

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/22 W107 2165580-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.05.2020

## Entscheidungsdatum

22.05.2020

## Norm

BaSAG §118

BaSAG §162 Abs6

BaSAG §2

BaSAG §3

BaSAG §50 Abs1 Z2

BaSAG §58 Abs1 Z10

BaSAG §86

BaSAG §89

BaSAG §90

B-VG Art133 Abs4

FMABG §22 Abs2

FMABG §22 Abs2a

GSA §2

GSA §3 Abs4

GSA §8

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §50 Abs1

## Spruch

W107 2165580-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Sibyll BÖCK als Vorsitzende sowie den Richter Dr. Rainer FELSEISEN und den Richter Dr. Gert WALLISCH als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Gauermanngasse 2, gegen den Vorstellungsbescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde vom 02.05.2017, XXXX , zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

## **Text**

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

#### **I. Verfahrensgang:**

I.1. Die XXXX (in Folge: "BF") ist zum Stichtag 01.03.2015 mit einem Guthaben auf dem bei der HETA ASSET RESOLUTION AG (in weiter Folge "HETA"; vormals Hypo Alpe-Adria-Bank International AG) geführten Konto (Nr. XXXX ) in Höhe von EUR XXXX Gläubigerin der HETA (die Höhe entspricht jeweils lediglich dem nominellen Buchwert).

I.2. Mit Mandatsbescheid der FMA vom 01.03.2015 ("Mandatsbescheid I") stellte die FMA in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde gemäß § 3 Abs. 1 Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (BaSAG) das Vorliegen der Abwicklungsvoraussetzungen im Falle der HETA fest und leitete das Abwicklungsverfahren ein.

I.3. Mit Mandatsbescheid der FMA vom 10.04.2016, XXXX , stellte die FMA in ihrer Funktion als Abwicklungsbehörde gemäß § 3 Abs. 1 Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (BaSAG) das Vorliegen der Abwicklungsvoraussetzungen im Falle der HETA ASSET RESOLUTION AG (im Folgenden: HETA) fest und ordnete gemäß § 50 Abs. 1 iVm § 74 Abs. 2 iVm § 58 Abs. 1 BaSAG für die HETA und sämtliche Gläubiger Maßnahmen an - im Wesentlichen einen Schuldenschnitt von 100% für alle nachrangigen Verbindlichkeiten, einen Schuldenschnitt um 53,98% auf 46,02% für alle berücksichtigungsfähigen vorrangigen Verbindlichkeiten, Streichung aller Zinszahlungen ab 01.03.2015 und eine Vereinheitlichung der Fälligkeiten aller berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten auf 31.12.2023.

I.4. Infolge der durch die Parteien - auch seitens der Beschwerdeführerin - dagegen erhobenen Vorstellung erließ die FMA als Abwicklungsbehörde den im gegenständlichen Verfahren angefochtenen Vorstellungsbescheid vom 02.05.2017, XXXX , und ordnete in dessen Spruchpunkt I. an, dass die Posten des harten Kernkapitals (Grundkapital der HETA und als Eigenkapital ausgewiesenes Partizipationskapital; Spruchpunkt I.1) sowie der Nennwert der Instrumente des Ergänzungskapitals (Spruchpunkt I.2) jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen auf null (herab-)gesetzt werden.

Mit Spruchpunkt II. wurde verfügt, dass der Nennwert der von Spruchpunkt I.2 nicht erfassten nachrangigen Verbindlichkeiten der HETA jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen, wie konkret im Spruch aufgelistet, ebenfalls auf null (Spruchpunkt II.1) und der Nennwert oder der ausstehende Restbetrag der restlichen gemäß § 86 BaSAG berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten der HETA jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen auf einen Betrag iHv 64,40 von Hundert des jeweiligen zum 01.03.2015 bestehenden Nennwertes oder des ausstehenden Restbetrages samt der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen herabgesetzt wird (Spruchpunkte II.2 und im Wesentlichen auch II.3.).

Dies betrifft gemäß Spruchpunkt II.2.5 ("Täglich fällige Konten") insbesondere auch die verfahrensgegenständliche Verbindlichkeit (das Bankguthaben der Beschwerdeführerin), weil dort das oben genannte Bankkonto (unter XXXX ) mit Nummer und Betragshöhe zum Stichtag angeführt ist.

In Spruchpunkt III. ordnete die FMA an, dass der Zinssatz auf berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten der HETA und relevante Kapitalinstrumente der HETA gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 iVm § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG mit Wirkung ab 01.03.2015 auf null gesetzt werde (Spruchpunkt III.1.) und dass die Fälligkeit der von der HETA ausgegebenen Schuldtitel und der anderen berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten oder ausstehenden Restbeträge, die bereits zum 01.03.2015 bestanden, jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 iVm § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG dahingehend geändert würden, dass sie mit dem Auflösungsbeschluss nach § 84 Abs. 9 BaSAG, jedoch spätestens am 31.12.2023 eintrete. Dies umfasse alle berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten iSd § 2 Z 71 BaSAG oder ausstehenden Restbeträge der HETA, insbesondere jene, die entweder vom Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 03.07.2015, GZ: G239/2014 u.a.; V 14/2015 u.a., erfasst seien oder deren Fälligkeit ansonsten seit dem 01.03.2015 bereits eingetreten wäre oder in Zukunft eintreten würde (Spruchpunkt III.2.).

Mit Ausnahme der in Spruchpunkt V. genannten Rechte wurden mit Spruchpunkt IV. die mit den bestehenden Anteilen und anderen Eigentumstiteln der HETA iSd § 2 Z 61 BaSAG verbundenen Rechte und Pflichten - wie insbesondere das Recht auf Gewinnbeteiligung (§§ 53 ff AktG), das Bezugsrecht (§§ 153 ff AktG) sowie das Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös (§ 212 AktG) - gelöscht.

Mit Spruchpunkt V. sprach die FMA als Abwicklungsbehörde aus, dass sie die Kontrolle über die HETA übernehme und sämtliche mit den Anteilen und anderen Eigentumstiteln verbundenen Verwaltungsrechte - wie insbesondere das Recht zur Teilnahme an der Hauptversammlung (§§ 102 ff AktG), das Stimmrecht (§ 12 AktG) sowie das Auskunfts- und Antragsrecht (§§ 118 und 119 AktG) - ausübe.

In den Spruchpunkten VI. und VII. wies die FMA sonstige Anträge der Parteien in den Vorstellungen beziehungsweise Stellungnahmen ab.

I.5. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 24.05.2017, eingelangt bei der FMA am 26.05.2017, rechtzeitig vollumfänglich Beschwerde und beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Vorstellungsbescheid dahingehend abändern, dass die Verbindlichkeit der HETA gegenüber der Beschwerdeführerin auf Auszahlung des Bankguthabens als nicht berücksichtigungsfähige Verbindlichkeit eingestuft und somit von der Wirkung der im Vorstellungsbescheid angeordneten Abwicklungsmaßnahmen ausgenommen werde.

Begründend wurde vorgebracht, die HETA sei über Zwischengesellschaften zu 100% an der Beschwerdeführerin beteiligt. Moniert werde zusammengefasst im Wesentlichen

- der Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr (Herabsetzung der Forderungen der Beschwerdeführerin führe zu einer unzulässigen einseitigen Zuwendung an die HETA als mittelbare Muttergesellschaft; § 117 BaSAG sei zu unbestimmt; Kapitalerhaltungsmaßnahmen, die auf Tochter- und Enkelgesellschaften der HETA anzuwenden seien, seien daher von dieser Anordnung auszunehmen);

- dass gemäß § 86 Abs. 2 Z 7 lit. c BaSAG das Guthaben der Beschwerdeführerin auf dem bei der HETA geführten Konto unter den Ausnahmetatbestand dieser Bestimmung falle, weil das Guthaben von der Beschwerdeführerin zur Sicherstellung des Zahlungsverkehrs mit ihren Handels- und Geschäftsgläubigern angesammelt worden sei, wobei die Zwischenschaltung der jeweiligen Tochtergesellschaft nicht schade; es handle sich gegenständlich um eine für den Geschäftsbetrieb wesentliche Verbindlichkeit;

- dass der Schuldenschnitt zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Liquidität der Beschwerdeführerin führe und in Folge deren Insolvenz bedeute.

