
15991/J XXIV. GP

Eingelangt am 19.09.2013

Dieser Text wurde elektronisch übermittelt. Abweichungen vom Original sind möglich.

Anfrage

des Abgeordneten Podgorschek
und weiterer Abgeordneter

an die Bundesministerin für Justiz

betreffend den Linzer SWAP-Spekulationsskandal

Hinsichtlich des Linzer SWAP-Spekulationsskandales besteht ein strafrechtlicher Verdacht gegen folgende Personen:

- 1. BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft**
- 2. Dr. Ewald Nowotny, geb. 28.6.1944**
Ehemaliger Generaldirektor der Erstverdächtigen
- 3. Mag. Philip Reading, geb. 12.2.1957**
Ehemaliger Bereichsleiter der Erstverdächtigen des Bereichs „Treasury und Investmentbanking“
- 4. Iris Sahinoglu, geb. 24.11.1977**
Ehemalige Mitarbeiterin der Erstverdächtigen im Bereich „Treasury und Investmentbanking“

wegen des Verdachtes des schweren Betrugs (§§ 146, 147 Abs 3 StGB [iVm § 3 VbVG]).

1. Vorbemerkungen

- 1.1. Zur Absicherung eines Zinsrisikos für eine begebene Anleihe in Höhe von CHF 195 Mio. schloss die Stadt Linz am 12.2.2007 mit der Erstverdächtigen, der BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft (künftig „**BAWAG P.S.K.**“) einen sogenannten „*Resttable CHF Linked Swap*“. Bei diesem Swap mit der Referenznummer 4175 handelt es sich um eine exotische und hoch spekulative Zins- und Währungswette, deren Verlauf bei der Stadt Linz zu einem kolportierten Schaden von EUR 441.953.881,69 Mio.¹ geführt hat. Über den Abschluss dieses Geschäfts ist vor dem Handelsgericht Wien zu 48 Cg 218/11k (bzw. Widerklage zu 48 Cg 222/11y) ein Verfahren anhängig. Rund um den Abschluss des Swap 4175 wurden auch strafrechtliche Ermittlungen sowohl gegen die auf Seiten der Stadt Linz agierenden Personen wegen Untreue als auch gegen die BAWAG P.S.K. wegen Untreue und Betrugs aufgenommen. Mittlerweile wurde aufgrund dieser Ermittlungen auch seitens der Staatsanwaltschaft Linz gegen den ehemaligen Finanzstadtrat Johann Mayr sowie den ehemaligen Finanzdirektor der Stadt Werner Penn Anklage wegen Untreue erhoben. Hinsichtlich der BAWAG P.S.K. beschränken sich die Ermittlung auf unbekannte Täter im Umfeld der Bank.
- 1.2. Gegenständliche Sachverhaltsdarstellung hat den Abschluss dieses **Swap 4175** zum Inhalt, wobei der BAWAG P.S.K. der Verkauf dieses Geschäfts nur durch das Verschweigen wesentlicher Umstände gelangt. Bereits bei Abschluss des Geschäfts wurde die Stadt Linz unter einem am Vermögen geschädigt, während die BAWAG P.S.K. schlagartig einen Vermögensvorteil von rund EUR 16 Mio. lukrieren konnte. Diesem Vorgehen ist auch das exorbitante Verlustrisiko immanent, welches – wie das anhängige Zivilverfahren zeigt –, auch schlagend wurde. Es besteht daher bei Gesamtbetrachtung der nachfolgend aufgezeigten Umstände der dringende **Verdacht**, dass die **BAWAG P.S.K.** und die für sie handelnden Personen **Dr. Ewald Nowotny, Mag. Philip Reading und Iris Sahinoglu den Tatbestand des schweren Betrugs gemäß §§ 146, 147 Abs 3 StGB verwirklicht haben.**
- 1.3. Der Zweitverdächtige **Dr. Ewald Nowotny** war zum Zeitpunkt der Vermittlung und des Abschluss des angezeigten Swap Geschäfts Generaldirektor der BAWAG P.S.K.. Er genehmigte in seiner Position als Generalsirektor den Abschluss dieses Geschäfts und wusste über die Ausgestaltung dieses Geschäfts bescheid. Trotz seiner Verbindungen zur Stadt Linz zog auch er nicht die Notbremse und lies den Abschluss des Swap-Geschäfts sehenden Auges zu.

Der Drittverdächtige **Mag. Philip Reading** war Bereichsleiter der BAWAG P.S.K. für den Bereich „Treasury und Investmentbanking“.² Er war für die

¹ Kontrollamtsbericht Sonderprüfung „Übereinstimmung der Gebarungsführung durch die Finanz- und Vermögensverwaltung mit dem Gemeinderatsbeschluss „Debt Management“ v. 3.6.2004 im Zusammenhang mit der Anbahnung und dem Abschluss von Swapverträgen (konkret: Vertrag Nr. 3976, 4175 und 57196 mit der Bank BAWAG/PSK“ vom 18.9.2012 (künftig „**Kontrollamtsbericht vom 18.9.2012**“); Seite 5, 2. Absatz

² Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien vom 12.7.2013, Seite 111, letzter Absatz

Einführung des gegenständlichen Derivatprodukts zuständig. Im unterstellt war die Viertverdächtige Iris Sahinoglu.

Die Viertverdächtige **Iris Sahinoglu** war zum Zeitpunkt der Vermittlung des Geschäfts Mitarbeiterin der BAWAG P.S.K. im Bereich „Treasury und Investmentbanking“. ³ Sie vermittelte das Geschäft an die Stadt Linz und war Ansprechpartnerin der Stadt Linz. ⁴

Beweis: Kontrolamtsbericht vom 18.9.2012 (**Beilage .1**);
Artikel der Tageszeitung Die Presse vom 2.11.2012 (**Beilage .2**);
Artikel der Tageszeitung OÖ-Nachrichten vom 23.7.2013
(**Beilage .3**);
Auszug Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien vom 12.7.2013, Seite 110-112 (**Beilage .4**);
Klage der Stadt Linz im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien (**Beilage .5**);
Einvernahme der Zweit-, Dritt- und Vierverdächtigen.

2. Sachverhalt

2.1. Abschluss des Swap 4175

2.1.1. Die Stadt Linz begab im Jahr 2005 eine Anleihe über CHF 195 Mio. Die Verzinsung dieser Schuldverschreibung basiert auf dem 6 Monats-SFR/CHF-LIBOR mit einem Aufschlag von 0,049 und ist somit variabel verzinst. ⁵

2.1.2. Am 4.5.2006 schlug der Finanzdirektor im Finanzausschuss der Stadt Linz aufgrund der Schwankungen des CHF und damit zusammenhängend der Zahlungspflicht aus der Anleihe vor, Absicherungsgeschäfte abzuschließen. Man beabsichtigte den Abschluss von Zinsswaps, wobei im Ergebnis die variablen Zinsen der Schuldverschreibung in fixe Zinsen getauscht werden sollten (sog. „Fixzinsswap“ oder „Plain Vanilla“). ⁶

2.1.3. Im Wissen um das Bestreben der Stadt Linz sich gegen das Zinsrisiko abzusichern, begann die BAWAG P.S.K. im August 2006 der Stadt Linz Vorschläge zur „Optimierung“ des Zinsrisikos zu unterbreiten. ⁷ Die Beklagte schlug dabei durchwegs Derivatgeschäfte vor, welche der Absicherung des bestehenden Zinsrisikos dienten, wie etwa den zuvor erwähnten Fixzinsswap oder Zinscaps, welche im Ergebnis zu einer Deckelung des variablen Zinssatzes führen. Unter anderem befand sich unter den Vorschlägen allerdings bereits ein *Resettable CHF Linked Swap*. ⁸

³ Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 111 vom 12.7.2013, letzter Absatz

⁴ vgl. Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 14, Punkt 2.8.5

⁵ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 6f, Punkt 1.2.3f

⁶ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 8, Punkt 1.3.5

⁷ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 8, Punkt 2.1

⁸ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 8, Punkt 2.1.3

2.1.4. Ein solcher *Resettable CHF Linked Swap* ist einem Fixzinsswap grundsätzlich ähnlich. Während bei einem Fixzinsswap fixe Zinsen gegen variable Zinsen getauscht werden, geschieht dies bei dem *Resettable CHF Linked Swap* ebenso. Im Gegensatz zu einem Fixzinsswap enthält der *Resettable CHF Linked Swap* allerdings eine sogenannte *Strikegrenze*, welche dazu führt, dass der zuvor beschriebene Zinstausch (Variabel gegen Fix) nur dann erfolgt, wenn EUR/CHF über einem gewissen Wechselkurs notieren. Wird dieser Wechselkurs aber unterschritten, muss der Kunde auf einmal nicht mehr den zuvor angegebenen Fixzinssatz zahlen, sondern werden EUR-Put/CHF-Call Devisenoptionen schlagend. Hinsichtlich ergänzender Ausführungen zu diesem Produkt kann auf den beiliegenden Befund des Sachverständigen Stadnikow verwiesen werden (Beilage ./6; Seite 5f).

Beweis: Befund des Sachverständigen Stadnikow vom 2.12.2011

(Beilage ./6);

Klage der Stadt Linz im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien **(Beilage ./5)**.

2.1.5. Im September 2006 bot die BAWAG P.S.K. der Stadt Linz gar nur mehr den *Resettable CHF Linked Swap* an.⁹

2.1.6. Scheinbar von den Vorschlägen der BAWAG P.S.K. nicht überzeugt, schrieb die Stadt Linz noch im September 2006 verschiedene Banken an, Vorschläge zur Absicherung der variablen Zinsen aus den bestehenden Finanzierungen zu unterbreiten. Die BAWAG P.S.K. beteiligte sich ebenfalls an dieser Ausschreibung.¹⁰ Sie musste daher spätestens zu diesem Zeitpunkt wissen, dass die Stadt Linz kein Interesse an dem zuletzt angebotenen *Resettable CHF Linked Swap* hatte. Dennoch lies die BAWAG P.S.K. nicht locker und war weiterhin vor allem am Abschluss eines *Resettable CHF Linked Swap* interessiert. Wie sich später zeigen wird, steckten hinter dieser Vorgehensweise rein finanzielle Aspekte der BAWAG P.S.K. und nicht der Absicherungsgedanke der Stadt Linz.

2.1.7. Im Jänner 2007 gelangt es der BAWAG trotz des zuvor bekundeten Desinteresses der Stadt Linz dennoch, der Stadt einen *Resettable CHF Linked Swap* zur „Absicherung“ des Zinsrisikos schmackhaft zu machen. Am 12.2.2007 schloss die Stadt Linz schlussendlich mit der BAWAG P.S.K. einen *Resettable CHF Linked Swap* über einen Nominalbetrag von CHF 195 Mio. mit einer Laufzeit vom 14.2.2007 bis 15.4.2017 ab, den **Swap 4175**.¹¹

Beweis: Klage der Stadt Linz im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien **(Beilage ./5)**.

2.1.8. Bei diesem **Swap 4175** erhält die Stadt Linz halbjährlich den jeweiligen 6-Monats-CHF-LIBOR und zahlt dagegen einen Fixzinssatz von 0,065%

⁹ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 9, Punkt 2.2

¹⁰ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 9, Punkt 2.3

¹¹ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 14, Punkt 2.6.8

halbjährlich. Dies allerdings nur so lange, als das der EUR/CHF Wechselkurs zu den einzelnen Feststellungstagen am 15. April und 15. Oktober eines jeden Jahres über 1,5400 liegt (Strikegrenze). Sollte der Wechselkurs unter 1,5400 fallen, so muss die Stadt Linz für diese Periode einen variablen Zinssatz zahlen, welcher wie folgt ermittelt wird:

$$0,065\% + ((1,5400 - \text{EZB-Wechselkurs})/\text{EZB-Wechselkurs}) * 100$$

Während der erste Teil der Formel einem klassischen Fixzinsswap entspricht, entspricht der zweite Teil einer EUR-Put/CHF-Call Devisenoption.¹² Da das Swapgeschäft allerdings eine Laufzeit von 14.2.2007 bis 15.4.2017 hat und die verkaufte Devisenoption damit an 21 Fixing-Tagen schlagend werden kann, handelt es sich auch um 21 (!) EUR-Put/CHF-Call Devisenoption, welche die Stadt Linz bei Abschluss des Geschäfts an die BAWAG P.S.K. verkaufte.

Beweis: Befund des Sachverständigen Stadnikow vom 2.12.2011
(**Beilage ./6**).

- 2.1.9. Der Swap 4175 wurde am 13.10.2011 von der Stadt Linz mit sofortiger Wirkung gekündigt. Bis dahin hatte die Stadt Linz aufgrund der fatalen Entwicklung des Geschäfts bereits **EUR 24.216.863,40** an die BAWAG P.S.K. geleistet.¹³ Aufgrund des Unterschreitens der Strikegrenze von EUR/CHF 1,5400 und damit zusammenhängend der Anwendung des „zweiten Teils“ der oben beschriebenen Formel, war die Zahlungspflicht der Stadt Linz bei der letzten bezahlten Halbjahresrate am 15.4.2011 etwa 28.000% (!) so hoch, wie bei der ersten von der Stadt Linz bezahlten Rate am 15.10.2007.¹⁴ Dadurch, dass die Stadt Linz verpflichtet ist in CHF zu leisten, ergibt sich durch das Wechselkursrisiko zusätzlich eine rund 20% höhere Zahlungspflicht.¹⁵ Dies spiegelt eindrucksvoll den enormen Risikogehalt des Geschäfts wieder.

Beweis: Kontrollamtsbericht vom 18.9.2012 (**Beilage ./1**).

2.2. Täuschung über den anfänglichen Negativen Marktwert/Risiko des Geschäfts

- 2.2.1. Wesentlich für den angezeigten Sachverhalt ist, dass bereits bei Abschluss des Swap 4175 ein **negativer Marktwert** des Geschäfts zu Lasten der Stadt Linz bestand. Über diesen negativen Marktwert klärten die handelnden Personen auf Seite der BAWAG P.S.K. nicht auf. **Dieser bewusst von der BAWAG P.S.K. konstruierte Negativwert ist Ausdruck der ungleichen Verteilung der Chancen und Risiken aus dem Swap zum Nachteil der Stadt Linz.** Der anfängliche negative Marktwert bot der BAWAG P.S.K. zudem die Möglichkeit, die Struktur des Geschäfts am Interbankenmarkt durch Hedgegeschäfte

¹² Befund des Sachverständigen Stadnikow vom 2.12.2011, Seite 5

¹³ Kontrollamtsbericht vom 18.9.2012, Seite 4 Punkt (7)

¹⁴ Kontrollamtsbericht vom 18.9.2012, Seite 4f, Punkt (8)

¹⁵ Kontrollamtsbericht vom 18.9.2012, Seite 5, 3. Absatz

rückzudecken und so risikofrei (!) bereits bei Abschluss des Geschäfts einen Betrag von rund EUR 16 Mio. zu erwirtschaften.

