KOMM XXIII. GP, Seite 103.

<sup>204</sup> Vgl Protokoll der Sitzung vom 22. und 23. Juni 2007 des U-Ausschusses betreffend „Finanzmarktaufsicht, BAWAG, Hypo Alpe-Adria und weitere Finanzdienstleister“ (3/GO XXIII. GP), 90/KOMM XXIII. GP, Seite 73; vgl auch Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 120.

Unternehmenswert von bis zu 2 Mrd EUR ausgingen.<sup>205</sup>

Für Corsair Capital LLC und die Berlin & Co Capital S.à.r.l. war ein 340  
Unternehmenswert von 2,5 Mrd EUR unter bestimmten Voraussetzungen  
vorstellbar: Einräumung der Möglichkeit, in 12 bis 18 Monaten eine Sperrminorität  
(25 % + 1 Aktie) zu erwerben, sowie zwei Sitze im Aufsichtsrat und nicht, wie  
angeboten, ein Sitz.<sup>206</sup>

Aufgrund dieser neuen Situation musste die ursprünglich von HSBC vorgeschlagene 341  
Struktur der Transaktion (Phase 1: Kapitalerhöhung; Phase 2: Verkauf von etwa  
10 % durch die GRAWE; Schutz des Einflusses der Altaktionäre durch Ausschluss der  
Übernahme von mehr als 10 % durch einen Investor) aufgegeben werden.<sup>207</sup> Die  
Kärntner Landesholding war nach wie vor bestrebt, maßgeblicher Aktionär zu  
bleiben. Es sollte einerseits sichergestellt sein, dass die Kärntner Landesholding  
nicht durch die GRAWE und den neuen Aktionär überstimmt werden kann,  
andererseits sollten die Kärntner Landesholding und die GRAWE den neuen  
Aktionär in der Frage des Börsengangs überstimmen können. Man kam überein, dass  
alle Aktionäre auf ihr Bezugsrecht im Rahmen der Kapitalerhöhung verzichten  
sollten, die Kärntner Landesholding ihre Aktien behalten sollte, die GRAWE  
insgesamt etwa 15 % ihrer Aktien und die MAPS höchstens 1 % ihrer Aktien an den  
Investor verkaufen sollten. Damit sollte es dem Investor möglich sein, einschließlich  
der im Zuge der Kapitalerhöhung ausgegebenen neuen Aktien eine Sperrminorität,  
das heißt 25 % + 1 Aktie, zu erwerben.<sup>208</sup>

Der Aufsichtsrat der Kärntner Landesholding beschloss am 16. Oktober 2006 mit 4 342  
zu 2 Stimmen, dass die Kärntner Landesholding die Kapitalerhöhung selbst anteilig

---

<sup>205</sup> Vgl. Protokoll der Sitzung vom 22. und 23. Juni 2007 des U-Ausschusses betreffend  
„Finanzmarktaufsicht, BAWAG, Hypo Alpe-Adria und weitere Finanzdienstleister“ (3/GO XXIII. GP),  
90/KOMM XXIII. GP, Seite 103; vgl. auch Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA,  
Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 120.

<sup>206</sup> Vgl. Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die  
Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 41.

<sup>207</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 119.

<sup>208</sup> Protokoll der 37. AR-Sitzung der KLH am 16. November 2006, Seite 6 ff; Bericht des Kärntner  
Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl.  
LRH 15/B/2009, Seite 41 ff.

durchzuführen hat, wenn der Unternehmenswert nicht mindestens 2,5 Mrd EUR erreicht und somit der HBInt im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung 250 Mio EUR zufließen.<sup>209</sup> Der Verzicht auf das Bezugsrecht im Rahmen der Kapitalerhöhung wurde an die Voraussetzung geknüpft, dass eine Fairness Opinion<sup>210</sup> eines externen Sachverständigen eingeholt wird, der HBInt durch die Kapitalerhöhung – ausgehend von einem Unternehmenswert von 2,5 Mrd EUR – mindestens 250 Mio EUR zufließen und nach Möglichkeit mindestens zwei Investoren als Zeichner der Kapitalerhöhung zugelassen werden, wobei nach Möglichkeit keiner mehr als 5 % erwerben darf.<sup>211</sup>

- 343 Durch Änderung des Syndikatsvertrags der Kärntner Landesholding mit der GRAWE wurde am 19. Dezember 2006 vereinbart, dass der Börsegang der HBInt weiter unterstützt und die Frist dazu bis spätestens 31. Dezember 2010 verlängert wird. Die Vertragspartner verpflichteten sich, gemeinsam die Mehrheit der Aktien bis 31. Dezember 2014 zu behalten.<sup>212</sup>
- 344 Im Rahmen der Kapitalerhöhung wurden von Mitte bis Ende 2006 mehrere Gutachten zum Unternehmenswert eingeholt. Gutachter waren HSBC, Deloitte, Credit Suisse und KPMG. Die von ihnen ermittelten Bandbreiten lagen zwischen 1,8 Mrd EUR und 3,1 Mrd EUR.<sup>213</sup>
- 345 Das Gutachten von Deloitte kam nach der „Discounted Cash Flow“-Methode<sup>214</sup> zu einer Bandbreite von 2,727 bis 3,114 Mrd EUR für 100 % der Anteile an der HBInt. Zur Plausibilitätskontrolle dienten weitere Berechnungen nach der „Similar Public

---

<sup>209</sup> Protokoll der 36. AR-Sitzung der KLH am 16. Oktober 2006, Seite 18.

<sup>210</sup> Gutachten über die Angemessenheit des Kaufpreises.

<sup>211</sup> Protokoll der 36. AR-Sitzung der KLH am 16. Oktober 2006, Seite 17; Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 39.

<sup>212</sup> Protokoll der BayernLB vom Gespräch am 31. Jänner 2007; Bericht über die Due Diligence Prüfung HGAA, durchgeführt von DBJ Rechtsanwälte GmbH vom Mai 2007, Seite 187 ff.

<sup>213</sup> Beim Erwerb von Aktien durch die MAPS (Ende 2005) sollte laut Syndikatsvertrag zwischen Kärntner Landesholding und GRAWE vom 4. April 2005 von einem Unternehmenswert von 1,8 Mrd EUR ausgegangen werden, siehe Bericht über die Due Diligence Prüfung HGAA, durchgeführt von DBJ Rechtsanwälte GmbH vom Mai 2007, Seite 177.

<sup>214</sup> Gemäß KFS BW1 vom 27. Februar 2006.

Companies“-Methode (Bandbreite von 1,916 bis 2,557 Mrd EUR) und nach der „Recent Transactions“-Methode (Bandbreite von 2,958 bis 4,376 Mrd EUR).<sup>215</sup>

Der ermittelte Wert hing davon ab, welche Bewertungsmethoden, Parameter, Annahmen und Prognosen der künftigen Erträge zugrunde gelegt wurden. Die künftigen Erträge wiederum werden von zahlreichen Faktoren bestimmt, wobei der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung maßgebliches Gewicht zukommt. Eine Feststellung, dass die Bank am Stichtag X exakt den Wert Y hatte, ist daher nicht möglich; es handelt sich immer um Schätzungen eines Wertes bzw einer Wertbandbreite, der in Abhängigkeit von den angewandten Methoden erheblich variieren kann. Von maßgebender Bedeutung ist dabei, wie die Zukunftsaussichten eines Unternehmens beurteilt werden. 346

In der höchstgerichtlichen Judikatur heißt es zur Bewertung von Unternehmen ua: 347

„In der Betriebswirtschaftslehre besteht heute [Urteil aus 1980, Anm] Einigkeit darüber, dass der Ertragswert bei der Bewertung lebender Unternehmen eine mehr oder weniger wichtige, wenn nicht überhaupt die entscheidende Rolle spielt, weil sich Käufer und Verkäufer mit ihren Preisvorstellungen wesentlich an dem zu erwartenden Nutzen zu orientieren pflegen. Gedankliche Basis ist heute der Zahlungsstrom, den der Unternehmens- oder Anteilseigner aufgrund seines Engagements zu erwarten hat. Allgemeine Grundlage der Unternehmensbewertung ist demnach der Ertragswert und nicht der Substanzwert.“<sup>216</sup>

Zudem ist naheliegend, dass Verkäufer Interesse an einem möglichst hohen, Käufer dagegen Interesse an einem möglichst niedrigen Kaufpreis haben. Das Ergebnis eines Gutachtens über den Unternehmenswert mag daher auch davon beeinflusst werden, wer es in Auftrag gegeben hat. 348

Dem Aufsichtsrat der Kärntner Landesholding wurde eine Fairness Opinion der KPMG vom 14. Dezember 2006 vorgelegt, in der die geplante Transaktion aus 349

---

<sup>215</sup> Vgl Eröffnungsbeschluss des Landgerichts München I vom 6. August 2013 zum Erwerb der HGAA, Seite 14.

<sup>216</sup> OGH 5 Ob 649/80, SZ 53/172.

Aktionärssicht beurteilt wurde. Danach enthielt das Angebot der Corsair Capital LLC eine für die Aktionäre nachteilige Klausel. Denn das Angebot sah vor, dass der Kaufpreis nach unten anzupassen ist, sollte sich die Bank nicht so wie prognostiziert entwickeln.<sup>217</sup>

350 Das Angebot der Berlin & Co Capital S.à.r.l. enthielt keine derartige Wertanpassungsklausel. Es ging für Zwecke der Kapitalerhöhung von einem Unternehmenswert von 2,5 Mrd EUR aus. Dem Angebot auf Erwerb von Aktien der GRAWE und der MAPS lag ein Unternehmenswert von 2,3 Mrd EUR (mit Berücksichtigung der ersten Tranche der Kapitalerhöhung, die am Tag des Vertragsabschlusses für den Erwerb der Altaktien bereits im Firmenbuch eingetragen war) mit Besserungsschein auf 2,5 Mrd EUR bei wirtschaftlich guter Entwicklung der HBInt zugrunde.<sup>218</sup>

351 Corsair ging hingegen sowohl bei der Kapitalerhöhung als auch beim Erwerb alter Aktien von einem geringeren Unternehmenswert aus. Corsair bot im Laufe der Verhandlungen an, die Kapitalerhöhung durchzuführen und alle Anteile der GRAWE zu übernehmen, um die Mehrheit (etwa 50,5 %) an der HBInt zu erreichen, allerdings auf Basis eines Unternehmenswertes von 2,3 Mrd EUR nach Kapitalerhöhung. Zu einer weiteren Nachbesserung war Corsair offenbar nicht bereit und schied aus dem Bieterverfahren aus.<sup>219</sup>

352 Die Berlin & Co Capital S.à.r.l. verblieb damit als einziger Bieter. Für ihr Angebot sprachen aus der Sicht des Landes Kärnten sowohl die Höhe als auch die Tatsache, dass es sich um keinen „Hedgefonds“ handelte, sondern um eine „österreichische Lösung“ mit den von der Berlin & Co Capital S.à.r.l. gewonnenen Investoren. In der 73. Sitzung des Aufsichtsrats der HBInt am 15. Dezember 2006 wies Landeshauptmann Haider als Aufsichtskommissär des Landes Kärnten darauf hin,

---

<sup>217</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 42; Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 126.

<sup>218</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 125, 133.

<sup>219</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 126.

dass sich die Festlegung des Unternehmenswertes auf Basis der vorliegenden Unternehmenswertgutachten mit mindestens 2,5 Mrd EUR als für die Bank richtig und vorteilhaft erwiesen habe. Damit habe sichergestellt werden können, dass im Rahmen des am Markt Erzielbaren der für die Bank bestmögliche Transaktionspreis für die Kapitalerhöhung zugrunde gelegt wurde.<sup>220</sup>

### **2.3. Der Einstieg der Berlin & Co Capital S.à.r.l.**

Die Berlin & Co Capital S.à.r.l. wurde als Akquisitionsgesellschaft für den Erwerb und 353 das Halten der Beteiligung an der HBInt nach Luxemburger Recht gegründet.<sup>221</sup> Investoren konnten Genussscheine zu je 500.000 EUR erwerben. Unterstützt wurde der Erwerb einer Beteiligung an der HBInt von Kingsbridge Capital.

Unter den von der Berlin & Co Capital S.à.r.l. gewonnenen Investoren waren 354 natürliche und juristische Personen. Unter den natürlichen Personen aus Österreich befanden sich – soweit ersichtlich – weder Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder der HBInt noch österreichische Politiker. Welchen natürlichen Personen die beteiligten juristischen Personen zuzuordnen sind, ist jedenfalls nicht offenkundig.

In der Hauptversammlung der HBInt am 12. Juni 2006 ermächtigten die Aktionäre 355 den Vorstand, gemeinsam mit dem Aufsichtsrat das Grundkapital um bis zu 3.526.320 EUR durch Ausgabe von bis zu 440.790 neuen, auf Inhaber lautenden Stückaktien gegen Bareinlage auf höchstens 38.789.480 EUR zu erhöhen (genehmigtes Kapital). Die Berlin & Co Capital S.à.r.l. zeichnete die Aktien im Zuge der Kapitalerhöhung gemäß Vertrag vom 19. Dezember 2006 in zwei Tranchen. Die Zeichnung der zweiten Tranche war durch eine Vertragsstrafe von 2 Mio EUR

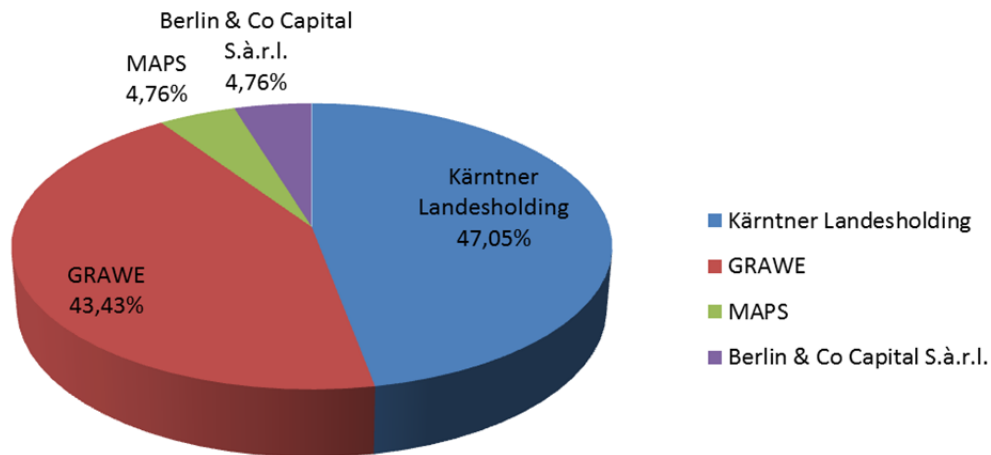
---

<sup>220</sup> Protokoll der 73. AR-Sitzung der HBInt am 15. Dezember 2004, Seite 3.

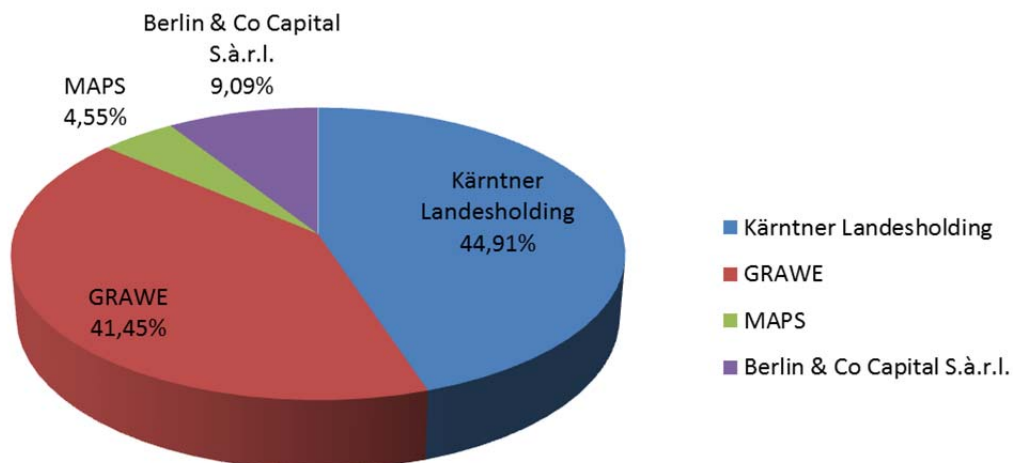
<sup>221</sup> ELAK FMA-K123 5155/0141-BEH/2006, Anzeige des beabsichtigten Erwerbs einer qualifizierten Beteiligung gemäß § 20 BWG vom 1. Februar 2007, Seite 3.

abgesichert.<sup>222</sup>

- 356 Die Beteiligungsverhältnisse an der HBInt per 31. Dezember 2006 nach der ersten Tranche der Kapitalerhöhung:



- 357 Die Beteiligungsverhältnisse an der HBInt per 2. März 2007 nach Abschluss der Kapitalerhöhung:



Nach der Kapitalerhöhung war die Berlin & Co Capital S.à.r.l. mit 9,09 % an der HBInt beteiligt und hatte je Tranche etwa 125 Mio EUR, insgesamt somit etwa 250

<sup>222</sup> Aktienkaufvertrag zwischen HBInt, HSBC und Berlin & Co Capital S.à.r.l. vom 19. Dezember 2006; vgl. ELAK FMA-KI23 5155/0141-BEH/2006, Anzeige des beabsichtigten Erwerbs einer qualifizierten Beteiligung gemäß § 20 BWG vom 28. Dezember 2006.



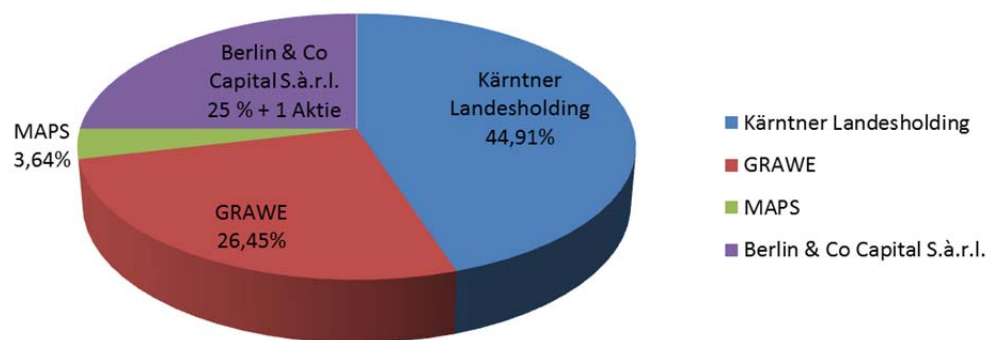
Mio EUR (an die HBInt) gezahlt.<sup>223</sup>

Im Kaufvertrag verpflichtete sich die Berlin & Co Capital S.à.r.l., einen Börsegang der HBInt „voraussichtlich in den Jahren 2007, 2008 oder 2009, abhängig von den Marktbedingungen“, zu unterstützen.<sup>224</sup>

In Phase 2 der Transaktion erwarb die Berlin & Co Capital S.à.r.l. etwa 15,91 % HBInt-Aktien von der MAPS und von der GRAWE. Der Kaufvertrag wurde am 29. Dezember 2006 per Ende Juni 2007 geschlossen; der Kaufpreis wurde mit 385 Mio EUR festgelegt und konnte, abhängig vom Jahresgewinn, um bis zu 52 Mio EUR höher liegen.<sup>225</sup> Der Vertrag sah für den Fall der Nichterfüllung eine Konventionalstrafe von 4,7 Mio EUR vor.<sup>226</sup>

Der Erwerb der Aktien zum Erreichen der Sperrminorität wurde von der BayernLB anteilig zwischenfinanziert (Zeitraum 30. Juni 2007 bis zum Closing des Verkaufs an die BayernLB).<sup>227</sup>

Die Beteiligungsverhältnisse an der HBInt per 30. Juni 2007, nachdem die Berlin & Co Capital S.à.r.l. ein Aktienpaket erworben hatte:



<sup>223</sup> Vgl ELAK FMA-KI23 5155/0025-BEH/2007.

<sup>224</sup> Aktienkaufvertrag zwischen HBInt, HSBC und Berlin & Co Capital S.à.r.l. vom 19. Dezember 2006, Seite 36.

<sup>225</sup> Aktienkaufvertrag zwischen HBInt, Hypo Bank Burgenland AG (GRAWE) und Berlin & Co Capital S.à.r.l. vom 29. Dezember 2006; ELAK FMA-KI23 5155/0025-BEH/2007.

<sup>226</sup> Aktienkaufvertrag zwischen HBInt, Hypo Bank Burgenland AG (GRAWE) und Berlin & Co Capital S.à.r.l. vom 29. Dezember 2006, Seite 10.

<sup>227</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 130.

362 Aus einer Präsentation der Berlin & Co Capital S.à.r.l. und Kingsbridge vom 7. Februar 2007 ergibt sich, dass man von einem Börsengang der HBInt frühestens 2008 ausging. Beim Börsengang sollte die HBInt (100 % der Anteile) unter Hochrechnung bestimmter Annahmen einen Wert in der Bandbreite von 4,2 bis 4,7 Mrd EUR aufweisen.<sup>228</sup>

#### **2.4. Erwerb der Mehrheit an der HBInt durch die BayernLB**

363 Aus den der Untersuchungskommission vorliegenden Informationen ergaben sich keine Anhaltspunkte, dass es bereits vor dem Erwerb neuer Aktien durch die Berlin & Co Capital S.à.r.l. im Zuge der Kapitalerhöhung und dem Kauf alter Aktien von der GRAWE Absprachen mit der BayernLB gegeben hätte. Dies steht im Einklang damit, dass die Staatsanwaltschaft München die umfangreichen Ermittlungen im August 2013 einstellte, die im Zusammenhang mit dem Verdacht einer allfälligen Anstiftung oder Beihilfe zur Untreue durch derartige Absprachen durchgeführt worden waren.<sup>229</sup>

364 Im Juni 2006 sandte die Investmentbank Morgan Stanley einen „Teaser“<sup>230</sup> zur HGAA an die BayernLB. Morgan Stanley war im April 2006 beauftragt worden, das Bieterverfahren zum Verkauf der BAWAG zu leiten, an dem sich die BayernLB beteiligte. In der zum „Teaser“ erstellten Präsentation kam die zuständige Abteilung der BayernLB zum Schluss, dass ein Engagement in der HGAA nicht anzustreben sei, jedenfalls wäre aber eine intensive Due Diligence notwendig.<sup>231</sup>

365 Ende August 2006 sandte Tilo Berlin ein Schreiben an Werner Schmidt, den damaligen Vorstandsvorsitzenden der BayernLB, um das Interesse der BayernLB auf

---

<sup>228</sup> Präsentation „Investment Opportunity ‚Project Knox‘“ vom 7. Februar 2007, Seite 5 ff.

<sup>229</sup> Verfügung der StA München 1 vom 24. August 2011.

<sup>230</sup> Informationen über ein Unternehmen, die das Interesse von potentiellen Käufern wecken sollen.

<sup>231</sup> Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Punkt 1.1.2.1.

die HGAA zu lenken. Davor waren Berlin auf Initiative von Kulterer Unterlagen (Business-Plan der HGAA bis 2010) übermittelt worden.<sup>232</sup> Am 31. August 2006 trafen sich Berlin, Schmidt und Kulterer in Kärnten. Aufgrund der Teilnahme der BayernLB am BAWAG-Bieterverfahren – und wohl auch im Glauben, dort zum Zug zu kommen – lehnte Schmidt ein Engagement der BayernLB bei der HGAA ab. Die HGAA war zu diesem Zeitpunkt auf der Suche nach Investoren für die 250 Mio EUR Kapitalerhöhung. Anhand des bei diesem Treffen übergebenen Business-Plans der HGAA bis 2010 erstellten Mitarbeiter der BayernLB eine Analyse. Ergebnis dieser Beurteilung war, dass die HGAA für die BayernLB nicht interessant sei. Die Beurteilung trägt den Vermerk von Schmidt „o.k.“ sowie „Zu den Akten. Erledigt“.<sup>233</sup>

Am 14. Dezember 2006 fiel die Entscheidung im BAWAG-Bieterverfahren. Die BayernLB kam nicht zum Zug. Kulterer und Berlin riefen noch am selben Tag Schmidt an, bedauerten die Niederlage der BayernLB und betonten erneut die Möglichkeit, in die HGAA zu investieren.<sup>234</sup> 366

Wenige Tage später setzte Schmidt die Eigentümerversorger der BayernLB von dieser Möglichkeit in Kenntnis. Die Eigentümerversorger standen einer vertieften Prüfung der Investitionsmöglichkeit HGAA nicht ablehnend gegenüber. Die BayernLB forderte noch vor Weihnachten 2006 Unterlagen über die HGAA an. Als Ergebnis der Prüfung dieser Unterlagen wurde festgehalten, dass die Planung sehr ambitioniert sei, eine hohe Abhängigkeit von verbrieften Verbindlichkeiten bestehe, sich die Refinanzierung durch den Wegfall der Landeshaftungen verteuern würde und es sich bei der HGAA um die „Haider-Bank“ handle. Die Ergebnisse der Analyse wurden Schmidt Anfang Jänner 2007 präsentiert.<sup>235</sup> 367

---

<sup>232</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 141 f.

<sup>233</sup> Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Punkt 1.1.2.1.

<sup>234</sup> Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Punkt 1.1.2.1.

<sup>235</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 148 ff.

368 Anfang 2007 erkundigte sich Kulterer beim Vorstand der Kärntner Landesholding, ob die grundsätzliche Bereitschaft zu einem außerbörslichen Verkauf der HBInt bestehe, um die 2008 fällige Umtauschanleihe tilgen zu können. Für den Vorstand der Kärntner Landesholding kam, vorbehaltlich der Zustimmung des Aufsichtsrates, ein Verkauf in Frage, vorausgesetzt dass die Transaktion auf Basis eines Unternehmenswertes von 3,0 bis 3,1 Mrd EUR (bei effektivem Zahlungsfluss bis spätestens Ende 2007) abgeschlossen werden könnte, wobei gewisse Rahmenbedingungen wie Garantie- und Gewährleistungszusagen, Überprüfung des Syndikatsvertrags etc erst verhandelt werden müssten.<sup>236</sup>

369 Am 19. Jänner 2007 reiste Kulterer mit Berlin nach München und präsentierte dem Vorstand der BayernLB die HBInt. Am 31. Jänner 2007 kam es zu einem weiteren Gespräch.<sup>237</sup>

370 Die BayernLB machte ihren Einstieg von mehreren Voraussetzungen abhängig, wie sich aus einer Zusammenfassung des Gesprächs vom 31. Jänner 2007 durch die BayernLB ergibt:

„Voraussetzung für den Einstieg der BayernLB seien:

- Erwerb der Mehrheit und damit die unternehmerische Führung
- Durchführung einer umfassenden Due Diligence
- Klare Regelungen im Falle einer künftigen Änderung der Anteilsverhältnisse (Andienungs- und Vorkaufsrechte)
- Strikte Vertraulichkeit

Die entscheidende Frage sei, wie mindestens 50 % plus eine Aktie kurzfristig erreichbar seien.“<sup>238</sup>

371 Einem Mehrheitserwerb durch die BayernLB stand der Syndikatsvertrag zwischen der GRAWE und der Kärntner Landesholding entgegen. Im Syndikatsvertrag war vereinbart, bis Ende 2014 gemeinsam die Mehrheit an der HBInt zu halten, wobei jede Seite eine Sperrminorität (25 % + 1 Aktie) besitzen sollte und keine von beiden

---

<sup>236</sup> Protokoll der 41. AR-Sitzung der KLH am 1. Februar 2007, Seite 17.

<sup>237</sup> Protokoll der Vernehmung von Tilo Berlin durch die StA München I am 12. Jänner 2010, Seite 29; Protokoll der Vernehmung von Werner Schmidt durch die StA München I am 14. Jänner 2010, Seite 15 f; Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 152.

<sup>238</sup> Protokoll der BayernLB vom Gespräch am 31. Jänner 2007.

die absolute Mehrheit erwerben durfte.<sup>239</sup> Ein Verkauf an die BayernLB setzte daher die Auflösung des Syndikatsvertrags voraus. Nach Meinung von Kulterer war eine Auflösung des Syndikatsvertrags im damaligen Zeitpunkt „politisch undenkbar“.<sup>240</sup>

Um das Land Kärnten für einen Verkauf zu gewinnen, hatte die BayernLB folgende Strategie entwickelt:

- „Um das Land Kärnten zu überzeugen seien folgende Elemente wichtig:
- BayernLB als verlässlicher strategischer Partner, der die HAA<sup>241</sup> konsequent weiterentwickelt und damit Arbeitsplätze sichert sowie den Wert des Unternehmens weiter steigert.
  - Klare Dividendenpolitik
  - Sicherstellung, dass die Führung des Südosteuropageschäftes der HAA von Kärnten aus erfolgt.
  - Sofortiger Zufluss eines Kaufpreises, der die Tilgung der in Zukunft fälligen Anleihe sicherstellt.“<sup>242</sup>

Sollte es damit gelingen, das Interesse des Landes Kärnten zu wecken, so werde sich die BayernLB mit einem Letter of Intent samt Bitte um Exklusivität an das Land Kärnten und an die Berlin & Co Capital S.à.r.l. wenden und anschließend eine Due Diligence durchführen.<sup>243</sup>

Am 6. Februar 2007 teilte der Vorstand der Kärntner Landesholding, nach Ermächtigung durch den Aufsichtsrat der Landesholding, Kulterer als dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats der HBInt mit, dass die Kärntner Landesholding bei Zahlungsfluss bis längstens Ende 2007 unter Zugrundelegung eines Unternehmenswertes von 3,1 Mrd EUR unter Gremienvorbehalt einer solchen Vorgehensweise positiv gegenüberstehen würde.<sup>244</sup>

---

<sup>239</sup> Protokoll der BayernLB vom Gespräch am 31. Jänner 2007; Bericht über die Due Diligence Prüfung HGAA, durchgeführt von DBJ Rechtsanwälte GmbH vom Mai 2007, Seite 180 f.

<sup>240</sup> Protokoll Befragung Dr. Kulterer durch die Untersuchungskommission.

<sup>241</sup> Gemeint ist damit die HBInt.

<sup>242</sup> Protokoll der BayernLB vom Gespräch am 31.01.2007.

<sup>243</sup> Protokoll der BayernLB vom Gespräch am 31.01.2007.

<sup>244</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 44.

375 Am 15. Februar 2007 kam es zu einem Treffen von Landeshauptmann Haider, Ederer, Kulterer, Berlin, Grigg, Schmidt und Hanisch. Die Vertreter der BayernLB stellten die BayernLB-Gruppe und ihre strategischen Zielsetzungen vor. Ebenso wurden die Vorteile einer möglichen Verbindung der beiden Unternehmen erläutert, insbesondere

- „• Begleitung der HAAB bei ihrem geplanten weiteren Wachstum, insbesondere durch Erschließung weiterer Finanzierungsquellen und damit künftiges Wertsteigerungspotential für die Kapitaleigner
- Vertrieb von Produkten der BayernLB (z.B. strukturierte Produkte)
- Nutzung der Möglichkeiten der BayernLB im Kapitalmarktgeschäft durch die HAAB (z.B. Derivate, ECM, DCM)
- Begleitung der Kunden der BayernLB und der Sparkassen in Österreich sowie MOE/SOE
- Sicherung des Standortes Klagenfurt“<sup>245</sup>

376 Ergebnis der Sitzung war die Absichtserklärung unter Gremienvorbehalt, dass die BayernLB 50 % + 1 Aktie und damit die unternehmerische Führung übernimmt. In folgenden Punkten wurde ein „gemeinsames Grundverständnis“ festgehalten:

- „• Die HAAB wird als eigenständige Marke und Bank erhalten.
- Die BayernLB stellt die Mehrheit der Kapitaleignervertreter im Aufsichtsrat.
- Die BayernLB ist im Rahmen ihrer unternehmerischen Führung verantwortlich für die strategische Steuerung sowie die Ressourcen- und Risikosteuerung.
- Die Steuerung der MOE/SOE-Aktivitäten [Mittel-/Osteuropa, Südosteuropa, Englisch „CEE“ Anm] mit Ausnahme Ukraine und ggf. Ungarn erfolgt über die HAAB.“<sup>246</sup>

377 Als Zeitplan wurde vereinbart, dass es in den Gremien aller Beteiligten spätestens bis zum 27. März 2007 zu einer Entscheidung über die Mehrheitsbeteiligung der BayernLB kommen sollte; danach Endverhandlung und Unterzeichnung eines Letter of Intent, daran anschließend Durchführung einer Due Diligence mit dem Ziel Signing und möglichst auch Closing bis 30. Juni 2007. All das sollte unter

---

<sup>245</sup> Protokoll der BayernLB „Ergebnis des Gespräches am 15.02.2007“.

<sup>246</sup> Protokoll der BayernLB „Ergebnis des Gespräches am 15.02.2007“.

größtmöglicher Vertraulichkeit stattfinden.<sup>247</sup>

Der Verwaltungsrat der BayernLB sollte ab Mitte März 2007 erste Vorinformationen 378 über die Bank erhalten. Im Auftrag der BayernLB erstellte die Investmentbank Rothschild GmbH am 13. März 2007 für die Verwaltungsratssitzung der BayernLB am 20. März 2007 ein Papier, in dem der Bankenmarkt in der Region Alpe-Adria dargestellt wurde. Es wurden Überlegungen zum Unternehmenswert angestellt, und es wurde eine vorläufige Analyse von Stärken und Schwächen der HBInt vorgenommen. So wurden etwa höhere Kapitalkosten nach dem Wegfall der Landeshaftungen, Nachholbedarf bei IT-Systemen und Fragen zur Qualität des Risikomanagements angeführt. Auch „anhaltende Gerüchte über Risiken im Immobilienfinanzierungsgeschäft“ und „bisher nicht identifizierte Risiken in den Tochterbanken“ wurden erwähnt. Eine Ableitung des Unternehmenswertes nach der Kapitalerhöhung aus dem Kaufpreis, den die Berlin & Co Capital S.à.r.l. für 9,09 % der Anteile bezahlt hatte, wurde für plausibel gehalten, wenn sich das Geschäft, wie für die Jahre 2007 und 2008 angenommen, positiv entwickelt. Die Bank sei eine attraktive Ergänzung für die BayernLB, die am deutschen Bankenmarkt „lediglich begrenzte Chancen zur nachhaltigen Steigerung von Profitabilität und Wachstum“ habe.<sup>248</sup>

In der Verwaltungsratssitzung am 20. März 2007 ermächtigte der Verwaltungsrat 379 den Vorstand der BayernLB, einen Letter of Intent zum Erwerb der Mehrheit an der HBInt (50 % + 1 Aktie) zu übermitteln und eine umfassende Due Diligence durchzuführen. Nach Abschluss der Due Diligence sollte der Vorstand dem Verwaltungsrat über die Ergebnisse berichten und einen Vorschlag zur Beschlussfassung vorlegen.<sup>249</sup>

---

<sup>247</sup> Protokoll der BayernLB „Ergebnis des Gespräches am 15.02.2007“.

<sup>248</sup> Vgl. „Gutachten HBInt. – BayernLB 2007 – 2009“ von Kleiner + Kleiner WPStb vom 30. April 2012, Seite 6 Rz 13 ff; siehe auch Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Punkt 2.1.4.

<sup>249</sup> Vgl. Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Seite 108.

- 380 Die BayernLB legte großen Wert auf Exklusivität, um sich nicht wie bei der BAWAG<sup>250</sup> in einem Bieterverfahren in Konkurrenz mit anderen Mitbietern wiederzufinden.<sup>251</sup>
- 381 Um die Transaktion so lange wie möglich geheim zu halten, lief das Projekt nunmehr unter der Bezeichnung „Berthold“, die vorangegangenen Projekte waren als „Sissi“ und „Lindwurm“ bezeichnet worden; die Berlin & Co Capital S.à.r.l. wickelte den Einstieg bei der Bank unter der Projektbezeichnung „Fort Knox“ ab.
- 382 Die BayernLB hatte bereits zu Beginn der 2000er Jahre eine „Osteuropa-Strategie“ entwickelt. Im osteuropäischen Markt waren damals – verglichen mit den bisherigen Märkten der Bank – hohe Wachstumsraten und Erträge zu erwarten. So erwarb die BayernLB 1994 Anteile an der ungarischen MKB Bank und im Jahr 2006 die Mehrheit an dieser Bank; im Jahr 2000 erwarb sie eine Mehrheitsbeteiligung an der kroatischen Rijecka Banka.<sup>252</sup>
- 383 Als 2006 die BAWAG verkauft werden sollte, schaffte es die BayernLB gemeinsam mit drei anderen Interessenten in die Endrunde des Bieterverfahrens. Den Zuschlag erhielt Cerberus Capital Management, obwohl die BayernLB bereits seit Jahren an der BAWAG beteiligt gewesen war, und zwar zu etwas weniger als 50 %. Es wurde kolportiert, der damalige bayerische Finanzminister Kurt Faltlhauser, Mitglied des Verwaltungsrates der BayernLB, habe als Reaktion darauf gefragt, ob die Bankmanager „zu blöd“ seien, „eine Bank zu kaufen“.<sup>253</sup> In einer Zeugeneinvernahme betonte er, dass er nicht gesagt habe, dass der Vorstand der Bayerischen Landesbank zu blöd sei, eine Bank zu kaufen, „mutmaßlich habe ich das

---

<sup>250</sup> Als die BAWAG Mitte 2006 zum Verkauf stand, wurde ein Bieterverfahren eingeleitet, in dem Kaufinteressenten ein Angebot abgaben, die BayernLB kam nicht zum Zug. Die Vereinbarung von Exklusivität verhindert, dass ein solches Bieterverfahren eingeleitet wird, oder mit anderen Interessenten verhandelt wird.

<sup>251</sup> Vgl. Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Punkt 2.2.10.

<sup>252</sup> Vgl. etwa „Gutachten HBInt. – BayernLB 2007 – 2009“ von Kleiner + Kleiner WPStb vom 30. April 2012, Seite 3; Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Seite 7.

<sup>253</sup> Vgl. etwa Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Seite 8.



aber gemeint.“<sup>254</sup>

Faltlhauser äußerte sich in der Sitzung des Verwaltungsrats der BayernLB am 20. März 2007 positiv zum beabsichtigten Engagement der BayernLB bei der HGAA: 384

„Herr StM [Staatsminister, Anm] Prof. Dr. Faltlhauser führt hierzu insgesamt aus:

Der Verwaltungsrat der BayernLB hat zusammen mit dem Vorstand festgestellt, dass die BayernLB eine strategische Anreicherung / Option benötigt.

Wenn dies unverändert der Fall sei, muss diese sich bietende Chance intensiv auf ihre Passung zur BayernLB geprüft werden.

Aus heutiger Sicht [März 2007, Anm] wäre die Passung - insbesondere wegen der Ausrichtung der HAAB auf Märkte mit deutlichen Wachstumspotentialen - hoch und ggf. auch höher als bei anderen Optionen.

Für das Image und den Ruf der Bank nach innen und außen wäre aus Sicht des Freistaats Bayern erheblich negativ, wenn die BayernLB erneut und wiederholt nicht zum Zuge käme.

Vor diesem Hintergrund müsse sich die Bank vehement auf die sich nun bietende und positiv zu beurteilende Option konzentrieren und Flexibilität hinsichtlich der zeitlichen Ausgestaltung des Prozesses (im Sinne einer Straffung), aber auch der preislichen Ausgestaltung beweisen.“<sup>255</sup>

Die BayernLB interessierte sich gleichzeitig auch für die Landesbank des Landes Berlin. An diesem Bieterverfahren beteiligten sich ursprünglich etwa 20 Banken; die BayernLB hätte bis 1. Juni 2007 ein verbindliches Angebot legen müssen.<sup>256</sup> 385

Das Interesse der BayernLB am Südosteuropa-Netzwerk der HBInt war groß. So erläuterte Werner Schmidt, der Vorstandsvorsitzende der BayernLB, im Gespräch vom 31. Jänner 2007, dass die HGAA das Geschäftsmodell der BayernLB durch Stärkung der Retailbasis und einer weiteren Expansion in Südosteuropa ideal ergänzen würde, sofern eine Übernahme der Mehrheit an der HBInt samt 386

---

<sup>254</sup> Protokoll der Zeugeneinvernahme vom 19. November 2013 vor dem Amtsgericht München, Seite 3.

<sup>255</sup> Niederschrift der 55. Sitzung des Verwaltungsrats der BayernLB am 20. März 2007.

<sup>256</sup> Protokoll der Vernehmung von Werner Schmidt durch die StA München I am 14. Jänner 2010, Seite 19; Stenographisches Protokoll der 11. Sitzung U-Ausschuss des Kärntner Landtags zum Verkauf der HBInt, Seite 6.

unternehmerischer Führung durch die BayernLB möglich wäre.<sup>257</sup>

387 Im Schreiben vom 26. März 2007 an Berlin und Landeshauptmann Haider (dem Schreiben war der Letter of Intent der BayernLB beigelegt, nachdem am 21. März 2007 ein Entwurf versandt worden war) erklärte die BayernLB, dass Südost-Europa und Österreich für sie ein äußerst attraktiver Markt seien und im Vergleich zum deutschen Bankenmarkt in Südost-Europa sowohl bei der Kreditnachfrage als auch bei Investmentprodukten ein signifikantes Aufholpotenzial bestehe und die BayernLB mit der MKB Bank in Ungarn und deren Töchtern in Rumänien und Bulgarien komplementär zur HBInt tätig sei. Die HBInt sei mit 1,1 Mio Privatkunden, einer breiten Präsenz in Südosteuropa und spezifischer Expertise in attraktiven Produktsegmenten, wie zB Leasing, ein attraktiver Partner für die BayernLB.<sup>258</sup>

388 Am 4. April 2007 fand ein Treffen in Kärnten statt, an dem Schmidt, Landeshauptmann Haider, Landesrat Martinz, Berlin, ein Vertreter von Kingsbridge Capital, Kulterer, sowie Mitarbeiter der beteiligten Investmentbanken teilnahmen. Die Investmentbank Rothschild GmbH hielt die Gesprächsergebnisse in einem Memorandum fest:

- „[...] Es besteht Einvernehmen darüber, dass die BayernLB nur dann die Transaktion weiterverfolgen wird, wenn sie eine Kontrollmehrheit von mind. 50% plus 1 Aktie erreichen kann. Vorbehaltlich der geplanten Due Diligence sowie der Ausgestaltung der Kaufverträge und Preisverhandlungen wurde dies von Berlin & Co sowie dem Land Kärnten zugesichert.
- Die GRAWE spielt aus Sicht aller Beteiligten keine Rolle, sondern ist lediglich am Erhalt des Versicherungsvertriebes und an der Gewinnung des Partners BayernLB interessiert.
- Bzgl des Kaufpreises wurde klargestellt, dass Ausgangspunkt für die Kaufpreisverhandlungen bzw eine Kaufpreisspanne die ersten Erkenntnisse aus der Due Diligence sind und darauf aufbauend ein Unternehmenswert von Euro 2,75 Mrd. zzgl Paketzuschlag zwischen 10% und 20% zur Diskussion steht, d.h. eine Preistrage von ca. Euro 3,0 bis Euro 3,3 Mrd.
- Eine Entscheidung in der Landesholding Kärnten soll voraussichtlich erst Mitte Mai [2007, Anm] getroffen werden. Der Vorstand der

---

<sup>257</sup> Protokoll der BayernLB vom Gespräch am 31.01.2007.

<sup>258</sup> Schreiben der BayernLB vom 26. März 2007 an Tilo Berlin.

Landesholding ist über die derzeitigen Gespräche aus Vertraulichkeitsgründen nicht informiert.

- Der Wunsch der Beteiligung der BayernLB an einem Kärnten-Fonds wurde abgelehnt, jedoch soll das Einzugsgebiet der BayernLB (BayernInvest, Bayern LB Private Equity) auf Kärnten ausgedehnt werden. Seitens Kärnten wird angestrebt, dass zwischen Bayern und Kärnten Partnerschaftserklärungen abgegeben werden.“<sup>259</sup>

Auch in ihrem Angebotsschreiben vom 24. April 2007 betonte die BayernLB, dass sie 389  
„als neuer Mehrheitseigentümer der HAAB das Geschäftsmodell der Bank  
erfolgreich unterstützen und weiterentwickeln und somit die HAAB gemeinsam mit  
der BayernLB Gruppe zu einem führenden Finanzdienstleister in Zentral- und  
Osteuropa ausbauen kann.“<sup>260</sup>

Die erste Due Diligence fand in der Zeit vom 9.<sup>261</sup> bis 19. April 2007 statt. Geprüft 390  
wurden die Teilbereiche Konzernabschluss, Beteiligungen, Kredit, Leasing, Treasury  
und Funding, Eigenmittel und Recht.<sup>262</sup> Um die Vertraulichkeit zu wahren, wurde  
nur einem kleinen Kreis die Erwerbsabsicht der BayernLB offen gelegt. Die Prüfung  
wurde damit begründet, dass die BayernLB die letzte Tranche des Anteilserwerbs  
der Berlin & Co Capital S.à.r.l. finanziere, die zu erwerbenden Aktien als Sicherheit  
für den Kredit dienten und die BayernLB die in Aussicht gestellten Sicherheiten  
prüfe.<sup>263</sup>

Das Ergebnis der Preliminary Due Diligence wurde in einem 70-seitigen 391  
Statusbericht zum „Projekt Berthold“ vorgelegt. Am 19. April 2007 wurde der  
Bericht dem Vorstand der BayernLB präsentiert. Im Protokoll wurde festgehalten,

---

<sup>259</sup> Rothschild-Memorandum „Bericht über die Gespräche am 4.4 in Klagenfurt sowie die weitere Vorgehensweise“.

<sup>260</sup> Schreiben der BayernLB „Angebot zum Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der HAAB“ vom 24. April 2007 an Tilo Berlin und Jörg Haider, Seite 2.

<sup>261</sup> Ernst & Young spricht im Auszug aus dem Due Diligence-Bericht, Stand 18. Mai 2007, von der Zugänglichkeit des Datenraums von 9. bis 19. April, Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH (Bericht über die Due Diligence-Prüfung im Mai 2007, Seite 13) führte die erste Phase der Due Diligence von 10. bis 19. April 2007 durch.

<sup>262</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 162.

<sup>263</sup> Rothschild-Memorandum „Bericht über die Gespräche am 4.4 in Klagenfurt sowie die weitere Vorgehensweise“.

dass keine „Deal Breaker“ erkennbar seien.<sup>264</sup>

392 Einen kurzzeitig von der Berlin & Co Capital S.à.r.l. vorgeschlagenen Kaufpreis von 3,5 bis 4 Mrd EUR für 100 % wies die BayernLB zurück. Die Verhandlungsgrundlage leite sich aus dem von der Berlin & Co Capital S.à.r.l. gezahlten Preis ab. Das seien etwa 2,75 Mrd EUR zuzüglich eines Paketzuschlags von 10 bis 20 %, somit rund 3 bis 3,3 Mrd EUR.<sup>265</sup>

393 Die die BayernLB beratende Investmentbank Rothschild GmbH ermittelte eine Bandbreite des Unternehmenswertes mit einem Mittelwert von 2,85 Mrd EUR und schlug einen „marktüblichen Paketzuschlag von zwischen 10 % und 20 %“ auf. Der sich daraus ergebende Kaufpreis von 3,2 Mrd EUR sei „betriebswirtschaftlich zu rechtfertigen“.<sup>266</sup>

394 Dem Verwaltungsrat wurde der Statusbericht am 20. April 2007 präsentiert. An der Präsentation wurden, verglichen mit der Vorstandssitzung vom Tag davor, Änderungen vorgenommen. So wurde in der Vorstandspräsentation ausgeführt, dass ein „Kaufpreis in Höhe von 3,2 Mrd EUR (für 100 %) betriebswirtschaftlich zu rechtfertigen“ sei, in der Präsentation für den Verwaltungsrat wurde ein Preis von bis zu 3,4 Mrd EUR angegeben, da eine Kontrollprämie von 20 % des Kaufpreises zu bezahlen sei.<sup>267</sup> Für „spezifische Problemkredite und weitere risikobehaftete Kredite“ wurde auf einen Wertberichtigungsbedarf von etwa 200 Mio EUR hingewiesen, wobei der genaue Umfang in der zweiten Phase der Due Diligence zu ermitteln sein werde. Auch beim Treasury wurde ein negativer Barwert von 50 Mio EUR ausgewiesen, der ebenfalls in der zweiten Phase genau zu ermitteln sein werde. Weiters wurde auf Schwächen im Risikomanagement und in der

---

<sup>264</sup> Auszug aus dem Protokoll der Vorstands-Sondersitzung vom 19.04.2007 der BayernLB.

<sup>265</sup> Rothschild-Memorandum „Bericht über die Gespräche am 4.4. in Klagenfurt sowie die weitere Vorgehensweise“.

<sup>266</sup> Vgl. Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Seite 14.

<sup>267</sup> Auszug aus dem Protokoll der Vorstands-Sondersitzung vom 19.04.2007 der BayernLB; Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 165.

Eigenkapitalausstattung hingewiesen.<sup>268</sup> Es folgten Bemängelungen der Qualität des Datenraumes, und zwar wurden die Qualität und der Umfang der von der HBInt dem Interessenten zur Verfügung gestellten Dokumente beanstandet.<sup>269</sup>

Im Protokoll der Sitzung heißt es zum beabsichtigten Erwerb ua:

395

„Anschließend würdigt Herr Schmidt einen Erwerb der HAAB nochmals im Gesamtkontext. So führt er aus, dass diese Akquisitionsmöglichkeit eine einmalige strategische Option für die BayernLB zur Verstärkung ihrer Osteuropaaktivitäten und damit zur Dynamisierung ihrer Erträge darstellt, die jedoch nur in einem engen Zeitfenster exklusiv genutzt werden kann. Sollten die Anteile über ein öffentliches Bieterverfahren angeboten werden, wird die BayernLB mit hoher Wahrscheinlichkeit wohl nicht zum Zuge kommen können.

Vor diesem Hintergrund bittet Herr Schmidt den Verwaltungsrat um Zustimmung zum Erwerb von mindestens 50% + 1 Aktie der Hypo-Alpe-Adria-International AG mit einem maximalen Kaufpreis von bis zu 3,4 Mrd. EUR (für 100% der Anteile).“<sup>270</sup>

Eine Kapitalerhöhung schloss Kemmer „gegebenenfalls. aus aufsichtsrechtlicher Sicht oder aus Ratinggesichtspunkten“ nicht aus. Auch der Kapitalbedarf der BayernLB für den Anteilserwerb wurde diskutiert. Staatsminister Faltlhauser führte aus, dass eine abschließende Zustimmung zum jetzigen Zeitpunkt [20. April 2007, Anm] „insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Vorlage als Tischvorlage<sup>271</sup> ausgelegt wurde und eine detaillierte Prüfung damit noch nicht vorgenommen werden konnte, nicht möglich ist“. Da die Zeit aber drängte, verständigte sich der Verwaltungsrat nach einer Diskussion darauf, die Entscheidung bis spätestens Montag, 23. April 2007, 18:30 Uhr, im Umlaufverfahren zu treffen.<sup>272</sup> Am 23. April 2007 stimmte der Verwaltungsrat der BayernLB dem Beschlussvorschlag zu.

---

<sup>268</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007; Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Seite 12 f.

<sup>269</sup> Siehe Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Punkt 2.1.4., Seite 108 ff.

<sup>270</sup> Niederschrift der Verwaltungsratssitzung der BayernLB am 20. April 2007.

<sup>271</sup> Unterlagen, die die Sitzungsteilnehmer erst bei der Sitzung bekommen und am Tisch im Sitzungszimmer vorfinden.

<sup>272</sup> Niederschrift der Verwaltungsratssitzung der BayernLB am 20. April 2007.

397 Am 24. April 2007 folgte ein schriftliches Angebot der BayernLB an die Berlin & Co Capital S.à.r.l. und an Landeshauptmann Haider für das Land Kärnten. Für den Erwerb von 50 % + 1 Aktie der HBInt von der Berlin & Co Capital S.à.r.l. sowie der Kärntner Landesholding bot die BayernLB 1,6 Mrd EUR in bar und bezeichnete dies als „attraktive Verhandlungsgrundlage“. Das entsprach einem Unternehmenswert von 3,2 Mrd EUR für 100 % der HBInt. Die BayernLB legte dar, wie sie den Kaufpreis errechnet hatte, und verlangte vor Vertragsunterzeichnung eine Confirmatory Due Diligence, um diese Annahmen überprüfen zu können und Zugang zu jenen Unterlagen zu erhalten, die die HBInt für die erste Phase der Due Diligence noch nicht zur Verfügung gestellt hatte. Verlangt wurden ua weitere Informationen zum Kreditportfolio zur Beurteilung eines möglichen weiteren Risikovorsorgebedarfs; detaillierte Informationen zum Wertpapierportfolio; zu einzelnen Geschäftsbereichen; sämtliche Prüfberichte aller wesentlichen in den Konzernabschluss einbezogenen und nicht einbezogenen Unternehmen der Bank; eine Auflistung aller Garantien, Haftungsübernahmen etc der Bank; Gespräche mit den Abschlussprüfern. Abweichungen von den insgesamt elf aufgelisteten Annahmen (ua kein weiterer Risikovorsorgebedarf im Kredit- und Leasingportfolio; keine nennenswerten Risiken in den Bereichen Immobilien, Internes Kontrollsystem, IT, die Einfluss auf den Unternehmenswert haben; Beständigkeit des Konzernabschlusses 2006 und des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks) könnten zu einer Kaufpreisminderung von „maximal“ 100 Mio EUR für 50 % + 1 Aktie führen.<sup>273</sup>

398 Im Angebotsschreiben der BayernLB vom 24. April 2007 waren – wie bereits im Schreiben vom 26. März 2007 an die Berlin & Co Capital S.à.r.l. sowie an Landeshauptmann Haider – strategische Überlegungen und Gründe für das Interesse der BayernLB angeführt. Diese lauteten auszugsweise:

„Die BayernLB und die bayerischen Sparkassen, unterstützt vom Freistaat Bayern, verfolgen mit dieser Transaktion das Ziel, Wachstumschancen aktiv zu nutzen. Südost-Europa und Österreich sind

---

<sup>273</sup> Schreiben der BayernLB „Angebot zum Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der HAAB“ vom 24. April 2007 an Tilo Berlin und Jörg Haider, Seite 5 f.

für die BayernLB ein äußerst attraktiver Markt. Im Vergleich zum deutschen Bankenmarkt herrscht in Südost-Europa sowohl bei der Kreditnachfrage als auch bei Investmentprodukten ein signifikantes Aufholpotential. Mit der MKB Bank in Ungarn und deren Töchtern in Rumänien und Bulgarien ist die BayernLB in Südost-Europa komplementär zur HAAB tätig.

Zudem sind Österreich und Bayern freundschaftlich verbundene Nachbarn mit einer hohen wirtschaftlichen Verflechtung. Zusammen mit der gemeinsamen Präsenz in Süd- und Osteuropa entstünde eine Bankengruppe in einem der dynamischsten Wirtschaftsräume Europas.

Die BayernLB ist ein langfristig orientierter Investor, welcher über seine Kapitalstärke und sein Know-how das künftige Wachstum der HAAB sichern und das hierfür notwendige Kapital zur Verfügung stellen kann. Zudem könnte die HAAB vom Rating und der Kapitalstärke der BayernLB Gruppe sowie deren Expertise in der Begebung von gedeckten Emissionen (covered bonds) profitieren.

Die BayernLB verfügt sowohl im Bereich Risikomanagement als auch Gesamtbanksteuerung, Basel II und IT über weit reichende Kompetenzen und Erfahrung, welche der HAAB zur Verfügung stünden.

Die guten Refinanzierungsmöglichkeiten über die BayernLB würden in Verbindung mit einem effizienten Kapitalmanagement und damit bei entsprechend positiven Ergebnissen der HAAB auch entsprechende jährliche Gewinnausschüttungen an die Aktionäre sicherstellen.<sup>274</sup>

Zur strategischen Positionierung der HBInt und Einbindung in die BayernLB Gruppe 399  
führte die BayernLB aus, dass die HBInt ihre erfolgreiche Strategie fortsetzen, eine tragende Rolle als „regionales Kompetenzzentrum“ spielen solle und der eigene Marktauftritt, Marke und Sitz in Klagenfurt erhalten bleiben sollen. In wesentlichen steuerungsrelevanten Bereichen lege die BayernLB Wert darauf, einheitliche methodische Richtlinienkompetenz unter Berücksichtigung lokaler, gesellschaftsrechtlicher und aufsichtsrechtlicher Rahmenbedingungen im Konzern wahrzunehmen.<sup>275</sup>

---

<sup>274</sup> Schreiben der BayernLB „Angebot zum Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der HAAB“ vom 24. April 2007 an Tilo Berlin und Jörg Haider, Seite 2 f.

<sup>275</sup> Schreiben der BayernLB „Angebot zum Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der HAAB“ vom 24. April 2007 an Tilo Berlin und Jörg Haider, Seite 3 f.

400 Darüber hinaus wurden weitere Schwerpunkte einer möglichen gemeinsamen Strategie dargelegt, wie eine Intensivierung der Zusammenarbeit in Osteuropa und eine Stärkung der Marktposition im Staats- und Kommunalgeschäft durch Verbindung der beiderseitigen Kompetenzen. Als Bedingung für den Erwerb wurden neben der Einholung aufsichtsrechtlicher Genehmigungen und dem Abschluss eines akzeptablen Syndikatsvertrags ua auch die „Vereinbarung für den Erwerber akzeptabler Garantien/Gewährleistungen“ sowie „ausreichende, werthaltige und für den Erwerber akzeptable Absicherung für Verpflichtungen der Verkäufer aus dem Kaufvertrag“ genannt.<sup>276</sup>

401 Nach dem Rücktritt von Kulterer als Vorstandsvorsitzender der HBInt im Zuge der SWAP-Affäre hatte Siegfried Grigg<sup>277</sup> interimistisch den Vorstandsvorsitz übernommen; ihn hatte die GRAWE in den Vorstand entsandt. Das Personalberatungsunternehmen Spencer Stuart wurde mit der Suche nach einem neuen Vorstandsvorsitzenden beauftragt. Auf Wunsch der BayernLB wählte der Aufsichtsrat am 26. April 2007 Tilo Berlin mit Wirkung vom 1. Juni 2007 zum Vorstandsvorsitzenden der HBInt.<sup>278</sup> Mit der Wahl von Berlin zum Vorstandsvorsitzenden entsprach der von den Altaktionären bestellte Aufsichtsrat dem Wunsch der BayernLB, noch bevor eine Confirmatory Due Diligence durchgeführt worden war, die ihrerseits wieder Voraussetzung für den Abschluss der Kaufverträge war.

402 Am 30. April 2007 antwortete die Berlin & Co Capital S.à.r.l. auf das Angebotsschreiben der BayernLB vom 24. April 2007, dass man sich nach Prüfung des Angebots nicht in der Lage sehe, die Preisvorstellung der BayernLB zu qualifizieren. Der Angebotspreis unterliege mehreren wesentlichen Annahmen, die die BayernLB im Zuge einer Confirmatory Due Diligence bestätigen möchte. Diese Phase der Due Diligence sollte bis 11. Mai 2007 abgeschlossen sein, ein

---

<sup>276</sup> Schreiben der BayernLB „Angebot zum Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der HAAB“ vom 24. April 2007 an Tilo Berlin und Jörg Haider, Seite 4 ff.

<sup>277</sup> Vorstand bei der GRAWE.

<sup>278</sup> Protokoll Befragung Dr. Berlin durch die Untersuchungskommission; Protokoll der 75. AR-Sitzung der HBInt am 26. April 2007, Seite 13.



verbindliches Angebot erwarte man bis spätestens 14. Mai 2007. Parallel zur Due Diligence wolle man den Kaufvertrag, die Zwischenfinanzierung des Erwerbs von Aktien von GRAWE und MAPS durch die Berlin & Co Capital S.à.r.l., Aktionärsvertrag sowie Kooperationsvertrag verhandeln.<sup>279</sup>

Noch am 30. April 2007 fand ein Gespräch zwischen Vertretern der BayernLB und der Berlin & Co Capital S.à.r.l. statt. Angesichts der am 2. Mai 2007 beginnenden und voraussichtlich bis 11. Mai 2007 dauernden Confirmatory Due Diligence könne der Vorstand der BayernLB erst in seiner Sitzung am 15. Mai 2007 das abschließende Angebot beraten. Zudem sei zu berücksichtigen, dass voraussichtlich erst am 16. Mai 2007 ein abschließendes Gespräch mit Landeshauptmann Haider möglich sei. Man verständigte sich darauf, dass das abschließende Angebot der BayernLB am 16. Mai 2007 übermittelt werde. Zu den jeweiligen Preisvorstellungen wurde „weiterer Gesprächsbedarf“ festgestellt. In diesem Zusammenhang wurde nochmals das Angebot von Vertretern der BayernLB erörtert:

„Maximale Kaufpreisanpassung bezogen auf 50% plus 1 Aktie: 100 Mio €. Die Höhe der Kaufpreisanpassung wird mit Abschluss der CDD [Confirmatory Due Diligence, Anm] feststehen bzw verhandelt. Somit wird im Kaufvertrag keine Bonus-Malus-Regelung<sup>280</sup> aufgenommen. Das Angebot hat verbindlichen Charakter, außer in der CDD werden – entgegen der bisherigen Einschätzung – gravierende Sachverhalte als ‚Deal Breaker‘ bekannt.“<sup>281</sup>

Zur Formulierung, dass das Angebot „verbindlichen Charakter“ habe, sei auf die in diesem Gespräch getroffene Vereinbarung hingewiesen, dass das „abschließende Angebot“ erst am 16. Mai 2007 übermittelt werde.

Die BayernLB kündigte an, einen Entwurf eines Syndikatsvertrages zu erstellen. Für die anstehende zweite Phase der Due Diligence wurde darauf hingewiesen, dass dringender Informationsbedarf zum Kreditportfolio sowie zum Wertpapierportfolio

---

<sup>279</sup> Fax der Berlin & Co Capital S.à.r.l. an die BayernLB vom 30. April 2007.

<sup>280</sup> Anpassung des Kaufpreises anhand bestimmter Kennzahlen.

<sup>281</sup> Protokoll der BayernLB über das Gespräch am 30. April 2007.

und zu derivativen Finanzinstrumenten der HBInt bestehe, da diese Portfolien vor abschließenden Kaufpreisverhandlungen zu bewerten seien.<sup>282</sup>

406 Die Confirmatory Due Diligence fand zwischen 2. und 11. Mai 2007 statt. Als Ergebnis legten die von der BayernLB beauftragten Wirtschaftsprüfer Ernst & Young für die Bereiche Finanzen, Informationstechnologie, Immobilien, Personal sowie Steuern und die Rechtsanwaltskanzlei Dorda Brugger Jordis für den Bereich Recht Berichte mit mehreren Hundert Seiten vor. Die Prüfer bemängelten die Qualität des Datenraumes bzw die zur Verfügung gestellten Dokumente und deren Aktualität. So heißt es im Bericht zum Bereich Recht auszugsweise:

„Der zur Verfügung gestellte Legal Datenraum („DATENRAUM“) ist unvollständig und nicht aktuell: der Großteil der Dokumente ist auf dem Stand 31.12.2005, hinsichtlich HBInt sowie einzelner Teilbereiche auf dem Stand 30.6.2006, teils – vor allem in Bezug auf die Auslandstöchter von HBInt – jedoch auch bloß auf dem Stand 2002/2003. Auch sonst ist anzumerken, dass der Datenraum nicht sämtliche potentiell bedeutsame Themenbereiche abdeckt.

Über die in der beigefügten Datenraumübersicht enthaltenen Dokumente hinaus wurden in Beantwortung unserer Anfragen vereinzelt zusätzliche Unterlagen in den DATENRAUM eingeliefert. Dabei handelte es sich primär um Powerpoint-Präsentationen oder Auszüge aus dem E-Mail-Verkehr der betreffenden Gesellschaften der HYPO GROUP. Die angeforderte umfassende Aktualisierung und Erweiterung des Datenraums wurde jedoch nicht vorgenommen. Dementsprechend ist der diesem BERICHT zugrunde liegende Datenraum nur sehr beschränkt geeignet, ein aussagekräftiges Bild der betreffenden Gesellschaften zu zeigen. Der BERICHT enthält daher weder eine Beurteilung, ob die im DATENRAUM offen gelegten Dokumente eine taugliche Entscheidungsgrundlage für die beabsichtigte Beteiligung an HBInt bietet [sic], noch eine Empfehlung für oder gegen die Durchführung dieser Transaktion bzw hinsichtlich der Bedingungen für eine allfällige Durchführung.“<sup>283</sup>

---

<sup>282</sup> Protokoll der BayernLB über das Gespräch am 30. April 2007.

<sup>283</sup> Bericht über die Due Diligence Prüfung HGAA, durchgeführt von DBJ Rechtsanwälte GmbH vom Mai 2007, Seite 13 ff.

„Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass zwischen der ersten und zweiten Datenraumphase eine Vielzahl von Ordnern ausgetauscht wurde. Darüber hinaus wurde in der zweiten Datenraumphase eine Vielzahl von Informationen bereitgestellt, die wir nicht mehr verarbeiten konnten. Insofern können wir für die vollständige Durchsicht des Inhalts des Datenraums keine Verantwortung übernehmen.

Die Beurteilung von Kreditrisiken konnten wir nur auf Ebene von Einzelkreditnehmern (nicht Kreditnehmereinheiten) und auf Basis unvollständiger Informationen (z.B. Kreditanträge ohne Zugang zu Kreditakten) vornehmen; eine materielle Werthaltigkeitsprüfung und somit eine abschließende Aussage über potentiellen Wertberichtigungsbedarf war uns daher nicht möglich.

Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass der Prozess der Zurverfügungstellung von Informationen im Datenraum in großen Teilen ungeordnet erfolgte. Antworten zu von uns oder von KPMG oder Deloitte gestellten Fragen konnten wir nur sehr eingeschränkt auswerten, da diese in unsortierten Ordnern und unvollständig bereitgestellt wurden. Des Weiteren möchten wir hervorheben, dass wir eine Datenraumzeit von 15 Tagen für eine Transaktion dieser Größenordnung nicht für sachgerecht halten. Wir können nicht ausschließen, dass im Rahmen unserer Arbeiten nicht alle risikobehafteten Sachverhalte, die bei einer unbeschränkten Untersuchung zu Tage getreten wären, aufgedeckt wurden, unser Bericht hat somit nur eine eingeschränkte Zuverlässigkeit.

Wir haben nur im Rahmen der Expertengespräche Zugang zur Zielgesellschaft in Klagenfurt erhalten. Zugang zu Tochtergesellschaften hatten wir nicht. Die uns zu den Wertpapieren und derivativen Finanzinstrumenten zur Verfügung gestellten Informationen waren nicht geeignet, diese in der zur Verfügung stehenden Zeit einer ausreichenden Überprüfung zu unterziehen. Abschließend möchten wir noch auf das hohe Maß an unzureichenden Informationen in den Bereichen Steuern, Immobilien und Personal hinweisen. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts war noch eine Vielzahl von in der Datenraumphase gestellten Fragen unbeantwortet.“<sup>284</sup>

- „In der ersten Datenraumphase wurde für das Kreditgeschäft bei

---

<sup>284</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007.

einer Betrachtung auf Portfolioebene ein zusätzlicher Risikovorsorgebedarf von rund EUR 200 Mio geschätzt.<sup>285</sup>

- Im Kreditgeschäft besteht aufgrund der Stichprobenprüfung von 61 Kreditnehmern ein zusätzlicher Risikovorsorgebedarf von EUR 121 Mio bis EUR 141 Mio. Das Ergebnis der Stichprobenprüfung legt nahe, dass bei deren Ausweitung weiterer Risikovorsorgebedarf erkannt wird.<sup>286</sup>
- Die Vermögenslage der HAAB ist geordnet. Die Segmentberichterstattung zeigt eine regionale Diversifizierung der Geschäftstätigkeit.<sup>287</sup>
- Der Business Plan sieht ein jährliches Wachstum der Bilanzsumme von 15 % von 2006 bis 2010 vor.<sup>288</sup>
- Der Anstieg des Kreditvolumens von durchschnittlich 34% in den vergangenen Jahren ist bemerkenswert. Eine konzerneinheitliche Datenbasis zur Steuerung des Adressenausfallrisikos<sup>289</sup> auf Portfolioebene ist nicht vorhanden.<sup>290</sup>
- Der regionale Schwerpunkt des Leasingportfolios liegt mit 72 % in Südosteuropa.<sup>291</sup>
- Der überwiegende Teil des Kundenkreditvolumens (58 % [...]) ist den Ratingklassen 3 und 4 (Moody's Speculative Grade) zugeordnet.<sup>292</sup> Für 13,4 % [...] der Forderungen liegt kein Rating vor.<sup>293</sup>
- 94 % der Leasingforderungen [...] wurden als planmäßig und störungsfrei verlaufende Leasingengagements klassifiziert.<sup>294</sup>
- In Serbien konnte 2006 die Kundenzahl nahezu verdoppelt werden. Um hohe Eigenkapitalanforderungen zu erfüllen, hat die HBInt das Eigenkapital der HBSE<sup>295</sup> um EUR 102 Mio erhöht.<sup>296</sup>
- Die Hypo Leasing Kroatien ist Marktführer mit einem Marktanteil von rd. 35 %.<sup>297</sup>

---

<sup>285</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 11.

<sup>286</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 12.

<sup>287</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 33.

<sup>288</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 50.

<sup>289</sup> Risiko, dass eine Gegenpartei ausfällt.

<sup>290</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 66.

<sup>291</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 72.

<sup>292</sup> Ratingklasse 1 bedeutet beste, Ratingklasse 5 schlechteste Bonität, wobei die einzelnen Klassen wiederum in 5 Unterkategorien geteilt werden.

<sup>293</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 73.

<sup>294</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 76.

<sup>295</sup> Seit 2003 am serbischen Bankenmarkt tätig und mit Stand Mai 2007 eine 99,86 %-Tochter der HBInt.

<sup>296</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 108.

<sup>297</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 114

- Derzeit werden 5 Ratingverfahren mit 5 Ratingklassen und je 5 Ratingstufen innerhalb des Konzerns angewandt. Laut Deloitte Bericht besteht kein konzerneinheitliches Ratingverfahren.<sup>298</sup>
- Laut OeNB ist eine explizite Darlegung der Grundsätze der Risikopolitik der HAAB und der verfolgten Risikostrategien nur in Ansätzen vorhanden.<sup>299</sup>
- Eine effektive Steuerung des Zinsrisikos der Gesamtbank ist nur eingeschränkt möglich.“<sup>300</sup>

Der endgültige Due Diligence-Bericht des Wirtschaftsprüfers wurde am 20. Juli 2007 409  
an die BayernLB gesandt.<sup>301</sup>

Am 10. Mai 2007 stimmte der Freistaat Bayern als (damals) 50 %-Eigentümer der 410  
BayernLB dem Anteilserwerb (gemäß § 4 Abs 2 der Satzung sowie Art 2 Abs 4 Satz 2  
des Gesetzes über die Bayerische Landesbank) zu.<sup>302</sup>

Am 14. Mai 2007 fanden in München die Kaufverhandlungen statt. Kaufpreis, 411  
Kaufvertragstext und gesellschaftsrechtliche Aspekte (Syndikatsvertrag) wurden in  
voneinander getrennten Gesprächen mit verschiedenen Verhandlungspartnern und  
zeitlichen Unterbrechungen am Vormittag verhandelt.<sup>303</sup> Den Kaufpreis  
verhandelten Vertreter der BayernLB mit Vertretern der Berlin & Co Capital S.à.r.l.,  
und zwar ohne Berater.<sup>304</sup> Die BayernLB eröffnete die Kaufpreisverhandlungen mit  
den bereits in ihrem Angebot vom 24. April 2007 genannten 1,6 Mrd EUR.<sup>305</sup>

Man einigte sich nach kurzer Zeit auf einen Kaufpreis von 3,25 Mrd EUR für 100 %, 412  
also 1,625 Mrd EUR für 50 % + 1 Aktie; auf eine Ausgleichsvereinbarung (Bonus-  
Malus) wurde verzichtet. Die BayernLB stimmte einem Besserungsschein von

---

<sup>298</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 151.

<sup>299</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 156.

<sup>300</sup> Auszug aus dem Due Diligence-Bericht von Ernst & Young, Stand 18. Mai 2007, Seite 159.

<sup>301</sup> Vgl. Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 173.

<sup>302</sup> Vgl. Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Seite 113.

<sup>303</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Seite 18.

<sup>304</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Materielle Pflichtverletzung, Seite 296 ff.

<sup>305</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Seite 18.

maximal 52,5 Mio EUR zu. Danach konnte sich der Kaufpreis noch erhöhen, wenn die HBInt bestimmte wirtschaftliche Ziele erreichte. Die Dividende aus den Aktien für 2007 sollte der BayernLB zur Gänze zustehen.<sup>306</sup>

413 Der vereinbarte Preis entsprach den Vorstellungen des Landes Kärnten. Um das Land Kärnten zum Verkauf zu bewegen, hatte die BayernLB die Forderung von Landeshauptmann Haider akzeptiert, den Kärntner Fußball mit 2,5 Mio EUR zu „sponsern“.<sup>307</sup>

414 Gesellschaftsrechtliche Aspekte – den Syndikatsvertrag – verhandelten Vertreter der BayernLB mit Vertretern von GRAWE, MAPS und Land Kärnten.

415 Den Kaufvertragstext verhandelten Rechtsanwälte am Nachmittag und an den folgenden Tagen.<sup>308</sup> Die Rechtsanwälte der BayernLB waren angewiesen worden, für weitere Verhandlungen den Vertragsentwurf der Berlin & Co Capital S.à.r.l. zugrunde zu legen.<sup>309</sup>

416 Zur Veräußerung der von der MAPS gehaltenen Aktien an die BayernLB wurde am 14. Mai 2007 festgehalten, dass die BayernLB diese Aktien zu den selben Bedingungen erwerben werde, wie sie mit dem Land Kärnten und der Berlin & Co Capital S.à.r.l. vereinbart wurden.<sup>310</sup> Am 16. Mai 2007 beschloss der Vorstand der MAPS, Aktien an die BayernLB unter der Voraussetzung zu verkaufen, dass die Headquarter-Funktion für die Südosteuropa-Expansion vertraglich fixiert wird, und zwar im derzeitigen Ausmaß (Mitarbeiteranzahl) in Klagenfurt, die Bank ihren

---

<sup>306</sup> „Protokoll des Gesprächs zwischen BayernLB und Berlin & Co Sarl vom 14.5.2007 betreffend den Kaufvertrag“.

<sup>307</sup> So der ehemalige Vorstandsvorsitzende Schmidt im Strafprozess vor Landgericht München, vgl. <http://kurier.at/wirtschaft/finanzen/ex-bayernlb-boss-hat-joerg-haider-bestochen/93.562.270>; <http://www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2014-10/hypo-alpe-adria-bayernlb-urteil>.

<sup>308</sup> Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Punkt 2.6.1; Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Seite 18 f.

<sup>309</sup> Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Seite 77; Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs Seite 176.

<sup>310</sup> „Protokoll des Gesprächs zwischen BayernLB und Grazer Wechselseitige Versicherung (GraWe) und Land Kärnten vom 14.5.2007 unter Beteiligung der MAPS, vertreten durch Dr Kulterer“.

Namen und ihr Logo behält und die MAPS weiterhin zumindest eine Aktie hält.<sup>311</sup>

Das Angebot der BayernLB entsprach diesen Bedingungen.<sup>312</sup> Eine 417  
Gleichbehandlung auch beim Besserungsschein hätte allerdings dazu geführt, dass  
das vom Verwaltungsrat gesetzte Limit von 3,4 Mrd EUR für 100 % der Anteile  
überschritten worden wäre.<sup>313</sup> Damals wurde noch davon ausgegangen, dass die  
BayernLB den Besserungsschein übernehmen sollte, den die Berlin & Co Capital  
S.à.r.l. mit der GRAWE vereinbart hatte.

Am 16. Mai 2007 nahm auch der Vorstand der Kärntner Landesholding an 418  
Verhandlungen in München teil; Landeshauptmann Haider kam ebenfalls nach  
München. Zu diesem Zeitpunkt lag bereits ein Vertragskonvolut vor.<sup>314</sup>

Am 17. Mai 2007 gaben Landeshauptmann Haider und Landesrat Martinz eine 419  
Pressekonzferenz, in der sie die Öffentlichkeit über den geplanten Einstieg der  
BayernLB bei der HBInt informierten. Am 21. Mai 2007 stimmte der  
Sparkassenverband, neben dem Freistaat Bayern Eigentümer der BayernLB, der  
Transaktion zu.<sup>315</sup> An diesem Tag fanden die abschließenden Gespräche in München  
zwischen dem Vorstand der BayernLB, dem Vorstand der Kärntner Landesholding,  
dem Aufsichtsratsvorsitzenden der Kärntner Landesholding und Berlin statt.<sup>316</sup>

Zu den Verhandlungen für das Land Kärnten ist anzumerken, dass die Kärntner 420  
Landesholding Aktionär der Bank war und der Landeshauptmann die Landesholding  
nicht rechtsgeschäftlich verpflichten konnte.<sup>317</sup> Dass der Landeshauptmann

---

<sup>311</sup> Protokoll der Vorstandssitzung der MAPS vom 16. Mai 2007, Seite 3.

<sup>312</sup> Schreiben der BayernLB an die MAPS vom 22. Mai 2007 betreffend Erwerb weiterer Aktien der HBInt von der MAPS.

<sup>313</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs, Seite 180.

<sup>314</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 45.

<sup>315</sup> Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Seite 65.

<sup>316</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 45.

<sup>317</sup> Vgl. Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 46.

dennoch federführend an den Verhandlungen beteiligt war, bemängelte der Landesrechnungshof:

„Die für den Anteilsverkauf zuständigen Organe des Eigentümers (KLHd), Vorstand und AR, sind erst beigezogen worden, nachdem die Vertragsinhalte bereits zum Großteil vorverhandelt waren. Die Organe führten die Verhandlungen formell zum Abschluss und zeichneten die Verträge.

Die späte Einbindung der Organe des Eigentümers wurde von den Beteiligten mit dem hohen Vertraulichkeits- und raschen Abwicklungsinteresse des Käufers begründet. Dem hält der LRH entgegen, dass die Organe die gesetzliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit trifft und somit ihr weitgehender Ausschluss vom konkreten Transaktionsgeschäft mit der Wahrung von Geheimhaltungsinteressen nicht begründet werden kann.

Die [Kärntner, Anm] Landesregierung hält dazu fest, dass das Führen von Verkaufsverhandlungen ohne Einbeziehung der Vorstandsmitglieder, die nach den gesetzlichen Bestimmungen für die KLHd als Aktionär und Eigentümer nach außen hin Vertretungsbefugte und Verantwortliche waren, als unüblich bezeichnet werden muss. Davon zu trennen ist jedoch die Bewertung des Verkaufsergebnisses selbst, wie sie im Bericht der Finanzabteilung an die Landesregierung über die ‚Chronologie des Aktienanteilsverkaufs der Kärntner Landesholding an die BayLB – Darstellung möglicher Alternativen‘ dargelegt wurde und unter Einbeziehung der in jüngster Vergangenheit feststellbaren Entwicklung der HBInt nur bekräftigt werden muss.“<sup>318</sup>

- 421 Am 21. Mai 2007 wurde wegen der Besserungsscheine nachverhandelt. Am Tag davor hatte ein Vertreter der GRAWE in einem E-Mail an die Berlin & Co Capital S.à.r.l. die Einräumung des Besserungspreises von 567,16 EUR pro Aktie verlangt (im Vertrag vom 29. Dezember 2006 war für den Verkauf von Altaktien der HBInt von der GRAWE an die Berlin & Co Capital S.à.r.l. ein Kaufpreis von 499,10 EUR samt einem variablen Teil von maximal 68,06 EUR pro Aktie im Fall einer bestimmten positiven Geschäftsentwicklung der Bank vereinbart worden) und erklärt, dass sie der Transaktion nur unter dieser Bedingung zustimmen werde.<sup>319</sup> Die

---

<sup>318</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 46.

<sup>319</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Materielle Pflichtverletzung, Seite 311.



Besserungsscheine wurden aber schließlich nicht in den Kaufvertrag aufgenommen. Im Gegenzug erklärte sich die BayernLB damit einverstanden, dass eine „Consultants“-Sonderdividende von 50 Mio EUR an die Altaktionäre ausgeschüttet wird, obwohl am 14. Mai 2007 vereinbart worden war, dass die Dividende aus den Aktien für 2007 der BayernLB zusteht.<sup>320</sup> Die Hauptversammlung der HBInt hatte am 5. April 2006 beschlossen, die Consultants-Beteiligungsgesellschaften zu verkaufen.

Ebenfalls am 21. Mai 2007 fasste der Vorstand der Kärntner Landesholding den Beschluss, 1.207.762 Stückaktien der HBInt zu verkaufen, was einem Gesellschaftsanteil von 24,91 % entsprach.<sup>321</sup> Am selben Tag beschloss der Aufsichtsrat der Kärntner Landesholding mit 4 zu 3 Stimmen, dem Verkauf zuzustimmen, sofern alsbald eine Fairness Opinion durch die HSBC erstellt werde. Die Kärntner Landesregierung stimmte am 22. Mai 2007 mehrheitlich dem Verkauf zu.<sup>322</sup>

Die Vertragsunterzeichnung fand am 22. Mai 2007 in Klagenfurt statt. Insgesamt wurden vier Verträge unterzeichnet, die wechselseitig bedingt waren. Mit zwei Verträgen wurden die Aktien von Berlin & Co Capital S.à.r.l. und mit je einem Vertrag die Aktien der Kärntner Landesholding und der MAPS erworben.

## **2.5. Wesentlicher Vertragsinhalt und Kaufpreis**

Mit vier Verträgen erwarb die BayernLB insgesamt 2.434.924 Aktien zum Preis von 1.632.092.605,17 EUR. Das entsprach einem Anteil von 50,22 %. In Nebenvereinbarungen gab die BayernLB diverse Absichtserklärungen ab und

---

<sup>320</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs Seite 181. Die Rückforderung der Sonderdividende durch die Bank von den Altaktionären ist Gegenstand eines Zivilverfahrens, Mitte 2014 haben sich die HBInt und GRAWE diesbezüglich auf einen Vergleich geeinigt.

<sup>321</sup> Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 46; Aktienkaufvertrag zwischen Kärntner Landesholding und BayernLB vom 22. Mai 2007.