I.6. Die Beschwerde und der dazugehörige Verwaltungsakt langten am 26.07.2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Im Rahmen der Beschwerdevorlage erstattete die FMA eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen, beantragte die Abweisung der Beschwerde und führte zusammengefasst im Wesentlichen aus, sie habe den Sachverhalt in Hinblick auf alle rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte umfassend ermittelt und festgestellt. Insbesondere seien mehrere Gutachten eingeholt und darauf aufbauend die ausgewählten Abwicklungsmaßnahmen angeordnet worden. Vom Ausnahmetatbestand des § 86 Abs. 2 Z 7 lit. c BaSAG seien nur jene Verbindlichkeiten erfasst, die aufgrund von Lieferungen und Dienstleistungen bestünden, die die Geschäftstätigkeit der HETA gerade erst ermöglichen würden (einschließlich jener Verbindlichkeiten, welche mittelbar im Umweg über Zwischenschaltung einer Tochtergesellschaft gegenüber den in Z 7 leg. cit. genannten Gläubigern bestünden) bzw. ohne deren Erbringung der alltägliche Geschäftsbetrieb der HETA vereitelt würde. Die Durchführung von Beteiligungsfinanzierungen würde jedenfalls keine solche Verbindlichkeit darstellen. Voraussetzung für die Einstufung einer Verbindlichkeit unter den Ausnahmetatbestand nach Z 7 leg. cit. sei, dass es sich um Verbindlichkeiten der HETA selbst handle, die - wenn auch mittelbar im Umweg über Zwischenschaltung einer Tochtergesellschaft - gegenüber den in Z 7 leg. cit. genannten Gläubigern (Geschäfts- oder Handelsgläubigern) bestünden. Im gegenständlichen Fall handle es sich aber nicht um Verbindlichkeiten gegenüber Geschäfts- oder Handelsgläubigern aufgrund von Lieferungen und Dienstleistungen (einschließlich IT-Diensten, Versorgungsdiensten sowie Anmietung, Bewirtschaftung und Instandhaltung von Gebäuden), die für den alltäglichen Geschäftsbetrieb der HETA von wesentlicher Bedeutung seien. Somit liege gegenständlich eine berücksichtigungsfähige Verbindlichkeit vor, die nicht gemäß § 86 Abs. 2 BaSAG von der Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung ausgenommen sei. Zum behaupteten Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr werde ausgeführt, dass die Bestimmungen des § 52 AktG und § 82 GmbHG zu diesem Verbot als Vorschriften über die Vermögensbindung der Erhaltung des Haftungsfonds für Gläubiger einer Gesellschaft sowie dem Schutz von Gesellschaftern bzw. Aktionären vor unzulässigen Ausschüttungen dienen. Ein Anwendungsfall einer von § 52 AktG bzw. § 82 GmbHG verbotenen Einlagenrückgewähr liege - unter Zugrundelegung der einschlägigen Literatur und Gesetzesmaterialien - gegenständlich nicht vor, vielmehr sei die von § 52 AktG bzw. § 82 GmbHG grundsätzlich verpönte Vermögensverfügung von der FMA als Abwicklungsbehörde herbeigeführt worden. Gemäß den

Bestimmungen des § 117 BaSAG sei darüber hinaus klargestellt, dass sämtliche gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen, die der Erreichung der Abwicklungsziele durch Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung entgegenstünden, sohin auch die Bestimmungen zum Verbot der Einlagenrückgewähr, zurückzutreten hätten (OZ 1).

I.7. Die Rechtssache wurde der erkennenden Gerichtsabteilung W107 am 08.08.2018 neu zugewiesen.

I.8. Mit Schreiben des BVwG vom 25.06.2019 (OZ 4) wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, sich binnen vier Wochen zu den im Schreiben näher dargelegten Punkten zu äußern. Hierzu erstattete die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 25.07.2019 eine schriftliche Äußerung und führte zusammengefasst aus, aufgrund der Anordnungen der Abwicklungsbehörde (auch nach Erlassung des Mandatsbescheids III) einen finanziellen Ausfall (begründet durch den Schuldenschnitt, Verbesserungen der Quote, Liquidation des Fonds Sondervermögen Kärnten) erlitten zu haben, jedoch nachweislich weiterhin den beschwerdegegenständlichen Schuldentitel auf dem angeführten Konto (Stand 19.07.2019: EUR XXXX ) zu halten, die Forderung daher der Beschwerdeführerin nach wie vor zuzuordnen sei und daher noch immer ein Rechtsschutzinteresse an einer Entscheidung des Beschwerdeverfahrens zu haben (OZ 5).

I.9. Mit Eingabe vom 23.09.2019 beantragte die FMA - unter Hinweis auf das Erkenntnis des VfGH vom 02.03.2018, G 257/2017 und der nunmehr seit 01.09.2019 geltenden Rechtslage betreffend AVG - Bescheide der FMA - den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gemäß § 22 Abs. 2 VwGVG iVm § 118 Abs. 1 BaSAG (OZ 6).

Dies wurde der Beschwerdeführerin mit hg. Schreiben vom 14.10.2019 verbunden mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zur Kenntnis gebracht (OZ 8). Eine Stellungnahme dazu ist nicht ergangen. Am 24.10.2019 nahm der ausgewiesene Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Akteneinsicht (OZ 9).

I.10. Aufgrund des Wegfalls der Ex-Lege-Wirkung des § 22 Abs. 2 FMABG (s. VfGH 02.03.2018, G 257/2017) wurde mit Beschluss des BVwG vom 22.11.2019 zu W107 2165555-1/11Z die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid ausgeschlossen. (OZ 11). Dagegen wurde kein Rechtsmittel erhoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

II.1.1. Zur chronologischen Entwicklung:

II.1.1.1. In den Jahren 2007 bis 2014

Bei der Hypo Group Alpe Adria (HAA) handelte es sich um eine Kreditinstitutsgruppe mit dem übergeordneten Kreditinstitut Hypo Alpe-Adria-Bank International AG (HBInt). Nach einer Kapitalerhöhung um MEUR 600 im Jahr 2007, die von den ehemaligen Anteilseignern Bayerische Landesbank AG (BayernLB) und Grazer Wechselseitige Versicherung AG (GRAWE) getragen wurde, und einer weiteren Kapitalerhöhung um MEUR 700 im Jahr 2008, die fast zur Gänze von der BayernLB getragen wurde, zeichnete die Republik Österreich am 29.12.2008 MEUR 900 Partizipationskapital an der HBInt (18.000 Partizipationsscheine der HBInt zu je EUR 50.000).

Im Dezember 2009 wurde die HBInt verstaatlicht, indem die Republik Österreich sämtliche Anteile an der HBInt gegen Zahlung von jeweils EUR 1,00 an jeden der Alteigentümer übernahm. Seitens der EU-Kommission wurden die Maßnahmen der Republik Österreich am 23.12.2009 für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten vorläufig genehmigt und der Republik Österreich aufgetragen, für die HBInt im ersten Halbjahr 2010 einen fundierten Umstrukturierungsplan vorzulegen.

Zwischen Dezember 2008 und April 2014 wurden seitens der Republik Österreich im Zusammenhang mit der HBInt Kapitalmaßnahmen in Höhe von insgesamt MEUR 5.550 gesetzt. Letztlich mit Beschluss der Europäischen Kommission vom 03.09.2013 wurde der seitens der Republik Österreich am 29.06.2013 angemeldete und am 27.08.2013 ergänzte Umstrukturierungsplan genehmigt, wovon alle bisherigen staatlichen Beihilfen für die HBInt, künftiges Kapital für die Abwicklung der HBInt iHv bis zu MEUR 5.400 sowie künftige Liquidität für die Abwicklung der HBInt iHv bis zu MEUR 3.300 und die folgende Abwicklungsstrategie umfasst waren:

- 1) Verkauf der österreichischen Tochterbank Hypo Alpe-Adria-Bank AG bis zum 31.12.2013;
- 2) Gesamtverkauf des SEE-Netzwerks (Südosteuropa-Bankennetzwerks) bis zum 30.06.2015;
- 3) Abwicklung der italienischen Tochterbank Hypo-Alpe-Adria Bank S.p.A. (HBI) sowie
- 4) Abwicklung der als nicht-strategisch identifizierten Geschäftsbereiche und Portfolien (Abbaueinheit).