- 2.2.2. Dass die auf Seiten der BAWAG P.S.K. agierenden Personen über den negativen Marktwert nicht aufgeklärt haben, kann als gegebenes angenommen werden. In dem zwischen der Stadt Linz und der BAWAG P.S.K. geführten Zivilverfahren 48 Cg 218/11k (bzw. Widerklage zu 48 Cg 222/11y) vor dem Handelsgericht Wien führte die BAWAG P.S.K. in ihren umfangreichen Schriftsätzen mit keinem Wort aus, dass über den anfänglichen negativen Marktwert aufgeklärt wurde. Sie bestreitet lediglich generell, dass eine solche Pflicht überhaupt besteht.¹⁶

Beweis: Klagebeantwortung im Verfahren 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 13 und Seite 154 bis 156 (**Beilage ./7**).

- 2.2.3. Da es sich bei einem Swap um eine Zins- bzw. Währungswette handelt, gibt der Marktwert entscheidende Informationen über die jeweilige Wettposition der Vertragspartner und legt damit fest, wer das höhere Risiko übernommen hat. Hat das Geschäft einen Marktwert von null, bedeutet dies, dass die Chancen der Vertragsteile und die Risikostruktur des Geschäfts ausgeglichen sind. Besteht ein negativer Marktwert zu Lasten eines Vertragspartners, so bedeutet dies, dass der Markt die Chancen dieses Vertragspartners schlechter sieht, als jene seines Gegenübers und damit das übernommene Risiko höher einschätzt. Der negative Marktmarkt spiegelt damit klar den Risikogehalt des Geschäfts wieder. Ein solcher negativer Marktwert kann allerdings auch bewusst in Kauf genommen werden, etwa indem dem von Anfang an Unterlegenen eine Prämienzahlung in Höhe des negativen Marktwerts zukommt (Upfront-Prämie). Der Erhalt einer solchen Prämie setzt dabei selbstverständlich voraus, dass über den negativen Marktwert überhaupt gesprochen und aufgeklärt wird.

Besteht ein solcher negativer Marktwert zu Lasten des Kunden, so bedeutet dies aus einem Umkehrschluss, dass auf Seiten der Bank ein positiver Marktwert besteht. Diesen zugunsten der Bank positiven Marktwert, kann die Bank durch Gegengeschäfte (Hedgegeschäfte) realisieren; diesen Betrag also risikofrei einnehmen.

- 2.2.4. Die BAWAG P.S.K. konstruierte hier, um sich selbst zu bereichern und die Stadt Linz am Vermögen zu schädigen ein Geschäft, welches – ohne das die Stadt Linz davon wusste – von Anfang an über einen solchen negativen Marktwert verfügte. Zuständig für die Einführung dieses Produkts war der Drittverdächtige, Mag. Reading.¹⁷

- 2.2.5. Der Sachverständige für Derivative Finanzprodukte Sascha Stadnikow kam in seinem für die Stadt Linz erstellten Befund vom 2.12.2011 zu dem Ergebnis, dass der abgeschlossene Swap 4175 am Abschlusstag bereits einen **negativen**

¹⁶ Klagebeantwortung im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 13, Punkt 3.1.19

¹⁷ Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y vom 12.7.2013, Seite 111, letzter Absatz

Marktwert von EUR 16.749.300,82 (!) hatte.¹⁸ Die BAWAG P.S.K. konnte bereits am Abschlusstag des Swaps sowie am Folgetag durch Hedgegeschäfte zunächst einen Teil dieses negativen Marktwerts von **EUR 8.305.757,00** lukrieren.

Beweis: Konvolut an Buchungsbestätigungen samt Übersicht der BAWAG P.S.K. iZm dem Swap 4175 (**Beilage ./8**);
Befund des Sachverständigen Stadnikow vom 2.12.2011 (**Beilage ./6**);
Einvernahme der Zweit-, Dritt- und Viertverdächtigen.

2.2.6. Dass sich der negative Marktwert des Swaps wie dies der Sachverständige errechnete auf EUR 16.749.300,82 beläuft, ergibt sich auch implizit aus den bankinternen Vorgängen bei Abschluss dieses Geschäfts. Wenn ein Derivatgeschäft mit einem Kunden abgeschlossen werden soll, ist vor Abschluss die Bewilligung einer bankinternen **Risikokreditlinie** für Marktwertschwankungen notwendig. Ohne diese Kreditlinie darf der Mitarbeiter im Treasury Sales das Geschäft mit dem Kunden nicht abschließen. Diese Kreditlinie soll die bei Abschluss von Derivatgeschäften zu hinterlegende Sicherheitsleistung- bzw. Zahlungen („margin“ bzw. „margin payment“) ersetzen. Die Höhe dieser Kreditlinie wird dabei hauptsächlich vom Verlustpotential und damit von dem Risiko des Geschäfts bestimmt.

Der Vorteil der Kreditlinie – im Gegensatz zu der tatsächlich zu erlegenden Sicherheit – besteht darin, dass dem Kunden die Risikoträchtigkeit und das exorbitante Verlustrisiko bewusst nicht vor Augen geführt werden müssen. Wäre die Stadt Linz wie im gegenständlichen Fall mit der Leistung einer Sicherheit von rund EUR 25 Mio. konfrontiert worden¹⁹, wäre ihr wohl schlagartig bewusst geworden, dass es sich gegenständlich um kein Absicherungsgeschäft handelt und hier von Beginn an ein erhebliches Verlustrisiko besteht.

2.2.7. Nachdem die Treasury Sales Abteilung die Höhe der benötigten Kreditlinie sowie den Ertrag des Geschäfts für die Bank festgelegt hat, stellt der Betreuer einen Kreditantrag. Wie sich aus der Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des Handelsgerichts Wien entnehmen lässt, stellten die zuständigen Mitarbeiter der BAWAG P.S.K. bereits am 27.9.2006 einen Kreditantrag über EUR 10 Mio. für Derivatgeschäfte an den **Vorstand der BAWAG**.²⁰ Denn bereits ab relativ niedrigen Kreditobligos besteht eine Entscheidungskompetenz des Vorstands. Am 6.2.2007 wurde im Zusammenhang mit dem geplanten Abschluss des **Swaps 4175** am 12.2.2007 weiters beim Vorstand beantragt, das Gesamtlimit für Derivatgeschäfte der Stadt Linz um EUR 25 Mio. auf insgesamt EUR 35 Mio. zu erhöhen.²¹

2.2.8. Wie im Befund des Sachverständigen Stadnikow vom 2.12.2011 festgestellt, betrug der negative Anfangsmarktwert des Swaps EUR 16.749.300,82. Das

¹⁸ Befund des Sachverständigen Stadnikow vom 2.12.2011, Seite 9

¹⁹ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 13, Punkt 2.8.2; Kontrolamtsbericht vom 18.9.2012, Seite 9 Punkt (13)

²⁰ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 11, Punkt 2.6.5

²¹ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 13, Punkt 2.8.2

vorliegende Dokument Formular zur „Einführung neuer Produkte im Handels- und Bankbuch“ beschreibt auf Seite 2 unter dem Punkt „Risikoanalyse“ generell die Kreditrisikoanrechnung von Derivatgeschäften wie folgt:

<p>Risikoanalyse: Markt-, Kredit-, Liquiditäts-, operationales Risiko, operationale Risiken (MRB, MH, COR, TA) Darstellung der Risikoschwerpunkte, Besonderheiten etc: TA: Eingabe Frontoffice – Kondor Eingabe Backoffice – K518 Bestandsverwaltung – Kondor/K518</p> <p>Die Eingabe des Geschäftes mit dem Kontrahenten ist zur internen Darstellung der Marktrisiken in eine Vielzahl von bereits genehmigten Einzelgeschäften zu teilen. Zusätzlich müssen diese Einzelrisiken in die jeweiligen FX – und Zinshandelsbücher mittels gebuchter interner Trades übernommen werden.</p> <p>MR: Nachdem alle internen und externen Deals verbucht werden, entsteht auf dem Sales-Folder kein Marktrisiko, da immer alles geschlossen ist. FX-Risiko wird an TRTF und Zinsrisiko an TRTL im Rahmen derer Limite weitergegeben und reportet.</p> <p>Kreditrisikoanrechnung: positiver Marktwert plus add-on von 7,5%, wobei die operative Umsetzung noch getestet werden muß.</p> <p>CO: keine Stellungnahme</p> <p><small>Zusätzliche erforderliche Aufwände:</small></p>

- 2.2.9. Der erwähnte „add-on“ bezieht sich üblicherweise auf das Nominalvolumen des Geschäftes. Im gegenständlichen Fall ergibt sich somit folgender „add-on“ in EUR (berechnet per 12.02.2007, dem Abschlussdatum des Geschäftes):

Nominalvolumen des Swaps in CHF	195.000.000,00
add-on von 7,5%	14.625.000,00
EUR/CHF-Kurs per 12.2.2007	1,6253
add-on in EUR	8.998.339

- 2.2.10. Addiert man zu diesem „add-on“ den positiven Marktwert, welcher der spiegelbildlich negative Marktwert der Stadt Linz war, von EUR 16.749.300,82, so ergibt sich eine Kreditrisikoanrechnung des Geschäftes per 12.02.2007 von insgesamt EUR 25.747.640,00. Im Ergebnis somit nahezu exakt der Wert der beantragten Limiterhöhung (von EUR 10 Mio. auf EUR 35 Mio.).
- 2.2.11. Das bedeutet daher, dass sich aus den bankinternen Vorgängen ergibt, dass der negative Marktwert des Geschäftes wie dies der Sachverständige Stadnikow errechnete, EUR 16.749.300,82 betrug. Wie bereits ausgeführt wurden davon zumindest **EUR 8.305.757,00** am Abschlusstag bzw. am Folgetag umgesetzt, es ist davon auszugehen, dass der Differenzbetrag von EUR 8.443.543,82 in weiterer Folge nach dem gleichem Schema ebenfalls realisiert wurde.

Beweis: Befund des Sachverständigen Stadnikow vom 2.12.2011 (**Beilage ./6**);
Risikomanagement-Handbuch BAWAG Formular zur „Einführung neuer Produkte im Handels- und Bankbuch“ (**Beilage ./9**).

3. Strafbarkeit des angezeigten Sachverhalts

- 3.1. Einen Betrug iSd § 146 StGB begeht unter anderem derjenige, der mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung oder Unterlassung verleitet.

*„Die äußere Tatseite des Betrugs hat **vier Elemente**: ein auf Tatsachen bezogenes **Täuschungshandeln**, den dadurch bedingten **Irrtum** des Getäuschten, dessen **Vermögensverfügung** und den so bewirkten **Eintritt eines Vermögensschadens**“ (Kirchbacher, WK² § 146 Rz 15).*

Zum erforderlichen Täuschungshandeln gilt nach herrschender Rechtsauffassung Folgendes:

*„Bloßes **Unterlassen der gebotenen Aufklärung**, das nicht in ein als aktives Tun fassbares Gesamtverhalten fällt [...], kann gem § 2 Betrug begründen. Grundvoraussetzung ist **eine den Täter im Besonderen treffende Rechtspflicht, einen ohne Aufklärung eintretenden Vermögensschaden abzuwenden**“ (Kirchbacher, WK² § 146 Rz 23).*

- 3.2. Wendet man das Gesetz auf den Sachverhalt an, so trifft die Akteure der BAWAG P.S.K. nach den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einschlägigen Bestimmungen des WAG 1996 (§§ 11 ff WAG [alt]) **die Pflicht**, die Stadt Linz darüber zu informieren, wenn sie bei Abschluss eines Derivatgeschäfts, die Risikostruktur desselben bewusst zu Lasten des Kunden gestaltet hat (**=anfänglicher negativer Marktwert**), um unmittelbar im Zusammenhang mit Abschluss des Vertrages das Risiko gewinnbringend verkaufen zu können (OGH 24.10.2011, 8 Ob 11/11t; BGH 22.3.2011, XI ZR 33/10). Dass die Akteure auf Seiten der BAWAG P.S.K. über diesen negativen Marktwert aufgeklärt hätten, bestreitet die BAWAG P.S.K. im Rahmen der Zivilverfahren nicht einmal.²² Indem die BAWAG P.S.K. entgegen gesetzlicher Verpflichtung über das Bestehen des bewusst strukturierten negativen Marktwerts und damit auch über die enormen Gewinne, welche die BAWAG P.S.K. bei Abschluss des Geschäfts umsetzen kann nicht aufgeklärt hat, wurde die Stadt Linz über die Risikostruktur und den Wert, welches das Geschäft für die Stadt Linz hat in Irrtum geführt. Der BAWAG P.S.K. gelangt es so, die Stadt Linz zum Abschluss des Swaps und somit zur schädigenden Verfügungsverfügung zu bewegen.
- 3.3. Durch den bei Vertragsabschluss bestehenden und der Stadt Linz bewusst verschwiegenen **negativen Marktwert** des Swaps, konnte die BAWAG P.S.K. einen Betrag von **EUR 16.749.300,82** risikofrei lukrieren (siehe Punkt 2.2.5.). Eben dieser Betrag stellt auch den von der Stadt Linz spiegelbildlich erlittenen Vermögensnachteil dar, welcher unmittelbar bei Abschluss des Geschäfts eintrat; der Verlust des einen, war der Gewinn des Anderen. Aus diesem Umstand und den genannten gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich auch gerade jene die Verdächtigen im Besonderen treffende Rechtspflicht, einen

²² Vgl. Klagebeantwortung im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 13, Punkt 3.1.19

ohne Aufklärung eintretenden Vermögensschaden abzuwenden (Kirchbacher, WK² § 146 Rz 15).

