Ulrich Kraßnig

Zur rechtlichen Möglichkeit und faktischen Notwendigkeit einer Insolvenz des Bundeslandes Kärnten

Beim vorliegenden Beitrag handelt es sich um ein Plädoyer, das Bundesland Kärnten in die Insolvenz zu „entlassen", um diesem einen Neuanfang zu ermöglichen. Dafür spricht eine Vielzahl an rechtlichen und faktischen Gründen.

1. THEMATISCHE GRUNDLEGUNG

Im Streit über die Krisenbank Heta ist es bekanntermaßen zu keiner Einigung zwischen dem Bundesland Kärnten und den Gläubigern gekommen. Ein entsprechender Deal, die landesgarantierten Anleihen, mit welcher Haftungen in der Höhe von 11,1 Mrd € verbunden sind, zu 75 % ihres Wertes zurückzukaufen, ist kürzlich geplatzt. Die Haltung der Gläubiger ist wirtschaftlich schwer nachzuvollziehen und wohl eher dem Umstand geschuldet, andere zahlungsunwillige Staaten abzuschrecken. Die gescheiterten Verhandlungen drängen Kärnten aber jedenfalls an den Rand des finanziellen Ruins, weil nunmehr von der FMA ein Schuldenschnitt beträchtlicher Höhe vorgenommen wurde, der sich im Detail wie folgt darstellt:

- 900 Mio € sind nachrangig und werden zur Gänze geschnitten.
- 10,2 Mrd € sind vorrangig und werden zu 54 % geschnitten.

Folglich müssen die Gläubiger insgesamt auf 6,4 Mrd € verzichten; diese Summe muss nun Kärnten übernehmen, womit dessen Haftungen in diesem Zusammenhang schlagend werden. Aus diesem Grund ist einmal mehr die Frage auf aufzuwerfen (und diese ist nunmehr evidenter denn je), ob ein Bundesland insolvenzfähig ist oder nicht. Schon rein pragmatisch betrachtet muss die Ansicht, dass ein Bundesland als Gebietskörperschaft nicht insolvenzfähig sei, nicht zuletzt auch im Sinne fiskalischer Hygiene ein Irrglaube sein. Andernfalls wäre dies im Sinne eines mangelnden Präventionsgedankens für Bundesländer ein Freibrief, Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu missachten und unkontrolliert, unter Missachtung jeglicher Vorsicht, Verbindlichkeiten einzugehen. Dies würde überdies dem verfassungsrechtlichen Schutz der Gläubigerpositionen im Sinne des Grundrechts auf Eigentum gemäß Art 5 StGG widersprechen. Das Argument, dass eine Insolvenz Kärntens dessen Zugang zum Kapitalmarkt abschneidet, geht ins Leere. Erstens ist diese aufgrund des schlechten Ratings ohnehin schon seit Längerem der Fall, zweitens braucht es einen solchen auch gar nicht, weil die Finanzi erung so oder so jedenfalls über den Bund erfolgt. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Republik bzw der Finanzplatz Österreich im Falle einer Insolvenz Kärntens und des damit verbundenen Befreiungsschlags mittelfristig und langfristig sowieso wohl weniger Schaden nehmen dürften als im umgekehrten Fall.

Auch das in rechtlicher Hinsicht vielleicht naheliegende Argument, dass es für eine Länderinsolvenz keinen spezifischen verbindlichen Rechtsrahmen für ein solches Szenario gibt, greift vor diesem Hintergrund zu kurz und ist zu verwerfen. Zwar trifft die österreichische Rechtsordnung in der Tat keine explizite Aussage über die Insolvenzfähigkeit einer Gebietskörperschaft; es scheint jedoch zunächst zumindest hinterfragungswürdig, ob dies aufgrund der allgemein gültigen Insolvenzordnung (IO) überhaupt erforderlich ist. Immerhin gibt es darin gerade keine Einschränkung in die Richtung, dass diese auf eine Gebietskörperschaft als juristische Person des öffentlichen Rechts nicht zu Anwendung gelangt. Ein weiteres Indiz für die Insolvenzfähigkeit eines Bundeslandes besteht darin, dass eine solches privatrechtsfähig und in dieser aufgrund dieser Eigenschaft ermächtigt ist, Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen. In diesem Sinn kann ein Bundesland Träger von Rechten und Pflichten sein; folglich ist ein Bundesland auch parteifähig. Schließlich ist jede rechtsfähige Person nach den Bestimmungen der IO insolvenzfähig.

Gelangt man nunmehr zum Schluss, dass die IO nicht unmittelbar auf ein Bundesland zur Anwendung kommt, ist aufgrund der vorgenannten Gründe dennoch augenscheinlich, dass es sich hierbei nur um eine planwidrige Unvollständigkeit der vorfindlichen Rechtsvorschriften handeln kann. Freilich besteht daher – weil es eben anders als etwa in Deutschland kein spezifisches Länderinsolvenzrecht gibt – eine gewisse Rechtsunsicherheit, welche jedoch jedenfalls mithilfe der Auslegungsregeln der juristischen Methodenlehre eliminiert werden

DDr. Ulrich Kraßnig, LL.M. ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Klagenfurt.

kann. Dies ist im unmittelbaren weiteren Verlauf des Beitrags zu zeigen.