Hinsichtlich der Abbaueinheit sagte die Republik Österreich der Europäischen Kommission den schnellstmöglichen Abbau durch Veräußerung, Liquidierung oder Abwicklung der Vermögenswerte zu. Alle Vermögenswerte, die nicht veräußert werden könnten, sollten entsprechend ihrer Fristigkeit auslaufen. Die Abbaueinheit durfte grundsätzlich kein Neugeschäft mehr abschließen, wobei unter anderem die Prolongation von Refinanzierungslinien mit Konzerngesellschaften, Geschäfte mit Erwerbern von Vermögensgegenständen zur Reprivatisierung und Geschäftsanpassungen ausgenommen waren. Zur Abwicklung der HBI wurden gesonderte Zusagen getätigt.

In Umsetzung des Umstrukturierungsplans ermächtigte die Bundesregierung den Finanzminister im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler gemäß § 2 Abs. 1 FinStaG (Finanzmarktstabilitätsgesetz, BGBl I 136/2008 idGF) mit Beschluss vom 12.03.2014, kapitalstärkende Maßnahmen bei der HBInt unter Beachtung der Obergrenze des § 2 Abs. 4 FinStaG zu setzen. Mit Ministerratsbeschluss vom 18.03.2014 wurde die Umsetzung der Abwicklungslösung unter Vermeidung einer Insolvenz beschlossen. Die SEE-Beteiligungen sollten im Zuge dieser Lösung in eine SEE-Holding mit Banklizenz eingebracht und bis Mitte 2015 verkauft werden.

Die Rest-HBInt mit einer damaligen Bilanzsumme von rund MEUR 18.000 sollte als Abbaueinheit ohne Banklizenz abgewickelt werden. Noch vor Einbringung der SEE-Tochterbanken in diese SEE-Holding war der Verkaufsprozess durch die HBInt mit Ende des Jahres 2012 gestartet worden.

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

Am 01.08.2014 trat das "Hypo-Sanierungsgesetz" in Kraft (BGBl I 51/2014) - bestehend aus dem Bundesgesetz zur Schaffung einer Abbaueinheit (GSA), dem Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbau-Holdinggesellschaft des Bundes für die Hypo Alpe Adria Bank S.P.A (HBI-Bundesholdinggesetz), dem Bundesgesetz über die Einrichtung einer Abbaubeteiligungsaktiengesellschaft des Bundes (ABBAG-Gesetz) und dem Bundesgesetz über Sanierungsmaßnahmen für die Hypo Alpe Adria Bank International AG (HaaSanG) sowie der Änderung des Finanzmarktstabilitätsgesetzes (FinStaG) und des Finanzmarktaufsichtsbehördengesetzes (FMABG). Diese Gesetze enthalten u.a. Vorschriften über die Weiterführung der HBInt als "Abbaueinheit" mit auf die Verwertung von Vermögenswerten eingeschränktem Unternehmenszweck und die gesetzliche Anordnung des Erlöschens bzw. der Stundung bestimmter Verbindlichkeiten der HBInt sowie dafür gewährter Sicherheiten mit Kundmachung einer Verordnung der FMA. Am 07.08.2014 erfolgte die Kundmachung der Verordnung der FMA über die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen gemäß § 7 Abs. 2 iVm § 3 und § 4 Abs. 1 HaaSanG (HaaSanV, BGBl II 195/2014).

Gemäß § 2 Abs. 1 GSA hatte die FMA unverzüglich jenen Zeitpunkt durch Bescheid festzustellen, ab dem die HBInt kein Einlagengeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 BWG mehr betreibt und keine qualifizierte Beteiligung an einem Kreditinstitut oder an einer Wertpapierfirma hält. Hierzu wurden am 30.10.2014 die Anteile der HBInt an der Hypo SEE Holding AG, der mit Bescheid der FMA vom 01.09.2014 eine eigene Bankkonzession erteilt worden war, an die Finanzmarkt看eteiligung Aktiengesellschaft (FIMBAG) und die Anteile der HBInt an der HBI an die HBI-Bundesholding AG veräußert.

Mit Bescheid der FMA vom 30.10.2014 wurde festgestellt, dass die HBInt zum 30.10.2014 kein Einlagengeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 BWG iVm § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 6 GSA mehr betreibt und keine qualifizierte Beteiligung an einem Kreditinstitut oder einer Wertpapierfirma hält sowie, dass mit Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheids nach § 2 Abs. 3 GSA eine gemäß BWG erteilte Konzession zum Betrieb von Bankgeschäften endet und die HBInt als Abbaueinheit gemäß § 3 GSA fortgeführt wird. Mit Beschluss der Hauptversammlung vom 29.10.2014 erfolgte eine Neufassung der Satzung der HBInt und mit Eintragung in das Firmenbuch vom 31.10.2014 wurde die Firma in HETA Asset Resolution AG (im Folgenden: HETA) geändert.

Am 22.12.2014 wurde zwischen der HETA (treuhändig für die FIMBAG) und der Al Lake (Luxembourg) S.a.r.l. ein Vertrag über den Verkauf sämtlicher Aktien an der Holdinggesellschaft des SEE-Netzwerks, der Addiko Bank AG (Addiko), in Erfüllung der Vorgaben aus dem Beschluss der Kommission vom 03.09.2013 - Staatliche Beihilfe SA.32554 (09/C) - Umstrukturierungsbeihilfe Österreichs für die Hypo Alpe Adria (Commission Decision 2014/341/EU) abgeschlossen (Share Purchase and Transfer Agreement, ADRIA-Kaufvertrag).

II.1.1.2. Ab Inkrafttreten des BaSAG

Am 01.01.2015 trat in Umsetzung der RL 2014/59/EU das BaSAG, BGBl I 98/2014, in Kraft, das die Bestimmungen des vierten Teils dieses Gesetzes auf die Abwicklungseinheit nach dem GSA für anwendbar erklärte.

Die HETA zeigte der FMA am 27.02.2015 gemäß § 114 Abs. 1 iVm § 51 Abs. 1 Z 3 BaSAG an, dass der Ausfall der HETA wahrscheinlich sei, weil sie zwar aktuell noch in der Lage sei, ihre Schulden und Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu begleichen, aber gemäß § 51 Abs. 1 Z 3 BaSAG objektive Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass dies in naher Zukunft nicht mehr der Fall sein werde.

Die vorläufigen Ergebnisse der Prüfung der Werthaltigkeit der Aktiva (Asset Quality Review; im Folgenden: AQR) durch eine Wirtschaftsprüfung GmbH ergaben einen zusätzlichen Wertberichtigungsbedarf in einer Verlustbandbreite zwischen MEUR 5.100 und MEUR 8.700, womit voraussichtlich eine vermögensmäßige Überschuldung der Gesellschaft in der Bandbreite zwischen MEUR 4.000 und MEUR 7.600 vorlag. Weiters ergab sich aus der Liquiditätsplanung der Gesellschaft, dass spätestens im Jahr 2016 eine Liquiditätslücke bestehen werde, die jedenfalls durch externe Maßnahmen der Eigentümerin vorübergehend geschlossen werden müsse. Auf Basis der Ergebnisse des vorläufigen AQR, die neben einer zu erwarteten Liquiditätslücke im Jahr 2016 auch eine erhebliche vermögensmäßige Überschuldung der Gesellschaft ergaben, verständigte die HETA am 27.02.2015 die Alleineigentümerin Republik Österreich, dass eine vermögensmäßige Unterdeckung vorliege. Gleichzeitig erkundigte sich die HETA beim Vertreter der Alleineigentümerin, dem Bundesminister für Finanzen, ob seitens der Alleineigentümerin die Bereitschaft bestehe, die bestehende Kapitallücke durch Kapitalmaßnahmen zu füllen und gegebenenfalls entstehende Liquiditätsengpässe auch in Zukunft zu beseitigen, wie dies in der Vergangenheit der Fall war. Ebenfalls am 27.02.2015 stellte die FMA eine gleichlautende Anfrage an die Alleineigentümerin und beauftragte einen unabhängigen Bewertungsprüfer mit der vorläufigen Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten der HETA gemäß §§ 54 Abs. 2 iVm 57 Abs. 2 BaSAG.