- 3.4.** Die Vorgehensweise des bewussten Verschweigens der Ausgestaltung des Geschäfts **zum Vorteil der BAWAG P.S.K.** und zum groben Nachteil der Stadt Linz legt den Schluss nahe, dass hier zumindest mit Eventualvorsatz in Bezug auf die Täuschung und den Vermögensnachteil der Stadt Linz gehandelt wurde. Hinsichtlich der ungerechtfertigten Bereicherung ist auszuführen, dass nach Abschluss des Vertrages die BAWAG P.S.K. das von ihr konstruierte Geschäft sofort am Interbankenmarkt weiter verkaufte (Hedgegeschäfte). Da das Geschäfts einen negativen Marktwert zu Lasten der Stadt Linz aufwies, und damit spiegelbildlich einen positiven Marktwert zu Gunsten der BAWAG P.S.K., erhält die BAWAG P.S.K. aus dem Verkauf des Geschäfts **sofort risikofrei einen Gewinn** und kann sich durch die begangene Betrugshandlung damit unmittelbar bereichern. Wie bereits oben ausgeführt beliefen sich die so realisierten Gewinne am Abschlusstag sowie am Folgetag auf zumindest **EUR 8.305.757,00**. Es ist davon auszugehen, dass auch der restliche negative Marktwert von EUR 8.443.543,82 (=EUR 16.749.300,82 – EUR 8.305.757,00) auf diese Weise lukriert werden konnte. Diese Bereicherung erfolgt auch unrechtmäßig, weil die BAWAG P.S.K. **a) weiß, dass der Marktwert zu Lasten des Kunden negativ ist und ihm dies nicht mitteilt (=Täuschungshandlung)** sowie **b) kein wirtschaftliches Äquivalent in Höhe des zu ihren Gunsten positiven Marktwerts im Vermögen der Stadt Linz zurücklässt.** Ein wirtschaftliches Äquivalent würde die BAWAG P.S.K. etwa nur zurücklassen, wenn sie eine Up-Front-Prämie leistet (den negativen Marktwert des Kunden also durch Prämienzahlungen kompensiert) oder das Geschäft so ausgestaltet, dass beide Vertragsseiten mit einem Marktwert – unter Berücksichtigung angemessener Bankmargen – von null starten. Im gegenständlichen Fall tat die BAWAG P.S.K. keines von Beiden, weswegen auch das Tatbestandselement der ungerechtfertigten Bereicherung vorliegt.
- 3.5.** In Anbetracht des Schadensbetrages in Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts von **EUR 16.749.300,82**, wovon die BAWAG P.S.K. erwiesenermaßen zumindest EUR 8.305.757,00 am Abschlusstag sowie Folgetag umsetzen konnte, ist ein dringender Tatverdacht in Richtung der §§ 146, 147 Abs 3 StGB gegeben.

4. Zur strafrechtlichen Verantwortung der einzelnen Verdächtigen

4.1. Dr. Ewald Nowotny

- 4.1.1. Um die strafrechtliche Verantwortung von Dr. Nowotny darzulegen, wird auf die Ausführungen zur notwendigerweise bei Abschluss eines Derivatgeschäfts einzuräumenden Kreditlinie verwiesen (siehe Punkt 2.2.6.). Kreditlinien sind bankintern bereits ab einem relativ geringen Betrag von etwa EUR 1 Mio. vom Vorstand zu bewilligen. So war es auch gegenständlich der Fall, dass der zuständigen Mitarbeiter der BAWAG P.S.K. am 27.9.2006 zunächst einen Kreditantrag über EUR 10 Mio. für Derivatgeschäfte an den **Vorstand der**

BAWAG richtete.²³ Am 6.2.2007 wurde im Zusammenhang mit dem geplanten Abschluss des **Swaps 4175** ein weiterer Kreditantrag an den Vorstand gerichtet, mit welchem das Gesamtlimit für Derivatgeschäfte der Stadt Linz um EUR 25 Mio. auf insgesamt EUR 35 Mio. erhöht werden soll.²⁴

- 4.1.2. Damit Dr. Nowotny über diesen Kreditantrag entscheiden konnte, insbesondere über dessen Wirtschaftlichkeit, mussten ihm sämtliche Unterlagen und Informationen hinsichtlich des Swap 4175 vorliegen, vor allem betreffend die mit dem Geschäft verbundenen Gewinne der BAWAG P.S.K.. Insbesondere wusste er durch die Gestaltung der Kreditlinie, nämlich auch den zusätzlich um positiven Marktwert der BAWAG P.S.K. (=negativer Marktwert der Stadt Linz) notwendigen add on (siehe Punkt 2.2.8.f) über das Risikos des Geschäfts bescheid. Er wusste damit auch, dass die BAWAG P.S.K. mit Abschluss des Geschäfts ohne jegliches Risiko **EUR 16.749.300,82** einnehmen kann und der Markt die Chancen der Stadt Linz damit von Anfang an erheblich schlechter als jene der BAWAG einstuft.
- 4.1.3. Es fiel Dr. Nowotny auch leicht, zu erkennen, dass der Abschluss dieses Geschäftes schon *per se* nicht dem Interesse der Stadt Linz und damit einer Gemeinde entsprach. Dr. Nowotny war von 1974 bis 1999 Mitglied des Bezirksparteivorstandes der SPÖ Linz und von 1978 bis 1999 Abgeordneter zum Nationalrat.²⁵ Aufgrund seiner langjährigen politischen Tätigkeit wusste er damit zumindest um den Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Besorgung der Geschäfte der Stadt Bescheid. Dr. Nowotny hätte aufgrund der Beziehung zum Bürgermeister der Stadt Linz, Dr. Franz Dobusch, auch leicht mit diesem Kontakt aufnehmen können und ihn darüber informieren, dass dieses Geschäft aufgrund der zu Lasten der Stadt Linz erfolgten Ausgestaltung keinesfalls dem Interesse einer Gemeinde (wohl keines Kunden) entspricht. Aus der Zeugenaussage des Dr. Dobusch im anhängigen Zivilverfahren ergibt sich, dass er und Dr. Nowotny in enger Beziehung standen; Dr. Dobusch bezeichnet Nowotny als „**100-prozentiger Unterstützer und Freund**“. Auch im Rahmen der mit der BAWAG P.S.K. außergerichtlich geführten Gespräche zwecks Bereinigung der Angelegenheit wandte sich Dr. Dobusch bei Problemen in erster Linie an Dr. Nowotny. Es wäre daher keineswegs lebensfremd gewesen, wenn Dr. Nowotny den Bürgermeister der Stadt Linz über den wahren Inhalt dieses Geschäfts informiert hätte.

Dennoch nahm Dr. Nowotny es sehenden Auges in Kauf, dass die Stadt Linz ein von Anfang an bewusst zu dessen Nachteil gestaltetes und ruinöses Geschäft abschließt, damit die BAWAG P.S.K. den zu ihren Gunsten positiven Marktwert von EUR 16.749.300,82 einstreifen zu konnte. Dr. Nowotny ist damit in seiner damaligen Stellung als Generaldirektor ebenfalls jene unterlassene Aufklärung anzulasten, welche die Betrugshandlungen begründet.

- 4.1.4. Dass Dr. Nowotny dies in Kauf nahm und er am Abschluss dieses Geschäftes ein Interesse hatte, ergibt sich aus dem Jahresabschluss 2007 der BAWAG P.S.K..

²³ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 11, Punkt 2.6.5 und Seite 13, Punkt 2.8.2f

²⁴ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 13, Punkt 2.8.2

²⁵ http://de.wikipedia.org/wiki/Ewald_Nowotny (Abfragedatum 10.9.2013)

Die BAWAG P.S.K. konnte im Jahr 2007 **einen Jahresüberschuss von EUR 15.069.780,95** erwirtschaften.²⁶ Es ist davon auszugehen, dass wenn die BAWAG P.S.K. durch Abschluss des Swap 4175 nicht einen Ertrag von EUR 16.749.300,82, somit einen den Gesamtjahresüberschuss übersteigenden Betrag (!), erwirtschaftet hätte, ein Jahresüberschuss in dieser Höhe keinesfalls bestanden hätte. Es ist anzunehmen, dass sich diesfalls sogar ein Verlust eingestellt hätte. Dass Dr. Nowotny aufgrund des Jahresergebnisses Bonuszahlungen erhielt, ist anzunehmen und zeigt damit auch das persönliche Interesse des Dr. Nowotny am Abschluss des Geschäfts.

Beweis: Artikel der Tageszeitung Der Standard vom 19.8.2013 (**Beilage ./10**);
Jahresabschluss 2007 der BAWAG P.S.K. (**Beilage ./11**);
Zeuge Bürgermeister Dr. Franz Dobusch, p.A. Altes Rathaus,
Hauptplatz 1, 4041 Linz;
Einvernahme des Verdächtigen Dr. Ewald Nowotny.

- 4.1.5. Aufgrund seiner damals maßgeblichen Stellung in der BAWAG P.S.K. und seinen Kontakten zur Stadt Linz wäre Dr. Nowotny auch gehalten gewesen, eine derartige Eskalation der Situation, wie sie nunmehr in Form einer Klage- und Widerklage vor dem Handelsgericht Wien ausgetragen wird, zu vermeiden.
- 4.1.6. Im Dunstkreis dieser Eskalation erscheint auch die Rolle des seitens der Stadt Linz beauftragten **Prof. Meinrad Lukas (Johannes Kepler Universität Linz)** fragwürdig. Mit Bekanntwerden des Swapskandals wurde Prof. Lukas mit der Beratung der Stadt Linz zur Durchsetzung allfälliger Rechtsansprüche beauftragt. Trotz der Eindeutigkeit des Sachverhalts ist es Prof. Lukas nicht gelungen, eine außergerichtliche und damit zweifelsohne kostengünstige Lösung für das Land sicherzustellen. Vielmehr wurden zahlreiche Gutachten und Anwälte beauftragt, um den Sachverhalt zu klären. Schlussendlich mündete die von Prof. Lukas empfohlene Strategie in das nunmehrige Zivilverfahren.
- 4.1.7. Es ist zu überprüfen, ob es ausschließlich der Unerfahrenheit geschuldet ist, dass die zahlreichen Beratungsfehler bei der Begleitung der Stadt Linz zu dieser Eskalation und diesen immensen Kosten geführt haben. Jedenfalls gibt es zahlreiche außergerichtliche Vergleiche zum selben Produkt mit der Schwerpunktargumentation "Marktüblichkeit des Bankertrages". Der Umstand, dass diese Argumentation nicht verwendet wird um ein **verursachungsgerechten Vergleich** zu erreichen, ist nicht nachvollziehbar. Im Gegenteil hat Prof. Lukas diese Argumentationskette offensichtlich einschlafen lassen. In dem Zusammenhang ist ebenfalls zu überprüfen warum ein Sachverständigengutachten bis zuletzt nicht berücksichtigt wurde.
- 4.1.8. Hier ist jedenfalls auch das **Naheverhältnis von Dr. Nowotny zur SPÖ und damit zwangsläufig zur Johannes Kepler Universität Linz** einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Eine entsprechende Anzeige bei der Korruptionsstaatsanwaltschaft wurde mangels Anfangsverdacht eingestellt.

²⁶ Jahresabschluss 2007 der BAWAG P.S.K., Seite 3

- 4.1.9. Ebenfalls schwer vorstellbar ist, dass Prof. Lukas laut eigenen Angaben all diese Tätigkeiten ausschließlich "aus Liebe zur Stadt" ausführte. Naheliegender ist das in Form von Kickbackzahlungen von involvierten Rechtsanwaltskanzleien (Wildmoser/Koch & Partner Rechtsanwälte GmbH, Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH) und Aufträgen der SPÖ eine Honorierung erfolgt.

Beweis: Zeuge Prof. Meinard Lukas, p.A. Johannes Kepler Universität Linz, Altenbergerstraße 69, 4040 Linz.

4.2. Mag. Philip Reading

- 4.2.1. Mag. Philip Reading war Bereichsleiter des Bereiches „Treasury und Investmentbanking“. Seine Abteilung war für die Einführung des gegenständlichen Derivatprodukts zuständig.²⁷

- 4.2.2. Es ist davon auszugehen, dass Mag. Reading als für Einführung des Produkts zuständiger Bereichsleiter maßgeblich die Struktur des Geschäfts gestaltet hat und damit zumindest als Beitragstätter gemäß § 12 3. Fall StGB handelte. Denn gerade der Struktur, insbesondere dem negativen Marktwert bei Abschluss des Geschäfts, sind auch die Betrugshandlungen der Verdächtigen immanent. Da die Viertverdächtige Iris Sahinoglu direkt Mag. Reading unterstellt war²⁸, ist zudem davon auszugehen, dass Mag. Reading diese angewiesen hat, über den anfänglichen negativen Marktwert nicht zu informieren und damit auch als Bestimmungstätter iSd § 12 2. Fall StGB anzusehen ist.

Beweis: Auszug Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien vom 12.7.2013, Seite 110-112
(Beilage ./4);
Einvernahme des Drittverdächtigen.

4.3. Iris Sahinoglu

- 4.3.1. Iris Sahinoglu war bei Vermittlung dieses Geschäfts dem Drittverdächtigen unterstellt. Sie klärte – wie dies die BAWAG P.S.K. bereits implizit zugestand²⁹ – zu keinem Zeitpunkt über den negativen Marktwert und damit über die Risikostruktur des Swap 4175 auf.³⁰ Durch ihre unterlassene Aufklärung beging sie daher als unmittelbare Täterin iSd § 12 1. Fall StGB die Täuschungshandlung.

Beweis: Klage der Stadt Linz im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y
(Beilage ./5);

²⁷ Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. im Verfahren im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y vom 12.7.2013, Seite 111, letzter Absatz

²⁸ Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. im Verfahren im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y vom 12.7.2013, Seite 111, letzter Absatz

²⁹ Vgl. Klagebeantwortung im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 13, Punkt 3.1.19

³⁰ Klage im Verfahren 48 Cg 218/11k bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien, Seite 14, Punkt 2.8.5

Auszug Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. im Verfahren
48 Cg 218/11k
bzw. 48 Cg 222/11y des HG Wien vom 12.7.2013, Seite 110-112
(Beilage /4);
Einvernahme der Viertverdächtigen.

4.4. BAWAG P.S.K.

- 4.4.1. Bei der BAWAG P.S.K. handelt es sich um einen „Verband“ iSd § 1 Abs 2 VbVG. Die strafrechtliche Verantwortung der BAWAG P.S.K. resultiert gem § 3 Abs 2 VbVG zunächst aus dem Umstand, dass Dr. Nowotny als damaliger Generaldirektor und Entscheidungsträger rechtswidrig und schuldhaft eine Straftat begangen hat. Auch über den Zweitverdächtige, **Mag. Reading** lässt sich eine strafrechtliche Verantwortung der BAWAG P.S.K. begründen, weil Mag. Reading als Bereichsleiter des Bereichs „Treasury und Investmentbanking“ wohl ebenfalls als Entscheidungsträger zu qualifizieren ist.
- 4.4.2. Die BAWAG P.S.K. wurde durch die Handlungen von Dr. Ewald Nowotny bzw. Mag. Reading auch unmittelbar bereichert, indem ihr zumindest der zu ihren Gunsten bestehende positive Marktwert aus dem Geschäft zukam. Die Straftat wurde damit zu Gunsten der BAWAG P.S.K. begangen. Es liegen damit sämtliche Voraussetzungen für eine strafrechtliche Verantwortung der BAWAG P.S.K. vor.

In diesem Zusammenhang ergeht an die Bundesministerin für Justiz folgende

Anfrage

1. Sind Strafverfahren gegen die genannten Personen anhängig?
2. Wenn ja, wie ist der Verfahrensstand?
3. Welche konkreten Veranlassungen wurden von Ihnen hinsichtlich des Linzer SWAP-Spekulationsskandales getroffen?