<sup>322</sup> Protokoll der 44. AR-Sitzung der KLH, Seite 3 ff; Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 47.

machte Zusagen. Unter anderem wurde zugesagt, die Dividendenpolitik beizubehalten und den Firmensitz in Klagenfurt zu belassen.<sup>323</sup> Die Consultants-Sonderdividende wurde mit jedem Verkäufer in einer gesonderten Nebenvereinbarung festgehalten.<sup>324</sup> Eine weitere Nebenvereinbarung betraf einen möglichen Verstoß gegen EU-Beihilferecht. Für diesen Fall wurde vereinbart, dass die BayernLB das „Beihilfenäquivalent“ leisten könne oder aber die Transaktion rückabgewickelt werde.<sup>325</sup>

425 Die Kärntner Landesholding verkaufte am 22. Mai 2007 1.207.762 Stückaktien der HBInt an die BayernLB, was einem Anteil von 24,91 % entsprach. Die BayernLB zahlte dafür 809.544.534 EUR und somit 670,28482 EUR pro Aktie.<sup>326</sup>

426 Gemäß dem K-LHG floss der Verkaufserlös in das Sondervermögen „Zukunft Kärnten“ („Zukunftsfonds“).<sup>327</sup> Für die Kärntner Landesholding ergab sich nach Abzug des Buchwertabganges von 21,14 Mio EUR ein Buchgewinn von 788,40 Mio EUR, dem etwa 6,1 Mio EUR an Beraterkosten gegenüberstanden.<sup>328</sup> Im Juni 2008 konnte die Kärntner Landesholding damit die im Juni 2005 begebene Umtauschanleihe zurückführen.<sup>329</sup>

---

<sup>323</sup> Vgl Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Seite 20.

<sup>324</sup> Vgl Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs Seite 184 FN 539.

<sup>325</sup> Vgl Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 49.

<sup>326</sup> Aktienkaufvertrag zwischen Kärntner Landesholding und BayernLB vom 22. Mai 2007.

<sup>327</sup> Zum Zukunftsfonds Rz 301 ff.

<sup>328</sup> Bericht des Rechnungshofes, Sondervermögen „Zukunft Kärnten“, Kärnten 2013/2, Seite 23 Punkt 4; Bericht des Kärntner Landesrechnungshofes über den Verkauf von Aktien der HBInt durch die Kärntner Landesholding, Zl. LRH 15/B/2009, Seite 71. Darin waren die 6 Mio EUR Honorar an Birnbacher enthalten. Ein Strafprozess endete mit Schuldsprüchen wegen Untreue, vgl <http://www.kleinezeitung.at/nachrichten/wirtschaft/hypo/3571540/ogh-entscheidet-cause-birnbacher.story>.

<sup>329</sup> Vgl Bericht des Rechnungshofes, Sondervermögen „Zukunft Kärnten“, Kärnten 2013/2, Seite 20 Punkt 5.1.

Aufgrund der beim Verkauf vereinbarten Sonderdividende<sup>330</sup> flossen nach dem 427  
Beschluss der Hauptversammlung der HBInt vom 30. April 2008 weitere  
22.454.541,80 EUR an die Kärntner Landesholding.<sup>331</sup>

Mit Nebenvereinbarung vom 22. Mai 2007 wurde festgehalten, dass die 428  
Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen nur innerhalb von zwei Jahren ab  
dem Closing möglich sei. Gleichzeitig wurde die Haftung der Kärntner Landesholding  
auf den Kaufpreis beschränkt.<sup>332</sup>

Die MAPS verkaufte am 22. Mai 2007 14.989 Stückaktien der Bank an die BayernLB; 429  
das entsprach einem Anteil von 0,31 %. Die BayernLB zahlte dafür 10.046.899,17  
EUR und somit 670,28482 EUR pro Aktie.<sup>333</sup> Mit Vertrag vom 17. Dezember 2007  
verkaufte die MAPS weitere 160.327 Stückaktien an die BayernLB, was einem Anteil  
von 3,307 % entsprach. Die BayernLB zahlte dafür 107.464.754,30 EUR und somit  
670,28482 EUR pro Aktie.<sup>334</sup> Die Absichtserklärung zum Abschluss dieses Vertrags  
wurde im Zuge der Vertragsunterzeichnung am 22. Mai 2007 vereinbart. Am 23.  
Mai 2007 ermächtigte der Verwaltungsrat der BayernLB den Vorstand zum Erwerb  
dieses 3,3 %-Anteils.<sup>335</sup>

Die Berlin & Co. Capital S.a.r.l. verkaufte am 22. Mai 2007 mit zwei Verträgen die 430  
gesamten Anteile an die BayernLB. Gegenstand des ersten Vertrages waren  
1.201.593 Stückaktien der HBInt, was einem Anteil von 24,78 % entsprach. Die  
BayernLB zahlte dafür etwa 805,4 Mio EUR und somit 670,28482 EUR pro Aktie.<sup>336</sup>

---

<sup>330</sup> „Consultants“, siehe Rz 421.

<sup>331</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs Seiten 19, 189. Die Rückforderung der Sonderdividende durch die Bank von den Altaktionären ist Gegenstand eines Zivilverfahrens, Mitte 2014 haben sich die HBInt und GRAWE diesbezüglich auf einen Vergleich geeinigt.

<sup>332</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Materielle Pflichtverletzung, Seite 323.

<sup>333</sup> Aktienkaufvertrag zwischen MAPS und BayernLB vom 22. Mai 2007.

<sup>334</sup> Aktienkaufvertrag zwischen MAPS und BayernLB vom 17. Dezember 2007.

<sup>335</sup> Anklageschrift StA München I - Erwerb der HGAA, Chronologischer Ablauf des Erwerbs Seite 187.

<sup>336</sup> Erster Aktienkaufvertrag zwischen Berlin & Co Capital S.à.r.l. und BayernLB vom 22. Mai 2007.

- 431 Mit einem weiteren Vertrag verkaufte die Berlin & Co. Capital S.a.r.l. 10.580 Stückaktien an die BayernLB, was einem Anteil von 0,22 % entsprach. Die BayernLB zahlte dafür etwa 7 Mio EUR und somit 670,28482 EUR pro Aktie. In diesem Vertrag war aus steuerlichen Gründen ein späterer Übertragungszeitpunkt („Behaltefrist“) vorgesehen; diese Aktien wurden von der Berlin & Co Capital S.à.r.l. mit 3. Juli 2008 an die BayernLB übertragen.<sup>337</sup>
- 432 In jedem der Verträge wurden Konventionalstrafen vereinbart, falls eine der Vertragsparteien ihre Pflichten nicht erfüllen sollte. Da der Verkauf von 20 Aufsichtsbehörden in den jeweiligen Heimatstaaten der Tochtergesellschaften in Mittel- und Osteuropa genehmigt werden musste, übernahmen es Käufer und Verkäufer, sich um aufsichtsrechtliche Genehmigungen etc zu bemühen, und die Erfüllung der Bedingungen nicht zu verzögern oder zu behindern.<sup>338</sup>
- 433 Der Verkäufer leistete dem Käufer Gewähr, dass er rechtswirksames, übertragbares und unbelastetes Eigentum an den Aktien der Bank hatte und er bzw seine Organe diesen Vertrag abschließen dürfen; der Verkäufer als juristische Person rechtswirksam besteht und dass die jeweiligen Auskunftspersonen am Tag der Unterfertigung der Verträge keine Kenntnis von nicht öffentlich bekannten oder nicht offen gelegten Informationen haben, die die Bank betreffen und eine wesentliche nachteilige Veränderung auf die Bank (in wirtschaftlicher Hinsicht) haben könnten. Für die aus dem Titel des Gewährleistungs- und Schadenersatzrechtes ausdrücklich getätigten Zusagen („Gewährleistungen“) werde aber nur im Fall von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit haftet.
- 434 Zugleich bestätigte und anerkannte die BayernLB, dass sie den Kaufvertrag nicht im Vertrauen auf Zusicherungen oder Gewährleistungszusagen gleich welcher Art, ausgenommen die eben erwähnten „Gewährleistungen“, abgeschlossen habe, und dass sie nicht dazu berechtigt sei, aus diesem Vertrag Ansprüche auf der Grundlage von Äußerungen, Versprechen, Prognosen oder Informationen, die durch den Verkäufer oder einen seiner Berater, Gesellschafter oder Manager oder dessen

---

<sup>337</sup> Zweiter Aktienkaufvertrag zwischen Berlin & Co Capital S.à.r.l. und BayernLB vom 22. Mai 2007.

<sup>338</sup> Aktienkaufvertrag zwischen Kärntner Landesholding und BayernLB vom 22. Mai 2007.

Leitungsorgane, Funktionäre, Gesellschafter oder Angestellte („Ausgeschlossene Information“) gemacht bzw zur Verfügung gestellt worden sind, zu erheben. Der Verkäufer übernehme für „Ausgeschlossene Information“ weder gegenüber der BayernLB noch gegenüber einer Gesellschaft der BayernLB-Gruppe eine Haftung. Die BayernLB erklärte für sich und ihre Gesellschaften, keine Ansprüche aufgrund „Ausgeschlossener Information“ gegenüber dem Verkäufer und den übrigen vorgenannten Personen zu erheben, insbesondere auch dann nicht, wenn „Ausgeschlossene Information“ scheinbar oder tatsächlich unrichtig, unvollständig oder irreführend ist oder wird. Darüber hinaus bestätigte und anerkannte die BayernLB, dass sie keinen Anspruch oder Rechtsbehelf gegenüber dem Verkäufer bezüglich anderer Zusicherungen oder Gewährleistungszusagen, gleich welcher Art, habe, die am oder vor dem Datum der Unterfertigung des (bzw der) Kaufverträge gemacht wurden, als die oben erwähnten „Gewährleistungen“. Davon unberührt sollte die uneingeschränkte Haftung des Verkäufers für jede Art von vorsätzlichem Fehlverhalten oder vorsätzlichem Verschweigen bleiben.<sup>339</sup>

Am 22. Mai 2007 schlossen die Aktionäre BayernLB, Kärntner Landesholding und GRAWE einen neuen Syndikatsvertrag. Die Kärntner Landesholding und die GRAWE kamen überein, den alten Syndikatsvertrag vom 4. April 2005 einschließlich des Nachtrags vom 19. Dezember 2006 aufzuheben, sobald die BayernLB die Mehrheit der Aktien der Bank erwirbt und bis dahin keine dem neuen Syndikatsvertrag entgegenstehenden Maßnahmen zu ergreifen. Vereinbart wurde die unternehmerische Führung der Bank durch die BayernLB, insbesondere durch die Vereinbarung von Nominierungsrechten für die Besetzung von Aufsichtsratsmandaten und die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern durch die Hauptversammlung; die Regelung des Abstimmungsverhaltens im Aufsichtsrat der HBInt; Regeln bezüglich Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern der HBInt sowie der Einrichtung einer Gesellschafterversammlung (Syndikat) zur Bereinigung von Meinungsverschiedenheiten sowie zur Entscheidung über

---

<sup>339</sup> Aktienkaufvertrag zwischen Kärntner Landesholding und BayernLB vom 22. Mai 2007; Erster Aktienkaufvertrag zwischen Berlin & Co Capital S.à.r.l. und BayernLB vom 22. Mai 2007; Zweiter Aktienkaufvertrag zwischen Berlin & Co Capital S.à.r.l. und BayernLB vom 22. Mai 2007; Aktienkaufvertrag zwischen MAPS und BayernLB vom 22. Mai 2007.

Beschlussgegenstände des Aufsichtsrates, die für die Bank von wesentlicher Bedeutung sind.<sup>340</sup>

436 Der GRAWE stand das Nominierungsrecht für zwei Kapitalvertreter im Aufsichtsrat zu, solange sie einen Kapitalanteil von mehr als 25 % an der HBInt hielt. Der Kärntner Landesholding standen zwei Sitze im Aufsichtsrat zu, solange ihr Kapitalanteil an der HBInt über 20 % lag. Die übrigen Mitglieder wurden von der BayernLB nominiert. Bei Unterschreiten der für die GRAWE und die Kärntner Landesholding festgelegten Grenzen ging das Nominierungsrecht an die BayernLB über. Allerdings stand der Kärntner Landesholding unabhängig von ihrer Aktionärserschaft im Hinblick auf die Landeshaftung das Recht zu, bis zum 31. Dezember 2017 (Tag des Abschmelzens der Landeshaftungen) einen nicht stimmberechtigten ständigen Berater in den Aufsichtsrat zu entsenden, sofern sie nicht zwei Aufsichtsratsmitglieder entsenden kann.<sup>341</sup>

437 Der Firmensitz Klagenfurt wurde auch im Syndikatsvertrag und in der Satzung abgesichert. Die BayernLB verpflichtete sich, den Unternehmenssitz der HBInt sowie die Funktion einer geschäftsleitenden Holding für das gesamte Österreich- und Südosteuropa-Geschäft der Banken-Gruppe im heutigen Ausmaß zu erhalten und das gesamte Südosteuropageschäft mit dem Ziel des weiteren Ausbaus in Klagenfurt zu betreiben.<sup>342</sup> In der Satzung wurde festgelegt, dass die Hauptversammlung die Verlegung des Unternehmenssitzes der HBInt aus Klagenfurt nur beschließen kann, wenn 100 % des stimmberechtigten Grundkapitals anwesend sind und dafür stimmen. Die MAPS verkaufte ihr Aktienpaket nicht zur Gänze an die BayernLB und hätte daher einen Beschluss auf Sitzverlegung verhindern können, auch wenn sie nur mehr eine einzige Aktie gehalten hätte. Im Angebot der BayernLB

---

<sup>340</sup> Syndikatsvertrag zwischen der Kärntner Landesholding, Hypo-Bank Burgenland AG (GRAWE) und der BayernLB unter Beitritt der GRAWE vom 22. Mai 2007.

<sup>341</sup> Syndikatsvertrag zwischen der Kärntner Landesholding, Hypo-Bank Burgenland AG (GRAWE) und der BayernLB unter Beitritt der GRAWE vom 22. Mai 2007, Seite 6 (Art III).

<sup>342</sup> Syndikatsvertrag zwischen der Kärntner Landesholding, Hypo-Bank Burgenland AG (GRAWE) und der BayernLB unter Beitritt der GRAWE vom 22. Mai 2007, Seite 4 (Art I).

vom 22. Mai 2007 war festgehalten, dass die BayernLB gerne darauf Rücksicht nehme, dass die MAPS 1 Aktie behalten wolle.<sup>343</sup>

Die Erfüllung der Verträge setzte voraus, dass die Aufsichtsbehörden in den verschiedenen Sitzstaaten von Tochterunternehmen dem Erwerb durch die BayernLB zustimmen, ihn jedenfalls nicht untersagen. 438

Als zuständige Behörde für Kroatien verweigerte die Kroatische Nationalbank am 11. Juli 2007 ihre Zustimmung zum (mittelbaren) Erwerb der kroatischen Tochterunternehmen der HBInt durch die BayernLB.<sup>344</sup> Wesentlicher Grund für die Verweigerung der Genehmigung war, dass die BayernLB als unzuverlässig angesehen wurde: 439

„Due to the BLB's unacceptable behaviour in the well-known case of Riječka banka, but also because of the explanation accompanying the application, stating that no changes would be implemented to the HAAB's operation, the application was judged unacceptable.“<sup>345</sup>

Ein internes Schreiben der Kroatischen Nationalbank war wesentlich schärfer formuliert als die oben wiedergegebene Presseaussendung: 440

„[...] as the former majority owner of Riječka banka. Accordingly, it has been concluded that the concrete actions by BLB during the crisis of Riječka banka were far below a professional level to be expected from a bank of such reputation as BLB had (the crisis was a consequence of a failure of key control mechanisms in the bank; the owner had deserted the bank at the most critical moment, accepting the loss of the invested capital and letting the Croatian Government and CNB to stop the rush of

---

<sup>343</sup> Schreiben der BayernLB an die MAPS vom 22. Mai 2007 betreffend Erwerb weiterer Aktien der HBInt von der MAPS.

<sup>344</sup> Pressemitteilung CNB [Kroatische Nationalbank] Council vom 11. Juli 2007; siehe auch Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Punkt 2.7.2.

<sup>345</sup> Pressemitteilung Kroatische Nationalbank vom 21. Dezember 2009.

people to the tellers and prevent the domino effect the consequences of which could assume catastrophic proportions.)“<sup>346</sup>

- 441 Die BayernLB hatte 2000 eine Mehrheitsbeteiligung an der kroatischen Rijecka Banka erworben. Nach Verlusten im höheren zweistelligen Millionenbereich verkaufte die BayernLB ihre Beteiligung um 1 EUR im März 2002 dem kroatischen Staat bzw einer staatlichen Beteiligungsgesellschaft.<sup>347</sup> Dem waren Malversationen im Management der Rijecka Banka vorangegangen.<sup>348</sup>
- 442 Am 17. Juli 2007 fand ein Gespräch mit dem Gouverneur der Kroatischen Nationalbank statt, in dem gefordert wurde, dass der Fall Rijecka Banka endgültig abgeschlossen werde, indem die damaligen Abläufe offengelegt werden und die BayernLB ihr Bedauern über ihr damaliges Verhalten den Kunden der Rijecka Banka gegenüber zum Ausdruck bringt. Darüber hinaus sollte bei der HAAB Zagreb und bei der Slavonska Banka eine Due Diligence durchgeführt werden. Die Risiken bei diesen Banken sollten durch Einführung gruppenweiter Risikostandards, Halbierung der Wachstumsrate und Kreditvergabe begrenzt werden, und es sollte eine angemessene Kapitalausstattung sichergestellt werden. Die BayernLB erklärte, einen zweiten Antrag an die Kroatische Nationalbank zu stellen.<sup>349</sup>
- 443 Nach Gesprächen, Verhandlungen und angeblich auch politischem Druck auf höchster Ebene – die Kroatische Nationalbank veröffentlichte im Dezember 2009 ihre Sichtweise<sup>350</sup> der Ereignisse – stellte die BayernLB im August 2007 erneut einen

---

<sup>346</sup> Statement by the Croatian National Bank Governor on the occasion of making the decision on denying the consent to Bayerische Landesbank for its new entry into the Croatian banking system vom 11. Juli 2007.

<sup>347</sup> Vgl Geschäftsbericht 2002 der BayernLB, Seite 15.

<sup>348</sup> Siehe Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Punkt 1.1.3.

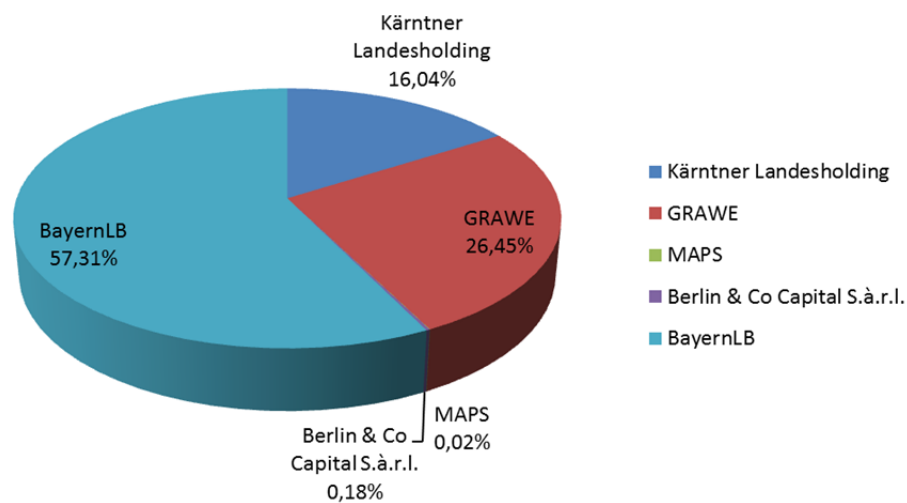
<sup>349</sup> Protokoll der BayernLB über das Gespräch mit dem Gouverneur der kroatischen Nationalbank vom 17. Juli 2007.

<sup>350</sup> Pressemitteilung Kroatische Nationalbank vom 21. Dezember 2009.



Antrag auf Genehmigung der Transaktion. Dem Antrag wurde am 12. September 2007 <sup>351</sup> stattgegeben.

Das Closing der Transaktion fand am 9. Oktober 2007 in München statt. Die BayernLB überwies den Verkäufern den Kaufpreis und erhielt im Gegenzug die gekauften Aktien der HBInt übertragen. Damit war die Transaktion abgeschlossen und die BayernLB mit 9. Oktober 2007 Mehrheitsaktionärin der HBInt. Nach der Kapitalerhöhung<sup>352</sup> Ende Dezember 2007 war die Aktionärsstruktur der HBInt wie folgt:



Das Closing des zweiten Vertrags mit der Berlin & Co Capital S.à.r.l. über weitere 10.580 Stückaktien der HBInt fand am 3. Juli 2008 statt.<sup>353</sup>

## 2.6. Untersuchungsausschüsse des Kärntner Landtags

Der Kärntner Landtag beschloss am 30. Mai 2007 mehrheitlich die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses zur „Überprüfung und Feststellung, welche finanziellen Auswirkungen sich für das Land Kärnten aus der strategischen Partnerschaft der

<sup>351</sup> Pressemitteilung Kroatische Nationalbank vom 12. September 2007.

<sup>352</sup> Siehe Rz 461 ff.

<sup>353</sup> Siehe Rz 431.

Hypo-Alpe-Adria-Bank mit der Bayerischen Landesbank ergeben“.<sup>354</sup> Während Freiheitliche/BZÖ und ÖVP die finanziellen Auswirkungen positiv beurteilten, waren SPÖ und GRÜNE der Ansicht, dass der Verkauf der HBInt nicht zum Vorteil des Landes gewesen sei. Der Antrag der SPÖ, unterstützt von den GRÜNEN, dem Untersuchungsausschuss aufzutragen zu prüfen, „ob beim Verkauf von Aktien der Hypo-Alpe-Adria Bank International AG an die BayernLB durch die Kärntner Landesholding die Aufsicht des Landes entsprechend den Bestimmungen des Kärntner Landesholding-Gesetzes, die Wahrung der Interessen des Landes und der Sicherheit des Vermögens des Landes oder der Kärntner Landesholding wahrgenommen wurde, die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit eingehalten und alle maßgeblichen Rechtsvorschriften beachtet wurden“, wurde abgelehnt.<sup>355</sup> Der Untersuchungsausschuss dauerte bis Mitte November 2007. Der Bericht wurde vom Kärntner Landtag mehrheitlich angenommen.<sup>356</sup> Der Bericht kam zum Schluss: „Bester Partner – bester Preis zum besten Zeitpunkt!“<sup>357</sup>

- 447 Am 17. Dezember 2009 wurde erneut ein Untersuchungsausschuss eingesetzt. Diesmal sollte geprüft werden, „ob beim Verkauf von Anteilen der Hypo-Alpe-Adria-Bank AG bzw Hypo-Group-Alpe-Adria durch die Kärntner Landesholding die Aufsicht des Landes entsprechend den Bestimmungen des Kärntner Landesholdinggesetzes, Wahrung der Interessen des Landes und der Sicherheit des Vermögens des Landes und der Kärntner Landesholding etc wahrgenommen wurde, die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit eingehalten und alle

---

<sup>354</sup> Stenographisches Protokoll der 42. (verlangten) Sitzung des Kärntner Landtags, 29. GP, Seite 3957.

<sup>355</sup> Stenographisches Protokoll der 42. (verlangten) Sitzung des Kärntner Landtags, 29. GP, Seite 3957.

<sup>356</sup> Stenographisches Protokoll der 50. Sitzung des Kärntner Landtags, 29. GP, Seite 4661, 4708 ff; mehrheitliche Annahme: Freiheitliche/BZÖ: ja, SPÖ: nein, ÖVP: ja, Grüne: nein, fraktionsfreier Abgeordneter Schwager: nein.

<sup>357</sup> „Bericht des Untersuchungsausschusses der Kärntner Landtags zur Überprüfung und Feststellung, welche finanziellen Auswirkungen sich für das Land Kärnten aus der strategischen Partnerschaft der Hypo-Alpe-Adria Bank mit der Bayrischen [sic] Landesbank ergeben“, Ldtgs.Zl. 345-8/29, Seite 108.

maßgebenden Rechtsvorschriften beachtet wurden.“<sup>358</sup> Der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses Rolf Holub legte einen Bericht „Stand 7. Feber 2012“ vor.<sup>359</sup> Er kam darin unter anderem zum Ergebnis, dass „der Risikoaspekt bei der Übernahme von Landeshaftung bzw Ausweitung der Landeshaftung [...] gegenüber dem Ertragsaspekt nachrangig“ gewesen sei. Zur Verstaatlichung wurde festgestellt, „dass die Notverstaatlichung der HGAA verhindert werden hätte können, wenn sämtliche aufgezeigten operativen Schwächen der Bank seit 2001 zeitnahe und umfassend behoben worden wären.“ Insofern liege „die politische Verantwortung dafür vor dem Hintergrund der Landeshaftung bei den zuständigen Finanzlandesreferenten Ing Karl Pfeifenberger, Dr. Jörg Haider und Mag. Harald Dobernig“.

## **2.7. Bewertung**

Das rasante Wachstum verschärfte die chronische Eigenmittelknappheit der HBInt. 448 Um dringend benötigtes Kapital zu erhalten, aber auch ebenso dringend benötigtes Know-how zu gewinnen, strebte das Bankmanagement eine strategische Partnerschaft mit einer (kapitalkräftigen und gut geführten) Bank an. Nachdem entsprechende Kontakte nicht zum gewünschten Erfolg geführt hatten, wurde 2005 beschlossen, die HBInt in naher Zukunft an die Börse zu bringen. Im Vorgriff auf die erwarteten Erlöse aus dem Börsegang begab die Kärntner Landesholding 2005 eine Pre-IPO-Umtauschanleihe über 500 Mio EUR. Grund dafür war, dass das Land das Sondervermögen „Zukunft Kärnten“ bereits zum damaligen Zeitpunkt errichten wollte und dazu den Erlös aus der Umtauschanleihe benötigte. Die Anleihe musste spätestens 2008 in Aktien umgetauscht oder zurückgezahlt werden.

---

<sup>358</sup> Beschluss des Kärntner Landtags Ldtgs. Zl. 62-7/30; Stenographisches Protokoll der 10. Sitzung des Kärntner Landtags (30. GP), Seite 969.

<sup>359</sup> Bericht des Untersuchungsausschusses zur Überprüfung des Verkaufs von Anteilen der HGAA durch die Kärntner Landesholding, vorgelegt durch den Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses LAbg Rolf Holub, Stand 7. Feber 2012.

- 449 Das Bekanntwerden der SWAP-Verluste im März 2006 machte die Hoffnung auf einen raschen Börsengang zunichte. Sowohl für die Kärntner Landesholding als auch für die HBInt war der Druck groß, auf andere Weise Kapital zu beschaffen: Die Kärntner Landesholding musste die Anleihe zurückführen, die HBInt musste ihr Kapital – auch infolge der SWAP-Verluste – aufstocken.
- 450 Um Investoren zu gewinnen, wurde ein Bieterverfahren durchgeführt, in dem die HBInt auf „Roadshows“ potenziellen Kapitalgebern vorgestellt wurde. Die Berlin & Co Capital S.à.r.l. setzte sich im Bieterverfahren durch, weil sie einen höheren Preis bot als die anderen Interessenten. Dass es überhaupt zu einem Bieterverfahren kam, war darauf zurückzuführen, dass weder die Kärntner Landesholding noch die GRAWE bereit war, die notwendige Kapitalerhöhung von 250 Mio EUR zu finanzieren. Wären sie dazu bereit gewesen und hätten sie die Anteile in der Folge an die BayernLB verkaufen können, so hätten sie den Gewinn realisieren können, den die Berlin & Co Capital S.à.r.l. durch den Weiterverkauf der Anteile erzielte.
- 451 Die Untersuchung hat keine Anhaltspunkte für Absprachen zwischen der BayernLB und der Berlin & Co Capital S.à.r.l. im Jahr 2006 ergeben, wonach die BayernLB die von der Berlin & Co Capital S.à.r.l. erworbenen Anteile übernehmen würde oder wenigstens daran interessiert wäre. Sowohl dem von der Berlin & Co Capital S.à.r.l. als auch dem in der Folge von der BayernLB gezahlten Preis lagen Unternehmenswertgutachten zugrunde, die auf anerkannten Bewertungsmethoden beruhten. Die in den Gutachten festgestellten Bandbreiten für den Unternehmenswert hingen ganz wesentlich davon ab, wie die Zukunftsaussichten der HGAA beurteilt und welche Erträge in Zukunft erwartet wurden.
- 452 Der Erwerb der Mehrheit an der HBInt durch die BayernLB ist dadurch gekennzeichnet, dass die BayernLB die Bank „um jeden Preis“ haben wollte und sogar bereit war, zusätzlich zum Kaufpreis von 1,625 Mrd EUR für 50 % + 1 Aktie den Kärntner Fußball mit 2,5 Mio EUR zu „sponsern“, um Landeshauptmann Haider für den Verkauf zu gewinnen. Die BayernLB muss davon überzeugt gewesen sein, vom Netzwerk der HGAA in Südosteuropa in einem Maß zu profitieren, das die bei der Due Diligence hervorgekommenen Mängel vernachlässigbar erscheinen ließ.

Das ist auch eine mögliche Erklärung dafür, dass sie sich trotz offenkundiger Mängel nicht durch entsprechende Gewährleistungsvereinbarungen absicherte.

Für die Kärntner Landesholding bedeutete der Mehrheitserwerb durch die BayernLB, dass sie ihren bestimmenden Einfluss auf die HBInt verlor. Damit waren die – allerdings bisher ohnehin nicht genützten – Möglichkeiten der Kärntner Landesholding entscheidend gemindert, auf eine Begrenzung des Risikos einer Inanspruchnahme des Landes aus der Landeshaftung hinzuwirken. Wie groß das Risiko war, hing von der weiteren Entwicklung der HGAA ab. Denn die weitere Entwicklung – und nicht die Finanzstärke der BayernLB – war ausschlaggebend dafür, ob die HGAA in der Lage sein würde, die Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu erfüllen und damit zu verhindern, dass die Landeshaftung schlagend wird. 453

Der durch den Verkauf des Landesanteils erzielte Nutzen für das Land Kärnten wird daher entscheidend dadurch relativiert, dass das Land weiterhin für Verbindlichkeiten von HBInt und HBA von – im Verkaufszeitpunkt – 23 Mrd EUR haftete. Dem Land Kärnten war das Problem zwar bewusst; im Vordergrund stand jedoch offenbar, dass das Land weiterhin die Haftungsprovision erhielt und damit nicht unerhebliche Einnahmen für das Landesbudget erzielte. 454

## **2.8. Zusammenfassende Bewertung**

Mit dem Verkauf eines Mehrheitsanteils an die BayernLB schienen die Probleme der Kapitalknappheit und des fehlenden Know-how mit einem Schlag gelöst: Die HBInt erhielt einen kapitalstarken Mehrheitseigentümer, der die Bank mit dem notwendigen Kapital ausstatten würde und auch über das Know-how verfügte, um Risikomanagement und Kontrolleinrichtungen auf einen dem Geschäftsumfang angemessenen Standard zu bringen; die Kärntner Landesholding erhielt die Mittel, um die Umtauschanleihe zurückführen zu können. 455

Dass die Probleme doch nicht gelöst waren, liegt nicht an den Umständen, unter denen der Anteilskauf zustande kam. Ein wesentlicher Grund war, dass die Haftung des Landes Kärnten für die Verbindlichkeiten von HBInt und HBA aufrecht blieb. Das 456

bedeutete bei gesicherten Verbindlichkeiten von 23 Mrd EUR im Zeitpunkt des Anteilsverkaufs, dass die BayernLB an die Verantwortung der Republik Österreich appellieren konnte, als die HBInt durch einen sprunghaften Anstieg des Wertberichtigungsbedarfs weiteres Kapital brauchte, obwohl die HBInt nunmehr die österreichische Tochter einer bayerischen Bank war.

### 3. Erwerb aller Anteile durch die Republik Österreich

#### 3.1. Die Entwicklung der HBInt nach dem Einstieg der BayernLB

Mit dem Einstieg der BayernLB kam es zu einer Reihe von personellen 457 Veränderungen in den Organen der HBInt:

Mit 1. Juni 2007 wurde Tilo Berlin Vorstandsvorsitzender der HBInt. Wesentliche Impulse für die Verbesserung des Risikomanagements wurden von Dkfm Andreas Dörhöfer erwartet, der mit 1. Mai 2008 Vorstandsmitglied für die Bereiche Risk Management und Settlement und Workout wurde.<sup>360</sup> Dörhöfer wurde als zusätzliches, sechstes Vorstandsmitglied bestellt. Er war zuvor in der BayernLB für das Risikomanagement zuständig gewesen.<sup>361</sup> Ab 23. April 2009 war Dörhöfer stellvertretender Vorstandsvorsitzender. Mit 31. Mai 2008 schied Josef Kircher aus dem Vorstand aus;<sup>362</sup> Thomas Morgl mit 31. Dezember 2008.<sup>363</sup> Mit 1. Juni 2008 wurde Bozidar Span Vorstandsmitglied für die Bereiche Corporate und Leasing.<sup>364</sup>

Im Oktober 2007 wurde Werner Schmidt Aufsichtsratsvorsitzender der HBInt.<sup>365</sup> Er 458 folgte Kulterer nach, der mit 7. Oktober 2007 aus dem Aufsichtsrat ausschied. Schmidt war zu diesem Zeitpunkt (bereits seit 2001) Vorstandsvorsitzender der BayernLB. Ederer (GRAWE) blieb erster stellvertretender Vorsitzender, Megymorez (Kärntner Landesholding) zweiter stellvertretender Vorsitzender. Mit 9. Oktober 2007 wurden Faltlhauser,<sup>366</sup> Naser<sup>367</sup> und Hanisch<sup>368</sup> Mitglieder des Aufsichtsrats

---

<sup>360</sup> Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2008, Seiten 8, 175; vgl FB-Auszug FN 108415 i; Protokoll der 83. AR-Sitzung der HBInt am 30. April 2008.

<sup>361</sup> Vgl ELAK FMA-KI23 5155/0020-SYS/2008 und 0037-SYS/2008.

<sup>362</sup> FB-Auszug FN 108415 i; Protokoll der 83. AR-Sitzung der HBInt am 30. April 2008.

<sup>363</sup> FB-Auszug FN 108415 i.

<sup>364</sup> FB-Auszug FN 108415 i; Protokoll der 83. AR-Sitzung der HBInt am 30. April 2008.

<sup>365</sup> Seit 9. Oktober 2007 (Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2007, Seite 175). Vgl auch Firmenbuchauszug FN 108415 i; vgl Protokoll der 78. AR-Sitzung der HBInt am 9. Oktober 2007.

<sup>366</sup> Dieser war bis Oktober 2007 bayerischer Finanzminister und aufgrund seiner Funktion als bayerischer Staatsminister der Finanzen jahrelanger stellvertretender Vorsitzender des Verwaltungsrats der BayernLB.

<sup>367</sup> Dieser war Verwaltungsratsvorsitzender der BayernLB.

<sup>368</sup> Dieser war bis Ende April 2009 stellvertretender Vorstandsvorsitzender der BayernLB.

der HBInt. Anfang März 2008 übergab Schmidt seine Funktionen als Vorstandsvorsitzender der BayernLB und als Aufsichtsratsvorsitzender der HBInt an Michael Kemmer.<sup>369</sup> Dieser war bereits seit 2006 Mitglied des Vorstands der BayernLB gewesen.

459 Nach dem Einstieg der BayernLB wurde das Projekt „Jointly Successful“ gestartet, mit dem die Entwicklung einer gemeinsamen Unternehmenskultur gefördert werden sollte.

460 Die HBInt setzte ihren Wachstumskurs mit der neuen Mehrheitsaktionärin BayernLB zunächst fort. Die Bilanzsumme der HGAA stieg zum 31. Dezember 2007 um 22 % auf 37,9 Mrd EUR; zum 31. Dezember 2008 um 14 % auf 43,3 Mrd EUR. Gleichzeitig war die Eigenmittelausstattung der Bank weiterhin schwach.

461 Am 5. Dezember 2007 beschloss die Hauptversammlung der HBInt eine Kapitalerhöhung um 600 Mio EUR. Der Vorstandsvorsitzende Berlin begründete die Notwendigkeit mit einem höheren Wachstum, einer zusätzlichen EWB (Einzelwertberichtigungs-)Dotierung, und unvorhergesehenen, aber aufgrund nationaler Vorschriften notwendigen Kapitalerhöhungen in den Töchtern. Ohne Kapitalerhöhung würde die HBInt zum Jahresende 2007 unter eine Kernkapitalquote von 4 % fallen; die Kapitalerhöhung führe zu einer Verbesserung der Kernkapitalquote auf 6 %.<sup>370</sup>

462 An der Kapitalerhöhung beteiligten sich die BayernLB mit 441,3 Mio EUR und die GRAWE mit 158,7 Mio EUR. Die übrigen Aktionäre, die Kärntner Landesholding, die Berlin & Co Capital S.à.r.l. und die MAPS beteiligten sich nicht. Die Kapitalerhöhung wurde am 29. Dezember 2007 im Firmenbuch eingetragen.<sup>371</sup> Am 17. Dezember 2007 verkaufte die MAPS etwa 3 % ihrer Anteile an die BayernLB.<sup>372</sup> Am 31. Dezember 2007 war die Aktionärsstruktur der HBInt wie folgt:

---

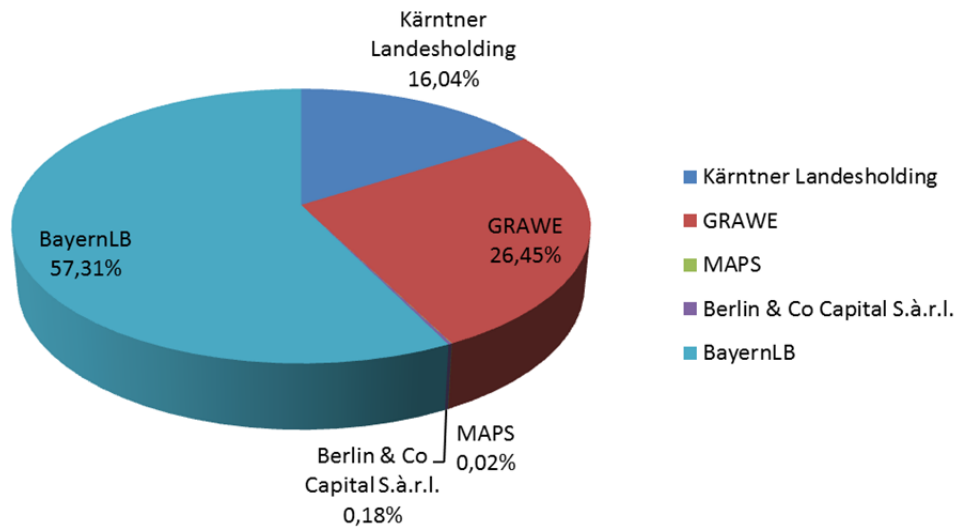
<sup>369</sup> Firmenbuchauszug FN 108415 i.

<sup>370</sup> Protokoll der 80. AR-Sitzung der HBInt am 25. November 2007.

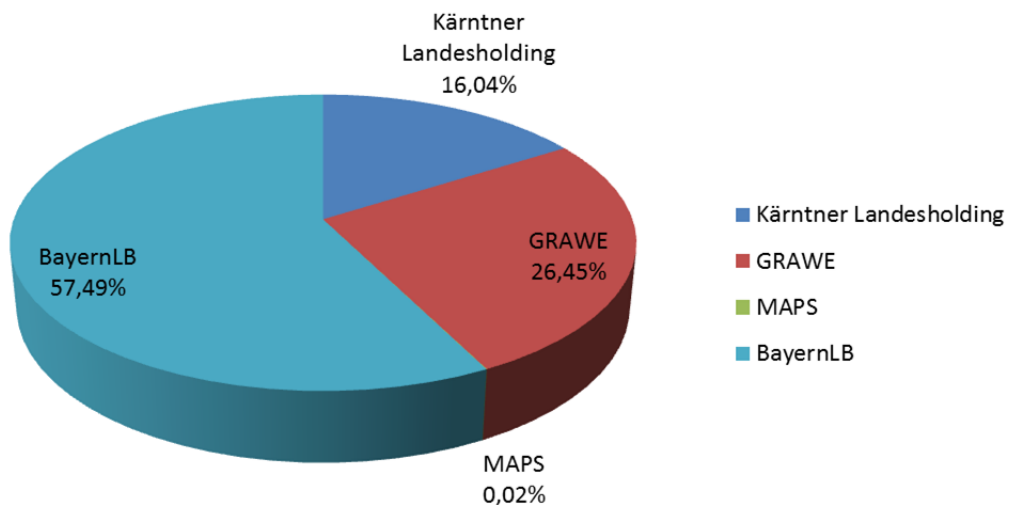
<sup>371</sup> FB-Auszug FN 108415 i.

<sup>372</sup> Siehe Rz 429.





In der Folge übertrug die Berlin & Co Capital S.à.r.l. ihre Aktien an die BayernLB, 463 wodurch sich deren Anteil per 3. Juli 2008 auf 57,49 % erhöhte. Zum Stichtag 3. Juli 2008 ergaben sich folgende Anteile:



Die FMA hatte bereits am 22. August 2007 der OeNB gemäß § 70 BWG den Auftrag 464 zur Prüfung der Eigenmittelsituation erteilt.<sup>373</sup> Die Schlussbesprechung der von der

<sup>373</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0074-ONS/2006. Konkret umfasste der Prüfauftrag folgende Punkte: die Ermittlung und Darstellung der Eigenmittel auf Einzelinstitutsebene und konsolidierter Basis; die damit im Zusammenhang stehende Eigenmittel-Aufbringung, speziell durch verbundene Unternehmen; die Finanzierung und Refinanzierung der Kreditinstitutsgruppe und der damit

OeNB durchgeführten Vor-Ort-Prüfung fand am 18. Februar 2008 statt. Die FMA kam zum Schluss, dass mit den getroffenen Maßnahmen zwar prima facie die Eigenmittelprobatik behoben sei, dass aber für ein Kreditinstitut dieser Größenordnung die Eigenmittelvorschau mit einer Kernkapitalquote von unter 6 % (nämlich prognostiziert zwischen 5,5 und 5,4 % für Ende 2008, 2009 und 2010) wenig ambitioniert und weiterhin genau zu beobachten sei. Dem entsprechend wurde der Bank die halbjährliche Berichterstattung zu den Themen Risikomanagement (Kreditrisiko und Marktrisiko), Gesamtbanksteuerung und Geldwäsche aufgetragen.<sup>374</sup> Im März 2008 trug die FMA der HBInt eine quartalsweise Berichtspflicht über die Eigenmittelsituation im Konzern auf.<sup>375</sup>

465 Im Jahr 2008 leitete Dörhöfer das Projekt „Kreditprozess neu“ ein, mit dem eine Vereinheitlichung der Kreditprozesse und eine einheitliche Limitsteuerung erreicht werden sollte.<sup>376</sup> Dazu wurde Roland Berger Strategy Consultants als Beratungsunternehmen beigezogen. Die BayernLB verfolgte damit mehrere Ziele: die Einführung eines konzernweit einheitlichen Kreditprozesses, die Einführung konzernweit einheitlicher Standards und „Policies“ als Minimalanforderungen, die klare Zuordnung von Rollen, Funktionen und Verantwortlichen, die Verankerung eines qualifizierten Votums von Markt und Marktfolge in Kreditantrag und -prozess, die Steigerung von Effizienz und Effektivität über den gesamten Kreditprozess auf Markt- und Marktfolgeseite sowie die Sicherstellung der Kompatibilität mit übergeordneten Anforderungen der BayernLB.<sup>377</sup>

466 Noch im Juli 2008 (9. Juli 2008) beschrieb ein Vorstandsmitglied der HBInt der OeNB gegenüber die Strategie der HGAA als offensiv und expansiv, insbesondere in den CESEE-Märkten (Zentral-, Ost- und Südosteuropa). Im September 2008 wurde der

---

verbundenen Unternehmen; sowie die gemeinsame Finanzierung von Kunden durch die Kreditinstitutsgruppe.

<sup>374</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0017-SYS/2008.

<sup>375</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0017-SYS/2008.

<sup>376</sup> Vgl Sitzungsbericht des Staatskommissärs in ELAK FMA-KI23 5155/0080-SYS/2008.

<sup>377</sup> Vgl Präsentation der Roland Berger Strategy Consultants in ELAK FMA-KI23 5155/0111-SYS/2008

OeNB hingegen von einer Änderung der Strategie und einer massiven Einschränkung der Kreditvergabe berichtet.<sup>378</sup>

In einer Detailanalyse des Jahresabschlusses 2007 sowie des ersten Quartals 2008 der HGAA hielt die OeNB<sup>379</sup> fest, dass die Kernkapital- und die Eigenmittelquote per 31. März 2008 auf sehr schwachem Niveau lagen; zudem hatte die HGAA ihr Planergebnis für das Jahr 2008 von 257 Mio EUR auf unter 100 Mio EUR revidiert. 467

Am 15. September 2008 leitete die FMA ein Ermittlungsverfahren zur Eigenmittelausstattung ein.<sup>380</sup> Mit Schreiben vom 25. September 2008 äußerte sich die BayernLB gegenüber der HBInt und der FMA zu ihrer Strategie als Mehrheitsaktionärin im Hinblick auf das Eigenmittelverfahren der FMA.<sup>381</sup> In dem Schreiben hieß es: „Die HGAA ist unverändert integraler Bestandteil der Strategie der BayernLB zur Expansion in die süd-/osteuropäischen Wachstumsmärkte. Selbstverständlich steht die BayernLB deshalb zu ihrer Verpflichtung, die HGAA stets ausreichend mit Kapital auszustatten.“ Konkrete Aussagen zu Kapitalmaßnahmen seien erst nach einer Beratung im Verwaltungsrat der BayernLB am 21. Oktober 2008 möglich. Zudem forderte die BayernLB die HBInt auf, „zur sofortigen Stabilisierung der Kapitalausstattung [...] die Höhe der Risikopositionen der HGAA auf dem bisherigen Niveau zu halten und damit ein weiteres Wachstum im Vorfeld von Entscheidungen über Kapitalmaßnahmen zu stoppen“. 468

Im Oktober 2008 ersuchte die FMA die OeNB neuerlich um Erstellung einer Sonderanalyse.<sup>382</sup> Unter Zugrundelegung der neuen Strategie und der Vorscheurechnungen der HGAA kam die OeNB zum Ergebnis, dass die HGAA eine 469

---

<sup>378</sup> Analyse der OeNB zum Eigenmittelbedarf der HGAA 2008 vom 26. November 2008, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0017-SYS/2009.

<sup>379</sup> Analyse vom 17. Juli 2008, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0065-SYS/2008.

<sup>380</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0087-SYS/2008.

<sup>381</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0090-SYS/2008.

<sup>382</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0090-SYS/2008.

Kernkapitalerhöhung von mindestens 1,75 Mrd EUR brauchte, um die am Markt als Benchmark angesehene Core Tier I-Ratio von zwischen 8 und 9 % zu erreichen.<sup>383</sup>

470 Die Lage an den Finanzmärkten war zu diesem Zeitpunkt bereits von der weltweiten Finanzkrise geprägt. Am 15. September 2008 hatte die US-Bank Lehman Brothers die Insolvenz beantragt. Sowohl die EU als auch die Mitgliedstaaten reagierten auf die Probleme an den Finanzmärkten mit der Schaffung von spezifisch auf die Finanzkrise zugeschnittenen rechtlichen Rahmenbedingungen. Am 27. Oktober 2008 trat in Österreich das „Bankenhilfspaket“ in Kraft. Auf europäischer Ebene erließ die Europäische Kommission in den Jahren 2008 und 2009 vier Mitteilungen, mit denen sie ihre geplante Vorgehensweise bei der Anwendung des Beihilferechts auf staatliche Unterstützungsmaßnahmen für Banken unter Berücksichtigung der Finanzkrise darlegte, nämlich die Bankenmitteilung<sup>384</sup>, die Rekapitalisierungsmitteilung<sup>385</sup>, die Mitteilung zu wertgeminderten Aktiva<sup>386</sup> und die Umstrukturierungsmitteilung<sup>387 388</sup>.

---

<sup>383</sup> Analyse der OeNB zum Eigenmittelbedarf der HGAA 2008 vom 26. November 2008, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0017-SYS/2009.

<sup>384</sup> Mitteilung der Kommission – Die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen auf Maßnahmen zur Stützung von Finanzinstituten im Kontext der derzeitigen globalen Finanzkrise, ABI C 270/02 vom 25. Oktober 2008.

<sup>385</sup> Mitteilung der Kommission – Die Rekapitalisierung von Finanzinstituten in der derzeitigen Finanzkrise: Beschränkung der Hilfen auf das erforderliche Minimum und Vorkehrungen gegen unverhältnismäßige Wettbewerbsverzerrungen, ABI C 10/03 vom 15. Jänner 2009.

<sup>386</sup> „Impaired-Assets-Mitteilung“, Mitteilung der Kommission über die Behandlung wertgeminderter Aktiva im Bankensektor der Gemeinschaft, ABI C 72/01 vom 26. März 2009.

<sup>387</sup> Mitteilung der Kommission über die Wiederherstellung der Rentabilität und die Bewertung von Umstrukturierungsmaßnahmen im Finanzsektor im Rahmen der derzeitigen Krise gemäß den Beihilfavorschriften, ABI C 195/04 vom 19. August 2009.

<sup>388</sup> Zur weiteren Entwicklung in den Folgejahren siehe die Verlängerungsmitteilung 2010 (ABI C 329/07 vom 7. Dezember 2010), die Verlängerungsmittelung 2011 (ABI C 356/07 vom 6. Dezember 2011) und die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise – Bankenmitteilung (ABI C 2016/01 vom 30. Juli 2013).

### 3.2. Mitteilungen der Europäischen Kommission und Bankenhilfspaket

Am 27. Oktober 2008 trat das österreichische Bankenhilfspaket in Kraft (BGBl I 471 136/2008). Es sollte – angesichts der internationalen Finanzkrise – dem Schutz des öffentlichen Interesses an der Erhaltung der volkswirtschaftlichen Stabilität dienen.<sup>389</sup>

Das Bankenhilfspaket ist vor dem Hintergrund des Beihilferechts der Europäischen Union zu sehen. Nach Art 107 Abs 1 AEUV (ex Art 87 Abs 1 EG-Vertrag) sind staatliche Beihilfen mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Nach Art 107 Abs 3 lit b AEUV (ex Art 87 Abs 3 lit b EG-Vertrag) können Beihilfen zur Behebung einer beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens eines Mitgliedstaats als vereinbar mit dem Binnenmarkt angesehen werden. 472

Die Europäische Kommission hat in Reaktion auf die globale Finanzkrise insgesamt 473 vier Mitteilungen erlassen, in denen sie darlegt, wie das Beihilferecht im Kontext der Finanzkrise anzuwenden ist. In der Bankenmitteilung<sup>390</sup> anerkennt die Europäische Kommission, dass die Mitgliedstaaten angesichts des Ausmaßes der Krise, der starken Verflechtung der europäischen Finanzinstitute und ihrer Abhängigkeit voneinander und der drastischen Folgen, die die etwaige Insolvenz eines systemrelevanten Finanzinstituts für den weiteren Verlauf der Krise hätte, Maßnahmen zur Sicherung der Stabilität des Finanzsystems für erforderlich halten, die über Eingriffe im Einzelfall hinausgehen und allgemeine Regeln umfassen (Rz 4 der Bankenmitteilung). Zur Beurteilung derartiger staatlicher Maßnahmen kann nach Ansicht der Europäischen Kommission Art 107 Abs 3 lit b AEUV (ex Art 87 Abs 3 lit b EG-Vertrag) herangezogen werden (Rz 9 der Bankenmitteilung).

Bereits in der Bankenmitteilung ist ausgeführt, dass mit illiquiden, aber 474 grundsätzlich gesunden („fundamentally sound“) Finanzinstituten, die nur durch die

---

<sup>389</sup> EBRV 682 BlgNR 23. GP, Seite 2.

<sup>390</sup> Mitteilung der Kommission – Die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen auf Maßnahmen zur Stützung von Finanzinstituten im Kontext der derzeitigen globalen Finanzkrise, ABI C 270/02 vom 25. Oktober 2008.

derzeitigen außergewöhnlichen Umstände in Schwierigkeiten geraten sind, anders umgegangen werden soll als mit Finanzinstituten, die „endogenen Problemen“ gegenüberstehen (Rz 14 der Bankenmitteilung). Nach Rz 35, 5. Spiegelstrich, unterscheidet die Europäische Kommission zwischen an sich gesunden Finanzinstituten, die lediglich mit den gegenwärtigen Liquiditätsengpässen zu kämpfen haben, und Begünstigten, die darüber hinaus eher strukturell bedingte Solvenzprobleme lösen müssen, die beispielsweise in ihrem Geschäftsmodell oder ihrer Anlagestrategie begründet sind.

475 Der Begriff „distressed“ findet sich in der Bankenmitteilung nicht. In der Rekapitalisierungsmitteilung<sup>391</sup> formuliert die Kommission eine Orientierungshilfe zur Vereinbarkeit von Rekapitalisierungsmaßnahmen mit den Beihilfevorschriften (Rz 3 der Rekapitalisierungsmitteilung). Als bestes Mittel zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen wird eine eng an die Marktsätze angelehnte Vergütung angesehen (Rz 19 der Rekapitalisierungsmitteilung). Sofern eine Kapitalzuführung zu mindestens 30 % von privaten Investoren getragen wird, geht die Kommission davon aus, dass eine Vergütung staatlicher Kapitalmaßnahmen zu den gleichen Bedingungen, wie sie mit den privaten Investoren vereinbart wurden, im Regelfall keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken auslöst (Art 21 der Rekapitalisierungsmitteilung).

476 Für den Fall staatlicher Kapitalzufuhr ohne signifikante Beteiligung privater Investoren legt die Europäische Kommission in der Rekapitalisierungsmitteilung die Grundsätze für die Festsetzung der Vergütung dar. Dabei wird zwischen grundsätzlich gesunden Banken („fundamentally sound“) und „sonstigen Banken“, die „nicht grundsätzlich gesund“ sind („not fundamentally sound“), unterschieden (vgl die Überschriften 2.2. vor Rz 22 und 2.3. vor Rz 43 sowie Rz 43).

477 Die Regelungen sollen dazu dienen, durch die Berücksichtigung des Risikoprofils Wettbewerbsverzerrungen zwischen „grundsätzlich gesunden und besser

---

<sup>391</sup> Mitteilung der Kommission – Die Rekapitalisierung von Finanzinstituten in der derzeitigen Finanzkrise: Beschränkung der Hilfen auf das erforderliche Minimum und Vorkehrungen gegen unverhältnismäßige Wettbewerbsverzerrungen, ABI C 10/03 vom 15. Jänner 2009.

aufgestellten“ Banken („fundamentally sound and better-performing“) und „notleidenden oder schlechter aufgestellten“ Banken („distressed or less-performing“) zu vermeiden (Rz 9, 12 der Rekapitalisierungsmitteilung).

Die von grundsätzlich gesunden Banken zu leistende Vergütung ist innerhalb eines Vergütungskorridors festzulegen, wobei ein unterer Grenzwert bei einer Durchschnittsrendite von 7 % bei nachrangigen Verbindlichkeiten und 9,3 % bei Stammaktien angesetzt wird. Dabei sind die gewählte Kapitalform, ein angemessener risikofreier Referenzzinssatz und das individuelle Risikoprofil der Bank zu berücksichtigen (Rz 27). Zudem sind Anreize zur Rückzahlung des staatlichen Kapitals zu schaffen sowie Vorkehrungen zur Verhinderung unverhältnismäßiger Wettbewerbsverzerrungen zu treffen. 478

Für die Rekapitalisierung von nicht grundsätzlich gesunden Banken sollen striktere Auflagen gelten (Rz 43). Insbesondere müssen binnen sechs Monaten ein Liquidations- oder Umstrukturierungsplan vorgelegt sowie Verhaltensregeln vorgesehen werden, die eine restriktive Dividendenpolitik, eine Einschränkung der Vergütung von Führungskräften, die Erreichung eines höheren Solvabilitätskoeffizienten und einen Zeitplan für die Rückzahlung des staatlichen Kapitals umfassen. 479

Als Indikatoren zur Bewertung des Risikoprofils eines Kreditinstituts werden im Anhang der Bankenmitteilung die Kapitaladäquanz, der Umfang der Kapitalisierung, geltende CDS-Spreads sowie das aktuelle Rating der Bank und der Ausblick angeführt. Dabei handelt es sich um Kriterien zur Beurteilung, ob eine Bank als „financially sound“ zu qualifizieren ist.<sup>392</sup> 480

Die Bankenmitteilung begründet die Notwendigkeit staatlicher Beihilferegulungen für Banken unter anderem mit den drastischen Folgen, die die Insolvenz eines systemrelevanten Finanzinstituts für den weiteren Verlauf der Krise hätte (Rz 4 der Bankenmitteilung). In den Kommissionsmitteilungen wird der Begriff der 481

---

<sup>392</sup> Ausdrücklich etwa die Entscheidung der Europäischen Kommission C(2009) 993 final, State Aid N 664/2008 – Support Measures for the Banking Industry in Hungary.

Systemrelevanz jedoch nicht konkretisiert. Art 107 Abs 3 lit b AEUV (ex-art 87 Abs 3 lit b EG-Vertrag), der nach der Bankenmitteilung (Rz 9) als Rechtsgrundlage für Beihilfemaßnahmen zur Bewältigung der Finanzkrise herangezogen werden kann, spricht von einer „beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“. Um dies zu verifizieren, sollten nach Absicht der Europäischen Kommission Erklärungen der für die Finanzmarktstabilität zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats, wonach das Risiko einer beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens bestehe, besonders berücksichtigt werden (Rz 9 der Bankenmitteilung). Die Europäische Kommission vertrat zudem die Ansicht, dass es angesichts der systemischen Risiken der Finanzkrise als willkürlich erschiene, im Falle von Mitgliedstaaten, die zugunsten ihres gesamten Bankensektors oder systemrelevanter Banken intervenierten, Art 107 Abs 3 lit b AEUV (ex Art 87 Abs 3 lit b EG-Vertrag) anzuwenden, die Rettung kleinerer Banken aber weiterhin auf der Basis von Art 107 Abs 3 lit c AEUV (ex Art 87 Abs 3 lit b EG-Vertrag) zu bewerten; deshalb sei mit der Bankenmitteilung ein einheitliches Konzept der Anwendung von Art 107 Abs 3 lit b AEUV eingeführt worden.<sup>393</sup> Gleichzeitig bekräftigt die Europäische Kommission in der Bankenmitteilung, dass die „beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“ nach dieser Bestimmung eng auszulegen ist (Rz 8 der Bankenmitteilung).

- 482 Das am 28. Oktober 2008 in Kraft getretene österreichische Bankenhilfspaket ist zeitgleich mit der Bankenmitteilung entstanden, die am 25. Oktober 2008 im Amtsblatt veröffentlicht wurde. Das Bankenhilfspaket umfasst das Interbankmarktstärkungsgesetz (IBSG) und das Finanzmarktstabilitätsgesetz (FinStaG) sowie Änderungen von ÖIAG-Gesetz, BWG, BörseG, FMABG und BundesfinanzG 2008. Das FinStaG regelt die Rahmenbedingungen der Rekapitalisierung von Kreditinstituten durch den Staat. Es bildete die rechtliche Grundlage für die Zeichnung von Partizipationskapital an der HBInt und die Übernahme von Haftungen durch den Bund.

---

<sup>393</sup> Anzeiger für staatliche Beihilfen, Frühjahrsausgabe 2009, KOM(2009) 164, Punkt 3.



§ 1 FinStaG sieht drei Fallgruppen als Voraussetzung für 483  
Rekapitalisierungsmaßnahmen vor. Nach § 1 Z 1 FinStaG ist der Bundesminister für  
Finanzen ermächtigt, zur Behebung einer beträchtlichen Störung im  
Wirtschaftsleben Österreichs, zur Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen  
Gleichgewichts sowie zum Zweck des Schutzes der österreichischen Volkswirtschaft  
Maßnahmen zur Rekapitalisierung betroffener Kreditinstitute zu ergreifen.

§ 2 FinStaG regelt die Maßnahmen, die der Bund ergreifen kann. § 2 Abs 1 FinStaG 484  
listet jene Maßnahmen auf, die der Bundesminister für Finanzen im Rahmen der  
privatwirtschaftlichen Tätigkeit treffen kann; Abs 2 sieht als letzten Ausweg die  
Möglichkeit des Eingriffs in das Eigentumsrecht der Anteilseigner durch  
zwangsweise Übernahme von Gesellschaftsanteilen vor.<sup>394</sup>

Nach § 2 Abs 1 FinStaG stehen dem Bundesminister für Finanzen nachstehende 485  
Instrumente zum Zwecke der Rekapitalisierung zur Verfügung:

Z 1: die Übernahme von Haftungen (insbesondere Garantien, Bürgschaften,  
Schuldbeitritt) für Verbindlichkeiten des betroffenen Rechtsträgers;

Z 2: die Übernahme von Haftungen (insbesondere Garantien, Bürgschaften,  
Schuldbeitritt) für Verbindlichkeiten gegenüber dem betroffenen Rechtsträger;

Z 3: die Gewährung von Darlehen sowie Zuführung von Eigenmitteln an  
Kreditinstitute gemäß §§ 23 und 24 BWG und an Versicherungsunternehmen  
gemäß § 73b VAG;

Z 4: der Erwerb von Gesellschaftsanteilen oder Wandelanleihen im Zusammenhang  
mit Kapitalerhöhungen;

Z 5: der Erwerb von bestehenden Gesellschaftsanteilen durch Rechtsgeschäft;

Z 6: die Übernahme des Gesellschaftsvermögens im Wege der Verschmelzung nach  
§ 235 AktG.

Für Maßnahmen gemäß Z 1 bis 6 sind ein marktkonformes Entgelt und Zinsen 486  
vorzusehen. Bei dem Erwerb von Gesellschaftsanteilen, insbesondere bei Ausübung  
der Instrumente nach Z 4 bis 6, ist mit dem Bundeskanzler das Einvernehmen  
herzustellen.

---

<sup>394</sup> EBRV 682 BlgNR 23. GP, Seite 3.

- 487 Nach § 2 Abs 2 FinStaG steht dem Bundesminister für Finanzen, im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler, bei Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Kreditinstitutes gegenüber seinen Gläubigern zur Abwendung eines schweren volkswirtschaftlichen Schadens weiters das Instrument der Übernahme von Eigentumsrechten des betroffenen Rechtsträgers zur Verfügung, sofern mit den Instrumenten des Abs 1 nicht das Auslangen gefunden werden kann oder diese nicht oder nicht rechtzeitig eingesetzt werden können. Die Übernahme hat durch Verordnung gegen Entschädigung zu erfolgen.
- 488 § 2 Abs 5 FinStaG enthält eine Verordnungsermächtigung zur Festlegung der näheren Bestimmungen über die Bedingungen und Auflagen für Maßnahmen nach dem FinStaG. Auf dieser Basis wurde die Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Festlegung näherer Bedingungen und Auflagen für Maßnahmen nach dem FinStaG und dem InterbankmarktstärkungsG erlassen (BGBl II 382/2008).
- 489 Nach § 1 der VO BGBl II 382/2008 sind bei Inanspruchnahme der privatwirtschaftlichen Instrumente des FinStaG vom Bundesminister für Finanzen Vereinbarungen mit dem Begünstigten abzuschließen. Die VO legt unter anderem fest, dass der Begünstigte seine Geschäftspolitik auf Nachhaltigkeit auszurichten hat. Dazu kann vorgesehen werden, dass mit besonderen Risiken verbundene Geschäfte, Geschäfte mit bestimmten Produkten oder in bestimmten Märkten reduziert oder aufgegeben werden müssen (§ 2 der VO); dass die zugeführten Mittel auch zur Kreditvergabe oder zu Kapitalanlagen zu marktüblichen Konditionen für die Wirtschaft, insbesondere für die Kapitalversorgung kleiner und mittlerer Unternehmen sowie die Versorgung von Haushalten mit Hypothekarkrediten zu erfolgen hat (§ 3 der VO); sowie dass Dividenden und sonstige Gewinnanteile abgesehen von gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen nur im angemessenen Ausmaß ausgeschüttet werden dürfen (§ 6 der VO). Zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen durch Maßnahmen nach dem FinStaG sind dem Begünstigten Bedingungen für die Geschäftstätigkeit aufzuerlegen, die geeignet erscheinen, derartigen Wettbewerbsverzerrungen entgegen zu wirken (§ 8 der VO).

§ 9 der VO regelt die vom begünstigten Kreditinstitut zu leistenden Entgelte. Bei 490  
Darlehensgewährung und Zuführung von Eigenmitteln an Kreditinstitute sind  
marktkonforme Zinsen vorzusehen (§ 9 Abs 3 der VO); für Maßnahmen nach § 2 Abs  
1 Z 3 bis 6 FinStaG (Gewährung von Darlehen oder Zuführung von Eigenmitteln,  
Erwerb von Gesellschaftsanteilen oder Wandelanleihen im Zusammenhang mit  
Kapitalerhöhungen, Erwerb von Gesellschaftsanteilen durch Rechtsgeschäft oder  
Übernahme des Gesellschaftsvermögens durch Verschmelzung) ist im Rahmen der  
bankrechtlichen Vorschriften jedenfalls ein Entgelt zu vereinbaren; darüber hinaus  
sollen bei solchen Maßnahmen grundsätzlich Besserungsvereinbarungen  
abgeschlossen werden (§ 9 Abs 6 der VO). § 9 Abs 7 der VO ermöglicht ein Abgehen  
von den Entgeltvorschriften im begründeten Einzelfall. In den abzuschließenden  
Vereinbarungen ist ein wesentlicher Beitrag des begünstigten Kreditinstituts zu den  
Kosten der Maßnahme vorzusehen (§ 12 Abs 1 der VO).

Die konkrete Ausgestaltung der Maßnahmen nach dem FinStaG erfolgte in Form 491  
einer Verpflichtungserklärung des BMF vom 9. Dezember 2008 gegenüber der  
Europäischen Kommission und eines Positionspapiers des BMF vom 9. Dezember  
2008.<sup>395</sup>

Die im Positionspapier des BMF festgelegten Bedingungen sind im Bericht des 492  
Rechnungshofs zum Bankenpaket wie folgt zusammengefasst:<sup>396</sup>

Gemäß dem Positionspapier des BMF waren von grundsätzlich gesunden 493  
(„fundamentally sound“) bzw nicht grundsätzlich gesunden („distressed“)   
Kreditinstituten unterschiedliche Dividenden für das vom Bund gezeichnete  
Partizipationskapital bei Rückzahlungskursen von 100 % (grundsätzlich gesunde  
Kreditinstitute: 9,3 % und nicht grundsätzlich gesunde Kreditinstitute: 10 %) bzw  
110 % (grundsätzlich gesunde Kreditinstitute: 8 %) des Nominalbetrags zu bezahlen.  
Für den Fall, dass mindestens 30 % des Partizipationskapitals von Privatanlegern

---

<sup>395</sup> BMF-Positionspapier Partizipationskapital vom 9. Dezember 2008; Verpflichtungserklärung des Bundes für das Maßnahmenpaket vom 9. Dezember 2008; vgl Bericht des Rechnungshofes, Bankenpaket, Bund 2012/9, Seiten 17 f, 45 und die Darstellung in der Staatlichen Beihilferegelung Nr N 557/2008, K(2008) 8408 endgültig, Rz 29.

<sup>396</sup> Bericht des Rechnungshofes, Bankenpaket, Bund 2012/9, Seite 22.

gezeichnet wurden, verbesserten sich die Konditionen bei einem Rückzahlungskurs von 100 % von 9,3 % auf 8 %.

- 494 Zusätzlich war eine „Step up-Klausel“ vorgesehen, nach der die Dividende im sechsten und siebten Jahr jeweils um 50 Basispunkte ansteigen sollte, im achten Jahr um 75 Basispunkte, im neunten Jahr um 100 Basispunkte, jedoch beschränkt auf den Maximalwert von 12-Monats-Euribor plus 1.000 Basispunkten; zusätzlich war der Rückzahlungskurs nach dem zehnten Geschäftsjahr mit 150 % des Nennwerts festgelegt.<sup>397</sup>
- 495 In der Verpflichtungserklärung sagte Österreich darüber hinaus zu, einen Erwerb von bestehenden Gesellschaftsanteilen nur als Absicherungsmaßnahme des Bundes im Zusammenhang mit anderen Maßnahmen nach dem FinStaG oder dem IBSG durchzuführen, um sich Kontrollrechte als Gesellschafter zu sichern (Rz 8). Weiters wurde zugesichert, bei wirtschaftlich gesunden Unternehmen binnen 6 Monaten einen Bericht über die auf Nachhaltigkeit ausgerichtete Geschäftstätigkeit (Viability Report) und bei Unternehmen in Schwierigkeiten einen Umstrukturierungsplan vorzulegen (Rz 19).
- 496 Im Positionspapier des BMF ist zudem festgehalten, dass das BMF die OeNB bzw die FMA um eine Stellungnahme zur Plausibilität der vom Kreditinstitut bekannt gegebenen Daten und zur Systemrelevanz der beabsichtigten Maßnahme nach § 1 FinStaG ersuchen wird (Punkt I.d. des Positionspapiers).
- 497 Österreich notifizierte die Regelungen des Bankenpakets – FinStaG, IBSG und VO BGBl II 382/2008 – in der Folge bei der Europäischen Kommission als Beihilfe. Die Europäische Kommission kam in der Entscheidung vom 9. Dezember 2008 zum Schluss, dass die Maßnahmen des österreichischen Bankenhilfspakets eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art 107 Abs 1 AEUV (ex Art 87 Abs 1 EG-Vertrag) sind. Da die Bedingungen für Beihilfen unter Art 87 Abs 3 lit b EG-Vertrag (nunmehr Art 107 Abs 2 lit b AEUV) erfüllt seien, bezeichnete die Europäische Kommission die

---

<sup>397</sup> BMF-Positionspapier Partizipationskapital vom 9. Dezember 2008; vgl Staatliche Beihilferegulung Nr N 557/2008, K(2008) 8408 endgültig, Rz 29.

Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar. Diese Zusicherung war auf sechs Monate begrenzt.<sup>398</sup>

In der Folge erfolgte mehrfach eine Verlängerung dieses Zeitraums, wobei Österreich teilweise zusätzliche Zusicherungen gegenüber der Europäischen Kommission abgab. So erfolgte mit Entscheidung der Europäischen Kommission vom 30. Juni 2009 eine Verlängerung bis Ende 2009;<sup>399</sup> mit Entscheidung vom 17. Dezember 2009 eine zweite Verlängerung bis 30. Juni 2010;<sup>400</sup> mit Entscheidung vom 25. Juni 2010<sup>401</sup> eine dritte Verlängerung bis 31. Dezember 2010 und mit Entscheidung vom 16. Dezember 2010 eine vierte Verlängerung bis 30. Juni 2011.<sup>402</sup>

Im Vorfeld der dritten Verlängerung vom Juni 2010 sicherte Österreich zu, das Haftungsentgelt für begünstigte Banken im Vergleich zu den bisherigen Zusicherungen anzuheben (Rz 12 und 22). In der Entscheidung über die vierte Verlängerung wies die Europäische Kommission darauf hin, dass sie zu Beginn der Finanzkrise eine Unterscheidung zwischen „distressed and fundamentally sound financial institutions“ getroffen habe; dass jedoch in der aktuellen Situation jedes Finanzinstitut, das auf staatliche Kapitalzuführung angewiesen sei, einen Umstrukturierungsplan vorzulegen habe (Rz 22).<sup>499</sup>

Im Zusammenhang mit der HBInt hatte die OeNB vor der Gewährung von Partizipationskapital im Dezember 2008 die Frage zu beurteilen, ob es sich bei der HBInt um ein grundsätzlich gesundes oder ein nicht grundsätzlich gesundes Kreditinstitut handelte und ob die geplante Maßnahme als systemrelevant anzusehen war.<sup>403</sup> Rund ein Jahr später, im Dezember 2009, wurde die OeNB im

---

<sup>398</sup> Staatliche Beihilferegelung Nr N 557/2008, K(2008) 8408 endgültig.

<sup>399</sup> K(2209) 5253 endgültig, Staatliche Beihilfe N 532/2009 – Verlängerung der Beihilferegelung N 557/2008.

<sup>400</sup> K(2009)10240 endgültig, Staatliche Beihilfe N 663/2009 – Verlängerung der Beihilferegelung N 557/2008.

<sup>401</sup> K(2010)4370 endgültig, N 241/2010.

<sup>402</sup> C(2010) 9313 final, State aid SA.32018 (2010/N).

<sup>403</sup> Vgl Punkt I.d. des BMF-Positionspapiers Partizipationskapital vom 9. Dezember 2008.

Zusammenhang mit dem Bekanntwerden des massiven zusätzlichen Kapitalbedarfs der HGAA erneut zu einer Stellungnahme aufgefordert.

501 Im Hinblick auf die Stellungnahme der OeNB vom 18. Dezember 2008 zum Antrag der HGAA auf Zeichnung von Partizipationskapital<sup>404</sup> erscheint es angezeigt, sich mit der verwendeten Terminologie näher zu befassen: Die Verpflichtungserklärung spricht von „grundsätzlich gesunden“ (Rz 10) und „wirtschaftlich gesunden“ (Rz 19) Unternehmen. Dem werden „grundsätzlich nicht-gesunde“ (Rz 10) und „nicht grundsätzlich gesunde“ (Rz 11) Banken gegenübergestellt. Das Positionspapier des BMF vom 9. Dezember 2008 stellt „wirtschaftlich gesunde Banken“ den „nicht grundsätzlich gesunden Banken“ (Punkte II.i. und II.j.) oder den „in einer Notlage befindlichen Banken“ (Punkte III.c.) gegenüber.

502 Die Unterscheidung zwischen grundsätzlich gesunden und nicht grundsätzlich gesunden Kreditinstituten wird weder im FinStaG noch in der dazu erlassenen DurchführungsVO (BGBl II 382/2008) getroffen, sondern ergibt sich aus der Bankenmitteilung und in größerer Deutlichkeit aus der Rekapitalisierungsmitteilung der Europäischen Kommission. Diese Differenzierung wird von Österreich im Positionspapier des BMF vom 9. Dezember 2008 und in der Verpflichtungserklärung gegenüber der Europäischen Kommission betreffend das IBSG und das FinStaG, ebenfalls vom 9. Dezember 2008, übernommen. Die Abgrenzung bleibt jedoch auch unter Berücksichtigung der in den Mitteilungen der Europäischen Kommission enthaltenen Hinweise letztlich unbestimmt und führt dementsprechend zu Abweichungen in der Einschätzung von Mitgliedstaaten und Europäischer Kommission.<sup>405</sup>

503 Das Erfordernis der Systemrelevanz kann im FinStaG in § 1 als Voraussetzung für Stabilisierungsmaßnahmen verortet werden: Danach können Maßnahmen nach dem FinStaG zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben

---

<sup>404</sup> Schreiben OeNB an BMF vom 18. Dezember 2008.

<sup>405</sup> Baudenbacher/Bremer, European State Aid and Merger Control in the Financial Crisis – From Negative to positive Integration, Journal of European Competition Law & Practice, 2010, Volume 1, Seite 280.

Österreichs, zur Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts sowie zum Schutz der österreichischen Volkswirtschaft getroffen werden. In den Materialien wird dazu ausgeführt, durch die Aufnahme der in Art 107 Abs 3 lit b AEUV (ex Art 87 EG-Vertrag: „zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“) und Art 13 Abs 2 B-VG („Sicherstellung eines gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichtes“) verwendeten Formulierungen sei auf die europa- und verfassungsrechtlichen Bestimmungen Bedacht genommen worden.<sup>406</sup> Österreich sagte der Europäischen Kommission im Zusammenhang mit der beihilferechtlichen Genehmigung des Bankenhilfspakets zu, die Bedeutung des von der Stabilisierungsmaßnahme erfassten Unternehmens für die Finanzmarktstabilität „im Geltungsbereich des Gesetzes“ zu berücksichtigen. Diese Bedeutung bemisst sich nach der Verpflichtungserklärung Österreichs insbesondere nach der Bilanzsumme, der Einlagenintensität, der Funktion des Unternehmens für den gesamtwirtschaftlichen Zahlungsverkehr und der allgemeinen Bedeutung für den Kapitalmarkt.<sup>407</sup>

### **3.3. Zeichnung von Partizipationskapital im Dezember 2008**

#### **3.3.1. Kapitalbedarf und Kapitalaufbringungsmaßnahmen**

Der Kapitalbedarf der HBInt wurde in der 85. Aufsichtsratssitzung der HBInt am 12. November 2008 thematisiert. Erörtert wurden eine Kapitalerhöhung durch die Eigentümer und Gespräche mit dem BMF und der OeNB über die Inanspruchnahme von bis zu 1,5 Mrd EUR aus dem Bankenhilfspaket. Als Gründe für den Kapitalbedarf wurden Risikobereinigungen, eine Neubewertung des Portfolios, die Finanzmarktkrise und die Beseitigung der „historischen Unterkapitalisierung“ der HGAA genannt. Als Ergebnis wurde festgehalten, dass der Aufsichtsrat den Gesellschaftern in der am 2. Dezember 2008 stattfindenden Hauptversammlung

<sup>406</sup> EBRV 682 BlgNR 23. GP zu § 1 FinStaG.

<sup>407</sup> Punkt 24 der Verpflichtungserklärung des Bundes für das Maßnahmenpaket vom 9. Dezember 2008; vgl Staatliche Beihilferegelung Nr N 557/2008, K(2008) 8408 endgültig, Rz 5.

eine Kapitalerhöhung von 700 Mio EUR vorschlagen werde.<sup>408</sup> Die Staatskommissärin wies in ihrem Bericht an die FMA darauf hin, dass sie die von der Bank vorgetragene Gewinnentwicklungsprognose für zu optimistisch halte.<sup>409</sup> In derselben Sitzung beschloss der Aufsichtsrat auf Wunsch der BayernLB, PwC als zusätzlichen Wirtschaftsprüfer – neben Deloitte – für den Konzern- und Jahresabschluss 2009 vorzuschlagen.<sup>410</sup>

505 Zwischenzeitig fand am 29. November 2008 in München die 85. Verwaltungsratssitzung der BayernLB statt. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil in Medienberichten behauptet wurde, dass die BayernLB bereits in dieser Sitzung den Beschluss gefasst hätte, die HGAA abzustoßen. In der Folge hätte die BayernLB den Beschluss dem Bund verschwiegen, obwohl er für die Entscheidung über die Gewährung von Partizipationskapital durch den Bund von wesentlicher Bedeutung gewesen wäre.<sup>411</sup>

506 Vorauszuschicken ist, dass zum Zeitpunkt dieser Sitzung – gegenüber dem Zeitpunkt des Einstiegs der BayernLB bei der HBInt – eine Reihe von personellen Änderungen in der bayerischen Politik stattgefunden hatten. Als die Kaufverträge im Mai 2007 abgeschlossen wurden und die BayernLB zum Mehrheitsaktionär wurde, war Edmund Stoiber bayerischer Ministerpräsident; bayerischer Staatsminister der Finanzen war Kurt Faltlhauser. Im Oktober 2007 wurde Günther Beckstein Ministerpräsident; Erwin Huber Finanzminister. Im Oktober 2008 kam es zu einem neuerlichen Wechsel: Mit 27. Oktober 2008 löste Horst Seehofer Günther Beckstein als Ministerpräsident ab; Finanzminister wurde Georg Fahrenschon.

---

<sup>408</sup> Protokoll der 85. AR-Sitzung der HBInt am 12. November 2008.

<sup>409</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0105-SYS/2008.

<sup>410</sup> Protokoll der 85. AR-Sitzung HBInt am 12. November 2008, Seite 11.

<sup>411</sup> Vgl. Die Zeit, 8. Mai 2014, Seite 19 f; Kurier, 15. April 2012, <http://kurier.at/thema/causa-hypo/hypo-kaernten-wie-die-bayern-tricksten/774.250>; Kleine Zeitung, 7. Mai 2014, <http://www.kleinezeitung.at/nachrichten/wirtschaft/hypo/3624301/bayernlb-schwante-schon-2008-ausstieg-hypo.story>; orf.at, 7. Mai 2014, <http://orf.at/stories/2229054/>. Siehe auch die Aussage Fahrenschons Punkt 3.1.5. (Seite 88) im Schlussbericht des U-Ausschusses des Bayerischen Landtags, Drucksache 16/7500 vom 29. März 2011, Punkt 3.1.5., der sich aber verkürzt zitiert erachtet (Rz 40 des vierten Teilgutachtens des Gutachtens des Sachverständigen Dr. Werner Festa in Sachen BayernLB gegen MAPS vom 2. Mai 2014).



In der Verwaltungsratssitzung der BayernLB am 29. November 2008 wurde über die Osteuropa-Strategie der BayernLB und über die HGAA gesprochen. Anwesend waren unter anderem der bayerische Staatsminister der Finanzen Georg Fahrenschon als Vorsitzender des Verwaltungsrats der BayernLB und der Vorstandsvorsitzende der BayernLB Michael Kemmer.<sup>412</sup> 507

Im Sitzungsprotokoll wird die Aussage Kemmers wiedergegeben, dass an der ursprünglichen Osteuropa-Strategie der BayernLB nicht festgehalten werden könne; „die HGAA habe einen erheblichen Restrukturierungsbedarf; Maßnahmen zur Restrukturierung seien unmittelbar einzuleiten mit dem Ziel, die HGAA kapitalmarktfähig zu machen.“ Da der Untersuchungskommission jedoch nur ein Ausschnitt aus dem Verwaltungsratsprotokoll vorliegt, kann sie nicht verlässlich beurteilen, was bei dieser Verwaltungsratssitzung im Hinblick auf die weitere von der BayernLB mit der HGAA verfolgte Strategie im Detail beschlossen wurde. 508

In der Hauptversammlung der HBInt am 2. Dezember 2008 beantragte die BayernLB zum Tagesordnungspunkt Kapitalerhöhung kurzfristig die Vertagung mit der Begründung, dass die BayernLB für eine Kapitalerhöhung nunmehr ein ausdrückliches „Commitment“ des Bundes und des Landes Kärnten voraussetze.<sup>413</sup> 509  
Die FMA ersuchte daraufhin am 3. Dezember 2008 die BayernLB um Mitteilung der von ihr als Mehrheitseigentümerin der HBInt geplanten Strategie und verwies auf die Zusagen der BayernLB, die HBInt stets ausreichend mit Kapital zu versorgen. Die Verschiebung der Hauptversammlung, um weitere Punkte zu klären, löse daher Verwunderung aus. Ferner ersuchte die FMA „vor dem Hintergrund der jüngsten Medienberichterstattung betreffend die BayernLB“ und im Hinblick auf die geplante Restrukturierung der HGAA um Mitteilung, wie sich die Strategie der BayernLB als

---

<sup>412</sup> Ausschnitt aus der Niederschrift der 85. Sitzung des Verwaltungsrats der BayernLB am 29. November 2008.

<sup>413</sup> Information der Staatskommissärin bei der HBInt an die FMA, ELAK FMA-KI23 5155/0103-SYS/2008.