Mit Schreiben vom 01.03.2015 teilte der Vertreter der Alleineigentümerin mit, dass keine weiteren Kapital- und Liquiditätsmaßnahmen nach dem FinStaG gesetzt würden.

Ebenfalls mit Schreiben vom 01.03.2015 teilte der Vorstand der HETA der FMA mit, dass basierend auf dieser Entscheidung der Alleineigentümerin, der Republik Österreich, bereits ab Montag, den 02.03.2015, keine Verbindlichkeiten mehr bedient würden. Damit wäre bereits ein am Montag, dem 02.03.2015, fällig werdendes Schuldscheindarlehen ausgefallen. Ebenso wären im März 2015 zwei Anleihen und ein weiteres Schuldscheindarlehen über insgesamt MEUR 980 ausgefallen. Gemäß Tilgungsprofil wäre des Weiteren ein Großteil der zum 01.03.2015 bestehenden Verbindlichkeiten in den Jahren 2016 bis 2017 fällig geworden (siehe ON 01 S. 99). Die Verbindlichkeiten der HETA wiesen Zinsvereinbarungen zwischen 0 % und 10 % auf. Eine derartige Nichtbedienung wäre jedenfalls als Ausfall nach der International Swaps and Derivatives Association (ISDA) eingestuft und die Vertragsparteien bei bestehenden Derivat-Verträgen zur sofortigen Kündigung der Verträge berechtigt worden.

Die HETA erbrachte zum 01.03.2015 für die Addiko und ihre Tochterbanken (SEE-Netzwerk) folgende Leistungen:

? Die HETA stellte über 100 Mitarbeiter über Dienstleistungsverträge zur Verfügung. Zusätzlich arbeitete die Addiko mit IT-Systemen der HETA.

? Da die Addiko als ein neu konzessioniertes Kreditinstitut noch nicht über ein ausreichendes Marktvertrauen verfügte, um mit Kapitalmarktteilnehmern Derivate zur Absicherung und zum Hedgen von Fremdwährungs- und Zinsänderungsrisiken sowie als strategische Positionen abschließen zu können, stand für diese Funktion die HETA als Gegenpartei zur Verfügung, welche wiederum back-to-back-Geschäfte abschloss. Die HETA schloss für die Addiko 92 Derivatgeschäfte mit 12 Gegenparteien ab.

? Weiters bot die HETA via Citibank dem SEE-Netzwerk einen Zugang zum System Continuous Linked Settlement (CLS). Über dieses System wurde das FX-Clearing der Banken des SEE-Netzwerks und der HETA sowie der Addiko abgewickelt. Bei diesem System erfolgten Leistung und Gegenleistung gleichzeitig aus vorhandenen Deckungen, damit die Handelspartner kein Erfüllungsrisiko zu tragen hatten. Die Banken des SEE-Netzwerks und die Addiko hatten nur über die HETA Zugang zu diesem System. Die HETA hatte sich im ADRIA-Kaufvertrag verpflichtet, diese Dienstleistung für 24 Monate nach dem Closing zu erbringen.

? Die HETA stellte der Addiko bzw. dem SEE-Netzwerk umfangreiche Refinanzierungslinien zur Verfügung, die zum 01.03.2015 mit rund MEUR 2.000 ausgenutzt waren und bei Vollzug des Addiko-Verkaufs in einem Korridor von MEUR 2.100 bis MEUR 2.400 zur Verfügung zu stehen hatten.

Der unabhängige Bewertungsprüfer übermittelte der FMA am 01.03.2015 die vorläufige Bewertung gemäß § 57 Abs. 1 BaSAG, wonach die Vermögenswerte der HETA ihre Verbindlichkeiten unterschritten und die HETA in naher Zukunft nicht mehr in der Lage sei, ihre Schulden oder sonstigen Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu begleichen. Im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens lägen die Verwertungserlöse mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit signifikant unter den errechneten Werten bei der Abwicklung gemäß BaSAG.

Unter Berufung auf ein Vorliegen der Abwicklungsvoraussetzungen in Einklang mit den Abwicklungszielen ordnete die FMA am 01.03.2015 als Abwicklungsmaßnahme in Vorbereitung auf die Anwendung eines Abwicklungsinstruments mit Mandatsbescheid nach § 58 Abs. 1 Z 10 BaSAG (Mandatsbescheid I) die Änderung der Fälligkeit der Verbindlichkeiten der HETA auf den 31.05.2016 an. Ausgehend vom Mandatsbescheid I erließ die FMA am 10.04.2016 den diesen Mandatsbescheid bestätigenden Vorstellungsbescheid (GZ. FMA-AW00001/0001-ABB/2015; Vorstellungsbescheid I).

Am 11.03.2015 beauftragte die FMA den unabhängigen Bewertungsprüfer mit der abschließenden Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten der HETA gemäß §§ 54 Abs. 2 iVm 57 Abs. 2 BaSAG, dem dieser mit Gutachten vom 23.03.2016 nachkam. Dieses Gutachten bildete für die FMA die Grundlage für die Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung gemäß § 50 Abs. 1 Z 2 iVm § 58 Abs. 1 BaSAG und weiterer Abwicklungsmaßnahmen, die von der FMA mit Mandatsbescheid vom 10.04.2016 (Mandatsbescheid II) angeordnet wurden.

Seit Anordnung der Abwicklungsmaßnahmen verfolgt die HETA ihren gesetzlichen Auftrag gemäß § 3 GSA zur geordneten, aktiven und bestmöglichen Verwertung ihrer Vermögenswerte. Als Abbaumaßnahmen im Rahmen ihrer ordentlichen Geschäftstätigkeit verkaufte bzw. realisierte die HETA Vermögenswerte, bereinigte strittige Forderungen, beendete Gerichtsverfahren, liquidierte Beteiligungen und beglich nicht berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten bzw. Neuverbindlichkeiten.

Nach Veröffentlichung des Mandatsbescheids II erhoben gemäß § 116 Abs. 8 BaSAG in ihren Rechten Betroffene, darunter auch die Beschwerdeführerin, binnen offener Frist Vorstellung. Mit Ablauf der Vorstellungsfrist leitete die FMA von Amts wegen das Ermittlungsverfahren ein, worüber die Parteien verständigt wurden (Mandatsbescheid II).

Die aus dem Abbaufortschritt resultierenden neuen Sachverhalte und wirtschaftlichen Erkenntnisse wurden von der HETA im Halbjahresabschluss vom 30.06.2016 bewertet und verarbeitet. Dieser setzte auch die bilanziellen Effekte des Mandatsbescheids II um. Im Jahresabschluss zum 31.12.2016 wurde dies von der HETA weiter fortgeführt.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens beauftragte die FMA am 07.09.2016 den unabhängigen Bewertungsprüfer mit der neuerlichen Evaluierung der wirtschaftlichen Lage der HETA und der Validierung der Ergebnisse des Gutachtens vom 23.03.2016. Dieser kam dem Auftrag mit Erstattung des Gutachtens vom 20.12.2016 nach (Mandatsbescheid II).

Das Angebot des Kärntner Ausgleichszahlungs-Fonds (K-AF) zum Erwerb von Anleihen und Schuldscheindarlehen der HETA vom 02.09.2016 nahmen laut Bekanntgabe des K-AF vom 12.10.2016 innerhalb der Angebotsfrist vom 06.09.2016 bis zum 07.10.2016 Gläubiger an, die insgesamt 98,71 % der kumulierten ausstehenden Gesamtnominale aller von den Angeboten umfassten Schuldtitel repräsentierten, was 99,55 % der ausstehenden Gesamtnominale der nicht nachrangigen Schuldtitel und 89,42 % der ausstehenden Gesamtnominale der nachrangigen Schuldtitel entsprach.