Kontrollamt

Linz
verändert

Linz, 18. September 2012

Sonderprüfung

***Übereinstimmung der Gebarungsführung
durch die Finanz- und Vermögensverwaltung
mit dem Gemeinderatsbeschluss „Debt
Management“ v. 3.6.2004 im Zusammenhang
mit der Anbahnung und dem Abschluss von
Swap-Verträgen (konkret: Vertrag Nr. 3976,
4175 und 57196 mit der Bank BAWAG/PSK)***

Bericht

Magistrat der Landeshauptstadt Linz, Kontrollamt
4041 Linz, Pfarrgasse 7, Tel. 0732/7070-1450 Fax 0732/7070-1452
Kontrollamt – <http://www.kontrollamt.linz.at> E-Mail: koa@mag.linz.at
Sie erreichen uns mit den Verkehrsmitteln der Linz Linien GesmbH., Straßenbahnlinien 1, 2 bzw. 3, jeweils Haltestelle Hauptplatz

DVR-Nummer 0002852

KURZFASSUNG

- (1) Der Magistratsdirektor erteilte mit Schreiben vom 29. März 2011 Dir./KoA den Prüfungsauftrag zu einer Sonderprüfung der Finanz- und Vermögensverwaltung. Prüfungsschwerpunkt war demgemäß der GR-Beschluss vom 3.6.2004 und die Swapverträge Nr. 3976, 4175 und 57196 mit der Bank BAWAG P.S.K., wobei angesichts der Brisanz und der Dimension das Hauptaugenmerk auf den Swap Nr. 4175 gerichtet wurde.

Das Kontrollamt weist auf die besondere Sensibilität in der Behandlung dieses Berichtes in Hinblick auf anhängige Gerichtsverfahren zwischen der Stadt Linz und der Bank BAWAG P.S.K. hin und erinnert an die besondere Vertraulichkeit und die Verschwiegenheitspflichten, insbesondere auch zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses und der einschlägigen Bestimmung des § 13 Abs. 4 StL1992.

- (2) Mit GR-Beschluss vom 17.12.1992 wird bei der Stadt Linz erstmals Geld in einer Fremdwährung (CHF 60 Mio.) aufgenommen. Mit GR-Beschluss vom 21.9.1993 wird die Bedeckung des Fremdmittelbedarfs 1993 mit der Emission einer öffentlichen Anleihe in der Höhe von CHF 150 Mio. genehmigt. Der Anreiz zur Verschuldung in den CHF war eine Zinseinsparung von rd. 2% p.a. unter der Annahme eines stabilen Wechselkursverhältnisses Schilling/Schweizer Franken.

Mit GR-Beschluss vom 29.2.1996 wird die Umschuldung bestehender Darlehen genehmigt und die FVV wird im Einvernehmen mit dem zuständigen Referenten beauftragt, das Fremdfinanzierungsportfolio zu optimieren. Mit GR-Beschluss vom 19.12.1996 wird die Aufnahme von Fremdmitteln bis zu einem Höchstmaß von S 400 Mio. genehmigt. Im Amtsbericht dazu werden mit dem Hinweis auf die Beauftragung der FVV durch den Beschluss vom Februar dieses Jahres die Notwendigkeit und die Möglichkeiten der Risikostreuung und Zinsbegrenzung erläutert und ein weiteres Beispiel für Optimierung genannt. Dies entspricht dem Grundsatz der restriktiven und nachhaltigen Haushaltsführung.

Mit GR-Beschluss vom 17.10.2002 wird die Aufnahme von Fremdmitteln im Ausmaß von CHF 60 Mio. genehmigt.

- (3) Mit GR-Beschluss vom 3.6.2004 wird die Umschuldung der bestehenden Finanzverbindlichkeiten genehmigt. Im Einvernehmen mit FR und gegen Berichterstattung über die Aktivitäten im FA wird die FVV ermächtigt, das Fremdfinanzierungsportfolio durch

den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten zu optimieren. Das Optimierungsverständnis des Jahres 1996 dient eindeutig als Grundlage für diesen Beschluss, obwohl es im Jahr 2004 einige unterschiedliche Rahmenbedingungen gibt. Die Berichterstattung an MD und Unterrichtung von FR gem. § 8 Abs. 3 VgO gibt es infolge des Inkrafttretens des BundesVergG 2002 nicht mehr. Obwohl es 2004 bereits wesentlich mehr Gestaltungsmöglichkeiten von Finanzinstrumenten als 1996 gibt, bleiben die Gebarungsgrundsätze für Kommunen unverändert wirksam. Das KoA weist darauf hin, dass der Begriff der Optimierung im GR-Beschluss von 2004 eindeutig seinen Ursprung und seine Grundlage im Begriffsverständnis des Jahres 1996 hat und der Optimierungsbegriff nachweislich im Sinne einer konservativen und nachhaltigen Bewirtschaftung zu verstehen ist.

Zur rechtlichen Beurteilung des GR-Beschlusses vom 3.6.2004 wird auf die Ausführungen von MD, Univ.-Prof. Dr. Hauer und Univ.-Prof. Dr. Janko, Direktion Inneres und Kommunales des Amtes der Oö. Landesregierung und des KoA unter Pkt. 3.2. verwiesen.

- (4) Im Amtsbericht vom 13.5.2004 zum Antrag für den GR-Beschluss vom 3.6.2004 wird der Begriff „Debt-Management“ zum ersten Mal verwendet. Ab der Sitzung vom 28.2.2005 berichtet FD dem FA über die „Maßnahmen des Debt-Managements“.
- (5) Swaps sind in einer Vielzahl von Varianten vorkommende Zinstauschgeschäfte zwischen zwei Partnern. Vor Abschluss eines Swapvertrages mit einer Bank ist üblicher Weise ein sogenannter Rahmenvertrag zu unterschreiben, der praktisch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Banken (AGB) für Finanztermingeschäfte darstellt.
- (6) Nach der Unterfertigung des Rahmenvertrages vom 26.9.2006 durch B kommt es am 26.9.2006 zum Einzelabschluss des Swap Nr. 3976 durch FD. Die Einzelabschlussbestätigung dafür wird von FD und von seinem Stellvertreter unterschrieben. Dieser Swap wird am 19.7.2007 von FD alleine vorzeitig geschlossen.

Am 12.2.2007 schließt FD den Einzelabschluss zum Swap Nr. 4175 ab. Die Einzelabschlussbestätigung unterzeichnet FD alleine. Wegen der Möglichkeit von Speseneinsparungen wird der Vertrag zum Swap 4175 zu gleichen Konditionen geringfügig angepasst am 16.10. 2007 erneut von FD alleine unterschrieben. Zur Anbahnung und Abwicklung dieses Geschäfts wird auf die zusammenfassenden Feststellungen unter Pkt. 6.2.2. verwiesen.

Die Einzelabschlussbestätigung zu dem am 16.7.2007 abgeschlossenen Swap Nr. 57196 (USD Quanto Snowball) unterzeichnet FD alleine. Zur Anbahnung und Abwick-

lung dieses Geschäfts wird auf die zusammenfassenden Feststellungen unter Pkt. 6.3.2. verwiesen.

- (7) Der Swap 3976 wurde am 26.9.2006 abgeschlossen und am 19.7.2007 einvernehmlich aufgelöst. In Summe erhielt die Stadt aus diesem Swap € 881.000.

Der Swap 4175 wurde am 12.2.2007 abgeschlossen und mit GR-Beschluss vom 13.10.2011 mit sofortiger Wirkung gekündigt. Insgesamt zahlte die Stadt nach Abzug der von der BAWAG P.S.K. geleisteten Zahlungen € 24.216.863,40.

Der Swap 57196 (Snowball) wurde am 16.7.2007 abgeschlossen und von der BAWAG P.S.K. per 18.10.2011 gekündigt. Insgesamt vereinnahmte die Stadt nach Abzug der geleisteten Zahlungen € 743.802,21. Mit der Kündigung leistete die BAWAG P.S.K. noch eine Abschlusszahlung von € 41.042,22, somit erhielt die Stadt in Summe € 784.844,43.

Nach Auskunft der Mitarbeiter der StK wurden alle verrechnungs – und buchungs-technischen Vorgänge im Zusammenhang mit den Swapgeschäften auf Anweisung von FD durchgeführt.

Sowohl die Präliminierung der Zinssicherungsgeschäfte im VA als auch die Verbuchung im RA wurden nach Auskunft der StK auf Anweisung von FD durchgeführt.

- (8) Die Stadt Linz hat von den Univ.-Professoren Dr. Teodore Cocca, Dr. Martin Janssen, Univ.-Doz. Wolfgang Ettl und von der Finanzberatungskanzlei Schwabe, Ley & Greiner finanz- und versicherungsmathematische Gutachten zum Swap 4175 erstellen lassen. Das KoA erhielt das Gutachten von Prof. Dr. Janssen vom 18.6.2012 und konnte in die übrigen Gutachten aus prozessualen Rücksichten lediglich Einsicht nehmen. Bei Abschluss der Prüfung erhielt das KoA auch noch das Gutachten von ao.Univ.-Prof.Dr. Markus Fulmek.

Alle Gutachten kommen zu einem ähnlichen Ergebnis, nämlich dass mit dem Swap 4175 das Zinsrisiko der Stadt aus der CHF-Anleihe durch ein Währungsrisiko ersetzt wurde. Der Hebel bei einem Unterschreiten des Strikes von 1,54 ist enorm. Das Risikoprofil des Swaps ist äußerst asymmetrisch zu ungunsten der Stadt. Für einen starken Anstieg des CHF wurde keine Sicherheitsvorkehrung getroffen.

Eine Risikoanalyse des Kontraktes hätte das gravierende Risikopotential offen legen müssen.

Das KoA ergänzt und bestätigt die wissenschaftlichen Erkenntnisse mit einer Darstellung der Entwicklung der tatsächlichen Zahlungsverpflichtungen. Bei der letzten von

der Stadt bezahlten Halbjahresrate vom 15.4.2011 war die in CHF festgestellte Zahlungsverpflichtung der Stadt um rd. 28.000% (das 280-fache) höher als die erste volle Rate vom 15.10.2007 mit Fixing vom 11.10.2007. Die zum Fälligkeitstag vom 15.10.2011 festgestellte Zahlungsverpflichtung wäre um rd. 39.000% (das 390-fache) höher gewesen als die erste vom 15.10.2007. In EURO beträgt die Erhöhung durch den gefallenen Wechselkurs sagenhafte rd. 49.000% (das 490-fache) gegenüber der ersten vollen Halbjahresrate umgerechnet in EURO.

In der Widerklage vom 8.11.2011 fordert die BAWAG P.S.K. von der Stadt € 417.737.018,29 ein. Umgelegt auf die zum Kündigungszeitpunkt noch 12 offenen Halbjahresraten wären das 12 mal € 34.811.418,19. Zusammen mit den von der Stadt bis zum 15.4.2011 bereits bezahlten € 24.216.863,40 ergibt das einen Gesamtbetrag von € 441.953.881,69. Der von der BAWAG P.S.K. eingeklagte Forderungsbetrag ist für das KoA auch bei Durchsicht einer Auskunftserteilung durch die Rechtsanwaltskanzlei Wolf Theiss vom 9.12.2011 an die StA nicht nachvollziehbar. Aus der Bankbilanz 2011 lässt sich die Forderung auch nicht nachvollziehen.

Durch die Feststellung der Zahlungsverpflichtungen in CHF besteht ein zusätzliches Wechselkursrisiko, das die Zahlungsverpflichtungen ab dem 15.10.2010 um 20% und mehr verteuerte.

Neben dem Währungsrisiko aus der CHF-Anleihe wurde mit dem Swap 4175 ein irrationales „Klumpenrisiko“ eingegangen, das sich aus der hohen Nominalen von CHF 195 Mio., dem hohen Strike von 1,54, dem Währungsrisiko in der Formel zur Berechnung des variablen Zinssatzes, dem Wechselkursrisiko im Zahlungsverkehr und der unüblich langen Laufzeit von 10 Jahren zusammensetzt.

Das KoA stellt weiters fest, dass das Gebot der Fairness ein Grundsatzgebot für Börsengeschäfte, Optionen und Finanzterminkontrakte ist. Für die Finanzgeschäfte leitet sich dieser Grundsatz aus den Wohlverhaltensregeln nach dem WAG ab.

Dass der Swap 4175 dieser Regel bzw. diesem Grundsatz nicht entspricht, zeigen die Ausführungen im Bericht.

Univ.-Prof. Dr. Janssen beurteilt den Swap 4175 als nicht marktüblich und ungeeignet für eine Optimierung.

- (9) Zur Rechtmäßigkeit der Swap-Einzelgeschäfte 3976 und 57196 ist das KoA der Ansicht, dass aufgrund der im Bericht beschriebenen Geschäftsstrukturen eine Genehmigung durch den GR gem. § 46 Abs.1 Z.9 und 12 StL 1992 erforderlich gewesen wäre, da beide ein grundsätzlich unbegrenztes Risiko für die Stadt beinhalten.

Zur Rechtmäßigkeit des Swap 4175 stellen Univ.-Professoren Dr. Hauer und Dr. Jan-ko und die Direktion Inneres und Kommunales des Amtes der Oö. Landesregierung fest, dass der erforderliche Beschluss des GR fehlt. Die beiden Univ.-Professoren und die Direktion Verfassungsdienst des Amtes der Oö. Landesregierung stellen fest, dass die aufsichtsbehördliche Genehmigung durch das Land OÖ fehlt und dass genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte einer Gemeinde oder Statutarstadt (Dritten gegenüber) erst mit der aufsichtsbehördlichen Genehmigung rechtswirksam werden. Auch die Univ.-Professoren Dr. Holoubek, Dr. Lienbacher und DDr. Potacs legen das Fehlen der aufsichtsbehördlichen Genehmigung durch das Land OÖ für den Swap 4175 nahe. Die gutachterlichen Feststellungen dazu werden in den Punkten 9.2.1. bis 9.2.3. angeführt.

Das KoA stimmt den obzitierten Rechtsmeinungen zur erforderlichen Genehmigungspflicht durch den GR gem. § 46 Abs.1 Z.9 und 12 StL 1992 und durch die Aufsichtsbehörde gem. § 78 Abs.1 Z.2 StL 1992 zu und stellt weiters fest, dass gem. § 78 Abs.3 erster Satz StL 1992 genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte der Stadt Dritten gegenüber erst mit der aufsichtsbehördlichen Genehmigung rechtswirksam werden.

Das KoA legt in den Punkten 9.2.5. und 9.2.6. umfassend dar, dass die als offenkundig anzusehenden normativen Schutzvorschriften aus Sicht des KoA missachtet wurden und der Stadt mit dem Swap 4175 ein existenzbedrohendes Risiko auferlegt wurde, das im krassen Widerspruch zu den bestehenden haushaltsrechtlichen bzw. verfassungsrechtlichen Gebarungsgrundsätzen steht. Grundsätze, die sogar in den bankinternen Rahmenbedingungen für Geschäftsbeziehungen mit Gebietskörperschaften wie der Stadt Linz festgehalten sind.