Mehrheitsaktionärin im Detail darstelle, wobei insbesondere die Pläne zur Ausgestaltung der Kapitalausstattung der HBInt interessierten.<sup>414</sup>

510 Der Vorstand der BayernLB reagierte mit Schreiben vom 4. Dezember 2008.<sup>415</sup> Darin wurde von einem Telefonat zwischen dem erst am 2. Dezember 2008 angelobten Finanzminister Josef Pröll und dem bayerischen Staatsminister der Finanzen Fahrenschon vom selben Tag berichtet. Pröll habe Fahrenschon die Gewährung von Partizipationskapital bei einer entsprechenden Kapitalerhöhung durch die bestehenden Anteilseigner in Aussicht gestellt. Pröll erwarte dabei vom Land Kärnten, dass es sich an der Kapitalerhöhung mit 50 Mio EUR beteilige. Er werde diesbezüglich den Kärntner Landeshauptmann Gerhard Dörfler<sup>416</sup> ansprechen. Die BayernLB werde ihrerseits veranlassen, dass kurzfristig die Hauptversammlung der HBInt anberaumt und der erforderliche Hauptversammlungsbeschluss gefasst werde. Gleichzeitig bekräftigte die BayernLB, dass die HGAA für die BayernLB einen wichtigen Zugang zu Wachstumsmärkten schaffe und daher für die Kunden von großer Bedeutung sei. Die BayernLB sehe es daher weiterhin als ihre Verpflichtung an sicherzustellen, dass die HBInt stets ausreichend mit Kapital ausgestattet sei.<sup>417</sup>

511 In der Hauptversammlung am 5. Dezember 2008 wurde die Kapitalerhöhung von 700 Mio EUR beschlossen.<sup>418</sup> Die Kapitalerhöhung wurde im Ausmaß von 699,9 Mio EUR von der BayernLB und mit rund 0,1 Mio EUR von der MAPS getragen<sup>419</sup> und am 13. Dezember 2008 im Firmenbuch eingetragen.

512 Zum Stichtag 29. Dezember 2008 ergab sich nach der Kapitalerhöhung folgende Aktionärsstruktur:

---

<sup>414</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0109-SYS/2008.

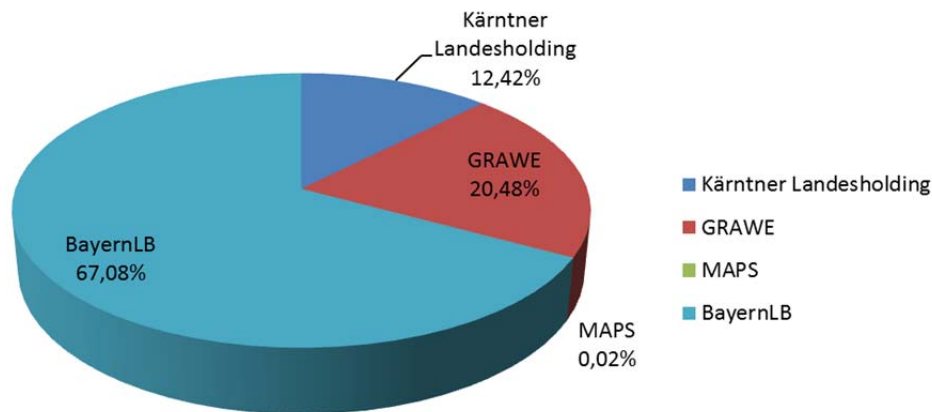
<sup>415</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0107-SYS/2008 und 0109-SYS/2008.

<sup>416</sup> Gerhard Dörfler war seit 23. Oktober 2008 Landeshauptmann, nachdem Landeshauptmann Jörg Haider am 11. Oktober 2008 tödlich verunglückt war.

<sup>417</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0107-SYS/2008 und 0109-SYS/2008.

<sup>418</sup> „Gutachten HBInt. – BayernLB 2007 – 2009“ von Kleiner + Kleiner WPStb vom 30. April 2012, Rz 62.

<sup>419</sup> Konzern-Geschäftsbericht 2008 HGAA, Seite 17.



In der 86. Aufsichtsratssitzung der HBInt am 11. Dezember 2008 berichtete Berlin <sup>513</sup> über den geplanten Antrag auf Gewährung von Partizipationskapital nach dem FinStaG. Sowohl die HBInt als auch die BayernLB sollten die HBInt aktiv als „sound bank“ bewerben.<sup>420</sup> In der selben Aufsichtsratssitzung informierte Kemmer darüber, dass die BayernLB bereits umfangreiche Rekapitalisierungsmaßnahmen vom Freistaat Bayern beantragt hatte. Es sei daher mit Auflagen der Europäischen Kommission zu rechnen, die den ganzen Konzern betreffen würden. Unter dem Tagesordnungspunkt „Restrukturierung der BayernLB-Gruppe“ führte Kemmer aus, dass eine Neuaufstellung des Konzerns erfolgen müsse und die Erarbeitung eines neuen Geschäftsmodells begonnen habe. Man müsse sich auch überlegen, welches Geschäftsmodell für die Tochtergesellschaften das Richtige sei. Er teilte ferner mit, dass sich die BayernLB aus einigen Geschäftsfeldern und Regionen zurückziehen werde. Die neue Strategie für den Gesamtkonzern müsse aufgrund der EU-Vorgaben bis Ende Mai festgelegt sein.<sup>421</sup>

Zu diesem Zeitpunkt hatte Deutschland bei der Europäischen Kommission bereits <sup>514</sup> staatliche Unterstützungsmaßnahmen zugunsten der BayernLB angemeldet. Der Freistaat Bayern gewährte der BayernLB eine Kapitalzuführung von 10 Mrd EUR und

<sup>420</sup> Protokoll der Staatskommissarin über die 86. AR-Sitzung der HBInt, ELAK FMA-KI23 5155/0110-SYS/2008.

<sup>421</sup> Protokoll 86. AR-Sitzung der HBInt am 11. Dezember 2008.

eine Abschirmung der Verluste aus dem ABS-Portfolio von 4,8 Mrd EUR.<sup>422</sup> Deutschland räumte in der Anmeldung der Beihilfe ein, dass die BayernLB als „Unternehmen in Schwierigkeiten“ zu qualifizieren sei. Dieser Einordnung stimmte die Europäische Kommission ausdrücklich zu.<sup>423</sup> Deutschland und die BayernLB verpflichteten sich gegenüber der Europäischen Kommission unter anderem zur Einschränkung des Bilanzwachstums und zur Vorlage eines Umstrukturierungsplans, der eine Konzentration auf die Kerngeschäftsfelder und eine signifikante Verkleinerung der Bilanzsumme der BayernLB vorsehen sollte.<sup>424</sup> Mit Entscheidung vom 18. Dezember 2008 genehmigte die Europäische Kommission die Maßnahmen zugunsten der BayernLB für einen Zeitraum von sechs Monaten. Zusätzlich zu diesen Maßnahmen des Freistaats Bayern erhielt die BayernLB durch den Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung (SoFFin) – dabei handelt es sich um ein Sondervermögen der Bundesrepublik Deutschland – eine Liquiditätsgarantie von 15 Mrd EUR, die Gegenstand einer weiteren Entscheidung der Europäischen Kommission war.<sup>425</sup>

- 515 Die von der BayernLB getragene Kapitalerhöhung der HBInt fand somit zu einem Zeitpunkt statt, zu dem die BayernLB selbst staatliche Beihilfen durch den Freistaat Bayern erhalten hatte.

---

<sup>422</sup> Entscheidung der Europäischen Kommission vom 18. Dezember 2008, K(2008) 8839 endgültig, Staatliche Beihilfesache N 615/2008, Staatliche Beihilfe an BayernLB, Rz 13 ff. Deutschland meldete diese Maßnahmen bereits am 4. Dezember 2008 bei der Europäischen Kommission an.

<sup>423</sup> Entscheidung der Europäischen Kommission vom 18. Dezember 2008, K(2008) 8839 endgültig, Staatliche Beihilfesache N 615/2008, Staatliche Beihilfe an BayernLB, Rz 52.

<sup>424</sup> Entscheidung der Europäischen Kommission vom 18. Dezember 2008, K(2008) 8839 endgültig, Staatliche Beihilfesache N 615/2008, Staatliche Beihilfe an BayernLB, Rz 38.

<sup>425</sup> Entscheidung der Europäischen Kommission vom 18. Dezember 2008, K(2008) 8839 endgültig, Staatliche Beihilfesache N 615/2008, Staatliche Beihilfe an BayernLB, Rz 24. Die Liquiditätsgarantie wurde jedoch nur im Ausmaß von 5 Mrd EUR ausgenutzt, wohingegen die Liquiditätsgarantie über die restlichen 10 Mrd EUR im Oktober 2009 ungenutzt an den Garantiegeber Deutschland zurückgegeben wurde („Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 2), sowie Entscheidung der Europäischen Kommission vom 25. Juli 2012, C(2012) 5062 final, SA.28487 (C 16/2009 ex N 254/2009), BayernLB, Rz 44).

### 3.3.2. Stellungnahme der OeNB zur Gewährung von Partizipationskapital

Die HBlnt stellte am 15. Dezember 2008 den Antrag auf Zeichnung von 516 Partizipationskapital von 1,45 Mrd EUR durch den Bund im Rahmen des „Bankenhilfspakets“. Nach Punkt I.d. des Positionspapiers des BMF<sup>426</sup> hatte das BMF die OeNB um eine Stellungnahme zur Plausibilität der vom Kreditinstitut bekannt gegebenen Daten und zur Systemrelevanz der geplanten Maßnahme nach § 1 FinStaG zu ersuchen. Die OeNB übermittelte ihre Stellungnahme dem BMF am 18. Dezember 2008.<sup>427</sup> Sie kam zum Ergebnis, dass die von der HBlnt bekannt gegebenen Daten plausibel seien, dass die HBlnt eine systemrelevante Bank sei und dass die Voraussetzungen des § 1 FinStaG erfüllt seien, da die Maßnahme dem Schutz der österreichischen Volkswirtschaft diene. Im Folgenden wird jeweils die Begründung der OeNB für diese Schlussfolgerungen kurz dargestellt:

Zur Systemrelevanz wies die OeNB auf die in der Verpflichtungserklärung des 517 Bundes gegenüber der Europäischen Kommission angeführten Kriterien hin, nämlich die Bilanzsumme, die Einlagenintensität, die Funktion des Unternehmens für den gesamtwirtschaftlichen Zahlungsverkehr und die allgemeine Bedeutung für das Vertrauen in die Stabilität des Finanzmarkts.

Die HGAA sei die sechstgrößte Bank Österreichs; ihr Marktanteil betrage 4 % der 518 konsolidierten Bilanzsumme und der konsolidierten Kundenforderungen aller österreichischen Banken. Die größte Bedeutung komme der HGAA in Kärnten zu; sie sei die größte Bank Kärntens. Das Land Kärnten habe Haftungen für Verbindlichkeiten der HGAA von rund 20,3 Mrd EUR (zum 30. September 2008) übernommen. Die HGAA sei die größte Bank im Sektor der Landeshypothekenbanken.

Zum Zahlungsverkehr wurde ausgeführt, dass die HGAA die größte Bank Kärntens 519 sei und alle Wohnbaudarlehen des Landes abwickle.

---

<sup>426</sup> Positionspapier des BMF zur Übernahme von Partizipationskapital vom 9. Dezember 2008.

<sup>427</sup> Schreiben OeNB an BMF vom 18. Dezember 2008.

- 520 Zur allgemeinen Bedeutung der HGAA für das Vertrauen in die Stabilität des Finanzmarkts wies die OeNB darauf hin, dass die HGAA als größte Hypothekenbank ein bedeutender Emittent diverser Wertpapiere am Finanzplatz Österreich sei. Das Gesamtobligo der HBA und HBInt am Interbankenmarkt betrage 3,5 Mrd EUR. Die aushaftenden Obligos der drei größten Interbankverbindlichkeiten der HGAA beliefen sich auf 2,3 Mrd EUR, 172 Mio EUR und 153 Mio EUR. Auch in einigen südosteuropäischen Ländern habe die HGAA wesentliche Marktanteile. Angeführt wurden die Marktanteile in Kroatien (10,7 %), Bosnien (20,9 %), Serbien (8,6 %), Montenegro (13,9 %) und Slowenien (4,6 %).
- 521 Zu den Voraussetzungen des § 1 FinStaG stellte die OeNB fest, dass aufgrund der Finanzkrise von den Finanzmarktteilnehmern generell eine höhere Eigenmittelausstattung gefordert werde, dies insbesondere für Kreditinstitute mit großem Exposure in Südosteuropa. Eine vom Markt als nicht ausreichend angesehene Eigenmittelausstattung würde selbst bei Einhaltung der regulatorischen Anforderungen zu Wettbewerbsnachteilen und zu Erschwernissen bei der Refinanzierung führen. Als Folge könnte die HGAA ihre volkswirtschaftlich relevante Kreditvergabefunktion nicht oder nur mehr in geringerem Ausmaß wahrnehmen. Es sei daher „zum Schutz der österreichischen Volkswirtschaft, in der dem Bankensektor insgesamt und der HGAA aufgrund ihrer Systemrelevanz große Bedeutung zukommt“, erforderlich, dass die HGAA mit zusätzlichem Kapital ausgestattet werde.
- 522 Zur strategischen Ausrichtung wies die OeNB unter anderem auf die Neuordnung der Abläufe im Kreditgeschäft und auf die umfassende Risikobereinigung im Kredit- und Beteiligungsportfolio hin, die im Dezember 2008 abgeschlossen sein sollte.
- 523 Die von der HGAA präsentierten Daten der Vorscheurechnung 2008 wurden als plausibel angesehen. Laut der vorgelegten Planungsrechnung für die Jahre 2009 bis 2011 plante die HGAA ab 2009 eine massive Ergebnisverbesserung, für das Jahr 2009 einen Gewinn vor Steuern von 367 Mio EUR.
- 524 Die OeNB merkte dazu an, dass die geplanten Ergebnissteigerungen als Best Case Szenario anzusehen seien, und bezweifelte, dass in der schwierigen konjunkturellen

Situation die geplanten Steigerungen erreichbar seien. Die kurzfristige Liquiditätsposition sei für die nächsten sechs Monate gesichert, die strukturelle Liquiditätssicherung könne sich aber bei einem anhaltend schwierigen Marktumfeld als ausgesprochen schwierig erweisen. Besonders kritisch wurde die Eigenmittelsituation gesehen. In der Stellungnahme wurde betont, dass die Tier-I-Ratio und die Eigenmittelquote der HGAA im Hinblick auf die aktuellen Marktbedingungen und das Risikoprofil der HGAA vergleichsweise schwach seien.

Zur Plausibilisierung der mit dem beantragten Partizipationskapital angestrebten 525  
Rekapitalisierung wies die OeNB nochmals darauf hin, dass die Planrechnungen der Bank mit äußerst positiven Annahmen unterlegt worden seien, in denen sich die sich abzeichnenden makroökonomischen Rahmenbedingungen nur bedingt widerspiegeln.

Zur Beurteilung des Risikoprofils der HBInt – dabei ging es um die Beurteilung als 526  
„sound“ oder „distressed“ – nahm die OeNB zu den von der Europäischen Kommission vorgegebenen Kriterien Stellung, nämlich Kapitaladäquanz, Umfang der Rekapitalisierung, CDS-Spreads und Rating.<sup>428</sup> Dabei fällt auf, dass drei von vier Kriterien nicht die in der Kommissionsmitteilung als positiv bewerteten Ausprägungen<sup>429</sup> aufwiesen. So bewertete es die Europäische Kommission als positiv, wenn eine Rekapitalisierung nicht mehr als 2 % der risikogewichteten Aktiva der Bank ausmacht. Der Antrag der HBInt auf Partizipationskapital von 1,45 Mrd EUR hätte nach der Stellungnahme der OeNB die 2 %-Schwelle jedoch überschritten; der Schwellenwert lag bei der HGAA bei 690 Mio EUR. Nach der Kommissionsmitteilung ist bei CDS-Spreads, die nicht höher als der Durchschnittsspread sind, von einem niedrigen Risikoprofil auszugehen; bei der HBInt lag jedoch laut Stellungnahme der OeNB kein liquider CDS vor, sodass das Kriterium nicht anwendbar war. Zum Kapitalmarktrating ist in Annex 1 der

---

<sup>428</sup> Vgl Annex 1 zur Rekapitalisierungsmitteilung (Mitteilung der Kommission – Die Rekapitalisierung von Finanzinstituten in der derzeitigen Finanzkrise: Beschränkung der Hilfen auf das erforderliche Minimum und Vorkehrungen gegen unverhältnismäßige Wettbewerbsverzerrungen, ABl C 10/03 vom 15. Jänner 2009).

<sup>429</sup> Annex 1 der Rekapitalisierungsmitteilung.

Rekapitalisierungsmitteilung ausgeführt, die Europäische Kommission werde bei einem Rating von A oder höher und einem stabilen oder positiven Ausblick von einem niedrigen Risikoprofil ausgehen. Das aktuelle Rating der HGAA lag nach der Stellungnahme der OeNB jedoch bei A2 (negativer Outlook).

- 527 Am ausführlichsten nahm die OeNB zum Kriterium der Kapitaladäquanz im Zusammenhang mit Risikoexposure, Asset Qualität und zugrundeliegendem Geschäftsmodell der Bank Stellung. Dazu führte sie aus, dass die HGAA auch ohne staatliche Unterstützung nach der erfolgten Rekapitalisierung durch den Hauptaktionär Eigenmittelquoten halte, die über den regulatorischen Mindestvorschriften lagen. Die kurz- und mittelfristige Liquidität stelle sich als zufriedenstellend dar. Nach den Verlusten in den Jahren 2007 und 2008, in denen vor allem ein Bereinigungsprozess im Kreditportfolio vorgenommen worden sei, plane die HGAA für 2009 und die Folgejahre Gewinne. Im Zuge der Kapitalerhöhung im Dezember 2008 sei von der BayernLB eine Unternehmensbewertung durchgeführt worden, auf deren Basis der Unternehmenswert der HGAA mit 3,4 Mrd EUR (nach Kapitalerhöhung) festgestellt worden sei.
- 528 Die OeNB kam zum Schluss, dass die HGAA im Ergebnis „nicht als ‚distressed‘ im Sinne unmittelbar erforderlicher Rettungsmaßnahmen“ anzusehen sei.<sup>430</sup>
- 529 Nach Vorliegen der Stellungnahme der OeNB vom 18. Dezember 2008 fand am 19. Dezember 2008 eine Besprechung zum Thema Partizipationskapital statt, an der Vertreter des BMF, der OeNB, der Finanzprokuratur, des BKA und der HGAA teilnahmen. Dort wurde unter anderem die Stellungnahme der OeNB besprochen. Aus dem Protokoll geht hervor, dass die Vertreter der OeNB der Auffassung nicht entgegentraten, die Beurteilung als „nicht ‚distressed‘“ bedeute, dass die Bank als grundsätzlich gesund anzusehen sei. Denn einerseits wurden jene Kriterien erörtert, die für die Einstufung als gesunde Bank ausschlaggebend gewesen waren, andererseits wurden die Bedingungen für die Zeichnung des Partizipationskapitals

---

<sup>430</sup> Schreiben OeNB an BMF vom 18. Dezember 2008.



besprochen.<sup>431</sup> Danach bevorzugte die Bank eine Dividende von 8 % bei einer Rückzahlung von 110 % des Kapitals, Bedingungen, die nur für grundsätzlich gesunde Banken zulässig waren. Bei dieser Besprechung erfolgte auch die grundsätzliche Festlegung des Partizipationskapitals mit 900 Mio EUR.

Der Vertreter der BayernLB nahm bei dieser Besprechung auch zur Strategie der BayernLB Stellung. Er teilte mit, dass es keinen Plan gebe, die Beteiligung an der HGAA aufzugeben.<sup>432</sup>

### 3.3.3. Bewertung

Aus der von der OeNB für die Bejahung der Systemrelevanz gegebenen Begründung geht nicht klar hervor, in Bezug auf welchen Markt oder welche Volkswirtschaft die Kriterien für die Beurteilung der Systemrelevanz – Bilanzsumme, Einlagenintensität, Funktion des Unternehmens für den gesamtwirtschaftlichen Zahlungsverkehr und allgemeine Bedeutung für das Vertrauen in die Stabilität des Finanzmarkts – geprüft wurden.

Aus § 1 FinStaG und aus der Verpflichtungserklärung Österreichs gegenüber der Europäischen Kommission<sup>433</sup> ergibt sich, dass auf die Finanzmarktstabilität in Österreich abzustellen ist. Nach § 1 FinStaG können Rekapitalisierungsmaßnahmen zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben Österreichs, zur Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, sowie zum Zweck des Schutzes der österreichischen Volkswirtschaft getroffen werden. Die OeNB erachtete den dritten Fall (Schutz der österreichischen Volkswirtschaft) als erfüllt. In der Verpflichtungserklärung Österreichs gegenüber der Europäischen Kommission hatte Österreich zugesichert, die Bedeutung des von einer Stabilisierungsmaßnahme erfassten Unternehmens für die Finanzmarktstabilität „im

<sup>431</sup> ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 16, Protokoll vom 5. Jänner 2009 über Besprechung zum Thema HGAA – Partizipationskapital am 19. Dezember 2008.

<sup>432</sup> ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 16, Protokoll vom 5. Jänner 2009 über Besprechung zum Thema HGAA – Partizipationskapital am 19. Dezember 2008.

<sup>433</sup> Verpflichtungserklärung des Bundes für das Maßnahmenpaket vom 9. Dezember 2008.

Geltungsbereich des Gesetzes“ zu berücksichtigen.<sup>434</sup> Auch nach der Verpflichtungserklärung kommt es demnach auf die Finanzmarktstabilität in Österreich an. Damit ist klargestellt, dass für Maßnahmen nach dem FinStaG auf die österreichische Volkswirtschaft abzustellen und die Bedeutung eines Finanzunternehmens für die Finanzmarktstabilität in Österreich ausschlaggebend ist.

- 533 Die Untersuchungskommission merkt an, dass in der Stellungnahme zur Systemrelevanz eine Reihe von Umständen aufgezählt sind, ohne dass durchgehend offen gelegt wird, wie sich diese Umstände auf die Beurteilung der Systemrelevanz auswirken. So ist nicht ausgeführt, wie die OeNB die Größe von HBInt und HBA in Kärnten vor dem Hintergrund eines Marktanteils von 4 % an der konsolidierten Bilanzsumme und den konsolidierten Kundenforderungen aller österreichischen Banken bewertet. Offen bleibt auch, ob die OeNB aus den Marktanteilen der HGAA in mehreren Staaten Südosteuropas Schlüsse auf die Finanzmarktstabilität in den Volkswirtschaften der jeweiligen Länder zieht, oder ob sie aufgrund dieser Marktanteile von Auswirkungen auf die österreichische Volkswirtschaft und die österreichische Finanzmarktstabilität ausgeht, etwa durch einen drohenden Reputationsverlust der anderen in Südosteuropa tätigen österreichischen Banken. Der Hinweis auf die aushaftenden Verbindlichkeiten von HBInt und HBA am Interbankenmarkt von insgesamt 3,5 Mrd EUR erlaubt allein noch keine Rückschlüsse auf das Ausmaß der Vernetzung von HBInt und HBA am Interbankenmarkt, weil das mit Abstand höchste aushaftende Obligo am Interbankenmarkt – von 2,3 Mrd EUR – auf Verbindlichkeiten gegenüber der Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken entfiel. Da in der Stellungnahme nicht offen gelegt ist, wie die einzelnen Aspekte jeweils bewertet wurden, kann die gezogene Schlussfolgerung aus der Stellungnahme selbst letztlich nicht abgeleitet werden.

---

<sup>434</sup> Punkt 24 der Verpflichtungserklärung des Bundes für das Maßnahmenpaket vom 9. Dezember 2008.

Allerdings ist zu beachten, dass die Europäische Kommission ausdrücklich ein einheitliches Konzept für die Anwendung von Art 107 Abs 3 lit b AEUV (ex Art 87 Abs 3 lit b EG-Vertrag) auf staatliche Beihilfen zugunsten des „gesamten Bankensektors oder systemrelevanter Banken“ und zugunsten „kleinerer“ Banken schaffen wollte.<sup>435</sup> Dadurch verliert zwar das Erfordernis der Systemrelevanz an Trennschärfe, dies entspricht jedoch letztlich der Vorgabe der Europäischen Kommission. Angesichts der unscharfen Definition erscheint die Beurteilung der HGAA als systemrelevant durch die OeNB vertretbar.

Hingegen hat die OeNB mit der Beurteilung der HGAA als „nicht ,distressed‘ im Sinne unmittelbar erforderlicher Rettungsmaßnahmen“ ihre Aufgabe, das Risikoprofil der HBInt nach Anhang I der Rekapitalisierungsmitteilung zu beurteilen, nicht erfüllt.

Auf Grund der rechtlichen Vorgaben für die Ermittlung der Höhe der Verzinsung des Partizipationskapitals war eine Bank in eine von zwei Kategorien einzustufen, nämlich entweder als „fundamentally sound“ oder als „distressed“. Die Einreihung in eine der beiden Kategorien war ausschlaggebend dafür, ob ein Nachhaltigkeitsplan (Viability Report) oder ein Umstrukturierungsplan vorzulegen war. Die Bezeichnung als „nicht ,distressed‘ im Sinne unmittelbar erforderlicher Rettungsmaßnahmen“ eröffnete erheblichen Interpretationsspielraum. So könnte der Begriff „distressed“ in der Stellungnahme der OeNB eine eigene Definition erfahren haben, dass nämlich keine unmittelbaren Rettungsmaßnahmen erforderlich waren. Aufgrund der rechtlichen Vorgaben für die unterschiedliche Verzinsung konnte die OeNB aber nur eine von zwei möglichen Beurteilungen (nämlich „sound“ oder „distressed“) wählen.

Die gewählte Formulierung „nicht ,distressed‘ im Sinne unmittelbar erforderlicher Rettungsmaßnahmen“ ließ jedoch unterschiedliche Deutungen zu, ja trug geradezu zur Verwirrung bei. Denn der Bund gewährte auf Basis dieser Stellungnahme Partizipationskapital zu den Bedingungen für grundsätzlich gesunde Finanzinstitute.

---

<sup>435</sup> Beihilfenanzeiger Frühjahr 2009, KOM(2009) 164 vom 8. April 2009.

Die Feststellung der OeNB in einer Presseaussendung im Jahr 2014, die HGAA sei von ihr nicht als „sound“ bezeichnet worden und hätte auch nicht als „sound“ eingestuft werden können; umgekehrt wäre es auch nicht richtig gewesen, die HGAA als „distressed“ einzustufen, ist eine Leerformel.<sup>436</sup>

538 Aus internen E-Mails der OeNB vom 14. Dezember 2008 geht hervor, dass Mitarbeiter der OeNB die Beurteilung kritisch sahen.<sup>437</sup> So schlug ein Mitarbeiter vor, den Begriff der „Soundness“ in drei Kategorien zu unterteilen: „1) Banken, die bereits vor der Krise Probleme hatten (BAWAG und Hypo AA); 2) Banken, die durch die Krise in Probleme geraten sind; 3) Banken, die zum FY 2008 noch ein deutlich positives Ergebnis erzielen werden“. OeNB-Mitarbeiter befürchteten: „Wenn wir alle Banken gleich behandeln und undifferenziert als Financial Sound beurteilen, machen wir uns einfach lächerlich“. Weiter heißt es: „Sollten unbedingt kritisch bleiben. Das EU-Papier stellt voll auf Marktindikatoren ab. Nach einer marktüblichen Financial Analysis ist zumindest eine Hypo AA und eine BAWAG niemals als financial sound zu bezeichnen.“

539 Da nicht klar ist, ob und in welcher Funktion die Verfasser dieser E-Mails mit der Beurteilung der HBInt tatsächlich befasst waren, können aus den E-Mails letztlich keine Schlüsse darauf gezogen werden, von welchen Überlegungen sich die OeNB bei ihrer Stellungnahme tatsächlich leiten ließ. Misst man jedoch der Beurteilung der OeNB als „nicht ‚distressed‘ im Sinne unmittelbar erforderlicher Rettungsmaßnahmen“ genau jene Bedeutung zu, die ihr die OeNB selbst in der Presseaussendung vom Februar 2014 zugrunde legt, so zeigt sich, dass die OeNB der Aufgabe, die HBInt in eine der beiden vorgegebenen Kategorien „sound“ oder „distressed“ einzureihen, nicht nachgekommen ist.

540 Die OeNB musste wissen, dass ihre Einstufung der HGAA als „nicht ‚distressed‘ im Sinne unmittelbar erforderlicher Rettungsmaßnahmen“ als „grundsätzlich gesund“ verstanden würde; dieses Verständnis wurde jedenfalls in der Besprechung vom 19.

---

<sup>436</sup> Presseaussendung der OeNB vom 17. Februar 2014.

<sup>437</sup> Enthalten in der Presseaussendung der OeNB vom 17. Februar 2014.

Dezember 2008 offenbar. Ob eine solche Bewertung vertretbar war, musste aber zweifelhaft erscheinen.

Wie bereits ausgeführt, lagen von den in Anhang I der Rekapitalisierungsmitteilung 541 enthaltenen vier Kriterien zur Bewertung des Risikoprofils bei der HBIInt drei Kriterien, nämlich das Ausmaß der geplanten Rekapitalisierung, die CDS-Spreads und das Rating nicht in der für gesunde Banken erforderlichen Ausprägung vor. Eine Beurteilung als „grundsätzlich gesund“ hätte sich daher nur auf die Erwägungen zum Kriterium der Kapitaladäquanz stützen können. Zur Beurteilung dieses Kriteriums ist in Annex I der Rekapitalisierungsmitteilung ausgeführt:

„Die Kommission wird die Einschätzung der Solvenz einer Bank und deren voraussichtlicher Kapitaladäquanz im Rahmen einer Überprüfung durch die einzelstaatliche Aufsichtsbehörde positiv bewerten; bei einer solchen Überprüfung wird unter anderem untersucht werden, in welchem Umfang die Bank bestimmten Risiken ausgesetzt ist (Kreditrisiko, Liquiditätsrisiko, Marktrisiko, Zins- und Wechselkursrisiken und andere), welche Qualität die Gesamtheit der Aktiva (auf dem nationalen Markt und gemessen an den internationalen Standards) hat und inwieweit das Geschäftsmodell tragfähig ist.“

Die OeNB hielt dazu zusammengefasst fest, dass die HGAA auch ohne staatliche 542 Unterstützung auf Grund der Kapitalerhöhung durch die BayernLB Eigenmittelquoten halte, die über den regulatorischen Mindestvorschriften lägen; dass die kurzfristige Liquiditätssituation zufriedenstellend sei und in den Laufzeitbändern bis sechs Monate deutliche Liquiditätsüberschüsse bestünden; dass die Zahlungsfähigkeit innerhalb der nächsten 21 Wochen auch unter Stress-Szenarien gewährleistet sei und dass die HGAA nach der Bereinigung des Kreditportfolios in den Jahren 2007 und 2008 für 2009 und die Folgejahre wieder Gewinne plane.

Allerdings musste der OeNB bewusst sein, dass die Einschätzung der zukünftigen 543 Entwicklung mit erheblichen Unsicherheiten behaftet war, die auch die Einschätzung der Kapitaladäquanz berührten. So äußerte die OeNB in ihrer Würdigung der Planungsrechnung Zweifel daran, dass die geplanten

Ergebnissteigerungen in der schwierigen konjunkturellen Situation zu erreichen seien und bewertete die vorgelegte Planung als Best Case Szenario. Das Ausmaß der geplanten Reduktion der Kreditrisikovorsorgen beurteilte die OeNB als überzogen; die HGAA gehe in einem schwierigen konjunkturellen Umfeld von einer Wertberichtigungsquote aus, die von österreichischen Großbanken normalerweise in einem relativ guten konjunkturellen Umfeld erreicht würde. Die OeNB wies ferner darauf hin, dass nicht beurteilt werden könne, inwieweit die geplante massive Verbesserung des Finanzergebnisses angesichts der anhaltenden Finanzmarktkrise erreichbar sei. So wird in der abschließenden „Plausibilisierung der Rekapitalisierung“ zusammenfassend festgehalten, dass die Planrechnungen mit äußerst positiven Annahmen unterlegt seien und dass sich die sich abzeichnenden makroökonomischen Rahmenbedingungen nur bedingt in den Planrechnungen widerspiegeln.

544 Für die Untersuchungskommission ist nicht nachvollziehbar, warum die OeNB die Gewinnprognosen der Bank dennoch als plausibel beurteilte. Denn die Beurteilung als plausibel lässt sich nicht mit der Einschätzung vereinbaren, dass die Planrechnung auf zu optimistischen Grundlagen beruhe.

545 Die OeNB hielt in ihrer Stellungnahme zudem fest, dass die Ausstattung mit Eigenkapital auch nach den Kapitalerhöhungen durch die Eigentümer im Markt als zu gering angesehen werde und dadurch die Refinanzierung der Bank erschwert und ihre Wettbewerbsfähigkeit bedroht würde, auch wenn die regulatorischen Eigenkapitalerfordernisse formell erfüllt waren. Der neu entstandene Kreditvorsorgebedarf der HGAA übersteige den operativ erwirtschafteten Gewinn der Bank deutlich: 2007 um 20 %, 2008 sogar um 88 %.

546 Gleichzeitig war die Eigenmitteldecke zu dünn, um weitere substantielle Kreditverluste absorbieren zu können, ohne die regulatorischen Anforderungen zu unterschreiten. Es stand aber ein Jahr bevor, das die OeNB selbst als ein Jahr einschätzte, „in dem allgemein mit einem starken konjunkturellen Abschwung gerechnet wird“. Das Kreditportfolio der HGAA war laut OeNB „von mittlerer bis schlechter Portfolioqualität“. Solche Portfolios sind erfahrungsgemäß stärker von

konjunkturellen Schwankungen betroffen als Portfolios hochwertiger Qualität. Die OeNB hielt denn auch fest: „Es ist [...] zu erwarten, dass die sich abschwächende Konjunktur zu weiteren Bonitätsverschlechterungen im Kreditportfolio führen wird.“ Soweit die OeNB es als auffällig einstufte, dass in der zweiten Jahreshälfte 2008 eine vergleichsweise geringe Verschlechterung der Ratings eintrat, ist darauf zu verweisen, dass die Ratings jeweils mit zeitlicher Verzögerung angepasst werden und somit zum Beurteilungszeitpunkt nicht mehr der aktuellen Bonitätssituation entsprachen. Für 2009 musste aus den angeführten Gründen jedenfalls mit beträchtlichen zusätzlichen Risikovorsorgen und somit auch mit einer weiteren Belastung des Eigenkapitals gerechnet werden. Die zukünftige Kapitaladäquanz war somit für die HGAA schon aus damaliger Sicht keineswegs gesichert.

Ergänzend ist anzumerken, dass die OeNB in ihrer am 30. September 2008 547 abgeschlossenen Prüfung<sup>438</sup> Umstände festgestellt hatte, die eine zuverlässige Einschätzung der Situation schwierig machten. So war eine kontinuierliche Betrachtung der Wertentwicklung auf Buch- und Subbuchebeine wegen der vielfältigen und umfassenden Änderung der Bücherstruktur seit dem Jahr 2006 nur eingeschränkt möglich. Verschiedentlich wurde zudem in den Portfolioauszügen und Bankbüchern festgestellt, dass die Summe von Teilbüchern nicht dem Wert im übergeordneten Gesamtbuch entsprach. Die Einschätzung der Risikoexponierung war somit von erheblichen Unsicherheiten geprägt. Eine eigenständige Aussage der OeNB, inwiefern das Geschäftsmodell der HGAA tragfähig sei (siehe Anhang 1 der Rekapitalisierungsmitteilung), wurde in der Stellungnahme nicht getroffen.

Ausschlaggebend dafür, dass die HGAA nicht als „distressed“ beurteilt wurde, war 548 offenbar allein die Zuführung frischen Kapitals von 700 Mio EUR durch die BayernLB am 5. Dezember 2008. Denn wie die OeNB in einer Stellungnahme vom 15. Mai 2009 mitteilte, hätte sie die HGAA im Jahr 2008 als „distressed“ beurteilt, wenn die Kapitalerhöhung von 700 Mio EUR durch die BayernLB bei der Beurteilung der

---

<sup>438</sup> Prüfbericht über die Zeitraum vom 3. August 2008 bis 30. September 2008 gemäß § 70 BWG vorgenommene Prüfung.

wirtschaftlichen Lage der HGAA nicht zu berücksichtigen gewesen wäre.<sup>439</sup>

Angesichts der allzu positiven Annahmen in der Planung der HGAA und der Unsicherheiten in der Beurteilung der Wertentwicklung wäre jedoch zu hinterfragen gewesen, inwiefern davon ausgegangen werden konnte, dass mit dieser Kapitalerhöhung ohne tiefgreifende Umstrukturierung tatsächlich das Auslangen für die Realisierung eines tragfähigen Geschäftsmodells gefunden werden konnte. Letztlich fehlt daher eine Begründung, warum die HGAA trotz der aufgezeigten Umstände als „grundsätzlich gesund“ einzustufen sein sollte.

- 549 Eine Qualifikation als „grundsätzlich gesund“ oder „sound“ wollte die OeNB – nach ihrer Presseaussendung im Jahr 2014<sup>440</sup> – auch gar nicht vornehmen. Sie wäre auch mit den in der Stellungnahme selbst aufgezeigten unrealistischen Planungsannahmen der HGAA nur schwer vereinbar gewesen. Die Untersuchungskommission ist daher der Ansicht, dass die OeNB, wenn sie eine Beurteilung der HGAA als „grundsätzlich gesund“ nicht verantworten konnte, aussprechen hätte müssen, dass es sich um ein Kreditinstitut in Schwierigkeiten, eine „distressed bank“, handelte. Es entsteht der Eindruck, dass die Qualifikation als „nicht ,distressed““ ergebnisbezogen erteilt wurde. Eine Beurteilung als „distressed“ hätte den Bund zwar nicht daran gehindert, der HBInt staatliche Unterstützung durch die Zeichnung von Partizipationskapital zu gewähren. Die Verzinsung wäre aber höher und das Partizipationskapital damit teurer gewesen. Eine Qualifikation als „distressed“ hätte überdies bewirkt, dass die HBInt bereits ab Dezember 2008 einen Umstrukturierungsplan hätte entwickeln müssen. Damit wären auch bessere Voraussetzungen für das Beihilfeverfahren geschaffen worden. Denn die Europäische Kommission zog bereits in der Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009 die Einstufung der HGAA als grundsätzlich gesund in Zweifel.

- 550 Das BMF als Adressat der Stellungnahme der OeNB verabsäumte es, eine eindeutige Beurteilung als „sound“ oder „distressed“ einzufordern, sondern gewährte auf Basis

---

<sup>439</sup> Schreiben OeNB an BMF vom 15. Mai 2009.

<sup>440</sup> Presseaussendung der OeNB vom 17. Februar 2014.



der unklaren Stellungnahme der OeNB Partizipationskapital zu den Bedingungen für grundsätzlich gesunde Banken.

### 3.4. Zeichnung von Partizipationskapital durch den Bund

Am 29. Dezember 2008 zeichnete der Bund 900 Mio EUR Partizipationskapital an 551 der HBInt (18.000 Partizipationsscheine der HBInt zu je 50.000 EUR). Valutatag war der 29. Dezember 2008.<sup>441</sup> Es handelte sich um eingezahltes Partizipationskapital ohne Nachzahlungsverpflichtung (§ 4 Abs 1 der Bedingungen vom 29. Dezember 2008).<sup>442</sup> Vorgesehen war eine gewinnabhängige Dividendenausschüttung auf die Partizipationsscheine in Höhe von 8 % per anno bei einem Rückzahlungsbetrag von 110 % des Nennbetrags (§ 5 Abs 1 und § 6 Abs 2 der Bedingungen vom 29. Dezember 2008). Damit erfolgte die Zeichnung des Partizipationskapitals zu Bedingungen für grundsätzlich gesunde Banken. Für nicht grundsätzlich gesunde Banken hätte der Bund (bei einer Rückzahlung von 100 % des Nennbetrags) eine Vergütung von mindestens 10 % vereinbaren müssen.

Zusätzlich schloss der Bund mit der HBInt einen Call-Optionsvertrag zum Verkauf 552 der Partizipationsscheine an eine von der HBInt namhaft gemachte Käuferin (Call-Optionsvertrag vom 29. Dezember 2008).<sup>443</sup> Der HBInt wurde das Recht eingeräumt, einen Käufer in Ausübung eines Vorkaufsrechts namhaft zu machen (Punkt 1.2. des Zeichnungsvertrags).

In der Grundsatzvereinbarung vom 29. Dezember 2008 übernahm die HBInt 553 gegenüber dem Bund eine Reihe von Verpflichtungen.

So sagte die HBInt in § 5 Abs 2 der Grundsatzvereinbarung zu, a) Kredite zu 554 marktüblichen Konditionen an die Wirtschaft zu vergeben, wobei insbesondere die Kreditversorgung kleiner und mittlerer Unternehmen und die Versorgung von

---

<sup>441</sup> Zeichnungsvertrag in ELAK FMA-KI23 5155/0001-SYS/2009.

<sup>442</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0001-SYS/2009.

<sup>443</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0001-SYS/2009.

Haushalten mit Hypothekarkrediten zu erfolgen hat. Die Bank hatte sich zu bemühen, innerhalb von drei Jahren ab Zuzählung des Partizipationskapitals Kredite in doppelter Höhe des vom Bund gezeichneten Partizipationskapitals zu vergeben (lit a); nicht mit der staatlichen Unterstützung zu werben, keine marktunüblichen Konditionen zu gewähren und jegliche Wettbewerbsverzerrung durch die staatliche Maßnahme zu unterlassen (lit b); dem Bund binnen vier Monaten einen Bericht über die auf Nachhaltigkeit ausgerichtete Geschäftstätigkeit (Viability Report) vorzulegen (lit c); die Vergütungssysteme zu überprüfen (lit d); keine unangemessenen Entgelte zu leisten sowie in jenen Jahren, in denen der Bund nicht die volle Dividende auf sein Partizipationskapital erhält, keine Bonuszahlungen an ihre Geschäftsleiter zu leisten (lit e); den Bund über Umstände, die zu einer Risikoerhöhung für das vom Bund eingesetzte Kapital führen, zu informieren (lit f); dem Bund Buch- und Betriebsprüfungen sowie die Einsicht in Unterlagen zu ermöglichen (lit g); auf die Erhaltung der Arbeitsplätze angemessen Bedacht zu nehmen (lit h); die Geschäftstätigkeit nachhaltig zu gestalten und die minimal geforderte Eigenmittelausstattung nach Basel II plus 2 %-Punkte nicht zu unterschreiten (lit i); keine Handlungen vorzunehmen, die das Risiko des Bundes im Zusammenhang mit der Zeichnung des Partizipationskapitals erhöhen würden (lit j); keine Gewinnausschüttungen über 17,5 % des ausschüttungsfähigen Jahresgewinns vorzunehmen (lit k); von Bilanzierungsvorschriften und Bewertungsmethoden nicht ohne sachliche Gründe abzugehen (lit l); einer Weiterleitung von Informationen der FMA und der OeNB an den Bund zuzustimmen (lit m); ihre Aufsichtsratssitzungen und Hauptversammlungen am Sitz der Bank oder des Hauptaktionärs durchzuführen (lit n) und keine Person als Organ zu beschäftigen, die rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt ist oder einer Diversion zugeführt wurde (lit o).

- 555 Die Einhaltung der Auflagen wurde durch eine Vertragsstrafe abgesichert (§ 7 der Grundsatzvereinbarung vom 29. Dezember 2008).
- 556 Am 30. Jänner 2009 wurde das Partizipationskapital von 900 Mio EUR treuhändig der FIMBAG übertragen. Zusätzlich zu den 900 Mio EUR Partizipationskapital

gewährte der Bund Liquiditätsgarantien von 1,35 Mrd EUR für Anleiheemissionen.<sup>444</sup>

### 3.5. Aufgaben der FIMBAG im Zusammenhang mit dem Partizipationskapital

Die FIMBAG wurde am 11. November 2008 von der ÖIAG im Auftrag des BMF <sup>557</sup> gegründet.<sup>445</sup> Der Bund übertrug der FIMBAG in Treuhandvereinbarungen jeweils die Rechte und Pflichten des Bundes aus den vom Bund mit den einzelnen Kreditnehmern abgeschlossenen Grundsatzvereinbarungen zur Zeichnung von Partizipationskapital.<sup>446</sup>

Diese Rechte aus der Grundsatzvereinbarung zur Zeichnung von <sup>558</sup> Partizipationskapital vom 29. Dezember 2009 umfassen ein Buch- und Betriebsprüfungsrecht und Einsichtsrechte. So ist die Bank verpflichtet, jederzeit auf ihre Kosten eine Buch- und Betriebsprüfung sowie die Einsichtnahme in die sonstigen für die Wahrnehmung der Pflichten und Rechte aus der Grundsatzvereinbarung erforderlichen Aufzeichnungen und Belege zu ermöglichen (§ 5 Abs 2 lit g der Grundsatzvereinbarung), Zugang zu ihren Geschäftsräumlichkeiten zu gewähren und alle entsprechenden Unterlagen und Informationen offen zu legen (§ 5 Abs 3 der Grundsatzvereinbarung).

Die Treuhandvereinbarungen zwischen dem Bund und der FIMBAG sehen vor, dass <sup>559</sup> Dividendenausschüttungen, Vertragsstrafen und sämtliche Erlöse aus einer Einziehung oder Verwertung von Partizipationskapital von der FIMBAG als Treuhänderin für den Bund einzuziehen sind. Die FIMBAG wurde zudem mit der Kontrolle der Einhaltung der mit der Auszahlung von Partizipationskapital verbundenen Auflagen betraut. Die Kontrolle über die Auflagen für die gemäß FinStaG vergebenen Haftungen verblieb hingegen in der direkten Zuständigkeit des

---

<sup>444</sup> Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C), Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA, Rz 27.

<sup>445</sup> Bericht des Rechnungshofes, Bankenpaket, Bund 2012/9, Rz 9.1.

<sup>446</sup> Bericht des Rechnungshofes, Bankenpaket, Bund 2012/9, Rz 9.1. und 32.1.

BMF.<sup>447</sup> Der Rechnungshof empfahl in diesem Zusammenhang eine Bündelung der Kompetenzen an einer zentralen Stelle.<sup>448</sup>

- 560 Wegen des Unterschreitens der geforderten Eigenmittel- und Kernkapitalquoten der HBInt zum 31. Dezember 2009 und zum 31. März 2010 verhängte die FIMBAG ein Pönale von insgesamt 2 Mio EUR, das von der HBInt gezahlt wurde.<sup>449</sup>

### 3.6. Weitere Entwicklung der HBInt/HGAA im Jahr 2009

- 561 Die HGAA schloss das Geschäftsjahr 2008 mit einem Konzernverlust von 520 Mio EUR ab.<sup>450</sup> Nach Durchführung der Kapitalerhöhung und der Begebung von Partizipationskapital erstattete die OeNB auf Ersuchen der FMA im Rahmen des von der FMA geführten Ermittlungsverfahrens wiederum eine Stellungnahme zur Adäquanz der Eigenkapitalausstattung der HBInt.<sup>451</sup> Unter der Annahme, dass die HGAA deutlich niedrigere Wachstumsraten bei den Risikoaktiva aufweise und dass die außerordentlichen Sonderbelastungen des Tier I-Kapitals nicht exorbitant stiegen, wurde die vorgenommene Kapitalerhöhung von 1,6 Mrd EUR als ausreichend beurteilt. Die OeNB strich jedoch hervor, dass der Restrukturierungsplan der HGAA entscheidende Auswirkungen auf die Entwicklung der Eigenmittel haben werde; weiters betonte die OeNB die Bedeutung der makroökonomischen Entwicklung in den zentral-, ost- und südosteuropäischen Staaten. Auf Basis dieser Beurteilung stellte die FMA das Ermittlungsverfahren zur Kapitaladäquanz der HBInt am 1. April 2009 ein. Gleichzeitig wurde die

---

<sup>447</sup> Bericht des Rechnungshofes, Bankenpaket, Bund 2012/9, Rz 9.1. und 32.1.

<sup>448</sup> Bericht des Rechnungshofes, Bankenpaket, Bund 2012/9, Rz 7.2. und 32.4.

<sup>449</sup> Bericht des Rechnungshofes, Bankenpaket, Bund 2012/9, Rz 7.2. und 32.4.

<sup>450</sup> Viability Report vom 23. April 2009, enthalten in ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 17, Seite 8; Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2008, Kennzahlen (Seite 3): Konzernjahresergebnis (nach Minderheiten): – 519,7 Mio EUR.

<sup>451</sup> Analyse der OeNB vom 3. März 2009 zur Eigenmittelausstattung der HGAA, enthalten im ELAK FMA-KI23 5155/0017-SYS/2009.

vierteljährliche Berichtspflicht zu den anrechenbaren Eigenmitteln aufrecht erhalten.<sup>452</sup>

Nach der Grundsatzvereinbarung zur Zeichnung von Partizipationskapital war die HBInt verpflichtet, dem Bund binnen vier Monaten einen Nachhaltigkeitsbericht (Viability Report) vorzulegen. Gleichzeitig war die BayernLB aufgrund des eigenen Bezugs von Staatshilfe zur Vorlage eines Restrukturierungskonzepts bis 29. April 2009 verpflichtet und hatte daher ein eigenes Umstrukturierungsprojekt zu entwickeln (Projekt „Herkules“). Da die HGAA einen Teil der Bayern-LB-Gruppe bildete, waren die Vorgaben aus dem Projekt „Herkules“ auch für die HGAA maßgebend (Projekt „Hypo Fit 2013“).<sup>453</sup> Bei der konzernweiten Reorganisation wurde die HGAA von der Boston Consulting Group beraten.<sup>454</sup> Ziel des Projekts „Hypo Fit 2013“ war eine strategische Neuausrichtung der HGAA, deren Kernpunkte die Reduktion auf Kernländer und -geschäftsfelder waren und die 2013 zur Kapitalmarktfähigkeit führen sollte.<sup>455</sup>

Der Nachhaltigkeitsbericht vom 23. April 2009 identifiziert als Hauptursachen für das schlechte Konzernergebnis im Jahr 2008 die signifikant hohen Kreditrisikovorsorgen, die Auswirkungen der internationalen Finanzkrise sowie Abwertungen bei nicht in Kerngeschäftsbereichen tätigen Konzerngesellschaften sowie die allgemeine Underperformance dieser Gesellschaften.<sup>456</sup>

Um die HGAA bis 2013 kapitalmarktfähig zu machen, sollten risikogewichtete Aktiva abgebaut, Verwaltungsaufwand und Mitarbeiterzahl reduziert werden. Dies sollte durch eine Vielzahl von Maßnahmen erreicht werden: die Fokussierung auf die

---

<sup>452</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0017-SYS/2009.

<sup>453</sup> Einleitung zum Viability Report vom 23. April 2009, enthalten in ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 17; vgl ELAK FMA-KI23 5155/0023-SYS/2009.

<sup>454</sup> Vgl etwa Analyse der HGAA durch die OeNB basierend auf dem geprüften Jahresabschluss 2008 sowie dem am 19. April 2009 eingereichten Viability Report, Seite 6, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0043-SYS/2009.

<sup>455</sup> Einleitung zum Viability Report vom 29. April 2009, enthalten in ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 17.

<sup>456</sup> Viability Report vom 29. April 2009, enthalten in ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 17.

Märkte in Slowenien, Kroatien, Bosnien und Serbien, den Ausstieg aus Ländern mit ausschließlichen Leasinggeschäft, den Rückzug aus Montenegro, den Ausstieg aus Beteiligungen, die Ergänzung der SEE-Märkte durch Österreich und Italien, die Restrukturierung der verbleibenden Kernmärkte mit Fokus auf Portfoliobereinigungen und Effizienzsteigerung, die Beibehaltung der Holdingstruktur unter Eliminierung von Doppelgleisigkeiten und eine engere strategische und operative Führung und Steuerung der Landesgesellschaften durch die Management-Holding.<sup>457</sup> Der Aufsichtsrat stimmte dem Konzept (gegen die Stimmen der Arbeitnehmervertreter) in der Sitzung am 23. April 2009 zu.<sup>458</sup>

565 Als konkrete Maßnahmen nannte der Viability Report den Rückzug aus den genannten Ländern; die Generierung von Kundeneinlagen zum Ausgleich des durch die Wachstumsstrategie der vergangenen Jahre entstandenen Funding Gap, eine Reduktion der Mitarbeiterzahl und einen Abbau von risikogewichteten Aktiva. Vorgesehen waren eine Reduktion des Geschäftsumfangs insbesondere im Bereich des Investment Banking und ein Abbau von nicht-strategischen Beteiligungen wie insbesondere Tourismusaktivitäten in Kärnten, Immobilien-Projektgesellschaften in Kroatien und Industriebeteiligungen. Ausgangsbasis war der Bestand an rund 195 Tochtergesellschaften (an denen die HBInt mit mehr als 50 % beteiligt war) zum 31. Dezember 2008. Die HBInt sollte zu einer zentralen Steuerungseinheit entwickelt werden; zur Risikosteuerung wurde auf den bereits im Umsetzungsstadium befindlichen, mit dem BayernLB-Standard konformen „Kreditprozess neu“ hingewiesen.<sup>459</sup> Der Viability Report wurde vom Beratungsunternehmen Lazard auf Plausibilität überprüft.<sup>460</sup> Am 29. April 2009 legte Österreich den Viability Report der Europäischen Kommission vor.

---

<sup>457</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0023-SYS/2009.

<sup>458</sup> Protokoll der 88. AR-Sitzung der HBInt am 23. April 2009, Seite 8.

<sup>459</sup> Viability Report vom 23. April 2009, enthalten in ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 17.

<sup>460</sup> Vgl die Bezugnahme darauf in der Stellungnahme der FIMBAG vom 22. Juli 2009 zum Nachhaltigkeitsbericht (Viability Report) der HBInt bzw der HGAA, ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 18.

Bereits im Zuge der Festlegung der strategischen Neuausrichtung der HGAA war es 566  
zwischen dem Vorstandsvorsitzenden der HBInt, Berlin, und dem  
Vorstandsvorsitzenden der BayernLB, Kemmer, zu grundlegenden  
Meinungsverschiedenheiten gekommen. So war Berlin der Ansicht, dass eine  
Verkleinerung den Wert der Gruppe potenziell mindern würde.<sup>461</sup> Die  
Auffassungsunterschiede führten schließlich zum Ausscheiden Berlins aus dem  
Vorstand der HBInt mit 30. April 2009.<sup>462</sup>

Mit 1. Juni 2009 folgte Franz Pinkl Tilo Berlin als Vorstandsvorsitzender der HBInt 567  
nach. Mit Vorstandsvertrag vom 27. Mai 2009 wurde Pinkl für fünf Jahre zum  
Mitglied des Vorstands bestellt.<sup>463</sup> Pinkl war bis 30. April 2009 Generaldirektor der  
Österreichischen Volksbanken-AG (ÖVAG) gewesen.

Am 27. Mai 2009 wurde eine Zusatzvereinbarung zum Vorstandsvertrag 568  
abgeschlossen, nach der die im Vorstandsvertrag enthaltene „Change of Control“-  
Klausel (Ziffer X Abs 5 des Vorstandsvertrags) auch für den Fall einer mehr als 50 %-  
igen Übernahme durch den Bund zur Anwendung kommen sollte. Nach Ziffer X Abs  
5 des Vorstandsvertrags war Pinkl berechtigt, im Falle einer mehr als 50 %-igen  
Übernahme der Gesellschaft durch einen Aktionär, wobei der Anteil der  
Stimmrechte maßgebend war, den Anstellungsvertrag zu kündigen. Für diesen Fall  
wurde vereinbart, dass die Bezüge einschließlich Bonus bis zum Vertragsende  
ausgezahlt werden, wobei der Auszahlungsbetrag mit der zweieinhalbfachen  
Jahresvergütung (Fixum einschließlich Bonus) nach oben begrenzt war.<sup>464</sup>

Die Zusatzvereinbarung sicherte Pinkl die gleiche Vergütung für den Fall einer mehr 569  
als 50 %-igen Übernahme durch den Bund zu. Die Vereinbarung lautete: „Ergänzend  
zu Ihrem Dienstvertrag sind wir uns einig, dass für die unter Ziff. X Abs 5 geregelte  
Change of Control-Klausel für den Fall einer mehr als 50 %-igen Übernahme durch  
den Bund eine Alternativregelung gelten soll, die vorsieht, dass in diesem Fall die

---

<sup>461</sup> Schreiben Berlin an Kemmer vom 26. Februar 2009.

<sup>462</sup> FB-Auszug FN 108415 i.

<sup>463</sup> Vorstandsvertrag vom 27. Mai 2009.

<sup>464</sup> Vorstandsvertrag vom 27. Mai 2009.

Bereitschaft zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages besteht, sofern diesbezüglich die Initiative von Ihrer Seite ausgeht. Dabei kann ich Ihnen zusagen, dass sich die Konditionen nach den in Ziff. X Abs 5 definierten Bestimmungen richten werden.“<sup>465</sup>

570 Mit dieser Zusatzvereinbarung wurde erreicht, dass die Abfindungsregelung für den Fall einer Kündigung des Anstellungsvertrags durch den Vorstandsvorsitzenden infolge eines Machtwechsels auch die Übernahme von Gesellschaftsanteilen durch Hoheitsakt erfasste. Denn auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Gesellschaftsanteilen durch den Bund war die Regelung des Vorstandsvertrags bereits nach ihrem Wortlaut anwendbar, ohne dass es einer Zusatzvereinbarung bedurft hätte. Durch die Zusatzvereinbarung fiel jedoch auch die in § 2 Abs 2 FinStaG vorgesehene Übernahme von Gesellschaftsanteilen durch den Bund im Wege einer Verordnung unter Ziffer X Abs 5 des Vorstandsvertrags.

571 Mit 31. Mai 2009 schied Paul Kocher aus dem Vorstand aus; Anton Knett wurde Vorstandsmitglied.<sup>466</sup>

### **3.7. Eröffnung des Beihilfeverfahrens vor der Europäischen Kommission**

572 Österreich übermittelte der Europäischen Kommission am 29. April 2009 einen Viability Report für die HGAA. Am selben Tag übermittelte Deutschland der Europäischen Kommission einen Umstrukturierungsplan für die BayernLB.<sup>467</sup>

573 Die Europäische Kommission eröffnete mit Entscheidung vom 12. Mai 2009 das förmliche Prüfverfahren gegen Deutschland und Österreich.<sup>468</sup> Das Verfahren bezog

---

<sup>465</sup> Vorstandsvertrag vom 27. Mai 2009.

<sup>466</sup> FB-Auszug FN 108415 i.

<sup>467</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Rz 5; Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C), Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA, Rz 4 f.

<sup>468</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009).



sich auf die Risikoabschirmung bis zu einem Höchstbetrag von 4,8 Mrd EUR und die Kapitalzuführung von 10 Mrd EUR zugunsten der BayernLB durch den Freistaat Bayern, sowie auf die Rekapitalisierung der HBInt durch die Zeichnung der 900 Mio EUR Partizipationskapital durch den Bund. Das Verfahren gegen Deutschland und Österreich wurde zu Beginn gemeinsam geführt und erst in einem späteren Stadium getrennt.

Am 25. Juli 2012 traf die Europäische Kommission die Endentscheidung über die der BayernLB gewährten Beihilfen;<sup>469</sup> die Endentscheidung über die Beihilfen zugunsten der HGAA erging am 3. September 2013.<sup>470</sup> 574

Wie bereits ausgeführt, hatte Deutschland die BayernLB bereits in der Anmeldung der Beihilfen als „Unternehmen in Schwierigkeiten“ qualifiziert. Die Europäische Kommission stimmte dem ausdrücklich zu und wies darauf hin, dass ohne die angemeldeten Maßnahmen das Eigenkapital der BayernLB unter die aufsichtsrechtlich erforderliche Mindestkernkapitalquote fallen würde.<sup>471</sup> 575  
Deutschland und die BayernLB verpflichteten sich gegenüber der Europäischen Kommission, das Bilanzwachstum der BayernLB einzuschränken. Weitere Verpflichtungen betrafen die Auszahlung von Dividenden und Zinsen, Vergütungen für Organmitglieder und Gesellschafter und die Verpflichtung, dem Kreditbedarf der deutschen Wirtschaft Rechnung zu tragen.<sup>472</sup> Deutschland verpflichtete sich zudem, der Europäischen Kommission innerhalb von sechs Monaten einen Umstrukturierungsplan vorzulegen, der die gesamte BayernLB-Gruppe umfassen sollte. Bereits in der Anmeldung wurden als Eckpunkte des Umstrukturierungsplans eine Konzentration auf die Kerngeschäftsfelder sowie eine Fokussierung auf

---

<sup>469</sup> Entscheidung der Europäischen Kommission vom 25. Juli 2012, C(2012) 5062 final, SA.28487 (C 16/2009 ex N 254/2009), BayernLB.

<sup>470</sup> Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C), Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA.

<sup>471</sup> Entscheidung der Europäischen Kommission vom 18. Dezember 2008, K(2008) 8839 endgültig, Staatliche Beihilfesache N 615/2008, Staatliche Beihilfe an BayernLB, Rz 52.

<sup>472</sup> Entscheidung der Europäischen Kommission vom 18. Dezember 2008, K(2008) 8839 endgültig, Staatliche Beihilfesache N 615/2008, Staatliche Beihilfe an BayernLB, Rz 36.

ausgewählte europäische Regionen angeführt; damit einhergehend eine signifikante Verkleinerung der Bilanzsumme.<sup>473</sup>

576 In der Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009 ging die Europäische Kommission unter zwei Blickwinkeln auf die HGAA ein, nämlich im Zusammenhang mit dem für die BayernLB vorgelegten Umstrukturierungsplan, der auch Ausführungen zur HGAA enthielt (dazu Rz 58 ff der Eröffnungsentscheidung), andererseits im Zusammenhang mit dem von der HGAA selbst vorgelegten Plan (dazu Rz 92 ff der Eröffnungsentscheidung).

577 Der Umstrukturierungsplan der BayernLB zählte die HGAA nicht zu den Kernaktivitäten der BayernLB; er sah vor, sie nach Wiederherstellung der Rentabilität im Jahr 2013 zu veräußern.<sup>474</sup> Nach dem von der BayernLB vorgelegten Geschäftsplan sollte die HGAA für die Jahre 2009 und danach einen Gewinn vor Steuern erzielen.<sup>475</sup> Die Europäische Kommission kritisierte, dass Deutschland und die BayernLB keinen verbindlichen Termin für einen Eigentümerwechsel bei der HGAA (und der BayernLB selbst) zugesagt hätten; das Jahr 2015 wurde dafür als zu spät bezeichnet (Rz 90).<sup>476</sup>

578 Schließlich stellte die Europäische Kommission klar, dass auch die Wiederherstellung der Rentabilität der HGAA gewährleistet sein müsse, da die HGAA selbst staatliche Hilfe in Anspruch genommen hatte.<sup>477</sup> Die Europäische Kommission hielt dazu ausdrücklich fest, sie „habe Zweifel daran, dass es sich bei der HGAA um ein grundsätzlich gesundes Finanzinstitut handelt, insbesondere da es scheint, dass die HGAA ohne die Kapitalmaßnahme der BayernLB die

---

<sup>473</sup> Entscheidung der Europäischen Kommission vom 18. Dezember 2008, K(2008) 8839 endgültig, Staatliche Beihilfesache N 615/2008, Staatliche Beihilfe an BayernLB, Rz 38.

<sup>474</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Rz 56 ff.

<sup>475</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Rz 69.

<sup>476</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Rz 90.

<sup>477</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Rz 91.

Vorsichtsanforderungen nicht mehr eingehalten hätte.“<sup>478</sup> Zusätzlich äußerte die Europäische Kommission Zweifel an der Angemessenheit der dem Rentabilitätsplan zugrunde gelegten Annahmen und stellte die Frage, ob die HGAA unter ungünstigeren Bedingungen überleben könnte.<sup>479</sup> Bemängelt wurde, dass die HGAA ihre Bilanzsumme und Risikoaktiva in einem weitaus geringeren Umfang reduziere als die BayernLB und nicht erkläre, wie unverhältnismäßige Wettbewerbsverzerrungen verhindert werden sollten.<sup>480</sup> Zudem wies die Europäische Kommission darauf hin, dass keine ausreichende Lastenteilung vorgesehen sei, da die BayernLB nur Kapital in die HGAA habe einbringen können, weil sie selbst eine staatliche Beihilfe erhalten hatte, und weil die HGAA-Eigentümer keine weiteren Mittel bereitgestellt hätten.<sup>481</sup> Vor diesem Hintergrund verlangte die Europäische Kommission insbesondere weitere Angaben zur finanziellen Solidität der HGAA vor der Kapitalzuführung durch die BayernLB im Dezember 2008.

Im Hinblick darauf, dass die Europäische Kommission in der Eröffnungsentscheidung 579 anzweifelte, ob es sich bei der HGAA um ein grundsätzlich gesundes Kreditinstitut handelte, hinterfragte das BMF bei der OeNB die Beurteilung der HGAA als „nicht ,distressed““ in der Stellungnahme vom 18. Dezember 2008. Die OeNB teilte am 15. Mai 2009 mit, dass sie die HGAA unter der Annahme, dass die Kapitalzufuhr von 700 Mio EUR bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der HGAA nicht zu berücksichtigen gewesen wäre, zum damaligen Zeitpunkt als „distressed“ beurteilt hätte.<sup>482</sup>

Damit war es für den Bund letztlich nicht mehr möglich, im Beihilfeverfahren den 580 Standpunkt zu vertreten, dass die HBInt auch ohne die Kapitalzuführung durch die

---

<sup>478</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Rz 85.

<sup>479</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Rz 92.

<sup>480</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Rz 98.

<sup>481</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Rz 102.

<sup>482</sup> Schreiben OeNB an BMF vom 15. Mai 2009.

BayernLB grundsätzlich gesund gewesen wäre. Dessen ungeachtet gestand das BMF erst im November 2009 gegenüber der Europäischen Kommission zu, dass ein Umstrukturierungsplan (und nicht ein Nachhaltigkeitsplan) zu erstellen sei.<sup>483</sup>

581 Auf den weiteren Verfahrensverlauf wird in der Folge noch eingegangen werden. Bei der Beurteilung des Beihilfeverfahrens ist zu berücksichtigen, dass das Verfahren zunächst gegen Deutschland und Österreich gemeinsam geführt wurde. So war die strategische Neuausrichtung der HGAA (Projekt „HypoFit 2013“) in das Gesamtprojekt „Herkules“ der BayernLB „eingebettet“<sup>484</sup>. Noch im April 2009 wurde zwischen BMF und Europäischer Kommission erörtert, ob für die HGAA zusätzlich zum von der BayernLB vorzulegenden Umstrukturierungsplan überhaupt ein eigener Plan vorgelegt werden müsste.<sup>485</sup> Die bestimmende Position der BayernLB in Bezug auf die Strategie der HGAA und die Tatsache, dass die Beihilfeverfahren gegen Deutschland und Österreich gemeinsam geführt wurden, haben eine aktive Verfahrensführung durch Österreich nicht begünstigt.

### 3.8. Weiterer Kapitalbedarf der HGAA

582 Am 13. Mai 2009 stufte die Ratingagentur Moody's die Ratings der HGAA und der BayernLB herab. Das Long-Term-Rating der HGAA wurde von A2 auf Baa1 herabgestuft; das Long-Term-Rating der BayernLB von Aa2 auf Baa1.<sup>486</sup>

583 Zur Jahresmitte 2009 zeigte sich, dass die HGAA eine wesentlich höhere Risikovorsorge benötigte, als den Planungen der Bank zugrunde gelegt worden war. So war die in der ursprünglichen Jahresplanung für das Gesamtjahr angenommene

---

<sup>483</sup> Vgl E-Mails vom 19. November und 23. November 2009.

<sup>484</sup> Protokoll der 88. AR-Sitzung der HBInt am 23. April 2009, Seite 5; vgl Einleitung des Viability Report vom 23. April 2009, enthalten in ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 17.

<sup>485</sup> Vgl Besprechungsprotokoll des BMF vom 17. April 2009, ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 14.

<sup>486</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0043-SYS/2009.

Risikovorsorge bereits zum 30. Juni 2009 verbraucht.<sup>487</sup> Als Hauptursachen identifizierte die HBInt unerwartet hohe Effekte von „Aufräumarbeiten“, teilweise im Zusammenhang mit Betrugsfällen in den Leasinggesellschaften in Bulgarien und Kroatien; die Verschlechterung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in den Hypo-Ländern und die besonders negative Entwicklung einzelner Branchen; ein in der Größenordnung überraschender und ungeplant starker Anstieg der Problemkredite im kleinvolumigen Bereich; sowie die hohe Anfälligkeit des Kreditportfolios für Klumpenrisiken.<sup>488</sup>

Als Reaktion darauf beauftragte die HBInt am 29. Juli 2009 PwC,<sup>584</sup> PricewaterhouseCoopers AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (München), mit einer Analyse des Kreditportfolios der HGAA („Asset Review“, Projekt „Focus“).<sup>489</sup>

Die folgenden Monate waren davon geprägt, dass der notwendige Kapitalbedarf<sup>585</sup> ermittelt und die Aufbringung neuen Kapitals geklärt werden musste. Dies erfolgte vor dem Hintergrund des laufenden Beihilfeverfahrens und des bereits vorgelegten Umstrukturierungsplans der BayernLB und des Nachhaltigkeitsberichts für die HGAA. Im Juli 2009 informierte die FIMBAG das BMF über den dramatischen Anstieg des Wertberichtigungsbedarfs im ersten Halbjahr 2009 und hob hervor, dass der Nachhaltigkeitsbericht – unter Berücksichtigung weiterer von der HBInt zur Verfügung gestellter Daten – auf einer Kumulierung positiver Annahmen beruhe, deren Zutreffen äußerst unwahrscheinlich sei.<sup>490</sup> Die OeNB wies darauf hin, dass die HGAA aufgrund der wirtschaftlichen Lage der BayernLB gezwungen sei, neben der

---

<sup>487</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0044-SYS/2009. So stiegen die Kreditrisikovorsorge gegenüber der Vergleichsperiode des Vorjahres um 190 Mio EUR bzw 119 % auf 349 Mio EUR (Halbjahresfinanzbericht der HGAA, Seite 10, 26).

<sup>488</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0044-SYS/2009.

<sup>489</sup> „Gutachten HBInt. – BayernLB 2007 – 2009“ von Kleiner + Kleiner WPStb vom 30. April 2012, Rz 687. Vgl den Bericht Pinkls in der 89. AR-Sitzung der HBInt am 10. September 2009, der auch über weitere gesetzte Maßnahmen zur Stabilisierung der Ergebnis- und Kapitalsituation der Bank informiert, nämlich Einschränkung des Neugeschäfts, RWA-Reduktion durch Nutzung strategischer Methodenhebel, Redimensionierung des Portfolios, Prüfung und Initiierung von Asset-Verkäufen, Effizienzprogramm für den Standort Österreich bei gleichzeitiger Stärkung der HBInt-Steuerungsfunktion sowie Intensivierung der Kommunikation mit den Aufsichtsbehörden.

<sup>490</sup> Stellungnahme der FIMBAG vom 22. Juli 2009 zum Nachhaltigkeitsbericht (Viability Report) der HBInt bzw der HGAA, ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 18.

BayernLB andere Finanzierungsquellen zu erschließen.<sup>491</sup> Zudem wurde ein mögliches Reputationsrisiko darin gesehen, dass die Zahlung von Zinsen auf Ergänzungskapitalanleihen für 2008 nicht möglich war und dass die Europäische Kommission der BayernLB die Bedienung von Hybrid-Kapital untersagt hatte. Als weiteres Reputationsrisiko wurde der Liquidationsbeschluss der liechtensteinischen Tochterbank genannt, der nach schwerwiegenden Anschuldigungen durch die liechtensteinische Finanzmarktaufsicht gefasst worden war.<sup>492</sup>

- 586 Am 25. August 2009 fand in Wien ein Gespräch zwischen Finanzminister Pröll und dem bayerischen Staatsminister der Finanzen Fahrenschoen zum Thema Hypo Alpe Adria statt, an dem auch die Vorstandsvorsitzenden der BayernLB und der HBInt, Kemmer und Pinkl, teilnahmen.<sup>493</sup> Fahrenschoen wies darauf hin, dass die BayernLB Unterstützung durch den Freistaat Bayern erhalten habe und dass es im Verfahren vor der Europäischen Kommission auch um die Hypo Alpe Adria gehe. Die BayernLB bzw der Freistaat Bayern hätten durch die Kapitalerhöhung von 700 Mio EUR bei der HBInt im Dezember 2008 gezeigt, dass sie ihren Verpflichtungen als Eigentümer der Bank nachkämen und dies auch weiter tun wollten. Aktuell werde die Kreditrisikolage konzernweit, also unter Einschluss der HBInt, geprüft.
- 587 Pröll betonte „die Verpflichtungen als Eigentümer sowie die PS-Kapitalzeichnung des Bundes in Höhe von 900 Mio EUR“. Der Bund sei damit seinen Verpflichtungen nach dem FinStaG rasch und umfassend nachgekommen; die Bundesregierung unterstütze alle Maßnahmen, die den Fortbestand der Bank nachhaltig sicherten. Als Ergebnis des Gesprächs wurden die Fortsetzung der Zusammenarbeit im

---

<sup>491</sup> Analyse der HGAA durch die OeNB vom 25. Mai 2009, basierend auf dem geprüften Jahresabschluss 2008 sowie dem am 29. April 2009 eingereichten Viability Report, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0043-SYS/2009.

<sup>492</sup> Analyse der HGAA durch die OeNB vom 25. Mai 2009, basierend auf dem geprüften Jahresabschluss 2008 sowie dem am 29. April 2009 eingereichten Viability Report, enthalten in ELAK FMA 2009 OZ 43-SYS.

<sup>493</sup> Aktenvermerk des BMF, Gespräch HBM Pröll mit Minister Georg Fahrenschoen am 25. August 2009.

Rahmen des Beihilfeverfahrens sowie laufender Kontakt auf politischer und technischer Ebene vereinbart.<sup>494</sup>

Anfang Oktober 2009 präsentierte die BayernLB der Europäischen Kommission eine Erläuterung zur Businessplanung, die auch die HGAA umfasste. Darin wurde auf deutlich negative Planabweichungen in der Risikovorsorge bei der HGAA sowie auf zu erwartende Abschreibungen bei der HGAA hingewiesen.<sup>495</sup> Zur laufenden Ergebnisentwicklung der HGAA im Jahr 2009 wurde auf den aktuell stattfindenden Asset Review verwiesen; es zeichne sich weiterer Kapitalbedarf der HGAA ab.<sup>496</sup> 588

Anfang November 2009 ließen die Ergebnisse des PwC-Asset Review darauf schließen, dass die wirtschaftliche Lage der HBInt schlechter als angenommen war. 589

Die endgültige Fassung des PwC-Berichts datiert vom 13. November 2009. Der Bericht hielt fest, dass sich das Kreditportfolio der HGAA zwischen Ende Juni 2008 und Ende Juni 2009 insgesamt signifikant verschlechtert hatte. Unter anderem stellte PwC einen starken Anstieg der Non Performing Loan- (NPL) und Rückstandsquote bei einzelnen Konzerngesellschaften (Bank- und/oder Leasingtöchtern) in Montenegro, Österreich, Bulgarien, Mazedonien und der Ukraine fest. Zum Leasinggeschäft wurde festgehalten, dass die angesetzten Sicherheitenwerte von Mobilien bei Zwangsverwertungen nicht erzielbar seien. Eine Verwertung von Immobiliensicherheiten könnte bei Anhalten oder Verschärfung der Wirtschaftskrise, wenn überhaupt, dann nur mit erheblichen Abschlägen möglich sein. In den Kreditprozessen gebe es – besonders bei den Tochtergesellschaften in Montenegro, Kroatien und Bosnien – Schwächen in der 590

---

<sup>494</sup> Aktenvermerk des BMF, Gespräch HBM Pröll mit Minister Georg Fahrenschon am 25. August 2009.

<sup>495</sup> Restrukturierung der BayernLB-Gruppe – Projekt Herkules, Erläuterung Businessplanung vom 9. Oktober 2009.

<sup>496</sup> Restrukturierung der BayernLB-Gruppe – Projekt Herkules, Erläuterung Businessplanung vom 9. Oktober 2009.

turnusmäßigen Überwachung der Kreditnehmer und in der Risikovorsorge, die mit der Umsetzung des Kreditprozesses neu abgestellt werden sollten.<sup>497</sup>

591 Insgesamt kam PwC zum Ergebnis, dass ausgehend von der zum 30. Juni 2009 bereits gebildeten Risikovorsorge ein zusätzliches Risikovorsorgepotenzial von 908 Mio EUR im eher optimistischen Szenario und von 1,3 Mrd EUR im eher vorsichtigen Szenario bestehe. Ein Stress- oder Worst-Case-Szenario wurde nicht unterstellt. PwC wies weiters darauf hin, dass bei Portfolioverkäufen in der aktuellen wirtschaftlichen Situation möglicherweise mit weiteren wesentlichen Abschlägen zu rechnen sei. Aus den in die Prüfung einbezogenen kreditnahen Beteiligungen leitete PwC ein zusätzliches Risikopotenzial mit Auswirkungen auf den Konzernabschluss der HBInt in der Bandbreite von 56,3 Mio bis 61,7 Mio EUR ab.<sup>498</sup>

592 Bereits am 5. und 6. November 2009 informierte der Vorstand der HBInt die FIMBAG und das BMF über die Erkenntnisse aus dem Asset Review. Konkret berichtete Pinkl, dass für das Jahr 2009 mit einem Wertberichtigungsbedarf von 1,4 bis 1,7 Mrd EUR gerechnet werden müsse; weiters, dass zur Erreichung einer Tier 1-Quote von 7 % eine Kapitalzuführung von 1,1 bis 1,3 Mrd EUR erforderlich sei.<sup>499</sup> Pinkl berichtete auch über den Stand der Bemühungen zur Kapitalaufbringung. Danach habe sich die BayernLB prinzipiell bereit erklärt, an einer Kapitalerhöhung mitzuwirken, erwarte jedoch ein Mitziehen von GRAWE und Kärntner Landesholding;<sup>500</sup> diese seien dazu jedoch nicht bereit bzw nicht in der Lage.<sup>501</sup> Pinkl teilte mit, als Alternative dürfte die BayernLB einen österreichischen Beitrag in der Form erwarten, dass anstelle der Zeichnung von Stammaktien durch die

---

<sup>497</sup> Analyse des Kreditportfolios der HGAA, PwC, vom 13. November 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 26.

<sup>498</sup> Analyse des Kreditportfolios der HGAA, PwC, vom 13. November 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 26.

<sup>499</sup> Aktenvermerk der FIMBAG vom 9. November 2009 über eine Besprechung am 5. November 2009; Aktenvermerk des BMF vom 10. November 2009 über ein Gespräch am 6. November 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 48.

<sup>500</sup> Aktenvermerk der FIMBAG vom 9. November 2009 über eine Besprechung am 5. November 2009.

<sup>501</sup> Aktenvermerk der FIMBAG vom 9. November 2009 über eine Besprechung am 5. November 2009; Aktenvermerk des BMF vom 10. November 2009 über ein Gespräch am 6. November 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 48.



österreichischen Aktionäre den Bund neuerlich Partizipationskapital einbringe. Dazu wurde von der FIMBAG vermerkt, die österreichischen Aktionäre hätten ca ein Drittel von 1,4 Mrd EUR aufzubringen, also knapp unter 0,5 Mrd EUR. Festgehalten wurde weiters, dass über beihilferechtliche Hindernisse und als denkmögliche Alternative über Bundesgarantien für Aktiva gesprochen wurde.<sup>502</sup> Pinkl teilte mit, dass bereits eine Hauptversammlung fixiert sei, in der eine Kapitalerhöhung beschlossen werden sollte. Das BMF sah daraufhin als nächsten Schritt für den 10. November 2009 ein Gespräch mit Vertretern der BayernLB und des Freistaats Bayern zur Aufteilung der Kapitalzufuhr vor.

Mit Schreiben vom 10. November 2009 erstattete die HBInt Anzeige gemäß § 73 Abs 1 Z 5 BWG an die FMA (Gefährdung der Erfüllbarkeit der Verpflichtungen der Bank) und teilte mit, dass nach den noch nicht finalen Ergebnissen des Asset-Review ein signifikanter Risikovorsorgebedarf bestehe. Zur Gewährleistung der erforderlichen Kapitalausstattung wären noch im Jahr 2009 Maßnahmen zur Stärkung des Eigenkapitals erforderlich; eine ordentliche Kapitalerhöhung werde überlegt.<sup>503</sup> 593

Ebenfalls am 10. November 2009 veröffentlichte die BayernLB eine Ad-hoc-Mitteilung, in der sie auf die deutliche Erhöhung der Kreditrisikovorsorge bei der HBInt hinwies.<sup>504</sup> 594

Am selben Tag veröffentlichte auch die HBInt eine Ad-hoc-Mitteilung. Darin teilte sie mit, dass aufgrund der Ergebnisse des Asset Screening ein voraussichtlicher Jahresverlust von deutlich über 1 Milliarde EUR erwartet werde. Zudem wurde auf die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung für den 10. Dezember 2009 hingewiesen.<sup>505</sup> 595

---

<sup>502</sup> Aktenvermerk der FIMBAG vom 9. November 2009 über eine Besprechung am 5. November 2009.

<sup>503</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0071-SYS/2009.

<sup>504</sup> [http://www.dgap.de/news/adhoc/bayerische-landesbank-adhocmeldung\\_973\\_606684.htm](http://www.dgap.de/news/adhoc/bayerische-landesbank-adhocmeldung_973_606684.htm).

<sup>505</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0071-SYS/2009. Auch die HBA veröffentlichte am 10. November 2009 eine Ad-hoc-Mitteilung, in der auf die aufgrund des Asset Reviews notwendige Erhöhung der Kreditrisikovorsorge hingewiesen wurde.

- 596 Die Ad-hoc-Mitteilung der HBInt war auch Gegenstand einer APA-Meldung vom 10. November 2009.<sup>506</sup> Die HGAA war in der Folge laufend mit negativer Presseberichterstattung konfrontiert.<sup>507</sup> Nach der Ad-hoc-Mitteilung wurden insbesondere in den Wiener Filialen Einlagen abgezogen.<sup>508</sup>
- 597 Die Minderheitsaktionäre GRAWE und Kärntner Landesholding kritisierten in der Folge, dass die BayernLB die Ad-hoc-Mitteilung ohne zeitgerechte Vorwarnung veröffentlicht habe, so dass die HBInt trotz vorliegender Befreiung durch die FMA gezwungen gewesen sei, eine sinngleiche Meldung abzugeben. Aufgrund der mangelhaften Informationspolitik der BayernLB gegenüber den Minderheitsaktionären sei die HBInt nicht in der Lage gewesen, positive Signale in den Markt zu geben, die zu einer Beruhigung der Situation, insbesondere des Abflusses von Einlagen, hätten führen können.<sup>509</sup>
- 598 Die FMA leitete noch am Tag des Einlangens der Anzeige, also am 10. November 2009, ein Ermittlungsverfahren zur Evaluierung allfällig erforderlicher behördlicher Maßnahmen ein. Sie forderte die HBInt zu einer umfangreichen schriftlichen Stellungnahme auf und setzte einen Termin für eine mündliche Erörterung fest.<sup>510</sup> Zusätzlich ersuchte die FMA den Vorstandsvorsitzenden der BayernLB um eine Darstellung der Strategie der BayernLB als Mehrheitseigentümerin der HBInt, insbesondere der konkreten Pläne der BayernLB zur Ausgestaltung der

---

<sup>506</sup> APA0208 3 WI 0122 WA, abgedruckt in ELAK FMA-KI23 5155/0071-SYS/2009.