Aufgrund weiterer maßgeblicher Abbausachverhalte, insbesondere dem Settlement des ADRIA-Kaufvertrages (Closing am 06.02.2017), beauftragte die FMA den unabhängigen Bewertungsprüfer am 22.03.2017 mit der Ergänzung des Bewertungsgutachtens vom 20.12.2016 zur Evaluierung der zwischenzeitig erfolgten wirtschaftlichen Entwicklungen (s. als Ergebnis das Gutachten vom 04.04.2017).

## II.1.2. Bilanzstruktur der HETA

Die HETA erstellte aufgrund des Mandatsbescheids I zum 01.03.2015 einen Interimabschluss, der ein aktuelles Bild über die wirtschaftliche Lage zum Stichtag 01.03.2015 wiedergab. Auf Basis des Interimabschlusses sowie des Ermittlungsverfahrens und insbesondere der Gutachten des unabhängigen Bewertungsprüfers stellt sich die Bilanz der HETA wie unten folgt dar.

Die Annahmen in den herangezogenen Gutachten stützen sich auf wissenschaftliche Methoden. Dies beinhaltet auch die Ermittlung von Bandbreiten und die Abhandlung potentieller Bewertungsunsicherheiten zur Einschätzung der Sensitivität der Bewertung. Dazu bediente sich der unabhängige Prüfer im dem Interimabschluss zugrundeliegenden Gutachten sowie den ergänzenden Gutachten der Monte-Carlo Simulation (MCS) als eine Form zur Durchführung einer Sensitivitätsanalyse, die zum heutigen Wissensstand das technisch anspruchsvollste Simulationsverfahren darstellt,

um eine komplexe, qualitative Risikoanalyse durchzuführen.

#### II.1.2.1. Kapitalstruktur der HETA

Das Grundkapital der HETA betrug zum Stichtag 01.03.2015 EUR 2.419.097.046,21 in 989.231.060 auf Inhaber lautende Stückaktien.

Das von der Republik Österreich gezeichnete Partizipationskapital an der HETA entsprach einem Nennwert von gesamt EUR 1.075.111.072,56 und setzte sich zusammen aus EUR 800.000.000 und 18.000 Stück Partizipationsscheinen zu je EUR 15.283,94848. Das Partizipationskapital war ohne Dividendennachzahlungsverpflichtung ausgestaltet. In den Partizipationsscheinbedingungen für das Partizipationskapital 2008 wurde der Partizipantin ein Wandlungsrecht in Stammaktien der HETA, ein Recht auf gewinnabhängige Dividendenausschüttungen, ein nachrangiges Recht auf Teilnahme am Liquidationserlös sowie ein Teilnahme- und Auskunftsrecht in der Hauptversammlung der HETA eingeräumt.

Der Ausweis des Grundkapitals und des Partizipationskapitals im Interimabschluss erfolgte im Eigenkapital im Posten "Gezeichnetes Kapital" in Höhe des Nominalbetrages, somit gesamt in Höhe von EUR 3.494.208.118,77.

Laut Interimabschluss vom 01.03.2015 war kein zusätzliches Kernkapital vorhanden.

Die HETA (damals noch als HBInt) hatte in der Vergangenheit Ergänzungskapital iSd BWG begeben. Zum 01.03.2015 betrug der Buchwert des Ergänzungskapitals (exklusive Zinsabgrenzung) EUR 0.

In den Jahren 2001 und 2004 wurden zwei Zweckgesellschaften mit Sitz in Jersey zur Begebung von konsolidiertem Tier 1-Kapital gegründet. Es handelt sich dabei um die Gesellschaften Hypo Alpe-Adria (Jersey) Limited (im Folgenden: Jersey I) und Hypo Alpe-Adria (Jersey) II Limited (im Folgenden: Jersey II). Die HETA ist alleinige Stammaktionärin von Jersey I und Jersey II.

Im Jahr 2012 wurde den Investoren ein öffentliches Angebot zum Rückkauf der Emissionen für Jersey I und Jersey II unterbreitet. Dadurch reduzierte sich das ausstehende Restnominale bei Jersey I auf EUR 37.000.000 und bei Jersey II auf EUR 23.000.000. Dabei wurde die Onlending-Struktur mit der HETA aufgelöst, wodurch die Eigenmittelanrechnung wegfiel. Die Support Agreements beider Gesellschaften bestehen fort. Die Liquidation der Gesellschaften wurde beschlossen.

#### II.1.2.2. Verbindlichkeiten

Der Interimabschluss weist die im Spruch des angefochtenen Bescheides aufgelisteten Verbindlichkeiten auf. Dies wurde durch einen unabhängigen Bewertungsprüfer geprüft. Aufgrund der fortlaufenden Abbautätigkeit der HETA ergaben sich dabei Veränderungen im Vergleich zum Stichtag 01.03.2015 in den Verbindlichkeiten und Rückstellungen. Diese bereits realisierten Sachverhalte wurden im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Rahmen der neuerlichen Evaluierung in den Bewertungsergebnissen des unabhängigen Bewertungsprüfers erörtert (insbesondere Gutachten vom 23.03.2016 und vom 20.12.2016) und berücksichtigt.

Aufgrund ihres Charakters werden Zahlungsverpflichtungen der HETA aus oder in Zusammenhang mit dem Support Agreement zwischen (nunmehr) der HETA und der Hypo Alpe-Adria (Jersey) Limited vom 13.07.2001 samt Nachträgen betreffend die "EUR 75,000,000 7.375 per cent Series A Non-Cumulative Non-Voting Preferred Securities issued by Hypo Alpe-Adria (Jersey) Limited" als nachrangige Verbindlichkeiten subsumiert.

Die übrigen - darunter auch die verfahrensgegenständlichen - Forderungen gegenüber der HETA ergeben sich aus den Spruchpunkten I. und II. des angefochtenen Bescheids (verfahrensgegenständlich II.2.5. "Täglich fällige Konten"). Der Nennwert oder der ausstehende Restbetrag dieser restlichen gemäß § 86 BaSAG berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten der HETA wird jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen gemäß § 50 Abs. 1 Z 1 iVm § 74 Abs. 2 Z 4 iVm § 90 Abs. 1 Z 5 BaSAG auf einen Betrag iHv 64,40 von Hundert des jeweiligen zum 01.03.2015 bestehenden Nennwertes oder des ausstehenden Restbetrages samt der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen herabgesetzt.

#### II.1.2.3. Vermögenswerte

Der Interimabschluss zum 01.03.2015 umfasste alle Vermögenswerte der HETA. Diese galten als Ausgangspunkt für eine Bewertung gemäß §§ 54 ff BaSAG.



Zum 01.03.2015 verfügte die HETA über Vermögenswerte iHv MEUR 9.618,4. Dieser Wert entsprach der Bilanzsumme der HETA zum 01.03.2015 gemäß den Rechnungslegungsvorschriften des UGB und des BWG und gliederte sich in folgende Bilanzpositionen (Angaben in MEUR):

1. Kassenbestand und Guthaben bei Zentralnotenbanken

2.512,8

2. Schuldtitel öffentlicher Stellen, die zur Refinanzierung bei der Zentralnotenbank zugelassen sind

224,0

3. Forderungen an Kreditinstitute

2.509,3

4. Forderungen an Kunden

3.122,0

5. Schuldverschreibungen und andere festverzinsliche Wertpapiere

380,7

6. Aktien und andere nicht festverzinsliche Wertpapiere

20,5

7. Beteiligungen

0,0

8. Anteile an verbundenen Unternehmen

542,7

9. Anlagevermögen

3,7

10. Sachanlagen

4,1

11. Sonstige Vermögensgegenstände

278,2

12. Rechnungsabgrenzungsposten

20,4

Gesamt

9.618,4

II.1.2.4. Zusammenfassung der Bilanzstruktur zum 01.03.2015

Die Verbindlichkeiten, Rückstellungen und passiven Rechnungsabgrenzungsposten der HETA betragen per 01.03.2015 rd. MEUR 17.630,9. Aus der Gegenüberstellung der Vermögenswerte iHv MEUR 9.618,4 einerseits und den Verbindlichkeiten iHv MEUR 17.630,9 und dem gezeichneten Kapital iHv MEUR 3.494,2 andererseits, resultierte ein Passivüberhang. Dieser Passivüberhang belief sich zum 01.03.2015 auf MEUR -11.506,8 und entsprach der Position des Bilanzverlustes im Interimabschluss zum 01.03.2015.