Die ursprüngliche Absicht, das Fremdfinanzierungsportfolio durch den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten zu optimieren, kann im Rahmen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der kommunalen Haushaltswirtschaft geboten sein. Dabei sind unangemessene Risiken zu vermeiden: Die Sicherung hat Vorrang vor dem Ertrag. Die Grundsätze der nachhaltigen Haushaltswirtschaft sowie die Ratio aufsichtsbehördlicher Genehmigungspflichten von Finanzgeschäften (Erhaltung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gemeinde) lassen zwingend den Rückschluss auf ein sehr konservatives, sicherheitsorientiertes Anlegerprofil der Kommune zu. Der Einsatz derivativer Finanzinstrumente hat daher primär der Budget- und Liquiditätssicherung zu dienen. Es bedarf wohl keiner weiteren Begründung, dass der Abschluss eines hoch spekulativen Zinsderivatgeschäftes mit einem Nominalbetrag von CHF 195 Mio. keinesfalls dem Begriff der Optimierung im haushaltsrechtlichen Sinn unterstellt werden kann.

Auch die Marktüblichkeit von Finanzgeschäften bzw. Finanztermingeschäften ist somit ausschließlich am Empfängerhorizont der Kommune zu messen (arg. „sehr konservatives, sicherheitsorientiertes Anlegerprofil“; „sehr restriktives Haushaltsrecht“). Das KoA verweist auch darauf, dass diese Swap-Geschäfte keine Geschäfte der laufenden Verwaltung sein können und Kommunen keine professionelle Kunden sind.

- (10) Im Rahmenvertrag zu den Swapverträgen haben beide Vertragspartner auf eine Anfechtung wegen Spiel und Wette verzichtet. Es gibt allerdings kritische Stimmen, die eine Anfechtung wegen Glücksspiel und Wette trotz dieser Vereinbarung für möglich halten, nämlich dann, wenn das Geschäft ohne „gesunden wirtschaftlichen Zweck“ abgeschlossen wurde. Eine erfolgreiche Anfechtung wegen Glücksspiel und Wette bedeutet in der Praxis, dass die Wettspielschulden nicht klagbar sind und der Emittent strafrechtlich belangt werden kann.

Alle von der Stadt beauftragten Gutachten erkennen keinen „gesunden wirtschaftlichen Zweck“ und sprechen von reiner Spekulation mit asymmetrischen Gewinnchancen. Beim „Resettable CHF linked Swaps 4175“ handelt es sich um ein ausschließliches Spekulationsgeschäft mit einem hohen asymmetrischen Risiko zu Ungunsten der Stadt, ohne dass ein wirtschaftlich sinnvoller Bezug zum Basisgeschäft vorliegt. Die Nominale aus der CHF-Anleihe bei der Kommunalkredit Austria AG von CHF 195 Mio. dient als Bezugsbetrag zur Berechnung der Zahlungsverpflichtungen beider Vertragspartner. Die Einzelabschlussbestätigung zum Swap 4175 stimmt in zwei Punkten nicht mit der CHF-Anleihe überein. Die Laufzeit ist um ein halbes Jahr kürzer und sie ist nicht wie die Anleihe kündbar.

Nicht nur bei diesem Swap wird in der Fachwelt, in den Medien und sogar in Gerichtsurteilen offen von Glücksspiel und Wette gesprochen, weshalb man rechtspolitisch fragen muss, ob und warum es sich nicht doch um eine Glücksspielwette handelt, die eigentlich unter die Schutzbestimmungen des ABGB fällt und zur Unklagbarkeit der Wettschuld führen muss.

Das KoA führt dazu an, dass die Höhe der letzten zum 15.10.2011 von der BAWAG P.S.K. geforderten Zahlungsrate von der Stützung des EUR/CHF-Kurses durch die Schweizer Nationalbank ab 6. September 2011 stark beeinflusst wurde. Ohne diese Stützung wäre die behauptete Forderung der BAWAG P.S.K. für die Stadt noch wesentlich höher ausgefallen. Demonstrativ wird unter Pkt.10.1. tabellarisch mit Diagrammen dargestellt, dass bei einer fiktiven Abrechnung mit dem tatsächlich vorher eingetretenen EUR/CHF-Kurs vom 10.8.2011 von 1,0299 die Halbjahresrate für die

Stadt mit rd. CHF 48,3 Mio. um rd. 75.000% höher gewesen wäre als die erste volle Halbjahresrate vom 15.10.2007.

Mit dem zusätzlichen Wechselkursrisiko bei der Bezahlung in EURO wäre die Halbjahresrate mit rd. € 46,9 Mio. um rd. 113.000% höher gewesen als die erste volle in EURO umgerechnete Rate vom Oktober 2007.

Ohne die Kursstützung wäre vermutlich dann auch die eingeklagte behauptete Ausgleichsforderung der BAWAG P.S.K. noch wesentlich höher ausgefallen.

Unabhängig von der Frage, ob es sich beim Swap 4175 um eine „legale“ Zins-Wechselkurswette oder ein reines Glücksspiel handelt, gilt für beide Geschäftsarten der Fairnessgrundsatz. Das Gebot der Fairness ist sowohl ein Grundsatzgebot für Börsengeschäfte, Optionen und Finanzterminkontrakte als auch für Wetten und Glücksspiel.

Swapgeschäfte wie der 4175 würden mit der im Bericht beschriebenen Geschäftsstruktur mit Sicherheit keine Zulassung als Sportwette oder Glücksspiel erhalten.

- (11) Nach den Unterlagen des KoA hat FD als einzige Person der FVV das Geschäftsfeld Darlehens-Bewirtschaftung (Debt-Management) bearbeitet und gestaltet. Dazu gehörten auch die Anbahnung und der Abschluss von Swapgeschäften.

Das KoA führt im Pkt. 11.2. alle ihm bekannten Unterlagen an, in denen Politiker oder Führungskräfte der Stadt im Zusammenhang mit den Swapgeschäften (BAWAG P.S.K.) in irgendeiner Weise informiert oder eingebunden wurden. Inwieweit FD seine Informations- und Dokumentationspflichten erfüllt hat, ist vom PPO zu beurteilen.

Das KoA weist darauf hin, dass Dienstpflichtverletzungen, egal ob disziplinarrechtlicher oder strafrechtlicher Art, gem. § 39 StL 1992 nicht in den Zuständigkeitsbereich des KoA fallen. Dienstaufsichts- und Disziplinarangelegenheiten einschließlich der gesamten Voruntersuchung bei Disziplinaranzeigen fallen lt. Geschäftsverteilung in die Zuständigkeit des PPO. Die in diesem Bericht getroffenen Feststellungen sind in diesem Sinne als Berichterstattung an MD gem. § 54 (5) GEOM zu werten.

Die Dokumentation über die Anbahnung, den Abschluss, den Geschäftsverlauf und die Verrechnung der Swaps ist für das KoA ausreichend nachvollziehbar.

Die Darlehensbewirtschaftung und somit auch die Swapgeschäfte wurden in den Controlling-Jahresberichten „Stadtkämmerei“ nicht erfasst.

- (12) Im Zeitraum 2007 bis 2010 hat das KoA keine Prüfung über die Gebarung der StK vorgenommen, weshalb es auch zu keiner Prüfung der Swapgeschäfte kam.

Die Prüfung des RA der Stadt Linz hingegen erfolgt gem. § 54 (2) Z.3 GEOM jährlich. Bei der jährlich verpflichtend stattzufindenden Prüfung wird die formelle Richtigkeit und Ordnungsmäßigkeit des RA nach VRV und HO geprüft und Entwicklungen und Kennzahlen werden analysiert. Bei der RA-Prüfung werden keine Einzelgeschäfte geprüft.

Die Feststellungen über die Einnahmen aus den Zinssicherungsgeschäften im Bericht „Rechnungsabschluss 2007“ waren das Ergebnis der Prüfung des RA-Abschnitts „Abweichungen zwischen Voranschlag und Rechnung“.

Für die Mitglieder des KoAu war daraus zu diesem Zeitpunkt kein Risiko in der Dimension wie beim Swap 4175 ersichtlich.

- (13) In der Klagsbeantwortung der BAWAG P.S.K. zum Swap 4175 wird festgehalten, dass die Stadt Linz aufgrund ihrer hohen Bonität nie verhalten war, der BAWAG P.S.K. Sicherheitszahlungen („margin payments“) zu leisten.

Dazu stellt das KoA fest, dass durch den Verzicht der BAWAG P.S.K. auf Sicherheitsleistungen die daraus zwingend resultierende Notwendigkeit der Befassung von Gemeinde- und Aufsichtsorganen beim Geschäftsabschluss ausgeschaltet wurde. Bemerkenswerterweise wird erst im Schreiben vom 7.7.2010 von Frau DDr. Prehofer an B auf dieses Besicherungsrecht der Bank hingewiesen.

Weiters wird festgestellt, dass sich die hohe Bonität eines öffentlichen Rechtsträgers wie der Stadt Linz aus dem Vermögen der Stadt ergibt. Dieses unterliegt den besonderen Schutzbestimmungen der §§ 57 ff und § 78 StL 1992 und kann daher nicht als Besicherung für ein unbegrenztes Risiko herangezogen werden.

Durch den Verzicht der BAWAG P.S.K. auf eine zweite Unterschrift auf den Einzelabschlussbestätigungen von Swap 4175 (2-mal) und 57196 wurde auf die Kontrollfunktion des 4-Augen-Prinzips verzichtet.

Die Erhöhungen der Derivatlimits am 5.2.2007 auf € 35 Mio., am 8.10.2008 auf € 75 Mio., am 28.10.2008 auf € 90 Mio und am 18.12.2008 auf € 105 Mio. wurden nicht bekannt gegeben. Auch hier verweist das KoA auf das obzit. Schreiben vom 7.7.2010 von Frau DDr. Prehofer.

Der durch diese Limitaufstockung intern dokumentierte negative Marktwert zu Geschäftsbeginn von € 35 Mio. wird durch die Berechnungen der städtischen Gutachter bestätigt. Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass die BAWAG P.S.K. FD eine

Bewertung des Swaps mit € +4,22 Mio. zum 30.6.2007 und mit € +9,33 Mio. zum 28.9.2007 übermittelte.

Im Bericht wird überdies lt. den vorliegenden Unterlagen auf die mangelnde Information im Geschäftsablauf und die Vernachlässigung von Sorgfaltspflichten durch die BAWAG P.S.K. hingewiesen. Anfragen an die FMA werden dargestellt.

- (14) Das KoA führt eine Reihe von bereits rechtskräftig entschiedenen und anhängigen Gerichtsverfahren zu derivativen Geschäften an. Das erste Verfahren in der Darstellung war im Jahr 2006. Seit dem Jahr 2011 häufen sich die Entscheidungen zugunsten der Anleger. In Deutschland wird in Anwaltskreisen bereits die strafrechtliche Relevanz des Handelns von Bankvorständen diskutiert.
- (15) Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Derivaten wird kurz skizziert.
- (16) Im öffentlichen Sektor ist unter dem Gesichtspunkt von IKS und Risikomanagement häufig als typisches Risiko die langjährige Rechtsbeziehung zu ausgewählten Vertragspartnern auszumachen. Der Aufbau und die Förderung gegenseitigen Vertrauens ist dabei zwar nützlich, dies darf jedoch nicht zu Lasten notwendiger und standardisierter Qualitätssicherungs- und Kontrollmechanismen bei Leistungserbringung gehen. Für Finanzabteilungen, die öffentliches Vermögen verwalten und sich dabei externer Finanzierungspartner bedienen, gelten besonders strenge Maßstäbe.

Das KoA gibt gesamthaft eine Empfehlung zur künftigen Neuausrichtung der Finanzverwaltung ab, die auf einem internationalen Städtevergleich beruht und als Weiterführung der in den anderen Prüfberichten zu Derivatgeschäften bei städtischen Gesellschaften abgegebenen Empfehlungen zum Finanzmanagement zu verstehen ist. Die konkrete Umsetzung erscheint unter Beiziehung externer Experten geboten und sollte sich auf alle Teilbereiche des Finanzmanagements erstrecken.

- (17) Zusammenfassung der im Bericht abgegebenen Empfehlungen:

17.1. Das KoA empfiehlt, künftig bei Kollegialorganbeschlüssen festzuhalten, wie weit der Inhalt eines zugrunde liegenden Amtsberichtes vom Beschluss umfasst wird; Berichtspunkt 3.1.3 (2).

- 17.2. Das KoA empfiehlt, künftig bei Vorlage von Amtsberichten die Einbeziehung notwendiger rechtlicher Expertisen entsprechend auszuweisen (z.B. „mitbeteiligte Dienststelle“) und auf eine möglichst genaue Konkretisierung der wesentlichen Beschlussinhalte zu achten. Dies ermöglicht auch der Präsidualverwaltung eine bessere Nachvollziehbarkeit bzw. auch die Möglichkeit einer Intervention in Richtung ihrer formellen Vorprüfung; Berichtspunkt 3.2 (2).
- 17.3. Das KoA empfiehlt, generell neuartige Verträge vor Beschlussfassung und Unterzeichnung genau rechtlich zu prüfen und sorgfältig zu behandeln; Berichtspunkt 5.1 (2).
- 17.4. Das KoA empfiehlt, der Protokollierung von Ausschusssitzungen verstärktes Augenmerk zu widmen, um ein möglichst nachvollziehbares Abbild des Geschehens zu gewährleisten; Berichtspunkt 6.3.2 (2).
- 17.5. Das KoA empfiehlt eine Neuausrichtung der Finanzverwaltung in allen Teilbereichen des Finanzmanagements unter Beiziehung externer Experten auf der Grundlage von IKS und Risikomanagement; Berichtspunkt 16 (2).

1/2

Justiz ermittelt in Linzer Swap-Affäre gegen BAWAG

02.11.2012 | 22:02 | (DiePresse.com)

In der Linzer Swap-Affäre hat die Linzer Staatsanwaltschaft die Ermittlungen auf „unbekannte Täter“ im Bawag-Umfeld ausgedehnt.

In der Linzer Swap-Affäre ermittelt die Staatsanwaltschaft Linz im Strafverfahren nicht mehr nur gegen den Linzer Ex-Finanzdirektor Werner Penn und Finanzstadtrat Johann Mayr (SPÖ) - sondern auch gegen die BAWAG, wie die "Oberösterreichischen Nachrichten" berichten.

Die Linzer Anklagebehörde habe die Ermittlungen auf "unbekannte Täter" im BAWAG-Umfeld ausgedehnt, bestätigte der Sprecher der Staatsanwaltschaft Linz, Dietmar Gutmayer, dem Blatt. Ermittelt werde wegen des Verdachts auf Untreue und Betrug.

Schon im August habe die Justiz den Kreis der Beschuldigten ausgeweitet. Mit weiteren Ermittlungsschritten habe man aber bis zum Eintreffen des Gutachtens des Sachverständigen Christian Imo gewartet.