<sup>507</sup> So zitierte etwa „Der Standard“ in der Print-Ausgabe vom 14./15. November 2009 (online 13. November 2009) ein nicht namentlich genanntes Aufsichtsratsmitglied mit der Aussage, der Aufsichtsrat sei vom Vorstand trotz Nachfragen nicht ausreichend informiert worden (<http://derstandard.at/1256744809246/Milliardenverlust-Kaerntner-Hypo-sucht-nach-schwarzen-Schafen>).

<sup>508</sup> Mitteilung Pinkl bei mündlicher Erörterung im FMA-Ermittlungsverfahren, 17. November 2009, ELAK FMA-KI23 5155/0076-SYS/2009.

<sup>509</sup> Erklärungen der Aktionärsvertreter der BVG und der Kärntner Landesholding in der 91. AR-Sitzung der HBInt am 10. Dezember 2009, ELAK FMA-KI23 5155/0101-SYS/2009.

<sup>510</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0071-SYS/2009. Dieses Ermittlungsverfahren wurde in das im Jahr 2011 erstmals durchzuführende grenzüberschreitende Ermittlungsverfahren gemäß § 77c BWG integriert. Als Ergebnis wurde der HBInt mit Bescheid vom 3. Februar 2012 aufgetragen, ab 31. Dezember 2012 über anrechenbare Eigenmittel zumindest in Höhe von 12,04 % des Mindesteigenmittelerfordernisses gemäß § 22 Abs 1 BWG multipliziert mit 12,5 und in Höhe der Abdeckung des Shortfalls zu verfügen (ELAK FMA-KI23 5155/0141-SYS/2012).

Kapitalausstattung der HBInt. Die FMA verwies dabei auf die Zusage der BayernLB, die HGAA stets ausreichend mit Kapital auszustatten.<sup>511</sup>

Ebenfalls am 11. November 2009 fand im BMF ein Gespräch mit dem stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden der BayernLB, Stefan Ermisch, statt. Laut Gesprächsprotokoll teilte Ermisch mit, der Buchwert der HGAA in der BayernLB betrage 3,2 Mrd EUR; im Jahresabschluss 2009 sei eine Abwertung um 1,6 Mrd EUR vorgesehen. Um eine 8 %-ige Kernkapitalquote wieder herzustellen, bedürfe es noch im Dezember einer Kapitalerhöhung von 1,1 bis 1,3 Mrd EUR. Die Parameter müssten bis 8. Dezember 2009 feststehen, da an diesem Tag die Verwaltungsratssitzung der BayernLB stattfinde, die über die Kapitalerhöhung beschließe. GRAWE und Kärntner Landesholding seien nicht zu einem Beitrag bereit; die BayernLB erwarte eine Bundesbeteiligung. Die Vertreter des BMF betonten, dass primär die Eigentümer der Bank gefragt seien, andere Lösungen müssten genau evaluiert werden; es werde jedenfalls nicht sofort ein Kapitaleinschuss geleistet. Dazu wurde auf die Garantiemodelle bei der BAWAG 2006 und bei der Kommunalkredit hingewiesen.<sup>512</sup> Für das BMF wurde als „To Do: Rechts- und wirtschaftliche Beratung des Bundes“ notiert.<sup>513</sup>

Mit Schreiben vom 13. November 2009 übermittelten Deloitte und PwC als Bank- und Abschlussprüfer dem Vorstand und dem Aufsichtsrat der HBInt sowie der FMA, der OeNB und der Staatskommissarin einen Warnbrief in Ausübung der Redepflicht als Abschlussprüfer und Bankprüfer nach § 273 Abs 2 UGB und § 63 Abs 3 BWG. Darin wiesen sie auf das zusätzliche Risikovorsorgepotenzial hin, das sich aus dem Asset Review ergeben habe. Bei buchmäßiger Berücksichtigung des gesamten Risikopotenzials als Kreditvorsorgen und der Beteiligungsabwertungen sanken die Eigenmittel voraussichtlich unter das gesetzlich geforderte Mindestmaß ab. Die Risikotragfähigkeit der HBInt wäre als nicht mehr ausreichend einzustufen. Die Wirtschafts- und Bankprüfer wiesen weiters darauf hin, dass ohne

---

<sup>511</sup> Schreiben der FMA vom 11. November 2009, ELAK FMA-KI23 5155/0071-SYS/2009.

<sup>512</sup> Aktenvermerk vom 11. November 2009.

<sup>513</sup> Aktenvermerk vom 11. November 2009.

volkswirtschaftliche Erholung in der Region, in der die HGAA tätig war, und ohne deutliche Verbesserung der Parameter (wie zB der Ausfallswahrscheinlichkeiten) mit einer jährlichen Belastung zu rechnen sei. Das Ergebnis einer Fortbestandsprognose hänge daher zentral davon ab, in welchem Zeitraum eine deutliche Reduktion der zu erwartenden Kreditrisikokosten eintrete. Als weitere zu berücksichtigende Faktoren für eine Fortbestandsprognose nannte der Bericht drohende Vertrauensverluste aus der politischen und medialen Diskussion und mögliche weitere Auflagen aus dem anhängigen EU-Beihilfeverfahren. Bis zur Herstellung einer ausreichenden Eigenkapitalbasis sei die Rückführung von Verpflichtungen, insbesondere gegenüber Gesellschaftern, nur nach sorgfältiger Beurteilung aus insolvenzrechtlicher Sicht vorzunehmen; die Bedienung von Ergänzungskapital und jede Ausschüttung an Partizipanten wären ausgeschlossen. Ohne ausreichende Kapitalmaßnahmen sei auch eine Versagung des Bestätigungsvermerks wegen fehlender positiver Fortbestandsprognose nicht auszuschließen.<sup>514</sup> Ein Warnbrief wurde auch für die österreichische Tochter HBA angekündigt; für die Hypo Alpe-Adria-Leasing AG und andere Konzerngesellschaften wurden Warnbriefe nach weiterer Prüfung in Aussicht gestellt.<sup>515</sup>

601 Am 16. November 2009 fand eine außerordentliche Aufsichtsratssitzung der HBInt in den Räumlichkeiten der BayernLB in München statt. Dort berichtete Pinkl ausführlich über den Asset Review. Er wies darauf hin, dass die Untersuchung nur das Kreditrisiko zum Gegenstand gehabt hatte, nicht aber weitere Gefahren wie Markt- oder Fremdwährungsrisiken oder operationelle Risiken. Ausgehend von einer Tier 1-Quote von 7 % ergebe sich bei Buchung der Wertberichtigung für das Kreditrisiko in Höhe von 1,7 Mrd EUR ein Kapitalbedarf von 1,2 Mrd EUR. Dieser Betrag müsse aber noch genauer verifiziert werden, eine abschließende Bewertung sei noch nicht möglich. Kemmer betonte, dass es in dieser Sitzung noch keine

---

<sup>514</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0079-SYS/2009.

<sup>515</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0079-SYS/2009.

Entscheidung über die zu tätigen Kapitalmaßnahmen geben werde und verwies auf Eigentümergespräche.<sup>516</sup>

Am 17. November 2009 fand die von der FMA im Rahmen des behördlichen Ermittlungsverfahrens angesetzte mündliche Erörterung mit dem Vorstandsvorsitzenden und weiteren Vertretern der HBInt statt.<sup>517</sup> Die HBInt legte eine Präsentationsunterlage zum eingeleiteten Ermittlungsverfahren vor, in der die Ergebnisse des Asset Screening, die Eigenmittelplanung sowie „Alternativen und Möglichkeiten zur Eigenkapitalstärkung“ dargestellt wurden. Die Eigenmittelplanung für den Konzern der HGAA sah ohne Kapitalerhöhung per 31. Dezember 2009 eine Tier 1-Ratio von 3,84 % und eine Eigenmittelquote von 7,11 %, sowie für die HBInt – wiederum ohne Kapitalerhöhung – eine Tier 1-Ratio von 3,13 % und eine Eigenmittelquote von 6,26 % vor. Zur Eigenkapitalstärkung waren in äußerst knapper Form zwei Punkte angeführt, nämlich die Verbesserung der Kapitalausstattung der HBInt und die stringente Steuerung des Neugeschäfts/Verbesserung Sicherheitenanrechnung. Zur verbesserten Kapitalausstattung ist lediglich schlagwortartig angegeben: „Kapitalerhöhung durch Eigentümer geplant; Vorgespräche dazu im Herbst aufgenommen; Berichterstattung iRd Sonder-Aufsichtsratssitzung am 16.11.2009; gegenwärtig laufen Gespräche auf Ebene der Aktionäre“.<sup>518</sup>

Bei der mündlichen Erörterung berichtete Pinkl, es sei eine Kapitalisierung von mindestens 1,2 Mrd EUR erforderlich, der Vorstand tendiere aber zu einem Kapitalbedarf von 1,4 bis 1,8 Mrd EUR, um gut kapitalisiert zu sein. Über die detaillierten Pläne der Eigentümer sei der HGAA-Vorstand nicht informiert; der Vorstand habe nur rudimentäre Informationen über die zwei stattgefundenen Aktionärsversammlungen zum Thema Kapitalerhöhung. Pinkl teilte auch mit, er erwarte, dass sich die BayernLB bezüglich der Kapitalerhöhung auch an den Bund wenden werde. Dazu wies er auf ein für 23. November 2009 geplantes Gespräch

---

<sup>516</sup> Protokoll der 90. AR-Sitzung der HBInt am 16. November 2009.

<sup>517</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0076-SYS/2009.

<sup>518</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0076-SYS/2009.

zwischen der BayernLB, der FMA und der OeNB hin. Zur Liquiditätssituation berichtete der Vorstand, dass nach der Ad-hoc-Mitteilung über die Verluste in der Wiener Filiale Einlagen abgezogen worden seien. In den Tochterbanken sei es relativ ruhig geblieben, einige große Veranlagungskunden hätten jedoch Bedenken. Aufgrund der Begebung der staatsgarantierten Anleihe im Sommer 2009 weise die HGAA derzeit ca 1 Milliarde freie Liquidität auf, 800 Millionen wären sofort verfügbar. Das Kundeneinlagevolumen betrage ca 7 Mrd EUR. Derzeit habe die HGAA aufgrund des Engagements der Eigentümer BayernLB und Freistaat Bayern keine Probleme bei der Liquiditätsbeschaffung.<sup>519</sup> In der mündlichen Erörterung wurde auch der geplante zeitliche Ablauf besprochen. Demnach sollte am 10. Dezember eine Aufsichtsratssitzung stattfinden, am 11. Dezember eine Hauptversammlung, in der eine Kapitalerhöhung beantragt werden würde und am 28. Dezember 2009 sollte die Kapitalerhöhung im Firmenbuch eingetragen werden.<sup>520</sup>

604 Die BayernLB antwortete mit Schreiben vom 19. November 2009 auf die Aufforderung der FMA, zur Kapitalisierung der HGAA Stellung zu nehmen.<sup>521</sup> Es habe ein Sondierungsgespräch unter den Anteilseignern stattgefunden. Alle Beteiligten hätten vereinbart, an einer konstruktiven Lösung mitzuwirken und die Gespräche in enger Abstimmung mit dem Bund fortzusetzen. Am 20. November 2009 sei ein Gespräch bei der Europäischen Kommission unter Beteiligung des BMF vorgesehen. Nähere Angaben könnten noch nicht gemacht werden.

605 Gleichzeitig wurde in den Medien ausführlich über die Dringlichkeit der Kapitalaufstockung und über Unstimmigkeiten bei der Aufbringung berichtet; insgesamt hielt die negative Medienberichterstattung an.<sup>522</sup>

---

<sup>519</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0076-SYS/2009.

<sup>520</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0076-SYS/2009.

<sup>521</sup> ELAK FMA 2009, OZ 0080-ABS. ELAK FMA-KI23 5155/0080-ABS/2009.

<sup>522</sup> So berichtete „Der Standard“ online am 19. November 2009 unter „Hypo Kärnten: Behörde stellt Ultimatum“: „Sollte die Geldspritze nicht kommen, stünde die Einsetzung eines Regierungskommissärs, die gerichtliche Geschäftsaufsicht und letztlich das Zusperrern auf dem Programm“, <http://derstandard.at/1256745160508/FMA-Hypo-Kaernten-Behoerde-stellt-Ultimatum>.

Am 20. November 2009 informierte Pinkl die FMA telefonisch über substanzielle Einlagenabflüsse von GroÙeinlegern der HBA. Die Liquiditätserfordernisse würden über die HBInt abgedeckt, es bestehe noch ein Puffer von 800 Mio EUR. Die FMA trug der HBInt daraufhin zur Überwachung der Entwicklung des Einlagenvolumens sowie der gesamthaften Liquiditätssituation eine nach Einzelfragen detaillierte tägliche Berichtspflicht über die Liquiditätssituation sowie die wöchentliche Bekanntgabe der 15 größten Liquiditätsgeber auf. Zusätzlich wurde die HBInt aufgefordert, über Zahlungen an Eigentümer außerhalb der üblichen Geschäftsgebarung unverzüglich telefonisch zu informieren.<sup>523</sup> 606

Ebenfalls am 20. November 2009 berichteten Vertreter der HBInt gegenüber der Europäischen Kommission in Brüssel über den Asset Review und über den geplanten Zeitplan für eine Kapitalerhöhung.<sup>524</sup> Für das laufende Beihilfeverfahren wurde Österreich von der Europäischen Kommission aufgefordert, die Einordnung der Bank als „sound“ zu überdenken.<sup>525</sup> Die Vertreter der Europäischen Kommission stellten eine Trennung des Verfahrens betreffend die HGAA und die BayernLB in Aussicht. Prinzipiell bestehe ein Interesse der Europäischen Kommission, die Lebensfähigkeit beider Banken zu gewährleisten. Österreich wurde aufgefordert, die Europäische Kommission so rasch wie möglich von Maßnahmen zu informieren.<sup>526</sup> 607

---

<sup>523</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0078-SYS/2009 und 0084-SYS/2009.

<sup>524</sup> Aktenvermerk des BMF, Hypo Alpe Adria – Termin bei EK Kommission am 20. November 2009.

<sup>525</sup> Siehe dazu auch die E-Mail Europäische Kommission an BMF vom 19. November 2009, angefügt der E-Mail BMF vom 23. November 2009: Nach einem Bericht der Tageszeitung „Der Standard“ vom 19. November 2009, wonach die HGAA wegen eines Verlusts von über einer Milliarde Euro unter das gesetzlich vorgeschriebene Kernkapital fallen könnte, wird von der Europäischen Kommission nachgefragt, ob „nunmehr auch Österreich die Bank als ‚distressed‘“ ansehe und demzufolge den vorgelegten Viability Report durch einen Umstrukturierungsplan zu ersetzen gedenke.

<sup>526</sup> Aktenvermerk des BMF, Hypo Alpe Adria – Termin bei EK Kommission am 20. November 2009.

### 3.9. Vorgeschichte des Anteilskaufs

- 608 Nach Telefonaten zwischen Finanzminister Pröll und dem bayerischen Staatsminister der Finanzen Fahrenschon am 20. November 2009<sup>527</sup> fand am 23. November 2009 im BMF ein Gespräch zwischen Vertretern des BMF und der BayernLB statt. Dabei schlug die BayernLB vor, dass Österreich ihre Anteile an der HBInt um 302 Mio EUR übernehmen solle. Die BayernLB beabsichtige, ihr Investment auf diesen Betrag abzuschreiben.<sup>528</sup> In einer schriftlichen Unterlage<sup>529</sup> wurden die bisher getätigten Aufwendungen der BayernLB und der aktuelle Kapitalbedarf geschildert. Der unsichere Ausgang des Beihilfeverfahrens „stellt eine Beteiligung [der BayernLB] an der geplanten Kapitalerhöhung in Frage“. Es bestünden „Zweifel an der nachhaltigen Stabilisierung der HGAA“. Als Vorschlag zur kurzfristigen Stabilisierung der HGAA wurden zwei Alternativen angeführt: erstens, eine Rekapitalisierung durch die BayernLB, dafür sei jedoch keine Rentabilität gegeben; zweitens, die Insolvenz, dies würde jedoch zu einem Systemschock im österreichischen und südosteuropäischen Bankenmarkt mit potenziell exorbitanten volkswirtschaftlichen Kosten führen. Als „Lösungsvorschlag“ war angeführt: „Für die BayernLB ist als Kompromisslösung eine Abgabe ihres 67 % Anteils an den Bund zu einem Buchwert von 302 Mio EUR vorstellbar; die BayernLB als Aktionär der HGAA sieht ihren Sanierungsbeitrag durch Investitionen in Höhe von 2,9 Mrd EUR<sup>530</sup> und nachhaltige Maßnahmen der Restrukturierung in den letzten zwei Jahren erbracht.“
- 609 Damit wurde, jedenfalls nach den vorliegenden Unterlagen, erstmals der Vorschlag an den Bund herangetragen, die HBInt zu kaufen. Im BMF war man bis zu diesem Zeitpunkt offenbar davon ausgegangen, der Bund werde zu einer Kapitalaufbringungsmaßnahme – etwa durch die Zeichnung von weiterem Partizipationskapital – beitragen. In der Besprechung am 23. November 2009

---

<sup>527</sup> Siehe das Schreiben des bayerischen Staatsministers der Finanzen an Finanzminister Pröll vom 25. November 2009.

<sup>528</sup> Besprechungsprotokoll des BMF über Termin mit BayernLB am 23. November 2009.

<sup>529</sup> „Überlegungen zur Stabilisierung der Hypo Group Alpe Adria“ vom 23. November 2009.

<sup>530</sup> Anzumerken ist, dass der von der BayernLB gezahlte Kaufpreis offenbar in die Investitionen eingerechnet ist. Der Kaufpreis kam jedoch nicht der HBInt zugute, sondern den verkaufenden Alteigentümern.



wiesen die Vertreter des BMF auf die Verantwortung der BayernLB als Mehrheitseigentümerin hin. Besprochen wurde auch die Liquiditätssituation der Bank. Die BayernLB teilte dazu mit, dass die Liquidität und Refinanzierung der HGAA weiterhin durch die BayernLB gewährleistet sei; die Linien würden sich auf 3 bis 4 Mrd EUR belaufen. Die HGAA sei zum aktuellen Zeitpunkt weder illiquid noch weise sie ein negatives Eigenkapital auf.<sup>531</sup>

Die Finanzprokurator verlangte als unbedingte Voraussetzung für weitere 610 Diskussionen die Durchführung einer Due Diligence „auch der historischen Gegebenheiten“ durch den Bund. Bis zur Aufsichtsratssitzung am 10. Dezember 2009 sollte eine Einschätzung vorliegen. Die verantwortlichen Organe müssten aufzeigen, welche Restrukturierungsschritte mit eigenen Ressourcen möglich seien; es sei ein kurz- und mittelfristiges Fortbestehenskonzept von „profunden Praktikern“ zu erstellen. Die Ressourcen des Bundes seien ausgereizt. Der Termin 10. Dezember 2009 müsse überbrückt werden und sei „keine Fallfrist“. Von Seiten des BMF wurde ausgeführt, „die mangelnden Mittel der BayernLB zur Kenntnis zu nehmen, eine Insolvenz der HGAA sei aber nicht darstellbar, obwohl auch der Bund Gründe hätte, der HGAA keine weiteren Mittel zur Verfügung zu stellen.“ Festgehalten wurde schließlich eine Kontaktaufnahme mit der Pressesprecherin der BayernLB zur externen Kommunikation.<sup>532</sup>

Am 23. November 2009 schloss die OeNB die Erhebungen bei der HBInt ab, die sie 611 auf Grund des Prüfauftrags der FMA vom 17. Juli 2009 zum Kreditrisiko und Liquiditätsrisiko durchgeführt hatte.<sup>533</sup> Es handelte sich um eine für den gesamten Konzern der BayernLB durchgeführte Vor-Ort-Prüfung. Dabei war die deutsche BaFin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) für die Aufsicht auf konsolidierter Ebene (des BayernLB-Konzerns) zuständig; die FMA fungierte als Koordinator auf subkonsolidierter Ebene der HGAA.<sup>534</sup> Der HBInt wurden die

---

<sup>531</sup> Besprechungsprotokoll des BMF über Termin mit BayernLB am 23. November 2009.

<sup>532</sup> Besprechungsprotokoll des BMF über Termin mit BayernLB am 23. November 2009.

<sup>533</sup> Bericht über die bei der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG im Zeitraum vom 17. August bis 23. November 2009 gemäß § 70 Abs 1 Z 3 BWG vorgenommenen Erhebungen.

<sup>534</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0042-CSA/2009.

vorläufigen Ergebnisse in einer Abschlussbesprechung am 23. November 2009 präsentiert. Die schriftliche Ausfertigung des Prüfberichts wurde der HBInt<sup>535</sup> und der FMA<sup>536</sup> mit Schreiben vom 7. Dezember 2009 übermittelt.

612 Im Nachhinein wurde die Frage gestellt, ob dieser Bericht dem BMF im Zeitpunkt der Entscheidung über die Verstaatlichung vorgelegen war.<sup>537</sup> Dazu ist auszuführen, dass der Vorstandsvorsitzende Pinkl bei einer Besprechung im BMF am 7. Dezember 2009 mitteilte, dass der Prüfbericht der OeNB fertig sei und umgehend an den Bund weitergegeben werde.<sup>538</sup> Im BMF war daher zum – späteren – Zeitpunkt der Verstaatlichung aufgrund der Ankündigung Pinkls zumindest bekannt, dass der Bericht bereits vorlag, so dass eine konkrete Nachfrage bei der HBInt oder der OeNB möglich gewesen wäre. In der von der FMA der Finanzprokuratur übermittelten Auflistung der Aufsichtsaktivitäten ist das Einlangen dieses OeNB-Prüfberichts nicht vermerkt, da die Auflistung nur bis zum 6. Dezember 2009 reicht.<sup>539</sup>

613 Im Prüfbericht<sup>540</sup> wies die OeNB auf das Bekanntwerden der Ergebnisse des Asset Review während der Prüftätigkeit und auf laufende Transformationsprozesse hin. Bei den bestehenden Prozessen seien zahlreiche Mängel festgestellt worden, die eine angemessene Risikosteuerung auf Gruppenebene verhinderten. Zudem wies die OeNB darauf hin, dass die Berechnung des erforderlichen Kapitals wegen mangelhafter Datenqualität mit erheblichen Unsicherheiten verbunden sei und dass die in der Liquiditätsplanung verwendeten Annahmen zu optimistisch seien.<sup>541</sup>

614 Wie bereits ausgeführt, sind keine Absichten des Bundes dokumentiert, Anteile an der HBInt zu erwerben. Einblicke in die Strategie der BayernLB ergeben sich aus

---

<sup>535</sup> ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 37. Die HBInt wurde um eine Stellungnahme zum Bericht bis 15. Jänner 2010 ersucht.

<sup>536</sup> Der Bericht langte am 8. Dezember 2009 in der FMA ein, ELAK FMA-KI23 5155/0085-SYS/2009.

<sup>537</sup> Parlamentarische Anfrage 1062/J BlgNR 24. GP; Anfragebeantwortung 982/AB 25. GP.

<sup>538</sup> Aktenvermerk vom 9. Dezember über Besprechung HGAA am 7. Dezember 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 2.

<sup>539</sup> Antwortschreiben der FMA an die Finanzprokuratur, ELAK FMA-KI23 5155/0083-SYS/2009.

<sup>540</sup> Bericht über die bei der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG im Zeitraum vom 17. August bis 23. November 2009 gemäß § 70 Abs 1 Z 3 BWG vorgenommenen Erhebungen.

<sup>541</sup> Vgl die ausführliche Darstellung der Prüfungsergebnisse Rz 273 f.

teilweise geschwärzt vorliegenden E-Mails zwischen Mitarbeitern der BayernLB und Personen aus dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen.<sup>542</sup>

Aus einer E-Mail vom 24. November 2009 können Rückschlüsse auf die Strategie der BayernLB 615 gezogen werden. Danach verfolgte die BayernLB das Ziel, die „kurzfristige Abgabe der HGAA an den Bund zu erreichen“. Es sei jedoch zu erwarten, dass der Bund keine kurzfristige Übernahme der HGAA vollziehen werde, daher werde eine Zwischenlösung vorgeschlagen, die ebenfalls zum gleichen Ziel führen sollte, nämlich der Abgabe der Mehrheit ohne Zuführung von frischem Eigenkapital. Dazu wurden ein Beitrag des Bundes durch eine aktivseitige Garantie zur Sicherstellung der aufsichtsrechtlich notwendigen Kapitalquoten und die Erarbeitung eines Langfristkonzepts angeführt, das der BayernLB den Exit via Verkauf oder durch ein Sanierungskonzept ermögliche, das zur Dekonsolidierung führe. Zusätzlich schlug der Verfasser der E-Mail vor, dass Fahrenschon an Pröll schreiben sollte. Fahrenschon richtete am 25. November 2009 tatsächlich ein auf dem in der E-Mail enthaltenen Entwurf basierendes Schreiben an Pröll. Der vorgeschlagene Text und der Text des abgesendeten Schreibens unterscheiden sich in einem wesentlichen Punkt. Der vorgeschlagene Wortlaut weist auf die Notwendigkeit hin, gemeinsam eine Lösung zu finden: „Inzwischen arbeitet die BayernLB an einem Vorschlag, wie eine kurzfristige Stabilisierung der HGAA unter Einbindung der übrigen Aktionäre und des Bundes erreicht werden kann. Angesichts der Notwendigkeit, kurzfristig eine Lösung zu finden, rege ich an, dass wir schnellstmöglich ein Gespräch führen, um grundsätzliche Weichenstellungen zur Stabilisierung der HGAA vorzunehmen, die dann Grundlage für die weiteren Verhandlungen bilden.“<sup>543</sup> Diese gesamte Passage ist in der abgesendeten Fassung des Schreibens von Fahrenschon an Pröll nicht mehr enthalten. Vielmehr heißt es bloß: „Wie bereits am vergangenen Freitag zum Ausdruck gebracht, sind die Möglichkeiten der BayernLB zur Stärkung des

---

<sup>542</sup> Enthalten in einer Parlamentarischen Anfrage der NEOS, 1061/J BlgNR 25. GP.

<sup>543</sup> Parlamentarischen Anfrage 1061/J BlgNR 25. GP.

Eigenkapitals der HGAA erschöpft. Für ein Gespräch in dieser Sache stehe ich Ihnen weiterhin gerne jederzeit zur Verfügung.“<sup>544</sup>

616 Eine ausführliche Diskussion über die HGAA und die weitere Vorgangsweise der BayernLB fand bei einer Klausurtagung des Verwaltungsrats der BayernLB am 28. und 29. November 2009 statt.<sup>545</sup> Bei dieser Klausur präsentierten externe Berater ihre Einschätzungen rechtlicher Fragen und wirtschaftlicher Überlegungen. So informierte ein Anwalt des Wiener Büros der internationalen Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer über das österreichische Eigenkapitalersatz-Gesetz (EKEG). Im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeit eines weiteren Investments der BayernLB in der HGAA wurde angesprochen, dass „bei einer Entscheidung der BayernLB über einen Sanierungsbeitrag das aktuelle Fundingexposure mit berücksichtigt“ werden müsse. Dazu wurde auch eine Aufstellung der Forderungen und Verbindlichkeiten der BayernLB gegenüber der HGAA vorgelegt. Besprochen wurden zudem Rekapitalisierungsvarianten, die von der Investmentbank Morgan Stanley erarbeitet worden waren. Ferner wurden die Folgen einer möglichen Insolvenz erörtert. Angesprochen wurden dabei weitreichende Auswirkungen einer Insolvenz auf Österreich und die südosteuropäischen Länder. Der bayerische Staatsminister der Finanzen Fahrenschon wies darauf hin, dass auch die Reputation des Freistaats Bayern in den osteuropäischen Regionen leiden könnte; allerdings wolle die bayerische Staatsregierung kein neues Kapital zuführen, sondern einen Sanierungsbeitrag auf das bisher investierte Eigen- und Teile des Fremdkapitals beschränken. In der Diskussion wurde auch die Ansicht vertreten, dass viel dafür spreche, die Insolvenz der HGAA zu vermeiden; allerdings sollten Dritte maximal an der Sanierung beteiligt werden. Ein Berater von der Investmentbank Morgan Stanley präsentierte eine Wirtschaftlichkeitsanalyse einer etwaigen Teilnahme der BayernLB an einer Rekapitalisierung der HGAA. Fahrenschon definierte als Ziel, die HGAA an den Bund „abzugeben“. Für Gespräche um den 7. Dezember 2009 herum

---

<sup>544</sup> Schreiben des bayerischen Staatsministers der Finanzen an Finanzminister Pröll vom 25. November 2009.

<sup>545</sup> Niederschrift der Klausurtagung des Verwaltungsrats der BayernLB, 28./29. November 2009.

gelte es, eine Strategie zu entwickeln, die im Laufe der folgenden Woche mit den Beratern in eine Verhandlungsbasis gegossen werden könne.

In einer Zusammenfassung der Ergebnisse der Verwaltungsratsklausur für den Staatsminister, die Staatssekretärin und den Ministerialdirektor vom 1. Dezember 2009<sup>546</sup> werden die Refinanzierungslinien mit 5 Mrd EUR und das zur Gänze beanspruchte Ergänzungskapital mit 0,3 Mrd EUR angegeben. Es wird darauf hingewiesen, dass diese Linien im Falle einer Insolvenz oder drohenden Institutsschließung „definitiv ‚blockiert‘“ wären bzw. „seitens der BayernLB nicht zurückgeführt werden“ könnten. Für die BayernLB bestehe, einschließlich 1,75 Mrd EUR an Kaufpreis inklusive Anteilserhöhungen und Nebenkosten sowie 1,14 Mrd EUR an Eigenkapitalerhöhungen, im Zusammenhang mit der HGAA ein Gesamtrisikovolumen von ca. 8,2 Mrd EUR. Zu „Problemstellungen/Handlungsoptionen“ wurde ausgeführt:

„In Anbetracht des bereits erfolgten hohen finanziellen Engagements in die HGAA, der schwerwiegenden organisatorischen Mängel im Bereich der Kreditprozesse und der – auch nach dem Asset Review – nach wie vor kaum absehbaren latenten bzw. erhöht latenten Risiken im Kreditportfolio der HGAA hat der Vorstand der BayernLB eine Sanierung und Stabilisierung des Instituts unter ausschließlicher Einsatz eigener finanzieller Mittel bzw. Ressourcen deutlich in Frage gestellt.“

Aus Sicht des Vorstands bestehen gegenwärtig folgende Handlungsoptionen (im Überblick)

#### Variante 1: Kapitalerhöhung durch die BayernLB i.H.v. 1,2 Mrd EUR

Alleinige Rekapitalisierung durch die BayernLB, hierbei würden die Mitaktionäre (BayernLB 57,06 %, Grazer Wechselseitige Versicherung AG 20,48 %, Land Kärnten 12,42 %, Mitarbeiter Privatstiftung 0,02 %) aus der HGAA ausscheiden.

StMF Fahrenschon hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass in der Kabinettsklausur eine Verständigung dahin erfolgt ist, dass eine Zuführung von weiterem Kapital zur Stützung der HGAA abgelehnt wird bzw. im Hinblick auf jedwede Kapitalmaßnahme ein Kabinettsvorbehalt besteht.

---

<sup>546</sup> Anhang zur Parlamentarischen Anfrage 1708/J vom 11. Juni 2014, 25. GP.

## Variante 2: Sanierung durch die BayernLB mit Beitrag der Republik Österreich

BayernLB bleibt Aktionär und trägt zur Sanierungslösung im Ausmaß ihrer Beteiligung mittels Forderungsverzicht mit Besserungsschein bei. Beitrag des Bundes besteht aus a) kurzfristiger Garantie für verbleibende Kapitalücke sowie b) Refinanzierungsgarantien für HBInt AG, damit sich das bestehende Exposure der BayernLB nicht erhöht.

## Variante 3: Abgabe der Beteiligung an die Republik Österreich

Anm: die österreichische Bundesregierung hat Vorschläge im Hinblick auf eine Übernahme der HGAA-Anteile von der BayernLB bzw der unternehmerischen Führung bei diesem Institut bisher deutlich ablehnend bewertet. Es wird davon ausgegangen, dass eine Abgabe der HGAA-Anteile an die Republik Österreich mit der Forderung nach mehr oder weniger hohen Sanierungsbeiträgen durch die Altaktionäre verbunden würde (bspw Forderungsverzicht mit Besserungsschein). Die Höhe eines potenziellen Sanierungsverzichts ist nicht zuletzt auch aufgrund der politischen Implikationen nur schwer abschätzbar.

## Variante 4: Insolvenz

Keine Aktionärsbeteiligung an einer Rekapitalisierung mit der Konsequenz von Moratorien und Konkurs.

Mit dieser Variante wären jedoch massive bzw unabsehbare Problemstellungen verbunden:

- Gefahr von Spill-over Effekten innerhalb des österreichischen Bankensystems sowie aus Österreich auf HGAA-Tochtergesellschaften, die in den einzelnen Ländern Systemrelevanz haben, so dass auch die Bankensysteme sowie die volkswirtschaftliche Entwicklung in den einzelnen Ländern (insb. Kroatien) betroffen wären
- Auswirkungen auf die o.a. unbesicherten Refinanzierungslinien (unmittelbares Schadensvolumen 5,3 Mrd EUR) bzw Totalverlust der Investition i.H.v. 8,2 Mrd EUR, hierdurch massive Belastung der Eigenkapitalausstattung der BayernLB, die aller Voraussicht nach entweder unmittelbar die Vornahme bankaufsichtsrechtlicher Maßnahmen zur Folge hätte (bspw. Anzeige gemäß § 24 Abs 1 Nr 4 KWG; Verstoß gegen Großkreditvorschriften aufgrund erodierter EK-Basis etc) oder umgehend eine Rekapitalisierung der BayernLB erforderlich machen würde.
- Unübersehbare Auswirkungen auf das Land Kärnten (noch bestehende Landeshaftung 18 Mrd EUR) sowie für die Republik Österreich
- Hohes Reputationsrisiko für die BayernLB bzw des Freistaats Bayern in den einzelnen Ländern

In der Aussprache hat VV Dr. Kemmer die Möglichkeit einer Insolvenz der HGAA als vollkommen ausgeschlossen bewertet (wörtlich) „Mit einer

*derartigen Entscheidung würde die BayernLB den ganzen Balkan anzünden und Österreich noch dazu!’*

Nach den bereits geführten Verhandlungen besteht zwischen der BayernLB, StMF und der Republik Österreich ein unausgesprochener Konsens, dass man es nicht zu diesem ‚finalen Schritt à la Lehman Brothers‘ kommen lassen wird bzw darf.

In der Klausurtagung wurde eine Verständigung dahingehend erzielt, dass eine gangbare Lösung ‚zwischen den Varianten 2 und 3‘ gefunden werden muss. Die Varianten 1 und 4 gelten als Extrempositionen, die in der Praxis nicht durchgeführt werden können.

Der Verwaltungsrat hat in der Klausursitzung diesbezüglich folgenden Beschluss gefasst:

Der Verwaltungsrat beauftragt den Vorstand bis zur Verwaltungsratssitzung am 08.12.2009 in enger Abstimmung mit dem Vorsitzenden des Verwaltungsrats und dem stellvertretenden Vorsitzenden des Verwaltungsrats (...) die Verhandlungen mit der Republik Österreich und den Miteigentümern der HGAA fortzuführen. Ziele der Verhandlungen sind

- eine Erhöhung des BayernLB Exposures bei der HGAA zu vermeiden
  - eine kurz- oder mittelfristige Exitperspektive für die BayernLB zu erreichen und
  - den Syndikatsvertrag aufzuheben.
- Dem Verwaltungsrat ist für die Sitzung am 08.12.2009 ein konkreter Vorschlag zur Beschlussfassung vorzulegen.“

Abschließend wurde als „ergänzender Lösungsvorschlag“ zu den Lösungsvarianten 2 und 3 eine Stabilisierung und Rekapitalisierung der HGAA mit Unterstützung der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung EBRD erörtert. Dabei wurde darauf verwiesen, dass die EBRD gemeinsam mit der Europäischen Investitionsbank und der Weltbank-Gruppe ein Gesamtpakt für die Raiffeisen International geschnürt habe. Diese drei supranationalen Finanzinstitute hätten zugesagt, den Bankensektor der Region mit über 24,5 Mrd EUR zu unterstützen. Folgendes Szenario wurde für eine mögliche Beteiligung der EBRD entwickelt:

- „Aufspaltung der HGAA in die Teile ‚Österreich-Geschäft‘ sowie außerösterreichische Tochtergesellschaften
- Sanierung bzw Rekapitalisierung der HGAA-Österreich unter Beteiligung der Republik Österreich (bspw Bankenrettungsschirm)

- Sanierung bzw. Rekapitalisierung der außerösterreichischen Tochtergesellschaften unter Beteiligung der EBRD
- Dieses Vorgehen wäre mit dem Vorteil verbunden, dass die BayernLB mit der EBRD nicht nur einen sehr renommierten und finanzstarken Partner dauerhaft ‚mit an Bord holen würde‘, sondern auch an den Wachstumschancen dieser Märkte auch weiterhin partizipieren könnte.
- Ebenso ist darauf hinzuweisen, dass durch die Einbindung der EBRD und die unmittelbare Entlastung der BayernLB mittelbar auch positive Haushaltseffekte erzielt werden könnten.
- Eine ‚Lancierung‘ dieses Vorschlags in der Presse sowie gegenüber der Bundesregierung bzw. des Bundesministeriums für Finanzen und der österreichischen Bundesregierung, die EBRD in die Stabilisierung der HGAA einzubinden, könnte auf dem in der Presse am 27.11.2009 veröffentlichten Statement von Herrn Ministerpräsident Seehofer aufbauen (vgl. dpa-Interview am 27.11.2009):
- ‚Es handelt sich bei der Hypo Alpe Adria um eine systemrelevante Bank in Österreich, nicht in Deutschland. Deshalb geht es hier vor allem um die Verantwortung der österreichischen Regierung. Man kann nicht einfach sagen, das ist eine bayerische Angelegenheit. Das bedarf jetzt eines ganz klaren Kurses.‘
- Seitens der Bayerischen Staatsregierung könnten die Bundesregierung und österreichische Bundesregierung gebeten werden, die EBRD zu ersuchen, die weiteren Verhandlungen mitzubegleiten und zur Rettung dieser systemrelevanten Bank beizutragen und sich bspw. vergleichbar der Raiffeisen International-Gruppe zu engagieren.
- Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass hierbei ein hoher Termindruck besteht (Anm. dies allein bereits durch die Verwaltungsratssitzung am 08.12.2009) und für eine entsprechende Initiative gegenüber der Bundesregierung, der österreichischen Bundesregierung und der EBRD daher nur noch ein sehr geringer Zeitraum zur Verfügung stehen würde.“

619 Am 25. November 2009 hatte die BayernLB die HBInt aufgefordert, gegenüber dem Bund rasch eine Fortbestandsprognose für die HGAA abzugeben.<sup>547</sup> Die HBInt zog in der Folge die Rechtsanwaltskanzlei Kosch & Partner und das Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen KPMG Austria AG als Berater bei. Die KPMG ermittelte unter Zugrundelegung des im Asset Review identifizierten Kreditrisikos und unter

---

<sup>547</sup> E-Mail BayernLB an HBInt vom 25. November 2009.



Berücksichtigung weiterer, im Asset Review nicht behandelter Risiken, den notwendigen Kapitalbedarf.<sup>548</sup>

Am 27. November 2009 übermittelte die HBInt auf ausdrücklichen Wunsch der BayernLB den vorläufigen Stand des in der Folge erarbeiteten Positionspapiers des Vorstands der HBInt dem BMF. Darin wurde der Rekapitalisierungsbedarf mit 1,2 Mrd EUR angesetzt, um im Planungszeitraum bis 2013 auf Gruppenebene eine Kernkapitalquote von 7 % zu erreichen.<sup>549</sup> Erst in einer späteren Fassung des Positionspapiers – vom 7. Dezember 2009 – wurde erstmals der weitaus höhere Kapitalbedarf von 2 Milliarden EUR genannt;<sup>550</sup> siehe dazu gleich unten.

In der Zwischenzeit war der Bund bemüht, von den Aufsichtsbehörden möglichst umfassende Informationen über die HGAA zu erhalten.

Gleichzeitig rissen die negativen Ereignisse rund um die HGAA nicht ab. So stufte die Ratingagentur Moody's am 4. Dezember 2009 die nicht durch Landeshaftung gesicherten langfristigen Verbindlichkeiten der HBInt von Baa1 auf Baa2 herab.<sup>551</sup> Die OeNB forderte von der HBInt aus diesem Anlass die Beantwortung einer Reihe von Fragen zu den erwarteten Auswirkungen der Herabstufung.<sup>552</sup> In ihrer Beantwortung schlüsselte die HBInt ihre Verbindlichkeiten gegenüber der BayernLB detailliert auf. Danach hatte die HGAA per Ende November 2009 gegenüber der BayernLB Verbindlichkeiten von rund 3,9 Mrd EUR. Davon stammten rund 2,93 Mrd EUR aus Refinanzierungslinien, 650 Mio EUR aus Anleiheverbindlichkeiten und 320 Mio EUR aus Ergänzungskapital. Die HBInt informierte die OeNB auch darüber, dass die BayernLB am 4. Dezember 2009 einen bis dahin noch nicht abgerufenen Finanzierungsrahmen von 500 Mio EUR gekündigt hatte, nachdem die HBInt eine

---

<sup>548</sup> Protokoll Befragung Dr. Kranebitter durch die Untersuchungskommission.

<sup>549</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0092-SYS/2009.

<sup>550</sup> Entwurf eines Positionspapiers des Vorstandes der HBInt, in ELAK FMA-KI23 5155/0092-SYS/2009; dieses ist nicht zu verwechseln mit dem Entwurf eines Strategiepapiers der HGAA vom 7. Dezember 2009.

<sup>551</sup> Vgl etwa die Medienberichterstattung dazu:

<http://www.kleinezeitung.at/nachrichten/wirtschaft/hypo/2229676/moody-s-senkt-rating-fuer-unbesicherte-hypo-pfandbriefe.story>.

<sup>552</sup> E-Mail vom 5. Dezember 2009.

Ziehung der Linie beansprucht hatte. Als Konsequenz der Ratingverschlechterung erachte der Vorstand eine Tier 1-Ratio von 10 % als erforderlich.<sup>553</sup>

623 Angesichts der laufenden negativen Medienberichterstattung kam es zudem im November und Dezember 2009 zu massiven Einlagenabflüssen. Zwischen Anfang November und 7. Dezember 2009 hatten sich die Einlagenabflüsse auf insgesamt rund 600 Mio EUR belaufen;<sup>554</sup> bis 11. Dezember 2009 auf rund 800 Mio EUR, wovon rund 620 Mio EUR auf die HBA entfielen. Das entsprach 30 % der Einlagen der HBA.<sup>555</sup>

624 Am 2. Dezember 2009 forderte der Bund – vertreten durch die Finanzprokuratur – die FMA auf, die seit 2006 getätigten Aufsichtsschritte bekannt zu geben.<sup>556</sup> Dies mit der Begründung, es sei nunmehr hervorgekommen, dass die bei der Gewährung von Partizipationskapital im Jahr 2008 angenommene Entwicklung der Bank, wonach die Bank die Dividende auf das Partizipationskapital im Jahr 2009 zahlen werde, nicht eingetreten sei. Die FMA legte am 9. Dezember 2009 detaillierte tabellarische Aufstellungen über ihre Aufsichtsaktivitäten über die HBA und die HBInt in den Jahren 2006 bis 2009 vor, und zwar bis zum 6. Dezember 2009.<sup>557</sup> Der am 8. Dezember 2009 der FMA übermittelte Prüfbericht der OeNB vom 23. November 2009 war somit in der Aufstellung der FMA nicht enthalten.<sup>558</sup>

625 Am 4. Dezember 2009 fand im BMF eine Besprechung zum Thema HGAA statt, an der Vertreter des BMF, der Finanzprokuratur, der OeNB, der FMA und der FIMBAG teilnahmen.<sup>559</sup> Dort nannte die OeNB als drei mögliche Handlungsalternativen die

---

<sup>553</sup> Dokument Fragenbeantwortung OeNB\_Beilage HGAA, Beantwortung OeNB Anfrage (6.12.2009)\_17 Uhr.

<sup>554</sup> Schreiben der OeNB vom 7. Dezember 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 47.

<sup>555</sup> Sonderanalyse der OeNB vom 11. Dezember 2009, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0098-SYS/2009.

<sup>556</sup> ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 44.

<sup>557</sup> ELAK FMA 2009, FMA-KI23 5155/0083-SYS/2009.

<sup>558</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0083-SYS/2009 und 0085-SYS/2009.

<sup>559</sup> Besprechungsprotokoll vom 4. Dezember 2009 über Besprechung zum Thema HGAA, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 12.

Insolvenz, die Verstaatlichung oder ein Burden Sharing. BMF und Finanzprokuratur betonten die Notwendigkeit umfassender Informationen als Entscheidungsgrundlage.

In Übereinstimmung damit forderte die Finanzprokuratur am 4. Dezember 2009 die OeNB auf, zu den Gründen des Vermögensverfalls, zur Systemrelevanz, zum Kapitalbedarf und weiteren Fragen zur wirtschaftlichen Situation der HGAA, sowie auch zu den Auswirkungen einer Insolvenz Stellung zu nehmen.<sup>560</sup> 626

In einer Präsentationsunterlage des HBInt-Vorstands mit „Kerninformationen für die Eigentümer“ vom 5. Dezember 2009 wurde bereits eine Tier 1-Ratio von 9 bis 10 % als Benchmark angesetzt und die dafür notwendige Kapitalzufuhr mit 1,8 bzw 2,1 Mrd EUR beziffert.<sup>561</sup> 627

Ein Kapitalbedarf von mindestens 2 Milliarden EUR ist auch in der am 7. Dezember 2009 der FMA übermittelten, nicht endgültigen Fassung des Positionspapiers des Vorstands der HBInt angegeben. Ausgehend davon, dass die Bank nur mit einer Tier 1-Ratio von 9 % oder 10 % konkurrenzfähig sei, wurde eine Mindestkapitalisierung von 1,8 Mrd EUR (9 % Tier 1-Ratio) oder 2,1 Mrd EUR (10 % Tier 1-Ratio) als notwendig dargestellt und ausgeführt, dass der Vorstand eine Rekapitalisierung von zumindest 2 Mrd EUR für notwendig und zielführend halte.<sup>562</sup> 628

Die OeNB bezeichnete diesen Kapitalbedarf (von mindestens 2 Milliarden EUR) in einer am 7. Dezember 2009 dem BMF übermittelten Stellungnahme als erste Richtgröße, mit der ein längerfristiger Restrukturierungsprozess gestartet werden könnte.<sup>563</sup> In ihrer Stellungnahme bejahte die OeNB neuerlich die Systemrelevanz 629

---

<sup>560</sup> ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 45.

<sup>561</sup> Entwurf eines Positionspapiers des HBInt-Vorstands vom 5. Dezember 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 27.

<sup>562</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0092-SYS/2009. Diese Zahlen finden sich auch in der Letztfassung des Positionspapiers vom 9. Dezember 2009, die der FMA am 13. Dezember 2009 übermittelt wurde (ebenfalls ELAK FMA-KI23 5155/0083-SYS/2009). Der Entwurf des Positionspapiers vom 7. Dezember 2009 ist nicht zu verwechseln mit dem Entwurf eines Strategiepapiers der HGAA vom 7. Dezember 2009.

<sup>563</sup> Stellungnahme der OeNB vom 7. Dezember 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 47.

der HGAA. Begründet wurde dies mit der Größe der Bank sowie damit, dass eine Abkehr von der Zuerkennung der Systemrelevanz die Politik der Regierung in Frage stellen und zu Downgradings anderer Systembanken führen könnte; mit Ansteckungseffekten einer Insolvenz im österreichischen Hypothekenbankensektor; mit den Auswirkungen einer Insolvenz auf den Versicherungssektor; mit einem drohenden Reputationsverlust für alle österreichischen Banken in Südosteuropa; sowie mit den Haftungen des Landes Kärnten. Eine Rekapitalisierung diene daher dem Schutz der österreichischen Volkswirtschaft (§ 1 Satz 1 3. Fall FinStaG).

630 Als Gründe für den Vermögensverfall seit der Gewährung von Partizipationskapital im Jahr 2008 wurden Schwächen im Kreditvergabeprozess, in der Überwachung der Kreditnehmer, der Bewertung der Sicherheiten sowie die Bildung von Risikovorsorgen auf Basis einer mangelhaften Datengrundlage angegeben. Von der BayernLB sei eine Verbesserung der Datenqualität erwartet worden, was nicht stattgefunden habe.

631 Zum Risiko einer Insolvenz wies die OeNB auf Erstrunden- und Zweitrundeneffekte für die Hypothekenbanken im Einlagensicherungsfall hin. Nach dem Erstrundeneffekt würden nach Annahme der OeNB drei, nach dem Zweitrundeneffekt alle Hypothekenbanken das Mindesteigenmittelerfordernis unterschreiten. Andere Sektoren könnten hohe ausständige Exposures verlieren. Das Liquiditätsrisiko der Bank sei sehr hoch; dies verschärft durch das Rating-Downgrade vom 4. Dezember 2009. Im Fall eines Bank-Run könnte die HGAA maximal ein bis zwei Tage überstehen, bis es zur Zahlungsunfähigkeit komme.

632 Zum Ausmaß einer Kapitalerhöhung, mit der längerfristig eine solide Kapitalausstattung gewährleistet würde, wies die OeNB darauf hin, dass die Ertragssituation für 2010 und 2011 schwer zu quantifizieren sei, weil sie von der Entwicklung des wirtschaftlichen Umfelds, den Restrukturierungsaufgaben der Europäischen Kommission und dem Verbleib der HGAA in der BayernLB abhängt. Unter der Annahme, dass die von der HBInt angestrebte Kernbankstrategie von der Europäischen Kommission genehmigt werde, die BayernLB Aktionär der HBInt bleibe – was für die Liquiditätsbeschaffung relevant sei – und dass ein umfassendes

Kosteneinsparungsprogramm umgesetzt werde, sei eine Kapitalerhöhung von 2 Mrd EUR eine erste Richtgröße, mit der ein längerfristiger Sanierungsprozess gestartet werden könne.

Es fällt auf, dass die OeNB sogar eine Kapitalerhöhung um 2 Mrd EUR nur bei 633 Zutreffen des jeweils günstigeren Szenarios als ausreichend („Richtgröße, mit der ein Sanierungsprozess gestartet werden kann“) bezeichnet hat. Unklar bleibt, inwiefern die in der Folge aufgezählten Risiken in diese Einschätzung bereits eingeflossen sind. So wies die OeNB auf das hohe Kreditrisiko hin, insbesondere darauf, dass bei einem Kreditportfolio von 5,9 Mrd EUR ein Zahlungsrückstand von mehr als 90 Tagen bestand. Zudem wies die OeNB darauf hin, dass die vom Vorstand der HBInt unterstellte Ertragsentwicklung ambitioniert und „zu überarbeiten“ sei; die angestrebten Steigerungsraten im Nettozinsertrag wären kaum realisierbar.

Am 7. Dezember 2009 fand im BMF eine Besprechung statt, bei der Pinkl über ein 634 Eigentümergehörgespräch vom selben Tag<sup>564</sup> und über ein vom Vorstand mit Beratung durch den Wirtschaftsprüfer erarbeitetes Strategiepapier der HBInt berichtete.<sup>565</sup> Auch beim Eigentümergehörgespräch hatte Pinkl den Kapitalbedarf mit 1,8 bis 2,1 Mrd EUR beziffert, worauf sich die Vertreter der Aktionäre überrascht über die deutlich angestiegene Höhe zeigten. Gegenüber dem BMF berichtete Pinkl, dass die BayernLB ihren Anteil weiterhin abgeben wolle (um einen noch festzusetzenden Preis), aber auch eine Insolvenz als möglich ansehe. Das Strategiepapier sah eine Übernahme aller Aktien der HBInt um 1 EUR vor. Der notwendige Kapitalzufluss von 2,1 Mrd sei wie folgt aufzubringen: Der Bund solle eine Kapitaleinlage von 800 Mio EUR leisten; die BayernLB von ihrer derzeitigen Einlage (in Form von Refinanzierungslinien und Anleihen) von rund 3,5 Mrd EUR 1 Mrd EUR in Partizipationskapital umwandeln; die BayernLB solle Nicht-Kernbeteiligungen um 200 Mio EUR erwerben, die Restrukturisierungskosten übernehmen und die

---

<sup>564</sup> Protokoll Anteilseignergespräch der HGAA am 7. Dezember 2009.

<sup>565</sup> Aktenvermerk vom 9. Dezember über Besprechung HGAA am 7. Dezember 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 2; Strategiepapier „HGAA Risikopositionen, Strukturüberlegungen“, Entwurf vom 7. Dezember 2009.

Refinanzierung garantieren; das Land Kärnten solle die KHBAG (Kärntner Holding Beteiligungs-AG, zu dieser gehörten besonders problematische Tourismusbeteiligungen) um 100 Mio EUR übernehmen. Dadurch könnte der Kapitalzufluss von 2,1 Mrd EUR erreicht werden. Zusätzlich sollten der Bund, die BayernLB und die GRAWE Einlagen zur Verbesserung der Liquidität tätigen, und zwar 300 Mio EUR der Bund, 500 Mio EUR die BayernLB und 200 Mio EUR die GRAWE.<sup>566</sup>

- 635 Ab 7. Dezember 2009 erhöhte die FMA die tägliche Berichtspflicht der HBInt über die Liquiditätssituation auf drei telefonische Mitteilungen täglich (um 10 Uhr, 14 Uhr und 17 Uhr).<sup>567</sup>

### **3.10. Verhandlungen über den Anteilskauf**

#### **3.10.1. Verhandlungen vor dem Wochenende 12./13. Dezember 2009**

- 636 Am 8. Dezember 2009 fand ein Gespräch zwischen Vertretern des Bundes und der BayernLB statt.<sup>568</sup> Für die BayernLB nahmen zwei Anwälte von Freshfields Bruckhaus Deringer und zwei Berater von Morgan Stanley teil; für den Bund Mitarbeiter des BMF, der Finanzprokuratur und des Bundeskanzleramts. Die BayernLB betonte, sie wolle kein Geld mehr investieren; entweder übernehme der Bund die Bank oder es komme zur Insolvenz. Die Vertreter des Bundes (BMF und Finanzprokuratur) wiesen eine Verstaatlichung zunächst zurück und betonten mehrfach, dass Maßnahmen des Bundes nach dem FinStaG Beiträge der Eigentümer voraussetzten. Seitens des Bundes wurde auch darauf hingewiesen, dass der Bund, wenn er die Bank übernehmen sollte, Zeit brauche, um sich die Bank anzuschauen. Der Zeitdruck sei nicht vom Bund zu verantworten, die notwendigen Beschlüsse

---

<sup>566</sup> Aktenvermerk vom 9. Dezember über Besprechung HGAA am 7. Dezember 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr. 2. Strategiepapier „HGAA Risikopositionen, Strukturüberlegungen“, Entwurf vom 7. Dezember 2009.

<sup>567</sup> Referiert im Bescheid vom 13. Dezember 2009, mit dem ein Regierungskommissär bestellt wurde, ELAK FMA-KI23 5155/0093-SYS/2009.

<sup>568</sup> Entwurf eines Gesprächsprotokolls der BayernLB über ein Gespräch am 8. Dezember 2009.

könnten auch noch nach dem 11. Dezember 2009 gefasst werden. Hingegen führte die BayernLB aus, keiner brauche eine „publikumswirksame Schlacht“, eine solche sei aber nicht zu vermeiden, wenn der Zeitdruck nicht ernst genommen werde.

Schließlich unterbreitete der Bund einen Vorschlag für eine mittelfristige Übernahme der HBInt um 1 EUR.<sup>637</sup> Danach sollte 1 Mrd EUR Fremdkapital der BayernLB in Partizipationskapital umgewandelt werden, die BayernLB sollte die Nicht-Kernländer übernehmen und das Funding der HGAA im bisherigen Umfang zuzüglich 500 Mio EUR gewährleisten; Syndikatsvereinbarungen sollten aufgehoben werden. Es sollte von einem bestimmten Zustand der Bank ausgegangen werden, der einer Überprüfung im Rahmen einer Due Diligence standhalten würde. Durch eine kurzfristig eine Kapitalmaßnahme von 400 Mio EUR sollte die Bank über den Jahreswechsel kommen, und zwar 300 Mio EUR der BayernLB an Ergänzungskapital, das in Partizipationskapital umgewandelt werden sollte, und 100 Mio EUR in Form von Partizipationskapital oder einer Garantie durch den Bund oder einen Dritten.

Mit diesem Vorschlag wollten die Vertreter des Bundes offenbar dem Zeitdruck<sup>638</sup> entgegenwirken und eine mehrstufige Lösung erreichen. Erster Schritt wäre eine kurzfristige Rekapitalisierung gewesen, eine Übernahme bzw ein Kauf der Anteile an der HBInt hätte erst mittelfristig erfolgen sollen, so dass es auch möglich gewesen wäre, einen bestimmten Zustand der Bank zugesichert zu erhalten.

Die Position der BayernLB war von diesem Vorschlag weit entfernt.<sup>569</sup> Angeboten<sup>639</sup> wurde die Zusicherung, das aktuell in Anspruch genommene Funding der BayernLB entsprechend der Restlaufzeit weiterhin zur Verfügung zu stellen, dies unter der Voraussetzung, dass der Bund eine angemessene Eigenkapitalausstattung und Liquiditätsausstattung der HGAA sicherstelle. Eine Erhöhung des Funding um 500 Mio EUR wurde abgelehnt, stattdessen würde die BayernLB auf die Aufrechnung mit aktuellen Einlagen der HBInt von 600 Mio EUR, die am 14. Dezember 2009 fällig würden, verzichten. Angeboten wurde weiters der Verzicht auf die Forderung der BayernLB aus den 300 Mio EUR Ergänzungskapital gegen Ausstellung eines

---

<sup>569</sup> Entwurf eines Gesprächsprotokolls der BayernLB über ein Gespräch am 8. Dezember 2009, ergänzt aus der Zusammenfassung im „Term Sheet“ der BayernLB vom 9. Dezember 2009.

Besserungsscheins. Der Besserungsschein sollte aus zukünftigen Jahresüberschüssen der HBInt wie ein Darlehen bedient und verzinst werden; bei Liquidation sollte der Besserungsschein gegenüber dem gezeichneten Kapital einen vorrangigen Anspruch auf den Liquidationserlös begründen. Die Übernahme der Nicht-Kernländer wurde abgelehnt, stattdessen bot die BayernLB die Abdeckung von Verlusten dieser Leasinggesellschaften bis maximal 100 Mio EUR an („First Loss Piece“), wenn die Verluste über die im Asset Review festgestellten und in die Planung eingestellte Risikovorsorge hinausgingen. Die Übernahme sollte nicht aufschiebend bedingt sein, stattdessen würde die BayernLB das Eigenkapital der HGAA per 30. September 2009 abzüglich des im Asset Review festgestellten Risikovorsorgebedarfs garantieren (subjektive Eigenkapitalgarantie), dies jedoch gedeckelt mit 200 Mio EUR. Zahlungen auf das „First Loss Piece“ und aus der Eigenkapitalgarantie sollten durch die anteilige Übertragung von Rechten (zum Nominalwert) der BayernLB gegen die HBInt aus dem Besserungsschein an Zahlungs Statt erfolgen. Die BayernLB würde kein Partizipationskapital stellen. Angestrebt wäre ein „schnellstmöglicher Eigentumswechsel, um die Kapitalmärkte zu beruhigen“. Vom Vertreter des BMF wurde dieses Angebot zurückgewiesen, weil es keine Zugeständnisse der BayernLB enthalte; die Verhandlungen könnten abgebrochen werden.

640 Am 9. Dezember 2009 wurden die Verhandlungen fortgesetzt.<sup>570</sup> Zu diesem Zeitpunkt nahm der Druck auf den Bund ständig zu. So berichtete Kemmer am Beginn des Gesprächs von einem Einlagenabfluss von 100 Mio EUR am 9. Dezember 2009.<sup>571</sup> Die BayernLB modifizierte ihre Verhandlungsposition zu den 300 Mio EUR Ergänzungskapital und das Belassen von Liquidität in der HGAA.<sup>572</sup> Von Seiten des BMF wurde darauf hingewiesen, dass die Vorschläge weit auseinander lägen. Die Verhandlungen wurden daraufhin von der BayernLB für beendet erklärt.

---

<sup>570</sup> Aktenvermerk des BMF, Besprechung HGAA am 9. Dezember 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 3.

<sup>571</sup> Ob diese Zahl korrekt war, konnte von der Untersuchungskommission nicht verifiziert werden.

<sup>572</sup> Zusammenfassung der Zwischenergebnisse der Besprechungen vom 9. Dezember 2009, ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr Dok 31.



Aufgrund von Berichten über substanzielle Einlagenabflüsse<sup>573</sup> forderte die FMA die HBInt am 9. Dezember 2009 auf, noch am selben Tag schriftlich zu bestätigen, dass die Liquiditätsversorgung der HBA durch die HBInt jederzeit sichergestellt werde.<sup>574</sup> Die HBInt wies in ihrer Antwort auf die laufenden Verhandlungen zu den notwendigen Kapitalisierungsmaßnahmen und eine geplante Eigenkapitalzufuhr der HBInt an die HBA hin.<sup>575</sup> 641

Ebenfalls am 9. Dezember 2009 übermittelte die FMA die tabellarische Aufstellung aller Aufsichtsschritte der Jahre 2006 bis 2009 an das BMF und die Finanzprokuratur. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass die FMA ohne raschen Beschluss oder Einigung über die Rekapitalisierung „unmittelbar einschneidende Maßnahmen“ ergreifen müsste.<sup>576</sup> 642

Am nächsten Tag, am 10. Dezember 2009, erteilte die FMA der OeNB einen Auftrag zur Sonderanalyse bis zum nächsten Tag, zu welchem Zeitpunkt bei der HBA und der HBInt voraussichtlich Zahlungsunfähigkeit eintreten würde.<sup>577</sup> Weiters forderte die FMA die OeNB auf, die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung der HBInt zu prüfen und den Bericht bis 18. Dezember 2009 vorzulegen.<sup>578</sup> 643

Am 10. Dezember 2009, in der Früh, fand ein Gespräch zwischen Vertretern der HBInt und deren Beratern sowie dem BMF, unter Hinzuziehung der Finanzprokuratur, statt.<sup>579</sup> Am Nachmittag wurde eine Aufsichtsratssitzung der HBInt in München abgehalten. Dort wurde über den Kapitalbedarf und die Position der einzelnen Aktionäre diskutiert und auf die bis dahin ergebnislosen Gespräche zwischen BayernLB und BMF hingewiesen. Pinkl führte aus, der Vorstand müsse 644

---

<sup>573</sup> So verzeichnete die HBInt innerhalb eines einzigen Tages in Kroatien und Bosnien Einlagenabflüsse von 66 Mio EUR, auch die HBA berichtete von einer sich zuspitzenden Lage (Zusammenfassung der OeNB über die telefonische Mitteilung durch die HGAA, ELAK FMA-KI23 5155/0087-SYS/2009).

<sup>574</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0087-SYS/2009.

<sup>575</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0088-SYS/2009.

<sup>576</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0083-SYS/2009.

<sup>577</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0090-SYS/2009.

<sup>578</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0091-SYS/2009.

<sup>579</sup> Protokoll „Auszug Hausmann“, 10. Dezember 2009.

davon ausgehen, dass bis zu der am nächsten Tag stattfindenden außerordentlichen Hauptversammlung eine Lösung gefunden werde.<sup>580</sup> Die Minderheitsaktionäre GRAWE und Kärntner Landesholding gaben jeweils Erklärungen ab, in denen sie eine unzureichende Informationspolitik kritisierten und darauf hinwiesen, dass die BayernLB bei einem Eigentümergespräch am 16. November 2009 zugesagt habe, den anderen Aktionären bis 25. November 2009 eine Unterlage mit konkreten Vorschlägen zur Rekapitalisierung, einschließlich möglicher Beiträge der Minderheitsaktionäre, zu übermitteln, was nicht geschehen sei.<sup>581</sup> Kemmer antwortete, dass die BayernLB dies nicht für nötig erachtete habe, da die Minderheitsaktionäre bereits mitgeteilt hätten, bei einer Kapitalerhöhung nicht mitzuziehen.<sup>582</sup> Bei der Aufsichtsratssitzung blieb letztlich offen, wie die für den nächsten Tag angesetzte Hauptversammlung ablaufen sollte.<sup>583</sup>

645 Zu diesem Zeitpunkt war eine von der HBInt beauftragte Rechtsanwaltskanzlei damit befasst, die insolvenzrechtliche Situation und die Rechtslage für einen Antrag auf Geschäftsaufsicht zu recherchieren.<sup>584</sup>

646 Am 14. Dezember 2009 wären zwei Termineinlagen der HBInt bei der BayernLB von je 200 Mio EUR abgelaufen, am 18. Dezember 2009 eine weitere Termineinlage von 200 Mio EUR. Mit dem Ablauf der Termineinlagen wären daher Rückzahlungsansprüche der HBInt gegen die BayernLB von 600 Mio EUR fällig geworden. Am 11. Dezember 2009 kündigte die BayernLB „unter Bezugnahme auf das Master Loan Agreement“ (Rahmenkreditvertrag vom 30. Jänner 2008) drei der HBInt gewährte Darlehen über insgesamt 650 Mio EUR aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung.<sup>585</sup> Damit wurden die Rückzahlungsansprüche der BayernLB gegen die HBInt aus den Darlehensverträgen sofort fällig. Gleichzeitig erklärte die

---

<sup>580</sup> Protokoll der 91. AR-Sitzung der HBInt am 10. Dezember 2009.

<sup>581</sup> Protokoll der 91. AR-Sitzung der HBInt am 10. Dezember 2009 und schriftliche Erklärungen, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0101-SYS/2009.

<sup>582</sup> Protokoll der 91. AR-Sitzung der HBInt am 10. Dezember 2009.

<sup>583</sup> Protokoll der 91. AR-Sitzung der HBInt am 10. Dezember 2009.

<sup>584</sup> Protokoll „Auszug Hausmann“, 10. Dezember 2009.

<sup>585</sup> Schreiben der BayernLB vom 11. Dezember 2009. Soweit die Rückzahlungsansprüche nicht durch Aufrechnung befriedigt waren, stundete die BayernLB die Rückzahlung bis auf Weiteres.

BayernLB die Aufrechnung ihrer Rückzahlungsansprüche gegen die Ansprüche der HBInt aus den Termineinlagen.<sup>586</sup> Damit verhinderte die BayernLB das Entstehen fälliger offener Forderungen der HBInt gegen sie. Die Aufrechnung war erst dadurch möglich geworden, dass die BayernLB die Darlehen der HBInt gekündigt und fällig gestellt hatte. Ohne Kündigung hätte die BayernLB keine fällige Forderung besessen, mit der sie hätte aufrechnen können.

Die BayernLB führte im Kündigungsschreiben nicht an, welchen der im Master Loan Agreement genannten Kündigungsgründe sie geltend machte. Dass der Bankvorstand der Kündigung widersprochen hätte, ist nicht ersichtlich. Durch die Aufrechnung kam es zu einer zusätzlichen, massiven Beeinträchtigung der Liquidität der HBInt. Die innerhalb eines Monats realisierbare Liquidität der HBInt fiel durch die Aufrechnung gegenüber dem Vortag um ein Viertel von 2,4 Mrd EUR auf 1,8 Mrd EUR.<sup>587</sup>

Am 11. Dezember 2009 fand die außerordentliche Hauptversammlung der HBInt in Klagenfurt statt. Auf dieses Datum war, wie oben erwähnt, bereits in der Ad-hoc-Mitteilung vom 10. November 2009 hingewiesen worden. Nach dem ursprünglichen Zeitplan war vorgesehen, dass in dieser Hauptversammlung die Kapitalerhöhung für die HBInt beschlossen werden sollte.<sup>588</sup> Dazu kam es aber nicht; Dörhöfer teilte aber mit, dass die HBInt zum aktuellen Zeitpunkt weder insolvenzrechtlich überschuldet noch zahlungsunfähig sei.<sup>589</sup> Die um 9.15 Uhr eröffnete Hauptversammlung endete mit dem Beschluss, die Sitzung wegen der laufenden Gespräche der Aktionäre mit dem Bund erst um 18 Uhr fortzusetzen. Um 18 Uhr wurde die Hauptversammlung

---

<sup>586</sup> Schreiben der BayernLB vom 11. Dezember 2009. Soweit die Rückzahlungsansprüche nicht durch Aufrechnung befriedigt waren, stundete die BayernLB die Rückzahlung bis auf Weiteres.

<sup>587</sup> Sonderanalyse der OeNB vom 11. Dezember 2009, ELAK FMA-KI23 5155/0098-SYS/2009.

<sup>588</sup> Vgl die Darstellung durch den Vorstandsvorsitzenden der HBInt gegenüber der FMA, ELAK FMA-KI23 5155/0076-SYS/2009.

<sup>589</sup> Protokoll „Auszug Hausmann“, 10. Dezember 2009.

mangels Neuigkeiten geschlossen und eine neue Hauptversammlung für Sonntag, den 13. Dezember 2009, angesetzt.<sup>590</sup>

### **3.10.2. Verhandlungen am Wochenende 12. und 13. Dezember 2009**

649 Am Wochenende 12. und 13. Dezember 2009 fanden im BMF in Wien jene Verhandlungen statt, in denen die wesentlichen Punkte des Kaufs aller Anteile der HBInt durch den Bund festgelegt wurden. Das Land Bayern war durch den bayerischen Staatsminister der Finanzen Fahrenschon vertreten; für die BayernLB war deren Vorstandsvorsitzender Kemmer anwesend. Das Verhandlungsteam der BayernLB umfasste einen Anwalt der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer und einen Berater der Investmentbank Morgan Stanley.

650 Auf österreichischer Seite führten Finanzminister Pröll und Finanzstaatssekretär Schieder die Verhandlungen, dazu kamen Beamte des BMF und Mitarbeiter des Kabinetts des Bundeskanzlers. Als Rechtsberater des Bundes war der Präsident der Finanzprokuratur mit einer Präsidialanwältin der Finanzprokuratur anwesend. Zahlreiche weitere Personen waren ins BMF geladen worden; nicht alle nahmen an den Verhandlungen zwischen dem Bund und der BayernLB bzw dem Freistaat Bayern teil. Vielmehr wurde eine Reihe von Personen in kleinen Gesprächsrunden lediglich in bestimmte Einzelfragen eingebunden. Zeitweise anwesend waren der Gouverneur der OeNB, Ewald Nowotny, Direktoren der FMA, Vertreter der Minderheitsaktionäre GRAWE und Kärntner Landesholding, der Landeshauptmann von Kärnten, Gerhard Dörfler, und der Kärntner Finanzlandesreferent, Harald Dobernig, sowie der Vorstandsvorsitzende der HBInt, Franz Pinkl.<sup>591</sup>

651 Voraussetzung einer Verstaatlichung (im Sinne eines Kaufs aller Gesellschaftsanteile durch den Bund) der HBInt war nach § 2 Abs 1 letzter Satz FinStaG die Zustimmung

---

<sup>590</sup> Protokoll „Auszug Hausmann“, 10. Dezember 2009; vgl die Darstellung im Bescheid der FMA vom 13. Dezember 2013, mit dem ein Regierungskommissär bestellt wurde, ELAK FMA-KI23 5155/0094-SYS/2009.

<sup>591</sup> Vgl Protokoll Befragung Univ.-Prof. Dr. Nowotny durch die Untersuchungskommission.

des Bundeskanzlers. Der Bundeskanzler beriet sich mit dem Gouverneur der OeNB über die grundsätzliche Notwendigkeit einer Verstaatlichung. Die OeNB vertrat die Position, dass eine Insolvenz der HBInt unbedingt vermieden werden müsse. Denn eine Insolvenz hätte nach ihrer Ansicht massive Auswirkungen auf das gesamte österreichische Bankensystem gehabt. Die Konsequenzen einer allfälligen Insolvenz des Landes Kärnten – im Falle des Schlagendwerdens der Landeshaftungen – seien rechtlich unklar; faktisch werde der Bund für die Landeshaftungen aufkommen müssen. Der Bundeskanzler stimmte den Verhandlungen über einen Kauf der HBInt nach anfänglicher Skepsis zu.<sup>592</sup>

Die grundsätzliche Einigung über den Anteilskauf durch den Bund und über die Eckpunkte der finanziellen Beteiligung der BayernLB wurde zwischen Finanzminister Pröll und Staatsminister Fahrenschon getroffen. Die Beiträge der Minderheitsaktionäre wurden in kleineren Gesprächsrunden verhandelt. 652

Die Direktoren der FMA waren ebenfalls ins BMF bestellt worden. Sie verwiesen zu Beginn der Verhandlungen auf eine Auskunft der deutschen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht BaFin. Danach erteilte die BaFin der BayernLB keine Auflagen, durch welche die Liquiditätslinien der BayernLB an die HGAA unterbunden würden.<sup>593</sup> 653

Gouverneur Nowotny teilte die Position der OeNB mit, wonach eine Insolvenz der HBInt unbedingt zu vermeiden sei. Im Laufe des Verhandlungswochenendes habe sich der Präsident der Europäischen Zentralbank, Jean-Claude Trichet, ihm gegenüber dafür ausgesprochen, dass eine Insolvenz der HBInt abgewendet werden müsse.<sup>594</sup> Schließlich hatte Gouverneur Nowotny die Aufgabe, die Vertreter der großen österreichischen Banken, die ebenfalls ins Finanzministerium bestellt worden waren, dafür zu gewinnen, einen finanziellen Beitrag zu leisten; dieses Bemühen war jedoch nicht erfolgreich. 654

---

<sup>592</sup> Protokoll Befragung Univ.-Prof. Dr. Nowotny durch die Untersuchungskommission.

<sup>593</sup> Protokoll Befragung Dr. Pribil durch die Untersuchungskommission.

<sup>594</sup> Protokoll Befragung Univ.-Prof. Dr. Nowotny durch die Untersuchungskommission.

- 655 Die Vertreter der BayernLB stellten ihre Verhandlungsposition klar, wonach sie keine Investitionen in die HBInt mehr tätigen und eine Insolvenz der HBInt in Kauf nehmen würden. Das österreichische Verhandlungsteam war davon überzeugt, dass es der BayernLB damit ernst sei, dass aber eine Insolvenz der HBInt verhindert werden müsse. Bei den in diesem Zusammenhang angestellten Überlegungen spielte die Höhe der Haftungen des Landes Kärnten eine wesentliche Rolle. Die Haftungen beliefen sich auf ein Vielfaches der Einnahmen des Landes und hätten daher vom Land Kärnten nicht eingelöst werden können.<sup>595</sup> Weitere Aspekte waren die negativen Auswirkungen einer Insolvenz auf die anderen österreichischen Banken durch die Einlagensicherung und durch den Verlust von Forderungen, die anderen Banken und Finanzunternehmen gegen die HGAA zustanden. Hinzu kam nach Auffassung der österreichischen Seite das Reputationsrisiko der übrigen in Südosteuropa tätigen österreichischen Banken. Um eine Insolvenz der HBInt zu vermeiden, waren die Vertreter des Bundes schließlich bereit, die Anteile der HBInt von den bisherigen Eigentümern zu übernehmen. Ziel der Verhandlungen war es, von den bisherigen Aktionären möglichst hohe finanzielle Beiträge zu erhalten.
- 656 Als Berater des Bundes war der Präsident der Finanzprokurator anwesend. Er wurde von Beamten des BMF wiederholt über den Verhandlungsstand zu einzelnen Punkten informiert und hatte die Aufgabe, diese Ergebnisse festzuhalten und schriftlich niederzulegen. Auf diese Weise entstanden so bezeichnete „Term Sheets“. Das waren knapp gehaltene Aufzeichnungen des wesentlichen Inhalts der Kaufverträge zwischen dem Bund und jedem der verkaufenden Aktionäre. Diese Term Sheets wurden als Ergebnis der Verhandlungen in den frühen Morgenstunden des 14. Dezember 2009 von allen Vertragsparteien unterschrieben.
- 657 Am Sonntagvormittag fand in den Räumlichkeiten der FMA ein Termin mit Vertretern der HBInt und der HBA mit den Wirtschaftsprüfern der Bank (Ernst & Young sowie KPMG), dem Rechtsanwalt der HBInt und der Finanzprokurator statt. Dort teilten die Vertreter der Kreditinstitute mit, dass bei Scheitern der laufenden

---

<sup>595</sup> Höhe der Landeshaftungen zum 31. Dezember 2009: 20,1 Mrd EUR; Höhe der Einnahmen des Landes Kärnten 2009: rund 2,3 Mrd EUR; vgl oben Rz 230.

Verhandlungen zur Rekapitalisierung der HBInt die Zahlungsunfähigkeit drohe und sie daher einen Antrag auf Geschäftsaufsicht vorbereiten würden. Die FMA kündigte an, sie werde für beide Kreditinstitute einen Regierungskommissär bestellen, wogegen deren Vertreter keine Einwände erhoben.<sup>596</sup> Damit war der Zeitdruck für die österreichischen Verhandler groß, noch im Laufe des Wochenendes eine Lösung zustande zu bringen.

Ebenfalls am Sonntagvormittag übermittelte die OeNB der FMA ihre Sonderanalyse<sup>597</sup> zur Liquiditätssituation der HGAA.<sup>658</sup> Darin wurden drei Szenarien jeweils für die HBInt und die HBA untersucht, nämlich ein Basisszenario, verschiedene Stressszenarien und das Szenario eines Bank-Runs. Als Ergebnis wurde festgehalten, dass die Liquidität der HBInt stark vom Liquiditätsbedarf der Tochterbanken abhängig sei; im Basisszenario wurde für die HBA ohne zusätzliche Unterstützung der HBInt die Erfüllbarkeit ihrer Liquiditätsverpflichtungen bis 30. Dezember 2009 als gewährleistet gesehen. Einen Bank-Run, bei dem in der gesamten HGAA-Gruppe pro Tag 1,3 Mrd EUR abgehoben würden, hätte die gesamte Bankengruppe nach Einschätzung der OeNB nur einen bis zwei Tage lang überstanden, bis die Zahlungsunfähigkeit eingetreten wäre.<sup>598</sup>

Die FMA bestellte mit Bescheid vom 13. Dezember 2009 mit sofortiger Wirkung<sup>599</sup> einen Regierungskommissär nach § 70 Abs 2 Z 2 BWG sowohl für die HBInt<sup>600</sup> als auch für die HBA.<sup>601</sup> Ein Regierungskommissär ist ein aus der Berufsgruppe der Rechtsanwälte oder der Wirtschaftsprüfer ausgewähltes Aufsichtsorgan.<sup>601</sup><sup>659</sup>

Im Bestellungsbescheid vom 13. Dezember 2009 führte die FMA aus, dass über die<sup>660</sup> intendierte und erforderliche Kapitalmaßnahme für die HGAA zwischen den Eigentümern noch verhandelt werde; bis dato sei von keiner entsprechenden

---

<sup>596</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0096-SYS/2009.

<sup>597</sup> Sonderanalyse vom 11. Dezember 2009 und Begleit-E-Mail enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0098-SYS/2009.

<sup>598</sup> Sonderanalyse vom 11. Dezember 2009, ELAK FMA-KI23 5155/0098-SYS/2009.

<sup>599</sup> Bescheid der FMA vom 13. Dezember 2009, ELAK FMA-KI23 5155/0094-SYS/2009.

<sup>600</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0043-SYS/2009.

<sup>601</sup> Zum Regierungskommissär siehe Rz 665 ff.

Gefährdung auszugehen gewesen. Nun würde das Verhalten der Eigentümer, konkret der Abzug von Giroeinlagen durch das Land Kärnten und die Kündigung des Master Loan Agreements durch die BayernLB bei gleichzeitiger Aufrechnung mit Termineinlagen, zeigen, dass ein Scheitern der Verhandlungen mit den Eigentümern drohe und als realistisches Szenario einzuschätzen sei. Auf Grund der Analyse der OeNB ergebe sich, dass die Liquidität der HBInt nur mehr über einen begrenzten Zeitraum sichergestellt sei; angesichts der bereits stattgefundenen und noch zu erwartenden Liquiditätsabflüsse und des aufgrund der Medienberichterstattung zu befürchtenden Bank-Runs bestehe nunmehr eine Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen der HBInt gegenüber ihren Gläubigern. Bei dieser Einschätzung sei besonders berücksichtigt worden, dass die Mehrheitseigentümerin nicht nur keine weiteren Unterstützungsmaßnahmen gesetzt, sondern im Gegenteil Guthaben der Tochterbank gegen eigene Forderungen aufgerechnet und so die angespannte Liquiditätssituation weiter verschärft habe. Die Bestellung des Regierungskommissärs belasse die Führung des Geschäftsbetriebs und die Konzernsteuerung bei den Vorständen und ermögliche eine punktuelle Untersagung von risikoerhöhenden Geschäften unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung des normalen Geschäftsbetriebs, so dass es sich um das gelindeste Mittel handle.<sup>602</sup> Der Bescheid über die Bestellung des Regierungskommissärs wurde mit sofortiger Wirkung ohne vorher abgeschlossenes Ermittlungsverfahren erlassen.<sup>603</sup>

- 661 Der Bestellungsbescheid wurde der HBInt in den frühen Morgenstunden des 14. Dezember 2009 durch Aushändigung an ein zustellbevollmächtigtes Vorstandsmitglied in den Räumen der FMA zugestellt.<sup>604</sup>
- 662 Noch in den Abendstunden des 13. Dezember 2009 übermittelte Kranebitter, damals Wirtschaftsprüfer bei der von der Bank zur Beratung herangezogenen KPMG, der FMA die Anlage zu einem geplanten Antrag der HBInt auf gerichtliche Geschäftsaufsicht nach § 83 Abs 1 BWG samt Darstellung der Liquiditätssituation

---

<sup>602</sup> Bescheid der FMA vom 13. Dezember 2009, ELAK FMA-KI23 5155/0094-SYS/2009.