2. ULTIMA RATIO: DIE AUSLEGUNGSREGELN DER JURISTISCHEN METHODENLEHRE

Einleitend wurde nunmehr konstatiert, dass es in Österreich kein eigenes Insolvenzrecht für Länder gibt. Daraus zu schließen, dass ein Bundesland nicht insolvenzfähig sei, wäre allerdings falsch. Vielmehr ist danach zu trachten, das Sachproblem der rechtlichen Konsequenz eines zahlungsunfähigen Bundeslandes mittels der methodischen Rechtsfigur der ergänzenden Rechtsfortbildung in Verbindung mit der bestehenden Rechtordnung zu adressieren bzw zu lösen. Evident ist das Fehlen einer tatbestandlich anwendbaren Norm in diesem Zusammenhang. Dieser Umstand bewirkt das Vorliegen einer Gesetzeslücke, die es angesichts einer vom Gesetzgeber nicht gewollten unvollständigen Rechtsordnung zu schließen gilt. Als gesetzesnäheste Methode der Rechtsfortbildung kommt hierfür der Analogieschluss in Frage. Diesem Erfordernis geht die methodische Maxime voraus, dass sach- und systemgemäße Gesetze durch Analogieschluss angewendet werden müssen, um der Sicherstellung der universalsten Rechtsprinzipien der Rechtsidee, nämlich den Grundsätzen der Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit,*(1)* Rechnung zu tragen. Heruntergebrochen bzw konkret geht es dabei um die folgenden zentralen Funktionen des Insolvenzrechts:*(2)*

- Die *Friedensfunktion* verfolgt die Vermeidung von Konflikten zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern.
- Die *Haftungsverwirklichungsfunktion* adressiert die Durchsetzung der Gläubigerrechte und bezweckt insoweit die optimale Gläubigerbefriedigung durch Verwirklichung der Vermögenshaftung.
- Die *Sanierungsfunktion* strebt eine wirtschaftliche Gesundung des Schuldners an.
- Die *Präventivfunktion* hat eine abschreckende bzw disziplinierende Wirkung, wenn es darum geht, Verbindlichkeiten zu begründen.

Es leuchtet demnach nur schwerlich ein, warum fundamentalste insolvenzrechtliche Prinzipien bei einem Bundesland nicht zur Anwendung gelangen sollten. Ein rechtsfreier Raum für den Fall eines insolventen Bundeslandes ist also undenkbar, weil sich aufgrund einer Ähnlichkeitsprüfung in Verbindung mit einem insolventen Unternehmen auf der einen Seite und einem insolventen Bundesland als Gebietskörperschaft auf der anderen Seite ergibt, dass die beiden Fälle unter Berücksichtigung allgemeiner Rechtsgrundsätze ausreichend ähnlich gelagert sind. Daraus folgt das Erfordernis einer rechtlichen Beurteilung der Folgen, die die Zahlungsunfähigkeit eines Bundeslandes mit sich bringt.

Eine Insolvenz Kärntens wäre infolge einer zunächst analogen Anwendung der allgemein gültigen IO auf Körperschaften des öffentlichen Rechts rechtlich möglich.

Darauf aufbauend bedarf es nun der Erschließung einer bestimmten Rechtsfolge mittels Analogie für den konkret zu beurteilenden Sachverhalt, dem ein Bundesland zugrunde liegt, welches nicht mehr in der Lage ist, aus eigener Kraft seine Zahlungsfähigkeit zu erhalten. Hierzu bedarf es zunächst einer Ermittlung jener Rechtsnormen, die auf den gerade rechtsähnlichen Fall eines insolventen Unternehmens Anwendung finden. Als Ausgangsnormen dienen dabei die entsprechenden Regelungen der IO für eine analoge, wenn auch nur eingeschränkte Gesetzesanwendung. Freilich kann ein Bundesland – anders als etwa eine Kapitalgesellschaft – nicht aufgelöst oder liquidiert und von der Landkarte gelöscht werden, weil ja der Bestand eines Bundeslandes verfassungsrechtlich verankert ist (bundesstaatliches Prinzip gemäß Art 44 Abs 3 B-VG); im Übrigen taugt dieser Umstand jedoch nicht, gegen eine Insolvenz ins Treffen geführt zu werden. Eine Einstandspflicht des Bundes für Schulden der Bundesländer kann daraus nämlich nicht abgeleitet werden; vielmehr handelt es sich dabei lediglich um eine Funktionsgarantie für die Bundesländer in einem „verhältnismäßigen Umfang" (wenn auch zugegebenermaßen die Frage der Verhältnismäßigkeit in der Praxis schwer zu lösen sein wird). Ebenso kommt bei Anwendung der IO der Tatbestand der Überschuldung als Insolvenzgrund (mangels doppelter Buchführung – *in paranthesis*: auch dies wäre *de lege lata* zu ändern) nicht in Betracht (§ 67 IO). Daher gelangen bei Zahlungsunfähigkeit (§ 66 IO) eines Bundeslandes jene Bestimmungen der IO in Analogie zur Anwendung, die für ein Sanierungsverfahren vorgesehen sind (§§ 166 ff IO).