Verwunderung bei BAWAG

In der BAWAG in Wien gab man sich "höchst verwundert" über die Ermittlungen. Die Bank habe erst am Mittwoch dieser Woche davon erfahren. "Die Ermittlungen können aber nicht das aktuelle Management betreffen, da das Geschäft unter der früheren Führung und der Eigentümerschaft des ÖGB abgeschlossen worden ist", zitieren die OÖN einen Sprecher der Bank.

Das Imo-Gutachten liegt nun vor. Es wird von der Staatsanwaltschaft streng unter Verschluss gehalten. Wie die Zeitung unter Berufung auf nicht genannte Quellen schreibt, enthält Imos Gutachten aber den Hinweis, dass weitere Ermittlungen in der BAWAG nötig sein könnten.

Nach Ansicht Imos hat es sich bei der Frankenzinswette von Beginn an um kein "fares und marktgerechtes" Geschäft gehandelt. Das zu erkennen sei der Stadt Linz und ihrem damaligen Finanzdirektor Werner Penn aufgrund der Komplexität der Berechnungen und der Währungsrisiken aber nicht zuzutrauen gewesen. Bei normalen Bank-Kunden-Beziehungen - und als solche stuft Imo laut "OÖN" das damalige Geschäftsverhältnis zwischen der Stadt Linz und ihrer Hausbank BAWAG ein - dürfe der Kunde aber davon ausgehen, dass ihm ein marktgerechtes Geschäft vorgeschlagen werde. Insoweit, so befand Imo laut Bericht, müsse man sich ansehen, wie das Swap-Angebot in der BAWAG zustande gekommen sei.

© DiePresse.com

3

nachrichten.at

23. Juli 2013 - 00:05 Uhr · Wolfgang Braun · Landespolitik

Nach Anklage im Swap-Strafverfahren: Linzer Finanzstadtrat Mayr tritt zurück



Johann Mayr (r.) wird heute an der Seite von Bürgermeister Franz Dobusch seinen Rücktritt als Linzer Finanzstadtrat verkünden. Bild: Weihbold

LINZ. Linzer Finanzstadtrat war nach Anklage nicht mehr zu halten. Mayrs Rücktritt wird offiziell Dienstagvormittag bekannt gegeben - auf nachrichten.at können Sie die Pressekonferenz in einem Livestream mitverfolgen.

„Mayr ist Opfer, kein Täter.“ Noch vor wenigen Tagen gab sich Bürgermeister Franz Dobusch (SP) im Interview mit den OÖNachrichten kämpferisch, als er auf einen möglichen Rücktritt seines Finanzstadtrates Johann Mayr (SP) angesprochen wurde. Es war unmittelbar, nachdem die Staatsanwaltschaft Linz gegen Mayr und den ehemaligen Linzer Finanzdirektor Werner Penn im Swap-Strafverfahren Anklage wegen Untreue erhoben hatte.

Spätestens 2011 wurde offensichtlich, wie desaströs sich die 2007 mit der Bawag abgeschlossene Franken-Zinswette Swap 4175 für die Stadt entwickelt. Doch Dobusch machte seinem Finanzstadtrat stets leidenschaftlich die Mauer, verteidigte ihn gegen alle Angriffe. Die Botschaft lautete immer wieder: Mayr bleibt.

Vier-Augen-Gespräch

Diese Strategie war jedoch seit der Anklage nicht mehr zu halten. Das erkannte auch Dobusch. Vergangenen Samstag ließ er in den OÖNachrichten bereits durchblicken, dass man mit einer Anklage nur schwer im Amt bleiben könne. Er wolle aber vor einer Entscheidung noch selbst mit Mayr reden.

Dieses Gespräch führten die beiden Sonntagabend nach Mayrs Rückkehr aus dem Urlaub. Das Ergebnis: Mayr wird am Dienstag um 11 Uhr im Rahmen einer Pressekonferenz im Alten Rathaus seinen Rücktritt erklären. Mit eingebunden in den Beschluss war Vizebürgermeister Klaus Luger, der als Dobusch-Nachfolger gilt.

Für Mayr ist es ein schwerer Gang. Er wurde von Dobusch 2003 in die Stadtregierung geholt und wechselte mit vielen Vorschusslorbeeren in die Politik. Zuvor hatte sich Mayr Ansehen als Direktor der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse (GKK) erworben, die er finanziell sanierte und zum österreichweiten Vorbild machte (und in die er auch ein Rückkehrrecht hat). Als Finanzstadtrat pflegte er seine Rolle als Polit-Intellektueller. Das Swap-Desaster entzauberte ihn allerdings – seither kam Mayr nicht mehr aus der Defensive.

Dieser Text wurde elektronisch übermittelt. Abweichungen vom Original sind möglich.

Offiziell wollte noch niemand in der SPÖ-Spitze den Rücktritt Mayrs kommentieren. Auch SP-Landeschef Landeshauptmann-Stv. Josef Ackerl, der sich noch vor wenigen Tagen ebenfalls für ein Bleiben Mayrs ausgesprochen hatte, erklärte, er wolle erst nach der Pressekonferenz eine Stellungnahme abgeben.

Weniger zurückhaltend war die politische Konkurrenz: „Der Rücktritt von Finanzstadtrat Johann Mayr war längst überfällig. Die Entscheidung behebt eine personelle Problemstelle in der städtischen Finanzpolitik, aber nicht die weiterhin vorhandenen massiven Schief lagen“, kritisierte Vizebürgermeister und ÖVP-Stadtschef Erich Watzl. Viel zu lange sei mehr zum parteipolitischen Wohle der SPÖ agiert worden als zum Wohle der Stadt Linz. Nach dem Abgang von Stadtrat Mayr müsse nun in Linz der „finanzpolitische Boden neu gelegt“ werden, so Watzl.

Es ist eine Aufgabe, die wohl Christian Forsterleitner übernehmen wird. Der SP-Gemeinderat steht bei Dobusch seit jeher hoch im Kurs. In SPÖ-Kreisen geht man davon aus, dass Dobusch Forsterleitner schon am Dienstag als Nachfolger für Mayr vorstellen wird.

Christian Forsterleitner soll Mayr nachfolgen

Wer wird das schwere Erbe Johann Mayrs als Linzer Finanzstadtrat antreten? In SPÖ-Kreisen rechnet man damit, dass diese Entscheidung ebenfalls bereits heute getroffen und bekannt gegeben wird.

Als Favorit gilt Christian Forsterleitner, alles andere als seine Bestellung wäre eine Überraschung. Der 36-jährige Linzer Gemeinderat ist eine Nachwuchshoffnung in der Linzer SPÖ und wurde bereits für viele hohe Positionen gehandelt. Sogar als Kandidat für den Landespartei vorsitz und als Nachfolger von Bürgermeister Franz Dobusch war er im Gespräch.

Dobusch zählt seit langem zu den Förderern Forsterleitners, er machte ihn zum Bezirksgeschäftsführer der Linzer SPÖ – ein Posten, der in der Partei immer schon als Karriere-Sprungbrett diente.

2010 wechselte Forsterleitner in die Privatwirtschaft, er ist derzeit beim Linzer Kunststoffrohr-Hersteller Ke-Kelit tätig. Der Politik blieb er jedoch verbunden. Im Gemeinderat behielt er sein Mandat, zudem wurde er Vorsitzender des Bundes Sozialdemokratischer Akademiker (BSA) in Oberösterreich.

Nicht immer friktionsfrei war das Verhältnis zwischen Forsterleitner und Vizebürgermeister Klaus Luger. Dies war in der Phase, in der beide als Kandidaten für die Nachfolge von Franz Dobusch gehandelt wurden.

Doch diese unterschwelligten Animositäten seien vorbei, berichten SPÖ-Insider. Luger hat das Rennen um die Dobusch-Nachfolge gemacht und trage nun die Entscheidung, Forsterleitner zum Finanzstadtrat zu küren, hundertprozentig mit, heißt es.

Stellt sich nur noch die Frage, wann Forsterleitner seine neue Aufgabe übernimmt. SPÖ-intern geht man nicht davon aus, dass Mayr per sofort vom Amt zurücktritt. Dies deshalb, weil sein Nachfolger von der SPÖ-Fraktion bei einer Sitzung des Linzer Gemeinderates offiziell gewählt werden muss. Würde Mayr auf der Stelle zurücktreten, müsste binnen vier Wochen der Gemeinderat zusammenkommen, um den Nachfolger zu bestimmen. Damit wäre ein Sondergemeinderat im Sommer notwendig. Das will man vermeiden und die Wahl bei der nächsten regulären Gemeinderatssitzung am 19. September über die Bühne bringen. Daher dürfte Mayr seinen Rücktritt morgen zwar ankündigen, aber erst mit 1. September vollziehen.

Quelle: nachrichten.at

Artikel: <http://www.nachrichten.at/nachrichten/politik/landespolitik/Nach-Anklage-im-Swap-Strafverfahren-Linzer-Finanzstadtrat-Mayr-tritt-zurueck;art383,1162269>

© ÖÖNachrichten / Wimmer Medien 2013 · Wiederverwertung nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung

Hinterlegt am 12.07.2013 - 23:37

0/4
WOLF THEISS

PER WEB-ERV

Handelsgericht Wien
 Marxergasse 1a
 1030 Wien

Wien, 12.7.2013

ILP/BDK/MAG. BETTINA KNÖTZL

BAWAG/LINZ

Tel. Direkt: +43 1 515 10 5200

Fax Direkt: +43 1 515 10 665200

bettina.knoetzl@wolftheiss.com

48 Cg 218/11k**(48 Cg 222/11y)**

WOLF THEISS
Rechtsanwälte GmbH
 Schuberting 6
 1010 Wien
 Österreich

T +43 1 515 10
 F +43 1 515 10 25

wien@wolftheiss.com
 www.wolftheiss.com

Klagende Partei: Stadt Linz
 Altes Rathaus, Hauptplatz 1, 4041 Linz

vertreten durch: Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH
 Heinrichsgasse 4
 1010 Wien

und: Wildmoser / Koch & Partner Rechtsanwälte GmbH
 Hopfengasse 23, 4020 Linz

Beklagte Partei: BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und
 Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft
 Georg-Coch-Platz 2, 1018 Wien

vertreten durch: WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH
 Schuberting 6
 1010 Wien
 ADVM-Code P 130664
 FN 224135 k

und: Vollmacht erteilt (§ 8 Abs 1 RAO)
 Gemäß §19a RAO wird Zahlung an WOLF THEISS begehrt
 Lansky, Ganzger + partner Rechtsanwälte GmbH
 Biberstraße 5, 1010 Wien
 Vollmacht erteilt (§ 8 Abs 1 RAO)

wegen: EUR 442.922.155,59 s.A.

VORBEREITENDER SCHRIFTSATZ

Direkte Übermittlung gemäß § 112 ZPO an Kraft Winternitz RAe GmbH

*Im Hinblick auf den Umfang der Beilagen werden diese gesondert per Post elektronisch auf DVD
 gebrannt gesendet. Der KV erhält ein Duplikat der DVD.*

129 Beilagen
 Beilagenverzeichnis

ALBANIA AUSTRIA BOSNIA & HERZEGOVINA BULGARIA CROATIA CZECH REPUBLIC HUNGARY POLAND ROMANIA SERBIA SLOVAK REPUBLIC SLOVENIA UKRAINE

WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH; UID: ATU 61971567; DVR: 0231924; ADVM: P130664; FN 224135 k; FG: HG Wien; Sitz: Wien

*Unsere Beratungstätigkeit an den verschiedenen Standorten entspricht den Anforderungen der jeweiligen örtlichen Gesetze und Regeln der Anwaltschaft, einschließlich der Kooperation
 mit unabhängigen lokalen Rechtsanwälten.*

M.5989593.1

Dieser Text wurde elektronisch übermittelt. Abweichungen vom Original sind möglich.

www.parlament.gv.at

VII. PROZESSUALES UND GERICHTLICHE AUFTRÄGE

1. ORGANISATIONSAUFBAU

1.1 Organigramm

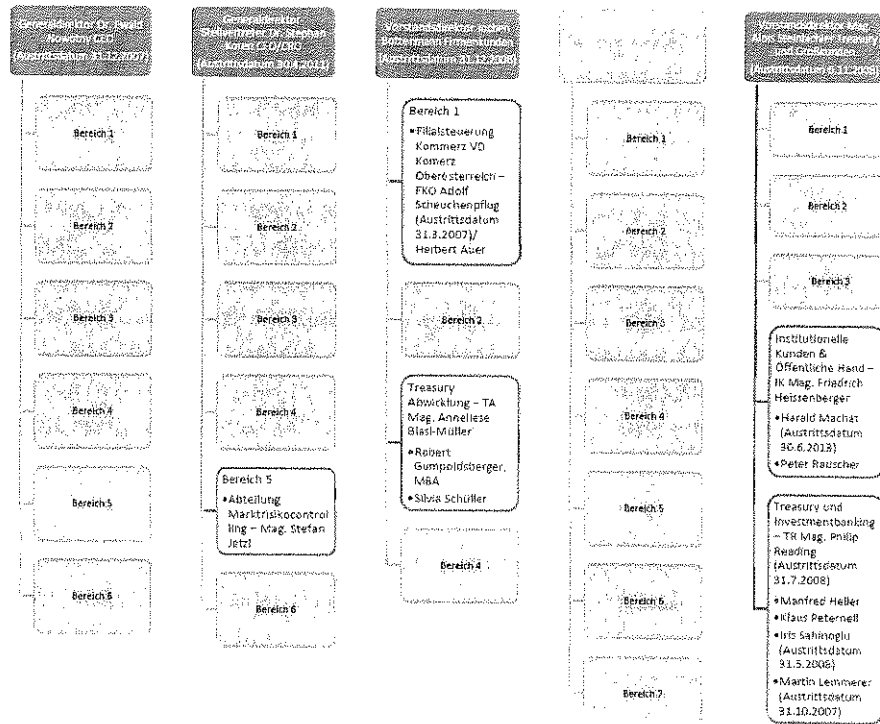


Abbildung 8

1.2 Beschreibung

Der Vorstand der BAWAG P.S.K. bestand im Februar 2007, also zu jenem Zeitpunkt, als der SWAP II mit der Stadt Linz abgeschlossen wurde und in weiterer Folge grundsätzlich aus fünf Mitgliedern. Als Generaldirektor fungierte bis Jänner 2008 Dr. Ewald Nowotny (Chief Executive Officer, CEO). In dieser Funktion folgte ihm David Roberts nach. Am 16.9.2009 übernahm Byron Haynes die Funktion des CEO. Von September 2008 bis Oktober 2010 war Byron Haynes auch für die Finanzen der BAWAG P.S.K. (Chief Financial Officer, CFO) zuständig. Von Mai 2011 bis März 2012 hatte er neben der Funktion des CEO auch die Verantwortung für den Risikobereich wahrzunehmen (Chief Risk Officer, CRO).