<sup>603</sup> Mandatsbescheid nach § 57 Abs 1 AVG.

<sup>604</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0094-SYS/2009.



und der voraussichtlichen Wiederherstellbarkeit der Zahlungsfähigkeit der HBInt. § 83 Abs 1 BWG<sup>605</sup> sah in der damals geltenden Fassung vor, dass Kreditinstitute, die überschuldet oder zahlungsunfähig sind, beim Konkursgericht die Geschäftsaufsicht beantragen können, wenn die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit voraussichtlich wieder behoben werden kann. Im Hinblick darauf ersuchte Kranebitter darum, von Seiten der FMA und der OeNB zu bestätigen, dass die geplanten Maßnahmen zur Behebung der Zahlungsunfähigkeit geeignet erschienen. Hervorzuheben ist, dass die Bank den Antrag auf Geschäftsaufsicht noch nicht gestellt hatte; vielmehr übermittelte Kranebitter die von ihm erstellten Unterlagen parallel an die FMA und an die Bank zur Prüfung.<sup>606</sup> In der Unterlage war insbesondere ausgeführt, dass laut Auskunft der OeNB bei Bestellung eines Regierungskommissärs eine Teilnahme an den normalen Tenderoperationen der OeNB nicht mehr möglich wäre und bestehende Finanzierungen in Höhe von 300 Mio EUR sofort fällig gestellt und aufgerechnet würden; in der Liquiditätsvorschau berücksichtigte Zuflüsse von 1 Mrd EUR wären damit nicht mehr möglich. Die OeNB hätte die Auskunft erteilt, dass eine Zusammenarbeit auf Basis von ELA (Emergency Liquidity Assistance) möglich sei, es müssten jedoch alle Operationen bilateral neu verhandelt werden, und es wäre eine Genehmigung durch die EZB erforderlich.<sup>607</sup>

Die ELA (Emergency Liquidity Assistance) ist eine Einrichtung der nationalen 663 Notenbanken des Eurosystems, mit der vorübergehend illiquiden Kreditinstituten gegen Sicherheiten Liquiditätshilfen gewährt werden können, sofern bei den Kreditinstituten die Solvenz noch gewährleistet ist.<sup>608</sup> Die Frage, wie die OeNB mit bestehenden Finanzierungen der HBInt umgehen würde und inwiefern sie der HBInt als Geschäftspartner zur Verfügung stehen würde, war am Sonntag, dem 14. Dezember 2009, noch Gegenstand von Abklärungen zwischen der HBInt und der

---

<sup>605</sup> § 83 Abs 1 BWG in der damals geltenden Fassung BGBl I 141/2006.

<sup>606</sup> Vgl die Begleit-E-Mail vom 13. Dezember 2009, ELAK FMA-KI23 5155/0098-SYS/2009.

<sup>607</sup> Anlage zum (geplanten) Antrag auf Anordnung der Geschäftsaufsicht, ELAK FMA-KI23 5155/0098-SYS/2009.

<sup>608</sup> Vgl die Veröffentlichung der EZB vom 17. Oktober 2013, „ELA PRocedures“: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/elaprocedures.en.pdf?e0e0688fa82a174563d3cc838d7f5de1>.

OeNB.<sup>609</sup> Dabei fällt auf, dass der Vorstand der HBInt nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Liquiditätsversorgung durch die OeNB geklärt hat.

664 Die FMA leitete noch in den Abendstunden des 13. Dezember 2009 die übermittelten Unterlagen an die OeNB weiter und trug der OeNB gleichzeitig eine Sonderanalyse bis zum folgenden (Montag-)Morgen, dem 14. Dezember 2009, 6:00 Uhr, auf. Darin sollte die OeNB auch zur „nach Setzung von Maßnahmen nach § 70 Abs 2 BWG nicht mehr möglichen Teilnahme der HBA und HBInt an den normalen Tenderoperationen der OeNB“ Stellung nehmen.

### **3.10.3. Regierungskommissär und Geschäftsaufsicht**

665 Nach § 70 Abs 2 Z 2 BWG<sup>610</sup> in der damals geltenden Fassung konnte die FMA bei Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Kreditinstituts gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte, zur Abwendung dieser Gefahr eine fachkundige Aufsichtsperson (Regierungskommissär) aus dem Berufsstand der Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer bestellen. Der Regierungskommissär hat dem Kreditinstitut alle Geschäfte zu untersagen, die geeignet sind, die genannte Gefahr zu vergrößern (§ 70 Abs 2 Z 2 lit a BWG), bzw im Falle, dass dem Kreditinstitut die Fortführung der Geschäfte ganz oder teilweise untersagt wurde, einzelne Geschäfte zu erlauben, die die obige Gefahr nicht vergrößern (§ 70 Abs 2 Z 2 lit b BWG). Aufgabe des Regierungskommissärs ist es nicht, die Geschäfte des Kreditinstituts selbst zu führen. Er ist Aufsichtsperson und nicht „Supergeschäftsleiter“ und kann nicht aktiv Geschäfte abschließen, sondern nur (aber immerhin) gefährliche Geschäfte verhindern.<sup>611</sup>

---

<sup>609</sup> Protokoll „Auszug Hausmann“, 10. Dezember 2009.

<sup>610</sup> In der damals geltenden Fassung BGBl I 66/2009. Die weiteren rechtlichen Ausführungen beziehen sich jeweils auf diese Fassung.

<sup>611</sup> Jöhler in Dellinger, BWG Kommentar, 6. Lieferung (September 2011), § 70 Rz 73.

Von der Bestellung eines Regierungskommissärs ist die Verhängung der 666  
Geschäftsaufsicht zu unterscheiden. Nach § 83 Abs 1 BWG<sup>612</sup> können  
Kreditinstitute, die überschuldet oder zahlungsunfähig sind, beim Konkursgericht  
die Anordnung der Geschäftsaufsicht beantragen, wenn die Überschuldung oder  
Zahlungsunfähigkeit voraussichtlich wieder behoben werden kann.

Nach § 70 Abs 5 BWG ruhen alle von der FMA nach § 70 Abs 2 und 2a BWG 667  
angeordneten Maßnahmen, also auch die Bestellung eines Regierungskommissärs,  
für die Dauer eines Geschäftsaufsichtsverfahrens nach §§ 83 ff BWG. Wird die  
Geschäftsaufsicht angeordnet, so hat das Gericht eine physische oder juristische  
Person als Aufsichtsperson zu bestellen. Dieser obliegt es, die Geschäftsführung des  
Kreditinstitutes zu überwachen (§ 84 Abs 1 BWG). Nach § 87 Abs 2 BWG kann das  
Kreditinstitut, falls das Gericht nichts anderes verfügt, seine Geschäftstätigkeit  
fortsetzen. Die Anordnung der Geschäftsaufsicht hat daher ex lege keine  
Auswirkungen auf die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit des Kreditinstituts. Das  
Gericht kann aber auf Antrag der Aufsichtsperson verfügen, dass die  
Geschäftstätigkeit nicht fortgesetzt werden darf.<sup>613</sup> Zur Vornahme von Geschäften,  
die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, ist jedenfalls die  
Zustimmung der Aufsichtsperson erforderlich; die Aufsichtsperson kann auch  
Einspruch gegen Handlungen erheben, die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb  
gehören (§ 87 Abs 2 BWG).

Eine wesentliche Auswirkung der Verhängung der Geschäftsaufsicht besteht darin, 668  
dass Forderungen gegen das Kreditinstitut, die vor dem Wirksamwerden der  
Geschäftsaufsicht entstanden sind, gestundet sind, soweit es sich um Forderungen  
handelt, die aus der Insolvenzmasse zu befriedigen wären (§ 86 Abs 1 BWG). Die  
Stundung der vor der Wirksamkeit der Geschäftsaufsicht entstandenen  
Forderungen ist die zentrale Wirkung des Geschäftsaufsichtsverfahrens, wodurch  
der für die Sanierung des Kreditinstituts erforderliche Spielraum geschaffen werden

---

<sup>612</sup> In der damals geltenden Fassung BGBl I 141/2006. Die weiteren rechtlichen Ausführungen  
beziehen sich jeweils auf diese Fassung.

<sup>613</sup> Steinböck in Dellinger, BWG Kommentar, 1. Lieferung (Dezember 2007), § 87 Rz 4.

soll.<sup>614</sup> Die Wirkungen der Stundung äußern sich vor allem im Zahlungsverbot sowie der Konkurs- und Exekutionssperre und in der Hemmnis des Fristenlaufs.<sup>615</sup> Ansprüche von Aussonderungsberechtigten und Ansprüche, die einer gesetzlichen Befriedigung aus Sondermassen zugänglich sind, unterliegen nicht der Stundung nach § 86 Abs 1 BWG.<sup>616</sup> Das Gericht kann eine prozentuelle Befriedigung aller alten Forderungen gestatten.<sup>617</sup> Eine weitere wesentliche Auswirkung der Verhängung der Geschäftsaufsicht besteht darin, dass damit ein Einlagensicherungsfall gemäß § 93 Abs 3 Z 2 BWG eintritt.

669 Die Bestellung eines Regierungskommissärs oder die Verhängung der Geschäftsaufsicht hätte zudem nach den Geschäftsbestimmungen der OeNB für geldpolitische Geschäfte und Verfahren<sup>618</sup> zum Eintritt einer Leistungsstörung geführt und damit gravierende Auswirkungen auf die Geschäftsbeziehung zwischen HBInt und OeNB gehabt. Als Leistungsstörung im Sinne der Geschäftsbestimmungen gilt nach deren § 52 das Eintreten eines oder mehrerer der folgenden Umstände (unter anderem): über einen Geschäftspartner wurde die Geschäftsaufsicht gemäß §§ 82 bis 91 BWG verhängt (§ 52 Abs 2); über einen Geschäftspartner wurde eine Maßnahme nach § 70 Abs 2 BWG verhängt (§ 52 Abs 3), darunter fällt die Bestellung eines Regierungskommissärs; ein Geschäftspartner hat bereits Maßnahmen in Vorbereitung einer behördlichen Entscheidung gemäß Abs 1, 2 oder 3 getroffen (§ 52 Abs 3). Bei Eintritt einer Leistungsstörung nach § 52 Abs 2 (Geschäftsaufsicht), Abs 3 (Regierungskommissär) oder Abs 4 (Vorbereitungsmaßnahmen; in diesem Fall jedoch nur dann, wenn der Vertragspartner vom Vorliegen der Leistungsstörung in Kenntnis gesetzt wurde)

---

<sup>614</sup> *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger, BWG Kommentar*, 5. Lieferung (November 2010), § 86 Rz 19 unter Hinweis auf die Materialien.

<sup>615</sup> *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger, BWG Kommentar*, 5. Lieferung (November 2010), § 86 Rz 20.

<sup>616</sup> *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger, BWG Kommentar*, 5. Lieferung (November 2010), § 86 Rz 10. Die Autoren nennen beispielhalber Ansprüche aus Mündelgeldspareinlagen, Forderungen der Pfandbriefgläubiger, Forderungen der Gläubiger fundierter Bankschuldverschreibungen sowie weitere (hier nicht wiedergegebene) Beispiele, jeweils unter Angabe der gesetzlichen Grundlagen.

<sup>617</sup> § 86 Abs 2 IS BWG; *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger, BWG Kommentar*, 5. Lieferung (November 2010), § 86 Rz 24.

<sup>618</sup> In der damals anzuwendenden Fassung mit Gültigkeit ab 4. Juli 2009. Die weiteren rechtlichen Ausführungen beziehen sich stets auf diese Fassung.

ergreift die OeNB nach § 53 der Geschäftsbestimmungen eine oder mehrere der darin angeführten Maßnahmen. Darunter fallen (unter anderem) die Berechtigung zur gänzlichen oder vorübergehenden Fälligestellung aller laufenden geldpolitischen Geschäfte (§ 53 Abs 1) und die Berechtigung zum gänzlichen oder vorübergehenden Ausschluss des Geschäftspartners von geldpolitischen Geschäften (§ 53 Abs 2).

Die Verhängung der Geschäftsaufsicht hätte auch gravierende Folgen für die 670 Schuldverschreibungen der HBInt gehabt. Denn im Falle der Verhängung der Geschäftsaufsicht durch ein Gericht ist nach den Emissionsbedingungen für von der HBInt begebene Schuldverschreibungen jeder Gläubiger berechtigt, seine Schuldverschreibung zu kündigen und sofortige Rückzahlung – im Ergebnis vom Land Kärnten als Ausfallsbürgen – zu verlangen.<sup>619</sup>

Der Rahmenkreditvertrag zwischen der HBInt und der BayernLB, der die 671 Bedingungen der Zurverfügungstellung von Liquidität an die HBInt regelte, sah ebenfalls eine Reihe von Kündigungsmöglichkeiten vor.<sup>620</sup> Die Forderungen wären allerdings für die Dauer der Geschäftsaufsicht gestundet gewesen. Anders als für die bis 1. April 2007<sup>621</sup> begründeten Verbindlichkeiten der HBInt und der HBA, wie etwa Anleihen und Schuldverschreibungen, bestand für die Verbindlichkeiten gegenüber der BayernLB keine Landeshaftung.

Für die Beurteilung der Ereignisse rund um die HGAA ist festzuhalten, dass die FMA 672 mit der Bestellung eines Regierungskommissärs und die HBInt mit der Vorbereitung eines Antrags auf Verhängung der Geschäftsaufsicht durch das Gericht für den Fall des Scheiterns einer Einigung über die Rekapitalisierung der HGAA im Laufe des

---

<sup>619</sup> Siehe die auf <https://www.bourse.lu/programme/structure?numProg=12168> veröffentlichten Emissionsbedingungen (abgerufen am 20. September 2014), beispielsweise das Information Memorandum vom 12. Juli 2004 zu XS0205170268, HypoAlpAdrBkInt 04-17 t pe, § 9 der Emissionsbedingungen für Inhaberschuldverschreibungen (ausgenommen Pfandbriefe), „Default“ bzw „Kündigung“.

<sup>620</sup> Unter anderem für den Fall der Bestellung eines Konkurs- oder Zwangsverwalters oder einer ähnlichen Funktion („the appointment of a liquidator, receiver, administrative receiver, administrator, compulsory manager or other similar officer“) oder für den Fall eines „material adverse effect“.

<sup>621</sup> Vgl § 5 Abs 2 K-LHG.

Wochenendes 12. und 13. Dezember 2009 (bzw bis zum Morgen des Montag, 14. Dezember 2009) jeweils Maßnahmen mit weitreichenden Konsequenzen vorsahen.

#### **3.10.4. Einigung über den Anteilskauf**

- 673 Wie bereits ausgeführt, wurde der Bescheid, mit dem mit sofortiger Wirkung ein Regierungskommissär bestellt wurde, in den frühen Morgenstunden des 14. Dezember 2009 der HBInt zugestellt und entfaltete damit Rechtswirkung. Dadurch wurde der Druck auf die österreichischen Verhandler erhöht, eine Einigung noch vor Beginn der Banköffnungszeiten dieses Tages (der 14. Dezember 2009 war ein Montag) zu erzielen. Es mussten Kapitalaufbringungsmaßnahmen getroffen werden, welche die Erfüllung der regulatorischen Eigenkapitalvorschriften ermöglichten; zusätzlich musste die Liquidität der Bank gesichert werden.
- 674 In den frühen Morgenstunden des 14. Dezember 2009 wurde schließlich die Einigung erzielt, dass der Bund sämtliche Anteile an der HBInt gegen Zahlung von jeweils 1 EUR an jeden der Alteigentümer übernimmt. Zusätzlich wurde vereinbart, welche finanziellen Beiträge die bisherigen Aktionäre zu leisten hatten und ob bzw in welchem Ausmaß sie der Bank Liquidität zur Verfügung stellen. Die Kernpunkte der Einigung wurden in knapp formulierten „Term Sheets“ festgehalten, wobei für jede Verkaufspartei ein eigenes Term Sheet ausgefertigt und nach der Einigung von den Vertretern des jeweiligen Alteigentümers und des Bundes unterschrieben wurde.
- 675 Die BayernLB verzichtete auf bereits von ihr gezeichnetes Ergänzungskapital von 300 Mio EUR. Vereinbart wurde weiters, dass der Bund zugunsten der HBInt zeitlich begrenzte Haftungen für Forderungen von 100 Mio EUR unter den für Banken in Schwierigkeiten („distressed banks“) geltenden Bedingungen übernimmt. Sofern darüber hinaus für die Einhaltung der regulatorischen Kapitalvorschriften zum 31. Dezember 2009 ein Eigenmittelbedarf der HBInt bestehen sollte, verpflichteten sich

die BayernLB und der Bund, dafür anteilig aufzukommen.<sup>622</sup> Zusätzlich verzichtete die BayernLB auf 525 Mio EUR an bestehenden Darlehen, wobei zur kurzfristigen Erreichung der regulatorischen Mindestquoten zum 31. Dezember 2009 aufgebrachtes zusätzliches Kapital den Betrag von 525 Mio EUR entsprechend reduzieren würde.<sup>623</sup> Als kurzfristige Liquiditätsmaßnahme verpflichtete sich die BayernLB, mit Vertragsunterfertigung neue Darlehen – zu den gleichen Konditionen wie die am 11. Dezember 2009 fällig gestellten Darlehen – in Höhe von insgesamt 650 Mio EUR zu gewähren, dies unter Verrechnung mit einer gestundeten Forderung von rund 50 Mio EUR, sodass die BayernLB im Ergebnis 600 Mio EUR zur Verfügung zu stellen hatte.<sup>624</sup> Weiters verpflichtete sich die BayernLB, Liquidität in der aktuellen Höhe (mit bestimmten Fälligkeiten) in der Bank zu belassen.<sup>625</sup> Konkret wurde vereinbart, dass die BayernLB derzeit in der HBInt bestehende Liquidität (Darlehensforderungen bzw Schuldverschreibungen) mit Fälligkeit vor dem 31. Dezember 2013 von 2,638 Mrd EUR bis 31. Dezember 2013 ohne Aufrechnung von Einlagen in der HBInt belässt, darin war der Betrag der neu zu gewährenden Darlehen von 650 Mio EUR bereits einbezogen. Die Fälligkeit der nach dem 31. Dezember 2013 fällig werdenden Darlehensforderungen, Kreditlinien und Schuldverschreibungen sollte unverändert bleiben. Damit wurde bewirkt, dass die bereits in der HBInt befindliche, von der BayernLB stammende Liquidität von rund 687 Mio EUR mit Laufzeit bis 2014 und von rund 382 Mio EUR mit Laufzeit bis 2015

---

<sup>622</sup> Term Sheet BayernLB; vgl die „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 29.

<sup>623</sup> Term Sheet BayernLB; vgl „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 31.

<sup>624</sup> Term Sheet BayernLB; vgl „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 37.

<sup>625</sup> „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 37; „BayernLB-Beschluss“ vom 5. Februar 2013, C(2013)507 final, Staatliche Beihilfe SA.28487 (C 16/2009 ex N 254/2009) Deutschlands und Österreichs zugunsten der Bayerischen Landesbank, Rz 48.

in der HBInt verblieb.<sup>626</sup> Zusätzlich stellte die BayernLB eine am 4. Dezember 2009 gekündigte, nicht genutzte Liquiditätslinie mit der Möglichkeit der Ziehung bis 31. Dezember 2012 wieder zur Verfügung.<sup>627</sup>

676 Für den Fall der Veräußerung einer Mehrheitsbeteiligung an der HBInt wurde der BayernLB das Recht zur Kündigung der bestehenden Darlehen, Kreditlinien und Schuldverschreibungen eingeräumt. Für den Fall der Aufspaltung der HBInt oder einer wirtschaftlich vergleichbaren Maßnahme, nach der die Lebensfähigkeit der HBInt nicht mehr gewährleistet wäre, verpflichtete sich der Bund, auf Verlangen der BayernLB die Rückzahlung der zu diesem Zeitpunkt ausstehenden Darlehen und Kreditlinien sicherzustellen.<sup>628</sup> Die Frage, ob einzelne von der BayernLB der HBInt gewährte Kredite aufgrund der Bestimmungen des Eigenkapitalersatz-Gesetzes (EKEG) unter eine „Rückzahlungssperre“ fielen, war nicht Gegenstand der Verhandlungen.<sup>629</sup>

677 Zur Bereitstellung von Liquidität durch die BayernLB wurde vereinbart, dass für die neuen von der BayernLB zugesagten Darlehen die gleichen Bedingungen gelten wie für die mit Schreiben vom 11. Dezember 2009 fällig gestellten Darlehen. Damit wurden die Bedingungen des Rahmenkreditvertrags zwischen HBInt und BayernLB vom 30. Dezember 2008 (Master Loan Agreement) auch für die neu gewährten Darlehen wirksam. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil das Master Loan Agreement weitgehende Zustimmungsrechte der BayernLB enthält. So verpflichtete sich die HBInt im Master Loan Agreement, keine (näher bezeichneten)

---

<sup>626</sup> Term Sheet BayernLB; Aktienkaufvertrag zwischen Republik Österreich und BayernLB; „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 37; „BayernLB-Beschluss“ vom 5 Februar 2013, C(2013)507 final, Staatliche Beihilfe SA.28487 (C 16/2009 ex N 254/2009) Deutschlands und Österreichs zugunsten der Bayerischen Landesbank, Rz 48.

<sup>627</sup> Term Sheet BayernLB und Aktienkaufvertrag; „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 37; „BayernLB-Beschluss“ vom 5. Februar 2013, C(2013)507 final, Staatliche Beihilfe SA.28487 (C 16/2009 ex N 254/2009) Deutschlands und Österreichs zugunsten der Bayerischen Landesbank, Rz 48.

<sup>628</sup> Term Sheet BayernLB; vgl. „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 37.

<sup>629</sup> Protokoll Befragung DI Pröll und Mag. Lejsek durch die Untersuchungskommission.



gesellschaftsrechtlichen Änderungen ohne die vorhergehende schriftliche Zustimmung der BayernLB vorzunehmen.<sup>630</sup> Die HBlnt hatte im Master Loan Agreement zudem zugesagt, keine Geschäfte durchzuführen, durch die sie ihren Geschäftsbetrieb oder ihre Vermögenswerte zur Gänze oder zu wesentlichen Teilen abgeben würde.<sup>631</sup>

Die GRAWE verpflichtete sich, 30 Mio EUR nicht wandelbares Partizipationskapital mit einer Dividende von 6 %, die erstmals 2013 anfallen sollte, zu zeichnen.<sup>632</sup> Zudem sagte die GRAWE zu, der Bank 100 Mio EUR Liquidität zuzuführen, von denen 50 Mio EUR mit österreichischen Pfandbriefen, weitere 50 Mio EUR durch sonstige deckungsstockfähige Sicherheiten besichert werden sollten.<sup>633</sup>

Das Land Kärnten verpflichtete sich, bestehendes Ergänzungskapital von 50 Mio EUR in nicht wandelbares Partizipationskapital mit einer Dividende von 6 %, die erstmals 2013 anfallen sollte, zu wandeln.<sup>634</sup> Die Kärntner Landesholding verpflichtete sich, 150 Mio EUR Partizipationskapital zu den gleichen Bedingungen zu zeichnen. Das Land Kärnten und die Kärntner Landesholding sagten als Liquiditätsmaßnahme zu, die bestehenden Geschäftsbeziehungen zur HGAA aufrecht zu erhalten.<sup>635</sup>

---

<sup>630</sup> Artikel 9.3. des Master Loan Agreement.

<sup>631</sup> Artikel 9.4. des Master Loan Agreement.

<sup>632</sup> Term Sheet GRAWE; vgl. „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 34.

<sup>633</sup> Term Sheet GRAWE; vgl. „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 39.

<sup>634</sup> Term Sheet Kärnten; vgl. „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 33.

<sup>635</sup> Term Sheet Kärnten; vgl. „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 38.

- 680 In Summe tätigten die Alteigentümer und das Land Kärnten damit Kapitalaufbringungsmaßnahmen von 1.055 Mio EUR.<sup>636</sup> Für den Bund war wesentlich, dass damit die Hälfte des prognostizierten Kapitalbedarfs von 2,1 Mrd EUR abgedeckt war. Der Bund selbst erklärte sich bereit, zusätzlich 350 Mio EUR an Tier 1-fähigem Kernkapital aufzubringen.<sup>637</sup>
- 681 Wie sich aus den Vereinbarungen mit den Altaktionären ergibt, bezogen sich die Garantie- und Gewährleistungspflichten der Verkäufer jeweils darauf, dass die verkaufsgegenständlichen Aktien frei verfügbar und nicht mit Rechten Dritter belastet waren. Im Kaufvertrag mit der BayernLB ist ausdrücklich festgehalten, dass jegliche darüber hinausgehende Gewährleistung, Garantien und Haftungen aus dem Aktienkaufvertrag mit dem Forderungsverzicht der BayernLB zur Gänze abgegolten sind und im Übrigen ausdrücklich ausgeschlossen werden.<sup>638</sup> Damit war die Gewährleistung insbesondere für einen bestimmten (wirtschaftlichen) Zustand der HBInt abbedungen. Eine Vereinbarung, wonach eine der Vertragsparteien nachträglich unter bestimmten Umständen eine zusätzliche Leistung oder eine Leistungsanpassung verlangen könnte (etwa bei Nicht-Vorliegen bestimmter Eigenschaften oder wirtschaftlicher Kennzahlen), wurde nicht getroffen.
- 682 Der Landeshauptmann von Kärnten und der Finanzminister vereinbarten zudem, dass die HBInt dem Land Kärnten auch über den Zeitpunkt der Verstaatlichung hinaus für die bestehenden Landeshaftungen das ungeschmälerte Haftungsentgelt zu entrichten hat.<sup>639</sup>
- 683 Kurz vor Schalteröffnung<sup>640</sup> am Montag, dem 14. Dezember 2009, gab Finanzminister Pröll die Verstaatlichung bekannt. Die OeNB legte noch am selben

---

<sup>636</sup> BayernLB: 330 + 525 Mio EUR, GRAWE: 30 Mio EUR, Land Kärnten: 50 Mio EUR, Kärntner Landesholding: 150 Mio EUR. Vgl auch die „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 30.

<sup>637</sup> Vgl „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 35.

<sup>638</sup> Term Sheets hinsichtlich sämtlicher Verkäufer, sowie die jeweiligen Aktienkaufverträge.

<sup>639</sup> Protokoll Befragung DI Josef Pröll durch die Untersuchungskommission.

<sup>640</sup> Vgl etwa „Der Standard“ vom 14. Dezember 2009, 1,5 Milliarden gegen den Dominoeffekt.

Tag eine Sonderanalyse im Auftrag der FMA vor, in der sie zum Ergebnis kam, dass auf Basis der in den Term Sheets dargestellten und geplanten Kapital- und Liquiditätsmaßnahmen keine Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen der HBInt und der HBA bestand. Mit Mandatsbescheid vom selben Tag berief die FMA den Regierungskommissär sowohl für die HBInt<sup>641</sup> als auch für die HBA<sup>642</sup> ab.

Die konkrete Ausgestaltung der Leistungen des Bundes wurde erst in den folgenden 684 Tagen festgelegt.<sup>643</sup> Die schriftlichen Aktienkaufverträge wurden auf Grundlage der Term Sheets von der Finanzprokurator ausgearbeitet. Mit Schreiben vom 30. Dezember 2009 informierte der Präsident der Finanzprokurator die Vertragspartner des Bundes, dass die „erforderlichen wettbewerbs- und bankaufsichtsrechtlichen Genehmigungen“ nach österreichischem Recht vorliegen und dass damit die in den Aktienkaufverträgen festgelegte aufschiebende Bedingung für das Closing des Aktienkaufvertrags (und damit für die Anteilsübertragung) eingetreten war.<sup>644</sup>

Am 17. Dezember 2009 beschloss der Kärntner Landtag die Einsetzung eines 685 Untersuchungsausschusses zur Prüfung der Vorgangsweise der Landesaufsicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Anteilen der HBInt bzw der HGAA durch die Kärntner Landesholding.<sup>645</sup>

### **3.11. Entscheidung der Europäischen Kommission vom 23. Dezember 2009**

Am 18. Dezember 2009 meldete Österreich die in den Term Sheets festgelegten 686 Maßnahmen sowie zusätzlich die geplante Zeichnung von 350 Mio EUR Partizipationskapital durch den Bund bei der Europäischen Kommission als Beihilfe an. Dabei gestand Österreich zu, dass die HGAA als „distressed“ einzustufen war, und verpflichtete sich, bis 13. März 2010 einen Umstrukturierungsplan vorzulegen.

---

<sup>641</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0100-SYS/2009 und 0103-SYS/2009.

<sup>642</sup> ELAK FMA KI27 0806/0047-SYS/2009.

<sup>643</sup> Vgl E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 15. Dezember 2009.

<sup>644</sup> ELAK BMF-040000/0140-III/B/2009, Dokument Nr 17.

<sup>645</sup> Siehe dazu Rz 447.

Die Europäische Kommission kam zum Ergebnis, dass der Aktienkauf durch den Bund als solcher keine staatliche Beihilfe an die HGAA oder die BayernLB darstelle. Die übrigen vom Bund und dem Land Kärnten gesetzten Maßnahmen – die Haftung des Bundes für Forderungen von 100 Mio EUR, die Rekapitalisierung durch das Land Kärnten von 200 Mio EUR, die weitere Rekapitalisierung von 350 Mio EUR durch den Bund und die vom Land Kärnten zur Verfügung gestellte Liquidität, sowie den Umstand, dass die BayernLB nur deshalb Kapitalmaßnahmen zugunsten der HGAA setzen konnte, weil sie selbst Staatshilfe bezogen hatte (Rz 50) – qualifizierte die Europäische Kommission als Beihilfe und genehmigte die Maßnahmen bis zur Vorlage eines Umstrukturierungsplans, höchstens für die Dauer von sechs Monaten. Gleichzeitig dehnte sie das laufende Beihilfeverfahren auf die genannten Maßnahmen aus.<sup>646</sup>

- 687 Als Prüfungsmaßstab zog die Europäische Kommission die Bankenmitteilung und die Rekapitalisierungsmitteilung sowie die Bedingungen des österreichischen Bankenhilfspakets heran, das auf Basis dieser Kommissionsmitteilungen beschlossen und von der Europäischen Kommission genehmigt worden war.<sup>647</sup> Die Europäische Kommission wies darauf hin, dass das vom Land Kärnten zur Verfügung gestellte Partizipationskapital nur mit einer Dividende von 6 % zu verzinsen war, womit die Verzinsung unter der für „nicht grundsätzlich gesunde Banken“ vorgesehenen Dividende von 10 % lag. Die Europäische Kommission könne dies bloß vorübergehend und nur deshalb akzeptieren, weil die Bank ohnehin Verluste mache und nicht in der Lage sei, irgendeine Vergütung zu leisten. In der Folge müsse dies allerdings von der Europäischen Kommission überprüft werden und würde eine insgesamt höhere Vergütung oder zusätzliche Restrukturierungsmaßnahmen erforderlich machen.<sup>648</sup> Auch in Bezug auf die vom Land Kärnten zugesagte

---

<sup>646</sup> „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 58.

<sup>647</sup> Siehe dazu Rz 471 ff.

<sup>648</sup> „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 59.

Liquidität bemängelte die Europäische Kommission das Fehlen einer angemessenen Vergütung.<sup>649</sup>

Zum von Österreich zugesagten Umstrukturierungsplan wies die Europäische Kommission darauf hin, dass im Hinblick auf das Ausmaß der Probleme der HGAA die Möglichkeit einer geordneten Abwicklung („orderly wind-down“) in Betracht zu ziehen sei. Die Europäische Kommission nahm daher nicht bloß auf einen Umstrukturierungsplan Bezug, sondern auf einen für die HGAA vorzulegenden Umstrukturierungsplan oder Liquidationsplan („liquidation plan“).<sup>650</sup> Es sei zweifelhaft, ob die bisherigen Umstrukturierungsmaßnahmen und die aktuell (im Zuge der Verstaatlichung) gesetzten Maßnahmen zur Herstellung der Rentabilität (viability) der HGAA geeignet seien. Dass der bisherige Nachhaltigkeitsplan nicht ausreichend gewesen sei, zeigten bereits die nun notwendig gewordenen Maßnahmen. Zudem wies die Europäische Kommission ausdrücklich darauf hin, dass der Asset Review ernste Probleme im Kreditüberwachungsprozess und in der Sicherheitenbewertung aufgezeigt habe, so dass sich die potenziellen Verluste als weit höher erweisen könnten; zweifelhaft sei auch, ob die Szenarien ausreichend vorsichtig gewählt seien. Insgesamt habe die Kommission daher weiterhin Zweifel im Hinblick auf ein langfristiges nachhaltiges Geschäftsmodell („long-term viability“) der geretteten HGAA (Rz 66). 688

Die Kommission äußerte auch Zweifel an der Angemessenheit der Lastenteilung mit den (Alt)eigentümern. Dies betreffe vor allem die BayernLB, die mehr zur Rettung hätte beitragen können.<sup>651</sup> Auch die Beiträge des Landes Kärnten und der GRAWE müssten untersucht werden, weil diese eine Vergütung für ihr Kapital und die GRAWE zudem Sicherheiten für die zur Verfügung gestellte Liquidität erhielten (Rz 67). 689

---

<sup>649</sup> „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 60.

<sup>650</sup> „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 65.

<sup>651</sup> Wörtlich führte die Europäische Kommission aus („Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C 16/2009 (ex N245/2009) – BayernLB, Germany, State Aid N698/2009 – Hypo Group Alpe Adria, Austria, Rz 67): „This applies in particular to BayernLB which has consolidated accounts with HGAA and which could have contributed more to the rescue action.“

- 690 Aufgrund der stark angestiegenen Höhe der von der HGAA empfangenen Beihilfen seien deutlich mehr Maßnahmen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen notwendig, als im ursprünglichen Viability Plan in Aussicht genommen worden waren (Rz 69).
- 691 Die Europäische Kommission strich auch heraus, dass die Beihilfe an die HGAA offensichtlich auch der BayernLB zugute komme, da ansonsten die HGAA insolvent geworden wäre, so dass die BayernLB nicht nur ihr Kapital in der HGAA verloren hätte, sondern auch zur Gänze oder zum Teil die von ihr stammende und in der HGAA befindliche Liquidität (Rz 52).
- 692 In der Folge wurden die Verfahren betreffend die BayernLB einerseits und betreffend die HGAA andererseits getrennt geführt. In der zur BayernLB ergangenen Endentscheidung<sup>652</sup> kam die Europäische Kommission zum Schluss, dass auch Österreich eine staatliche Beihilfe an die BayernLB geleistet habe. Im Zuge der Verstaatlichung hatte sich die BayernLB verpflichtet, der HBIInt Liquidität in einer bestimmten Höhe weiter zur Verfügung zu stellen. Österreich hatte für den Fall der Aufspaltung der HBIInt oder einer vergleichbaren Maßnahme, nach der die Lebensfähigkeit der HBIInt nicht mehr gesichert wäre, die Rückzahlung der aushaftenden Darlehen und Kreditlinien auf Verlangen der BayernLB garantiert. Die Europäische Kommission wertete die Garantie als staatliche Beihilfe Österreichs an die BayernLB (Rz 48, 31). Österreich erhob gegen diese Entscheidung eine Nichtigkeitsklage an das Gericht der Europäischen Union, über die bei Redaktionsschluss noch keine Entscheidung vorlag.<sup>653</sup> Dazu ist festzustellen, dass die Europäische Kommission zwar bereits in der Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009 das Bestehen einer Beihilfe Österreichs an die BayernLB thematisiert hatte. Während jedoch die Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009 die Kapital- und Liquiditätsmaßnahmen des Bundes und des Landes Kärnten als mögliche Beihilfe ansah, wurde in der Endentscheidung zur BayernLB vom 25.

---

<sup>652</sup> Entscheidung der Europäischen Kommission vom 25. Juli 2012, C(2012) 5062 final, SA.28487 (C 16/2009 ex N 254/2009), BayernLB.

<sup>653</sup> Rechtssache T-427/12.

Juli 2012 die Rückzahlungsgarantie Österreichs gegenüber der BayernLB für den Fall des Verkaufs oder der Aufspaltung der HBInt als staatliche Beihilfe qualifiziert.

### 3.12. Bewertung

Das BMF traf die Entscheidung zur Verstaatlichung der HBInt vom 14. Dezember 2009 in Abstimmung mit dem Bundeskanzleramt gestützt auf bestimmte Empfehlungen und Handlungen anderer Akteure. Für die Bewertung dieser Maßnahmen sind die im einleitenden Teil des Berichts beschriebenen Grundsätze des pflichtgemäßen Ermessens bzw der Business Judgment Rule maßgebend.<sup>654</sup> Danach kommt es darauf an, ob das in der konkreten Situation gebotene Verfahren eingehalten wurde, ob für die Entscheidung eine angemessene Informationsgrundlage bestand und schließlich, ob die Entscheidung frei von Interessenkonflikten zustande kam.

Bei der Beurteilung der Vorgangsweise des BMF stellt sich die zentrale Frage, ob das BMF die notwendigen Informationen rechtzeitig beschaffte, so dass für die Entscheidung, die HBInt zu verstaatlichen, eine ausreichende Informationsgrundlage bestand. In diesem Zusammenhang ist zu fragen, ab welchem Zeitpunkt das BMF der HBInt eine erhöhte Aufmerksamkeit zuwenden musste.

Der Bund zeichnete im Dezember 2008 Partizipationskapital von 900 Mio EUR. Nach der Grundsatzvereinbarung zur Zeichnung von Partizipationskapital<sup>655</sup> standen dem Bund umfassende Einsichtsrechte zu. Die Verpflichtung zur Kontrolle der Einhaltung der in der Grundsatzvereinbarung festgelegten Auflagen traf zwar nicht unmittelbar das BMF, sondern die FIMBAG. Jedenfalls war das BMF aber das für die Führung des Beihilfeverfahrens vor der Europäischen Kommission zuständige Ministerium. Aufgrund der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 12. Mai 2009, das Beihilfeverfahren nach Art 108 Abs 2 AEUV (ex-Art 88 Abs 2 EG-Vertrag)

---

<sup>654</sup> Siehe dazu Rz 132 ff.

<sup>655</sup> Grundsatzvereinbarung zur Zeichnung von Partizipationskapital vom 29. Dezember 2008.

einzuweisen,<sup>656</sup> war der Bund verpflichtet, von der Europäischen Kommission angeforderte Informationen zu übermitteln. Schon aus diesem Grund musste das BMF der Geschäftsentwicklung der HBInt besondere Aufmerksamkeit zuwenden.

696 Akute Probleme der HBInt wurden offenkundig, als sich zum Halbjahr 2009 herausstellte, dass die Risikovorsorge bereits das für das gesamte Kalenderjahr veranschlagte Ausmaß erreicht hatte. Diese Information war dem Halbjahresfinanzbericht 2009 der HGAA zu entnehmen.<sup>657</sup> Zudem wies die FIMBAG in einer am 22. Juli 2009 an das BMF übermittelten Stellungnahme sowohl auf den „dramatischen Anstieg“ des Wertberichtigungsbedarfs als auch auf unrealistische Planungsannahmen der HBInt hin.<sup>658</sup> Zu diesem Zeitpunkt musste das BMF erkennen, dass die erst ein halbes Jahr zuvor getätigte Investition von 900 Mio EUR gefährdet war.

697 Zudem hatte die Europäische Kommission in ihrer Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009 klargestellt, dass sie die HGAA nicht als „sound“ einstufte. Auch die OeNB teilte am 15. Mai 2009 mit, dass sie die HGAA als „distressed“ beurteilt hätte, wenn die von der BayernLB im Dezember 2009 durchgeführte Kapitalerhöhung nicht zu berücksichtigen gewesen wäre.<sup>659</sup> Der Anstieg der Risikovorsorge zum Halbjahr 2009 hätte vor diesem Hintergrund ein Anstoß sein müssen, die weitere Entwicklung der HGAA mit gesteigerter Aufmerksamkeit zu verfolgen und mögliche Konsequenzen zu überlegen. Denn mit dem Halbjahresergebnis wurde auch offenbar, dass die Planung der HBInt nicht tragfähig war. Das Ansteigen der Risikovorsorge zum Halbjahr hätte für das BMF darüber hinaus ein Anlass sein müssen, im Beihilfeverfahren zuzugestehen, dass ein Umstrukturierungsplan notwendig war. Österreich hätte jedenfalls zu erkennen geben müssen, die Einstufung der HGAA als „sound“ ernsthaft zu überdenken. Das hätte die

---

<sup>656</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009).

<sup>657</sup> Enthalten in ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 27.

<sup>658</sup> Stellungnahme vom 22. Juli 2009 zum Nachhaltigkeitsbericht (Viability Report) der HBInt bzw der HGAA, ELAK BMF-040000/0139-III/B/2009, Dokument Nr 18.

<sup>659</sup> Schreiben OeNB an BMF vom 15. Mai 2009.



Glaubwürdigkeit der eigenen Position gegenüber der Europäischen Kommission gestärkt.

Das BMF musste aufgrund der im Juli 2009 unerwartet hohen Risikovorsorge auch 698 damit rechnen, dass neues Kapital erforderlich sein könnte. Zudem hatte die OeNB in einer Analyse vom 25. Mai 2009 darauf hingewiesen, dass die HGAA aufgrund der wirtschaftlichen Lage der BayernLB gezwungen sei, neben der BayernLB andere Finanzierungsquellen zu erschließen.<sup>660</sup>

Für das BMF musste damit klar sein, dass die Lage der HGAA deutlich schlechter als 699 zuvor angenommen war. Aufgrund der vom Vorstandsvorsitzenden Pinkl erteilten Information musste das Ministerium auch davon ausgehen, dass die BayernLB nicht allein für die notwendige Rekapitalisierung aufkommen würde. Denn es wurde offen angesprochen, dass der Bund neuerlich Kapital aufbringen solle. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt hätten daher strategische Überlegungen über das weitere Vorgehen angestellt werden müssen. Das BMF hätte tun müssen, was jeder Entscheidungsträger, sowohl in der Privatwirtschaft als auch im öffentlichen Bereich, in einer solchen Situation zu tun hat: Das BMF hätte ein Strategiepapier erstellen oder erstellen lassen müssen, in dem die möglichen Szenarien dargestellt und Stärken und Schwächen der jeweiligen Verhandlungsposition analysiert werden.

Ein solches Strategiepapier ist der Untersuchungskommission trotz mehrfacher 700 Nachfragen nicht vorgelegt worden. Die Untersuchung hat auch nicht ergeben, dass das BMF mit den Minderheitsaktionären Kontakt aufgenommen hätte. Fest steht nur, dass die FMA versuchte, von der BayernLB Zusagen über die Rekapitalisierung der HBInt zu bekommen, aber keine konkrete Auskunft erhielt.<sup>661</sup> Fest steht auch, dass es am 20. November 2009 zu Telefongesprächen zwischen Finanzminister Pröll

---

<sup>660</sup> Analyse der HGAA durch die OeNB vom 25. Mai 2009, basierend auf dem geprüften Jahresabschluss 2008 sowie dem am 29. April 2009 eingereichten Viability Report, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/043-SYS/2009.

<sup>661</sup> Schreiben der BayernLB vom 19. November 2009, ELAK FMA-KI23 5155/0067-SYS/2009.

und dem bayerischen Staatsminister Fahrenschoen kam, deren Gegenstand die Kapitalaufbringung war.

701 Weiters steht fest, dass die BayernLB dem BMF am 23. November 2009 vorschlug, dass der Bund ihre Gesellschaftsanteile an der HBInt kaufen solle. Damit war klar, dass die politischen Äußerungen, mit denen an die Verantwortlichkeit der Mehrheitsaktionärin appelliert worden war, nicht zum gewünschten Ergebnis geführt hatten, nämlich einer Rekapitalisierung durch die BayernLB. Außerdem war klar, dass im Gegensatz zur Situation im Dezember 2008 nun nicht „bloß“ über Kapitalaufbringungsmaßnahmen des Bundes zu verhandeln war, sondern über einen Anteilskauf. Der Bund, der nun direkt angesprochen war, hätte spätestens zu diesem Zeitpunkt auf Basis der eigenen Ziele Verhandlungen mit dem Freistaat Bayern und der BayernLB, aber auch mit den Minderheitsaktionären vorbereiten müssen.

702 Dazu wäre es notwendig gewesen, die Positionen aller beteiligten Akteure zu durchleuchten und Szenarien zu entwickeln, welche der Bund seinerseits vorschlagen und verfolgen hätte können. Wesentlich wäre dabei gewesen, die mutmaßliche Verhandlungsposition der BayernLB und des Freistaats Bayern zu ergründen, um allfällige Schwächen feststellen zu können. Dem hätte das BMF mögliche Schwächen der eigenen Position gegenüberstellen müssen. Angesichts der Bedeutung der anstehenden Verhandlungen wäre es angezeigt gewesen, sich in einem Strategiepapier intensiv mit den jeweiligen Positionen und den damit verbundenen Realisierungschancen auseinanderzusetzen. Dafür wäre ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden.

703 Bei solcher Vorbereitung hätte der Bund erkannt, dass die Verhandlungsposition der BayernLB durch die der HBInt zur Verfügung gestellte Liquidität entscheidend geschwächt war. Der Umfang der Liquiditätslinien war beispielsweise im Gespräch zwischen BMF und BayernLB am 23. November 2009 thematisiert worden.<sup>662</sup> Über die genaue Höhe hätte sich der Bund bei der HBInt informieren können und

---

<sup>662</sup> Besprechungsprotokoll des BMF über Termin mit BayernLB am 23. November 2009.

müssen. Im Gespräch zwischen BMF und BayernLB vom 23. November 2009 wurde ausdrücklich festgehalten: „Der Bund könne aufgrund der Zustimmung durch Dir. Ermisch an den Vorstand der HGAA hinsichtlich der Darstellung aller notwendigen Fakten herantreten.“ Das BMF hätte demnach Informationen über die Höhe der in der HBInt befindlichen, von der BayernLB stammenden Liquidität, also über die Höhe der Forderungen der BayernLB gegen die HBInt, einholen können. Ebenso hätte sich das BMF über die Bedingungen, unter denen die Liquidität gewährt worden war, informieren können und müssen.

Dabei wäre die Frage zu prüfen gewesen, welche Auswirkungen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens auf die Einbringlichkeit der Forderungen der BayernLB gehabt hätte. Wäre diese Frage geprüft worden, so hätte sich ergeben, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Einbringlichkeit der Forderungen der BayernLB massiv gefährdet hätte. Denn die Forderungen wären nur mit der Insolvenzquote zu befriedigen gewesen, die sich nach der Liquidierung und Verwertung des gesamten Vermögens ergeben hätte. Für die BayernLB hätte dies bedeutet, dass die der HBInt zur Verfügung gestellte Liquidität blockiert und, wenn nicht zur Gänze, so doch zum überwiegenden Teil verloren gewesen wäre. Zudem hätte die BayernLB für jene Darlehen, die sie der HBInt „in der Krise“ (iSd § 2 EKEG) gewährt hatte, bei der Verteilung der Insolvenzmasse mit zusätzlichen Einschränkungen rechnen müssen. 704

Das Eigenkapitalersatzrecht ist unabhängig davon anzuwenden, ob ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. Für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bestehen jedoch Sonderbestimmungen für Ansprüche aus Eigenkapital ersetzenden Leistungen. Forderungen aus Eigenkapital ersetzenden Leistungen können nur als nachrangige Forderungen geltend gemacht werden (§ 57a IO in der im Dezember 2009 geltenden Fassung; BGBl I 92/2003). Kommt es zu keinem Insolvenzverfahren, so unterliegen in der Krise gewährte Darlehen eines Gesellschafters einer Rückzahlungssperre. Sie können erst zurückgefordert werden, wenn die Gesellschaft saniert ist (§ 14 EKEG). 705

Bei sorgsamer Informationsaufbereitung hätten die Vertreter des Bundes erkennen müssen, dass und in welchem Maß die Verhandlungsposition der BayernLB durch 706

die offenen Forderungen gegen die HBInt geschwächt war. Am 1. Dezember 2009 wurde in der Zusammenfassung der Ergebnisse der Verwaltungsratsklausur am 28. und 29. November 2009 von Refinanzierungslinien von 5 Mrd EUR ausgegangen. Einschließlich Ergänzungskapital von 0,3 Mrd EUR, Kaufpreis samt Nebenkosten von 1,75 Mrd EUR und Eigenkapitalerhöhungen von 1,14 Mrd EUR wurde das Gesamtrisikovolumen der BayernLB mit 8,2 Mrd EUR beziffert.

707 Am 7. Dezember 2009 gab die HBInt die Risikoposition der BayernLB aus Refinanzierungslinien und Anleihen mit rund 3,5 Mrd EUR an.<sup>663</sup> Eine Aufstellung der OeNB vom Dezember 2009 über „mögliche Kosten im Insolvenzfall der HGAA“ nannte als Verlust der BayernLB deren vorhandene Liquiditätslinien von ca 3 Mrd EUR, den Verlust einer noch offenen Liquiditätslinie von 500 Mio EUR,<sup>664</sup> zusätzlich die Abschreibung des Beteiligungsbuchwerts der BayernLB an der HGAA und den Verlust von Ergänzungskapitalanleihen von 314 Mio EUR.<sup>665</sup> Aus dem Term-Sheet, in dem die Bedingungen des Kaufs der Aktien der BayernLB festgelegt sind,<sup>666</sup> ergibt sich, dass sich im Zeitpunkt der Verstaatlichung rund 3,7 Mrd EUR an Liquidität der BayernLB in der HGAA befanden, wobei diese Zahl die am 11. Dezember 2009 von der BayernLB erklärte Aufrechnung nicht berücksichtigt.

708 Die BayernLB hatte ihre in der HBInt befindliche Liquidität am 11. Dezember 2009 um rund 600 Mio EUR reduziert, indem sie drei Darlehen über insgesamt 650 Mio EUR kündigte, die sie der HBInt gewährt hatte. Dadurch wurden die Rückzahlungsansprüche der BayernLB gegen die HBInt sofort fällig. Gleichzeitig erklärte die BayernLB, gegen die am 14. Dezember und am 18. Dezember 2009 fälligen Ansprüche der HBInt von insgesamt 600 Mio EUR aufzurechnen und ihren restlichen Rückzahlungsanspruch von rund 50 Mio EUR zu stunden.<sup>667</sup> Kündigung

---

<sup>663</sup> Strategiepapier der HGAA vom 7. Dezember 2009; vgl. Protokoll „Besprechung HGAA“ zwischen Vertretern des BMF und der HBInt in Anwesenheit ihrer jeweiligen Berater (Finanzprokurator; auf Seiten der HGAA KPMG und die Rechtsanwaltskanzleien Kosch & Partner und Wolf Theiss).

<sup>664</sup> Diese wurde am 4. Dezember 2009 von der BayernLB gekündigt, Fragenbeantwortung OeNB\_Beilage HGAA, Beantwortung OeNB Anfrage (6.12.2009)\_17 Uhr.

<sup>665</sup> Aufstellung „Mögliche Kosten im Insolvenzfall der HGAA“ der OeNB.

<sup>666</sup> Term-Sheet BayernLB.

<sup>667</sup> Schreiben BayernLB an HBInt vom 11. Dezember 2009.

und Aufrechnung führten nicht nur zu einer weiteren Verschärfung der ohnehin angespannten Liquiditätslage der HBInt; die BayernLB versuchte damit offenbar auch, ihr eigenes wirtschaftliches Risiko zu verringern.

Im Aktienkaufvertrag zwischen dem Bund und der BayernLB anerkannte die HBInt 709 ausdrücklich die Rechtswirksamkeit der Kündigung und der Aufrechnung. Es hätten rechtliche Ansatzpunkte dafür bestanden, dies in Zweifel zu ziehen. So hatte die BayernLB die Darlehenskündigung auf das Master Loan Agreement gestützt, ohne anzugeben, welchen vertraglichen Kündigungsgrund sie als erfüllt ansah. Ohne wirksame Kündigung hätte auch keine Aufrechnungslage bestanden. Die Aufrechnung hätte im Fall einer Insolvenzeröffnung nach § 30 IO wegen Begünstigung angefochten werden können.

Hätte sich das BMF über all diese Umstände informiert, so hätte dies die 710 Wahrscheinlichkeit in einem anderen Licht erscheinen lassen, dass die BayernLB eine Insolvenz der HBInt in Kauf nehmen würde. Jedenfalls hätten die Vertreter des Bundes mit den Verlusten argumentieren und damit ihre Verhandlungsposition stärken können. Die Kündigung von Darlehen und die Aufrechnung gegen Rückzahlungsansprüche der HBInt zeigen, dass der BayernLB die Schwächen ihrer Position bewusst waren und sie bestrebt war, die Verluste möglichst gering zu halten. Diese Bestrebungen wären aber zum Scheitern verurteilt gewesen, wäre es tatsächlich zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gekommen. Denn dann wäre die Aufrechnung, wie bereits erwähnt, anfechtbar gewesen.

Die Relevanz des Eigenkapitalersatzrechts für die Verhandlungsposition Österreichs 711 ergibt sich aber noch aus einem weiteren Aspekt: Im Zusammenhang mit der Verstaatlichung der HBInt wurde auch über die wirtschaftlichen Beiträge der Alteigentümer verhandelt. Die von der BayernLB zu erbringenden Leistungen bestanden in einem beträchtlichen Ausmaß darin, Liquidität in der HBInt zu belassen, also Darlehensforderungen nicht fällig zu stellen, und auf Teile ihrer Rückzahlungsansprüche zu verzichten. Auch in einem Szenario ohne Insolvenzeröffnung war aufgrund des Eigenkapitalersatzrechts davon auszugehen, dass Forderungen der BayernLB auf unbestimmte Zeit blockiert wären. Dabei

handelte es sich um Rückforderungsansprüche aus jenen Krediten, die die BayernLB der HBInt „in der Krise“ gewährt hatte, wobei die Rückzahlungssperre solange aufrecht zu bleiben hatte, als die HBInt nicht „saniert“ iSd § 14 EKEG war. Zwar mag es unsicher gewesen sein, in welchem Ausmaß Forderungen von der Rückzahlungssperre erfasst wurden, die BayernLB musste jedoch befürchten, einen Teil ihrer Forderungen zu verlieren oder zumindest auf unbestimmte Zeit nicht zurückfordern zu können. Für die österreichischen Verhandler wäre eine Auseinandersetzung mit dem Eigenkapitalersatzrecht auch deshalb von Bedeutung gewesen, weil sie dann in der Lage gewesen wären, den wirtschaftlichen Wert der von der BayernLB angebotenen Leistungen einzuschätzen. Die Verhandler hätten sich daher über die rechtlichen Auswirkungen des EKEG und die faktischen Umstände, insbesondere die Zeitpunkte einzelner Kreditgewährungen, informieren müssen. Die dabei zu gewinnenden Erkenntnisse hätten die österreichische Verhandlungsposition entscheidend gestärkt.

712 Aus den der Untersuchungskommission vorliegenden Unterlagen und aus der Befragung der Auskunftspersonen geht nicht hervor, dass das BMF die Anwendung des Eigenkapitalersatzrechts und die Auswirkungen einer Insolvenzeröffnung auf die Forderungen der BayernLB gegen die HBInt geprüft und daraus Argumente für die Verhandlungen gewonnen hätte. Die Versäumnisse des Bundes liegen nicht nur in einer mangelnden Informationsbeschaffung, sondern vor allem auch in der fehlenden strategischen Planung und fehlenden Umsetzung der bekannten Informationen in eine Verhandlungsstrategie.

713 Hingegen war sich die BayernLB offenbar bewusst, dass die Rückführung der in der HBInt befindlichen Liquidität im Fall einer Insolvenz, aber auch aufgrund des Eigenkapitalersatzrechts, beeinträchtigt gewesen wäre. Sie ließ diese Fragestellungen daher gezielt aufarbeiten. So wurde in der Verwaltungsratsklausur der BayernLB vom 28. und 29. November 2009 sowohl eine Insolvenz diskutiert – wobei der Vorstandsvorsitzende Kemmer davon ausging, dass aktuell keine Insolvenztatbestände vorlägen – als auch auf Auswirkungen des österreichischen Eigenkapitalersatzrechts eingegangen. Für die BayernLB war offenbar klar, dass ihre offenen Forderungen gegenüber der HBInt eine Schwachstelle waren. Das zeigt die

Wortmeldung des stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden, wonach „bei einer Entscheidung der BayernLB über einen Sanierungsbeitrag das aktuelle Fundingexposure mit berücksichtigt“ werden müsse.<sup>668</sup> Zusätzlich war der BayernLB bewusst, dass gezielt eine Strategie für die bevorstehenden Verhandlungen entwickelt werden musste.<sup>669</sup>

Bei den Vertretern des Bundes kann hingegen nicht angenommen werden, dass sie 714 die Notwendigkeit erkannt hätten, sich auf die Verhandlungen mit der BayernLB durch die Entwicklung einer Verhandlungsstrategie vorzubereiten. Die OeNB ermittelte zwar „Mögliche Kosten im Insolvenzfall der HGAA“;<sup>670</sup> in der Auflistung waren auch die Kosten der BayernLB berücksichtigt, darunter der Verlust von Liquiditätslinien. Dass daraus entsprechende Schlüsse gezogen und in eine Verhandlungsstrategie umgesetzt worden wären, ist jedoch nicht ersichtlich. Man hielt vielmehr am Insolvenzfall als einzigem Szenario fest.

Nach den der Untersuchungskommission vorliegenden Informationen setzte sich 715 die OeNB vehement dafür ein, dass eine Insolvenz vermieden werden müsse. Anhaltspunkte dafür, dass der Bund einen Kauf der Anteile an der HBInt angestrebt hätte, gibt es hingegen nicht. Geht man davon aus, dass der Bund entsprechend der Positionierung der OeNB als primäres Ziel eine Insolvenz vermeiden und als weiteres Ziel keine Gesellschaftsanteile der HBInt erwerben wollte, so stellt sich die Frage, welche Argumente und Szenarien erarbeitet wurden, um diese Ziele zu erreichen. Es ist nicht erkennbar, dass der Bund seine Zielvorstellungen definiert hätte und in ähnlicher Weise strategisch vorgegangen wäre wie die BayernLB. Die BayernLB hatte mit Hilfe externer Berater rechtliche Fragen einer Insolvenz und des Eigenkapitalersatzrechts geprüft und Varianten für eine Rekapitalisierung entwickelt. Sie hatte offenbar klare Vorstellungen, was sie erreichen wollte und wo ihre Schwächen lagen. Vom Bund lässt sich das nicht sagen. Obwohl die Vertreter des BMF in den Verhandlungen vom 8. und 9. Dezember 2009 mit ihren

---

<sup>668</sup> Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 28./29. November 2009.

<sup>669</sup> Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 28./29. November 2009.

<sup>670</sup> Aufstellung „Mögliche Kosten im Insolvenzfall der HGAA“ der OeNB.

Vorstellungen nicht durchgekommen waren, gibt es keine Hinweise, dass für spätere Verhandlungen, wie sie dann am 12. und 13. Dezember 2009 stattfanden, Alternativszenarien unter Beiziehung von Spezialisten des Insolvenzrechts und des Eigenkapitalersatzrechts entwickelt worden wären. Das hätte sich bei Einhaltung pflichtgemäßer Sorgfalt geradezu aufgedrängt und dazu wäre auch ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden.

- 716 Am 23. November 2009, dem Tag, an dem die BayernLB erstmals gegenüber dem Bund einen Anteilskauf in den Raum stellte, machte der Präsident der Finanzprokurator weitere Verhandlungen von einer Due Diligence-Prüfung abhängig.<sup>671</sup> In der Folge wurde keine Due Diligence durchgeführt, dennoch wurde weiter verhandelt. Warum eine solche Untersuchung nicht sofort begonnen wurde, ist nicht ersichtlich. Selbst wenn man berücksichtigt, dass die Zeit zwischen dem 23. November 2009 und den ersten Verhandlungen zwischen Vertretern des BMF und der BayernLB am 8. Dezember 2009 dafür nur schwerlich ausgereicht hätte, so hatte der Bund doch die Möglichkeit, sich über den wirtschaftlichen Zustand der HBInt zu informieren. Denn der Bund konnte – im Gegensatz zu privaten Kaufinteressenten – auf Informationen staatlicher Einrichtungen über die HGAA zurückgreifen, nämlich auf Informationen von FMA, OeNB und FIMBAG. Der Bund hat diese Möglichkeit nur zögerlich zu nützen versucht. Die Finanzprokurator richtete erst am 2. und 4. Dezember 2009 Anfragen an die FMA und die OeNB. Warum diese Ersuchen nicht früher gestellt wurden, ist nicht nachvollziehbar.
- 717 Hinzu kommt, dass die Anfragen an FMA und OeNB nicht primär darauf gerichtet waren, Informationen zu erhalten, die für die Verhandlungsposition des Bundes von Bedeutung gewesen wären. Die Anfrage an die FMA bezog sich ausschließlich darauf, welche Aufsichtsschritte in der Vergangenheit gesetzt worden waren und war daher für die österreichische Verhandlungsposition nicht zielführend. Die Anfrage an die OeNB bezog zwar die wirtschaftliche Situation der HGAA und die Auswirkungen einer Insolvenz mit ein; sie war aber auch insoweit auf die Vergangenheit gerichtet, als die OeNB aufgefordert wurde, zu den Ursachen des

---

<sup>671</sup> Besprechungsprotokoll des BMF über Termin mit BayernLB am 23. November 2009.



Vermögensverfalls Stellung zu nehmen. Für die Verhandlungsstrategie des Bundes war die Anfrage daher nur insoweit von Bedeutung, als von der OeNB Informationen über den derzeitigen Zustand der HGAA erwartet werden konnten. Die OeNB verwies auf die Mängel im Kreditvergabeprozess, in der Überwachung der Kreditnehmer, in der Bewertung der Sicherheiten und bei der Bildung von Risikovorsorgen. Besonders aussagekräftig in diesem Zusammenhang ist der Bericht der OeNB vom 23. November 2009,<sup>672</sup> der eine umfangreiche Liste von gravierenden Mängeln in allen wesentlichen Bereichen enthielt. Dem BMF war bekannt, dass es den Bericht gab.<sup>673</sup>

Dass diese Information tatsächlich genutzt worden wäre, ist nicht ersichtlich. Denn 718 trotz der in den Berichten der OeNB beschriebenen gravierenden Missstände und trotz der Tatsache, dass keine Due Diligence durchgeführt worden war, verzichtete der Bund auf jede Gewährleistung für einen bestimmten Zustand der HBInt.<sup>674</sup> Damit ging der Bund ein sehr hohes Risiko ein. Eine allfällige – in den Aktienkaufverträgen nicht ausdrücklich ausgeschlossene – Vertragsanfechtung wegen Irreführung ist kein vollwertiger Ersatz, weil sie an Voraussetzungen geknüpft ist, die über Mängel der gekauften Sache hinausgehen.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass im Aktienkaufvertrag zwischen dem Bund 719 und der BayernLB die Gewährung von Liquidität zu den Konditionen vereinbart wurde, zu denen die am 11. Dezember 2009 von der BayernLB gekündigten Darlehen gewährt worden waren. Diese Vertragsbedingungen ergeben sich aus dem Master Loan Agreement (Rahmenkreditvertrag vom 30. Jänner 2008) und enthalten die Zusage des Kreditnehmers (der HBInt), näher bezeichnete gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Kreditgebers (der BayernLB) durchzuführen. Gleichzeitig sagte der Bund für den Fall der „Aufspaltung der Bank oder einer wirtschaftlich

---

<sup>672</sup> Bericht über die bei der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG im Zeitraum vom 17. August bis 23. November 2009 gemäß § 70 Abs 1 Z 3 BWG vorgenommenen Erhebungen.

<sup>673</sup> Siehe zu den Hinweisen, aufgrund derer das BMF wusste, dass der Bericht bereits vorlag, Rz 612 f.

<sup>674</sup> Die Gewährleistung wurde darauf eingeschränkt, dass die Aktien frei verfügbar und nicht mit Rechten Dritter belastet waren.

vergleichbaren Maßnahme, nach der die Lebensfähigkeit der Bank nicht mehr gewährleistet ist“, zu, die Rückzahlung der zu diesem Zeitpunkt aushaftenden Darlehen und Kreditlinien der BayernLB sicherzustellen. Durch diese Vertragsgestaltung wurden gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen von der Zustimmung der BayernLB abhängig gemacht, obwohl der Bund nach dem Aktienkaufvertrag bei einer Aufspaltung der Gesellschaft oder vergleichbaren Maßnahmen ohnehin die Kreditrückzahlung an die BayernLB garantierte. Es gibt keine Hinweise, dass dies den handelnden Personen bei den Verstaatlichungsverhandlungen, bei der Vertragsserrichtung oder bei Vertragsabschluss bewusst gewesen wäre.

- 720 Anders als das BMF hat sich der Verwaltungsrat der BayernLB mit Eigenkapitalersatzrecht und Insolvenzrecht auseinandergesetzt und mit der Kündigung von Darlehen und der Aufrechnung mit Forderungen der HBInt Tatsachen geschaffen. Das hat die Liquiditätssituation der HBInt weiter verschärft. Beide Maßnahmen, Darlehenskündigung und Aufrechnung, wären bei der von der BayernLB angedrohten Insolvenzeröffnung anfechtbar gewesen und hätten rückgängig gemacht werden müssen. Die im Kaufvertrag vereinbarte Gewährung von Liquidität im Umfang und zu den Bedingungen der gekündigten Darlehen war daher in Wahrheit kein Zugeständnis. Gleiches gilt für den Verzicht auf 300 Mio EUR Ergänzungskapital, denn auch das Ergänzungskapital wäre bei einer Insolvenzeröffnung verloren gewesen.
- 721 Letztlich hat die BayernLB nur auf ein Darlehen von 525 Mio EUR verzichtet, das möglicherweise ohnehin als eigenkapitalersetzend zu werten und damit einer Rückzahlungssperre unterworfen gewesen wäre; sie hätte dafür, wie für die gesamten Einlagen, in einem Insolvenzverfahren aber jedenfalls nur die Insolvenzquote erhalten. Der BayernLB ist es gelungen, durch diesen Verzicht die Werthaltigkeit ihrer Forderungen gegen die HBInt von mehreren Milliarden EUR zu bewahren. Denn der Bund garantierte die Rückzahlung, sollte die Lebensfähigkeit der HBInt infolge einer Aufspaltung oder wirtschaftlich vergleichbaren Maßnahme nicht mehr gewährleistet sein.

Dass sich die Situation in den Wochen vor dem Verstaatlichungswochenende 722 zugespitzt hatte, war auch auf den Einlagenabfluss zurückzuführen, den die anhaltende negative Medienberichterstattung ausgelöst hatte. Es ist nicht erkennbar, dass der Bund eine Kommunikationsstrategie verfolgt oder zumindest versucht hätte, mit der HBInt und der BayernLB eine gemeinsame Strategie zu entwickeln. Dabei muss auch der Interessenkonflikt beachtet werden, in dem sich der Vorstandsvorsitzende der HBInt offenbar befand. Einerseits hätte er alles tun müssen, um die für die Bank katastrophale Berichterstattung zu verhindern, andererseits trugen ihre Folgen dazu bei, dass die BayernLB ihrem Ziel näher kam, eine Übernahme durch den Bund zu erreichen. Gegen deren allfällige negative Auswirkungen auf seinen Vorstandsvertrag hatte er sich abgesichert.

Bei der von ihr – nach den nunmehr bekannt gewordenen strategischen 723 Überlegungen der BayernLB ohnehin nicht ernstlich – angedrohten Insolvenz standen für die BayernLB jedenfalls mehr als 6 Mrd EUR auf dem Spiel; nach dem Bericht über die Ergebnisse der Verwaltungsratsklausur waren es sogar mehr als 8 Mrd EUR. Für den Bund bestand die Gefahr, für das Land Kärnten einspringen zu müssen, sollte die Landeshaftung von damals rund 20 Mrd EUR<sup>675</sup> schlagend werden. Wie viel letztlich das Land Kärnten (dh faktisch der Bund) aufzuwenden gehabt hätte, hing davon ab, wie hoch der Ausfall nach Einziehung aller Forderungen und Verwertung aller sonstigen Vermögenswerte der HGAA gewesen wäre. Was den Reputationsverlust betrifft, war die Lage für Österreich jedenfalls nicht schlechter als für den Freistaat Bayern als dem wirtschaftlichen Eigentümer der BayernLB und auch für Deutschland.

Soweit die österreichischen Verhandler damit argumentieren, der Bund sei wegen 724 der Kärntner Landeshaftungen dazu gezwungen gewesen, die Anteile an der HBInt zu kaufen, so ist damit die – vergleichsweise geringe – Höhe des mit dem Land Kärnten vereinbarten Beitrags unvereinbar. Das Land Kärnten verfügte 2009 im Zukunftsfonds über rund 666 Mio EUR; das gesetzliche Kernvermögen des

---

<sup>675</sup> Siehe Rz 231.

Zukunftsfonds war mit 500 Mio EUR festgelegt.<sup>676</sup> Im Jahr 2007 hatte der Zukunftsfonds durch den Verkauf von HBInt-Anteilen der Kärntner Landesholding an die BayernLB hohe Einnahmen erzielt, von denen auch nach Rückzahlung der Wandelanleihe ein Restbetrag von mehr als 500 Mio EUR verblieben war.<sup>677</sup> Wenn die Kärntner Landeshaftung der ausschlaggebende Grund für die Verstaatlichung der HBInt war, dann erscheint der vom Land Kärnten zu leistende Beitrag – Umwandlung von 50 Mio EUR Ergänzungskapital des Landes Kärnten in Partizipationskapital und Zeichnung von 150 Mio EUR Partizipationskapital durch die Kärntner Landesholding – unverhältnismäßig gering. Dies vor allem dann, wenn man bedenkt, dass das Recht des Landes Kärnten auf den Bezug von Haftungsprovisionen im Zuge der Verstaatlichung nicht beseitigt worden war. Für das Jahr 2010 bezog das Land Kärnten knapp 19,5 Mio EUR an Haftungsprovision. Für 2011 hatte Kärnten einen Anspruch auf weitere 18 Mio EUR.<sup>678</sup> Warum dem Land Kärnten weiterhin Haftungsprovision zufließen sollte, obwohl es nicht in der Lage gewesen wäre, seine Verpflichtungen aus der Landeshaftung zu erfüllen und obwohl die HBInt mittlerweile im Eigentum des Bundes stand, ist nicht nachvollziehbar.

- 725 Bei Berücksichtigung all dieser Umstände kommt die Untersuchungskommission zum Ergebnis, dass die verantwortlichen Entscheidungsträger des Bundes die Verstaatlichungsentscheidung ohne ausreichende Informationsgrundlage getroffen haben. Sie haben weder die wirtschaftlichen Tatsachen entsprechend aufbereitet noch die rechtlichen Rahmenbedingungen ausreichend geprüft. Damit konnten die österreichischen Verhandler keine Alternativszenarien entwickeln, die ein Gegengewicht zur Strategie der BayernLB und des Freistaats Bayern hätten bilden können. Dadurch konnte die Gegenseite Gang und Ergebnis der Verhandlungen maßgeblich bestimmen. Dies gilt sowohl für die Verstaatlichung an sich als auch für die Bedingungen, zu denen die Verstaatlichung erfolgte.

---

<sup>676</sup> Die Angaben beziehen sich auf den 31. Dezember 2009; zum „Zukunftsfonds“ Rz 301 ff.

<sup>677</sup> Bericht des Rechnungshofes, Kärnten 2012/2, Sondervermögen „Zukunft Kärnten“, Seite 26. Siehe Rz 301 ff.

<sup>678</sup> Siehe Rz 231.

Vor diesem Hintergrund kann die Verstaatlichung nicht als „Notverstaatlichung“ 726 bezeichnet werden, denn sie war – zumindest in ihrer Ausgestaltung – keineswegs alternativlos.

### **3.13. Zusammenfassende Bewertung**

2008, als die HBInt mit dem Partizipationskapital des Bundes das erste Mal 727 staatliche Unterstützung erhielt, vermied die OeNB eine klare Festlegung, ob die Bank grundsätzlich gesund oder nicht grundsätzlich gesund sei. Mit ihrer Beurteilung „nicht ‚distressed‘ im Sinne unmittelbar erforderlicher Rettungsmaßnahmen“ nahm sie es in Kauf, dass die HBInt das Partizipationskapital zu den Bedingungen für grundsätzlich gesunde Banken erhielt.

Wäre die HBInt, ebenso wie ihre bayerische Mutter, als Unternehmen in 728 Schwierigkeiten eingestuft worden, so hätte ein Umstrukturierungsplan entwickelt werden müssen; die österreichische Position im Beihilfeverfahren wäre damit glaubwürdiger gewesen. Denn die Europäische Kommission zog von Beginn an in Zweifel, dass die HBInt „grundsätzlich gesund“ sei. Mit der Gewährung des Partizipationskapitals zu den Bedingungen für gesunde Banken wurde eine weitere Gelegenheit verpasst, die Bank zur Lösung ihrer strukturellen Probleme anzuhalten.

Unübersehbar wurden die Schwierigkeiten der HBInt aber im Sommer 2009. Als das 729 BMF damit konfrontiert wurde, dass die BayernLB für die notwendige Rekapitalisierung jedenfalls nicht allein aufkommen würde, hätte ein Strategiepapier erstellt werden müssen, wie die Bank unter möglichst geringer Belastung des Bundes gerettet werden könnte.

Ein solches Strategiepapier ist der Untersuchungskommission nicht vorgelegt 730 worden. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Tatsachen angemessen aufbereitet und die rechtlichen Rahmenbedingungen ausreichend geprüft worden wären, um Alternativszenarien zu entwickeln. Vor diesem Hintergrund kann die Verstaatlichung nicht als „Notverstaatlichung“ bezeichnet werden, denn sie war – zumindest in ihrer Ausgestaltung – keineswegs alternativlos.



## 4. Vorgehen nach der Verstaatlichung

### 4.1. Strategie des Bundes nach der Verstaatlichung

Mit der Verstaatlichung wurde die Republik Österreich Alleineigentümerin der HGAA. Nach der Verstaatlichung kam es zu einer Reihe von personellen Veränderungen in den Leitungsorganen der HBInt. Jene Personen, die Organfunktionen in der BayernLB innehatten, schieden aus den Leitungsorganen der HBInt aus; der gesamte Vorstand wurde neu besetzt; für den Aufsichtsrat wurden neue Kapitalvertreter nominiert. 731

Die bisherigen Vorstandsmitglieder Franz Pinkl, Wolfgang Peter, Anton Knett, Bozidar Span und Andreas Dörhöfer schieden aus. Die Anzahl der Vorstandsressorts wurde von fünf auf vier reduziert. Mit 1. April 2010 wurde Gottwald Kranebitter Vorstandsvorsitzender; Wolfgang Edelmüller wurde Risikovorstand; Johannes Proksch Finanzvorstand und Rainer Sichert Chief Operations and Market Officer. 732 679

Der bisherige Aufsichtsratsvorsitzende der HBInt, Michael Kemmer, schied mit 15. Dezember 2009 aus dem Aufsichtsrat aus. 680 Er war bereits einen Tag zuvor als Vorstandsvorsitzender der BayernLB zurückgetreten. Mit 21. Jänner 2010 folgte ihm der ehemalige Wirtschaftsminister Johannes Ditz als Aufsichtsratsvorsitzender nach. Neue Aufsichtsratsmitglieder wurden Rudolf Scholten, Alois Steinbichler und Helmut Draxler. 681 733

In der Vorstandsebene und der zweiten Führungsebene kam es innerhalb der HGAA zwischen April 2010 und April 2011 zu rund 50 personellen Veränderungen. 682 734

735

---

<sup>679</sup> FB-Auszug FN 108415i; Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2010, Seite 9.

<sup>680</sup> Firmenbuchauszug FN 108415 i; Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2010, Seite 185.

<sup>681</sup> FB-Auszug FN 108415 i.

<sup>682</sup> Revidierter Umstrukturierungsplan unter Berücksichtigung des Konzernabschlusses zum 31. Dezember 2010 und finaler Business Plan, vom 20. April 2011, Seite 6.

Mit Beschluss der Hauptversammlung vom 21. Dezember 2009 wurde der Vorstand der HBInt ermächtigt, bis 31. Dezember 2009 Partizipationskapital von insgesamt 230 Mio EUR aufzunehmen.<sup>683</sup>

736 Die GRAWE zeichnete mit Vertrag vom 30. Dezember 2009 Partizipationskapital von 30 Mio EUR;<sup>684</sup> die Kärntner Landesholding, ebenfalls am 30. Dezember 2009, Partizipationskapital von 150 Mio EUR.<sup>685</sup> Die HBInt und das Land Kärnten wandelten mit Vertrag vom 30. Dezember 2009 vom Land Kärnten gezeichnetes Ergänzungskapital von 50 Mio EUR in Partizipationskapital um.<sup>686</sup> Der Bund zeichnete im Juni 2010 450 Mio EUR Partizipationskapital.<sup>687</sup>

737 Der Bund hatte sich in dem mit der BayernLB abgeschlossenen Kaufvertrag – dem die HBInt als Vertragspartei beigetreten war – verpflichtet, Haftungen über 100 Mio EUR gegen Leistung eines Haftungsentgelts durch die HBInt zu übernehmen (Punkt 4 Abs 3 des Kaufvertrags). Am 30. Dezember 2009 wurde die Bürgschaftsvereinbarung zwischen dem Bund, der HBInt und der HBA geschlossen. Der Bund übernahm ab 31. Dezember 2009 bis 31. März 2011 die Haftung als Ausfallsbürge für Forderungen der beiden Kreditinstitute bis zu einem Höchstbetrag von insgesamt 100 Mio EUR. Vereinbart wurden ein Haftungsentgelt sowie eine Reihe von Auflagen.<sup>688</sup> In der Folge wurde die Bürgschaft durch eine andere Kapitalaufbringungsmaßnahme ersetzt: Mit Nachtrag zur Grundsatzvereinbarung über die Zeichnung von Partizipationskapital<sup>689</sup> vereinbarten die Vertragsparteien die Auflösung der Bürgschaft Zug um Zug gegen die Zeichnung von 450 Mio EUR

---

<sup>683</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0113-SYS/2009.

<sup>684</sup> Vgl Zeichnungsvertrag Hypo-Bank Burgenland AG (GRAWE) vom 29./30. Dezember 2009, Vorbemerkungen, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0003-SYS/2010.

<sup>685</sup> Vgl Zeichnungsvertrag Hypo-Bank Burgenland AG (GRAWE) vom 29./30. Dezember 2009, Vorbemerkungen, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0003-SYS/2010.

<sup>686</sup> Vgl Zeichnungsvertrag Hypo-Bank Burgenland AG (GRAWE) vom 29./30. Dezember 2009, Vorbemerkungen enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0003-SYS/2010.

<sup>687</sup> Partizipationskapitalbedingungen vom 25. Juni 2010. Datenraum Hypo, Ordner Nr 6 /Kapitalmaßnahmen/Partizipationskapital.

<sup>688</sup> Bürgschaftsvereinbarung vom 30. Dezember 2009

<sup>689</sup> Nachtrag vom 25. Juni 2010 zur Grundsatzvereinbarung vom 23. Dezember 2008, unterzeichnet vom Vertreter des Bundes am 2. Juli 2010 (Datenraum Hypo, Ordner Nr 6/Partizipationskapital/2008).



Partizipationskapital der HBInt durch den Bund. Damit sollte die als kurzfristige Kapitalaufbringungsmaßnahme gedachte Bürgschaft durch eine nachhaltige Kapitalaufbringungsmaßnahme ersetzt werden (Punkt 1 Abs 1 des Nachtrags vom 25. Juni 2010).

Mit Entscheidung vom 4. August 2010 erteilte die Europäische Kommission die fusionsrechtliche Genehmigung des Erwerbs der HBInt durch die Republik Österreich.<sup>690</sup> 738

Mit der Verstaatlichung wurde die Republik Österreich Alleineigentümerin der HGAA. Die HBInt hatte bereits mit dem Partizipationskapital 2008 und auch mit der Kapitalaufstockung im Zuge der Verstaatlichung Staatshilfe erhalten. Damit hatte der Bund sowohl die Verpflichtungen zu erfüllen, die sich aus dem Beihilfeverfahren ergaben, als auch die Verpflichtungen nach dem FinStaG. 739

Nach § 2 Abs 3 FinStaG waren die „nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erworbenen Gesellschaftsanteile [...] nach Erreichen des Zwecks der Maßnahme nach § 1 unter Bedachtnahme auf die Kapitalmarktsituation zu privatisieren“. In diesem Sinn beschrieb der Vorstandsvorsitzende Kranebitter im Konzern-Geschäftsbericht der HGAA 2010 die Neuausrichtung als Vorbereitung der mittelfristigen Reprivatisierung der gesunden Teile der Bank, während problembehaftete Geschäftseinheiten und Portfolien sowie die Gesellschaften außerhalb des Bank- und Leasinggeschäfts abgebaut oder verkauft werden sollten.<sup>691</sup> 740 Im Beihilfeverfahren war bis zum 31. März 2010 ein Umstrukturierungsplan vorzulegen. Ziel des Bundes musste es daher sein, die HGAA zu sanieren und sie dann zu veräußern. Im Fall der HGAA wurde aber von Anfang an ein weiteres Ziel verfolgt, die „Aufarbeitung der Vergangenheit“.

---

<sup>690</sup> Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2010, Seite 8.

<sup>691</sup> Konzern-Geschäftsberichts HGAA 2010, Seite 2.

## 4.2. Aufarbeitung der Vergangenheit

### 4.2.1. Post Acquisition Due Diligence und „CSI Hypo“

- 741 Bereits unmittelbar nach der Verstaatlichung kündigte Finanzminister Pröll an, man werde „jeden Beleg fünfmal umdrehen“, um die Ursachen des rasanten Vermögensverfalls herauszufinden.<sup>692</sup> Am 19. Februar 2010 gab der Finanzminister die Gründung der „CSI Hypo“ bekannt. Ein etwa 100-köpfiges Team werde „jeden Beleg zwei Mal umdrehen“.<sup>693</sup>
- 742 Die Bezeichnung „CSI Hypo“ war offenbar eine Erfindung der PR-Abteilung des BMF. Durch sie wurde die HBIInt mit einer „Crime Scene“ in Verbindung gebracht. Denn die Bezeichnung „CSI“ ist die Abkürzung für „Crime Scene Investigation“, also Tatortuntersuchung. Die Öffentlichkeit assoziierte „CSI“ mit damals populären Fernsehsendungen wie „CSI: Miami“; „CSI: New York“, die ua von der Aufklärung von Mord und Totschlag durch die Polizei handelte n. Es liegt auf der Hand, dass die Bezeichnung „CSI“ erhebliche Zweifel an der Seriosität der Bank wecken musste.<sup>694</sup> Es ist daher auch naheliegend, dass der Aufsichtsrat der HBIInt im Februar 2012 „CSI Hypo“ durch „Aufarbeitung der Vergangenheit“ ersetzen wollte.<sup>695</sup> Die Bezeichnung „CSI Hypo“ wurde jedoch weiterhin verwendet.
- 743 Die Aufarbeitung der Vergangenheit wurde zu Beginn als „Post Acquisition Due Diligence der Republik Österreich / Aufarbeitung der Vergangenheit der Hypo Group Alpe Adria“ bezeichnet.<sup>696</sup> Unter einer Due Diligence wird die gründliche Überprüfung eines Unternehmens verstanden, durch die sich der potenzielle Käufer alle notwendigen Informationen beschafft, durch Experten verschiedener

---

<sup>692</sup> <http://derstandard.at/1259281882011/Interview-Insolvenz-waere-fuer-Republik-nicht-verkraftbar-gewesen>, abgerufen im Oktober 2014.