Aus der Gegenüberstellung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten ergibt sich eine rechnerische Überschuldung zum 01.03.2015 iHv MEUR -8.012,6.

II.1.2.5. Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens anlässlich des Vorstellungsbescheides II

Die Zahlen des Interimabschlusses der HETA zum Stichtag 01.03.2015, welcher auf den Zeitpunkt der Feststellung des Vorliegens der Abwicklungsvoraussetzungen abstellt, bildeten den Ausgangspunkt des Gutachtens vom 23.03.2016 und damit des Mandatsbescheids II.

In weiterer Folge veröffentlichte die HETA einen testierten Halbjahresabschluss nach UGB/BWG (Einzelabschluss) zum Stichtag 30.06.2016, der die Effekte aus der Anwendung des Mandatsbescheides II abbildete. Verglichen mit dem Interimabschluss zum 01.03.2015 ergaben sich im Halbjahresabschluss zum 30.06.2016 folgende Änderungen:

Die bestehenden Vermögenswerte verringerten sich um MEUR 464,0 (4,8 %) von MEUR 9.618,4 per 01.03.2015 auf MEUR 9.154,4 per 30.06.2016.

Das Guthaben bei der OeNB erhöhte sich um MEUR 2.814,2 auf MEUR 5.327,0 (plus 112 %) und stellte zum 30.06.2016 rd. 58 % der Bilanzsumme dar. Diese Erhöhung errechnete sich aus der Summe der Zuflüsse aufgrund der aktiven Betreuung von Krediten, der Verwertung von Kundenforderungen, Kreditsicherheiten und Immobilien und des Abbaus von Wertpapierveranlagungen, vermindert um die Summe der Abflüsse aus Tilgungen von nicht berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten gemäß § 86 Abs. 2 BaSAG, Neuverbindlichkeiten der HETA und der Negativverzinsung der Barreserven bei der OeNB.

Die Verminderung der Forderungen an Kreditinstitute um MEUR 1.078,8 auf MEUR 1.430,5 per 30.06.2016 resultierte aus den Rückzahlungen der Kreditlinien der ehemaligen Tochtergesellschaften und dem Abbau von Zahlungsmittelkonten bzw. Cash-Collaterals.

Die Forderungen an Kunden betragen zum 30.06.2016 rd. MEUR 1.945,7, was eine Verringerung um MEUR 1.176,3 darstellte. Dies war auf die Verringerung des Kreditportfolios durch Tilgungen und die Veräußerung problembehafteter Kredite zurückzuführen.

Die Position Schuldtitel öffentlicher Stellen sowie Schuldverschreibungen und die Position Schuldtitel und andere festverzinsliche Wertpapiere reduzierten sich in Summe durch Tilgungen und Verkäufe bis zum 30.06.2016 um MEUR 393,8 auf MEUR 210,9. Die Anteile an verbundenen Unternehmen verringerten sich zum 30.06.2016 aufgrund der Auflösung zweier in Jersey ansässiger Wertpapierveranlagungsgesellschaften um MEUR 473,3 auf MEUR 69,4. Die übrigen Aktivpositionen reduzierten sich um MEUR 156,1 auf MEUR 170,8.

Basierend auf den testierten Werten des Halbjahresabschlusses analysierte der unabhängige Bewertungsprüfer im Gutachten vom 20.12.2016 die Entwicklung vom 01.03.2015 bis zum 30.06.2016 und errechnete für die zukünftige Entwicklung der einzelnen Bilanzpositionen bis zum 31.12.2023 ein eigenes Modell (im Folgenden: Case). Um die einzelnen Bilanzposten ab 2016 mit der Summe der zukünftigen Zuflüsse bzw. Abflüsse darzustellen, reduzierte der Prüfer sämtliche Bewertungsannahmen auf ihre zahlungswirksame Gesamtauswirkung (Cash-Betrachtung). Darüber hinaus wurden im Case im Hinblick auf eine vorsichtige, faire und realistische Bewertung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten iSd § 54 Abs. 1 BaSAG zusätzliche bewertungsrelevante Sachverhalte (z.B. Verwertungserfolge) sowie ergänzende, gutachterliche Einschätzungen berücksichtigt. Abschließend traf der Prüfer eine Aussage über die verbleibende Barreserve und die gegenüberstehenden Verbindlichkeiten zum 31.12.2023.

Die Bewertungsergebnisse berücksichtigen auch die künftig erwartete Abbauleistung der HETA bis zum aus Sicht des Gutachters erwarteten Ende des Abwicklungszeitraums im Jahr 2023. Der Stichtag zur Ermittlung der final realisierbaren Vermögenswerte ist somit der 31.12.2023. Dabei traf der unabhängige Bewertungsprüfer folgende Annahmen:

? Die Forderungen gegenüber Kreditinstituten werden vom Ausgangspunkt 30.06.2016 bis zum voraussichtlichen Auflösungszeitpunkt der HETA am 31.12.2023 fortwährend abgebaut. Der Abbau der Cash-Collaterals erfolgt im Einklang mit dem Abbau der Derivate. Im Rechnungsmodell wird unterstellt, dass sämtliche Cash-Collaterals bis 31.12.2023 abgebaut werden.

? Die Forderungen an Kunden setzen sich im Wesentlichen aus Forderungen aus den Refinanzierungslinien gegenüber Tochterunternehmen und Forderungen an Kunden aus dem HETA Portfolio zusammen. Gemäß Case reduzieren sich diese kontinuierlich über den Abwicklungszeitraum bis 31.12.2023 auf null.

? Die Anteile an verbundenen Unternehmen reduzieren sich gemäß der geplanten Schließung der Einheiten kontinuierlich. Die in der Position "Other Assets" enthaltenen Forderungen werden plangemäß bis Ende 2017 vollständig beglichen.

Auf Grundlage der Bewertungsergebnisse ergibt sich bei einem Abwicklungszeitraum bis 31.12.2023, dass aus den zum 01.03.2015 bestehenden Vermögenswerten - nach Berücksichtigung des bis zum Ende des Abwicklungszeitraums erforderlichen Finanzierungsbedarfs - Nettoverwertungserlöse iHv MEUR 8.629,9 verbleiben.

Die Verbindlichkeiten, Rückstellungen und passiven Rechnungsabgrenzungsposten der HETA betragen per 01.03.2015 MEUR 17.630,9.

Durch die laufenden Tilgungen von nicht berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten iSd§ 86 Abs. 2 BaSAG sowie Neuverbindlichkeiten verbleiben gemäß Case zum 31.12.2023 ausschließlich berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten gemäß § 86 Abs. 1 BaSAG iHv MEUR 13.400,1 vor Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung. Somit stehen den Aktiva iHv MEUR 8.629,9 bis zum Ende des Abwicklungszeitraums Passivpositionen iHv MEUR 13.400,1 gegenüber.

Ausgehend vom Case werden sich im Zuge der Abwicklung der HETA die kumulierten Verluste unter Berücksichtigung bereits realisierter und erwarteter Abbauergebnisse sowie der erwarteten Kosten der Abwicklung von MEUR -11.506,8 per 01.03.2015 auf MEUR -10.192,7 per 31.12.2023 reduzieren. Die rechnerische Überschuldung reduziert sich von MEUR -8.012,6 zum 01.03.2015 auf MEUR -6.698,5 zum 31.12.2023.

Weiters ergab sich auf Basis der Annahmen des Case eine fiktive Insolvenzquote zum 01.03.2015 von 41,66 %. Damit ist die Abwicklung der HETA gegenüber einem hypothetischen Insolvenzverfahren vorteilhafter für die Gläubiger.

Diese Quote wurde mittlerweile im Vorstellungsbescheid III vom 13.09.2019 zu GZ. FMA-AW00001/0004-AWV/2019 neu bewertet.