In diesem Sinn hat auch die österreichische Rechtsprechung in ihrer – soweit ersichtlich – bislang einzigen Entscheidung die Insolvenzfähigkeit (damals: Konkursfähigkeit) einer Gebietskörperschaft bejaht, wobei es sich hierbei um eine Gemeinde (konkret: Donawitz) handelte.*(3)* In dieser Entscheidung wurde auch festgehalten, dass eine Insolvenzeröffnung (damals: Konkurseröffnung) nur zulässig ist, wenn das vorhandene Vermögen zumindest aus-

(1) Vgl *F. Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre (2005) 95.

(2) Siehe hierzu etwa *Nunner-Krautgasser*, Allgemeines zum Insolvenzrecht: Grundlagen, Verfahrensarten, Schicksal des Schuldnerunternehmens und Rechtsdurchsetzung, in *Nunner-Krautgasser/Reissner*, Praxishandbuch Insolvenz und Arbeitsrecht (2012) 21.

(3) OLG Graz 2 R 317/33; bestätigt durch OGH 21. 11. 1933, 4 Ob 435/33.

reicht, um die Masseforderungen voll zu befriedigen. Dies ergibt sich jedoch ohnehin im Zuge einer analogen Anwendung der IO (§ 46 IO iVm § 71b Abs 1 IO). Aus der Bestandsgarantie gemäß Art 44 Abs 3 B-VG ergibt sich, dass sich bei einem Bundesland die Insolvenz auf das insolvenzfähige Vermögen (also jenes Vermögen, welches nicht für die Erledigung hoheitlicher Aufgaben benötigt wird) beschränkt. Dieser Logik folgt im Übrigen auch der für Gemeinden konzipierte § 15 EO, wonach Exekution zum Zwecke der Hereinbringung von Geldforderungen grundsätzlich nur in Ansehung solcher Vermögensbestandteile geführt werden kann, welche ohne Beeinträchtigung der durch die Gemeinde zu wahrenden öffentlichen Interessen zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden können. Daher eignet sich diese Bestimmung in analoger Weise auch im Falle eines insolventen Bundeslandes.

Somit kann in einem ersten Zwischenresümee festgehalten werden, dass ein Bundesland als Körperschaft öffentlichen Rechts selbstverständlich insolvenzfähig ist. Aufgrund der Möglichkeit der analogen Anwendung der IO besteht auch keine Notwendigkeit, mittels Schnellschusses eine Insolvenzrecht für Bundesländer zu schaffen, was im Übrigen auch verfassungsrechtlich bedenklich wäre.

3. INSOLVENZ ALS BEFREIUNGSSCHLAG UND CHANCE ZUR REORGANISATION FÜR DAS BUNDESLAND KÄRNTEN

Im Österreichvergleich sind die Einkommen niedrig, die Arbeitslosigkeit hoch und jeden Tag kehren (gut ausgebildete) junge Leute dem Bundesland den Rücken zu und suchen ihre Chancen anderswo. Faktum ist also, dass Kärnten bereits unter faktischen Problemen bzw unter einem Imageproblem leidet, welche durch eine Insolvenz kaum noch zu verschärfen sind. Im Gegenteil: Eine außergerichtliche Einigung mit den Gläubigern, welche wohl einen Rückkauf der landesgarantierten Anleihen in Höhe von über 90 % ihres Wertes zum Ergebnis hätte, würde ein „Weiterwirtschaften" in völliger Abhängigkeit vom Bund über Generationen hinweg bedeuten und die eingangs geschilderte Situation verschlimmern. Wenn man auch unterstellt, dass die Insolvenz durch über Jahre dauernde Gerichtsverfahren hinausgezögert werden könnte, sollte dies aus Gründen der Rechtssicherheit vermieden werden, wenn man dem Bundesland zeitnahe wieder einer Perspektive geben möchte. Jedes andere Verhalten würde die Schockstarre Kärntens prolongieren bzw das Bundesland weiter lähmen.