<sup>693</sup> <http://diepresse.com/layout/diepresse/files/dossiers/hypo>;  
[http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/541041/Hypo-Alpe-Adria\\_Ein-klarer-Fall-fur-CSI-Hypo](http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/541041/Hypo-Alpe-Adria_Ein-klarer-Fall-fur-CSI-Hypo); abgerufen im Oktober 2014; sowie <http://derstandard.at/1259281882011/Interview-Insolvenz-waere-fuer-Republik-nicht-verkraftbar-gewesen>, abgerufen im Oktober 2014.

<sup>694</sup> Vgl. Protokoll Befragung Dr. Kranebitter durch die Untersuchungskommission.

<sup>695</sup> Protokoll der 116. AR-Sitzung der HBIInt am 20. Februar 2012, Seite 5.

<sup>696</sup> Zusammenstellung „Post acquisition Due Diligence“ der Finanzprokuratur vom 17. Februar 2010.

Fachrichtungen beurteilen lässt und so eine Entscheidungsgrundlage für die angedachte Transaktion gewinnt.<sup>697</sup> Eine Due Diligence wird daher regelmäßig vor einem Unternehmenskauf durchgeführt.

Eine Post Acquisition Due Diligence findet hingegen, wie der Name sagt, nach dem Unternehmenserwerb statt. Sie ist Teil des Post Deal Management und soll die Integration des erworbenen und des erwerbenden Unternehmens beschleunigen. Darum ging es dem Bund jedoch nicht; Ziel war es vielmehr, die Ursachen für den Vermögensverfall aufzuarbeiten, wie aus einem von der Finanzprokurator am 17. Februar 2010 erstellten Dokument hervorgeht:<sup>698</sup> 744

„Vor und während des von Verkäuferseite überfallsartig eingeleiteten Erwerbsvorganges konnte auf Grund der zeitlichen, aber insbesondere auf Grund der besonderen Struktur des Verkaufsprozesses eine Due Diligence, die üblicher Weise vor einem solchen Kauf erfolgt, durch die Republik Österreich nicht durchgeführt werden.

Die Republik Österreich als Käuferin hat sich zu einer Aufarbeitung der Ursachen für den Vermögensverfall bei der Bank und der Gründe bekannt, die tatsächlich die staatliche [sic] Rettungsmaßnahme notwendig haben werden lassen. Deswegen will die Republik Österreich als öffentlicher Eigentümer der Bank die im Rahmen der Notmaßnahme der Verstaatlichung der Bank nicht durchführbar gewesene Due Dilligence [sic] nachholen, um die einen Eigentümer treffenden Risiken und die Zusicherungen der Verkäufer zu überprüfen und nachvollziehbar zu machen.

Die Staatsanwaltschaft hat von amtswegen [sic] strafbare Tatbestände zu ermitteln und anzuklagen.

Die Bank muss ein Interesse an einer umfassenden Aufklärung der Vergangenheit zur Geltendmachung allfälliger vermögensrechtlicher Ansprüche und zur Vermeidung zukünftiger Risiken haben. Im Falle von Strafverfahren ist davon auszugehen, dass sich die Bank mit ihren vermögensrechtlichen Ansprüchen dem Verfahren als Privatbeteiligte anschließen wird.

---

<sup>697</sup> Vgl. Brogyányi in Althuber/Schopper (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf & Due Diligence, Band I: legal (April 2010) Grundbegriffe und Funktionen der Legal Due Diligence; Hasenauer/Pracht in Althuber/Schopper (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf & Due Diligence, Band I: legal (April 2010) Gewährleistungsrecht und Due Diligence.

<sup>698</sup> 1. CSI-Zwischenbericht vom 1. April 2011, Seite 9; Zusammenstellung „Post acquisition Due Diligence“ der Finanzprokurator vom 17. Februar 2010, Seite 6.

An einer Aufarbeitung der Vergangenheit der Bank besteht somit bei der Bank, der Staatsanwaltschaft und der Republik Österreich als Eigentümer gleicher Maßen ein Interesse.“<sup>699</sup>

745 Die mit der Post Acquisition Due Diligence verfolgten Ziele wurden wie folgt beschrieben:<sup>700</sup>

- „Die Republik Österreich hat ein Interesse und eine Verpflichtung, den Informationsstand über die Bank möglichst zutreffend, vollständig und zeitnah zu erheben.
- Das wesentliche Ergebnis hat der Republik Österreich rasch bzw ehestmöglich vorzuliegen, da dieses auch die strategischen Entscheidungen der Republik Österreich beeinflusst.
- Die Erhebung des Informationsstandes dient der Rechtfertigung des Erwerbes der Bank durch die Republik Österreich und ist wichtiger Bestandteil der (politischen) Zusage einer umfassenden Untersuchung der Vorgänge, die den Rettungserwerb erforderlich gemacht haben. Gleichzeitig ist das Ergebnis der umfassenden Untersuchung (post acquisition Due Diligence) originär von der Republik Österreich ihren Überlegungen betreffend die Zukunft der Bank und dem Umgang mit den Verantwortlichen zugrunde zu legen.
- Bereits jetzt ist eine Vielzahl von Prüfern und Beratern in der Bank tätig, deren Arbeitsergebnisse für die Due Diligence verwendbar bzw verwertbar sind. Durch Koordination dieser Berater sollen bereits vorhandene Ergebnisse und beauftragte Tätigkeiten effizient zur Abdeckung des Informationsbedarfs des Bundes herangezogen und Doppelgleisigkeiten vermieden werden. Zusätzliche Berater sollen gezielt nur dort eingesetzt werden, wo ein bestimmter Informationsbedarf nicht bereits bisher adressiert wurde. Dadurch soll zum einen die Belastung der Bank möglichst gering gehalten und zum anderen dem Effizienzgebot des Art 126b B-VG entsprochen werden.
- Die Republik Österreich muss die Informationen selbst beschaffen, zumindest jedoch im eigenen Bereich selbst würdigen, womit die von der Bank oder dritter Seite erlangten Informationen von der Republik Österreich im eigenen Bereich einer Prüfung auf Vollständigkeit und Plausibilität unterzogen werden müssen.
- Grundsätzliche Koordination des Gesamtprojektes durch die Finanzprokuratur als gesetzlicher Rechtsvertreter der Republik Österreich, die den Erwerbsvorgang auch rechtlich begleitet hat.“

---

<sup>699</sup> Zusammenstellung „Post acquisition Due Diligence“ der Finanzprokuratur vom 17. Februar 2010, Seite 3.

<sup>700</sup> Zusammenstellung „Post acquisition Due Diligence“ der Finanzprokuratur vom 17. Februar 2010, Seite 4.

Inhalt und Umfang der Post Acquisition Due Diligence sollten die organisatorischen, 746  
rechtlichen, finanziellen, steuerlichen, technischen und mitarbeiterbezogenen  
sowie forensischen Aspekte der HBInt sein. Für das „Post Due Diligence“-Team  
sollte ein virtueller Datenraum eingerichtet werden. Dem Team sollten die  
Finanzprokurator als Koordinator, Vertreter der Bank und ausgewählte (externe)  
Berater angehören, wie etwa Rechtsanwälte, Forensiker, Wirtschaftsprüfer.<sup>701</sup> Die  
externen Berater sollten von der Finanzprokurator im Einvernehmen mit  
Finanzministerium und Bundeskanzleramt beauftragt werden.<sup>702</sup>

Vorgesehen waren regelmäßige Sitzungen (soweit möglich in der Bankzentrale in 747  
Klagenfurt); wenn nötig Lokalaugenscheine im Ausland; die Erstellung eines  
Projektplanes auf Basis eines von der Bank zu erstellenden Konzepts für einen  
gemeinsamen Prozess, in dem einerseits ein Restrukturierungskonzept und  
andererseits die Post Acquisition Due Diligence durchgeführt werden sollte. Weiters  
war vorgesehen, dass die Finanzprokurator zeitnah vom Fortschritt der Arbeiten  
informiert werden sollte, um im Bedarfsfall ehestmöglich eine Sitzung anberaumen  
zu können. Abgeschlossen sollte das Projekt mit einem umfassenden  
Abschlussbericht für die Alleineigentümerin Republik Österreich werden. Allfällige  
(Zwischen-)Ergebnisse sollten nach Präsentation und Diskussion im „Post Due  
Diligence“-Team durch dort erteilte Aufträge fortgeführt und tunlichst  
abgeschlossen werden.<sup>703</sup>

Insgesamt sollte die – vor dem Anteilskauf unterlassene - Due Diligence nachgeholt, 748  
die Ursachen für den Vermögensverfall identifiziert, die Restrukturierung der Bank

---

<sup>701</sup> Zusammenstellung „Post acquisition Due Diligence“ der Finanzprokurator vom 17. Februar 2010, Seite 7; CSI-Überleitungsbericht vom 30. Juni 2012 Seite 13.

<sup>702</sup> Zusammenstellung „Post acquisition Due Diligence“ der Finanzprokurator vom 17. Februar 2010, Seite 6.

<sup>703</sup> Zusammenstellung „Post acquisition Due Diligence“ der Finanzprokurator vom 17. Februar 2010, Seite 7 f.

vorbereitet und die Einforderung sämtlicher, der HBInt oder der Republik Österreich gegen wen auch immer zustehenden Ansprüche gewährleistet werden.<sup>704</sup>

749 Oberste Kontroll- und Entscheidungsinstanz war der Lenkungsausschuss, dem ursprünglich zwei Vertreter der Finanzprokurator, zwei Mitglieder des Bankvorstandes, zwei von der Bank beauftragte Rechtsanwälte und ein Wirtschaftsprüfer angehörten.<sup>705</sup> Anfang 2011 wurde der Lenkungsausschuss auf zwei Vertreter der Finanzprokurator (Präsident der Finanzprokurator und eine Präsidialanwältin) sowie zwei Vorstandsmitglieder der Bank (Kranebitter, Edelmüller) verkleinert. Der Lenkungsausschuss sollte den allgemeinen Rahmen für das Projekt vorgeben,<sup>706</sup> indem wesentliche Grundsatzfragen für die Aufarbeitung der Vergangenheit erörtert, aufzuarbeitende Sachverhalte beraten und grundsätzliche Entscheidungen getroffen werden sollten, wie etwa die Entscheidung, welche Anforderungen an die Auswahl der Berater zu stellen waren.<sup>707</sup> Den Vorsitz führte – jedenfalls faktisch, da der Lenkungsausschuss weder gesellschaftsrechtlich verankert war noch über eine Geschäftsordnung verfügte – der Präsident der Finanzprokurator.

750 Zur Projektkoordination und zum Projektmonitoring wurde ein Projektbüro (Project Management Office, PMO) eingerichtet, in dem Mitarbeiter der Bank und externe Berater tätig waren. Das Projektbüro unterstützte die Ermittlungen und die Rechtsdurchsetzung, indem es Unterlagen bereitstellte, Organisationsaufgaben übernahm, für die interne und externe Kommunikation sorgte und Berichte verfasste.<sup>708</sup> In weiterer Folge wurde das Projektbüro in die Organisationseinheit Abteilung Forensik („Forensics“) der HBInt übergeführt.<sup>709</sup>

---

<sup>704</sup> CSI-Überleitungsbericht vom 30. Juni 2012 Seite 13.

<sup>705</sup> Schreiben der Finanzprokurator an die Untersuchungskommission vom 14. Juli 2014, Seite 3.

<sup>706</sup> Schreiben der Finanzprokurator an die Untersuchungskommission vom 14. Juli 2014, Seite 3.

<sup>707</sup> 1. CSI-Zwischenbericht vom 1. April 2011, Seite 14 f; CSI-Überleitungsbericht vom 30. Juni 2012 Seite 10.

<sup>708</sup> Präsentation der Finanzprokurator „Restrukturierung“ vom Jänner 2011, Seite 8.

<sup>709</sup> Schreiben der Finanzprokurator an die Untersuchungskommission vom 14. Juli 2014, Seite 4.

Als zentrale Träger der Aufarbeitung der Vergangenheit waren nach der 751 Umstrukturierung im zweiten Quartal 2011 die Gruppen „Rechtsdurchsetzung“ und „Ermittlung“, jeweils mit einer Steuerungsgruppe, definiert.<sup>710</sup> Die Gruppe Rechtsdurchsetzung prüfte die Geltendmachung von Ansprüchen vor Straf- oder Zivilgerichten und sonstigen Behörden im In- und Ausland. Der Ermittlergruppe oblag es, die Fälle in enger Zusammenarbeit mit den juristischen Beratern forensisch aufzuarbeiten. Beide Teams arbeiteten selbständig nach den Vorgaben des Lenkungsausschusses und berichteten regelmäßig an diesen.<sup>711</sup>

Die HBInt hatte bereits aufgrund der Grundsatzvereinbarung zur Zeichnung von 752 Partizipationskapital vom 23. Dezember 2008, der Rahmengarantievereinbarung vom 16. Februar 2009 und der Bürgschaftsvereinbarung vom 30. Dezember 2009 umfassende Berichts- und Auskunftspflichten gegenüber dem Bund. Im Nachtrag vom 25. Juni 2010 zur Grundsatzvereinbarung zur Zeichnung von Partizipationskapital vom 23. Dezember 2008 verpflichtete sich die HBInt, „die Vergangenheit [...] gemeinsam mit dem Bund im Rahmen einer Post Acquisition Due Diligence aufzuarbeiten und insbesondere die Ursachen für den Vermögensverfall und die dadurch erforderlich gewordene Anteilsübernahme durch den Bund uneingeschränkt und unter Zurverfügungstellung sämtlicher Informationen zu klären.“ Die Aufarbeitung der Vergangenheit war eine Auflage, unter welcher der Bund der HBInt das notwendige Kapital zuführte. Die Verletzung der damit verbundenen Pflichten war mit einer Vertragsstrafe von 1 Mio EUR sanktioniert. Im Streitfall sollte die HBInt beweisen müssen, dass der Bund die Vertragsstrafe zu Unrecht forderte.

Am 28. Dezember 2010 schloss der Bund mit der HBInt eine 753 Bürgschaftsvereinbarung („Bürgschaft Phönix“). Die HBInt sollte dadurch in die Lage versetzt werden, die davon erfassten Positionen mit ihren jeweiligen Wertansätzen fortzuführen und die sonst allenfalls notwendige Risikovorsorge zu unterlassen bzw Einzelwertberichtigungen aufzulösen. Damit sollte der Gefahr vorgebeugt werden,

---

<sup>710</sup> Protokoll LA-Sitzung 1. April 2011 Seite 2; 1. CSI-Zwischenbericht vom 1. April 2011, Seite 14 f.

<sup>711</sup> CSI-Überleitungsbericht vom 30. Juni 2012, Seite 18.

dass die Eigenmittelquote zum 31. Dezember 2010 wegen notwendiger Risikovorsorge unterschritten würde und der Bund Kapital einschießen müsste. Bereits am 13. August 2010 hatte der Abschlussprüfer einen Warnbrief vorgelegt.<sup>712</sup> Die Haftung des Bundes war mit 200 Mio EUR begrenzt. In diese Bürgschaftsvereinbarung konnten ausschließlich Forderungen aufgenommen werden, „die einer Prüfung im Rahmen des Projektes ‚CSI Hypo‘ zur Aufarbeitung der Vergangenheit der Bank unterzogen wurden“ und bei denen „auf Basis des nach bankkaufmännischer Sorgfaltspflicht erforderlichen Kenntnisstandes des Vorstands der HBInt zum 31. Dezember 2010“ kein Verstoß gegen Bestimmungen des Kriegsmaterialgesetzes, des Sicherheitskontrollgesetzes oder gegen sonstige strafrechtlich relevante Bestimmungen vorlag.<sup>713</sup>

754 Die HBInt hatte für die Übernahme der Bürgschaft eine Haftungsprovision von 10 % an den Bund zu entrichten. Die Haftung sollte am 30. Juni 2013 erlöschen.<sup>714</sup>

755 Jede Restrukturierung eines unter die Bürgschaft fallenden Kredits („risikomindernde Abbaumaßnahmen“, wie der gänzliche oder teilweise Verkauf der Forderung oder ein bedingter Verzicht im Zusammenhang mit Teiltilgungen oder Schuldübernahmen) musste dem BMF zur Genehmigung vorgelegt werden. Eine Restrukturierung ohne Genehmigung durch das BMF hätte selbst dann zum Verlust der Bürgschaft geführt, wenn alle Gremien der HBInt sie genehmigt hätten und sie wirtschaftlich im bestmöglichen Interesse der Bank gelegen wäre. Ein Verlust der Bürgschaft hätte bedeutet, dass Wertberichtigungen und in der Folge eine Kapitalaufstockung notwendig geworden wären. Das BMF erteilte – bis auf wenige Ausnahmen – keine Genehmigungen. Das hatte zur Folge, dass beabsichtigte Restrukturierungen unterbleiben mussten.<sup>715</sup>

---

<sup>712</sup> Vgl Diskussion darüber in der 102. AR-Sitzung der HBInt am 7. September 2010.

<sup>713</sup> Bürgschaftsvereinbarung zwischen Republik Österreich und HBInt vom 28. Dezember 2010, Punkt 1 Abs 4.

<sup>714</sup> Bürgschaftsvereinbarung zwischen Republik Österreich und HBInt vom 28. Dezember 2010.

<sup>715</sup> 2. Nachtrag zur Bürgschaftsvereinbarung vom 28. Dezember 2010 zwischen Republik Österreich, HBInt und FIMBAG, Punkt 2; Protokoll Befragung Dr. Kranebitter durch die



Am 15. April 2011 wurde die Bürgschaftsvereinbarung geändert und ergänzt („1. Nachtrag“).<sup>756</sup> Geändert wurden insbesondere die Regelungen über den Nachweis der Uneinbringlichkeit der Forderungen. Die Bank hatte dafür Sorge zu tragen und dafür einzustehen, dass „aus der Restrukturierung keine Personen irgendwelche Vorteile erhalten oder an dieser teilnehmen, die in der Vergangenheit an rechtswidrigen Vorgängen unmittelbar oder mittelbar zu Lasten der Bank beteiligt gewesen waren. Sollte sich herausstellen, dass die Bestimmung des vorhergehenden Satzes nicht eingehalten wurde, so gilt die vom Bund erteilte Zustimmung zur Restrukturierung als widerrufen. [...] Die Bank hat auf Verlangen des Bundes einen von diesem nach Abstimmung mit der Bank bestimmten Experten auf eigene Kosten zu beauftragen, die beabsichtigte Restrukturierung auf die Übereinstimmung mit den Interessen des Bundes zu beurteilen.“<sup>716</sup> Die Schwierigkeiten bei der Inanspruchnahme der Bürgschaft blieben bestehen, so dass der Aufsichtsrat die Bürgschaft auch nach der Änderung und Ergänzung der Bürgschaftsvereinbarung als „derzeit nicht exekutierbar“ beurteilte.<sup>717</sup> Die Restrukturierung von Krediten wurde erst durch den 2. Nachtrag 2013 erleichtert, mit dem eine Mitwirkung des Beauftragten Koordinators<sup>718</sup> vorgesehen wurde.<sup>719</sup> Dem Bericht der HBInt über die Restrukturierung von Forderungen war eine Stellungnahme des Beauftragten Koordinators „zum Ergebnis der Prüfung der strafrechtlichen Verfangenheit der betroffenen behafteten Forderung bzw des begünstigten Kreditnehmers [...]“, eine Stellungnahme „zum Ergebnis seiner Abwägung zwischen einer allfälligen unerwünschten Begünstigung und der Wirtschaftlichkeit der geplanten Restrukturierung [...]“ sowie „als zweckmäßig angesehene Erläuterungen“ zu den Darlegungen der HBInt anzuschließen.<sup>720</sup> Die Bürgschaft wurde bis 30. Juni 2017

---

Untersuchungskommission; Protokoll Befragung Mag. Edelmüller durch die Untersuchungskommission.

<sup>716</sup> 1. Nachtrag zur Bürgschaftsvereinbarung vom April 2011, Seite 4 f.

<sup>717</sup> Protokoll der 126. AR-Sitzung der HBInt am 24. Oktober 2012, Seite 9.

<sup>718</sup> Zum Beauftragten Koordinator Rz 800.

<sup>719</sup> Abs 4 der Präambel des 2. Nachtrags zur Bürgschaftsvereinbarung vom 28. Dezember 2010 zwischen Republik Österreich, HBInt und FIMBAG vom 28. August 2013.

<sup>720</sup> 1. Nachtrag zur Bürgschaftsvereinbarung vom August 2013, Seite 6 f.

verlängert; die Tätigkeit des Beauftragten Koordinators endete allerdings Ende Mai 2014.

757 Die Tätigkeit der CSI Hypo war in vier Kernbereiche unterteilt:<sup>721</sup>

- Erheben und Verstehen des Unternehmens und der vorhandenen Daten (physische Daten, elektronische Daten und Personen);
- Gerichtsfeste Sicherung der für das weitere Verfahren notwendigen Daten;
- Analyse und Auswertung der Daten;
- Dokumentation und Berichterstattung.

758 Vorhandene Daten wurden elektronisch gesichert, in Datenbanken und Datenräume eingespeist, um sie elektronisch mittels spezieller Programme durchsuchen zu können.<sup>722</sup>

759 Zunächst sollten für Österreich, Kroatien, Liechtenstein, Bulgarien und die Ukraine acht Sachgebiete (Kreditfälle, Leasing, Beteiligungen, Beratungsaufwand, Sponsoring und Marketing, Organverträge, Geschäftsleitung, BayernLB) im Zeitraum 2003 bis zur Verstaatlichung überprüft werden. Innerhalb dieser Sachgebiete beschloss der Lenkungsausschuss die bevorzugte Bearbeitung bestimmter Sachverhalte („Clusterthemen“). Kriterien dafür waren die Höhe des personellen, zeitlichen oder budgetären Aufwands, die Höhe der Schadenssumme, die Wahrscheinlichkeit der Rückführbarkeit und der Beitrag zur Aufklärung der Vergangenheit. Je höher die Schadenssumme, je wahrscheinlicher die Rückführbarkeit und je größer der Beitrag zur Aufklärung der Vergangenheit, desto eher waren die Sachverhalte bevorzugt zu bearbeiten.<sup>723</sup>

760 Das „Kick-off-Meeting“ für die Kreditprüfung fand Ende Juli 2010 statt. Untersucht werden sollten Kredite, bei denen der Verlust 1 Mio EUR überstieg oder die

---

<sup>721</sup> 1. Zwischenbericht Projekt „CSI Hypo“ vom 1. April 2011, Seite 20.

<sup>722</sup> 1. Zwischenbericht Projekt „CSI Hypo“ vom 1. April 2011, Seite 20 ff.

<sup>723</sup> Bericht von der Sitzung zur Aufarbeitung der Vergangenheit bei der HBInt am 21. Mai 2010; 1. Zwischenbericht Projekt „CSI Hypo“ vom 1. April 2011, Seite 26 f.

„bestimmte Auffälligkeiten“ aufwiesen. Als „auffällig“ in diesem Sinn galten vor allem Kredite an Personen, die in Verbindung mit Organen der HGAA standen, Kredite ohne oder mit nur unzureichenden Sicherheiten sowie Kredite, die ein bestimmter Kreis von Bankmitarbeitern genehmigt hatte. Damit sollten mehr als 80 % der Verluste im Kreditbereich erfasst werden.<sup>724</sup>

Die Prüfung jedes Falles sollte in drei Phasen erfolgen: Am Beginn stand eine Grobprüfung, in der Malversationen bei Kreditvergabe und -gestionierung aufgezeigt werden sollten. Die Prüfung erstreckte sich auf die Kreditentscheidung und ihre Umsetzung. Wiesen die Kreditfälle keine Auffälligkeiten auf, so wurden sie nicht weiter untersucht, vorausgesetzt dass der Lenkungsausschuss eine weitere Untersuchung nicht für erforderlich hielt. 761

Ergab die Grobprüfung Auffälligkeiten, so folgte in Phase 2 eine Detailprüfung. Aufgrund ihrer Ergebnisse hatte der Lenkungsausschuss zu entscheiden, ob eine zivilrechtliche Klage eingebracht und/oder eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft übermittelt werden sollte. Phase 3 diente der Umsetzung der in Phase 2 getroffenen Entscheidungen.<sup>725</sup> 762

Den drei Phasen war eine „Phase 0“ vorangestellt, in der eine erste Bearbeitung und Prüfung allfälliger Auffälligkeiten dahin vorzunehmen war, ob ein Fall überhaupt „CSI-relevant“ war.<sup>726</sup> Daran anknüpfend wurden Rechtsanwälte mit der Überprüfung der einzelnen Kreditfälle für Phase 1 beauftragt. Die Aufträge erteilte die HBInt „unter maßgeblicher Mitwirkung und Empfehlung durch die Finanzprokuratur“.<sup>727</sup> Die Rechtsanwälte sollten untersuchen, ob die Kredite gesetzes- bzw regelkonform, nachvollziehbar und begründet vergeben worden waren sowie einschätzen, ob eine weitere Verfolgung bzw Prüfung des Falles 763

---

<sup>724</sup> HBInt-Präsentation „Kick-off-Meeting Kreditprüfung CSI „Team Hypo““ vom 29. Juli 2010; 1. Zwischenbericht Projekt „CSI Hypo“ vom 1. April 2011, Seite 32 f.

<sup>725</sup> 1. Zwischenbericht Projekt „CSI Hypo“ vom 1. April 2011, Seite 32 f.

<sup>726</sup> Vgl Protokoll der 107. AR-Sitzung der HBInt am 8. März 2011, Seite 13; Protokoll der 10. Sitzung des Lenkungsausschusses am 7. Dezember 2010, Seite 2 f.

<sup>727</sup> Schreiben des Vorstands der HBInt an den Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats vom 16. März 2011; Protokoll Befragung Dr. Kranebitter durch die Untersuchungskommission.

„notwendig und effizient“ erschien. Dies sollte in einem schriftlichen Ergebnisbericht festgehalten werden.<sup>728</sup> Der Bericht sollte Grundlage für die Entscheidung des Lenkungsausschusses über das weitere Vorgehen sein. In der Praxis kam damit den Rechtsanwälten ein wesentlicher Einfluss darauf zu, ob sie mit der weiteren Aufarbeitung eines Falles beauftragt wurden; sie befanden sich, mit anderen Worten, in einem Interessenkonflikt. In der Regel kamen die in Phase 1 tätigen Rechtsanwälte zum Ergebnis, eine weitere Verfolgung bzw Prüfung des Falles sei „notwendig und effizient“.<sup>729</sup>

764 Das Projekt CSI beanspruchte massiv Ressourcen der Bank, die damit für den Geschäftsbetrieb fehlten. Bis zum 31. Oktober 2010 fielen etwa 18.600 externe Personenstunden und etwa 10.000 interne Personenstunden an.<sup>730</sup> Im ersten CSI-Zwischenbericht vom April 2011 wurde zur Ressourcenfrage ausgeführt, dass das Projekt „beträchtliche Ressourcen innerhalb der gesamten HGAA binden wird“ und man zusätzlich zum Projektbüro von mindestens 3.000 Personentagen ausgehe; im Projektbüro waren sechs Mitarbeiter der HBInt beschäftigt.<sup>731</sup>

765 Die Mehrbelastung der Bankmitarbeiter war wiederholt Thema im Lenkungsausschuss. So wies der Vorstand der HBInt Ende 2010 darauf hin, dass „das Thema der Prüfung von Klagen gegen ehemalige Vorstandsmitglieder nicht zum üblichen Aufgabenbereich eines Bankmitarbeiters gehört und aus diesem Blickwinkel heraus es durch die Aufarbeitung der Vergangenheit sehr wohl zu einer Mehrbelastung der Mitarbeiter kommt.“<sup>732</sup>

766 Der Vorstand, aber auch der Aufsichtsrat der HBInt sahen sich bald nach Beginn der Arbeit der CSI und auch in der Folge Vorwürfen ausgesetzt, die Aufarbeitung zu

---

<sup>728</sup> 1. Zwischenbericht Projekt „CSI Hypo“ vom 1. April 2011, Seite 33 f.

<sup>729</sup> Protokoll Befragung Dr. Kranebitter durch die Untersuchungskommission.

<sup>730</sup> Protokoll der 105. AR-Sitzung der HBInt am 20. Dezember 2010, Seite 3.

<sup>731</sup> 1. Zwischenbericht Projekt „CSI Hypo“ vom 1. April 2011, Seite 28.

<sup>732</sup> Protokoll der 9. Sitzung des Lenkungsausschusses am 5. November 2010, Seite 4.

behindern oder nicht zu wollen und sie nicht mit dem nötigen Engagement zu betreiben.<sup>733</sup>

Der Aufsichtsrat ließ den Vorstand wiederholt über die CSI berichten<sup>734</sup> und empfahl<sup>767</sup> schon zu Beginn, dass „[u]nnötiger bürokratischer Zeitaufwand, der viele Mitarbeiter bindet“ vermieden werden sollte.<sup>735</sup> Der Aufsichtsrat sprach sich auch dafür aus, die hausinternen Untersuchungen so bald wie möglich abzuschließen bzw alle Sachverhalte an die Staatsanwaltschaft zu übergeben, um sich auf die Zukunft konzentrieren zu können.<sup>736</sup> Die systematische Durchforstung der acht definierten Sachgebiete solle bis Mitte 2011 weitgehend abgeschlossen sein.<sup>737</sup> Es sei jedoch zweifelhaft, ob der Termin eingehalten werden könne, weil der Tätigkeitsbereich der CSI durch Übertragung neuer Aufgaben regelmäßig ausgeweitet werde.<sup>738</sup> Ende Juni 2011 forderte der Vorsitzende des Aufsichtsrats auch in den Medien ein rasches Ende der CSI, da Kosten und Nutzen in keinem Verhältnis stünden.<sup>739</sup>

Demgegenüber war die Finanzprokurator der Auffassung, dass „sich die<sup>768</sup> Restrukturierung des Forderungs- und Beteiligungsportfolios der Aufarbeitung der Vergangenheit unterzuordnen“<sup>740</sup> habe. Das wird auch durch die Ausführungen im 1. Zwischenbericht zur Arbeit der CSI vom 1. April 2011 bestätigt. Dort heißt es: „Nach Abschluss der Aufarbeitung der Vergangenheit wird sich das Unternehmen auf seine wesentliche Kerntätigkeit zu konzentrieren haben“.<sup>741</sup>

---

<sup>733</sup> Beispielsweise berichtet ein Mitglied des Aufsichtsrats über ein Gespräch mit Dr. Josef Ostermayer, damals Staatssekretär im Bundeskanzleramt, worin solche Vorwürfe erhoben worden seien, siehe Protokoll der 109. AR-Sitzung der HBInt am 29. April 2011, Seite 10.

<sup>734</sup> Protokoll der 99. AR-Sitzung der HBInt am 18. Juni 2010, Seite 9.

<sup>735</sup> Protokoll der 95. AR-Sitzung der HBInt am 3. März 2010, Seite 17.

<sup>736</sup> Protokoll der 105. AR-Sitzung der HBInt am 20. Dezember 2010, Seite 4.

<sup>737</sup> Protokoll der 105. AR-Sitzung der HBInt am 20. Dezember 2010, Seite 4.

<sup>738</sup> Protokoll der 107. AR-Sitzung der HBInt am 8. März 2011, Seite 13.

<sup>739</sup> Vgl etwa [http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/672571/Aufsichtsrat-Ditz\\_CSIHypo-soll-Arbeit-zugig-beenden](http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/672571/Aufsichtsrat-Ditz_CSIHypo-soll-Arbeit-zugig-beenden); abgerufen im Oktober 2014.

<sup>740</sup> „Auftragsschreiben\_v4“, Seite 8, Anhang zum E-Mail Finanzprokurator an HBInt vom 22. Mai 2011.

<sup>741</sup> 1. CSI-Zwischenbericht vom 1. April 2011, Seite 14.

- 769 Der Vorstand der HBInt schlug im März 2011 vor, die Aufarbeitung auf wenige große und relevante Fälle zu konzentrieren, die bis dahin geltende Organisation zu beenden, die Aufarbeitung in die Bank überzuleiten, die Berater ausschließlich durch die Bank zu steuern und die Fälle ausschließlich nach betriebswirtschaftlichen Kriterien auszuwählen. Für den Fall, dass es unterschiedliche Auffassungen mit dem Bund in den Bürgschaftsfragen geben sollte, sollte ein dafür zuständiger Ausschuss im Aufsichtsrat und ein Konfliktlösungsmechanismus eingerichtet werden. Laut Kranebitter habe der Vorschlag „schwerst kontroversee Korrespondenz zwischen der Finanzprokurator und der Bank“ zur Folge gehabt.<sup>742</sup>
- 770 Knapp eine Woche später richtete der Vorstand ein Schreiben an den Aufsichtsrat, in dem er warnte, dass die Vorgaben zum Zeitplan sowie die Relation zwischen Kosten und Nutzen „ernsthaft in Gefahr“ seien. Begründet wurde dies ua damit, dass der Lenkungsausschuss „aus Gründen, die nicht im Einflussbereich der Bank liegen, seit vielen Wochen keine Entscheidungen“ treffe. Verlustfälle der Bank blieben dadurch unbearbeitet, die Einbringung vorbereiteter Sachverhaltsdarstellungen verzögere sich. Mehrere Versuche der Bank, Sitzungen des Lenkungsausschusses einzuberufen, seien fehlgeschlagen. Auch die Fokussierung auf für die Bank wirtschaftlich sinnvoll zu verfolgende Fälle sei nicht möglich, denn die Finanzprokurator verlange „eine ‚vollständige‘ Aufarbeitung nach einem nach Größe und Erfolgswahrscheinlichkeit des Einzelfalles undifferenzierten Raster“.<sup>743</sup> Mitarbeiter der HBInt klagten über eine „Lahmlegung der Organisation“, da sie durch „zahlreiche Einzelanfragen zu Fällen, deren Priorisierung durch die Finanzprokurator für die Bank nicht immer nachvollziehbar ist, belastet“ würden. Die Finanzprokurator wähle externe Berater aus, beauftrage und steuere sie. Abschließend ersuchte der Vorstand um die Unterstützung des Aufsichtsrats, zumal

---

<sup>742</sup> Protokoll Befragung Dr. Kranebitter durch die Untersuchungskommission.

<sup>743</sup> Schreiben des Vorstands der HBInt an den Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats vom 16. März 2011.

die Unterstützung durch den Eigentümer Republik Österreich von der Aufarbeitung der Vergangenheit durch die Bank abhängen.<sup>744</sup>

Der Präsident der Finanzprokurator reagierte auf das Schreiben des Vorstands an den Aufsichtsrat mit Schreiben vom 31. März 2011 an den Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats der HBInt. Darin führte er ua aus: 771

„Die in diesem Schreiben enthaltenen Ausführungen sind überwiegend tatsachenwidrig und somit unwahr. Mit diesen wird unter anderem gegen mich und der von mir vertretenen [sic] Einrichtung der Vorwurf des pflichtwidrigen Verhaltens und der Schädigung der Interessen der Republik Österreich erhoben. Da diese Vorwürfe nicht nur unwahr sind, sondern ganz offensichtlich bereits einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht wurden, habe ich mir alle erdenklichen straf- und zivilrechtlichen Maßnahmen vorzubehalten.[...]

Das von Ihnen offenbar dem Projekt vorgegebene Enddatum 30.6.2011 wurde mir bis dato nicht persönlich bekannt gegeben. Nach dem Inhalt der Vereinbarungen der Bank mit der Republik Österreich über die gemeinsame Aufarbeitung hat diese zu enden, wenn die Aufarbeitung abgeschlossen ist. Auf Grund der von der Bank zu verantwortenden massiven Projektverzögerungen, auf die nachfolgend noch im Detail eingegangen wird, erscheint ein Projektende mit 30.6.2011 unrealistisch. [...]

Die Bank bzw der Vorstand haben bis dato mehrfach unter Beweis gestellt, dass weder sie noch die von Ihnen mittlerweile zu verantwortende Organisation in der Lage ist, umgehend und ausreichend relevante Sachverhalte aufzuarbeiten. [...]

Es ist die Bank, die seit Monaten einer Beschlussfassung im Lenkungsausschuss förmlich ‚aus dem Weg geht‘. [...]

Die monierte ‚Lahmlegung der Bank durch Einzelanfragen‘ kann jedenfalls nicht nachvollzogen werden, zumal es sich stets um zielgerichtete Anfragen handelt, die sich aus dem Handeln der Bank selbst ergeben. [...]

[...] vereinbart, dass die Bank die externen Berater auszuwählen hat, dabei allerdings insbesondere darauf zu achten hat, dass diese nicht mit einem (potentiellen) Gegner der Bank in Geschäftsverbindungen standen oder stehen und diese auch vom operativen Bereich der Bank

---

<sup>744</sup> Schreiben des Vorstands der HBInt an den Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats vom 16. März 2011.

akzeptiert werden. Die Finanzprokurator hat sich ein Einspruchsrecht vorbehalten.“<sup>745</sup>

772 In der Folge verhärteten sich die Fronten weiter. Mit Schreiben vom 19. Mai 2011 wandte sich der Bankvorstand an den Präsidenten der Finanzprokurator. Der Vorstand hielt fest, dass die Bank uneingeschränkt und mit vollem Einsatz an der Aufarbeitung der Vergangenheit arbeite. Jedoch mache „der Schriftverkehr zwischen der Finanzprokurator und Mitarbeitern der Bank, insbesondere mit dem Leiter des Bereichs Legal und Compliance, Entscheidungen erforderlich.“ Neben dem Rückzug des Bereichsleiters – die Bank machte andere Mitarbeiter für die bearbeiteten Themenkomplexe namhaft – sei angedacht, bestimmten Mitarbeitern Schad- und Klagloserklärungen auszustellen. „Die wiederholten Hinweise der Finanzprokurator auf mutmaßlich vereinbarungs- und sorgfaltswidriges, die Aufarbeitung der Vergangenheit hinderndes und sogar verfassungswidriges Verhalten unserer Mitarbeiter, die wir für die Bewältigung historischer Versäumnisse ins Unternehmen holen konnten und die nachweislich mit großem Fachwissen und enormem Einsatz arbeiten,“ weise der Vorstand zurück, weil ihm solche Fehlleistungen nicht bekannt seien. Die in Aussicht genommenen Zusagen seien schon deshalb erforderlich, „weil diese Personen unter Verweis auf bereits ausgesprochene und folglich erwartete persönliche Bedrohungen das Unternehmen andernfalls unmittelbar verlassen wollen, was die Arbeit der Bank massiv bedroht, den Sanierungserfolg in Frage stellt und das Unternehmen schädigt.“ Für den Vorstand sei es daher unabdingbar, den Mitarbeitern, die in die Aufarbeitung der Vergangenheit involviert seien und bei denen größte Verunsicherung entstanden sei, Schad- und Klagloshaltung zuzusagen.<sup>746</sup>

773 Das Schreiben wurde am 20. Mai 2011 an den Präsidenten der Finanzprokurator übergeben. Der Präsident der Finanzprokurator ersuchte, die Vorwürfe binnen drei Tagen zu präzisieren, da sie nicht nachvollziehbar seien. Auch hielt er in seinem

---

<sup>745</sup> Schreiben der Finanzprokurator an den Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats der HBInt vom 31. März 2011, Seite 2 ff.

<sup>746</sup> Schreiben HBInt an Finanzprokurator vom 19. Mai 2011.



Antwortschreiben fest, „dass ich mit meinem Schreiben den von Ihnen angekündigten Maßnahmen nicht zustimme.“<sup>747</sup> Innerhalb der gesetzten Frist erfolgte keine Antwort des Vorstands.

Am 25. Mai 2011 kam es zu einem Telefonat zwischen dem Präsidenten der Finanzprokurator und Vorstand Edelmüller. In diesem Gespräch machte der Präsident der Finanzprokurator die Anberaumung einer Projektsitzung davon abhängig, dass seine offenen Fragen beantwortet würden.<sup>748</sup> Mit E-Mail vom 28. Mai 2011 hielt er weiters fest, dass ihm Edelmüller in dem Telefonat zugesagt habe, sich für eine rasche Beantwortung einzusetzen. Aus Sicht des Präsidenten der Finanzprokurator sei aufgrund dieser Vorkommnisse, „die Zusammenarbeit mit Ihnen [Vorstand der HBInt, Anm] massiv in Mitleidenschaft gezogen und mein Vertrauen in Ihre Bereitschaft zur umfassenden Aufarbeitung im Interesse der Republik Österreich, die von Ihnen in der Besprechung vom 23.2.2011 noch erklärt wurde, schwer beschädigt.“<sup>749</sup>

In der Sitzung des Aufsichtsrats der HBInt am 30. Mai 2011 berichtete Kranebitter, dass die Sorge von Mitarbeitern „im Zusammenhang mit der Vorgangweise im Projekt ‚CSI Hypo‘“ Anlass zu den beabsichtigten Schad- und Klagloserklärungen gewesen sei, da sich „Mitarbeiter nicht mehr im Stande sehen, Entscheidungen zu treffen bzw umzusetzen.“ Mitarbeiter fühlten sich bedroht, seien massiv überlastet und sähen, dass sie ihren Aufgaben nicht mehr nachkommen könnten.<sup>750</sup>

Am 6. Juni 2011 richtete der Vorstand der HBInt ein Schreiben an den Präsidenten der Finanzprokurator. Bezüglich der Schad- und Klagloserklärungen sei man „im Diskussionsstadium“ mit dem Aufsichtsrat. Die Schad- und Klagloserklärungen würden aus folgenden Gründen erwogen:

---

<sup>747</sup> Unterstreichung im Original – E-Mail Finanzprokurator an HBInt vom 20. Mai 2011. Zum vom Vorstand der HBInt eingeholten Rechtsgutachten über die Weisungsfreiheit des Vorstands einer Aktiengesellschaft siehe Rz 777.

<sup>748</sup> E-Mail Finanzprokurator an HBInt vom 28. Mai 2011.

<sup>749</sup> E-Mail Finanzprokurator an HBInt vom 28. Mai 2011.

<sup>750</sup> Protokoll der 110. AR-Sitzung der HBInt am 30. Mai 2011, Seite 6 f; siehe auch Protokoll Befragung Dr. Kranebitter durch die Untersuchungskommission.

„Folgende Schreiben haben bei Mitarbeitern, insbesondere im Bereich Group Legal und Compliance und in den Risiko- und Workoutbereichen, zu Irritationen und in Einzelfällen zur Ankündigung von Kündigungen geführt:

- E-Mail der Finanzprokurator vom 12.5.2011, in dem unserem Leiter der Rechtsabteilung ‚Untätigkeiten‘, ‚Vereinbarungs- und Sorgfaltswidrigkeiten‘ und Verstöße gegen die Bundesverfassung vorgehalten werden.
- Schreiben der Finanzprokurator vom 31.3.2011, in dem ‚alle erdenklichen straf- und zivilrechtlichen Maßnahmen‘ gegen die Mitglieder des Vorstandes vorbehalten werden.
- Das von der Finanzprokurator entworfene ‚Statusschreibens [sic] an operativ tätige Mitarbeiter der HBIInt‘ vom 14.4.2011, wonach Mitarbeiter der Bereiche Group Credit Rehabilitation und Group Task Force Rehabilitation als ‚Inhaber und Verwalter‘ von Ansprüchen sowie als ‚konkret verantwortliche Mitarbeiter‘ beispielsweise die Vollständigkeit und Qualitätssicherung von Sachverhaltsinformationen zu beurteilen hätten sowie die Vollständigkeit der Datenraumdokumente bekannt zu geben wäre. Die Bank hat den Entwurf in jenen Punkten, die von den Mitarbeitern nicht steuer- und kontrollierbar sind, adaptiert, diesem adaptierten Entwurf hat die Finanzprokurator widersprochen.
- Schreiben der Finanzprokurator vom 12.5.2011, in dem der Leiter der Abteilung Group Legal & Compliance für das Clusterthema ‚Vorzugsaktien‘ verantwortlich gemacht wird. Dabei richtet die Finanzprokurator mehr als 40 Fragen mit der Aufforderung zur persönlichen Beantwortung an den Leiter der Abteilung Group Legal & Compliance, für deren Beantwortung die Bank Beraterhonorare an die Mitglieder der von der Finanzprokurator ins Leben gerufenen ‚Expertengruppe‘ bezahlt.
- E-Mail der Finanzprokurator vom 22.5.2011 mit einem Muster für ein Berater-Auftragsschreiben, das weitreichende Selbstverpflichtungen der Bank enthält und beispielsweise festlegt, dass ‚sich die Restrukturierung des Forderungs- und Beteiligungsportfolios der Aufarbeitung der Vergangenheit unterzuordnen‘ habe.
- E-Mail der Finanzprokurator vom 22.4.2011 und die Anhänge betreffend ‚Untersuchungsauftrag Berater‘ sowie ‚Auftragsschreiben‘ zum Email Dr. Peschorn vom 22.5.2011 mit der Aufforderung, keine Berater zu beauftragen, die vor oder nach dem 14.12.2009 unmittelbar oder mittelbar für oder gegen die Bank oder einen Geschäftspartner der Bank tätig waren sowie die Aufforderung, unter anderem ‚soziale Kontakte zwischen Auftragnehmer(n) und Bank bzw Organe(n) und Mitarbeiter(n)‘ zu evaluieren; zur Thematik Berater/Projekt-Mitarbeiter

siehe auch E-Mail der Finanzprokuratur vom 15.11. 2010, E-mail [...] vom 16.12.2010, Protokoll des LAs [Lenkungsausschuss der CSI, Anm] vom 7.12.2010, E-mail der Finanzprokuratur vom 4.1.2011, Schreiben der Finanzprokuratur vom 27.2.2011.“<sup>751</sup>

In der Folge gab der Vorstand der HBInt bei o. Univ.-Prof. Dr. Martin Karollus ein 777  
Rechtsgutachten in Auftrag, das klären sollte, welche Einflussrechte der Republik Österreich als Alleinaktionärin der HBInt zukommen und wie die Verpflichtung zur Aufarbeitung der Vergangenheit zu verstehen sei. Der Gutachter legte dar, dass nach Aktienrecht auch die Republik Österreich als Alleinaktionärin der HBInt dem Vorstand keine rechtlich verbindlichen Weisungen erteilen könne. Eine Vereinbarung zur Aufarbeitung der Vergangenheit erscheine grundsätzlich zulässig. Die Schaffung der Grundlagen für eine erfolgreiche Sanierung und damit auch die Kenntnis von Verlustursachen sei ein legitimes Interesse, da insbesondere eine Geltendmachung allfälliger Ersatzansprüche der HBInt zugute komme. Die Verfolgung solcher Ziele müsse aber auch im Interesse der HBInt sein, die an einer möglichst ungestörten Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes interessiert sei. Ein Weisungsrecht bezüglich Beraterauswahl und Berateraufträge lasse sich aus den Vereinbarungen der HBInt mit dem Bund nicht entnehmen. Der Bund sei nicht berechtigt, die Installierung bestimmter Berater zu verlangen oder bestimmte Berater abzulehnen.

Im Rahmen der CSI wurden zahlreiche Aufträge an Rechtsanwälte, Forensiker und 778  
Wirtschaftsprüfer erteilt. Externe Berater, die bereits in der Vergangenheit für die HBInt tätig gewesen waren, durften – soweit im Zusammenhang mit ihrer Arbeit Auffälligkeiten aufgetreten waren – nicht bei der Aufarbeitung mitwirken.<sup>752</sup>  
Mehrfach urgierte die Finanzprokuratur unter Hinweis auf ein Sitzungsprotokoll vom Juni 2010 „Beraterverträge der Vergangenheit und der Gegenwart vollumfänglich offen zu legen“. Es bestehe „die berechnete Erwartung“, dass die HBInt keine Berater beschäftige, die von der Bank in der Vergangenheit beauftragt

---

<sup>751</sup> Schreiben HBInt an Finanzprokuratur vom 6. Juni 2011.

<sup>752</sup> Protokoll LA-Sitzung 1. April 2011 Seite 3.

worden waren; es sei denn, die Verlässlichkeit dieser Personen konnte oder könne im Rahmen des Projektes CSI Hypo nachgewiesen werden.<sup>753</sup> Am 5. April 2011 übermittelte Kranebitter der Finanzprokurator eine zweiseitige, eng beschriebene, Liste von Beratern der HBInt. Im Übermittlungs-E-Mail wurde auf die bereits erfolgte persönliche Übergabe einer Liste hingewiesen.<sup>754</sup> Der Präsident der Finanzprokurator bemängelte, dass sich auf dieser „Liste der angeblich von der Bank 2010 beauftragten Berater“ Rechtsanwaltskanzleien befänden, deren Beauftragung die Finanzprokurator „nicht nur ausdrücklich nicht zugestimmt, sondern mehrfach widersprochen“ habe.<sup>755</sup>

779 Die kontroversielle Korrespondenz zog sich bis in das Jahr 2012. Abhilfe sollte ein Leitfaden zur Beraterauswahl und der Beurteilung von Ablehnungs- und Ausschließungsgründen gegen externe Berater schaffen. Ein Konzept vom 14. September 2011 sah vor, die Gründe zu definieren und eine „Grey List“ und eine „Black List“ anzulegen. In die „Grey List“ sollten alle Berater aufgenommen werden, bei denen ein Interessenkonflikt vorlag (insbesondere Rechtsanwälte und Steuerberater), sowie Berater, über die es negative Erfahrungsberichte (betreffend die operative Zusammenarbeit) von Auftraggebern aus der HGAA gab. In der „Black List“ sollten jene Berater erfasst werden, die im Rahmen der CSI-Prüfung als „auffällig“ geführt wurden, Beschuldigte in einem Strafverfahren waren oder die einen Beschuldigten vertraten. Ob einem in die „Grey List“ aufgenommenen Berater ein Auftrag erteilt werden konnte, sollte im Einzelfall geprüft werden. In der „Black List“ aufscheinenden Beratern durften keine Aufträge erteilt werden.<sup>756</sup>

780 Am 17. Oktober 2011 berichtete der Vorstand dem Aufsichtsrat, dass „durch laufende Beauftragungen auf Wunsch der Finanzprokurator das Budget bereits überschritten worden ist und weitere Überschreitungen auflaufen.“<sup>757</sup>

---

<sup>753</sup> E-Mail Finanzprokurator an HBInt vom 11. März 2011.

<sup>754</sup> E-Mail HBInt an Finanzprokurator vom 4. Mai 2011.

<sup>755</sup> E-Mail Finanzprokurator an HBInt vom 22. April 2011.

<sup>756</sup> Group Policy Beraterauswahl vom 14. September 2011.

<sup>757</sup> Protokoll der 112. AR-Sitzung der HBInt am 17. Oktober 2011, Seite 12.

Zur Beauftragung externer Berater „auf Wunsch der Finanzprokurator“ ist 781  
anzumerken, dass ein solcher Hinweis („Grey List / wird auf Wunsch der FinProk  
weiter beauftragt“) in einer von der HBInt erstellten Liste beim Namen einer  
Rechtsanwaltskanzlei vermerkt ist.<sup>758</sup>

Im Zusammenhang mit der Beauftragung eines 782  
Steuerberaters/Wirtschaftstreuhänders richtete der Präsident der Finanzprokurator  
wiederholt Fragen an die Bank. So etwa am 6. September 2011, nachdem ihm  
mitgeteilt worden war, dass der Vorstand der HBInt keinen Konsens über die  
Beauftragung erzielen konnte. Der Vorstand wurde aufgefordert, umgehend  
bekannt zu geben, „ob und aus welchen Gründen eine Beauftragung des [...] nicht  
erfolgt“. Die Vorgangsweise der Bank, so der Präsident weiter, behindere massiv die  
Aufarbeitung der Vergangenheit. Die Antwort des Vorstands der HBInt stellte ihn  
offenbar nicht zufrieden, denn als Antwort folgte: „Aus welchen Gründen, die Bank  
die bereits getätigte Zusage, Herrn [...] als externen Experten [...] zu beauftragen,  
nicht einhalten kann, ist auch nach Ihrer E-Mail vollkommen unklar“.<sup>759</sup>

Mit der Öffentlichkeitsarbeit im Zusammenhang mit der Aufarbeitung der 783  
Vergangenheit wurde eine PR-Agentur beauftragt. Sie sollte sich „in enger  
Kooperation mit der ‚CSI-Hypo‘ der medialen Aufarbeitung der Vergangenheit“  
widmen. Im Zusammenhang damit wurden unter Hinweis auf das  
Leistungsverzeichnis der Agentur Vorwürfe laut, es würden gezielt Meldungen  
verbreitet, die der Bank schaden.<sup>760</sup>

Dem Aufsichtsrat teilte der Vorstand der HBInt mit, dass die „Hoheit über die 784  
mediale Darstellung der CSI“ nicht bei der Bank liege.<sup>761</sup>

Bereits am 26. Jänner 2010, und damit noch vor Aufnahme der Tätigkeit der CSI 785  
Hypo, fand im BMF eine Besprechung statt, an der Vertreter der Staatsanwaltschaft

---

<sup>758</sup> Präsentation der HBInt „Anfrage FIMBAG – Beraterkosten“ vom 24. April 2014, Seite 24.

<sup>759</sup> E-Mail Finanzprokurator an HBInt vom 19. September 2011.

<sup>760</sup> Vgl <http://kurier.at/wirtschaft/unternehmen/hypo-alpe-adria-eine-schmutzige-kampagne/58.245.896>.

<sup>761</sup> Protokoll der 107. AR-Sitzung der HBInt am 8. März 2011, Seite 12.

Klagenfurt, des BMF und der Finanzprokuratur teilnahmen. Der Staatsanwaltschaft wurde volle Kooperationsbereitschaft zugesichert. Das BMF sei daran interessiert, die „Aufarbeitung des Falles“ mit der Staatsanwaltschaft zu koordinieren. Man könne sich vorstellen, einen Teil des einzuholenden Gutachtens mitzufinanzieren.<sup>762</sup> In der Folge wurde eine „SOKO Hypo“ als Sondereinheit der Polizei eingerichtet.<sup>763</sup>

786 Die CSI Hypo ging nach einem sehr breit angelegten Prüfraster vor. Nach dem 1. CSI Zwischenbericht vom 1. April 2011 war man im Jänner 2011 bei knapp 1.000 bearbeiteten bzw in Bearbeitung befindlichen Fällen angelangt.<sup>764</sup> Etwa 15 % davon waren „mangels Anspruch“<sup>765</sup> bereits erledigt.

787 Die Untersuchungskommission ersuchte die Finanzprokuratur um Vorlage allfälliger weiterer Zwischen- und Abschlussberichte zur CSI bzw Post Acquisition Due Diligence. Hierzu teilte die Finanzprokuratur mit, dass die Neustrukturierung des Projekts CSI (die Überleitung in die Organisation der Bank und Aufnahme der Tätigkeit des Beauftragten Koordinators) von der Vorlage eines „aussagekräftigen Berichts über die bisherigen Aktivitäten im Zusammenhang mit der Aufarbeitung der Vergangenheit“ abhängig gemacht worden sei. Die Finanzprokuratur habe die von ihr gewünschten Textteile vereinbarungsgemäß übermittelt. Im Jänner 2014 sei der Finanzprokuratur von der HBInt ein „Berichtsentwurf“ übergeben worden, der nach Ansicht der Finanzprokuratur nicht den vereinbarten Anforderungen entsprochen habe. Mit E-Mail vom 21. Mai 2014 sei die HBInt zuletzt ersucht worden, den CSI-Überleitungsbericht vorzulegen und zu den konkreten Vorhalten des Präsidenten der Finanzprokuratur im E-Mail vom 6. Mai 2014 Stellung zu nehmen. Die HBInt habe bis dato keinen Überleitungs- oder Zwischenbericht vorgelegt, weshalb man der Untersuchungskommission keinen derartigen Bericht übermitteln könne.

---

<sup>762</sup> Aktenvermerk der Staatsanwaltschaft Klagenfurt vom 26. Jänner 2010.

<sup>763</sup> 1. CSI-Zwischenbericht vom 1. April 2011, Seite 19.

<sup>764</sup> 1. CSI-Zwischenbericht vom 1. April 2011.

<sup>765</sup> Vorläufige Einschätzung durch die Berater, die endgültige Entscheidung lag beim Lenkungsausschuss. Vgl dazu den Überleitungsbericht vom 30. Juni 2012 Seite 68.

Nach dem Mandatsvertrag vom 4. Juli 2012 waren der ehemalige 788  
Lenkungsausschuss und der Beauftragte Koordinator verpflichtet, einen  
Übergabebericht zu erstellen, in dem der Stand der Aufarbeitung zusammengefasst  
dargestellt werden sollte.<sup>766</sup>

Der Vorstand der HBInt hielt dazu in einem bankinternen Schreiben fest, dass er 789  
den Überleitungsbericht erstmals bei Übergabe des 4. Quartalsberichts des  
Beauftragten Koordinators im Oktober 2013 zu Gesicht bekommen habe. Das  
Dokument sei teilweise von Mitarbeitern der Bank erstellt worden. Der Bericht  
enthalte eine bereits zum Stichtag veraltete Übersicht der Organisationsstruktur  
einer Abteilung der Bank und (zeitlich) überholte Aussagen wie beispielsweise „Wir  
wollen im Laufe des Jahres 2011 sagen können[...]“. Der Überleitungsbericht 2012  
wurde in der vorbereiteten Endfassung bei der Finanzprokuratur im Jänner 2014  
hinterlegt.<sup>767</sup>

Der der Untersuchungskommission von der HBInt vorgelegte „Projekt ‚CSI Hypo‘ 790  
Überleitungsbericht“ vom 30. Juni 2012 enthält keinen Hinweis, dass es sich um  
einen Entwurf handle. Der Bericht weist allerdings Parallelen zum von der HBInt  
gemeinsam mit der Finanzprokuratur erstellten 1. Zwischenbericht vom April 2011  
auf. Die Passage „Wir wollen im Laufe des Jahres 2011 sagen können[...]“ scheint  
auch in diesem Bericht auf; eine gleichlautende Passage findet sich bereits im 1.  
Zwischenbericht der CSI vom April 2011.<sup>768</sup>

Nach dem „Projekt ‚CSI Hypo‘ Überleitungsbericht“ waren zum 30. Juni 2012 mehr 791  
als 1.000 Fälle in den einzelnen Sachgebieten in Bearbeitung. In rund 69  
Sachverhaltsdarstellungen waren 93 Einzelsachverhalte mit einer  
Gesamtschadenssumme von 642 Mio EUR bei den zuständigen  
Staatsanwaltschaften angezeigt worden, wobei in einzelnen Fällen die

---

<sup>766</sup> Punkt VIII des Mandatsvertrags zum Beauftragten Koordinator vom 4. Juli 2012. Zum Beauftragten Koordinator siehe Rz 800.

<sup>767</sup> Anmerkungen des Vorstandes zu einem Antrag Group Legal zum 4. Q-Bericht des Beauftragten Koordinators vom 13. Jänner 2014, Seite 2 ff.

<sup>768</sup> 1. Zwischenbericht Projekt „CSI Hypo“ vom 1. April 2011, Seite 11.

Schadenshöhe noch nicht beziffert werden konnte. Sechs Zivilklagen mit einem Gesamtstreitwert von etwa 104 Mio EUR waren ebenfalls eingebracht worden.<sup>769</sup>

792 Eine Obergrenze, ab deren Erreichen der Aufsichtsrat der HBInt externen Beraterkosten zustimmen musste, bestand Ende 2010 nicht.<sup>770</sup> Die Kosten der Aufarbeitung der Vergangenheit waren jedoch wiederholt Thema im Aufsichtsrat. Kranebitter informierte den Aufsichtsrat im Oktober 2010, dass für die CSI Hypo bis Ende des Jahres Kosten von etwa 7 bis 10 Mio EUR anfallen würden. Bereits damals stellte der Aufsichtsrat das Kosten-Nutzen-Verhältnis in Frage. Der Vorstand entgegnete, dass der Nutzen einerseits in der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und andererseits in der Chance einer Entkriminalisierung der HGAA in den Augen der Öffentlichkeit liege.<sup>771</sup> In seiner Sitzung am 8. März 2011 stellte der Aufsichtsrat angesichts der erheblichen Kosten erneut die Frage nach dem Kosten-Nutzen-Verhältnis. Unter Hinweis auf die vertragliche Verpflichtung der Bank im Zusammenhang mit der Gewährung von Partizipationskapital verwies Kranebitter auf mögliche Schadenersatzansprüche der HBInt, deren Durchsetzbarkeit allerdings von vielen Unbekannten abhängen.<sup>772</sup>

793 Im Budget 2011 der HBInt waren 13,2 Mio EUR an Kosten für Forensiker, Rechtsanwälte, das Projektbüro und für den Datenraum vorgesehen. Nach einer internen Schätzung ging man davon aus, dass 1.402 Personentage für CSI-Tätigkeiten aufgewendet würden. Der Aufsichtsrat stimmte dem Budget mit der Maßgabe zu, dass die Tätigkeiten am 30. Juni 2011 abgeschlossen sein und die potenziellen Schadenersatzansprüche aus den bearbeiteten Fällen deutlich über den budgetierten Kosten liegen müssten.<sup>773</sup>

---

<sup>769</sup> Überleitungsbericht vom 30. Juni 2012, Seite 27 ff.

<sup>770</sup> Protokoll der 105. AR-Sitzung der HBInt am 20. Dezember 2010, Seite 3.

<sup>771</sup> Protokoll der 103. AR-Sitzung der HBInt am 15. Oktober 2010, Seite 5 f; Protokoll der 105. AR-Sitzung der HBInt am 20. Dezember 2010, Seite 3 f.

<sup>772</sup> Protokoll der 107. AR-Sitzung der HBInt am 8. März 2011, Seite 12 f.

<sup>773</sup> Protokoll der 107. AR-Sitzung der HBInt am 8. März 2011, Seite 14; CSI Hypo Arbeitsplan und Budget 2011 v2.3 vom 28. Februar 2011. In einem als Arbeitsplan v2.4 betitelten Dokument, ohne Titelblatt (und daher ohne Versionsnummer und Datum) wird ein Betrag von etwa 12,4 Mio EUR ausgewiesen.



Die Kosten der CSI waren auch Thema im Lenkungsausschuss. Kranebitter betonte 794  
wiederholt, dass die Aufarbeitung auf große Fälle fokussiert sein müsse, damit eine  
vernünftige Kosten-Nutzen-Relation gegeben sei.<sup>774</sup> In der Sitzung vom 1. April 2011  
wies er darauf hin, dass die Bearbeitung jener Fälle, die per 31. Dezember 2010 die  
höchste Einzelwertberichtigung aufwiesen (mehr als 25 Mio EUR), derzeit nicht  
zufriedenstellend verlaufe. Die gewählte Rasterbildung (Zeitraum über 7 Jahre;  
Einzelwertberichtigung von mehr als 1 Mio EUR) führe zudem zur Identifikation von  
1.000 Sachverhalten.<sup>775</sup>

Vorstand und Aufsichtsrat der HBInt forderten regelmäßig und mit Nachdruck, dass 795  
nach Abschluss der Phase 1 auch wirtschaftliche Überlegungen in die  
Entscheidungen einfließen müssten. Grundlage der weiteren Entscheidung sollten  
die Verdachtslage, die Wahrscheinlichkeit eines Prozessgewinns und – aus  
wirtschaftlicher Sicht bedeutsam – die Frage sein, ob beim Betroffenen auch ein  
Befriedigungsfonds vorhanden sei.<sup>776</sup>

Derartige Vorstöße der Leitungsorgane der Bank tat die Finanzprokurator 796  
regelmäßig mit dem Hinweis ab, dass die Aufarbeitung der Vergangenheit per se  
eine Aufgabe der HBInt sei und dass sie an jenem Maßstab zu messen sei, der  
ursprünglich vereinbart wurde.<sup>777</sup> Nach Auffassung der Finanzprokurator  
rechtfertigten sich etwa die Kosten des Projektbüros durch die hervorgebrachten  
Ergebnisse, „auch für den Fall dass Ansprüche bereits verjährt sind oder eine  
Verfolgung nicht sinnvoll ist.“<sup>778</sup>

Auch zum Vorgehen in Zivilverfahren in Bezug auf das Prozesskostenrisiko waren die 797  
Meinungen zwischen der Rechtsabteilung der HBInt und der Finanzprokurator  
geteilt. Die Finanzprokurator sprach sich dagegen aus, vor Klagseinbringung mit

---

<sup>774</sup> Protokoll der 10. Sitzung des Lenkungsausschusses am 7. Dezember 2010, Seite 2 f.

<sup>775</sup> Protokoll der 12. Sitzung des Lenkungsausschusses am 1. April 2011, Seite 5.

<sup>776</sup> Protokoll Befragung Dr. Kranebitter durch die Untersuchungskommission.

<sup>777</sup> Protokoll Befragung Dr. Kranebitter durch die Untersuchungskommission.

<sup>778</sup> Protokoll der 12. Sitzung des Lenkungsausschusses am 1. April 2011, Seite 3 f.

dem Beklagten Kontakt aufzunehmen, „da das Prozesskostenrisiko kein Thema sei und zahlreiche Beklagte auch außerhalb der Norm der Höflichkeit stünden“.<sup>779</sup>

798 Die Gesamtkosten wurden in den Wochen- und Monatsberichten an den CSI-Lenkungsausschuss ausgewiesen. Die darin enthaltenen Beträge weichen jedoch teilweise von den Angaben ab, die in den von der FIMBAG im Februar 2014 angeforderten detaillierten Informationen zu den Beraterkosten der HGAA enthalten sind.

799 Nach der aufgrund dieser Anforderung von der HBInt erstellten Übersicht für die Jahre 2010 bis 2013 entfiel auf die Aufarbeitung der Vergangenheit knapp ein Viertel der Beraterkosten von insgesamt rund 260 Mio EUR. Die Kosten der Aufarbeitung der Vergangenheit wurden für 2010 mit 19,3 Mio EUR, für 2011 mit 16 Mio EUR, für 2012 mit 4,8 Mio EUR und für 2013 mit 22,2 Mio EUR beziffert, insgesamt waren das rund 62,3 Mio EUR.<sup>780</sup> Der überwiegende Teil der Kosten entfiel auf Rechtsanwälte und Forensiker.

#### **4.2.2. Übergang von der CSI zum Beauftragten Koordinator**

800 Nachdem die Auseinandersetzungen zwischen den Bankorganen und der Finanzprokuratur wegen der Tätigkeit der CSI an Schärfe zugenommen hatten und die Zusammenarbeit empfindlich gestört war, wurde die Aufarbeitung der Vergangenheit neu strukturiert.

801 Im Dezember 2011 hielt die Finanzprokuratur eine Pressekonferenz ab, in der die Einsetzung eines Sonderbeauftragten angekündigt wurde. Vorstand und Aufsichtsrat begrüßten eine Neuordnung unter der Voraussetzung der Übertragung der Verantwortung in die Bank und der aktienrechtskonformen Ausgestaltung. Dem Vorstand wurde diesbezüglich ein Änderungsvorschlag der Finanzprokuratur Ende Jänner 2012 übermittelt, der ihn auch dem Aufsichtsrat weiterleitete. Ein

---

<sup>779</sup> Protokoll der 10. Sitzung des Lenkungsausschusses am 7. Dezember 2010, Seite 9 f.

<sup>780</sup> Präsentation der HBInt „Anfrage FIMBAG – Beraterkosten“ vom 24. April 2014, Seite 3 f.

eingeholtes Rechtsgutachten gelangte zum Ergebnis, dass dieser Vorschlag nicht aktienrechtskonform sei, weil die Weisungsfreiheit des Vorstandes und die uneingeschränkte Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrates nicht mehr sichergestellt wären. Die Kapitalvertreter im Aufsichtsrat erarbeiteten einen aus ihrer Sicht aktienrechtskonformen Gegenentwurf aus und übermittelten ihn Anfang Februar 2012 dem Eigentümer Republik Österreich.<sup>781</sup>

Der Vorsitzende des Aufsichtsrats der HBInt kritisierte das Nichtzustandekommen 802 von essentiellen Entscheidungen, sowie dass von Seiten der Finanzprokurator „direkte Handlungsanweisungen an Mitarbeiter der Bank – oftmals ohne Kenntnis des Vorstandes – erfolgen“. Er sehe sich deshalb außer Stande, die Geschehnisse im Rahmen der CSI zu beurteilen und zu kontrollieren.<sup>782</sup>

In der Folge einigte man sich auf die Einsetzung eines „Beauftragten Koordinators“. 803 Offenbar in Reaktion auf das Karollus-Gutachten wurde in der Hauptversammlung der HBInt am 29. Mai 2012 beschlossen, in der Satzung die Aufarbeitung der Vergangenheit als Ziel der Gesellschaft zu verankern:

„Ziel der Gesellschaft ist es auch, die Ursachen für den in der Vergangenheit eingetretenen Vermögensverfall gemeinsam mit der operativen Restrukturierung der Gesellschaft umfassend aufzuarbeiten, um potentielle Ansprüche bestmöglich geltend machen und abwehren zu können; uneingeschränkt und unter Heranziehung sämtlicher notwendiger Informationen.“<sup>783</sup>

Zur Unterstützung bei Erfüllung dieser Aufgabe – zu der sich der Vorstand in der 804 Hauptversammlung erneut bekannte – sollte ein externer Koordinator im Einvernehmen mit der Alleinaktionärin Republik Österreich beauftragt werden. Der Beauftragte Koordinator hatte das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen

---

<sup>781</sup> Protokoll der 116. AR-Sitzung der HBInt am 20. Februar 2012, Seite 2 ff.

<sup>782</sup> Protokoll der 116. AR-Sitzung der HBInt am 20. Februar 2012, Seite 2 ff; Protokoll der 119. AR-Sitzung der HBInt am 13. April 2012, Seite 12.

<sup>783</sup> Protokoll der ordentlichen Hauptversammlung der HBInt vom 29. Mai 2012, TOP 7.

Interesses zu beachten. Die Überleitung der CSI in die HBInt sollte durch den Beauftragten Koordinator in Abstimmung mit dem Vorstand und dem Aufsichtsrat erfolgen.

805 Der Beauftragte Koordinator ersetzte die bisherigen CSI-Entscheidungsgremien, insbesondere den Lenkungsausschuss. Zu seinen Aufgaben gehörten die Beauftragung von Experten, die Definition und Überwachung der ihnen übertragenen Aufgaben sowie die Beendigung von Vereinbarungen mit externen Personen bzw Experten/Beratern. Bei Differenzen zwischen dem Beauftragten Koordinator und dem Vorstand war der Aufsichtsrat zu befassen. Vorstand und Aufsichtsrat hatten dafür zu sorgen, dass der Beauftragte Koordinator unabhängig agieren konnte und bei der Umsetzung seiner Aufgaben und Maßnahmen im Rahmen der aktienrechtlichen Verantwortung uneingeschränkt unterstützt wurde. Der Beauftragte Koordinator konnte eigenständig auf das Fachwissen der Rechtsabteilung, anderer Fachabteilungen der HBInt und anderer externer Experten zurückgreifen. Er hatte das Recht, Einsicht in sämtliche elektronische Daten, Bücher und Schriften der Gesellschaft und – unterstützt von deren Organen – der Tochtergesellschaften zu nehmen. Berichte hatte der Beauftragte Koordinator an den Gesamtvorstand und direkt an den Aufsichtsrat zu richten. Berichte an die Alleinaktionärin Republik Österreich über den Fortgang der Arbeiten waren vom Beauftragten Koordinator über den Aufsichtsrat und den Vorstand der HBInt zu erstatten.<sup>784</sup>

806 Zum Beauftragten Koordinator wurde Georg Krakow bestellt. Der Mandatsvertrag wurde am 4. Juli 2012 mit der Rechtsanwaltskanzlei Baker & McKenzie Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte GmbH geschlossen, für die Krakow tätig war. Der Vertrag und damit die Funktion des BKO erloschen, wie vereinbart, mit Ende Mai 2014.<sup>785</sup>

---

<sup>784</sup> Protokoll der ordentlichen Hauptversammlung der HBInt vom 29. Mai 2012, TOP 7.

<sup>785</sup> Der Vertrag zum BKO sollte drei Tage nach jener ordentlichen Hauptversammlung der HBInt im Jahr 2014 enden, die den Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2013 feststellt oder die in § 104 Abs 2 AktG normierten Beschlüsse fasst. Die entsprechende Hauptversammlung fand am 23.5.2014 statt.

Der Beauftragte Koordinator hatte über den Fortgang der Aufarbeitung regelmäßig 807  
nach Ende eines Quartals, erstmals nach Ablauf des dritten Quartals des  
Kalenderjahres 2012, schriftliche Berichte zu verfassen und dem Gesamtvorstand  
der HBInt zu übermitteln.<sup>786</sup>

Den ersten Bericht erstattete der Beauftragte Koordinator in der 126. Sitzung des 808  
Aufsichtsrats der HBInt am 24. Oktober 2012 mündlich. Gegenstand des Berichts  
waren die eingebrachten Sachverhaltsdarstellungen, die große Fallzahl und die  
begrenzten Mittel. Die Kontrolle der Kosten externer Berater sollte durch  
verpflichtende Meldung bei Überschreiten einer bestimmten Grenze verbessert  
werden. Die Qualität der Sachverhaltsdarstellungen sei „sehr durchmischt“. Bei 200  
Fällen befinde man sich im Rückstand. An einem einheitlichen Prüfschema für  
Kreditfälle werde gearbeitet.<sup>787</sup>

Der erste schriftliche Bericht war der „2. Quartalsbericht“ vom 11. März 2013, der 809  
den Zeitraum zwischen 29. Mai 2012 und Februar 2013 abdeckte. Zur mündlichen  
Berichterstattung im Oktober 2012 wurde angemerkt, dass gemeinsam festgelegt  
worden sei, „eine schriftliche Ausfertigung des Berichts angesichts der anstehenden  
sensiblen Themen und der im Fluss befindlichen Prüfung der Fragen [...]“ nicht zu  
erstellen, dass „jedoch dem folgenden schriftlichen Bericht die damals vorgeführte  
Präsentationsunterlage angeschlossen“ werde.<sup>788</sup>

Im 2. Quartalsbericht fasste der Beauftragte Koordinator den bisherigen Stand zu 810  
verschiedenen Themenkomplexen („Säulen“) zusammen, erörterte den aktuellen  
Stand, nahm zu seinen Aufgaben und künftigen Maßnahmen Stellung und gab einen  
Überblick über seine Tätigkeit in diesen Bereichen. Insgesamt berichtete der  
Beauftragte Koordinator von einer raschen Verbesserung der Zusammenarbeit mit  
der HBInt und einem guten Voranschreiten des Projekts.<sup>789</sup>

---

<sup>786</sup> Punkt VII des Mandatsvertrags zum Beauftragten Koordinator vom 4. Juli 2012.

<sup>787</sup> Protokoll der 126. AR-Sitzung der HBInt vom 24. Oktober 2012, Seite 7 ff.

<sup>788</sup> 2. Quartalsbericht des Beauftragten Koordinators vom 11. März 2013, Seite 4.

<sup>789</sup> 2. Quartalsbericht des Beauftragten Koordinators vom 11. März 2013, Seite 4.

- 811 Zum Themenkomplex „Investigations/Forensics“ führte der Beauftragte Koordinator aus, dass bisher 1.017 Fälle zur internen Untersuchung bestimmt worden seien.<sup>790</sup> Der Beauftragte Koordinator stellte fest, dass die Bank „mit den Aufgaben der Aufarbeitung inhaltlich und in Bezug auf die Kapazität überfordert“ gewesen sei und gefürchtet habe, „angesichts der unglaublich großen Datenmenge etwas ‚Wichtiges‘ übersehen zu können“. Das sei aber „angesichts von Art und Größe der Aufgabe nicht verwunderlich“. Zur Tätigkeit des CSI-Lenkungsausschusses merkte der Beauftragte Koordinator an, dass dieser in den zweieinhalb Jahren seiner Tätigkeit zwar eine ganze Reihe an zivilrechtlichen Klagen eingebracht und auch zahlreiche Sachverhaltsdarstellungen genehmigt habe, dass es dem Lenkungsausschuss jedoch nicht gelungen sei, „auch nur einen Fall einzustellen“, also die Prüfung zu beenden“.<sup>791</sup> Zum aktuellen Stand berichtete der Beauftragte Koordinator, dass rund zwei Drittel der untersuchten Fälle nach einer Phase-1-Prüfung als unauffällig bezeichnet wurden. Zusätzlich gebe es auch „Non-CSI-Fälle“, die in den Tochtergesellschaften behandelt würden.<sup>792</sup>
- 812 Der Bereich „Forensics“ der HBInt – ua die übergeleitete CSI-Organisation – weise noch Verbesserungspotenzial auf, da insbesondere Personalwechsel, Ressourcenknappheit und die hohe Anzahl an Fällen belastend sei. Mit einem Fünf-Punkte-Programm solle zu einer Verbesserung der Situation beigetragen werden, zumal zwei Juristen und ein weiterer Mitarbeiter der hohen Fallzahl alleine nicht Herr werden konnten.<sup>793</sup>
- 813 Der Beauftragte Koordinator kritisierte die ursprüngliche Struktur der CSI-Prüfung. Die CSI-Prüfung habe nicht „den erzielbaren Grad an Effizienz“ erreicht. Ursache sei zum einen die enorme und bisher noch nie dagewesene Größe des Projekts gewesen, zum anderen aber auch die Tatsache, dass die mit der Prüfung

---

<sup>790</sup> 2. Quartalsbericht des Beauftragten Koordinators vom 11. März 2013, Seite 26.

<sup>791</sup> Hervorhebung nicht im Original, siehe 2. Quartalsbericht des Beauftragten Koordinators vom 11. März 2013, Seite 29 ff.

<sup>792</sup> 2. Quartalsbericht des Beauftragten Koordinators vom 11. März 2013, Seite 29 ff; zu den „Non-CSI-Fällen“ siehe auch den Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2011, Seite 7.

<sup>793</sup> 2. Quartalsbericht des Beauftragten Koordinators vom 11. März 2013, Seite 33 f.

beauftragten Kanzleien (Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und andere Ermittler) „sich selbst überlassen“ geblieben seien. Sie hätten am Ende jeder Phase zu empfehlen gehabt, ob die HBInt sie mit weiteren Untersuchungen in dieser Sache beauftragen solle. Ein solches System, weitgehend ohne inhaltliche Involvierung der Bank selbst, führe tendenziell zu einem sehr großen Aufwand, ohne einen (inhaltlichen und ökonomischen) Mehrwert im Resultat zu sichern. Der Umstand, dass der Lenkungsausschuss nicht entscheidungsfreudig agiert habe bzw agieren habe können, habe, so die Einschätzung des Beauftragten Koordinators, zusätzlich zu Schwierigkeiten beigetragen.<sup>794</sup> Es seien Maßnahmen gesetzt worden, um die Situation zu verbessern.

Der zweite schriftliche Bericht des Beauftragten Koordinators wurde für den 814 Zeitraum März 2013 bis September 2013 verfasst. Der Bericht zum 30. Juni 2013 wurde wiederum nur mündlich in der Sitzung des Aufsichtsrats der HBInt erstattet. Weitere schriftliche Berichte folgten für die anschließenden Quartale.<sup>795</sup>

Der Aufsichtsrat befürwortete weiterhin eine rasche Aufarbeitung der 815 Vergangenheit und eine wirtschaftliche Herangehensweise, man müsse an die Kosten-Nutzen-Relation denken. Die HBInt müsse „ehebaldigst in einen Normalzustand überführt werden“, bei der Prüfung sei „auch die wirtschaftliche Vernunft miteinzubeziehen“.<sup>796</sup> Der Beauftragte Koordinator entgegnete, dass er den Auftrag des Eigentümers erfülle, der sowohl in der Satzung der HBInt als auch in der Geschäftsordnung des Beauftragten Koordinators verankert sei. Der Forderung des Aufsichtsrats, dass „ehebaldigst wieder Normalität ins Unternehmen einkehren muss“, hielt der Beauftragte Koordinator entgegen, dass „dieser Umstand für die HAA wohl nicht mehr eintreten wird“. Er gehe von mindestens fünf weiteren Jahren

---

<sup>794</sup> 2. Quartalsbericht des Beauftragten Koordinators vom 11. März 2013, Seite 35.

<sup>795</sup> Vgl Anmerkungen des Vorstandes zu einem Antrag Group Legal zum 4. Q-Bericht des Beauftragten Koordinators vom 13. Jänner 2014, Seite 2 ff.

<sup>796</sup> Protokoll der 134. AR-Sitzung der HBInt am 11. März 2013, Seite 19.

für die Aufarbeitung aus. Der Vorstand sei „jenseits aller kommerziellen Kriterien verpflichtet [...] die Aufarbeitung der Vergangenheit durchzuführen.“<sup>797</sup>

816 Zur Unterstützung konnte der Beauftragte Koordinator Mitarbeiter der Kanzlei Baker & McKenzie Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte GmbH oder, sofern zweckmäßig, auch andere Personen heranziehen.<sup>798</sup>

817 Für Juni bis Dezember 2012 gab die HBInt Kosten des Beauftragten Koordinators mit etwa 550.000 EUR an. Etwa ein Drittel der Kosten entfiel auf Personal der Rechtsanwaltskanzlei, das der Beauftragte Koordinator zu seiner Unterstützung herangezogen hatte.<sup>799</sup>

818 Für das Jahr 2013 gab die HBInt die Kosten des Beauftragten Koordinators mit etwa 1,8 Mio EUR an. Davon entfielen auf die Aufarbeitung der Vergangenheit etwa 1,5 Mio EUR, etwa die Hälfte davon wiederum auf Unterstützungspersonal.<sup>800</sup>

#### **4.2.3. Ergebnisse der Aufarbeitung**

819 Ein Bericht der HBInt zur Aufarbeitung der Vergangenheit vom Mai 2014 bietet einen zusammenfassenden Überblick über die bisherigen Ergebnisse:<sup>801</sup>

- 88 eingebrachte Sachverhaltsdarstellungen<sup>802</sup>
- 7 eingebrachte Klagen
- 4 Anklagen
- 6 rechtskräftige Strafurteile
- Knapp 2 Mio EUR rechtskräftig zugesprochene Schadenssummen

---

<sup>797</sup> Protokoll der 134. AR-Sitzung der HBInt am 11. März 2013, Seite 19.

<sup>798</sup> Punkt XII des Mandatsvertrags zum Beauftragten Koordinator vom 4. Juli 2012.

<sup>799</sup> Präsentation der HBInt „Anfrage FIMBAG – Beraterkosten“ vom 24. April 2014, Seite 27.