Für die Verbindlichkeit (Forderung) der Beschwerdeführerin ergaben sich daraus insofern Veränderungen, als der mit Vorstellungsbescheid II vom 02.05.2017 herabgesetzte Nennwert oder ausstehende Restbetrag der restlichen gemäß § 86 BaSAG berücksichtigungsfähigen Verbindlichkeiten der HETA, jeweils einschließlich der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen, gemäß § 50 Abs. 1 Z 1 iVm § 74 Abs. 2 Z 4 iVm § 85 iVm § 88 Abs. 3 BaSAG iVm § 68 Abs. 2 AVG auf einen Betrag iHv 86,32 von Hundert des jeweiligen zum 01.03.2015 bestehenden Nennwertes oder des ausstehenden Restbetrages samt der bis zum 28.02.2015 aufgelaufenen Zinsen aufgewertet wurde.

#### II.1.3. Verbindlichkeit der Beschwerdeführerin:

Die XXXX ist zum Stichtag 01.03.2015 mit einem Guthaben auf dem bei der HETA ASSET RESOLUTION AG (in weiter Folge "HETA"; vormals Hypo Alpe-Adria-Bank International AG) geführten Konto (Nr. XXXX ) in Höhe von EUR XXXX ,- Gläubigerin der HETA (die Höhe entspricht jeweils lediglich dem nominellen Buchwert).

Die Forderung der Beschwerdeführerin findet sich als berücksichtigungsfähige Verbindlichkeit unter der im Spruch des angefochtenen Bescheids und in der Bescheidbegründung angeführten Gattung "Täglich fällige Konten" (iSv täglich fällige Giro- und Kontokorrentkonten; s. Spruchpunkt II.2.5).

Mit Stichtag 19.07.2019 ist auf dem genannten Konto der Beschwerdeführerin ein Guthaben in Höhe von EUR XXXX ,- ausgewiesen (OZ 5, Blg. 5, Umsatzliste 01.03.2015 bis 19.07.2019).

In Punkt 2.3.2.2 des angefochtenen Bescheids werden die vom Instrument der Gläubigerbeteiligung ausgenommenen Verbindlichkeiten gemäß § 86 Abs. 2 BaSAG begründet (Unterpunkt "vi. Verbindlichkeiten gegenüber Geschäfts- und Handelsgläubigern aufgrund von Lieferungen und Dienstleistungen, die für den alltäglichen Geschäftsbetrieb des Instituts oder Unternehmens gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 bis 4 von wesentlicher Bedeutung sind, einschließlich IT-Diensten, Versorgungsdiensten sowie Anmietung, Bewirtschaftung und Instandhaltung von Gebäuden").

Lieferungen und Dienstleistungen, die für den alltäglichen Geschäftsbetrieb von wesentlicher Bedeutung sind, umfasst IT-Dienste, Versorgungsdienste sowie die Anmietung, Bewirtschaftung und Instandhaltung von Gebäuden.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Verbindlichkeit der Beschwerdeführerin aufgrund der Durchführung von Lieferungen und Dienstleistungen, die für den alltäglichen Geschäftsbetrieb der HETA von wesentlicher Bedeutung sind - nämlich IT-Dienste, Versorgungsdienste sowie die Anmietung, Bewirtschaftung und Instandhaltung von Gebäuden -, besteht und somit die Geschäftstätigkeit der HETA gerade erst ermöglicht bzw. deren Ausfall den Geschäftsbetrieb wesentlich beeinträchtigt, wenn nicht gänzlich verunmöglicht wird.

Die Durchführung von Beteiligungsfinanzierungen stellt keinen Ausnahmetatbestand dar (FMA-Akt, Vorstellungsbescheid II, S. 72).

Mit der belangten Behörde wird festgestellt, dass alleine der Umstand eines positiven Saldos von Vorstellungswerbern - sohin auch von der Beschwerdeführerin - auf bei der HETA geführten Konten zum 01.03.2015 zur Befriedigung von

zukünftigen Verbindlichkeiten nicht den gesetzlich normierten Ausnahmetatbestand darstellen, weil der Geschäftsbetrieb der HETA nicht wesentlich beeinträchtigt wird.

Die Anwendung des Abwicklungsinstruments der Gläubigerbeteiligung erfolgte auf Anordnung der FMA als Abwicklungsbehörde.

In der Liste der in den Konsolidierungskreis nach IFRS per 31.12.2014 einbezogenen (direkten und indirekten) Tochterunternehmen der HETA mittels Vollkonsolidierungsmethode ist - neben anderen - die XXXX angeführt (Sitz: Wittenburg, BRD, Kapitalanteil direkt in %: 100 bzw. indirekt in %: 100) (s. Jahresfinanzbericht für das Geschäftsjahr 2014 der HETA Asset Resolution AG, Stand 16.06.2015, S. 286)

Die XXXX wurde Ende 2010 von der Hypo-Alpe-Adria verkauft und steht seither im Eigentum der XXXX (s. <https://web.archive.org/web/20140606210846/http://www.presseportal.de/pm/71040/1735192/hypo-alpe-adria-veraeussert-investment-alpincenter-hamburg-wittenburg>).

## II.2. Beweiswürdigung:

Der bereits von der FMA festgestellte Sachverhalt wurde in der Beschwerde mit Ausnahme der Einstufung der Forderung als berücksichtigungsfähige Verbindlichkeit (mit der wesentlichen Begründung, Forderungen der Beschwerdeführerin als - mittelbare - Tochtergesellschaft der HETA können nicht vom Instrument der Gläubigerbeteiligung umfasst sein) nicht bestritten. Die Beschwerde beschränkt sich im Wesentlichen auf rechtliche Ausführungen, auf die daher auch im Rahmen der rechtlichen Beurteilung einzugehen ist.

Da der von der FMA festgestellte Sachverhalt auf unbedenklichen Beweismitteln beruht, auf die im Sachverhalt konkret Bezug genommen wurde und die sich aus den Akten selbst ergeben, und weil insbesondere auch die der Bewertung zugrundeliegenden Gutachten wie auch die herangezogene Methodik des unabhängigen Bewertungsprüfers sowie dieser selbst seitens der Beschwerdeführerin unbestritten blieben, konnte der bereits durch die FMA festgestellte Sachverhalt auch vom Bundesverwaltungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt werden.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Beachtlichkeit eines Beweisantrages die ordnungsgemäße Angabe des bestimmten Beweisthemas, das mit dem Beweismittel unter Beweis gestellt werden soll, somit jener Punkte und Tatsachen voraus, die durch das angegebene Beweismittel geklärt werden sollen. Erheblich ist ein Beweisantrag dann, wenn Beweisthema eine für die Rechtsanwendung mittelbar oder unmittelbar erhebliche Tatsache ist (vgl. VwGH Ra 2016/02/0189). Sofern die Beschwerde die Einvernahme eines Zeugen beantragt, ist nicht ersichtlich, für welche Sachverhaltselemente dieser zur Aufklärung des hier maßgeblichen Sachverhalts (Frage zur Einstufung des Bankguthabens als nicht berücksichtigungsfähige Verbindlichkeit und zum Verbot der Einlagenrückgewähr) beitragen könnte und zu welchem Beweisziel dieser dienen sollte. Wenn die Beschwerde moniert, der Schuldenschnitt würde die Liquidität der Beschwerdeführerin erheblich beeinträchtigen und in Folge die Insolvenz der Beschwerdeführerin bedeuten, ist dies für den erkennenden Senat insofern nicht nachvollziehbar, als die Beschwerdeführerin trotz Aufforderung zur Stellungnahme betreffend den mit Schriftsatz vom 23.09.2019 von der FMA beantragten Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen den hier angefochtenen Bescheid keine maßgeblichen Interessen bzw. gravierende Nachteile geltend gemacht hat, die einem derartigen Ausschluss entgegenstünden. Vor diesem Hintergrund wurde eine Zeugenbefragung als nicht erforderlich erachtet.