Im Grunde ist es ein Glücksfall für das Bundesland Kärnten, dass vielen Gläubigern das vom Bund unterstützte Angebot Kärntens, die zu 100 % garantierten Anleihen um 75 % zurückzukaufen, zu niedrig war und dieses daher abgelehnt wurde. Durch den von der FMA durchgeführten Schuldenschnitt werden zwar in weiterer Folge die Haftungen des Bundeslandes schlagend, was zu dessen endgültiger Zahlungsunfähigkeit führt und eine Insolvenz erst ermöglicht. Die Gelegenheit, im Rahmen einer Insolvenz *tabula rasa* zu machen, dürfte unter Berücksichtigung einer ungleich niedrigeren Quote die bei Weitem wirtschaftlich sinnvollste Lösung sein. Die Aussicht im Hinblick auf die Erzielung einer solchen ungleich niedrigeren Quote beruht im Wesentlichen auf folgenden Faktoren:

- Während das außergerichtliche Vergleichsangebot Kärntens einer Zweidrittelmehrheit bedurfte, bräuchte man für die Erzielung einer Quote im Rahmen eines Insolvenzverfahrens gemäß § 147 Abs 1 IO (analog) nur einfache Mehrheiten (Kopf- und Kapitalmehrheit).
- Im Zuge eines Insolvenzverfahrens käme es zu einer endgültigen Klärung der Vermögenssituation des Bundeslandes bzw im Hinblick auf die Verwertbarkeit seines Vermögens. Nach Offenlegung der tatsächlichen Vermögensverhältnisse bzw Kenntnis über die Verwertbarkeit des Vermögens ist davon auszugehen, dass die Gläubiger jedenfalls einer Quotenlösung zustimmen würden. Würden sie einen Sanierungsplan ablehnen und das Sanierungsverfahren scheitern lassen, was gemäß § 167 Abs 3 Z 3 IO (analog) die Umbenennung in ein Konkursverfahren zur Folge hätte, bestünde zwar die Restschuld für 30 Jahre fort, Exekutionen noch aushaftender Forderungen in das Vermögen Kärntens wären wieder möglich; dies kann aber nicht im Sinne der Gläubiger sein, weil bei einer solchen Entwicklung definitiv weniger zu erlangen wäre. Aber selbst wenn es zu einem solchen Konkursszenario käme, gäbe es in weiterer Folge noch immer die Möglichkeit, eine Einigung mit den Gläubigern – wie dies momentan der Fall ist – zu verfolgen, allerdings mit einer verschlechterten Verhandlungsposition für die Gläubiger, als dies in der jetzigen Situation der Fall ist, weil Kärnten dann den Bund nicht mehr als „Back-up" hätte.

Einer Insolvenz kann auch die vermeintliche Logik des Kapitalmarkts, dass der Bund für das Bundesland Kärnten einspringen müsste, nicht entgegengehalten werden. Das einzuleitende Sanierungsverfahren birgt überdies auch große Chancen für das Bundesland, weil nunmehr Einsparungspotenziale durch entsprechende Maßnahmen ohne Rücksicht auf den Verlust von Wählerstimmen zu heben wären, indem

Aufgrund der Möglichkeit der analogen Anwendung der IO besteht auch keine Notwendigkeit, mittels Schnellschusses eine Insolvenzrecht für Bundesländer zu schaffen, was im Übrigen auch verfassungsrechtlich bedenklich wäre.

Ausgaben und Strukturen durch eine umfassende Ausgaben- bzw Aufgaben- und Strukturkritik kritisch hinterfragt werden. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit könnte diese zu folgenden Ergebnissen führen, welche schließlich in eine Ausgaben- bzw Aufgaben- und Strukturreform zur Erreichung einer Haushaltskonsolidierung münden:

- Kosteneffizienz durch Zusammenführung von Bezirkshauptmannschaften (Bezirken) und Gemeinden aufgrund der Reduktion von Verwaltungseinheiten;
- Einsparungen bei Förderungen bzw Subventionen im Sport- und Kulturbereich durch Wegfall, Reduktion des Umfangs oder Neuaufbau;
- Einsparungen bei Leistungen, die angeboten werden, durch Wegfall, Reduktion des Umfangs oder Neuaufbau;
- Effizienzsteigerung bei den angebotenen Leistungen durch organisationsstrukturelle Anpassungen der Leistungserstellung (zB durch Dezentralisierung und Ausgliederung), Zukauf von privaten Anbietern und Vergabe von Subaufträgen im Bereich der EDV-Unterstützung;
- Straffung der Aufbau- und Ablauforganisation des Amtes der Kärntener Landesregierung durch Etablierung einfacher Strukturen mit weniger Ebenen und Organisationseinheiten.

Eine Alternative zu einer Insolvenz wäre eine ungleich teurere, vom Bund gestützte außergerichtliche Einigung, welche einen Rückkauf der landesgarantierten Anleihen in Höhe von 90 % ihres Wertes bedeuten würde. Diese Lösung hätte eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Bundeslandes Kärnten vom Bund über Generationen hinweg zur Folge.