<sup>800</sup> Präsentation der HBInt „Anfrage FIMBAG – Beraterkosten“ vom 24. April 2014, Seite 27.

<sup>801</sup> Präsentation „Bericht Group Forensics, Reporting zur Aufarbeitung der Vergangenheit“ vom Mai 2014, Seite 4.

<sup>802</sup> Den Strafverfahren schloss sich die HBInt regelmäßig als Privatbeteiligte an.



Die Rückflüsse aus der Aufarbeitung der Vergangenheit werden wie folgt <sup>820</sup> angegeben: 7,2 Mio EUR seien der Bank durch die Anfechtung eines Steuerbescheides zugeflossen. Begründet wird die Zuordnung damit, dass die Erkenntnisse der forensischen Untersuchungen „unterstützend als Begründung für die Senkung der Steuervorschreibung herangezogen“ worden seien. 17 Mio EUR konnten auf Konten eines Kreditnehmers und der mit ihm verbundenen Gruppe in Liechtenstein eingefroren und von dort an die HBInt rückgeführt werden. 650.000 EUR und 400.000 EUR wurden von Personen gezahlt, die für Kredite gebürgt hatten. 350.000 EUR flossen aufgrund der forensischen Untersuchung einer Barabhebung in Liechtenstein in Höhe von 1,7 Mio EUR an die Bank zurück. Zwei weitere Sachverhalte werden „indirekt“ der Aufarbeitung der Vergangenheit zugeordnet. Dabei handelt es sich um insgesamt 130 Mio EUR, die die Bank von zwei Kreditnehmern erhielt. Dass diese Rückflüsse der Aufarbeitung der Vergangenheit zuordenbar seien, wird damit begründet, dass die Untersuchungsergebnisse die Argumentation der Bank in den Verhandlungen gestärkt hätten; aufgrund der Tätigkeit von CSI bzw der Forensics-Abteilung der HBInt sei ein „verstärktes Bemühen zur Begleichung des Obligos feststellbar“ gewesen. Den Kosten von 62,3 Mio EUR stehen demnach nur 25,6 Mio EUR an tatsächlich rückgeführten Vermögenswerten gegenüber, die der Aufarbeitung der Vergangenheit direkt zugeordnet werden können.<sup>803</sup>

#### **4.3. Zum Beihilfeverfahren vor der Europäischen Kommission**

An sich sind staatliche Beihilfen, soweit sie den Handel zwischen den <sup>821</sup> Mitgliedstaaten beeinträchtigen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar; sie können jedoch zur Behebung einer beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens eines Mitgliedstaats als vereinbar mit dem Binnenmarkt angesehen werden (Art 107 Abs 1 und Abs 3 lit b AEUV, ex Art 87 Abs 1 und Abs 3 lit b EG-Vertrag). Im Zusammenhang mit der internationalen Finanzkrise hat die Europäische

---

<sup>803</sup> Präsentation „Bericht Group Forensics, Reporting zur Aufarbeitung der Vergangenheit“ Stand Mai 2014, Seite 24; siehe auch Rz 799.

Kommission diese Ausnahme in einer Reihe von Mitteilungen konkretisiert.<sup>804</sup> Darin legte sie dar, unter welchen Voraussetzungen staatliche Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar und damit als zulässig angesehen werden können. Grundlegendes Prinzip ist dabei die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Das bedeutet, dass eine staatliche Beihilfe geeignet sein muss, das angestrebte Ziel zu erreichen, gleichzeitig jedoch auf das notwendige Mindestmaß beschränkt sein muss. Die Verhältnismäßigkeit soll durch eine Reihe von konkreten Voraussetzungen sichergestellt werden: durch das Erfordernis der Wiederherstellung der Rentabilität, durch einen angemessenen Eigenbeitrag des Beihilfeempfängers, durch eine angemessene Lastenteilung zwischen dem Staat und den früheren Eigentümern oder Investoren und durch die Vermeidung unverhältnismäßiger Wettbewerbsverfälschungen. Diese Voraussetzungen können insbesondere durch eine angemessene Vergütung für erhaltene Beihilfen, durch Verhaltensregeln wie Einschränkungen bei Marktstrategien oder durch strukturelle Einschränkungen, wie der Verpflichtung zum Abbau von Beteiligungen oder einer Reduktion der Bilanzsumme, erreicht werden. Rechtswidrige Beihilfen können vom Empfänger zurückgefordert werden.<sup>805</sup> Jede Beihilfemaßnahme ist der Europäischen Kommission unverzüglich zu notifizieren.

- 822 Diese Voraussetzungen bilden den rechtlichen Rahmen, anhand dessen die Europäische Kommission die Zulässigkeit der staatlichen Beihilfen prüfte, die die HBInt im Laufe der Jahre erhielt. Das Beihilfeverfahren war für die Entwicklung der HGAA von weitreichender Bedeutung, weil die HBInt die Staatshilfen hätte zurückzahlen müssen, wären sie nicht genehmigt worden. Die Beihilfen mussten der Europäischen Kommission jeweils notifiziert werden und wurden von der Europäischen Kommission vorläufig genehmigt. Die endgültige Genehmigung setzte die Vorlage eines Umstrukturierungsplans voraus, der in seiner finalen Fassung den rechtlichen Anforderungen der Europäischen Kommission genügen musste. Im

---

<sup>804</sup> Siehe Rz 471 ff.

<sup>805</sup> Siehe Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Seite 19.

Ergebnis kam der Europäischen Kommission damit durch das Beihilfeverfahren ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftspolitik der HBInt zu.

Verfahrenspartei des Beihilfeverfahrens ist der die Beihilfe gewährende Mitgliedstaat, nicht das betroffenen Unternehmen. Partei des Beihilfeverfahrens war daher nicht die HBInt, sondern die Republik Österreich. Die Republik Österreich wurde im Beihilfeverfahren vom BMF vertreten. Das BMF hielt es nicht für zweckmäßig, eine spezialisierte Rechtsanwaltskanzlei beizuziehen oder sich von der internationalen Rechtsanwaltskanzlei Gleiss Lutz beraten zu lassen, die die HBInt beigezogen hatte.<sup>806</sup> 823

Wie bereits oben dargestellt, leitete die Europäische Kommission mit Entscheidung vom 12. Mai 2009 das förmliche Prüfverfahren gegen die Republik Österreich ein. Bereits in der Eröffnungsentscheidung wurden Zweifel am Nachhaltigkeitsplan (Viability Report) der HGAA vom 29. April 2009 geäußert.<sup>807</sup> Mit Entscheidung vom 23. Dezember 2009 weitete die Europäische Kommission das Verfahren auf die im Zuge der Verstaatlichung angemeldeten staatlichen Beihilfen aus und trug Österreich die Vorlage eines Umstrukturierungsplans für die HGAA bis 31. März 2010 auf.<sup>808</sup> 824

Am 16. April 2010 legte Österreich einen Umstrukturierungsplan für die HGAA vor.<sup>809</sup> Dieser sah eine Reduktion der Bilanzsumme und der risikogewichteten Aktiva sowie die Einschränkung der Geschäftstätigkeit auf nur noch fünf von zuvor 12 Staaten vor. Die restlichen Aktivitäten sollten in einer Abbaueinheit gebündelt werden, welche die Veräußerung von Beteiligungen und den Abbau von Portfolien bis 2014 durchführen sollte. Im „Base Case Szenario“ sollte im Jahr 2011 der Turnaround erreicht werden und ab dem Jahr 2014 die Profitabilität nachhaltig wieder hergestellt sein. Als Alternativen zur Fortführung der Bank wurden zwei 825

---

<sup>806</sup> E-Mail BMF an Finanzprokuratur vom 27. Juli 2012.

<sup>807</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009).

<sup>808</sup> „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C16/2009 (ex N254/2009) und N698/2009.

<sup>809</sup> Vgl Beschluss C(2013) 5648 final vom 3. September 2013, SA.32554 (2009/C), Rz 5.

Abwicklungsszenarien über unterschiedliche Zeiträume berechnet. Diese würden jedoch mit der Begründung nicht weiterverfolgt, dass die vollständige Rückführung des eingesetzten Kapitals nicht darstellbar sei.<sup>810</sup>

826 Mit Entscheidung vom 22. Juni 2010<sup>811</sup> weitete die Europäische Kommission das förmliche Prüfungsverfahren erneut aus und verlängerte die vorläufige Genehmigung der Beihilfen. Die Europäische Kommission bezweifelte, ob der Umstrukturierungsplan mit der Umstrukturierungsmitteilung<sup>812</sup> vereinbar sei. Dies deshalb, weil die Europäische Kommission den Umstrukturierungsplan nicht für geeignet hielt, die Wiederherstellung der Rentabilität der HGAA, eine angemessene Lastenverteilung und eine ausreichende Abmilderung von Wettbewerbsverzerrungen zu gewährleisten (Rz 44).

827 Neben einer Reihe weiterer kritischer Anmerkungen bezeichnete die Europäische Kommission die sich verschlechternde Qualität der Assets der HGAA als wesentliches Problem. Sie wies auf die Schwierigkeit hin, viele grundlegende Entscheidungsprozesse und Risikomanagement-Prozesse zu überarbeiten. Nach Ansicht der Europäischen Kommission war ein wesentlicher Teil der Probleme der HGAA das Ergebnis tiefgreifender Management-Probleme, nicht der schwierigen Wirtschaftslage in Südosteuropa. Wegen der Unsicherheiten bei der Sicherheitenbewertung könnten die erwarteten Verluste noch ansteigen. Mit dem Auslaufen der Landeshaftungen sei mit einem Anstieg der Refinanzierungskosten zu rechnen. Die Europäische Kommission bezweifelte, ob die vorgesehenen Maßnahmen zum Ausgleich von Wettbewerbsverzerrungen ausreichten. Ein Großteil der Geschäftsbereiche, von denen die HGAA sich trennen wolle, sei verlustbringend, so dass deren Abbau schon für die Wiederherstellung der Rentabilität erforderlich sei.

---

<sup>810</sup> Entwurf des Umstrukturierungsplans der HGAA vom 15. April 2010, Seite 6 ff.

<sup>811</sup> „Verlängerungsbeschluss von 2010“, Staatliche Beihilfe C 16/09 – HGAA, ABI C 266/05 vom 1. Oktober 2010.

<sup>812</sup> Mitteilung der Kommission über die Wiederherstellung der Rentabilität und die Bewertung von Umstrukturierungsmaßnahmen im Finanzsektor im Rahmen der derzeitigen Krise gemäß den Beihilfenvorschriften, ABI C 195/04 vom 19. August 2009.

#### 4.4. Verhandlungen mit der EBRD über eine Beteiligung

Im Jahr 2010 und 2011 fanden Gespräche zwischen der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung EBRD<sup>813</sup> und dem BMF über allfällige Finanzierungen der südosteuropäischen Tochterbanken der HBInt durch die EBRD statt. Dabei ging es um allfällige Beteiligungen der EBRD an den Bank-Töchtern (nicht aber an den Leasing-Gesellschaften) der HBInt in fünf Staaten. 828

Im Oktober 2010 legte die EBRD dem BMF eine schriftliche Unterlage vor.<sup>814</sup> Darin 829 legte sie unter anderem dar, wie eine Beteiligung der EBRD zur Erreichung der von Österreich verfolgten Ziele beitragen könnte und wie die wesentlichen Punkte einer Beteiligung ausgestaltet sein müssten, wie etwa Minderheitsbeteiligung, Due Diligence, Entsendung in Leitungsorgane, Ausstiegsstrategie und Restrukturierung. Als offene Punkte wurden etwa die Trennung in „Good Bank“ / „Bad Bank“ und der Ausgang des Beihilfeverfahrens vor der Europäischen Kommission genannt.

Im Jänner 2011 fand eine Besprechung zwischen Vertretern des BMF, der 830 Europäischen Kommission und der EBRD statt.<sup>815</sup> Die Vertreter der Europäischen Kommission äußerten Zweifel an den Informationen der HGAA; insbesondere bestünde der Eindruck, dass nicht alle Problembereiche aufgedeckt seien und dass das Erfordernis künftiger Staatshilfen nicht auszuschließen sei. Diese könnten über eine bereits avisierte Second-Loss-Garantie über 300 Mio EUR hinausgehen. Die Vertreter der EBRD teilten mit, dass sie Minderheitsbeteiligungen an mehreren südosteuropäischen Tochtergesellschaften planten; in einem Land werde bereits eine Due Diligence durchgeführt. Während die Vertreter der EBRD erklärten, dass sie für ihr Investment gerne die Endentscheidung der Europäischen Kommission im Beihilfeverfahren abwarten würden, wurde von den Vertretern der Europäischen Kommission betont, dass der Zeitpunkt für eine Entscheidung noch nicht absehbar sei, da eine Reihe von Punkten noch offen seien.

---

<sup>813</sup> European Bank for Reconstruction and Development.

<sup>814</sup> Unterlage der EBRD vom 14. Oktober 2010, Project „Hummer“ – Restructuring Concept, enthalten in E-Mail vom 27. Oktober 2010, BMF.

<sup>815</sup> Besprechungsprotokoll BMF 24. Jänner 2011, enthalten in E-Mail vom 31. Jänner 2011.

- 831 Im Februar 2011 fand eine Besprechung statt, an der neben dem BMF und der EBRD auch die International Finance Corporation (IFC, ein Mitglied der Weltbank-Gruppe) teilnahm. Die Vertreter der IFC erklärten, an einer langfristigen Zusammenarbeit interessiert zu sein. In der Diskussion favorisierte die EBRD eine Trennung zwischen „Good Bank“ und „Bad Bank“, wohingegen die Vertreter des BMF auf die Einbeziehung einer Bad Bank in den Sektor Staat durch Eurostat (das Statistische Amt der Europäischen Union) hinwiesen;<sup>816</sup> also auf die Erhöhung der Staatsschuld durch die Verbindlichkeiten einer „Bad Bank“. Die EBRD teilte mit, dass sie in dieser Woche die HGAA-Töchter in drei weiteren Staaten prüfe. EBRD und IFC hielten jeweils eine Entscheidung bis Ende 2011 für denkbar.
- 832 Die IFC plante die Durchführung einer Due Diligence-Prüfung der Tochterbanken im März 2011.<sup>817</sup> In einer „Kurzevaluierung“ stellte das BMF die Pro- und Contra-Argumente zu den in Aussicht genommenen Beteiligungen zusammen und kam zum Schluss, dass über einen Einstieg von EBRD/IFC im Hinblick auf die zusätzliche Kapitalisierung, den Gewinn an Reputation und einer sich verbessernden Corporate Governance weiter verhandelt werden sollte, sofern die Forderungen von EBRD/IFC dem Bund nicht deutliche zusätzliche Lasten auferlegten. Im Mai wurden die Ergebnisse der Due Diligence-Prüfung präsentiert.<sup>818</sup> Die Vertreter von EBRD und IFC bezeichneten die Ergebnisse als schlechter als erwartet; sie hielten zusätzliche Rückstellungen für Risikokosten für erforderlich. Diese Einschätzung habe aber der Vorstand der HBInt nicht geteilt. EBRD und IFC sprachen sich neuerlich für eine Trennung in „Good Bank“ und „Bad Bank“ aus. Sie erklärten, dass sie vor einer Beteiligung an der HGAA starke Signale durch den Austausch des Managements der Osteuropa-Töchter und ein klares Bekenntnis der Republik Österreich zur weiteren Stützung der Bank erwarteten. Der Vorstand der HBInt befürchtete, dass die von der EBRD erwarteten Bedingungen, nämlich eine vollständige kapitalmäßige Sanierung durch die Republik Österreich vor einem Einstieg, sowie eine Beteiligung

---

<sup>816</sup> Besprechungsprotokoll BMF 3. Februar 2011, enthalten in E-Mail vom 8. Februar 2011.

<sup>817</sup> Kurzevaluierung des BMF vom 14. März 2011, Einstieg EBRD /IFC in HGAA Beteiligungen.

<sup>818</sup> Besprechungsprotokoll BMF vom 2. Mai 2011 samt Präsentationsunterlage, enthalten in E-Mail vom 9. Mai 2011.

nur an vollständig bereinigten, verkleinerten, guten Teilen von Banken, nicht erfüllbar wären.<sup>819</sup>

Im September 2011 wurde schließlich als Ergebnis einer Besprechung zwischen 833 BMF, EBRD und IFC festgehalten, dass die EBRD vor einer Beteiligung an einer Rekapitalisierung der HGAA erhebliche Restrukturierungserfordernisse und die Notwendigkeit zur Bereinigung der Bücher sehe; die Gesprächsparteien sollten betreffend weitere Entwicklungen in der HGAA in Kontakt bleiben.<sup>820</sup>

Letztlich kam es zu keiner Beteiligung von EBRD und IFC. Anzumerken ist, dass die 834 Reprivatisierung des Südosteuropa-Netzwerks der HBInt nach den Entwicklungen der letzten Zeit doch unter Beteiligung der EBRD erfolgen dürfte, allerdings nachdem weitere drei Jahre vergangen waren und nachdem die HBInt erhebliche zusätzliche Staatshilfen erhalten hatte.<sup>821</sup>

#### **4.5. Review Rush und Phönix-Bürgschaft**

Die neuen Führungsgremien der HBInt strebten eine rasche Bestandsaufnahme des 835 Kreditportfolios an. Im ersten Halbjahr wurde PwC beauftragt, den Asset Review aus dem Jahr 2009 zu ergänzen. Im zweiten Halbjahr 2010 wurde im Rahmen eines „Review Rush“ die Risikostruktur der Kredit- und Leasingportfolios aller Tochtergesellschaften der HBInt erhoben.<sup>822</sup> Auf den Review Rush folgte der Valuation Rush. Dabei sollten veraltete Sicherheitenwerte bis Ende des Jahres 2011 aktualisiert werden.<sup>823</sup>

---

<sup>819</sup> Protokoll 109. AR-Sitzung der HBInt am 29. April 2011.

<sup>820</sup> Besprechungsprotokoll BMF vom 23. September 2011, enthalten in E-Mail vom 30. September 2011.

<sup>821</sup> Laut Grundsatzbeschluss der HBInt vom 30. Oktober 2014 soll das Südosteuropa-Netzwerk an den amerikanischen Private Equity Fonds Advent International Corporation verkauft werden; am Erwerb soll sich die EBRD beteiligen; siehe Ad-hoc-Mitteilung der HBInt vom 30. Oktober 2014.

<sup>822</sup> Vgl Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2010, Seite 14.

<sup>823</sup> Erwähnt beispielsweise im Bescheid der FMA vom 3. Februar 2012, Seite 49, ELAK FMA-KI23 5155/0141-SYS/2011.

836 Der Review Rush ergab für das Jahr 2010 einen Abwertungsbedarf, der sich insbesondere aus dem Anstieg der Non Performing Loans und aus einer Abwertung der Sicherheitenwerte ergab.<sup>824</sup> In einem Interview im Oktober 2010 äußerte sich der Aufsichtsratsvorsitzende, Johannes Ditz, noch dahin, dass die Notwendigkeit weiterer Staatshilfe zwar nicht ausgeschlossen werden könnte, aber nicht geplant sei.<sup>825</sup> Zwischenergebnisse des Review Rush lagen allerdings erst ab 15. Dezember 2010 vor;<sup>826</sup> sein Abschluss war mit Ende Jänner 2011 geplant.<sup>827</sup> Der Review Rush ergab, dass Wertberichtigungen und Abschreibungen in so hohem Ausmaß notwendig waren, dass das Kapital aufgestockt werden musste, damit die HBInt zum 31. Dezember 2010 nicht unter das regulatorische Mindestkapital fiel.<sup>828</sup>

837 Um die Bildung weiterer Risikovorsorge zu vermeiden, schlossen der Bund und die HBInt am 28. Dezember 2010 eine Bürgschaftsvereinbarung mit einem Haftungshöchstbetrag von 200 Mio EUR, die als „Phönix-Bürgschaft“ bezeichnet wurde.<sup>829</sup> Die Bürgschaftsübernahme gründete sich auf § 2 Abs 1 Z 2 FinStaG. In der Präambel wurde festgehalten, dass der Bund sein Engagement in der Bank ehestmöglich beenden wolle und auch eine vollständige Liquidation nicht ausschließe. Der Bund schloss laut Präambel darüber hinaus nicht aus, über Maßnahmen nach dem FinStaG bis zu 500 Mio EUR zu verhandeln, wenn absehbar wäre, dass nach einer solchen Maßnahme keine weiteren Kapitalmaßnahmen durch den Eigentümer erforderlich wären und durch die gemeinsame Aufarbeitung der Vergangenheit die Verlustursachen samt den verantwortlichen Personen in befriedigendem Ausmaß feststünden. Nach Punkt 1 Abs 4 des Bürgschaftsvertrags konnten nur solche Forderungen besichert werden, die bis 31. Mai 2011 „einer Prüfung im Rahmen des Projekts ‚CSI-Hypo‘ zur Aufarbeitung der Vergangenheit der

---

<sup>824</sup> Vgl Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2010, Seite 8.

<sup>825</sup> Zeitschrift „Der Trend“ Nr 11/10, vom 25. Oktober 2011, im Internet nicht mehr abrufbar, als Attachment angeschlossen der E-Mail vom 8. November 2010, Konvolut E-Mails des BMF.

<sup>826</sup> Vgl E-Mail vom 15. Dezember 2010.

<sup>827</sup> Erster Teilbericht der OeNB vom 28. Jänner 2011 über die bei der HBInt gemäß § 70 Abs 1 BWG vorgenommenen Erhebungen, Rz 1.

<sup>828</sup> „Rettungsbeschluss vom Juli 2011“ vom 19. Juli 2011, C(2011) 5229 final, State Aid SA.32172 (2011/NN) and SA.32554 (2009/C), previously case C16/2009, Rz 15 f.

<sup>829</sup> Bürgschaftsvereinbarung vom 28. Dezember 2010.



Bank unterzogen wurden“ und bei denen kein Verstoß gegen Bestimmungen des Kriegsmaterialgesetzes, des Sicherheitskontrollgesetzes, oder gegen sonstige strafrechtlich relevante Bestimmungen vorlag. Als Vergütung für die Haftungsübernahme wurde ein Haftungsentgelt von 10 % des Nominales der besicherten Forderungen vorgesehen;<sup>830</sup> ab Inanspruchnahme der Haftung – nach einer von der Europäischen Kommission empfohlenen Anpassung<sup>831</sup> – bis 31. August 2013 ein Entgelt von 10 % des in Anspruch genommenen Betrags, soweit vom ausschüttungsfähigem Bilanzgewinn gedeckt, jedoch vorrangig gegenüber anderen näher bezeichneten Zahlungsverpflichtungen.<sup>832</sup>

Die HBlnt unterwarf sich für die Dauer der Bürgschaftsverpflichtung einer Reihe von <sup>838</sup>  
Auflagen. Diese umfassten die Begrenzung des Bilanzwachstums, die Vorlage eines Umstrukturierungsplans, Einschränkungen bei der Vergütungspolitik, die Zusage, keine marktunüblichen Konditionen anzubieten, die Geschäftspolitik auf Nachhaltigkeit auszurichten, das Risiko des Bundes nicht zu erhöhen und Maßnahmen zur Erhöhung der Eigenmittel und der Liquidität zu treffen. Dazu kamen Berichts- und Auskunftspflichten sowie Buch- und Betriebsprüfungsrechte für den Bund. In der Bürgschaftsvereinbarung wurde zudem auf die Verpflichtung Bezug genommen, gemeinsam mit dem Bund die Vergangenheit der HBlnt aufzuarbeiten und insbesondere die Ursachen für den Vermögensverfall und die dadurch erforderlich gewordene Anteilsübernahme durch den Bund aufzuklären. Diese Verpflichtung hatte die Bank im Zusammenhang mit der im Dezember 2009 vereinbarten Zeichnung von Partizipationskapital bereits im Nachtrag<sup>833</sup> zur Grundsatzvereinbarung über die Zeichnung von Partizipationskapital<sup>834</sup> übernommen. Im Bürgschaftsvertrag wurde zusätzlich ausgeführt, die Aufarbeitung diene auch dazu, den Bund als Alleineigentümer über die erforderlichen

---

<sup>830</sup> Bürgschaftsvereinbarung vom 28. Dezember 2010.

<sup>831</sup> Vgl. Besprechungsprotokoll BMF 24. Jänner 2011, enthalten in E-Mail vom 31. Jänner 2011.

<sup>832</sup> 1. Nachtrag vom 15. April 2011 zur Bürgschaftsvereinbarung vom 28. Dezember 2010.

<sup>833</sup> Nachtrag vom 25. Juni 2010 zur Grundsatzvereinbarung vom 23. Dezember 2008, unterzeichnet vom Vertreter des Bundes am 2. Juli 2010.

<sup>834</sup> Grundsatzvereinbarung zur Zeichnung von Partizipationskapital vom 23. Dezember 2008, Unterzeichnet vom Vertreter des Bundes am 29. Dezember 2008.

Voraussetzungen für strategische Entscheidungen aus eigener Wahrnehmung in Kenntnis zu setzen. Die HBInt werde daher den Bund „im Wege einer Beschlussfassung nach § 103 Abs 2 AktG“ (Anm: Beschluss durch die Hauptversammlung) „um Namhaftmachung einer oder mehrere Personen im Rahmen der ‚CSI Hypo‘ zur umfassenden Erhebung des Status der Bank zum Zwecke einer nachhaltigen Sanierung oder zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen des Bundes“ ersuchen. Diese Personen sollten „im Wege der Finanzprokurator an den Bund berichten“. Die HBInt verpflichtete sich, die Kosten dieser Personen zu tragen und sie durch Bereitstellung von Personal- und Sachaufwand zu unterstützen.<sup>835</sup>

839 Allerdings erwies sich, wie bereits ausgeführt, die praktische Handhabung der Bürgschaft wegen der komplizierten Voraussetzungen für die Inanspruchnahme als außerordentlich schwierig.

840 Österreich meldete die Phoenix-Bürgschaft am 29. Dezember 2010 als Beihilfe bei der Europäischen Kommission an.<sup>836</sup> Ebenso legte der Bund ein Schreiben der FMA vor, mit dem die FMA – basierend auf einer Analyse der OeNB – bestätigte, dass auf Basis des Zwischenergebnisses des Review Rush vom 15. Dezember 2010 ein hohes Risiko bestanden habe, dass per Ende 2010 die regulatorischen Mindestkapitalerfordernisse auf Einzelinstitutsebene unterschritten würden. Vor diesem Hintergrund sei eine Unterstützungsmaßnahme durch den Eigentümer als dringend erforderlich angesehen worden. Die OeNB erwarte, dass im noch nicht vorliegenden Jahresabschluss die ausgewiesenen Quoten so weit unter den gemeldeten Quoten lägen, dass ohne die Hilfsmaßnahme eine Unterschreitung der Mindesteigenmittelerfordernisse zum Jahresultimo festzustellen gewesen wäre.<sup>837</sup>

---

<sup>835</sup> Bürgschaftsvereinbarung vom 28. Dezember 2010.

<sup>836</sup> „Rettungsbeschluss vom Juli 2011“ vom 19. Juli 2011, C(2011) 5229 final, State Aid SA.32172 (2011/NN) and SA.32554 (2009/C), previously case C16/2009, Rz 8.

<sup>837</sup> Schreiben der FMA an das BMF vom 17. März 2010, ELAK FMA-KI23 5155/0028-SYS/2010.

Am 21. April 2011 legte Österreich einen überarbeiteten Umstrukturierungsplan für die HGAA vor.<sup>838</sup> Darin wurden der Stand der Umstrukturierungsmaßnahmen und der Business Plan für die Jahre 2011 bis 2015 dargelegt.<sup>839</sup> Der revidierte Umstrukturierungsplan sah die Erhaltung des Südosteuropa-Netzwerks mit einer Steuerungsholding in Österreich und den Verkauf der Südosteuropa-Tochtergesellschaften bis 2015 vor, den Verkauf der Bankaktivitäten der HBA bis 2012 und den Verkauf der italienischen Tochterbank bis 2013; weiters den Abbau nicht-strategischer Beteiligungen von 2010 bis 2014.<sup>840</sup> 841

#### **4.6. Beschluss der Europäischen Kommission vom 19. Juli 2011**

Am 7. Februar 2011 informierte die Europäische Kommission Österreich und Deutschland, dass sie das Verfahren betreffend die HGAA vom Verfahren betreffend die BayernLB trennen würde.<sup>841</sup> 842

Im Vorfeld der Verfahrenstrennung war von österreichischer Seite insbesondere auf die Klarstellung gedrungen worden, dass die von der BayernLB im Dezember 2008 finanzierte Kapitalerhöhung der HBInt von 700 Mio EUR nicht als staatliche Beihilfe an die HGAA zu werten sei und dass Leistungen der BayernLB an die HGAA im Zusammenhang mit der Verstaatlichung ebenfalls keine staatliche Beihilfe sei.<sup>842</sup> 843  
Österreich strebte diese Klarstellung an, weil die Europäische Kommission in der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung ausgeführt hatte, dass die BayernLB nur deshalb Kapital in die HGAA hatte einbringen können, weil sie selbst Staatshilfe

---

<sup>838</sup> „Rettungsbeschluss vom Juli 2011“ vom 19. Juli 2011, C(2011) 5229 final, State Aid SA.32172 (2011/NN) and SA.32554 (2009/C), previously Case C16/2009, Rz 9.

<sup>839</sup> Revidierter Umstrukturierungsplan unter Berücksichtigung des Konzernabschlusses zum 31. Dezember 2010 und finaler Business Plan, vom 20. April 2011.

<sup>840</sup> „Rettungsbeschluss vom Juli 2011“ vom 19. Juli 2011, C(2011) 5229 final, State Aid SA.32172 (2011/NN) and SA.32554 (2009/C), previously case C16/2009, Rz 20 ff in Verbindung mit den Zeitangaben auf der Webseite des BMF, [https://www.bmf.gv.at/services/faq/Antworten\\_Hypo.html#heading\\_31\\_Welcher\\_Zeitraum\\_ist\\_f\\_r\\_die\\_endg\\_ltige\\_Abwicklung\\_der\\_Bank\\_vorgesehen\\_](https://www.bmf.gv.at/services/faq/Antworten_Hypo.html#heading_31_Welcher_Zeitraum_ist_f_r_die_endg_ltige_Abwicklung_der_Bank_vorgesehen_) (abgerufen im Oktober 2014).

<sup>841</sup> „Rettungsbeschluss vom Juli 2011“ vom 19. Juli 2011, C(2011) 5229 final, State Aid SA.32172 (2011/NN) and SA.32554 (2009/C), previously case C16/2009, Rz 8.

<sup>842</sup> E-Mails BMF an Europäische Kommission vom 23. April 2010 und vom 6. Mai 2010.

erhalten hatte.<sup>843</sup> In der Endentscheidung vom 3. September 2013<sup>844</sup> wertete die Europäische Kommission diese Kapitalzufuhr schließlich nicht als staatliche Beihilfe zugunsten der HGAA.

844 Darüber hinaus war die Frage angesprochen worden, ob die im Zuge der Verstaatlichung vom Land Kärnten zugesagten Leistungen als Sanierungsbeitrag eines Alteigentümers oder als staatliche Beihilfe an die Bank zu sehen seien.<sup>845</sup> Denn die Maßnahmen des Landes Kärnten und der Kärntner Landesholding zugunsten der HGAA im Zusammenhang mit der Verstaatlichung wurden von der Europäischen Kommission als Beihilfen qualifiziert. Dabei kritisierte die Europäische Kommission, dass die dem Land Kärnten zugesagte Dividende von 6 % ein zu geringes Entgelt sei;<sup>846</sup> gleichzeitig äußerte sie Zweifel an der angemessenen Lastentragung des Landes Kärnten (als Alteigentümer) und wies darauf hin, dass Kärnten ein Entgelt für sein der HGAA zugesagtes Kapital erhielt.<sup>847</sup> Österreich trat dafür ein, die Leistung Kärntens nicht als Beihilfe an die Bank, sondern als Sanierungsbeitrag des Alteigentümers zu werten.<sup>848</sup> Der Beitrag des Landes Kärnten wurde in der Endentscheidung vom 3. September 2013<sup>849</sup> schließlich als ausreichend beurteilt.

845 Mit Beschluss vom 19. Juli 2011<sup>850</sup> genehmigte die Europäische Kommission die Phoenix-Bürgschaft vorläufig und dehnte das Ermittlungsverfahren auf die Prüfung der Bürgschaft aus. Die Europäische Kommission behielt sich eine endgültige

---

<sup>843</sup> Eröffnungsentscheidung vom 12. Mai 2009, K(2009) 3811 endgültig, Staatliche Beihilfe C 16/2009 (ex N 254/2009), Rz 102.

<sup>844</sup> Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C), Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA.

<sup>845</sup> Vgl E-Mails zwischen BMF und Europäischer Kommission vom 15. Juni 2010.

<sup>846</sup> „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C16/2009 (ex N254/2009) und N698/2009, Rz 48, 50, 59, 60.

<sup>847</sup> „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C16/2009 (ex N254/2009) und N698/2009, Rz 67.

<sup>848</sup> E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 15. Juni 2010.

<sup>849</sup> Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C), Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA.

<sup>850</sup> „Rettungsbeschluss vom Juli 2011“ vom 19. Juli 2011, C(2011) 5229 final, State Aid SA.32172 (2011/NN) and SA.32554 (2009/C), previously case C16/2009.

Würdigung der Angemessenheit des Entgelts vor, merkte aber an, dass die Dauer der Entgeltzahlungspflicht bloß bis 31. August 2013 der Rekapitalisierungsmitteilung widersprechen dürfte (Rz 31).

Zum überarbeiteten Umstrukturierungsplan führte die Europäische Kommission <sup>846</sup> aus, dass er nicht alle in der Eröffnungsentscheidung geäußerten Zweifel an der Herstellung der Rentabilität, der angemessenen Lastenteilung und der Begrenzung von Wettbewerbsverzerrungen beseitige. Die Notwendigkeit einer neuerlichen Staatshilfe zeige, dass der bisherige Umstrukturierungsplan nicht ausreichend gewesen sei. Die Europäische Kommission habe weiterhin Zweifel am grundsätzlichen Geschäftsmodell der HGAA; vor allem bleibe unklar, in welchem Ausmaß Finanzprodukte und Steuerungsprozesse („controlling devices and procedures“), etwa im Risikomanagement, im gesamten SEE-Netzwerk umgesetzt werden könnten, wenn man die unterschiedliche Entwicklungsstufe der lokalen Märkte bedenke. Zudem äußerte die Europäische Kommission Zweifel daran, dass das Unterschreiten der geplanten Ergebnisse auf Einmaleffekten und vorsichtiger Bewertung beruhe, wie dies im Umstrukturierungsplan angegeben war. Sie wies weiters auf erhebliche strukturelle Probleme bei der Refinanzierung über den Kapitalmarkt („wholesale funding model“) hin. Außerdem könnten sich aus den nicht von der Garantie erfassten Assets noch weitere Verluste ergeben. Schließlich äußerte die Europäische Kommission auch Bedenken, dass die geplanten Verkäufe ausreichend seien, um die Wettbewerbsverzerrungen durch die nunmehr erhöhte Staatshilfe auszugleichen (Rz 38 ff).

#### **4.7. Aktivitäten der Bankenaufsicht**

Die HBInt nahm am 29. Jänner 2010 Stellung zum OeNB-Prüfbericht 2009; die Prüfer <sup>847</sup> der OeNB erstatteten eine Replik. Die HBInt legte einen 2. Statusbericht vom 4. August 2010 zur Aufarbeitung der Feststellungen aus dem OeNB-Prüfbericht 2009 vor.<sup>851</sup> Die FMA stellte die Feststellungen des Prüfberichts 2009 jeweils der Replik

---

<sup>851</sup> Enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0093-SYS/2010.

der HBInt, der Replik der Prüfer und dem Inhalt des OeNB-Prüfberichts 2010 gegenüber und forderte die HBInt im Rahmen der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens zu detaillierten Stellungnahmen zu insgesamt 66 Fragen auf.<sup>852</sup> Diese betrafen den Kreditvergabeprozess und das Kreditrisikomanagement, die Kreditrisikosteuerung, das Kreditrisikoreporting, die Interne Revision betreffend das Kreditrisiko, die Liquiditätssteuerung, das Liquiditätsrisikomanagement, die Interne Revision betreffend das Liquiditätsrisiko und einzelne weitere Punkte. Die HBInt wurde detailliert aufgefordert, über die mittlerweile getroffenen Maßnahmen zu berichten.

848 Ausgehend von einer Analyse der HGAA durch die OeNB, die auf dem geprüften Jahresabschluss 2009 sowie dem Halbjahresfinanzbericht 2010 der HGAA beruhte,<sup>853</sup> trug die FMA der HBInt eine Reihe von Berichtspflichten auf. Der HBInt wurde aufgegeben, monatlich den Group Risk Report, die Auflistung der Non Performing Loans, der Sicherheiten auf Non Performing Loans sowie die Risikovorsorgen auf Non Performing Loans der Kreditinstitute sowie aller Tochtergesellschaften vorzulegen; darüber hinaus einmalig aktualisierte Planungsrechnungen für 2011 und Folgejahre unter Berücksichtigung der Ergebnisse des „Review Rush“ und der Bürgschaftsvereinbarung, interne Stresstests für 2011 und Folgejahre sowie einen detaillierten Bericht über die Endergebnisse des Review Rush.

849 Die OeNB legte im Jänner und im März 2011 zwei Teilberichte zum Auftrag der FMA vom 27. August 2010 zu einer Vor-Ort-Prüfung der HBInt vor. Prüfgegenstand war das Kreditrisiko in Bezug auf Problemkreditfälle sowie das Problemkreditmanagement sein.<sup>854</sup> Die Prüfung begann am 16. September 2010.<sup>855</sup>

---

<sup>852</sup> ELAK FMA 2010 OZ 0089-SYS.

<sup>853</sup> Analyse der OeNB vom 15. Oktober 2010 basierend auf dem geprüften Jahresabschluss 2009 sowie dem Halbjahresfinanzbericht 2010. Enthalten in ELAK FMA 2010, OZ 0116-SYS.

<sup>854</sup> ELAK FMA 2010 OZ 0082-CSA.

<sup>855</sup> Erster Teilbericht vom 28. Jänner 2011, Seite 5; Zweiter Teilbericht vom 18. März 2011, Seite 4.

Der erste Teilbericht<sup>856</sup> ging auf organisatorische, methodische und prozessuale Aspekte im Zusammenhang mit dem Problemkreditmanagement ein; der zweite Teilbericht enthielt eine Analyse, für die die OeNB die mit Ende Jänner 2011 vorliegenden Ergebnisse des Review Rush abwartete.<sup>857</sup> Nach ihrem Vorliegen wurden die von der HGAA durchgeführten Maßnahmen zur Evaluierung des Kreditrisikoportfolios analysiert und die Risikosituation bewertet.

Ergebnis der Analyse und Bewertung war, dass die im Prüfbericht 2009 850 festgestellten Mängel des Kreditrisikomanagements großteils nicht behoben seien und weiterhin erhebliche Mängel des Kreditprozesses, etwa der Datenqualität und der Sicherheitenbewertung bestünden. Die Mängel schlossen eine vollständige und aktuelle Darstellung der Risikosituation oftmals aus. Wegen der mangelhaften Ausstattung im Risikomanagement könnten notwendige Aufgaben nur mit externer Unterstützung durchgeführt werden. Kundenbetreuer aufgelöster Vertriebseinheiten würden ins Risikomanagement übernommen, ohne dass ausreichende Schulungen und Rahmenbedingungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten vorhanden seien. Die Interne Revision sei personell nicht ausreichend ausgestattet. Sie habe 2009 und 2010 keine umfassende Prüfung des Kreditrisikomanagements durchgeführt und den Prüfplan nicht eingehalten. Insgesamt bestehe der Verdacht mehrerer Verletzungen des BWG. Die Abarbeitung des Konzentrationsportfolios sei zudem stark von der Entwicklung der Immobilienmärkte abhängig und wegen der mangelhaften Ressourcenausstattung und der Notwendigkeit externer Unterstützung mit operationalen Risiken und erheblichen Kosten verbunden. Die OeNB analysierte 11 ausgewählte Problemkreditfälle, die bereits im Prüfbericht 2009 untersucht worden waren.

Am 17. August 2011 erteilte die FMA der OeNB den Auftrag, das Kreditrisiko und die 851 zur Bearbeitung ergriffenen Maßnahmen in Bezug auf die im Prüfbericht vom März 2011 angeführten 11 Einzelkreditfälle zu prüfen. Damit sollten die

---

<sup>856</sup> Erster Teilbericht vom 28. Jänner 2011 über die bei der HBInt gemäß § 70 Abs 1 BWG vorgenommenen Erhebungen.

<sup>857</sup> Zweiter Teilbericht vom 18. März 2011 über die bei der HBInt gemäß § 70 Abs 1 BWG vorgenommenen Erhebungen.

Restrukturierungsbemühungen der HGAA beurteilt werden.<sup>858</sup> Die OeNB kam zum Ergebnis, dass die HGAA „zumeist“ die Voraussetzungen für eine effektive Restrukturierung oder Verwertung geschaffen habe oder gerade schaffe. Die Sicherheiten seien „in überwiegendem Ausmaß“ noch nicht verwertet. Die Datengrundlage sei weiterhin mangelhaft.<sup>859</sup>

852 Am 10. Februar 2012 trug die FMA der OeNB die Prüfung der Gesamtbankrisikosteuerung der HBInt, eingeschränkt auf das Kreditrisiko unter besonderer Berücksichtigung des Leasinggeschäfts, auf.<sup>860</sup> In ihrem Prüfbericht vom 30. Juli 2012<sup>861</sup> ging die OeNB insbesondere auf Änderungen in der Methodik für die Berechnung des ökonomischen Kapitals im Kreditrisiko ein. Sie kam zum Ergebnis, dass insbesondere die Mängel in der Risikobemessung und im Sicherheitenmanagement gesamthaft den Verdacht auf Verletzungen des BWG begründeten. Die OeNB beanstandete unter anderem, dass die HGAA datentechnisch nicht in der Lage sei, zwischen echtem Neugeschäft (Geschäft mit Neukunden oder Neugeschäft mit Altkunden) und der Veränderung von bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen, zB durch Prolongation, zu unterscheiden. Die zur Verfügung gestellte Analyse des „Neugeschäfts“ (Anführungszeichen von der OeNB gesetzt) unterstütze die von der HGAA vorgebrachte Behauptung nicht, dass das Neugeschäft deutlich besser als das bestehende Portfolio sei.

#### **4.8. Weitere Entwicklung der HGAA**

##### **4.8.1. Wirtschaftliche Rahmenbedingungen**

853 Im Jahr 2009 ging die Wirtschaftsleistung in Ost- und Südosteuropa um durchschnittlich 5 % zurück. Die HBInt sah in ihrem Konzern-Geschäftsbericht 2009

---

<sup>858</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0091-CSA/2011.

<sup>859</sup> Bericht vom 14. Oktober 2011 über die bei der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG gemäß § 70 Abs 1 BWG vorgenommenen Erhebungen.

<sup>860</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0014-CSA/2012.

<sup>861</sup> Bericht vom 30. Juli 2012 über die bei der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG gemäß § 70 Abs BWG vorgenommenen Erhebungen.



zwar Montenegro, Bulgarien und Ungarn für 2010 mit einer weiteren Rezession konfrontiert, ging jedoch davon aus, dass die meisten anderen süd- und südosteuropäischen Staaten 2010 auf einen Wachstumskurs zurückkehren würden. Für Slowenien wurde für 2010 ein Anstieg der Wirtschaftsleistung um 0,6 %, für Kroatien um 0,4 %, für Bosnien-Herzegowina um 0,5 % und für Serbien um 1,5 % prognostiziert. Für Italien wurde ein Wirtschaftswachstum von 0,2 % erwartet.<sup>862</sup>

Zwar wurde in Italien im Jahr 2010 ein Wachstum des BIP von 1,1 % erreicht; in Slowenien von 1,1 %, in Bosnien-Herzegowina von 0,5 %, in Serbien um 1,5 % und in Montenegro um 0,3 %; hingegen sank das BIP in Kroatien um 1,5 %.<sup>863</sup>

In der Folge blieb die Wirtschaftsleistung der Staaten oft hinter den Prognosen zurück. Für das Jahr 2011 erwartete die HBInt ein schwieriges Jahr mit leichten Wachstumstendenzen von 1,1 % für Italien; 2 % für Slowenien; 1,8 % für Kroatien; 0,5 % für Bosnien-Herzegowina; 2,9 % für Serbien und 2,5 % für Montenegro.<sup>864</sup> Hingegen zeigte sich rückblickend, dass das Wirtschaftswachstum für Italien nur 0,2 % betrug; für Slowenien nur 0,3 %, für Bosnien-Herzegowina 1 %, für Serbien 1,8 %. Lediglich in Montenegro entsprach das Wirtschaftswachstum von 2,5 % der Prognose. In Kroatien schrumpfte das BIP hingegen um 0,5 %.<sup>865</sup>

Für 2012 erwartete die HBInt für Italien ein Schrumpfen der Wirtschaft um 2 %; für Slowenien einen Rückgang des BIP von 1,8 %; für Kroatien von 2 %; für Bosnien-Herzegowina um 1,8 %, für Serbien um 1 %.<sup>866</sup> Rückblickend zeigte sich, dass das BIP in Italien stärker als erwartet um 2,5 % gesunken war; in Slowenien um die prognostizierten 1,8 %; in Kroatien um die prognostizierten 2 %; in Serbien und

---

<sup>862</sup> Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2009, Seite 10.

<sup>863</sup> Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2010, Seite 10.

<sup>864</sup> Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2010, Seite 10 f.

<sup>865</sup> Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2011, Seite 4.

<sup>866</sup> Konzern-Geschäftsbericht HGAA 2011, Seite 4.

Bosnien-Herzegowina stärker als erwartet um 1,5 % bzw 2 % sowie in Montenegro um 0,4 %.<sup>867</sup>

- 857 Schließlich erwartete die HBInt auch für 2013 ein schwieriges Jahr mit Rückgängen im BIP in Italien, Slowenien, in Kroatien, bloß einer leichten Verbesserung der Situation in Serbien und einem Sinken des BIP auch in Bosnien-Herzegowina und Montenegro.<sup>868</sup>

#### **4.8.2. Projekt „Brush“**

- 858 Die Umstrukturierungspläne sahen jeweils die Reprivatisierung, also den Verkauf der Fortführungseinheiten, und den Abbau der übrigen Beteiligungen vor. Um die Verkaufschancen zu erhöhen, war es notwendig, problembehaftete Portfolien mit Non Performing Loans (das sind notleidende Kredite) aus den zum Verkauf vorgesehenen Einheiten herauszulösen. Der Anteil an Non Performing Loans in der HGAA (NPL-Ratio) erreichte etwa zu Jahresende 2011 einen Anteil von 27 %<sup>869</sup> und war damit so hoch, dass die Suche nach Kaufinteressenten wesentlich erschwert wurde.
- 859 Die Europäische Kommission vertrat bereits im Juni 2010 die Ansicht, dass viele der geplanten Standortverkäufe nur durchführbar wären, wenn die HGAA risikoreiche Assets in eine Bad Bank ausgliederte. Ohne Ausgliederung habe sie Zweifel, dass die Lebensfähigkeit der HGAA wieder hergestellt werden könne. Die Europäische Kommission ersuchte um Informationen zur Position Österreichs und zu den Gründen, warum nur eine interne Abbaueinheit vorgesehen war und nicht eine Trennung in Good Bank und Bad Bank.<sup>870</sup> Problembehaftete Portfolien werden regelmäßig in eine eigene Abwicklungsbank, in eine Bad Bank, übertragen; der

---

<sup>867</sup> Hypo Alpe-Adria Konzern-Geschäftsbericht 2012, Seite 5.

<sup>868</sup> Hypo Alpe-Adria Konzern-Geschäftsbericht 2012, Seite 5.

<sup>869</sup> „Rettungsbeschluss vom Dezember 2012“ vom 5. Dezember 2012, C(2012) 9255 final, State Aid SA.32554 (2009/C), Rz 5.

<sup>870</sup> Dokument D/7266, C16/2009 – Fragen zum HGAA Umstrukturierungsplan vom 15. April 2010, angeschlossen an E-Mail des BMF vom 15. Juni 2010.

verbleibende Teil wird als „Good Bank“ bezeichnet. Eine Bad Bank muss ausreichend kapitalisiert sein, um der Good Bank den notwendigen Ausgleich für die Übertragung der notleidenden Kredite leisten zu können. Die Bad Bank trägt das Risiko, dass die Verwertungserlöse unter den von ihr bei der Übernahme der Kredite aufgewendeten Mittel bleiben. Da sie keine Bankenlizenz benötigt und daher regelmäßig auch über keine verfügt, braucht sie die für Banken geltenden Mindestkapitalvorschriften nicht zu erfüllen.

Für den Vorstand der HBInt war im 2. Quartal 2011 klar, dass es nicht möglich sein 860 würde, die gesamte HGAA, wenn auch „geschrumpft“, zu erhalten. Ein Abbau und Verkauf aller Tochterbanken und Assets schien unvermeidlich. In der HBInt wurde daher im August/September 2011 ein erstes Bad Bank-Konzept entwickelt. Der Bund war jedoch nicht bereit, das Bad Bank-Konzept mitzutragen.<sup>871</sup> Die österreichische Bundesregierung wollte vermeiden, dass sich durch eine Bad Bank im Eigentum des Bundes die Staatsschuld erhöhte.<sup>872</sup>

Die HBInt gliederte problembehaftete Portfolien daher in interne Abbaueinheiten 861 aus. Dies geschah mit dem Projekt „Brush“, das im November/Dezember 2011 vorgestellt wurde. Im Rahmen dieses Projekts wurden Non Performing Loans in (bankinterne) Abbaueinheiten übertragen. Damit sollten die Möglichkeiten eines späteren Verkaufs des Südosteuropa-Netzwerks, in der Folge auch der HBA und der italienischen Tochterbank HBI,<sup>873</sup> verbessert werden.<sup>874</sup> Im Fall der HBA und der HBI wurde jeweils eine zum Verkauf bestimmte Kernbank abgespalten. Die unverkäuflichen Assets der HBA wurden in die HBInt übertragen; bei den SEE-Netzwerkbanken und der italienischen HBI wurden Non Performing Loans auf lokale Abbaueinheiten übertragen, die unter dem Dach der HETA Asset Resolution GmbH

---

<sup>871</sup> Aussage Dr. Kranebitter vor der Unabhängigen Untersuchungskommission. Vgl etwa Protokoll einer Besprechung zum Restrukturierungsplan vom 1. Februar 2013, angeschlossen an E-Mail des BMF vom 6. Februar 2013, wo diese Position bekräftigt wird.

<sup>872</sup> Protokoll BMF über Besprechungstermin betreffend Beihilfeverfahren Hypo Alpe Adria vom 13. Juli 2012, angefügt zu E-Mail BMF vom 26. Juli 2012.

<sup>873</sup> Memorandum der HBInt vom 20. März 2013, Hypo Alpe Adria: Portfoliobereinigung in den Tochterbanken durch Spaltung bzw Projekt Brush, angefügt zu E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 21. Juni 2013.

<sup>874</sup> „Project Brush“ – Executive Summary vom 5. Dezember 2011.

als Steuerungsholding standen.<sup>875</sup> Die HBInt berichtete der Europäischen Kommission im März 2013 über die im Rahmen des Projekts „Brush“ bereits durchgeführten Portfolio-Transfers in Slowenien, Bosnien und Herzegowina, Montenegro und Kroatien, sowie über weitere geplante Bereinigungen in Slowenien und Serbien.<sup>876</sup>

- 862 Der Vorstand der HBInt wies im Juli 2012 gegenüber dem BMF darauf hin, dass die Europäische Kommission die Einrichtung einer Bad Bank begrüßen würde. Diese Ansicht vertrat auch der Rechtsanwalt der internationalen Anwaltskanzlei Gleiss Lutz, die von der HBInt zur Beratung im Beihilfeverfahren herangezogen wurde. Die Vertreter des BMF hielten dem jedoch entgegen, dass eine Bad Bank ohne Bank-Konzession jedenfalls in die „Maastricht-Betrachtung“ einzurechnen sei und den Schuldenstand Österreichs erhöhen würde.<sup>877</sup> Aus diesem Grund blieb das BMF bei seiner ablehnenden Haltung.

#### **4.8.3. Kapitalherabsetzung**

- 863 Im Mai 2011 beschloss die Hauptversammlung der HBInt eine nominelle Kapitalherabsetzung zur Abdeckung des im Jahresabschluss zum 31. Dezember 2010 ausgewiesenen Bilanzverlusts. Das Grundkapital wurde von rund 62,5 Mio EUR auf rund 19,1 Mio EUR und das in den Jahren 2008 und 2009 begebene Partizipationskapital von insgesamt rund 1,1 Mrd EUR auf 339,5 Mio EUR herabgesetzt.<sup>878</sup> Am 30. Juni 2011 beschloss die Hauptversammlung der HBInt darüber hinaus die Erhöhung des Grundkapitals von 19,1 Mio EUR auf 469,1 Mio

---

<sup>875</sup> Memorandum der HBInt vom 20. März 2013, Hypo Alpe Adria: Portfoliobereinigung in den Tochterbanken durch Spaltung bzw Projekt Brush, angefügt zu E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 21. Juni 2013.

<sup>876</sup> Memorandum der HBInt vom 20. März 2013, Hypo Alpe Adria: Portfoliobereinigung in den Tochterbanken durch Spaltung bzw Projekt Brush, angefügt zu E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 21. Juni 2013.

<sup>877</sup> Protokoll BMF über Besprechungstermin betreffend Beihilfeverfahren Hypo Alpe Adria vom 13. Juli 2012, angeschlossen der E-Mail BMF vom 26. Juli 2012.

<sup>878</sup> Hypo Alpe-Adria Konzern-Geschäftsbericht 2011, Seite 7; vgl Überarbeiteter Umstrukturierungsplan vom 29. Juni 2013.

EUR durch Wandlung des von der Bank im Jahr 2010 begebenen Partizipationskapitals von 450 Mio EUR in Grundkapital. Die Erhöhung des Grundkapitals wurde mit der Firmenbucheintragung am 20. Juli 2011 wirksam.<sup>879</sup>

Der Oberste Gerichtshof entschied aufgrund einer Klage des Landes Kärnten, dass die am 30. Mai 2011 beschlossene Herabsetzung des Nennbetrags der vom Land Kärnten gezeichneten, näher bezeichneten Partizipationsscheine gesetzwidrig war.<sup>880</sup>

#### 4.8.4. Weiterer Verlauf des Beihilfeverfahrens

Im März 2012 legte Österreich der Europäischen Kommission neuerlich einen überarbeiteten Umstrukturierungsplan vor.<sup>881</sup> Dieser sah, wie bereits der Umstrukturierungsplan vom April 2011, eine Vier-Säulen-Strategie vor. Die drei marktfähigen Einheiten, nämlich die HBA, die italienische Tochterbank HBI<sup>882</sup> und das SEE-Netzwerk, sollten reprivatisiert, die übrigen Assets planmäßig abgewickelt werden.<sup>883</sup> In den Planungsprämissen für das „Base Case“ war vorgesehen, das SEE-Netzwerk der HGAA bereits 2013, und nicht erst, wie im früheren Umstrukturierungsplan vom April 2011 vorgesehen, 2015 zu verkaufen.<sup>884</sup> Hingegen wurden als Prämisse für das „Pessimistic Case“ jeweils ein um ein Jahr verlängerte Verkaufsfristen angegeben.<sup>885</sup>

Mit 21. April 2011 folgte Maria Fekter Josef Pröll als Finanzministerin nach.

---

<sup>879</sup> Hypo Alpe-Adria Konzern-Geschäftsbericht 2011, Seite 7; vgl. Überarbeiteter Umstrukturierungsplan vom 29. Juni 2013.

<sup>880</sup> OGH 29. April 2014, 2 Ob 84/13m.

<sup>881</sup> Begleitschreiben vom 13. März 2012, angeschlossen E-Mail HBInt an BMF vom 13. März 2012.

<sup>882</sup> Hypo Alpe-Adria-Bank S.P.A., Udine, Italien.

<sup>883</sup> Überarbeiteter Umstrukturierungsplan, Arbeitsstand 12. März 2012.

<sup>884</sup> Angegeben in den Planungsprämissen, Überarbeiteter Umstrukturierungsplan, Arbeitsstand 12. März 2012, Seite 86; siehe auch Fragen und Antworten zur Hypo Alpe Adria, Website des BMF unter [https://www.bmf.gv.at/services/faq/Antworten\\_Hypo.html](https://www.bmf.gv.at/services/faq/Antworten_Hypo.html).

<sup>885</sup> Überarbeiteter Umstrukturierungsplan, Seite 90.

- 866 Zwischen der Europäischen Kommission und dem BMF sowie der HBInt fanden laufende Kontakte im Zusammenhang mit den von der Europäischen Kommission angeforderten Informationen statt. Wesentliche Themen waren die Länge der Verkaufsfristen für die Fortführungseinheiten und die Qualität des Neugeschäfts. Das Bankmanagement war bestrebt, möglichst lange Verkaufsfristen zu erreichen, um nicht aufgrund knapper Verkaufstermine ungünstige Angebote akzeptieren zu müssen. Beim Neugeschäft ging es insbesondere darum, ob es den Vorgaben des Umstrukturierungsplans entsprach. Die Europäische Kommission maß dieser Frage für die Beurteilung der Lebensfähigkeit der HGAA besondere Bedeutung zu. Der HBInt gelang es nicht, die Zweifel der Europäischen Kommission an der Qualität des Neugeschäfts auszuräumen.
- 867 So erwähnten die Vertreter der Europäischen Kommission bei einer Besprechung im April 2012, dass Hinweise vorlägen, wonach die HGAA riskante Geschäfte abschließe. Dem widersprach der Vorstand der HBInt und sagte die Übermittlung detaillierter Informationen zu. Zudem äußerte die Europäische Kommission die Befürchtung, dass ein finaler realistischer Umstrukturierungsplan hinausgezögert werde, weil sich daraus die Notwendigkeit weiterer Kapitaleinschüsse durch den Bund ergäbe. Erörtert wurden auch die Verkaufsfristen; von den Vertretern der HBInt wurde vorgeschlagen, zur Erzielung besserer Preise die Verkaufszeitpunkte nach hinten zu verschieben. Die Vertreter der Europäischen Kommission lehnten eine Verschiebung von Verkaufszeitpunkten in das Jahr 2014 ab; als Möglichkeit wurde eine Staffelung der Verkaufszeitpunkte besprochen, und zwar konkret ein Verkauf bis Ende 2012 zum Buchwert, danach eine Nachfrist von einigen Monaten mit der Auflage, dann um jeden Preis zu verkaufen.<sup>886</sup>
- 868 Die Europäische Kommission verlangte in den folgenden Monaten wiederholt detaillierte Informationen zum Neugeschäft, so etwa über Geschäftsvolumen, Ratingverteilung, Fristigkeit, Angemessenheit von Margen und das Verhältnis des

---

<sup>886</sup> Protokoll über Besprechungstermin von BMF, BKA, FIMBAG und HBInt mit Europäischer Kommission vom 16. April 2012, Attachment zur E-Mail BMF vom 21. April 2012.

Neugeschäfts zum lokal neu generierten Funding.<sup>887</sup> Die Europäische Kommission urgierte auch immer wieder die Übermittlung der von ihr verlangten Daten<sup>888</sup> und kritisierte die Verfahrensführung Österreichs als nicht ausreichend zügig.

Am 15. Mai 2012 richtete EU-Wettbewerbskommissar Joaquín Almunia ein 869  
Schreiben zu den anhängigen Beihilfeverfahren betreffend die HGAA und die Österreichische Volksbanken AG an Finanzministerin Fekter.<sup>889</sup> Darin bemängelte er, dass Österreich nach wie vor keine Pläne vorgelegt habe, die es der Europäischen Kommission ermöglichen, eine positive Entscheidung in den beiden Fällen zu treffen. Das Konzept eines raschen Verkaufs und geordneter Abwicklung könne zwar grundsätzlich zu einer positiven Kommissionsentscheidung führen, es müsse jedoch realistisch und durchführbar sein und auf angemessenen Annahmen aufbauen. Die erwarteten Verkaufserlöse der Auslandstöchter seien in Anbetracht der Portfolios und der Finanzierungslücke unrealistisch. Zu lange sei gehofft worden, dass sich die wirtschaftliche Situation bessern und dies die Probleme der Bank lösen würde. Österreich müsse die Größe des Problems anerkennen und zur Kenntnis nehmen, dass die Entscheidung zur Verstaatlichung und Abwicklung der Bank aller Wahrscheinlichkeit nach weitere öffentliche Mittel erfordern werde. Der Brief schloss mit der Aufforderung an die österreichische Bundesregierung, rasch die notwendigen Entscheidungen zu treffen. Andernfalls könne der Wettbewerbskommissar keine positive Erledigung der Beihilfeverfahren an die Europäische Kommission herantragen.

Die Europäische Kommission wies auch in der Folge darauf hin, dass das 870  
Beihilfeverfahren eines der langwierigsten seit Ausbruch der Finanzkrise sei, so dass es besonderer Anstrengungen bedürfe, um das Verfahren zu einem Abschluss zu bringen.<sup>890</sup> Die Europäische Kommission urgierte in weiterer Folge Details zu ausgewählten Kreditfällen zur Beurteilung der Qualität des Neugeschäfts, wobei es

---

<sup>887</sup> E-Mail Europäische Kommission an BMF vom 24. April 2012; E-Mails BMF vom 26. April 2012.

<sup>888</sup> Beispielsweise E-Mail Europäische Kommission an BMF vom 29. Juni 2012.

<sup>889</sup> Schreiben von Kommissar Almunia an Finanzministerin Fekter vom 15. Mai 2012.

<sup>890</sup> E-Mail Europäische Kommission an BMF vom 29. Juni 2012.

auch zu Diskussionen über die Frage kam, in welchem Umfang die Informationen aufgrund des österreichischen Bankgeheimnisses geschwärzt werden müssten.<sup>891</sup>

Am 5. Oktober 2012 richtete die Europäische Kommission ein Schreiben an die Republik Österreich, in dem sie die Ergebnisse der Detailanalyse von acht Kreditfällen darlegte. Sie kam zum Ergebnis, dass die Neuausrichtung nicht so umgesetzt werde, wie angekündigt, und dass die Risikokontrolle nicht ausreichend funktioniere. Dies bedeute, dass die Bank nicht nur Lasten der Vergangenheit aufarbeiten müsse, sondern durch ihr Neugeschäft laufend zu Fortbestand und Verschärfung ihrer Probleme beitrage.<sup>892</sup> Die HBInt antwortet darauf mit einem ausführlichen „New Business Quality Report“ vom 31. Oktober 2012, in dem sie detailliert die erreichten Verbesserungen im Bereich des Neugeschäfts darstellte.<sup>893</sup>

Die HBInt nahm auch konkret zu einem Fall Stellung, in dem die Europäische Kommission einen Verstoß gegen Einschränkungen betreffen die Neuvergabe von Euro-Krediten gesehen hatte und führte aus, dass in diesem Fall die Einschränkungen des Umstrukturierungsplans sehr wohl eingehalten worden seien.<sup>894</sup> Es ist nicht ersichtlich, dass die Vertreter des Bundes gegenüber der Europäischen Kommission die Frage der Beurteilung des Neugeschäfts thematisierten und die HBInt in ihren Bemühungen unterstützten, die Bedenken der Europäischen Kommission durch den Nachweis zu widerlegen, dass die Qualität des Neugeschäfts besser war als von der Europäischen Kommission aufgrund der analysierten Fälle angenommen.

- 871 In der Kommunikation mit der Europäischen Kommission ging es ab November 2012 in erster Linie um die vorläufige Genehmigung der weiteren Kapitalzuführungsmaßnahmen, welche der Bund aufgrund der im JRAD-Verfahren<sup>895</sup> vorgeschriebenen erhöhten Eigenmittelerfordernisse noch im Kalenderjahr 2012

---

<sup>891</sup> E-Mails zwischen Europäischer Kommission und BMF vom 16. August 2012.

<sup>892</sup> Schreiben 2012/106385 der Europäischen Kommission, GD Wettbewerb, vom 5. Oktober 2012, SA.32554.

<sup>893</sup> New Business Quality Report 2012 of HAA Core Entities vom 31. Oktober 2012 und E-Mail HBInt an BMF vom 31. Oktober 2012.

<sup>894</sup> E-Mail HBInt an BMF und Europäische Kommission vom 30. November 2012.

<sup>895</sup> Siehe Rz 876.



durchführen musste. Die Europäische Kommission verlangte im Herbst 2012 ausgearbeitete Unterlagen; dies mit dem Hinweis, man nehme zur Kenntnis, dass die bislang übermittelten Unterlagen lediglich „Modelle im Diskussionsstadium“ seien.<sup>896</sup> Das BMF übermittelte am 8. November 2012 die Vertragsentwürfe für die geplante Kapitalerhöhung von 500 Mio EUR und die Übernahme einer Bundesgarantie für eine zehnjährige Nachranganleihe von 1 Mrd EUR. Gleichzeitig wies das BMF darauf hin, dass die erforderliche vorläufige Genehmigung durch die Europäische Kommission „sehr dringend“ sei. Das BMF erwähnte auch, dass im Budget für das Jahr 2013 eine weitere Kapitalmaßnahme von 700 Mio EUR vorgesehen sei, da eine weitere Kapitalanforderung aus dem noch nicht abgeschlossenen JRAD-Verfahren 2012 (JRAD II) erwartet wurde.<sup>897</sup>

Die Verfahrensführung Österreichs wurde von der Europäischen Kommission nicht 872 als zufriedenstellend eingeschätzt. Dies berichtete die von der HBInt beauftragte Anwaltskanzlei Gleiss Lutz im November 2012 dem Vorstand.<sup>898</sup> Der zuständige Kommissionsbeamte sei „mit der Zusammenarbeit Österreichs überhaupt nicht zufrieden“. Er habe bezüglich des Zeitdrucks zur Durchführung der Kapitalmaßnahme noch vor Jahresende darauf hingewiesen, dass das Problem der Kapitallucke seit einem Jahr bekannt sei und die Kommission bereits seit dem Frühjahr 2012 aktiv auf eine Lösung dringe, dass Österreich sich hierzu aber erst in letzter Minute melde. Die Stimmung zwischen der Kommission und Österreich habe der Kommissionsbeamte als atmosphärisch schlecht eingeschätzt. Der Stimmungsumschwung sei „durch das lange Schweigen Österreichs bedingt“. Der zuständige Kommissionsbeamte habe klargestellt, dass er „die Schuld nicht der Bank“ gebe.<sup>899</sup> Der Vorstand der HBInt leitete diese Information dem BMF weiter. Eine Reaktion des BMF ist der Untersuchungskommission nicht bekannt.

---

<sup>896</sup> Beispielsweise E-Mail Europäische Kommission an BMF vom 10. Oktober 2012.

<sup>897</sup> E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 8. November 2012.

<sup>898</sup> E-Mail vom 12. November 2012, angeschlossen an E-Mail HBInt an BMF vom 12. November 2012.

<sup>899</sup> E-Mail Gleiss Lutz vom 12. November 2012, angeschlossen an E-Mail HBInt an BMF vom 12. November 2012.

873 In den folgenden Wochen wurden die Zusagen Österreichs für Verhaltensmaßnahmen der HGAA mit der Europäischen Kommission abgestimmt, um eine rasche Genehmigung durch die Europäische Kommission zu erreichen und die geplanten Kapitalzuführungsmaßnahmen noch im Kalenderjahr 2012 durchführen zu können. Zentrale Punkte waren der Zeitplan für den Verkauf der Fortführungseinheiten sowie die Qualität des Neugeschäfts. Eine von der HBInt vorgelegte Unterlage sah den Verkauf der HBA bis Ende 2013 vor, der italienischen HBI im Jahr 2016 und des SEE-Netzwerks zu je einem Drittel in den Jahren 2014 bis 2016 um den ganzen bzw zumindest den halben Buchwert, jedoch bis Ende 2017 für einen Verkauf ohne Mindestlös.<sup>900</sup> Diesen Verkaufszeitraum lehnten die Vertreter der Europäischen Kommission als zu lange ab.<sup>901</sup> Wettbewerbskommissar Almunia verlangte auch in einem Telefongespräch mit Finanzministerin Fekter kurze Fristen für den Verkauf der HGAA-Beteiligungen.<sup>902</sup>

874 Von entscheidender Bedeutung für das weitere Schicksal der HGAA waren in der Folge die Zusagen Österreichs betreffend das Neugeschäft der HGAA, darunter Einschränkungen bei der Vergabe von Euro-Krediten in den Banken des SEE-Netzwerks. In einer Präsentationunterlage der Europäischen Kommission für einen Besprechungstermin am 28. November 2012 war eine massive Einschränkung für die Vergabe von Fremdwährungskrediten vorgesehen, ohne dass dabei auf Kreditvergaben in Euro gesondert eingegangen wurde.<sup>903</sup> Am nächsten Tag übermittelte die Europäische Kommission dem BMF und der HBInt den ausformulierten Zusagenkatalog.<sup>904</sup> Darin war eine einzige Ausnahme von der Einschränkung bei den Fremdwährungskrediten enthalten: Ausgenommen und damit zulässig sollten demnach Euro-Kredite in einem einzigen Staat sein. In allen anderen Staaten sollten auch Euro-Kredite von der Einschränkung für

---

<sup>900</sup> Unterlage der HBInt zum Präsenztermin bei der Europäischen Kommission vom 28. November 2012, angefügt der E-Mail vom 26. November 2012 BMF an die Europäische Kommission.

<sup>901</sup> Protokoll der Besprechung vom 28. November 2012, angeschlossen der E-Mail BMF vom 29. November 2012.

<sup>902</sup> Erwähnt in E-Mail BMF an HBInt vom 7. Dezember 2012.

<sup>903</sup> Präsentation der Europäischen Kommission vom 28. November 2012, angefügt zu E-Mail BMF vom 29. November 2012.

<sup>904</sup> E-Mail der Europäischen Kommission an BMF vom 29. November 2012.

Fremdwährungskredite erfasst sein. Das BMF gab die verlangten Zusagen gegenüber der Europäischen Kommission ab. In einem Begleitschreiben wies die HBInt darauf hin, dass sie in der gegebenen kurzen Zeit keine abschließende Einschätzung der Verhaltensmaßregeln treffen könne.<sup>905</sup> Der Vorstand der HBInt wies das BMF auf einen „offensichtlichen Fehler“ in der Wiedergabe der Einschränkung bei den Fremdwährungskrediten hin: Bei der Besprechung in Brüssel sei klar gewesen, dass in den Nicht-Euro-Staaten rund 75 % des Kreditgeschäfts in Euro abgewickelt würden und daher der Euro in diesen Ländern als „Heimatswährung“ anzusehen sei.<sup>906</sup> Das BMF hatte aber die Einschränkung für diese Staaten zugesagt.

#### 4.8.5. Kapitalbedarf und weitere staatliche Beihilfen im Dezember 2012

Die FMA hatte der HBInt mit Bescheid vom 3. Februar 2012<sup>907</sup> aufgetragen, ab dem 875  
Stichtag 31. Dezember 2012 über anrechenbare Eigenmittel zumindest in Höhe der  
Summe zweier Komponenten zu verfügen:

erstens, 12,04 % des Mindesteigenmittelerfordernisses gemäß § 22 Abs 1 BWG  
multipliziert mit 12,5;

und zweitens, die angepasste Differenz („Shortfall“) zwischen dem erwarteten  
Verlust im Kreditrisiko und den gesamten Wertberichtigungen nach der im Bescheid  
dargestellten Berechnungsweise.

Der Bescheid wurde aufgrund eines grenzüberschreitenden 876  
Entscheidungsverfahrens nach § 77c BWG<sup>908</sup> (JRAD) erlassen. Nach § 77c Abs 1 BWG  
hatte die FMA jährlich die Angemessenheit der Eigenmittelausstattung einer  
Kreditinstitutsgruppe gemeinsam mit den übrigen zuständigen Behörden, die für die

---

<sup>905</sup> E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 30. November 2012.

<sup>906</sup> E-Mail HBInt an BMF, 20. Dezember 2012.

<sup>907</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0141-SYS/2011.

<sup>908</sup> In der damals geltenden Fassung BGBl I 145/2011. Mit 1. Jänner 2014 ist § 77c BWG in der Fassung BGBl I 184/2013 in Kraft getreten.

Beaufsichtigung der nachgeordneten Kreditinstitute mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten zuständig sind, zu beurteilen und nach Abstimmung mit diesen Behörden über die Anwendung von Maßnahmen auf Grundlage der Beurteilung zu entscheiden. In der gemeinsamen Entscheidung ist auch die von den anderen Behörden durchgeführte Risikobewertung der nachgeordneten Institute mit Sitz in den anderen Mitgliedstaaten angemessen zu berücksichtigen. In Entsprechung der gemeinsamen Entscheidung hat die FMA als konsolidierte Aufsichtsbehörde einen Bescheid zu erlassen (§ 77c Abs 2 BWG).

- 877 Aus dem von der FMA als Ergebnis des JRAD-Verfahrens vorgeschriebenen Eigenkapitalerfordernisses ergab sich für die HGAA ein zusätzlicher Kapitalbedarf von 1,5 Mrd EUR.<sup>909</sup>
- 878 Um das Eigenmittelerfordernis zu erfüllen, beschloss der Bund als Eigentümer zwei Maßnahmen: einerseits eine Kapitalerhöhung um 500 Mio EUR, andererseits eine Garantie des Bundes für eine zehnjährige Nachranganlage der HBInt über 1 Mrd EUR.<sup>910</sup> Dafür wurde ein Garantieentgelt von 7,7 % des von der Haftung erfassten Kapitalbetrags vereinbart.<sup>911</sup>
- 879 Die FMA bestätigte, dass die vorgesehenen Maßnahmen geeignet seien, das von ihr vorgeschriebene Eigenkapitalerfordernis zu erfüllen.<sup>912</sup>
- 880 Die HBInt übernahm in der Garantievereinbarung eine Reihe von Auflagen (Punkt 4 der Garantievereinbarung). Diese umfassten Berichtspflichten, die Vermeidung aggressiven Wachstums, Einschränkungen bei Vergütungssystemen, Ausschluss marktunüblicher Konditionen, Bekanntgabe von Änderungen der Emissionsdokumente sowie von Umständen, welche die Haftung des Bundes

---

<sup>909</sup> „Rettungsbeschluss vom Dezember 2012“ vom 5. Dezember 2012, C(2012) 9255 final, State Aid SA.32554 (2009/C), Rz 10.

<sup>910</sup> Garantievereinbarung betreffend Emission eines „EUR 1,000,000,000 Subordinated Government Guaranteed Bond“ und Erklärung über die Vornahme einer Kapitalerhöhung vom 7. Dezember 2012.

<sup>911</sup> Entgeltbestimmung in Punkt 3 Garantievereinbarung vom 7. Dezember 2012, Datenraum Hypo, Ordner Nr 6/GGB; vgl. „Rettungsbeschluss vom Dezember 2012“ vom 5. Dezember 2012, C(2012) 9255 final, State Aid SA.32554 (2009/C), Rz 12.

<sup>912</sup> Vgl. „Rettungsbeschluss vom Dezember 2012“ vom 5. Dezember 2012, C(2012) 9255 final, State Aid SA.32554 (2009/C), Rz 23 und Garantievereinbarung vom 7. Dezember 2012, Abs 6 der Präambel.

berührten, umfangreiche Auskunfts- und Einsichtsrechte des Bundes sowie die Verpflichtung, die Geschäftspolitik auf Nachhaltigkeit auszurichten und risikoerhöhende Handlungen zu unterlassen. Die Auflagen verpflichteten die HBInt neuerlich zur Aufarbeitung der Vergangenheit, wobei auf die Satzungsänderung vom 29. Mai 2012 hingewiesen wurde, mit der die Aufarbeitung der Vergangenheit als Unternehmenszweck festgesetzt wurde.

#### **4.9. Beschluss der Europäischen Kommission vom 5. Dezember 2012**

Am 3. Dezember 2012 notifizierte Österreich die geplante Kapitalerhöhung um 500 Mio EUR und die Übernahme einer Garantie des Bundes für eine 10-jährige Nachranganleihe der HBInt von 1 Mrd EUR der Europäischen Kommission. Österreich legte ein Schreiben der OeNB vom 30. November 2012<sup>913</sup> vor, wonach es wegen der Systemrelevanz der HGAA erforderlich sei, dass diese das Eigenkapitalerfordernis einhalte. Gleichzeitig mit der Anmeldung gab die Republik Österreich der Europäischen Kommission gegenüber eine Reihe von Zusagen ab.<sup>914</sup> 881

Die Zusagen enthielten die Verpflichtung der HGAA, Kredite nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu vergeben; bei Finanzierungskosten bestimmte Vorgaben einzuhalten; bei neu abgeschlossenen Finanzierungen eine bestimmte Rendite sicherzustellen; Fremdwährungskredite nur an Kunden zu vergeben, die bestimmte Voraussetzungen erfüllten, mit Ausnahme von Euro-Krediten in einem einzigen Staat; bei Krediten über einem bestimmten Volumen jährlich ein neues Rating samt Dokumentation zu erstellen; in den Fortführungseinheiten eine bestimmte Loan to Deposit Ratio zu erreichen; bei mangelhaften Kreditvergaben und Kreditabwicklungen Kreditbearbeiter und Kundenbetreuer zu ersetzen oder nachzuschulen; abgesehen von bestimmten Ausnahmen keine Gesellschaftsanteile ohne Zustimmung der Europäischen Kommission zu erwerben; die Beihilfe nicht für 882

---

<sup>913</sup> Angeschlossen der E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 30. November 2012.

<sup>914</sup> „Rettungsbeschluss vom Dezember 2012“ vom 5. Dezember 2012, C(2012) 9255 final, State Aid SA.32554 (2009/C), Rz 2. Siehe den Zusagenkatalog im Anhang der Entscheidung.

Werbemaßnahmen zu nutzen; außer bei gesetzlicher Verpflichtung keine Kuponzahlungen auf bestimmte Eigenkapitalinstrumente vorzunehmen und die Einhaltung der Auflagen durch einen externen Treuhänder überwachen zu lassen. Die Bank werde ein Garantieentgelt zahlen.

- 883 Die Europäische Kommission beurteilte die Entgeltregelung im Lichte der Bestimmungen der Bankenmitteilung und der Rekapitalisierungsmitteilung als angemessen.
- 884 Die Europäische Kommission nahm die Zusagen zustimmend zur Kenntnis, bezweifelte aber, dass der vorliegende Umstrukturierungsplan alle Schwächen des vorigen Plans vermeide. Auch die Qualität des Neugeschäfts der Jahre 2011 und 2012 sei in Frage zu stellen. Die Zusagen Österreichs seien daher notwendig, um zu vermeiden, dass die Bank ihre bestehenden Probleme durch neue langfristige hochriskante und/oder wenig rentable Geschäfte zusätzlich belaste (Rz 37). Ferner bezweifelte die Europäische Kommission, dass die geplanten Veräußerungen im Umfang und Zeithorizont ausreichend seien, um die durch sämtliche Beihilfen insgesamt bewirkten Wettbewerbsverzerrungen auszugleichen (Rz 38).
- 885 Die Europäische Kommission dehnte das Ermittlungsverfahren auf die Kapitalerhöhung um 500 Mio EUR und die Garantie für Nachrangdarlehen aus und genehmigte sie vorläufig bis zur endgültigen Entscheidung über den Umstrukturierungsplan. Gleichzeitig wurde Österreich aufgetragen, binnen zwei Monaten einen aktualisierten Umstrukturierungsplan vorzulegen, andernfalls werde die Kommission eine Entscheidung auf Basis der dann vorliegenden Informationen treffen.
- 886 In der Endentscheidung vom 3. September 2013 merkte die Europäische Kommission an, dass Österreich die gegebenen Zusagen nur zum Teil eingehalten hatte.<sup>915</sup>

---

<sup>915</sup> Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C), Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA, Rz 9, 55 f.

#### 4.10. Endentscheidung in der Beihilfesache BayernLB

Noch vor Abschluss des Beihilfeverfahrens betreffend die HGAA traf die Europäische Kommission am 25. Juli 2012 die Endentscheidung über die staatlichen Beihilfen Deutschlands und Österreichs zugunsten der BayernLB.<sup>916</sup> Diese Entscheidung wurde in der Folge durch den Beschluss vom 5. Februar 2013 aufgehoben und ersetzt.<sup>917</sup> Grund der Aufhebung war, dass der Beschluss in englischer Sprache an die Republik Österreich gerichtet war, ohne dass Österreich dem Abgehen von seiner Amtssprache zugestimmt hatte.<sup>918</sup> Die Europäische Kommission hatte Österreich zwar ersucht, im Nachhinein der Verwendung der englischen Sprache zuzustimmen, da ansonsten die Entscheidung mit dem gleichen Inhalt, lediglich in deutscher Sprache nochmals formell angenommen werden müsste.<sup>919</sup> Österreich erteilte die gewünschte Zustimmung jedoch nicht. In der Folge wurde am 5. Februar 2013 ein inhaltlich gleichlautender Beschluss in deutscher Sprache gefasst. Im Zuge dessen nahm die Europäische Kommission auf Antrag Deutschlands einzelne Berichtigungen vor;<sup>920</sup> davon abgesehen ist der Inhalt des Beschlusses vom 5. Februar 2013 ident mit dem Inhalt der aufgehobenen Entscheidung.<sup>921</sup> 887

In der Sache sprach die Europäische Kommission aus, dass die Rettungsmaßnahmen Österreichs zugunsten der HGAA vom Dezember 2009 vorteilhaft für die BayernLB gewesen seien, da die BayernLB ihre Tochtergesellschaft HGAA ansonsten selbst hätte kapitalisieren müssen (Rz 130). Zudem habe Österreich der BayernLB im Zuge 888

---

<sup>916</sup> Entscheidung der Europäischen Kommission vom 25. Juli 2012, C(2012) 5062 final, SA.28487 (C 16/2009 ex N 254/2009), BayernLB.

<sup>917</sup> „BayernLB-Beschluss“ vom 5. Februar 2013, C(2013)507 final, Staatliche Beihilfe SA.28487 (C 16/2009 ex N 254/2009) Deutschlands und Österreichs zugunsten der Bayerischen Landesbank.

<sup>918</sup> „BayernLB-Beschluss“ vom 5. Februar 2013, C(2013)507 final, Staatliche Beihilfe SA.28487 (C 16/2009 ex N 254/2009) Deutschlands und Österreichs zugunsten der Bayerischen Landesbank, Rz 18.

<sup>919</sup> E-Mail Europäische Kommission an BMF vom 8. August 2012 und vom 6. Dezember 2012.

<sup>920</sup> Schreiben der Europäischen Kommission an den Kanzler des Gerichts der Europäischen Union vom 8. Februar 2013 zu T-427/12, angeschlossen E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 15. Februar 2013.