Als Generaldirektor-Stellvertreter war zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses Dr. Stephan Koren tätig, der gleichzeitig CFO und CRO war. Sei-

Hinterlegt am 12.07.2013 - 23:37

ne Funktion als CRO endete im Mai 2007, er übernahm diese Funktion aber von September 2008 bis April 2011 wieder. CFO blieb er bis August 2008.

Für das Firmenkundengeschäft zeichnete bis Februar 2008 Jochen Bottermann von Vorstandsseite verantwortlich, für Privatkunden bis Februar 2008 Mag. Herbert Legradi. Mag. Alois Steinbichler war für "Treasury und Großkunden" bis September 2008 zuständig.

Die zweite Führungsebene der BAWAG P.S.K. wird in Bereiche gegliedert, die von Ausnahmen, die im BWG vorgesehen sind, abgesehen, einzelnen Vorständen zugeordnet sind. Bereiche gliedern sich in Abteilungen auf.

In den Zuständigkeitsbereich des Vorstandes Jochen Bottermann fiel unter anderem der Bereich "Filialsteuerung Kommerz und Immobilien", der wiederum die Abteilung "Filialsteuerung Kommerz VD Kommerz Oberösterreich" enthält, die bis März 2007 von Adolf Scheuchenpflug und in weiterer Folge von Herrn Mag. Herbert Auer geleitet wurde. Sie waren im Bereich "Filialsteuerung" für den oberösterreichischen Markt zuständig und somit hauptverantwortlicher Kundenbetreuer für die Stadt Linz vor Ort in Linz. Durch Adolf Scheuchpflug kam es im Sommer 2006 zum ersten eher allgemein gehaltenen Kundenkontakt mit der Stadt Linz (SVD, S 29, ON 37 des Strafaktes).

Der ebenfalls in der Zuständigkeit von Jochen Bottermann liegende Bereich "Treasury Abwicklung" war für die Abwicklung bzw die Verbuchung des Geschäfts zuständig. Verantwortliche Bereichsleiterin im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses war Frau Mag. Anneliese Blasi-Müller. In ihrem Zuständigkeitsbereich waren unter anderem Robert Gumpoldsberger und Silvia Schüller tätig. In ihren Zuständigkeitsbereich fiel bis 2009 die interne Abwicklung von Derivatgeschäften.

Der Vorstandsbereich "Treasury und Großkunden" wurde von Mag. Alois Steinbichler geleitet. Ihm unterstanden ua die Bereiche "Institutionelle Kunden & Öffentliche Hand" und "Treasury und Investmentbanking". Mag. Friedrich Heissenberger leitete den Bereich "Institutionelle Kunden & Öffentliche Hand"; ihm waren unter anderem Mag. Harald Machat und Mag. Peter Rauscher unterstellt. Kernaufgabe der Abteilung sind Kreditgeschäfte mit bspw Gemeinden. Im Juli 2010 wurde anstelle von Mag. Auer Mag. Rauscher zum internen Betreuer der Stadt Linz bestellt.

Der Bereich "Treasury und Investmentbanking" war für die Einführung des Produkts zuständig und wurde von Mag. Philip Reading geleitet; einer der ihm unterstellten Mitarbeiter war Iris Sahinoglu. Daneben waren unter anderem Manfred Heller, Klaus Peternell und Martin Lemmerer im Verantwortungsbereich von Mag. Reading tätig.

Hinterlegt am 12.07.2013 - 23:37

Der "Counterpart" dieser beiden Bereiche war der Bereich "Marktrisikococontrolling", welcher von Mag. Stefan Jezl geleitet wird. Der Bereich ist zuständig für die Überwachung und die Bewertung des Risikos. Verantwortlicher Vorstand für diese Organisationseinheit war Generaldirektor-Stellvertreter Dr. Stephan Koren.

Beweis: Excel-Auflistung der Zuständigkeiten (Beilage ./203);
Organigramm der BAWAG P.S.K. Februar 2007 (Beilage ./204);
Organigramm der für den SWAP II relevanten Einheiten in der BAWAG P.S.K. samt Austrittsdaten (Beilage ./205);
PV der BAWAG P.S.K., für die ihr Vorstandsvorsitzender Byron Haynes namhaft gemacht wird;
wie bisher.

2. **PRODUKTEINFÜHRUNG**

2.1 **Einführung CHF resettable Swaps im Handels- und Bankbuch**

Im Risikomanagementhandbuch – in der Fassung 2006 – wurde unter Punkt 6.2 "Produkteinführungsprocedere für das Handels- und Bankbuch Treasury", der Prozess für die Einführung von Produkten beschrieben. Damit ging die BAWAG P.S.K. über die damals geltenden gesetzlichen Anforderungen des BWG hinaus. Im konkreten Fall des CHF-resettable-Swaps kam der unter Punkt '6.2.2.2 Standardverfahren' genannte Prozess zum Einsatz.

Dieser Prozess wurde am Tag vor dem Abschluss des SWAP I abgeschlossen. Auch das zeigt die enge Verknüpfung mit den konkreten Vorgaben von Seiten der Stadt Linz in der Anbotsphase.

2.2 **Konkreter Vorgang**

Das Prozedere umfasste folgende Hauptebenen:

- Produktbeschreibung,
- Darstellung der Geschäftsziele und Ertragschancen,
- Risikoanalyse,
- Analyse des zusätzlichen Aufwandes,
- Berichtswesen,
- Definition der Bewertungsmethodik,

0/15



AEV GKM-Einzug
ADVM-Code P130260
Girokonto-Nummer 23826606402
Bankleitzahl 12000

PER WEB-ERV

An das
Handelsgericht Wien

Marxergasse 1a
1030 Wien

Wien, am 2.11.2011
BWG35509/11 /5/14/729632

Klagende Partei:

Stadt Linz
(vertreten durch den Bürgermeister Dr. Franz Dobusch)
Altes Rathaus Hauptplatz 1
4020 Linz

vertreten durch:

Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH, P130260
Heinrichsgasse 4
1010 Wien
Konto-Nr: 23826606406, BLZ: 12000

Prozess- und Geldvollmacht erteilt
Gemäß § 19a RAO verlangt der gefertigte Anwalt
die Bezahlung sämtlicher Kosten zu seinen Händen

Laurer & Arlamovsky Rechtsanwalts- Partnerschaft GmbH,
P130453
Wollzeile 6-8/47
1010 Wien
Vollmacht erteilt.

Wildmoser/Koch & Partner Rechtsanwälte GmbH, P430285
Hopfengasse 23
4020 Linz
Vollmacht erteilt.

Beklagte Partei:

BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und
Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft, FN 205340x
Georg-Coch-Platz 2
1018 Wien

wegen:

Leistung: CHF 30.640.161,40 s.A.

K L A G E
(Anlegersache)

2-fach
1 HS

INHALTSVERZEICHNIS

I.	Zuständigkeit	4
II.	Vorbemerkungen und Begriffe	4
1.	Vorbemerkungen	4
2.	Begriffsbestimmungen	5
III.	Chronologischer Sachverhalt	6
1.	Die Vorgeschichte zum Swap-Geschäft	6
1.1	Die Geschäftsbeziehung zur beklagten Partei	6
1.2	Finanzierungslage	6
1.3	Umschuldung und Sicherungsgeschäfte	7
2.	Die Genese und der Abschluss des Swap-Geschäfts 4175	8
2.1	Die ersten Angebote der beklagten Partei – Präsentation im August 2006	8
2.2	Empfehlung eines konkreten „Resettable CHF Linked Swap“ durch die beklagte Partei	9
2.3	(Einmalige) Ausschreibung eines Derivats durch die Stadt Linz durch den Finanzdirektor	9
2.4	Schreiben Mag. Werner Penn vom 13. September 2006	9
2.5	Der Rahmenvertrag vom 26. September 2006	10
2.6	Swap-Geschäft 3976	11
2.7	Vorgänge, die zum Swap-Geschäft 4175 führten	12
2.8	Der Abschluss des Swap-Geschäftes 4175	13
2.9	Nichtbeachtung öffentlich-rechtlicher Organisationsvorschriften durch die beklagte Partei	15
2.10	Sommer 2007: Schließen des Swap-Geschäfts 3976 / „Kundentüberlegung“ zu Swap-Geschäft 4175	16
3.	Nach Abschluss des Swap-Geschäftes 4175	17
3.1.	Vorbemerkungen	17
3.2.	Sitzung des Finanzausschusses am 6. September 2007	18
3.3.	Sitzung des Finanzausschusses am 15. Mai 2008	19
3.4.	Kontrollamtsbericht zum Rechnungsabschluss 2007	20
3.5.	Keine vorzeitige Schließung im Frühjahr 2008	20
3.6.	Die Kreditlinien für das Derivatgeschäft	21
3.7.	Die (erstmalige) Adressierung eines politischen Entscheidungsträgers	21
3.8.	Ständige Krediterhöhung durch die beklagte Partei	22
3.9.	Der Zeitraum bis zur Aufklärung der politischen Verantwortungsträger	23
4.	Die Befassung der Aufsichtsbehörde	26
4.1.	Einleitung	26
4.2.	Richtlinien des österreichischen Gemeindebundes	26
4.3.	Die Reaktionen der Aufsichtsbehörde	26
4.4.	Genehmigungsantrag durch die Stadt Linz	27
IV.	Natur des Swap-Geschäfts	28
1.	Allgemeines zu Swap Geschäften	28
2.	Rahmenbedingungen bei Abschluss des Swap-Geschäfts:	29
3.	Wirkung des Swap-Geschäfts 4175 auf die CHF-Anleihe	29
4.	Die eigentliche Struktur der Zinsbildungsformel/Verschreibung von zwanzig exotischen Währungsoptionen	30
5.	Negativer Marktwert des Swap 4175 bei Vertragsabschluss (negativer Anfangswert)	32
6.	Die Besonderheiten des Swap-Geschäfts 4175 im Überblick	32
7.	Kein Ausstiegsrecht der Stadt Linz	33
7.1.	Vertragliche Grundlagen	33
7.2.	Einvernehmliche Auflösung des Swap-Geschäftes	34

7.3.	Zusammenfassung	35
V.	Zahlenwerk	35
1.	Einnahmen des ordentlichen Voranschlags und Gesamtschuldendienst	35
2.	Zahlungen der beklagten Partei an die Stadt Linz	36
3.	Zahlungen der Stadt Linz an die beklagte Partei	36
4.	Saldierung von Zuflüssen und Abflüssen	37
VI.	Rechtliche Grundlagen der Klage	37
1.	Unwirksamkeit des Swap-Geschäfts wegen Verstoßes gegen die kommunalrechtlichen Organisationsvorschriften	37
1.1.	Die zivilrechtliche Ausgangslage	37
1.2.	Die Zuständigkeit des Bürgermeisters der Stadt Linz	37
1.3.	Die Zuständigkeit des Gemeinderats für den Abschluss des Swap-Geschäftes	38
1.4.	Fehlen eines Gemeinderatsbeschlusses für das Swap-Geschäft	39
1.5.	Fehlen einer Bedeckung für das Swap-Geschäft	40
1.6.	Fehlen der Unterschrift des Bürgermeisters und des Amtssiegels	40
1.7.	Schlussfolgerung	41
2.	Unwirksamkeit des Swap-Geschäftes wegen Fehlens einer Genehmigung durch die Gemeindeaufsichtsbehörde	41
2.1.	Die Ausgangslage	41
2.2.	Genehmigungspflicht des Swap-Geschäftes 4175	41
2.3.	Zivilrechtliche Folge bei Fehlen der Genehmigung	42
3.	Unwirksamkeit des Swap-Geschäftes wegen Evidenz des Vertretungsmisbrauchs	43
4.	Unwirksamkeit des Swap-Geschäftes wegen Wuchers	45
5.	Anfechtung des Swap-Geschäftes wegen „laesio enormis“	46
6.	Anfechtung des Swap-Geschäftes wegen List und Irrtums	46
7.	Schadenersatz wegen Verletzung der Wohlverhaltensregeln gem. §§ 11 ff WAG 1996	47
7.1.	Grundsätzliches	47
7.2.	Zur Anwendbarkeit der Wohlverhaltensregeln gem. §§ 11 ff WAG 1996	47
7.3.	Verstoß der beklagten Partei gegen das Gebot zur umfassenden Wahrung der Kundeninteressen	47
7.4.	Verletzung der Aufklärungspflicht über Interessenskonflikte auf Seiten der beklagten Partei bei Vertragsabschluss	49
7.5.	Verletzung der Aufklärungspflicht über die Marginpflicht beim gegenständlichen Swap-Geschäft	50
7.6.	Ersatz des Vertrauensschadens	51
8.	Schadenersatz wegen Beteiligung der beklagten Partei an deliktischem Verhalten und vorsätzliche sittenwidrige Schädigung	51
9.	Anspruch auf Rückzahlung bzw auf Rückersatz	52
VII.	Urteilsbegehren	53

K L A G E

I. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt sich sachlich aus § 51 Abs 1 Z 1 JN und örtlich aus § 75 Abs 1 JN. Die BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft (im Folgenden „beklagte Partei“) ist Unternehmerin, der Geschäftssitz der beklagten Partei liegt im Sprengel des Handelsgerichtes Wien.

Die gegenständliche Klage betrifft Ansprüche im Zusammenhang mit Derivatgeschäften (Finanzinstrumente gemäß § 1 Z 6 lit d WAG 2007). Die Stadt Linz ist geschädigte Anlegerin, die beklagte Partei hat das Derivatgeschäft angeboten und strukturiert.

Beweis: offenes Firmenbuch.