Darüber hinaus lasten die Kärntner Krankenanstalten (sämtliche über den Kärntner Gesundheitsfonds teilfinanzierten Fonds-Krankenanstalten) schwer auf dem Budget des Bundeslandes. Spätestens im Zuge einer Insolvenz wäre die für die Sanierung des Landesbudgets längst fällige Reform unvermeidlich. Fünf öffentliche Krankenhäuser, dazu noch die privaten und geistlichen Krankenhäuser, sowie das Unfallkrankenhaus Klagenfurt der AUVA mit 6,2 Betten pro 1.000 Einwohner und über 7.500 Mitarbeitern alleine im öffentlichen Krankenanstaltenbereich sind für ein kleines Bundesland wie Kärnten nicht nur im Österreichvergleich definitiv zu viel. Den durch die wirtschaftliche Situation des Landes Kärntens erforderlichen Einsparungen wird mittelfristig nur durch die Schließung von einzelnen Abteilungen Rechnung getragen werden können. Ebenso darf künftighin auch die Schließung von ganzen Krankenanstalten kein Tabuthema mehr sein. Dies spießte sich bis dato an einer nicht mehr zu haltenden politisch zugesagten Standortgarantie und am starken Betriebsrat. Im Rahmen einer solchen Reformierung des Kärntner Krankenanstaltenwesens bieten sich im Übrigen sinngemäß auch die vorgenannten Maßnahmen im Zuge einer Ausgaben- bzw Aufgaben- und Strukturkritik an.

In einem normalen politischen und wirtschaftlichen Umfeld scheitern solche Einsparungen bzw Reformen häufig an den verschiedensten beharrenden Kräften, spielt doch im Streben der Politiker die Wiederwahl eine entscheidende Rolle, welche durch solche unpopuläre Entscheidungen gefährdet werden könnte (*Public-choice*-Theorie). Der positive Nebeneffekt der derzeitigen Schieflage Kärntens besteht jedoch darin, dass diese beharrenden Kräfte mangels Argumenten und aufgrund des hohen Konsolidierungsdrucks an Stärke verlieren, weil wirtschaftspolitische Realitäten schlichtweg nicht mehr ignoriert werden können.

In Zeiten der fortschreitenden Globalisierung und des Wettbewerbs könnte sich Kärnten auf diese Weise durch eine effektiv und effizient arbeitende Verwaltung standortpolitisch gut positionieren. Gesetzt den Fall, dass eine Insolvenz als sinnvollste aller zur Verfügung stehenden Alternativen anerkannt wird, bedürfte es schließlich eines gemeinsamen Schulterschlusses sämtlicher verantwortlicher Landesparteien in diesem Sinn. Was bleibt, ist daher die Hoffnung, dass diese über den hierzu erforderlichen Weitblick verfügen.

Die Ausführungen implizieren zwar keine Empfehlung für ein Spardiktat, in erster Linie geht es nämlich um eine Neuordnung des Systems, Verbesserung bzw Verschlankung von Strukturen und die ausgabenseitige Realisierung von Einsparungspotenzialen, indem eine Schärfung des Ermessens beim Tätigen von Ausgaben vorgenommen wird; dennoch wird künftighin unter anderem auch der Umweg über punktuelles langfristiges Sparen zu gehen sein, gilt doch noch immer der Grundsatz der angebotsorientierten Wirtschaftspolitik: *„There is no such thing as a free lunch." (Milton Friedman).*

4. WAS AUS PROZESSÖKONOMISCHER SICHT FÜR EINE INSOLVENZ SPRICHT

Eine Alternative zu einer geordneten Insolvenz wäre eine Vielzahl an Singularexekutionen. Dabei geht das Exekutionsverfahren davon aus, dass jeder einzelne Gläubiger das Gericht zur Durchsetzung seiner vollstreckbaren Forderungen in Anspruch nehmen darf. Folgende Gründe sprechen gegen solche Singularexekutionen:

- Mit der Vielzahl an Singularexekutionen würde *per se* eine Vielzahl an langwierigen wohl nur schwer zu bewältigenden Rechtsstreitigkeiten verbunden sein.
- Im Exekutionsverfahren besteht die Möglichkeit, auf einzelne Vermögenswerte zu greifen. Im Zusammenhang mit dem Bundesland Kärnten ist allerdings völlig unklar, welches Vermögen unter Berücksichtigung

der Funktionsgarantie in einem „verhältnismäßigen Umfang" im Sinne des Art 44 Abs 3 B-VG hierfür zur Verfügung steht.
- Im Exekutionsverfahren gilt das Prioritätsprinzip. Demnach wird derjenige Gläubiger bevorzugt, der früher zugegriffen hat. Damit sind Rechtsstreitigkeiten vorprogrammiert.
- Das Exekutionsverfahren dient eher dazu, vom zahlungsfähigen, aber zahlungsunwilligen Schuldner seine Ansprüche zu erlangen.

Im Gegensatz dazu bietet ein Insolvenzverfahren, welches wie im Anlassfall die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners voraussetzt, zunächst den Vorteil, dass sämtliche Gläubiger gemäß dem Grundsatz des Paritätsprinzips gleich- und verhältnismäßig Befriedigung erlangen. Damit können zumindest in diesem Zusammenhang Rechtsstreitigkeiten, die ein Wettlauf der Gläubiger mit sich bringen würde, vermieden werden. Zudem ist ein Insolvenzverfahren für Kärnten sinnvoller als viele Singularexekutionen, weil sich nur in einem solchen Verfahren die Verwertbarkeit und Verteilung des vorhandenen Vermögens verlässlich klären ließe, womit bereits zum nächsten Abschnitt des Beitrags übergeleitet werden kann.