Die Beschwerdeführerin moniert in ihrer Beschwerde einzig, dass die FMA als Abwicklungsbehörde die Forderung der Beschwerdeführerin auf Auszahlung des auf dem bei der HETA geführten Konto erliegenden Guthabens gemäß § 86 BaSAG vom Anwendungsbereich der Abwicklungsmaßnahme der Gläubigerbeteiligung auszunehmen habe, weil die Ausnahmebestimmung entsprechend einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise weit auszulegen sei und Verbindlichkeiten der HETA gegenüber (mittelbaren) Tochtergesellschaften der HETA wirtschaftlich als Verbindlichkeiten der HETA gegenüber den Geschäfts- oder Handelsgläubigern der jeweiligen Tochtergesellschaft einzustufen seien. Da aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise eine Zwischenschaltung der jeweiligen Tochtergesellschaft nicht schade, sei das Guthaben der Beschwerdeführerin auf dem bei der HETA geführten Konto als nicht berücksichtigungsfähige Verbindlichkeit einzustufen. Zudem seien Kapitalerhaltungsvorschriften, die auf die Tochter- und Enkelgesellschaften der HETA Anwendung fänden, von der Anordnung des § 117 BaSAG auszunehmen, andernfalls würde - mangels Determinierung bzw. Konkretisierung, auf welche Gesellschaften sich der Eingriff durch das Abwicklungsinstrument der Gläubigerbeteiligung beziehe - das gesetzliche Bestimmtheitsgebot verletzt. Die FMA legte unter Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid und die Bestimmungen zum gesetzlich

vorgesehenen Ausnahmetatbestand nachvollziehbar dar, dass dieser nur greife, wenn es sich um Verbindlichkeiten gegenüber Geschäfts- oder Handelsgläubigern aufgrund von Lieferungen und Dienstleistungen handle, die für den alltäglichen Geschäftsbetrieb der HETA von wesentlicher Bedeutung seien bzw. ohne deren Erbringung der alltägliche Geschäftsbetrieb der HETA vereitelt würde. Dass es sich gegenständlich um Verbindlichkeiten aufgrund derartig maßgeblicher Lieferungen und Dienstleistungen handelt, wurde von der Beschwerdeführerin weder behauptet noch belegt. Die bereits von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen zur gegenständlichen Verbindlichkeit als berücksichtigungsfähig und somit dem Abwicklungsinstrument der Gläubigerbeteiligung unterliegend, sind durch den erkennenden Senat zu stützen.

Die Behauptung der Beschwerdeführerin, eine (mittelbare) Tochtergesellschaft der HETA zu sein bzw. sei die HETA über Zwischengesellschaften zu 100% an der Beschwerdeführerin beteiligt, wurde ohne jegliche Nachweise vorgebracht. Aus dem Jahresfinanzbericht für das Geschäftsjahr 2014 der HETA ASSET RESOLUTION AG, erstellt von der XXXX vom 16.06.2015, geht hervor, dass die Beschwerdeführerin zu den in den Konsolidierungskreis nach IFRS per 31.12.2014 (direkten und indirekten) Tochterunternehmen der HETA mittels Vollkonsolidierungsmethode einbezogenen Unternehmen gehört (Sitz: Wittenburg, BRD, Kapitalanteil direkt in %: 100 bzw. indirekt in %: 100) (s. o. zit. Bericht; S. 286).

Die Feststellung, dass die XXXX Ende 2010 von der Hypo-Alpe-Adria verkauft wurde und seither im Eigentum der XXXX steht, gründet auf einer Internetrecherche auf der in den Feststellungen genannten Website.

Wenn in der Beschwerde ausgeführt wird, dass die Anwendung des Instruments der Gläubigerbeteiligung gegen das gesellschaftsrechtliche Verbot der Einlagenrückgewähr verstoße und daher die Verbindlichkeit der Beschwerdeführerin als (mittelbare) Tochtergesellschaft der HETA nicht berücksichtigungsfähig sei, kann aufgrund der Zulässigkeit der Anordnung der Gläubigerbeteiligung als Abwicklungsinstrument durch die Abwicklungsbehörde selbst die Anwendung auf die Forderung der Beschwerdeführerin, wie oben bereits festgestellt, nicht entkräftet werden.

### II.3. Rechtliche Beurteilung:

#### II.3.1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und zum anwendbaren Recht:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG), BGBl I 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Über Beschwerden gegen Bescheide der FMA entscheidet gemäß § 22 Abs. 2a FMABG das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, sodass gegenständlich Senatszuständigkeit vorliegt.

#### II.3.2. Zu Spruchpunkt A)

##### II.3.2.1. Allgemeines:

Bei Betrachtung der (durch das GSA geschaffenen) Rechtsnatur der Abbaueinheit HETA, ist, wie schon das BVwG mit Erkenntnis vom 28.02.2020, W204 2165572-1/14E, ausführte, festzuhalten, dass § 2 Abs. 3 GSA zwar bestimmt, dass eine gemäß BWG erteilte Konzession mit der Rechtskraft eines Bescheides gemäß Abs. 1 leg. cit. erlischt. Dies wurde im Falle der HETA mit Bescheid vom 30.10.2014 festgestellt. Gleichzeitig ordnet § 2 Abs. 4 GSA jedoch an: "Die Berechtigung, Tätigkeiten gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 BWG zu erbringen, bleibt von Abs. 3 unberührt. Ebenso ist Abs. 3 in seiner Auswirkung auf gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen über Kündigungs-, Zustimmungs- oder andere Gestaltungsrechte oder Rechte auf Sicherstellung von Forderungen nicht dem Erlöschen der Konzession gemäß § 7 BWG gleichzuhalten und begründet für sich allein keine der genannten Rechte."

Die HETA verfügte seit 30.10.2014 über keine Konzession mehr nach BWG. Allerdings war die HETA beziehungsweise ihre Vorgängerin, die HBInt, zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der BRRD im Amtsblatt der EU am 12.06.2014 sehr wohl ein Kreditinstitut und kein Finanzinstitut im Sinne der BRRD beziehungsweise der CRR.

§ 3 Abs. 4 und § 8 GSA ordnen Folgendes an:

§ 3 Abs. 4 GSA: "Zur Erfüllung ihrer Aufgabe kann die Abbaueinheit Bank- und Leasinggeschäfte betreiben, Beteiligungsankäufe- und -verkäufe vornehmen sowie Hilfsgeschäfte erbringen, sofern die Erbringung dieser Geschäfte der Aufgabenerfüllung unmittelbar oder mittelbar dient. Die Bestimmungen des BWG, mit Ausnahme von §

3 Abs. 9, § 5 Abs. 1 Z 6-13, § 28a, § 38, § 41, § 42 Abs. 1 bis 5, §§ 43 bis 59a, § 65, §§ 66 und 67, 70 Abs. 1, Abs. 4 Z 1 und 2 und Abs. 7 bis 9, § 73 Abs. 1 Z 2, 3, 6 hinsichtlich des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit und 8, § 73a, § 75, § 76, §§ 77 und 77a, § 79, §§ 98 bis 99e, § 99g und §§ 101 und 101a BWG, sind auf die Abbaueinheit nicht anzuwenden. Die Bestimmungen des Pfandbriefgesetzes - PfandbriefG, dRGBI. I 492/1927, sind anzuwenden. Die Bestimmungen des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes - FM-GwG, BGBl I 118/2016, sind auf die Abbaueinheit anzuwenden."

§ 8 GSA: "Die FMA hat die Einhaltung der §§ 5 Abs. 1 Z 6 bis 13, 28a, 38, 41 und 73 Abs. 1 Z 2, Z 3, Z 6 hinsichtlich des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit und Z 8 BWG zu überwachen; zu diesem Zweck sind die §§ 3 Abs. 9 und 70 Abs. 1, Abs. 4 Z 1 und 2 und Abs. 7 bis 9 sowie die §§ 79, 98 bis 99e, 99g und § 101a BWG sinngemäß anzuwenden. Die FMA hat die Einhaltung des FM-GwG zu überwachen."

Weiters wird im oben zitierten Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts - und auch für das gegenständliche Verfahren von Relevanz - Folgendes ausgeführt (wörtlich, auszugsweise):

"[...] Insbesondere die bankenaufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Geschäftsleiter (§ 5 Abs. 1 Z 6 bis 13 BWG) und Organgeschäfte (§ 28a BWG), zum Bankgeheimnis (§ 38 BWG), zu Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (§§ 40

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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