<sup>921</sup> Die angegebenen Randziffern beziehen sich auf den Beschluss vom 5. Februar 2013; die Nummerierung unterscheidet sich erst ab Rz 167, weil im aufgehobenen Beschluss einer Überschrift eine Randziffer zugewiesen wurde.

der Verstaatlichung eine direkte Garantie im Hinblick auf das der HGAA zur Verfügung gestellte Funding von 2,638 Mrd EUR gewährt. Ohne die Verstaatlichung und die Garantie hätte die BayernLB wahrscheinlich einen großen Teil ihrer Mittel verloren. Die BayernLB sei durch die Garantie im Ausmaß der Notsituation der HGAA von ihrem Kreditrisiko entlastet worden (Rz 131). Die Europäische Kommission kam daher zum Schluss, dass die Garantie Österreichs für das der HGAA von der BayernLB zur Verfügung gestellte Funding von 2,638 Mrd EUR eine staatliche Beihilfe zugunsten der BayernLB sei (Rz 131 und Artikel II des Beschlusses). Als staatliche Beihilfen Deutschlands zugunsten der BayernLB wertete die Europäische Kommission die Rekapitalisierung der BayernLB durch den Freistaat Bayern mit 10 Mrd EUR; die vom Freistaat Bayern gewährte Risikoabschirmung von 4,8 Mrd EUR, die von Deutschland gewährten Haftungsgarantien von 15 Mrd EUR und die Übertragung von Kapital des Freistaats Bayern in der Bayerischen Landesbodenkreditanstalt von 1 Mrd EUR auf die BayernLB. Die Europäische Kommission entschied, dass die Beihilfen angesichts der Zusagen und Auflagen mit dem Binnenmarkt vereinbar seien.

- 889 Gegen den Beschluss der Europäischen Kommission vom 25. Juli 2012 erhob die Republik Österreich Nichtigkeitsklage an das Gericht der Europäischen Union.<sup>922</sup> Die Republik Österreich brachte vor, dass die Finanzierungsgarantie Österreichs für die BayernLB keine mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfe Österreichs an die BayernLB sei. Die Entscheidung verstoße im Ergebnis gegen den Ausschluss der Haftungen eines Mitgliedstaats für Verbindlichkeiten anderer Mitgliedstaaten. Die Republik Österreich machte zudem eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und eine Missachtung der Begründungspflicht geltend.<sup>923</sup> Eine Entscheidung des Gerichts der Europäischen Union lag bei Redaktionsschluss des Berichts noch nicht vor.<sup>924</sup>

---

<sup>922</sup> Rechtssache T-427/12.

<sup>923</sup> ABI C 373/10 vom 1. Dezember 2012.

<sup>924</sup> <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-427/12>.



#### 4.11. Weiterer Gang des Beihilfeverfahrens in Sachen HGAA

Bereits unmittelbar nach der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 5. 890  
Dezember 2012 über die vorläufige Bewilligung der im Dezember 2012 gewährten  
Beihilfen teilte die HBInt der Europäischen Kommission mit, dass eine vollständige  
und dauerhafte Umsetzung der in der Entscheidung angeführten Zusagen durch alle  
Einheiten der HGAA nicht nur zu negativen Konsequenzen im Hinblick auf die  
bereits laufenden Verkaufsprozesse geführt habe, sondern negative Folgen für die  
Rentabilität und Gesamtentwicklung einzelner Einheiten der HGAA und die  
Umstrukturierungsstrategie der HGAA insgesamt haben würde.<sup>925</sup> In einem  
Schreiben vom 29. Jänner 2013 an die Europäische Kommission<sup>926</sup> wies die HBInt  
auf vier der zugesagten Maßnahmen mit besonders schwer wiegenden  
Konsequenzen hin. Diese betrafen die Einhaltung einer bestimmten Loan to Deposit  
Ratio, die Vorgabe einer bestimmten Loan to Value Ratio für Retail-  
Hypothekarkredite, das „Verbot“ von in Euro gewährten Fremdwährungskrediten in  
allen Staaten (außer einem einzigen) und die Anwendung der Verhaltensmaßregeln  
auch auf die HBA. Besonders belastend war der Ausschluss von Kreditgeschäften in  
Euro. Dies deshalb, weil in Serbien – dort waren nach den Zusagen keine Euro-  
Kreditvergaben erlaubt – 80 % der Kreditgeschäfte in Euro durchgeführt wurden.<sup>927</sup>  
Die HBInt wies die Europäische Kommission darauf hin, dass es sich bei der  
serbischen Tochterbank um jene Bank handle, für die die besten Chancen auf einen  
raschen Verkauf zu einem attraktiven Preis bestünden, dass aber die vorgegebenen  
Einschränkungen so massiv seien, dass sie dem serbischen Regulator gemeldet  
werden müssten. Vorläufig würden nur jene Neugeschäftseinschränkungen  
berücksichtigt, die ohne erhebliche Schädigung der Ertragskraft und der  
Werthaltigkeit der Tochterbanken umgesetzt werden könnten.<sup>928</sup> Der zuständige

---

<sup>925</sup> Im Überarbeiteten Umstrukturierungsplan vom 5. Februar 2013 referierter Brief der HBInt an die Europäische Kommission vom 21. Dezember 2012, Seite 1 des Umstrukturierungsplans.

<sup>926</sup> Schreiben des Vorstands der HBInt an die Europäische Kommission vom 29. Jänner 2013, angeschlossen E-Mail BMF 29. Jänner 2012.

<sup>927</sup> Protokoll der 135. AR-Sitzung der HBInt am 20. März 2013.

<sup>928</sup> Schreiben des Vorstands der HBInt an die Europäische Kommission vom 29. Jänner 2013, angeschlossen E-Mail BMF 29. Jänner 2012.

Vertreter der Europäischen Kommission schien den Änderungswünschen der HBInt nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber zu stehen, äußerte aber „Verwunderung darüber, dass der Bund die Bank hier nicht stärker unterstützt“.<sup>929</sup> Von den Verhaltenseinschränkungen im Beihilfeverfahren waren alle in Euro vergebenen Kredite erfasst; das war nach Einschätzung des Vorstands der HBInt einem „Geschäftsstopp“ etwa in Serbien gleichzusetzen.<sup>930</sup>

891 Anzumerken ist, dass die in den Zusagen Österreichs gegenüber der Europäischen Kommission angesprochenen Fremdwährungskredite nicht typischer Weise jene Ausprägung von Fremdwährungskrediten aufwiesen, wie sie in Österreich ab den 1990er-Jahren üblich waren. In Österreich wurden Fremdwährungskredite häufig als endfällige Kredite vergeben, bei denen daher während der Laufzeit nur Zinszahlungen, aber keine Rückzahlungen auf das Kapital geleistet wurden. Die Tilgung sollte durch Wertpapiere als Tilgungsträger erfolgen, die entweder durch einen Einmalerlag oder laufende Zahlungen erworben wurden. Diese Ausgestaltung war mit hohen Risiken verbunden; zum Fremdwährungsrisiko kam das Risiko der Entwicklung des Tilgungsträgers.

892 Im Februar 2013 legte Österreich der Europäischen Kommission einen weiteren überarbeiteten Umstrukturierungsplan vor.<sup>931</sup> Der Plan berücksichtigte die Entwicklungen seit dem letzten, am 12. März 2012 vorgelegten Umstrukturierungsplan und den weiteren Kapitalbedarf der HGAA von voraussichtlich 622 Mio EUR „auf Basis der am 31. Jänner 2013 ergangenen JRAD II-Entscheidung der FMA“.<sup>932</sup> Es wurde darauf Bezug genommen, dass die HBInt die Einhaltung der im Anhang der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 5. Dezember 2012 enthaltenen verhaltensbezogenen Maßnahmen teilweise nicht für zielführend, teilweise auch nicht für möglich hielt und unterbreitete einen alternativen Zusagenkatalog. An der Vier-Säulen-Strategie, wonach die HBA, die HBI

---

<sup>929</sup> Unterstreichung nicht im Original, E-Mail der Rechtsanwaltskanzlei Gleiss Lutz an die HBInt vom 1. Februar 2013, angeschlossen E-Mail HBInt an BMF vom 1. Februar 2013.

<sup>930</sup> Protokoll der 135. AR-Sitzung der HBInt am 20. März 2013.

<sup>931</sup> Überarbeiteter Umstrukturierungsplan vom 5. Februar 2013.

<sup>932</sup> Siehe dazu Rz 924.

und das SEE-Netzwerk als marktfähige Einheiten verkauft, alle anderen Assets abgebaut werden sollten, wurde festgehalten.<sup>933</sup>

Am 14. März 2013 richtete Wettbewerbskommissar Almunia ein weiteres Schreiben 893 betreffend die HGAA an Finanzministerin Fekter, in dem er die Vorgangsweise Österreichs deutlich kritisierte.<sup>934</sup> Almunia wies zunächst darauf hin, dass die HGAA wiederholt staatliche Beihilfen erhalten habe und Österreich zuletzt neuerlich die Genehmigung von Beihilfemaßnahmen beantragt habe. Die HGAA sei eine der am stärksten (staatlich) unterstützten Banken der EU geworden; zudem handle es sich um eines der am längsten anhängigen Verfahren vor der Europäischen Kommission. Almunia kritisierte, dass Österreich stets eine tiefgreifende Umstrukturierung zugesichert habe, jedoch nicht ausreichend entschlossen Maßnahmen gesetzt habe. Auch auf Grundlage des letzten Umstrukturierungsplans habe er massive Zweifel an der Nachhaltigkeit des Geschäftsmodells. Es sei inakzeptabel, dass die Bank die Zusagen Österreichs gegenüber der Europäischen Kommission nur zum Teil einhalte. Almunia wies nachdrücklich darauf hin, dass diese Zusagen verpflichtend einzuhalten und eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beihilfen seien. Auf Basis des vorliegenden Umstrukturierungsplans könne er keine positive Entscheidung im Beihilfeverfahren befürworten. Die einzige Alternative zu einer negativen Entscheidung sei ein echtes Abwicklungsszenario, in dem die weiterzuführenden Einheiten innerhalb einer kurzen Frist, das bedeute mit Ende 2013, zu verkaufen oder ansonsten abzuwickeln seien. Wenn die Weiterführungseinheiten in der gegenwärtigen Form schwer zu verkaufen seien, so liege es an Österreich, diese Einheiten verkaufbar zu machen, etwa durch Übertragung von Assets in andere Einheiten, um die Risiken und Finanzierungserfordernisse für Käufer zu reduzieren. Das würde zwar Kosten verursachen, im Ergebnis würde damit aber bloß der Zeitpunkt der Entstehung von Kosten nach vorne verlegt. Damit wäre ein definitives Ende für die „sehr unglückliche Geschichte dieser Bank“ möglich. Abschließend forderte Almunia, den Umstrukturierungsplan entsprechend zu überarbeiten und ein echtes

---

<sup>933</sup> Überarbeiteter Umstrukturierungsplan vom 5. Februar 2013.

<sup>934</sup> Schreiben von Wettbewerbskommissar Almunia an Finanzministerin Fekter vom 14. März 2013.

Liquidationsszenario vorzusehen. Sollte ein derartiger Plan nicht bis Ende April 2013 vorgelegt werden, würde er dem Kollegium der Kommissionsmitglieder eine negative Entscheidung im Beihilfeverfahren und eine Verpflichtung zur Rückforderung aller von der Bank bis dahin bezogenen Beihilfen vorschlagen.

- 894 Dem Schreiben Almunias war ein Anhang angeschlossen, der die Bedingungen eines Liquidationsszenarios skizzierte. Diese umfassten den Verkauf aller Fortführungseinheiten bis Ende 2013, den Abbau aller anderen Einheiten innerhalb von zehn Jahren, den Hinweis, dass sich die Fortführungseinheiten lokal finanzieren müssten samt Vorgaben betreffend die Loan to Deposit Ratio und die Verringerung der Bilanzsumme durch die Übertragung bestimmter Assets, sowie die Umsetzung aller Zusagen aus der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 5. Dezember 2012.
- 895 Das Schreiben Almunias hatte sich mit einem Schreiben von Finanzministerin Fekter an Kommissar Almunia gekreuzt, in dem Fekter geltend machte, dass ein rascher Verkauf der HGAA die bislang getätigten Aufwendungen zunichte machen könnte.<sup>935</sup>
- 896 Am 5. April 2013 fand in Brüssel ein Gespräch zwischen Finanzministerin Fekter und Kommissar Almunia über das Beihilfeverfahren statt.<sup>936</sup> Es war dies der einzige Termin, zu dem Finanzministerin Fekter zum Zweck einer Besprechung des Beihilfeverfahrens mit Kommissar Almunia nach Brüssel reiste und das damit am Amtssitz der Europäischen Kommission stattfand. Finanzministerin Fekter führte bei zwei weiteren Gelegenheiten mit Kommissar Almunia Gespräche über das Beihilfeverfahren, einmal am Flughafen in Wien, einmal am Rande des Europäischen Forum Alpbach. Darüber hinaus traf Finanzministerin Fekter anlässlich von Ecofin-Treffen mit Kommissar Almunia zusammen.<sup>937</sup> Dabei handelte es sich aber nicht um Gesprächstermine, die angesetzt worden wären, um das

---

<sup>935</sup> Schreiben von Finanzministerin Fekter an Kommissar Almunia vom 13. März 2013, angeschlossen E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 15. März 2013.

<sup>936</sup> Öffentlicher Terminkalender von Kommissar Almunia, [http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/almunia/diary/past\\_events\\_en.htm](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/almunia/diary/past_events_en.htm).

<sup>937</sup> Protokoll Befragung Dr. Fekter vor der Untersuchungskommission.

Beihilfeverfahren zu diskutieren. Der Untersuchungskommission liegen auch keine Protokolle über diese Gespräche vor.

Aufgrund des Briefs Almunias wurde ad hoc eine Aufsichtsratssitzung der HBInt 897 einberufen.<sup>938</sup> Dort informierte Kranebitter über die Konsequenzen der von Almunia genannten Auflagen. Die Neugeschäftseinschränkungen würden zu hohen Wertverlusten führen; der verlangte Portfoliotransfer lasse einen Schub der Non Performing Loans und eine Verzögerung der Verkäufe erwarten; zudem bestünden in den einzelnen Staaten rechtliche und tatsächliche Hindernisse. In Serbien würden 80 % der Transaktionen in Euro durchgeführt, so dass die Einschränkung bei der Vergabe von Fremdwährungskrediten de facto einen Geschäftsstopp bedeute. Der Verkauf der Banken bis 2013 schaffe eine Notverkaufssituation mit einer Reihe weiterer konkreter Risiken; zudem könnte die BayernLB eine Absicherung durch den Bund verlangen.<sup>939</sup> Nach dem Aktienkaufvertrag ist die BayernLB berechtigt, bei einer Aufspaltung der Bank oder einer wirtschaftlich vergleichbaren Maßnahme, nach der die Lebensfähigkeit der Bank nicht mehr gewährleistet ist, vom Bund die Sicherstellung der Rückzahlung der aushaftenden Darlehen und Kreditlinien der BayernLB an die HBInt zu verlangen.<sup>940</sup>

Kranebitter ging ausführlich darauf ein, dass der Bund das Beihilfeverfahren führe, 898 so dass umfassende Informationen an das BMF und ein koordiniertes Vorgehen mit dem Eigentümer erforderlich seien. Aufsichtsratsvorsitzender Ditz betonte, dass die Schaffung einer Bad Bank die Beihilfesituation wesentlich erleichtern würde; zudem müsste eine Bad Bank kein Kreditinstitut im Sinne des BWG sein und daher auch nicht die Kapitalanforderungen des BWG erfüllen. Festgehalten wurde, dass die Schaffung einer Bad Bank bereits mit dem Bund diskutiert, aber abgelehnt worden sei und wieder an den Bund herangetragen werden müsse.<sup>941</sup> Auch in der folgenden Aufsichtsratssitzung wiesen mehrere Aufsichtsratsmitglieder auf die Notwendigkeit

---

<sup>938</sup> Protokoll der 135. AR-Sitzung der HBInt am 20. März 2013.

<sup>939</sup> Protokoll der 135. AR-Sitzung der HBInt am 20. März 2013.

<sup>940</sup> Punkt 5 Abs 6 Kaufvertrag vom 29. Dezember 2009.

<sup>941</sup> Protokoll der 135. AR-Sitzung der HBInt am 20. März 2013.

der Errichtung einer Bad Bank hin.<sup>942</sup> Zwischen dem Management der Bank und dem BMF als Eigentümerversorger konnte jedoch keine Einigkeit über die Einrichtung einer „Bad Bank“ erzielt werden.

899 Am 2. Mai 2013 wies Aufsichtsratsvorsitzender Ditz in einem Schreiben an Finanzministerin Fekter darauf hin, dass die politische Diskussion über die Zukunft des Unternehmens zunehmend längerfristig planbares Handeln auf Unternehmensseite erschwere und die Verkaufsverhandlungen der Österreich-Tochter durch Einlagenabflüsse erschwere.<sup>943</sup> Es sei dringend geboten, der EU gegenüber eine klare Position der österreichischen Bundesregierung einzunehmen. Mit der Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Bad Bank könnte der Kapitalbedarf der Bank um rund 1 Mrd EUR reduziert werden. Zudem würde der Entfall eines terminlich fixierten Verkaufsdrucks für das SEE-Netzwerk ebenfalls 1 Mrd EUR an Kapitalzuschuss ersparen. Eine zeitliche Vorgabe für den Verkauf des SEE-Netzwerks sei aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht mehr zu rechtfertigen, nachdem mit der Gründung einer eigenen Abbaugesellschaft, dem Abbau von Italien und dem Verkauf der HBA rund 75 % der Bank Ende 2013 aus dem Markt genommen würden.

900 Am 22. Mai 2013 richtete Ditz erneut ein Schreiben an Finanzministerin Fekter.<sup>944</sup> Er verwies auf einen „offenen, aber in der Sache kontroversiellen“ Meinungsaustausch und betonte, die dem Unternehmenswohl am besten dienende und für den Steuerzahler günstigste Lösung liege in der raschen Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Bad Bank und in der Verhinderung eines fixen Verkaufszeitpunkts für das SEE-Netzwerk. Zudem betonte er, dass Entscheidungen von den zuständigen Organen der Gesellschaft zu treffen seien und nicht von externen Expertengremien. Die Experten, die im Rahmen der Task Force das BMF beraten und „dem Vorstand offensichtlich Eckpunkte des Umstrukturierungsplans vorgeben“, müssten auch die (aktienrechtliche) Kontrollverantwortung

---

<sup>942</sup> Protokoll der 136. AR-Sitzung der HBInt am 12. April 2013.

<sup>943</sup> Schreiben vom 2. Mai 2013.

<sup>944</sup> Schreiben vom 22. Mai 2013.

übernehmen. Ditz stellte in der Folge seine Position als Aufsichtsratsvorsitzender zur Verfügung. In einem folgenden persönlichen Gespräch zwischen Finanzministerin Fekter und Ditz konnte keine Einigkeit über die Vorgangsweise erzielt werden.<sup>945</sup>

Mit 3. Juni 2013 schied Johannes Ditz aus dem Aufsichtsrat aus. Ihm folgte der frühere OeNB-Gouverneur Klaus Liebscher als Aufsichtsratsvorsitzender nach.<sup>946</sup> Dieser war gleichzeitig Aufsichtsratsvorsitzender der FIMBAG und Vorsitzender der Task Force.

#### **4.12. Einsetzung der Task Force**

Die Bundesregierung reagierte auf das Schreiben von Kommissar Almunia mit der Einsetzung einer Task Force. Am 8. Mai 2013 wurde auf Ersuchen des Bundeskanzlers und des Vizekanzlers die „Task Force Hypo Alpe-Adria-Bank“ eingesetzt. Vorsitzender war Klaus Liebscher (FIMBAG, HBInt); der „Task Force“ gehörten zudem Ewald Nowotny (OeNB), Andreas Ittner (OeNB), Harald Ettl (FMA), Adolf Wala (FIMBAG), der zuständige leitende Beamte des BMF und Georg Krakow (Beauftragter Koordinator) an. Beigezogen wurden auch Klaus Kumpfmüller (FMA) und ein weiterer Vertreter des BMF.<sup>947</sup> Nach dem Ausscheiden Liebschers im Februar 2014 leitete OeNB-Gouverneur Nowotny die Task Force.<sup>948</sup>

Die Einrichtung der „Task Force“ sollte zeigen, dass sich die Bundesregierung um eine Lösung bemüht. Ihre erste Aufgabe bestand darin, das Beihilfeverfahren zu betreuen und ein „vernünftiges Gesprächsklima“ mit der Europäischen Kommission zustande zu bringen. Ihre zweite Aufgabe war, das Projekt „Lux“ zu begleiten. Im Rahmen dieses Projekts sollten verschiedene

---

<sup>945</sup> Gedächtnisprotokoll Ditz über Aussprache mit BMF vom 13. Mai 2013.

<sup>946</sup> FB-Auszug FN 108415 i.

<sup>947</sup> Ergänzende Stellungnahme der Task Force vom 7. März 2014, Seite 7.

<sup>948</sup> Vgl Website des BMF, abgerufen im Oktober 2014:  
[https://www.bmf.gv.at/services/faq/Antworten\\_Hypo.html#heading\\_18\\_Was\\_ist\\_die\\_Hypo\\_Task\\_Force\\_woraus\\_besteht\\_sie\\_und\\_welche\\_Aufgaben\\_hat\\_sie](https://www.bmf.gv.at/services/faq/Antworten_Hypo.html#heading_18_Was_ist_die_Hypo_Task_Force_woraus_besteht_sie_und_welche_Aufgaben_hat_sie).

Möglichkeiten der organisatorischen Umsetzung des Umstrukturierungsplans und einer bestmöglichen Verwertung der Vermögenswerte der HGAA im Rahmen einer Abbaueinheit erarbeitet werden.<sup>949</sup>

#### **4.13. Verkauf der HBA**

904 In der Zwischenzeit kam es zur Reprivatisierung der österreichischen HBA. Am 31. Mai 2013 schloss die HBInt einen Kaufvertrag mit der Anadi Financial Holdings PTE Ltd über alle Anteile an der HBA;<sup>950</sup> der Preis wurde mit 65,5 Mio EUR festgelegt.<sup>951</sup> Die Transaktion wurde am 19. Dezember 2013 vollzogen. Alleinaktionär der HBA ist seither die Anadi Financial Holdings Pte Ltd.<sup>952</sup> Damit war die Reprivatisierung der österreichischen Tochterbank, die in den Restrukturierungsplänen als Fortführungseinheit definiert worden war, vollzogen.

#### **4.14. Weiterer Gang des Beihilfeverfahrens**

905 Im Juni 2013 erstattete das von der Bank beauftragte Beratungsunternehmen FIPRA (Finbury International Policy and Regulatory Advisers) eine Einschätzung des Beihilfeverfahrens.<sup>953</sup> Darin wurde die Verfahrensführung durch die Republik Österreich kritisiert. In Brüssel habe es Verwunderung ausgelöst, dass sich die Bundesregierung und das BMF lange nicht engagiert hätten, während sich andere Regierungen in Bankenbeihilfefällen sehr intensiv mit den Entscheidungsträgern der Europäischen Kommission auseinandergesetzt hätten. Innerhalb der Generaldirektion Wettbewerb bestehe der Eindruck, dass Österreich die Gespräche

---

<sup>949</sup> Konzern-Geschäftsbericht HGAA, Seite 6.

<sup>950</sup> Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C), Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA, Rz 63; Ad-hoc-Meldung der HBInt vom 31. Mai 2013.

<sup>951</sup> Ad-hoc-Meldung der HBInt vom 31. Mai 2013.

<sup>952</sup> Ad-hoc-Mitteilung der HBInt vom 19. Dezember 2013.

<sup>953</sup> Bericht der Fipra (Entwurf) vom 30. Juni 2013.



über den Umstrukturierungsplan nicht ernst nehmen und erst sehr spät führe. Dies habe zu einer negativen Stimmung und zu Zeitdruck geführt. Die Vertreter des BMF hätten gegenüber der Europäischen Kommission den Umstrukturierungsplan primär mit den Auswirkungen auf die Bundesfinanzen begründet und hätten sich nicht mit den wettbewerbsrechtlichen Aspekten auseinander gesetzt. Die Finanzlage Österreichs sei jedoch nicht Gegenstand des Beihilfeverfahrens. Im Laufe der weiteren Verhandlungen habe sich gezeigt, dass die Vertreter des BMF in vielen Bereichen die Positionen der Europäischen Kommission akzeptiert hätten. Es falle auf, dass kontroverisierte Punkte, etwa das Neugeschäft in Serbien, nie auf höherer Ebene thematisiert worden seien. Es sei die derzeitige Politik der Europäischen Kommission, die Verhaltensregeln als freiwillige Maßnahmen des Mitgliedstaats zu formulieren. Daher hätte Österreich die Möglichkeit, einige der Maßnahmen nicht zu akzeptieren, so dass die Europäische Kommission sie als Auflagen formulieren müsste. Natürlich könnte die Europäische Kommission auch die Beihilfegenehmigung versagen; es sei jedoch fraglich, ob dies aufgrund einiger Punkte aus dem gesamten Auflagenkatalog geschehen würde, wenn der grundsätzliche Umstrukturierungsplan und die Schlüsselfragen im Sinne der Europäischen Kommission geregelt wären.

Tatsächlich waren die Verhaltenszusagen der Republik Österreich, neben der Länge 906 der Verkaufsfristen,<sup>954</sup> ein wesentlicher Diskussionspunkt in der Kommunikation zwischen Europäischer Kommission, BMF und HBInt, insbesondere die von der Bank angestrebten Änderungen betreffend das Neugeschäft.<sup>955</sup> Am 29. Juni 2013 übermittelte das BMF der Europäischen Kommission eine überarbeitete Fassung des Umstrukturierungsplans, der einen Verkauf des SEE-Netzwerks bis 30. Juni 2015

---

<sup>954</sup> Vgl etwa E-Mails BMF vom 1. März 2013, E-Mail Gleiss Lutz an HBInt vom 8. März 2013 sowie an BMF vom 10. März 2013, BMF 20. März 2013.

<sup>955</sup> So etwa E-Mails zwischen BMF, Europäischer Kommission und HBInt vom 21., 24., 26., 28. Juni 2013; 1., 4., 23., 26. Juli 2013; 12., 13. 14. 19., 22., 27. August 2013.

und eine Abwicklung der italienischen HBI vorsah; auf den bereits erfolgten Abschluss des Kaufvertrags über die HBA wurde hingewiesen.<sup>956</sup>

907 Eine überarbeitete Fassung des Umstrukturierungsplans vom 31. Mai 2013 sah schließlich eine Reprivatisierung der HBA bis (unverändert) 31. Dezember 2013 vor, des SEE-Netzwerks allerdings nunmehr zur Gänze bis 31. Dezember 2014, wobei diesbezüglich um eine Fristerstreckung ersucht wurde (in der Endentscheidung der Europäischen Kommission ist die Verkaufsfrist für das SEE-Netzwerk letztlich mit 30. Juni 2015 festgelegt); weiters wurde für die italienische HBI nicht mehr wie zuvor die Fortführung, sondern ab 1. Juli 2013 die Einstellung des Neugeschäfts und der Abbau vorgesehen.<sup>957</sup>

908 Am 27. August 2013 übermittelte das BMF den unterschriebenen und inhaltlich mit der Europäischen Kommission abgestimmten Zusagenkatalog der Republik Österreich an die Europäische Kommission.<sup>958</sup> Die Einschränkungen bei der Vergabe von Fremdwährungskrediten sind dabei gegenüber den früheren Zusagen abgemildert. Während die Zusage zur Entscheidung der Europäischen Kommission vom 5. Dezember 2012<sup>959</sup> eine einzige Ausnahme zu den Einschränkungen bei Fremdwährungskrediten vorsah, wurden die Ausnahmen im Zusagenkatalog vom 27. August 2013 erweitert. Betreffend die Loan to Value Ratio für Retail-Hypothekarkredite wurde im Vergleich zu den Zusagen aus dem Jahr 2012 unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen eine geringfügige Überschreitung des zunächst zugesagten Werts als zulässig definiert. Zudem sagte Österreich nicht die Einhaltung einer bestimmten Loan to Deposit Ratio zu wie im Zusagenkatalog 2012, sondern verpflichtete sich sicherzustellen, dass die Loan to Deposit Ratio der marktfähigen Einheiten auf einen erfolgreichen Kauf ausgerichtet wird. Dabei wurde festgehalten, dass ein Wert über 100 % ein Verkaufshindernis darstellen

---

<sup>956</sup> E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 29. Juni 2013 samt Überarbeitetem Umstrukturierungsplan vom 29. Juni 2013.

<sup>957</sup> Überarbeiteter Umstrukturierungsplan, Arbeitsversion vom 31. Mai 2013; E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 3. Juni 2013.

<sup>958</sup> E-Mail BMF an Europäische Kommission vom 27. August 2013.

<sup>959</sup> „Rettungsbeschluss vom Dezember 2012“ vom 5. Dezember 2012, C(2012) 9255 final, State Aid SA.32554 (2009/C).

könnte. Insbesondere im Hinblick auf die Einschränkungen bei Fremdwährungskrediten waren die Einwände der Bank daher teilweise erfolgreich.

Österreich legte der Europäischen Kommission schließlich am 29. Juni 2013 die finale Version des Umstrukturierungsplans vor, in dem die Abwicklung der HGAA vorgesehen war.<sup>960</sup> Dieser sah eine „Drei-Säulen-Strategie“ vor. Die HBA und das SEE-Netzwerk, das durch die Konzentration auf Kernmärkte und Kernkompetenzen bereits erheblich verkleinert worden war, sollten reprivatisiert werden, die verbleibenden Teile abgewickelt. Im Gegensatz zum vorigen Umstrukturierungsplan war nunmehr die „vierte Säule“, die Fortführung und Reprivatisierung der italienischen Bankentochter HBI,<sup>961</sup> nicht mehr enthalten, sondern es waren nun die Einstellung des Neugeschäfts der HBI und ihr Abbau vorgesehen. Insgesamt sollte die Bilanzsumme massiv verringert werden.

Am 31. Mai 2013 waren alle Anteile an der HBA an die Anadi Financial Holdings Pte Ltd verkauft worden.<sup>962</sup> Im Umstrukturierungsplan wurde darauf hingewiesen, dass der Vertragsabschluss (Signing) deutlich vor dem 31. Dezember 2013, somit vor dem Ende der vorgesehenen Reprivatisierungsfrist für die HBA, erfolgt war.

Die marktfähigen Einheiten des SEE-Netzwerks waren bereits durch einen Portfolio-Transfer von rund 2,4 Mrd EUR entlastet worden; für 2013 war eine weitere Ausgliederung von rund 1,3 Mrd EUR vorgesehen. Eine Reprivatisierung des SEE-Netzwerks war bis 30. Juni 2015 – und damit deutlich nach dem im Schreiben von Kommissar Almunia geforderten Termin innerhalb des Jahres 2013 – vorgesehen.<sup>963</sup> Der Umstrukturierungsplan enthielt zudem die mit der Europäischen Kommission abgestimmten Zusagen der Republik Österreich.

---

<sup>960</sup> Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C), Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA, Rz 13, 57 ff; Überarbeiteter Umstrukturierungsplan vom 29. Juni 2013.

<sup>961</sup> Hypo Alpe-Adria-Bank S.P.A., Udine, Italien.

<sup>962</sup> Siehe Rz 904.

<sup>963</sup> Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C) Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA, Rz 57 ff; Überarbeiteter Umstrukturierungsplan vom 29. Juni 2013.

#### 4.15. Endentscheidung in der Beihilfesache HGAA

- 912 Die Europäische Kommission fasste am 3. September 2013 die Endentscheidung in der Beihilfesache HGAA.<sup>964</sup> Sie sprach aus, dass insgesamt neun Maßnahmen staatliche Beihilfen darstellten, nämlich die Rekapitalisierung von 900 Mio EUR im Dezember 2008, die Rekapitalisierung von 450 Mio EUR im Zuge der Verstaatlichung, die Garantie über 1,35 Mrd EUR, die zum Entscheidungszeitpunkt bereits beendete Assetgarantie von 100 Mio EUR, die Assetgarantie von 200 Mio EUR (Phoenix-Bürgschaft), die Rekapitalisierung von 500 Mio EUR und die staatliche Garantie für nachrangige Tier 2-Kapitalinstrumente mit einem Nominalwert von 1 Mrd EUR (beide im Dezember 2012 beschlossen), sowie mögliches künftiges Kapital bis zu 5,4 Mrd EUR und mögliche künftige Liquidität bis zu 3,3 Mrd EUR für die Abwicklung der HGAA. Die Genehmigung bezog sich demnach auf bereits erfolgte Staatshilfen von insgesamt 4,5 Mrd EUR und allfällige künftige Staatshilfen von insgesamt 8,7 Mrd EUR. Die Europäische Kommission entschied, dass die angeführten Beihilfen angesichts der Zusagen Österreichs mit dem Binnenmarkt vereinbar seien.
- 913 Unter dem Titel Zusagen verpflichtete sich Österreich, den vorgelegten Abwicklungsplan umzusetzen, der zusammengefasst entweder den Abbau oder die Reprivatisierung sämtlicher Einheiten vorsah. Im Anhang der Entscheidung wurden die marktfähigen Einheiten, nämlich die HBA und das SEE-Netzwerk, die verkauft werden sollten, und der Abbauteil definiert. Österreich sagte sodann die Verfolgung einer nachhaltigen Geschäftspolitik durch die HGAA und die Gewinnabführung an die Eigentümer zu; weiters ein gegenüber den zuletzt abgegebenen Zusagen abgeändertes Verbot rechtlich nicht gebotener Kupon- und Dividendenzahlungen und rechtlich nicht gebotener Kündigungen und Rückrufe von Kapitalinstrumenten.
- 914 Für das Neugeschäft sagte Österreich eine Reihe von Einschränkungen zu, welche die früheren Zusagen ersetzten. Die Zusagen enthielten für das Neugeschäft in den Geschäftsbereichen „Corporate“, „Public Finance“ und „Retail“ bestimmte

---

<sup>964</sup> Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C) Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA.

Bedingungen. Dies betrafen unter anderem bestimmte Laufzeiten, Ausfallswahrscheinlichkeit, Besicherungen, Loan to Value Ratio, Vorgaben für die interne Refinanzierungskostenmatrix, für die Eigenkapitalrendite jedes Kreditengagements, Durchführung jährlicher Ratingüberprüfungen und fortlaufender Kreditdokumentationen, Einschränkungen bei der Vergabe von Fremdwährungskrediten (wobei im Gegensatz zur Entscheidung vom 5. Dezember 2012 zusätzliche Ausnahmen von den Einschränkungen zugelassen wurden), Ausrichtung der Loan to Deposit Ratio der marktfähigen Einheiten auf einen erfolgreichen Verkauf, Austausch oder Weiterbildung von Kreditbearbeitern oder Kundenbetreuern bei Fehlern im Kreditprozess, grundsätzlicher Verzicht auf den Erwerb von Unternehmensanteilen, Verbot von Werbung mit den Beihilfen und Überwachung der Zusagen durch einen Überwachungstreuhänder.

Österreich sagte ferner die schnellstmögliche Reprivatisierung der marktfähigen Einheiten zu, und zwar der HBA bis 31. Dezember 2013 und des SEE-Netzwerks bis 30. Juni 2015. Die genannten Reprivatisierungsfristen beziehen sich auf den Abschluss eines verbindlichen schuldrechtlichen Kaufvertrags oder die Platzierung von Aktien am Markt im Falle eines Initial Public Offering (IPO, Börseingang). Die Reprivatisierungsfristen sind im Entscheidungstext, der auf der Website der Europäischen Kommission abrufbar ist, nicht als Geschäftsgeheimnisse geschwärzt. Hingegen sind die Vollzugsfristen für den Verkauf der HBA und des SEE-Netzwerks nicht veröffentlicht.<sup>965</sup> Im Fall der Nichteinhaltung von Reprivatisierungs- oder Vollzugsfristen hat die betroffene Einheit ab dem Folgetag das Neugeschäft einzustellen und die Zusagen betreffend den Abbauteil einzuhalten.

Hinsichtlich des Abbauteils sagte Österreich den schnellstmöglichen Abbau durch Veräußerung, Liquidierung oder Abwicklung der Vermögenswerte zu. Alle Vermögenswerte, die nicht veräußert werden können, laufen entsprechend ihrer Fristigkeit aus. Die Abbaueinheiten dürfen grundsätzlich kein Neugeschäft mehr abschließen, wobei unter anderem die Prolongation von Refinanzierungslinien mit Konzerngesellschaften sowie Geschäfte mit Erwerbern von

---

<sup>965</sup> Punkt IV.3.4 des Zusagenkatalogs im Anhang der Kommissionsentscheidung.

Vermögensgegenständen zur Reprivatisierung ausgenommen sind. Zulässig sind auch Geschäftsanpassungen bei leistungsgestörten Engagements bei gleichzeitiger Information des Überwachungstreuhänders. Zur Abwicklung der italienischen Tochterbank HBI wurden gesonderte Zusagen getätigt, die dazu beitragen sollten, Einlagenabflüsse zu vermeiden.

- 917 In der Entscheidung rekapitulierte die Europäische Kommission zunächst, in welchen fünf Staaten die HGAA noch tätig war (Slowenien, Kroatien, Bosnien und Herzegowina, Serbien und Montenegro, Rz 18). Sie gab ferner an, für welche Tochtergesellschaften der Abwicklungsprozess bereits gestartet war und welche Unternehmenseinheiten weiterhin tätig waren (Rz 19).
- 918 Österreich hatte die Europäische Kommission auch um Genehmigung staatlicher Beihilfen ersucht, die für den Abbauteil für den Zeitraum 2013 bis 2017 notwendig werden könnten. Der Umstrukturierungsplan sah im Basisszenario einen zusätzlichen Kapitalbedarf von 2,6 Mrd EUR und einen zusätzlichen Liquiditätsbedarf von 2,5 Mrd EUR vor, im Stressszenario einen Kapitalbedarf von 5,4 Mrd EUR und einen Liquiditätsbedarf von 3,3 Mrd EUR (Rz 32 f). Dieses mögliche künftige Kapital und die mögliche künftige Liquidität wurden, wie dargestellt, ebenfalls als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt.
- 919 Die Europäische Kommission bezeichnete die auf günstigen staatlichen Finanzierungen basierende aggressive Wachstumspolitik als primäre Ursache der Schwierigkeiten der HGAA. Die Expansionspolitik sei durch die Ausfallshaftung des Landes Kärnten ermöglicht worden. Das Geschäftsmodell habe jedoch die zugrunde liegenden Risiken betreffend die Assetqualität und die Refinanzierung verschleiert; die HBInt habe nicht die erforderlichen Verfahren für interne Kontrolle und Risikomanagement entwickelt. Wegen der fehlenden Kontrollmechanismen sei die HGAA für Betrug anfällig gewesen. Die HGAA habe bezogen auf ihr Risikoprofil mit unzureichendem Kapital agiert, auch wenn sie sich in den aufsichtsrechtlichen Grenzen bewegt habe. Sie habe zu spät und zu langsam darauf reagiert, dass ihr Geschäftsmodell nicht funktioniert habe. Aus dem Abwicklungsplan gehe hervor, dass die Kapitalquote der HGAA ohne Beihilfemaßnahmen ab 2013 negativ

ausgefallen wäre; die übermittelten Unterlagen zeigten, dass das Ergebnis des Konzerns im gesamten Zeitraum 2013 bis 2017 negativ ausfallen würde, auch wenn ein „Management-Szenario“ für 2017 bescheidene Gewinne voraussage. Die früher übermittelten Umstrukturierungspläne hätten nicht darlegen können, dass die HGAA als unabhängiges, rentables Unternehmen existieren könne (Rz 45 ff).

Zu den der HGAA gewährten staatlichen Beihilfen führte die Europäische Kommission aus, dass die von der BayernLB im Jahr 2008 vorgenommene Rekapitalisierung der HBInt um 700 Mio EUR keine staatliche Beihilfe sei. Zwar habe die BayernLB einen Teil des ihr vom Freistaat Bayern zugeführten Kapitals für die Kapitalerhöhung der HBInt verwendet, dies sei aber als Beihilfe zugunsten der BayernLB gewertet worden und könne nicht doppelt berücksichtigt werden. Zudem sei die Entscheidung der BayernLB, die HBInt im Jahr 2008 zu rekapitalisieren, nicht einem Mitgliedstaat zuzurechnen, sondern hätte marktwirtschaftlichen Überlegungen zur Sicherung der Investition der BayernLB gedient. 920

Im Zusammenhang mit der Wiederherstellung der Rentabilität führte die Europäische Kommission aus, dass die Einrichtung einer SEE-Holding oder die Übertragung bestimmter Vermögenswerte von der HBInt auf die SEE-Holding mit dem Ziel der Schaffung einer veräußerbaren SEE-Bankeinheit eine akzeptable Lösung wäre (Rz 117). Die Rentabilität der gesamten HGAA könne nicht wiederhergestellt werden, sodass eine geordnete Abwicklung das geeignete Mittel sei (Rz 121). 921

Im Zusammenhang mit der angemessenen Lastenverteilung kam die Europäische Kommission nunmehr – im Gegensatz zu ihren Annahmen in den vorangegangenen Entscheidungen<sup>966</sup> – zum Schluss, dass die BayernLB in erheblichem und angemessenem Ausmaß in die Lastenverteilung einbezogen sei. Dieses Ergebnis sei unabhängig vom anhängigen Verfahren zwischen HBInt und BayernLB um die Rückzahlung von (möglicher Weise Eigenkapital ersetzenden) Darlehen (Rz 127). 922

---

<sup>966</sup> Vgl. „Rettungsentscheidung vom 23. Dezember 2009“, C(2009) 10672 final, State Aid C16/2009 (ex N254/2009) und N698/2009, Rz 67; „Verlängerungsbeschluss von 2010“, Staatliche Beihilfe C 16/09 – HGAA, ABI C 266/05 vom 1. Oktober 2010, Rz 40.

Auch die GRAWE, das Land Kärnten und die MAPS seien ausreichend in die Lastenverteilung einbezogen. Die für das im Jahr 2008 gezeichnete Partizipationskapital des Bundes gezahlte niedrigere Vergütung, wie sie von grundsätzlich gesunden Banken zu zahlen ist, könne akzeptiert werden, weil das gesamte Partizipationskapital in der HBInt und damit im Abbauteil der HGAA verbleibe. Auch die Hybrid- und Partizipationskapitaleigner seien ausreichend in die Lastenverteilung einbezogen (Rz 136 f).

- 923 Im Zusammenhang mit der Begrenzung von Wettbewerbsverfälschungen geht die Entscheidung auf die von Österreich gemachten Zusagen ein. Der Gesamtbetrag der Beihilfen betrage 8,55 Mrd EUR, das entspreche ca 26 % der risikogewichteten Aktiva der HGAA zum Jahresende 2008 und sei insgesamt eine sehr hohe Beihilfe. Die Abwicklungsstrategie, durch die sich die verbleibende Bilanzsumme und die risikogewichteten Aktiva der HGAA bis 2017 um rund 85 % verringern sollten, werde jedoch im Zusammenhalt mit den gegebenen Zusagen Österreichs und der Lastenverteilung als geeignet angesehen, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Die Europäische Kommission entschied, dass die gewährten Beihilfen mit dem Binnenmarkt vereinbar seien.

#### **4.16. Weitere Entwicklungen**

- 924 Aufgrund des im Jahr 2012 von der FMA als konsolidierender Aufsichtsbehörde gemeinsam mit den Aufsichtsbehörden Italiens und Sloweniens durchgeführten Ermittlungsverfahrens erließ die FMA am 11. März 2013 einen Bescheid zur Eigenmittelausstattung der HGAA.<sup>967</sup> Der HBInt als übergeordnetem Kreditinstitut wurde aufgetragen, ab dem Stichtag 31. Dezember 2013 über anrechenbare Eigenmittel zumindest in Höhe der Summe zweier Komponenten zu verfügen:

erstens, 12,40 % des Mindesteigenmittelerfordernisses gemäß § 22 Abs 1 BWG multipliziert mit 12,5;

---

<sup>967</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0006-SYS/2013.



und zweitens, die angepasste Differenz („Shortfall“) zwischen dem erwarteten Verlust im Kreditrisiko und den gesamten Wertberichtigungen nach der im Bescheid dargestellten Berechnungsweise.

Am 10. Juni 2013 übermittelte der Abschlussprüfer einen Warnbrief in Ausübung 925 seiner Redepflicht gemäß § 273 Abs 2 UGB in Verbindung mit § 63 Abs 3 BWG.<sup>968</sup> In einer am 23. Juli 2013 ad hoc einberufenen Aufsichtsratssitzung zeigte der Vorstand der HBInt nach § 83 AktG an, dass im Zuge der Erstellung des Halbjahresabschlusses zum 30. Juni 2013 die Gefahr des Verlusts von über der Hälfte des Grundkapitals hervorgekommen war (Absatz 5 der Präambel des Zeichnungsvertrags). In derselben Hauptversammlung wurde der Beschluss gefasst, das Grundkapital der HBInt um 700 Mio EUR zu erhöhen; in der Hauptversammlung am 12. September 2013 wurde die erforderliche Satzungsänderung beschlossen (Punkt 1 Abs 2 des Zeichnungsvertrags).

Am 24. Juli 2013 erließ die FMA einen Bescheid,<sup>969</sup> in dem der HBInt als 926 übergeordnetem Kreditinstitut der HGAA aufgetragen wurde, bis spätestens 31. Dezember 2013 den rechtmäßigen Zustand dadurch herzustellen, dass das mit Bescheid der FMA vom 3. Februar 2012 (JRAD I)<sup>970</sup> verfügte Mindesteigenmittelerfordernis wieder eingehalten werde.

Mit Bescheid vom 29. August 2013 trug die FMA der HBInt als übergeordnetem 927 Kreditinstitut auf, bis spätestens 31. Oktober 2013 die gesetzlichen Eigenmittelvorschriften zu erfüllen und die Einhaltung der gesetzlichen Mindesteigenmittelerfordernisse auf Ebene der HBInt und auf Ebene der Kreditinstitutsgruppe sicherzustellen.<sup>971</sup>

---

<sup>968</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0076-SYS/2013.

<sup>969</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0076-SYS/2013.

<sup>970</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0141-SYS/2011.

<sup>971</sup> Wiedergegeben in Absatz 6 der Präambel des Zeichnungsvertrags zwischen der Republik Österreich und der HBInt vom 19. September 2013, ELAK FMA-KI23 5155/0171-SYS/2013 unter Verweis auf 0141-SYS/2013.

- 928 Mit 31. August 2013 schied Kranebitter vorzeitig aus dem Vorstand der HBInt aus;  
mit 1. Jänner 2014 wurde Alexander Picker Vorstandsvorsitzender.<sup>972</sup>
- 929 Um die im Bescheid vom 29. August 2013 festgelegten Anforderungen zu erfüllen, zeichnete der Bund mit Zeichnungsvertrag vom 19. September 2013 eine Kapitalerhöhung von 700 Mio EUR. Offenbar (vgl die Bezugnahme auf das FinStaG in Abs 10 der Präambel des Zeichnungsvertrags) wurde die Kapitalerhöhung auf das FinStaG gestützt. Im Zeichnungsvertrag ist festgehalten, dass die im Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013 genehmigten Beihilfen auch die Kapitalerhöhung gemäß dieser Vereinbarung erfassten, so dass eine beihilferechtliche Genehmigung für diese Maßnahme vorliege (Absatz 10 der Präambel des Zeichnungsvertrags). Aus dem Zeichnungsvertrag geht hervor, dass zum 30. Juni 2013 die Tier 1-Quote der HBInt lediglich bei 1,1 % und die Eigenmittelquote bei 1,63 % lag.<sup>973</sup>
- 930 Die Auflagen im Zeichnungsvertrag umfassten die Verpflichtung, den Umstrukturierungsplan und die von der Republik Österreich gegenüber der Europäischen Kommission gemachten Zusagen einzuhalten. Wiederholt wurde die Verpflichtung zur Aufarbeitung der Vergangenheit im Rahmen einer Post Acquisition Due Diligence und zur Unterstützung des Beauftragten Koordinators, wie dies auch in früheren Verträgen bereits festgelegt worden war. Die übrigen Auflagen betrafen Vergütungssysteme, Informationspflichten, Einsichtsrechte des Bundes sowie die Unterlassung von risikoerhöhenden Handlungen und von Veränderungen der Bilanzierungsgrundsätze und Bewertungsmethoden.
- 931 Durch die Kapitalerhöhung erfüllte die HBInt auf Einzelinstituts- und auf Konzernebene die mit Bescheid der FMA vom 29. August 2013 aufgetragene Einhaltung der Mindesteigenmittelerfordernisse.<sup>974</sup>

---

<sup>972</sup> FB-Auszug FN 108415i.

<sup>973</sup> Absatz 8 der Präambel des Zeichnungsvertrags zwischen der Republik Österreich und der HBInt vom 19. September 2013, ELAK FMA-KI23 5155/0171-SYS/2013.

<sup>974</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0171-SYS/2013, Rechtliche Grundlagen und Würdigung.

Im November 2013 legte der Abschlussprüfer in Ausübung seiner Warnpflicht<sup>975</sup> neuerlich einen Warnbrief vor.<sup>932</sup> In der Hauptversammlung vom 13. Dezember 2013 wurde der Vorstand ermächtigt, Partizipationskapital bis zum Nennbetrag von 800 Mio EUR zum Erwerb durch den Bund zu begeben. Unmittelbar nach der Hauptversammlung stimmte der Aufsichtsrat dem Antrag des Vorstands auf Begebung von 800 Mio EUR Partizipationskapital zu; der Erwerb durch den Bund erfolgte noch im Dezember 2013.<sup>976</sup> Ebenfalls im November 2013 leistete der Bund einen Gesellschafterzuschuss von 250 Mio EUR.<sup>977</sup> Die Kapitalaufbringungsmaßnahmen waren erforderlich, um die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über Kapitalausstattung und Großveranlagungsgrenzen für den Jahresabschluss 2013 sicherzustellen.<sup>978</sup>

Im April 2014 nahm der Bund eine Kapitalerhöhung um 750 Mio EUR vor. Die<sup>933</sup> Kapitalerhöhung war notwendig geworden, um die vorgeschriebenen Eigenmittelanforderungen zu erfüllen.<sup>979</sup> Seit 2008 hat der Bund der HBInt damit insgesamt 5,55 Mrd EUR an staatlichen Beihilfemaßnahmen gewährt.<sup>980</sup> Dazu kamen noch 1,35 Mrd EUR an im Dezember 2008 gewährten Liquiditätsgarantien.<sup>981</sup>

#### **4.17. Diskussion über eine Insolvenz der HBInt**

Die öffentlich geführte Diskussion, ob eine Insolvenz der HGAA anderen<sup>934</sup> Alternativen (Sanierung, Abbaugesellschaft oä) vorzuziehen sei, begleitete die HGAA während der gesamten Zeit nach der Verstaatlichung. Schon im Herbst 2010 wies

---

<sup>975</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0230-SGB/2013.

<sup>976</sup> Ad-hoc-Mitteilung der HBInt vom 13. Dezember 2013; vgl. Aufstellung der staatlichen Beihilfemaßnahmen in 178 BlgNR 25. GP, Seite 10.

<sup>977</sup> Aufstellung der staatlichen Beihilfemaßnahmen in 178 BlgNR 25. GP, Seite 10; ELAK FMA-KI23 5155/0241-SGB/2013.

<sup>978</sup> ELAK FMA-KI23 5155/0241-SGB/2013.

<sup>979</sup> Zeichnungsvertrag vom 9. April 2013.

<sup>980</sup> Vgl. die tabellarische Darstellung in EBRV 178 BlgNR 25. GP, Seite 10.

<sup>981</sup> Beschluss der Europäischen Kommission vom 3. September 2013, C(2013) 5648 final, Staatliche Beihilfe SA.32554 (2009/C), Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die HGAA, Rz 27, 94, 98.

die OeNB darauf hin, dass die „täglichen Diskussionen in der Presse sowie das Aufdecken immer neuer Vorfälle“ dem Ruf des Unternehmens erheblichen Schaden zufügten.<sup>982</sup> Zu diesem Zeitpunkt beschäftigten sich Medienberichte vor allem mit dem damals öffentlich gewordenen Verdacht, in den Jahren 2004 und 2006 könnten Vorzugsaktien<sup>983</sup> begeben worden sein, bei denen das Risiko der Investoren durch ein Rückkaufsrecht ausgeglichen sei.<sup>984</sup>

935 Im Zusammenhang mit dem Gesellschafterzuschuss durch den Bund an die HBInt im November 2013 wurde eine Insolvenz besonders intensiv diskutiert.<sup>985</sup> Die Finanzprokuratorat erstellte eine Präsentation „Die Insolvenz der ‚Hypo‘ als Notwendigkeit?“. In den Medien wurde nicht nur über mögliche Vorteile einer Insolvenz berichtet, sondern auch die Präsentationsunterlage veröffentlicht, die den Medien von einem Informanten zugespielt worden sein soll.<sup>986</sup> Darin wurde die Interessenlage der Beteiligten aus Sicht der Finanzprokuratorat wiedergegeben. Die Insolvenz würde persönliche Ansprüche wie Gehalt oder Abfertigung von Entscheidungsträgern der Bank gefährden, die bestehenden Beratungsverträge würden beendet und innerhalb von insolvenzrechtlichen Anfechtungsfristen gesetzte Handlungen hätte der Insolvenzverwalter zu hinterfragen. Für die FIMBAG würde die „Last der Verantwortung für das Treugut ‚HBInt‘“ schwer wiegen. Auch werde bezüglich der FIMBAG eine Insolvenz die Diskussion „über den Erfolg der Wahrnehmung der Interessen der Republik Österreich stimulieren“. Die Finanzprokuratorat kam zum Ergebnis, dass Privatisierungsvarianten und Anstaltslösung (eine Variante der Gestaltung einer Bad Bank) Nachteile brächten,

---

<sup>982</sup> Von der OeNB erstellte Analyse der HGAA vom 25. Oktober 2010, basierend auf dem geprüften Jahresabschluss 2009 sowie dem Halbjahresfinanzbericht 2010, Seite 7 f, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0116-SYS/2010.

<sup>983</sup> Der Hypo Alpe-Adria Leasing Holding AG (HLH), siehe Rz 299.

<sup>984</sup> Von der OeNB erstellte Analyse der HGAA vom 25. Oktober 2010, basierend auf dem geprüften Jahresabschluss 2009 sowie dem Halbjahresfinanzbericht 2010, Seite 7 f, enthalten in ELAK FMA-KI23 5155/0116-SYS/2010.

<sup>985</sup> Vgl etwa DiePresse.com, Angriff auf Berater der Republik, vom 6. Dezember 2013.

<sup>986</sup> Die Krone Online vom 20. März 2014, [http://www.krone.at/Oesterreich/Das\\_Hypo-Dossier.\\_das\\_niemand\\_sehen\\_durfte-Insolvenz\\_empfohlen-Story-397720](http://www.krone.at/Oesterreich/Das_Hypo-Dossier._das_niemand_sehen_durfte-Insolvenz_empfohlen-Story-397720).

ein „Bail In“ dagegen einen Vorteil von etwa 5,3 Mrd EUR für den Bund bedeuten würde.<sup>987</sup>

Im Dezember 2013 lag die vom BMF in Auftrag gegebene „Outside-In Einschätzung der volkswirtschaftlichen Auswirkungen für 4 verschiedene Szenarien (Status Quo, Anstalt, Beteiligung, Insolvenz) zum Abbau der Hypo Alpe Adria“ durch die Managementberatung Oliver Wyman GmbH vor. Ein Kriterienkatalog berücksichtigte neben den Konsequenzen für die faktische Risiko- und Haftungsübernahme auch Reputationsrisiken, die Auswirkungen auf Rating und Refinanzierungskosten sowie Umsetzungsaspekte und Auswirkungen auf andere Stakeholder. Wesentliche Ergebnisse dieser Einschätzung waren, dass in der Anstaltslösung die faktische Risiko- und Haftungsübernahme für den Bund am höchsten sei; in der Beteiligungslösung wahrscheinlich hohe Zugeständnisse notwendig seien, um die Zustimmung der Banken zu erreichen, so dass die im Modell angestrebte Lastenteilung in der tatsächlichen Umsetzung wahrscheinlich deutlich geringer ausfallen werde; bei der Insolvenzlösung die Möglichkeit der Lastenteilung mit einer breiteren Stakeholder Gruppe bestehe und bei allen Lösungen Reputationsrisiken und mögliche negative Einflüsse für das Rating bzw die Refinanzierungskosten des Bundes bestünden. Mögliche „Spillover-Effekte“ auf die Refinanzierung von anderen Banken und Bundesländern seien „entweder von untergeordneter Bedeutung“ oder könnten abgeschwächt werden, allerdings könne eine Veränderung „der Wahrnehmung und Behandlung von Landesgarantien als Folge der derzeit stattfindenden Diskussionen“ nicht ausgeschlossen werden.<sup>988</sup> 936

Die OeNB hielt in ihrer Stellungnahme vom 9. Dezember 2013 fest, dass diese Ausführungen nicht als ausgereifte Entscheidungsgrundlage angesehen werden könnten. Einzelne Aussagen seien nicht nachvollziehbar, etwa dass eine Insolvenz positive Auswirkungen auf die Reputation des Finanzplatzes, die Einlagensicherung, die Wettbewerbssituation der österreichischen Banken und die finanzielle Situation 937

---

<sup>987</sup> Präsentation der Finanzprokuratur „Die Insolvenz der ‚Hypo‘ als Notwendigkeit?“, November 2013; siehe auch <http://derstandard.at/1385169239860/Hypo-Finanzprokuratur-praeferiert-Dead-Bank-Modell>, abgerufen im November 2014.

<sup>988</sup> Präsentation Oliver Wyman „Projekt Galileo, Outside-In Beobachtungen“, vom Dezember 2013.

Kärntens habe. Neben der nicht oder nur unzureichend berücksichtigten Gefahr eines Bank-Run in SEE fehle auch eine quantitative Untermauerung der diskutierten Handlungsoptionen.<sup>989</sup>

938 Das BMF beauftragte die Unternehmensberatung „zeb“, „zu den finanzwirtschaftlichen Implikationen möglicher Abwicklungsvarianten für die Hypo Alpe Adria unter Berücksichtigung der Konsequenzen für die weitere Begebung von Anleihen der Republik Österreich“ Stellung zu nehmen. In ihrem Gutachten vom 11. März 2014 hielt die Unternehmensberatung fest, dass die Höhe der in den Modellen tatsächlich erzielbaren Verwertungserlöse (in Summe) und die Möglichkeit der Beteiligung der Gläubiger („Haircut“) ausschlaggebende materielle Faktoren für die Priorisierung von Anstaltslösung oder Insolvenzlösung aus Sicht der primären Effekte seien. Bei Betrachtung der sekundären („Spill-Over“) Effekte seien die Gefahr eines Bank-Run in SEE sowie die ordnungspolitische Weichenstellung die entscheidenden Probleme.<sup>990</sup>

939 Ebenfalls im März 2014 legte Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs im Auftrag des BMF ein Gutachten zu den rechtlichen Auswirkungen einer Insolvenz der Hypo Alpe Adria vor. Er kam zum Ergebnis, dass verfassungsrechtliche Vorgaben bei Zahlungsunfähigkeit eines Bundeslandes fehlten. Auch eine Einstandspflicht des Bundes sehe das Verfassungsrecht nicht vor, unionsrechtliche Überlegungen könnten aber gegen eine Insolvenz sprechen. Zwangsvollstreckung sei gegen Bundesländer grundsätzlich zulässig, auch der Anwendung der Insolvenzordnung stünden aus verfassungsrechtlicher Perspektive keine Hindernisse entgegen.<sup>991</sup>

---

<sup>989</sup> Stellungnahme der OeNB vom 9. Dezember 2013 an das BMF.

<sup>990</sup> Präsentation „Stellungnahme zu den finanzwirtschaftlichen Implikationen möglicher Abwicklungsvarianten für die Hypo Alpe Adria unter Berücksichtigung der Konsequenzen für die weitere Begebung von Anleihen der Republik Österreich“ vorgelegt von zeb/, 11. März 2014, Seite 56 ff.

<sup>991</sup> Rechtsgutachten zu den rechtlichen Auswirkungen einer Insolvenz der Hypo Alpe Adria, erstellt von Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs, März 2014.

#### 4.18. Projekt „Lux“

Im Rahmen des Projekts „Lux“ entwickelte die Task Force mehrere Modelle zur Schaffung von Abbaueinheiten sowie eine Reihe von Varianten. Dabei wurden auf Bestreben des BMF auch Modelle entwickelt, die dazu führen sollten, dass die Verbindlichkeiten der Abbaueinheit nicht der Staatsschuld zugerechnet würden. Durch einen Bankenstabilisierungsfonds sollte vermieden werden, dass die Abbaueinheit im öffentlichen Eigentum steht. In einigen Modellen wurde eine Beteiligung der großen österreichischen Banken unterstellt. Im Februar 2014 stand jedoch fest, dass sich die Banken nicht an einer Abbaueinheit beteiligen würden, so dass die Abbaueinheit im Alleineigentum der Republik Österreich stehen würde.<sup>992</sup> 940

Am 18. März 2014 fasste die Bundesregierung den Beschluss, die Empfehlungen der Task Force umzusetzen und die HBInt bis September 2014 in eine privatrechtlich organisierte Abbaugesellschaft ohne Bankkonzession und „ohne generelle Staatsgarantie“ überzuführen.<sup>993</sup> Am 30. Oktober 2014 endete die Bankkonzession der HBInt; sie wird seither als Abbaueinheit gemäß § 3 des Bundesgesetzes zur Schaffung einer Abbaueinheit fortgeführt.<sup>994</sup> 941

#### 4.19. Gerichtsverfahren zu Aktienkauf der BayernLB und Eigenkapitalersatz

Es ist nicht Aufgabe der Untersuchungskommission, zu Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit der HGAA Stellung zu nehmen oder einen Überblick über alle in diesem Zusammenhang geführten Gerichtsverfahren zu geben. Hingewiesen wird lediglich auf die anhängigen Verfahren zwischen der BayernLB und der MAPS vor dem Handelsgericht Wien und auf das Verfahren zwischen der BayernLB und der HBInt vor dem Landgericht München I. 942

---

<sup>992</sup> Konzern-Geschäftsbericht Hypo Alpe Adria, Seite 6.

<sup>993</sup> Konzern-Geschäftsbericht Hypo Alpe Adria, Seite 33.

<sup>994</sup> Ad-hoc-Mitteilung der HBInt vom 30. Oktober 2014.

- 943 Im Juli 2011 brachte die BayernLB vor dem Handelsgericht Wien eine Klage gegen die MAPS ein, mit der sie den zwischen den Parteien im Jahr 2007 abgeschlossenen Aktienkaufvertrag (Einstieg der BayernLB bei der HBInt) wegen arglistiger Irreführung anfocht. Die Klage zielt auf die Aufhebung des Aktienkaufvertrags ab; das Verfahren erster Instanz wurde geschlossen; das Urteil lag bei Redaktionsschluss des Berichts nicht vor.
- 944 2012 stellte die HBInt die Rückzahlung bestimmter, von der BayernLB der HBInt gewährter Darlehen mit der Begründung ein, dass die Darlehen zu Zeitpunkten gewährt worden seien, zu denen sich die HBInt in der Krise im Sinne des Eigenkapitalersatzgesetzes (EKEG) befand. Der Zahlungseinstellung ging eine Untersuchung der Frage voraus, ob und welche Darlehen als eigenkapitalersetzend zu werten sein könnten. Leiter der Untersuchung war der Beauftragte Koordinator. Nach der Einstellung der Zahlungen brachte die BayernLB im Dezember 2012 vor dem Landgericht München I eine Klage gegen die HBInt auf Zahlung und auf Feststellung ein. Das Verfahren war bei Redaktionsschluss in erster Instanz anhängig.

#### **4.20. Bewertung**

- 945 Nach der Verstaatlichung fehlte eine klare Strategie: Einerseits sollte die HGAA saniert und dann wieder privatisiert werden, andererseits sollte die Vergangenheit aufgearbeitet werden. Gleichzeitig musste erreicht werden, dass die Europäische Kommission im Beihilfeverfahren die Staatshilfen für die HGAA genehmigte. Dabei ließ die Europäische Kommission von Anfang an keinen Zweifel daran, dass sie größte Bedenken gegen das Geschäftsmodell der HGAA hatte und die Errichtung einer Abbaueinheit („Bad Bank“) erwartete. Die Errichtung einer Abbaueinheit wäre auch die Voraussetzung dafür gewesen, dass sich EBRD und IFC an der Umstrukturierung beteiligt hätten. Für die verbleibenden Einheiten („Good Bank“) hätte die Errichtung einer Bad Bank den Vorteil gebracht, dass sie für die notleidenden Kredite keine Risikovorsorge hätten bilden müssen, womit sich weitere Kapitaleinschüsse erübrigten hätten.



Dennoch haben es die verantwortlichen Entscheidungsträger abgelehnt, eine 946  
Abbaulösung auch nur zu erwägen. Grund dafür war, dass eine Abbaueinheit im Staatseigentum die Staatsschuld erhöht hätte. Um dies zu vermeiden, nahmen die verantwortlichen Entscheidungsträger in Kauf, dass das Beihilfeverfahren wesentlich länger dauerte als vergleichbare Verfahren und das Hinauszögern einer Lösung auch dazu führen konnte, dass die öffentliche Hand und damit die Allgemeinheit mit noch höheren Kosten belastet wird.

Jede Umstrukturierung der HGAA, welcher Art immer, setzte voraus, dass das 947  
Beihilfeverfahren mit einer Genehmigung der Staatshilfen durch die Europäische Kommission abgeschlossen würde. Die Ergebnisse des Beihilfeverfahrens waren damit ausschlaggebend dafür, welche Maßnahmen getroffen werden konnten, um die HGAA umzustrukturieren. In Beihilfeverfahren sind die Mitgliedstaaten regelmäßig daran interessiert, möglichst rasch Klarheit zu gewinnen, wie die jeweilige Bank umstrukturiert werden muss, um eine Genehmigung der Staatshilfen zu erreichen. In Österreich haben die verantwortlichen Entscheidungsträger die Bedeutung des Beihilfeverfahrens offenbar nicht erkannt. Weder wurden Strukturen geschaffen, wie sie notwendig gewesen wären, um das Beihilfeverfahren professionell und zielorientiert zu betreiben, noch haben die verantwortlichen Entscheidungsträger versucht, durch persönliche Kontakte mit Kommissar Almunia gute Bedingungen und eine rasche Entscheidung zu erreichen. Wie in anderen Bereichen, gibt es auch bei der Genehmigung von Beihilfen einen Entscheidungsspielraum. Die Republik Österreich hätte alles daransetzen müssen, dass dieser Entscheidungsspielraum zu ihren Gunsten genützt wird.

Ein enger Kontakt mit den zuständigen Stellen in der Europäischen Kommission 948  
wäre daher unabdingbar gewesen, und zwar auf höchster politischer Ebene.

Wie das Beispiel anderer Mitgliedstaaten, deren Banken Staatshilfe erhalten haben, 949  
zeigt, wäre dieses Vorgehen nicht nur absolut üblich gewesen. Die Europäische Kommission erwartet vielmehr, dass nationale Regierungen auf diese Art kooperieren. Dass in Brüssel mit Erstaunen registriert wurde, wie gering das Engagement der österreichischen Bundesregierung war, spricht für sich. Es ist auch

nicht erkennbar, dass der Bund kompetente juristische Beratung in Anspruch genommen und eine Strategie für das Beihilfeverfahren entwickelt hätte. Die Bundesregierung wollte offenbar nicht zur Kenntnis nehmen, dass sie mit der Verstaatlichung die Verantwortung für die HGAA und damit auch für das Beihilfeverfahren übernommen hatte. Eine allfällige Untätigkeit oder Unwilligkeit der Bankorgane, die notwendigen Unterlagen zu liefern, kann den Bund nicht entlasten, sondern hätte durch geeignete Maßnahmen abgestellt werden müssen.

950 Ebenso wenig kann den Bund entlasten, dass eine staatliche Abbaueinheit die Staatsschuld erhöht hätte. Den negativen Auswirkungen einer staatlichen Bad Bank auf die Höhe der Staatsschuld hätten die Nachteile des Hinauszögerns einer Abbaulösung für das Beihilfeverfahren und auch die mögliche höhere finanzielle Belastung des Bundes gegenüber gestellt werden müssen. Dass eine solche Abwägung vorgenommen wurde, ist nicht ersichtlich. Denn wäre sie vorgenommen worden, dann hätte sich gezeigt, dass eine Abbaulösung schon allein aufgrund der Vorgaben der Europäischen Kommission unvermeidbar war, und nicht damit zu rechnen war, dass die Kosten einer späteren Abbaulösung und damit die Belastung für das Budget geringer sein würden. Bezeichnend in diesem Zusammenhang ist, dass die an die Errichtung einer Bad Bank geknüpfte Chance einer Einbeziehung von EBRD und IFC in die Sanierung des Südosteuropa-Netzwerks nicht genutzt wurde, obwohl die Vorteile klar auf der Hand lagen. Die Fixierung auf die Auswirkungen für die Staatsschuld verhinderte damit eine Lösung, die geeignet gewesen wäre, das Südosteuropa-Netzwerk als einen der wenigen noch verbliebenen Vermögenswerte der HGAA zu erhalten.

951 Eine weitere grundlegende Fehleinschätzung betraf die Aufarbeitung der Vergangenheit. Es ist nachvollziehbar, dass der Bund daran interessiert war, die Ursachen des rasanten Vermögensverfalls der HGAA festzustellen. Immerhin war die HGAA im Zeitpunkt des Verkaufs eines Mehrheitsanteils an die BayernLB noch mit 3,2 Mrd EUR bewertet worden und schon ein Jahr später brauchte sie Staatshilfe. Nach einem weiteren Jahr, 2009, ging der Bund davon aus, sie nur durch Verstaatlichung vor der drohenden Insolvenz retten zu können. Auch dass fehlbares Verhalten vor der Verstaatlichung zivil- und strafrechtlich geahndet werden sollte,

ist positiv zu werten. Die Aufarbeitung der Vergangenheit war daher ein legitimes Ziel.

Der Umfang und die Art und Weise, wie die Aufarbeitung durchgeführt wurde, war 952 aber mit dem Hauptziel, die HBInt als lebendes, fortzuführendes Unternehmen weiter zu betreiben und, jedenfalls nach den ursprünglichen Vorstellungen, zu sanieren und wieder zu privatisieren, unvereinbar. Das Vorgehen der Verantwortlichen ist ohne Beispiel, und das gilt sowohl bei einem Vergleich mit dem, was mit anderen österreichischen Banken geschah, die Staatshilfe bekamen und umstrukturiert werden mussten, als auch im internationalen Vergleich. Dabei zeigte sich schon nach kurzer Zeit, dass das Projekt „Aufarbeitung der Vergangenheit“ den Weiterbetrieb der Bank und die notwendige Umstrukturierung massiv behinderte. Beispielhaft dafür ist die Phönix-Bürgschaft. Die Bedingungen waren so festgesetzt, dass eine Inanspruchnahme praktisch ausgeschlossen war. Bei Verletzung der ihr auferlegten Pflichten hätte die Bank beweisen müssen, dass der Bund die für diesen Fall festgesetzte Vertragsstrafe zu Unrecht forderte. Der Bank wurde damit eine Beweislast auferlegt, die anerkannten Rechtsgrundsätzen widerspricht.

Trotz offenkundiger Schwierigkeiten blieben die Warnungen der Bankorgane 953 ungehört. Der Vorwurf, sie wollten unrechtmäßiges oder gar strafbares Verhalten vertuschen, ist nicht stichhaltig, denn sowohl Aufsichtsrat als auch Vorstand hatten ihre Aufgaben erst nach der Verstaatlichung übernommen.

Dass sich die auf diese Weise betriebene Aufarbeitung der Vergangenheit für die 954 HGAA in mehrfacher Hinsicht katastrophal auswirken musste, war offenkundig. Schon die Bezeichnung „CSI Hypo“ war für eine Bank in höchstem Maß geschäftsschädigend, denn sie brachte die Bank mit kriminellen Machenschaften in Verbindung.

Die Finanzprokurator nutzte ihre starke Stellung im Lenkungsausschuss in der 955 Weise, dass während der gesamten Tätigkeit der CSI Hypo kaum Entscheidungen getroffen wurden. Dass staatliche Beamte sich in dieser Weise in die

Geschäftsführung einer Bank einmischen, ist auch international einmalig. Das BMF hätte dem rechtzeitig Einhalt gebieten müssen.

- 956 Geschadet hat der HGAA auch der enorme Aufwand, welchen die Aufarbeitung der Vergangenheit verursachte. Mitarbeiter konnten ihre eigentlichen Aufgaben nicht im notwendigen Maß wahrnehmen, weil sie Auskünfte erteilen und Nachforschungen anstellen mussten. Dadurch wurde der Geschäftsbetrieb gestört; die Restrukturierung von Krediten wurde durch die Entscheidungsprozesse im Lenkungsausschuss behindert, wenn nicht gar unmöglich gemacht. Dazu kam die Verunsicherung der Mitarbeiter durch die Kritik der Finanzprokuratur, die Aufarbeitung werde nicht mit vollem Einsatz betrieben und Mitarbeiter könnten zum Schadenersatz verpflichtet sein.
- 957 Zu den internen Belastungen und Kosten kamen die Kosten für die externen Berater. Für sie tat sich mit der Verstaatlichung der HBInt ein äußerst profitables und in seinem Umfang und in seinen Erweiterungsmöglichkeiten bisher nicht gekanntes Geschäftsfeld auf. Sie nutzten es auch ausgiebig, wie die Gesamtkosten von mehr als 60 Mio EUR zeigen, denen nur bescheidene Rückflüsse gegenüberstehen. Denn dass die Tätigkeit der CSI die Verhandlungsposition der Bank bei Forderungen von 130 Mio EUR gestärkt haben soll, ist nicht nachvollziehbar. Dann bleiben nur 2 Mio EUR an rechtskräftig zugesprochenen Schadensersatzsummen und knapp 26 Mio EUR an tatsächlich rückgeführten Vermögenswerten.
- 958 Die Bestellung des Beauftragten Koordinators bereinigte zwar die – durch die Auseinandersetzungen zwischen Bankorganen und Finanzprokuratur unhaltbar gewordene – Situation; sie führte aber auch dazu, dass der Umfang der Aufarbeitung noch ausgedehnt wurde. Denn auch nach Auffassung des Beauftragten Koordinators hatten wirtschaftliche Erwägungen bei der Aufarbeitung der Vergangenheit keine Rolle zu spielen. Es wird auch weltweit einmalig sein, dass eine lebende, fortzuführende Bank die Aufarbeitung der Vergangenheit zu ihrem satzungsmäßigen Unternehmenszweck erklärt.

Zusammenfassend ist anzumerken, dass es auch nach der Verstaatlichung an einer Strategie fehlte, wie die Interessen des Bundes am besten gewahrt werden können. Wäre eine solche Strategie ausgearbeitet worden, so wäre offensichtlich geworden, dass eine Abbaulösung ohne weitere Verzögerung in Angriff genommen und das Beihilfeverfahren mit größtem Einsatz betrieben werden muss. Offensichtlich wäre auch geworden, dass eine Aufarbeitung der Vergangenheit, die wirtschaftliche Erwägungen ausklammert, nur Einzelinteressen dient, die Bank aber schädigt und die finanzielle Belastung für die Allgemeinheit weiter erhöht. 959

#### **4.21. Zusammenfassende Bewertung**

Das Vorgehen der Republik Österreich als Alleineigentümerin der HGAA ist, wie bereits bei der Verstaatlichung, dadurch gekennzeichnet, dass eine klare Strategie fehlte. Um eine Strategie entwickeln zu können, hätten Handlungsalternativen geprüft und gegeneinander abgewogen werden müssen. Größte Bedeutung hätte dabei dem Beihilfeverfahren zukommen müssen, denn die Genehmigung der Staatshilfen war die Voraussetzung dafür, dass die HGAA umstrukturiert, saniert und wieder privatisiert werden konnte. 960

Bis zum – an Deutlichkeit kaum zu überbietenden – Brief von Kommissar Almunia vom März 2013 war den politisch Verantwortlichen aber die Bedeutung und Brisanz des Beihilfeverfahrens offenbar nicht bewusst. Sie haben nicht erkannt oder nicht zur Kenntnis genommen, dass eine Abbaulösung trotz einer – mangels anderer Alternativen – damit verbundenen Erhöhung der Staatsschuld in Angriff genommen werden musste. Stattdessen scheint die Aufarbeitung der Vergangenheit derart im Vordergrund gestanden zu sein, dass eine Störung des Geschäftsbetriebs, die Behinderung der notwendigen Restrukturierung von Krediten und die Belastung der Bank mit erheblichen Kosten in Kauf genommen wurden. 961

Die Untersuchungskommission kommt daher zum Ergebnis, dass die verantwortlichen Entscheidungsträger des Bundes nach der Verstaatlichung Entscheidungen getroffen haben, ohne über eine ausreichende 962

Informationsgrundlage zu verfügen und ohne das erforderliche Fachwissen beschafft zu haben: Das Beihilfeverfahren wurde nicht mit dem notwendigen fachlichen und politischen Einsatz betrieben; die Entscheidung über eine Abbaulösung wurde aus sachfremden Motiven hinausgeschoben; die Aufarbeitung der Vergangenheit wurde zum Selbstzweck. Damit konnte das Vorgehen nach der Verstaatlichung dazu führen, dass die Kosten für die Allgemeinheit weiter stiegen.

Wien, 2. Dezember 2014

Unabhängige Untersuchungskommission zur transparenten Aufklärung der  
Vorkommnisse rund um die Hypo Group Alpe-Adria

Manuel Ammann

Carl Baudenbacher

Ernst Wilhelm Contzen

Irmgard Griss

Claus-Peter Weber



## B. Anhang

### Die Untersuchungskommission

963 Univ.-Prof. Dr. Manuel Ammann - Experte für Bankwirtschaft

Studium der Informatik an der Simon Fraser University in Kanada; Promotion in Finanzen an der Universität St. Gallen; Habilitation an der Universität Basel. Ordentlicher Professor für Finanzen an der Universität St. Gallen und Direktor des Schweizerischen Instituts für Banken und Finanzen. Leiter des Masterprogramms für Banken und Finanzen, des Doktorandenprogramms in Finanzen der Universität St. Gallen sowie Mitglied der geschäftsleitenden Ausschüsse mehrerer universitären Institute. Gastprofessor an der New York University und der University of California in Berkeley. Autor zahlreicher wissenschaftlicher Publikationen in den Forschungsgebieten derivative Instrumente, Asset Management, Finanzmärkte und Risikomanagement. Gutachter und Berater für Finanzinstitutionen und die öffentliche Hand; Mitglied mehrerer Verwaltungsräte.

964 Univ.-Prof. Dr.iur Dr.rer.pol.h.c. Carl Baudenbacher - Experte für Wirtschaftsrecht

Seit 1995 Richter am EFTA-Gerichtshof, seit 2003 dessen Präsident. Direktor des Competence Center of European and International Law an der Universität St Gallen HSG. Von 1987 bis 2013 Ordinarius für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St Gallen HSG, zuvor Professor für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht an der Universität Kaiserslautern. Von 1993 bis 2005 Permanent Visiting Professor für Europäisches und Internationales Recht an der University of Texas School of Law. Von 1994 bis 1995 Mitglied des Obersten Gerichtshofs des Fürstentums Liechtenstein. Fachgebiete sind insbesondere Vertragsrecht, Gesellschaftsrecht, Streitbeilegung (durch Gerichte und Schiedsgerichte), Kartell- und Beihilferecht, Lauterkeitsrecht, Immaterialgüterrecht, EU und EWR-Recht, Recht und Politik der Globalisierung. Zahlreiche Auszeichnungen und Preise, darunter Ehrenkreuz der Republik Österreich für



Wissenschaft und Kunst Erster Klasse (2003), Kleinstaaten-Preis des Herbert Batliner Europa-Instituts Salzburg (2004, neben Jean-Claude Juncker, Lennart Meeri, Jordi Pujol, Varia Vike-Freiberga), Goldenes Ehrenzeichen für Verdienste um das Land Wien (2008).

Ernst Wilhelm Contzen - Experte für Bankenpraxis

965

Nach dem Studium der Rechtswissenschaft mit Abschluss Assessorexamen Beginn der Tätigkeit bei Deutsche Bank AG in Münster, Paris, Göttingen, Brüssel, Bremen, Frankfurt und Luxemburg tätig. Vom Juli 1998 bis Dezember 2013 Chief Country Officer und Chief Executive Officer Deutsche Bank Luxembourg S.A. Von April 2010 bis April 2014 Präsident der Luxemburger Bankenvereinigung ABBL (Association des Banques et Banquiers). Mitglied und Vorsitzender des Aufsichtsrats mehrerer Unternehmen.

Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss, LL.M. - Vorsitzende

966

Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Graz und Harvard. Assistentin am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Universität Graz; Rechtsanwaltsanwärtlerin; Anwaltsprüfung. Lehrbefugnis für Zivil- und Handelsrecht als Honorarprofessorin an der Universität Graz. Von 1979 bis 2011 Richterin, von 1993 bis 2011 am Obersten Gerichtshof, zuletzt als dessen Präsidentin; seit 2008 Ersatzmitglied des Verfassungsgerichtshofs. Von 2003 bis 2013 Mitglied des Universitätsrats der Universität Graz, von 2005 bis 2010 dessen Vorsitzende. 2010/2011 Präsidentin des Netzwerks der Höchstgerichtspräsidenten der Europäischen Union; Mitglied und Sprecherin des Senats des European Law Institute.

Nach der Ausbildung zum Rechtsanwalt 1967 Eintritt bei Arthur Andersen Deutschland. Steuerberater und Wirtschaftsprüfer-Examen; 1976 internationaler Partner, bis zu seinem Ausscheiden zum August 2000 verschiedene leitende und geschäftsführende Aufgaben bei Arthur Andersen; zuletzt bis 2000 Geschäftsführer der Gesamtpraxis in Deutschland. Seit 1993 Honorar-Professor an der Universität des Saarlandes für allgemeine Betriebswirtschaftslehre, insbesondere wirtschaftliches Prüfungswesen. Seit 2000 selbständig beratend und gutachterlich tätig. Direktor des Centrums für Bilanzierung und Prüfung an der Universität des Saarlandes (zusammen mit Prof. Dr. Kagermann, früher Vorstandsvorsitzender der SAP AG), das er zusammen mit Prof. Dr. Karlheinz Küting (verstorben im Januar 2014) und Prof. Kagermann 2009 gegründet und errichtet hat. Als Mitglied verschiedener Standardisierungsgremien (HFA beim Institut der Wirtschaftsprüfer, Standardisierungsrat des DRSC) wirkte er bei der Fassung verschiedener Standards für die Rechnungslegung und Prüfung von Finanzdienstleistern und Banken mit.