5. ZUR VERWERTBARKEIT DES KÄRNTNER VERMÖGENS

Schwieriger als die Beantwortung der Rechtsfrage der Insolvenzfähigkeit eines Bundeslandes ist jene der Verwertbarkeit des Kärntner Vermögens. Dabei ist grundsätzlich zunächst zwischen jenem Vermögen zu unterscheiden, welches für die Erledigung hoheitlicher Aufgaben in einem „verhältnismäßigen Umfang" benötigt wird (in Entsprechung der Bestands- bzw Funktionsgarantie gemäß Art 44 Abs 3 B-VG und § 15 EO analog), und jenem Vermögen, auf welches dies nicht zu trifft und das daher aufgrund freier Verfügbarkeit insolvenzfähig ist. Gewiss ist aber jedenfalls, dass dem die Schließung und Verwertung einzelner Einrichtungen (zB Krankenanstalten; siehe hierzu Punkt 3.) nicht entgegensteht, weil diese ohne Beeinträchtigung öffentlicher Interessen durchaus entbehrlich sein können.

Zur Frage, was ein Bundesland an Vermögen benötigt, um in einem „verhältnismäßigen Umfang" funktionsfähig zu sein, gibt es im Wesentlichen zwei aktuelle Publikationen. *Kodek/Potacs* kommen zum Schluss, dass die Funktions- und Bestandsgarantie eine Vollstreckbarkeit in das Vermögen eines Bundeslandes stark einschränke und diese daher zu einem wesentlichen Teil vor dem Zugriff der Gläubiger sicher ist.(4) Diese Interpretation der Funktions- und Bestandsgarantie greift jedoch bestimmt insofern zu kurz, als damit in jedem Fall nur die Erledigung hoheitlicher Aufgaben in einem „verhältnismäßigen Umfang" gemeint sein kann. Folgt man dieser Auffassung dagegen uneingeschränkt, würde ein Bundesland keine Vertragspartner mehr haben und schon gar keine Darlehen gewährt bekommen, weil sich dieses seiner daraus resultierenden Verpflichtungen stets durch den Einwand der Funktions- und Bestandsgarantie entledigen könnte.

Mayer kommt dagegen laut zahlreichen Medienbericht zum Schluss, dass weit größere Teile des Landesvermögens verwertbar sind, als es *Kodek/Potacs* darstellen.(5) Demnach sei das gesamte Finanzvermögen, welches nicht für die Legislative oder die Exekutive erforderlich ist, einer Insolvenz zugänglich. Dabei handelt es sich insbesondere um Unternehmensbeteiligungen, Seen und Grundstücke. Folgt man allerdings dieser Auffassung, wären selbst sämtliche öffentliche Krankenhäuser oder Schulen nicht mehr vor einer Schließung sicher, weil diese nicht notwendigerweise von einem Bundesland geführt werde müssen, sondern auch auf einen privaten Träger übertragen werden könnten. Evident ist daher, dass wohl auch diese Expertenmeinung vor keinem Insolvenzgericht halten würde, weil sie eben über das Ziel hinausschießt.

Hierzu kann demzufolge zusammenfassend festgehalten werden, dass völlig offen ist, welches Vermögen erforderlich ist, um der „gesetzlichen Betriebspflicht" – etwa durch die Führung und Aufrechterhaltung von Schulen, Kindergärten und Krankenhäusern – Rechnung tragen zu können. Augenscheinlich ist, dass die vorgenannten Autoren jeweils Extrempositionen einnehmen, was insofern nachvollziehbar ist, als einer Publikation ein vom Bundesland Kärnten beauftragtes Gutachten und der anderen Publikation ein von einer Gläubigergruppe beauftragtes Gutachten zugrunde liegt. Dieser Umstand ist wohl dem in solchen Situationen üblichen juristischen Säbelrasseln geschuldet. Es würde daher letztlich vom Insolvenzgericht entschieden werden müssen, ob es sich im Einzelfall um nicht insolvenzfähiges Verwaltungsvermögen oder insolvenzfähiges Finanzvermögen handelt. Lediglich im Zusammenhang mit dem Energieversorger Kelag ist aufgrund der landesverfassungsrechtlichen Absicherung der Eigentumsverhältnisse klar, dass eine Disponibilität nicht in Frage kommt, weil das ranghöhere Verfassungsgesetz den rangniedrigeren Bestimmungen der IO und EO vorgeht (Stufenbau der Rechtsordnung: *Lex superior derogat legi inferiori*).

Es würde daher letztlich vom Insolvenzgericht entschieden werden müssen, ob es sich im Einzelfall um nicht insolvenzfähiges Verwaltungsvermögen oder insolvenzfähiges Finanzvermögen handelt.

(4) Vgl *Kodek/Potacs*, Insolvenz eines Bundeslandes (2015) 34.
(5) Vgl etwa trend 12/2016, 26.

6. DIE BEDEUTUNG EINER INSOLVENZ FÜR ANDERE BUNDESLÄNDER UND DIE REPUBLIK

Eine Insolvenz Kärntens dürfte bis dato hauptsächlich an der Politik gescheitert sein, wobei die Landeshauptleute der anderen Bundesländer eine entscheidende Rolle einnehmen. Die Banken des Hypo-Sektors und mit ihnen die jeweiligen Bundesländer haften nämlich über die sogenannte Pfandbriefstelle, dem Haftungsfonds aller Hypo-Banken, für Heta-Schulden in Höhe von 1,2 Mrd €.

Die Einleitung eines Insolvenzverfahrens bedeutet nicht zwangsläufig, dass an die Stelle des Landeshauptmannes ein Insolvenzverwalter tritt.

Eine Insolvenz Kärntens in Verbindung mit dem komplizierten Haftungsgeflecht der anderen Bundesländer mit ihren eigenen Hypo-Banken könnte ebendort zudem zu einer *prima vista* unangenehmen, aber längst fälligen Reformierung bzw Redimensionierung des ausgearteten Geschäftsmodells führen. Damit ist das Erfordernis einer Rückkehr zum ursprünglichen klassischen Hypothekengeschäft gemeint. Davon nicht erfasst sind jedenfalls das Firmenkundengeschäft, die Expansion ins Ausland sowie das Einlagengeschäft. Zwangsläufig wird das zu Fusionen und Abwicklungen am Hypo-Sektor führen, wogegen sich die lokale Politik naturgemäß sträubt, weil dadurch Arbeitsplätze von Landesbediensteten verloren gehen und die Finanzautonomie der Bundesländer beeinträchtigt wird. Auch an dieser Stelle kann demnach die *Public-choice*-Theorie ins Treffen geführt werden, weil regierende Politiker um ihre Wiederwahl fürchten müssten. Im Übrigen befürchten die Bundesländer, dass sie das gleiche Schicksal wie Kärnten ereilen könnte: Denn Landeshaftungen waren nicht nur in Kärnten üblich. Auch andere Bundesländer haften für ihre Hypo-Banken in einem Ausmaß, das deren Vermögenskapazitäten bei Weitem übersteigt, und ermöglichten ihnen hiermit den Zugang zu billigen Krediten am Kapitalmarkt. Ferner kann eine Insolvenz Kärntens zu einem Bonitätsverlust von anderen Bundesländern führen, was wiederum negativ auf die Bilanzen ihrer Hypo-Banken durchschlagen könnte, weil Kredite an landeseigene Gesellschaften wertzuberichtigen sein könnten. Außerdem hat ein schlechteres Rating höhere Refinanzierungskosten zur Folge.

Weniger einschneidend dürfte sich eine Insolvenz Kärntens für die Republik insgesamt darstellen. Zwar wäre eine Insolvenz Kärntens keine Auszeichnung für den Finanzplatz Österreich, Panik im Hinblick auf das Rating der Republik bzw die Refinanzierung am Kapitalmarkt ist aber nicht angebracht. Dieser könnte zwar kurzfristig irritiert sein, vergisst aber in einem wirtschaftlich dynamischen Umfeld auch schnell wieder. Im Gegenteil: Es ist sogar davon auszugehen, dass die derzeit bestehende Schockstarre aufgrund der derzeit bestehenden Unsicherheit hinsichtlich der weiteren Entwicklung des Bundeslandes Kärnten dem Finanzplatz Österreich auf Dauer ungleich mehr schadet.

7. RESÜMEE

Vorweg ist resümierend festzuhalten, dass es in der derzeitigen Situation Kärntens nicht mehr um Ideallösungen geht, sondern um die Abwägung geringerer Übel. Dabei kann konstatiert werden, dass mit einer Insolvenz ein weiteres trauriges Kapitel in der jüngeren Geschichte Kärntens aufgeschlagen werden würde, dieses dann aber nicht nur das letzte in diesem Zusammenhang wäre, sondern auch dazu beitragen könnte, das Bundesland zu sanieren und auf den Pfad der Tugend zurückzuführen. Der Beitrag hat in diesem Licht zunächst gezeigt, dass eine Insolvenz infolge einer zumindest analogen Anwendung der allgemein gültigen IO auf Körperschaften des öffentlichen Rechts rechtlich möglich wäre. Eine solche wäre aufgrund einer Vielzahl an wirtschaftlichen, faktischen und prozessökonomischen Gründen, die wie folgt auf den Punkt gebracht werden können, die sinnvollste Lösung für Kärnten:

- Eine Alternative zu einer Insolvenz wäre eine ungleich teurere, vom Bund gestützte außergerichtliche Einigung, welche einen Rückkauf der landesgarantierten Anleihen in Höhe von 90 % ihres Wertes bedeuten würde. Diese Lösung hätte eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Bundeslandes Kärnten vom Bund über Generationen hinweg zur Folge. Eine Insolvenz würde dagegen eine nachhaltige Sanierung und die Möglichkeit eines autonomen Neustarts bedeuten. Die vermeintliche Logik des Kapitalmarkts, dass der Bund für das Bundesland Kärnten eispringen müsste, wäre vor diesem Hintergrund ein zu vernachlässigendes Argument.
- Eine weitere Alternative wäre eine Vielzahl an Singularexekutionen, womit jedoch bei völliger Unklarheit der Verwertbarkeit des hierfür zur Verfügung stehenden Vermögens langwierige und wohl nur schwer zu bewältigenden Rechtsstreitigkeiten verbunden wären. Im Gegensatz dazu bietet ein Insolvenzverfahren eine gleich- und verhältnismäßige Befriedigung sämtlicher Gläubiger, was die Gefahr von Rechtsstreitigkeiten in diesem Zusammenhang minimiert. Außerdem ließe sich in einem Insolvenzverfahren die Verwertbarkeit und Verteilung des vorhandenen Vermögens verlässlich klären.
- Unabhängig von der Problematik der Heta-Haftungen bestehen in Kärnten enormes Einsparungspotenzial und großer Reform-

bedarf, welche in einem normalen politischen und wirtschaftlichen Umfeld aufgrund verschiedenster beharrender Kräfte nicht realisiert werden können. Der durch eine Insolvenz zunehmend stärker werdende Konsolidierungsdruck würde nunmehr die Chance in sich bergen, ohne Rücksicht auf etwaige negative (politische) Konsequenzen längst erforderliche Reformen in Angriff zu nehmen.

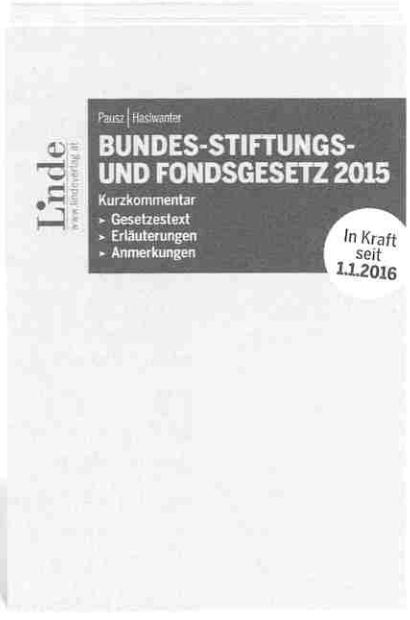
Eine vordringliche Frage im Falle einer Insolvenz wäre freilich jene nach dem im Zuge dessen zu verteilenden Vermögen. Bei der Beantwortung dieser Frage kommt der Bestands- bzw Funktionsgarantie gemäß Art 44 Abs 3 B-VG besondere Bedeutung zu. Diese besagt, dass eine Vollstreckbarkeit in das Vermögen eines Bundeslandes nur insofern zulässig ist, als dadurch seine Funktionsfähigkeit nicht berührt wird. Unklar ist allerdings, was ein Bundesland benötigt, um in einem „verhältnismäßigen Umfang" funktionsfähig zu sein. Dies wird in einem Insolvenzverfahren zu klären sein.

Schließlich wurde im Beitrag erörtert, dass basierend auf der *Public-choice*-Theorie insbesondere die anderen Bundesländer kein Interesse an einer Insolvenz Kärntens haben, weil sie darin eine „Ansteckungsgefahr" erblicken. Insbesondere befürchten sie die Reformierung bzw Redimensionierung des Geschäftsmodells ihrer eigenen Hypo-Banken, womit der Verlust von Arbeitsplätzen im öffentlichen Bereich verbunden wäre, dass Haftungen via Pfandbriefstelle schlagend werden, negative Auswirkungen auf die Bankbilanzen und höhere Refinanzierungskosten aufgrund eines zu erwartenden Downgradings.

Letztlich bleibt noch die Erörterung der Auswirkungen einer Insolvenz auf die Republik. Hierzu kann festgehalten werden, dass die Genese der derzeitigen Situation Kärntens mit abschließender Insolvenz wohl keine ruhmvolle Geschichte ist; dennoch dürfte eine großartige Beeinträchtigung der Stellung Österreichs mit Blick auf den Kapitalmarkt unter Berücksichtigung seiner Schnelllebigkeit damit jedoch nicht verbunden sein.

PS: Die Einleitung eines Insolvenzverfahrens bedeutet nicht zwangsläufig, dass an die Stelle des Landeshauptmannes ein Insolvenzverwalter tritt. Gemäß bzw analog den Bestimmungen der IO zum Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung spricht nichts dagegen, dass dieser seine Funktion behält und dort, wo fachkundige Unterstützung abseits rein politischer Entscheidungen erforderlich ist, externe Experten beizieht; dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass im Spezialfall Kärntens ganz wesentliche Entscheidungen ohnehin vom Insolvenzgericht getroffen werden müssten.

Das neue BStFG kompakt kommentiert



Das neue Bundes-Stiftungs-und Fondsgesetz
Pausz/Haslwanter
2016, 96 Seiten, kart.
ISBN 978-3-7093-3444-9
EUR 24,-

AUCH online
www.lindeonline.at

Preisänderungen und Irrtum vorbehalten. Preise Bücher inkl. 10 % MwSt.

www.lindeverlag.at

Linde