II. Vorbemerkungen und Begriffe

1. Vorbemerkungen

- 1.1. Zwecks besserer Lesbarkeit wird die klagende Partei im Text der Klagschrift kurz mit „Stadt Linz“ bezeichnet.
- 1.2. Der vorliegende Streitfall betrifft ein Derivatgeschäft. Konkret handelt es sich um das Geschäft vom 12. Februar 2007 mit der von der beklagten Partei vergebenen Ref.Nr. 4175 (nachstehend auch kurz „Swap-Geschäft“).
- 1.3. Die beklagte Partei hat das Swap-Geschäft am 12. Februar 2007 mit dem damaligen Finanzdirektor und Stadtkämmerer der Stadt Linz, Mag. Werner Penn, abgeschlossen. Die zuständigen Organe der Stadt Linz waren in diesen Geschäftsabschluss nicht eingebunden. Das Geschäft hat sich als hochgradig riskant herausgestellt. Nach einer von der beklagten Partei zuletzt vorgelegten Bewertung hatte es am 30. September 2011 einen für die Stadt Linz negativen Wert von EUR 345.618.510,98, nachdem die beklagte Partei zuvor bereits einmal einen negativen Wert von EUR 489.016.132,61 (Stichtag 29. Juli 2011) mitgeteilt hatte. Seit April 2011 ist das Swap-Geschäft Gegenstand eines Strafverfahrens, das die Staatsanwaltschaft Linz gegen Mag. Werner Penn und Stadtrat Dr. Johann Mayr wegen des Verdachtes der Untreue nach den §§ 153 Abs 1 und 2, 2. Fall sowie 313 StGB eingeleitet hat.
- 1.4. Die Stadt Linz stößt bei der Ermittlung der tatsächlichen Geschehnisse auf erhebliche Schwierigkeiten. Sowohl vor und bei Abschluss als auch bei Umsetzung des Swap-Geschäftes hielt die beklagte Partei ausschließlich Kontakt mit Mag. Werner Penn. Selbst als Mag. Werner Penn als Leiter der Stadtkämmerei mit Stichtag 1. Oktober 2009 von Dr. Christian Schmid abgelöst worden war, vereinbarten die Vertreter der beklagten Partei und Mag. Werner Penn, dass die Derivatgeschäfte weiterhin ausschließlich mit Mag. Werner Penn zu behandeln seien.
- 1.5. Aufgrund des Strafverfahrens stand Mag. Werner Penn für die Sachverhaltsermittlung nicht mehr zur Verfügung. Er hat bei der Beschuldigtenvernehmung von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht und sich darauf beschränkt, durch seine Anwälte eine kurze schriftliche Stellungnahme einzubringen. Die Stadt Linz ist daher

im Rahmen der Klagsführung vor allem auf die Unterlagen angewiesen, die im Bereich der Finanzdirektion vorliegen und die von der beklagten Partei im Strafverfahren vorgelegt worden sind. Die Stadt Linz behält sich eine Ergänzung und Modifikation ihres Sachvortrages mit Rücksicht auf diese besonderen Umstände vor.

Beweise: Beizuschaffender Straftakt der StA Linz zu GZ 9 St 80/11z, wobei die genaue Bezeichnung der jeweils beizuschaffenden und zu verlesenden Aktenteile vorerst vorbehalten bleibt;
Stichtagsbewertungen des Swap 4175 durch die BAWAG P.S.K. zum 29.7.2011 und 30.9.2011.

2. Begriffsbestimmungen

Soweit nicht im Kontext der Klagschrift ausdrücklich anders angeführt, ist unter den verwendeten Begriffen folgendes zu verstehen:

- 2.1. Derivatgeschäft: Finanzinstrumente gemäß § 1 Abs 1 Z 7 lit c und d BWG 1996.
- 2.2. Finanzausschuss: Ausschuss, der vom Gemeinderat nach § 40 StL 1992 zur Vorberatung von Finanzangelegenheiten eingerichtet wurde.
- 2.3. Finanzierungen: von der Stadt Linz aufgenommene Darlehen/Kredite unbeschadet der juristischen Form und Währung, also auch begebene Anleihen.
- 2.4. Einzelgeschäftsbestätigung/Confirmation: schriftliche Bestätigung des Vertragsabschlusses über ein Derivatgeschäft im allgemeinen und über das Swap Geschäft 4175 vom 12. Februar 2007 im Speziellen.
- 2.5. h.g.: hier gerichtliches Verfahren.
- 2.6. Kontrollamt: hat die Gebarung des Magistrats in Bezug auf die rechnerische Richtigkeit sowie auf die Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu überprüfen.
- 2.7. Rahmenvertrag: Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte zwischen der beklagten Partei und der klagenden Partei vom 26. September 2006.
- 2.8. Swap-Geschäft: Derivatgeschäft abgeschlossen zwischen der beklagten Partei und dem vormaligen Finanzdirektor der Stadt Linz mit der Referenznummer 4175 vom 12. Februar 2007;
- 2.9. StL 1992: Statut für die Landeshauptstadt Linz 1992, LGBl 7/1992.
- 2.10. Strafverfahren: Ermittlungsverfahren der StA Linz zu GZ zu 9 St 80/11z gegen Mag. Werner Penn u.a.

III. Chronologischer Sachverhalt

I. Die Vorgeschichte zum Swap-Geschäft

1.1 Die Geschäftsbeziehung zur beklagten Partei

1.1.1 Die Geschäftsbeziehungen zwischen der Stadt Linz und der beklagten Partei reichen bis Ende der 70er Jahre des vorangehenden Jahrhunderts zurück. Die beklagte Partei hatte über Ersuchen der Stadt Linz in der Vergangenheit verschiedene Kredit- und Darlehensverträge angeboten, welche die Stadt Linz im Rahmen der Finanzierung der Kommune benötigte. Dabei handelte es sich regelmäßig um Finanzierungen nur in inländischer Währung. Fremdwährungskredite oder Derivatgeschäfte waren ebenso wenig von der Geschäftsbeziehung umfasst, wie im Speziellen Optionsgeschäfte.

1.1.2 Beim Abschluss der Kreditverträge in inländischer Währung beachtete die beklagte Partei die **besonderen Beschlussfassungserfordernisse von Kommunen**. Sie hat unter anderem auf eine Unterfertigung durch den Bürgermeister samt Rundsiegel Wert gelegt. Der beklagten Partei sind also die besonderen kommunalrechtlichen Erfordernisse für Geschäftsabschlüsse mit Gemeinden seit langem bekannt und bewusst. Sie war in diesen Angelegenheiten seit jeher überaus routiniert.

1.1.3 Wie aus den Unterlagen der beklagten Partei erkennbar ist, hatte sie der Stadt Linz im Rahmen der Geschäftsbeziehung jedenfalls 2006 eine Überziehungskreditlinie von € 72 Mio. eröffnet, in deren Umfang die Stadt Linz Kredit in Anspruch nehmen konnte. Ein Teil dieser Kreditlinie diente später den Swap-Geschäften mit der Stadt Linz.

1.2 Finanzierungslage

1.2.1 Was die Finanzierungen anlangt, hatte die Stadt Linz bis zum Jahr 2004 – jeweils auf Grund **ausdrücklicher Gemeinderatsbeschlüsse** – bei verschiedenen Kreditinstituten Darlehen und bei der Credit Suisse eine Auslandsanleihe (die der Ausfinanzierung von Investitionen im außerordentlichen Haushalt dienten) aufgenommen. Insgesamt bestanden zum Ultimo 2003 Darlehen und Anleihen in der Gesamthöhe von € 345,15 Mio. wovon € 209,71 Mio. auf Darlehen in inländischer Währung und € 135,45 Mio. in ausländischer Währung entfielen; letztere lauteten ausschließlich auf Schweizer Franken (CHF).

1.2.2 Die Stadt Linz hat (in Fremdwährung) erstmals im Jahr 1993 eine Anleihe im Volumen von CHF 150 Mio. begeben, die am 18. Oktober 2005 endfällig war. Daneben hat sie ebenfalls im Jahr 1993 eine Fremdwährungsfinanzierung in Höhe von CHF 60 Mio. bei der Bank Leu AG in Anspruch genommen. An die Stelle dieser Finanzierung ist dann 2003 ein bei der UniCredit Bank Austria AG (damals: Bank Austria Creditanstalt AG) aufgenommenes Fremdwährungsdarlehen in gleicher Höhe (CHF 60 Mio.) getreten.

1.2.3 Im Juli 2005 schrieb die Stadt Linz die Begebung einer Anleihe im Volumen von CHF 150 Mio. und einer Laufzeit von 12 Jahren (neu) aus; sie sollte die vorangehende am 18. Oktober 2005 auslaufende Anleihe (oben 1.2.2) ersetzen. An dieser Ausschreibung beteiligte sich auch die beklagte Partei, die damit um die

Finanzierungsabsicht der Stadt Linz wusste. Bestbieter war die Kommunalkredit Austria AG mit einem Aufschlag auf den 6-Monats-SFR/CHF-LIBOR („LIBOR 02“) von 0,049 %. Da diese Bedingungen besser waren als jene für das Fremdwährungsdarlehen bei der UniCredit Bank Austria AG (Aufschlag von 0,07 % auf den LIBOR), kündigte die Stadt Linz dieses Darlehen und erhöhte die Anleihe bei der Kommunalkredit Austria AG auf insgesamt CHF 195 Mio.

- 1.2.4 Die Emission der Anleihe bei der Kommunalkredit Austria AG erfolgte am 6. Oktober 2005. Sie hatte eine Laufzeit bis 14. Oktober 2017 (vergleichbar mit einem endfälligen Darlehen). Die Verzinsung der Anleihe ist variabel, wie dargestellt im Ausmaß des LIBOR 02 mit einem Aufschlag von 0,049 Prozentpunkten.
- 1.2.5 Die Stadt Linz nutzte also außer der genannten Anleihe in Schweizer Franken per Oktober 2005 keine sonstigen Fremdwährungsinstrumente, also auch keine Derivate wie z.B. Optionen.

Beweise: Dr. Christian Schmid, Beamter, als Zeuge, p.A. der klagenden Partei.

1.3 Umschuldung und Sicherungsgeschäfte

- 1.3.1 Am 13. Mai 2004 schlug die Stadtkämmerei dem Gemeinderat der Stadt Linz die Fassung folgender Beschlüsse vor, und zwar:

„1. Die Aufnahme von Fremdmitteln zum Zwecke der Umschuldung in Höhe der zu tilgenden Finanzverbindlichkeiten wird genehmigt.

2. Die FVV (gemeint: die Finanz- und Vermögensverwaltung) wird ermächtigt, das Fremdfinanzierungsportfolio durch den Abschluß von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten zu optimieren.“

- 1.3.2 Begründend heißt es dazu im Amtsbericht: (Hervorhebung durch die Stadt Linz)

"Der Schweizer Franken zeigt nunmehr eine erhöhte Schwankungsbereitschaft und ist 2004 vom Kurs von 1,5838 CHF/EUR am 2. März 2004 auf nunmehr rd. 1,54 CHF/EUR gestiegen. Bezogen auf die offene CHF-Position der Stadt bedeutet dies eine Aufwertung der Verbindlichkeit um rd. € 6,5 Mio. in diesem Zeitraum, im Vergleich zum 31.12.2003 eine Aufwertung um rd. € 2,8 Mio. Es erscheint nunmehr überlegenswert, eine entsprechende Kurssicherung ins Auge zu fassen, zumal die Prognosen der Banken über die weitere Kursentwicklung sehr divergierend sind. Da der Abschluß dieser Finanztermingeschäfte sehr kurzfristig erfolgen muß, erscheint es notwendig, die FVV zu ermächtigen, Finanztermingeschäfte auch in ausländischer Währung abzuschließen."

- 1.3.3 Der erste Beschlusspunkt bezog sich darauf, Vorkehrungen zur Umschuldung der mit Oktober 2005 fällig werdenden Finanzierung (Anleihe) in Schweizer Franken in Höhe von 150 Mio. zu treffen. Tatsächlich ist diese Umschuldung im Oktober 2005 in eine gleiche Währung (CHF), allerdings zu besseren Konditionen – nach Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung für diese Konditionen – erfolgt (oben 1.2.3). Mit dem zweiten Punkt des Beschlusses waren – bezogen auf bereits bestehende Fremdwährungsfinanzierungen – marktübliche Absicherungsmaßnahmen gemeint. Der Maßstab der Marktüblichkeit bezieht sich

selbstverständlich auf den Horizont von Gemeinden. Es geht um Absicherungsgeschäfte, die für Gemeinden marktüblich sind. Das sind sie nur dann, wenn sie die bestehenden Risiken verringern.

- 1.3.4 Der Gemeinderat der Stadt Linz fasste am 3. Juni 2004 auf Grundlage des Amtsberichtes und der zitierten Anträge der Stadtkämmerei die beiden genannten Beschlüsse.
- 1.3.5 Zwei Jahre später, konkret am 4. Mai 2006 schlug der Finanzdirektor im Finanzausschuss unter Hinweis auf die (zunehmende) Schwankungsbereitschaft des Schweizer Franken vor, Absicherungsgeschäfte in Form von Fixzins-Swaps ins Auge zu fassen. Im diesbezüglichen Protokoll der Sitzung des Finanzausschusses heißt es dazu: „Als Absicherungsinstrument wird ein Zinsswap in Fixzins überlegt, das heißt, daß der derzeit variable Zinssatz gegen einen festen Zinssatz getauscht wird.“

Beweise: Amtsbericht der Stadtkämmerei vom 13.5.2004;
Schuldverschreibung der Stadt Linz (Anleihe) vom 6.10.2005;
Finanzausschussbericht der Sitzung vom 4.5.2006;
Berichte zum „Debt- Management“ im Zeitraum von 2002 bis 2005;
Dr. Christian Schmid, Beamter, als Zeuge, p.A. der klagenden Partei.

2. Die Genese und der Abschluss des Swap-Geschäfts 4175

- 2.1 Die ersten Angebote der beklagten Partei – Präsentation im August 2006
- 2.1.1 Im August 2006 unterbreitete die beklagte Partei der Stadt Linz eine Mehrzahl von Vorschlägen, die sie als „*Vorschläge zur Optimierung des Zinsrisikos*“ (Hervorhebung durch die Stadt Linz) *aus ihrer* (gemeint: der Stadt Linz) *Finanzierung*“ bezeichnete. Erster Gegenstand einer derartigen Sicherung sollten Finanzierungen von € 20 Mio. sein, wobei – zumindest in den Präsentationen- noch kein konkreter Bezug zu einer der bestehenden Finanzierungen hergestellt wurde.
- 2.1.2 Eine der Varianten sah den klassischen Tausch der variablen Zinsen aus den Finanzierungen, deren Entwicklung offen war, gegen fixe Zinsen für die bestimmte Laufzeit vor; ein sog. Zinsswap-Derivatgeschäft, das auch als („*Plain Vanilla*“) Fixzinsswap bezeichnet wird. Daneben schlug die beklagte Partei weitere Arten von Absicherungsgeschäften in inländischer Währung und in Schweizer Franken etwa in Gestalt einer Zinsobergrenze („*Cap*“) vor. Die einschlägige Präsentationsunterlage der beklagten Partei enthält schließlich auch bereits zwei Derivatgeschäfte, die beide eine Währungskomponente aufweisen. Wie die Stadt Linz erst heute weiß, haben beide Derivatgeschäfte als Teilkomponente die Verschreibung von Devisenoptionen für die Zukunft durch den Bankkunden als „*Stillhalter*“ enthalten (eingehend unten IV, 4.4); Fremdwährung war der Schweizer Franken.
- 2.1.3 Einer dieser Vorschläge war auch ein „Resettable CHF Linked Swap“ zur „Optimierung des Zinsrisikos“: Bei einem EUR/CHF-Wechselkursverhältnis von mehr als 1,49 kommt dem Kunden ein Abschlag auf den 6-Monats-EURIBOR von 1,25 Prozentpunkte zugute. Unterschreitet der Wechselkurs EUR/CHF diesen Schwellenwert von 1,49 („Strike“), so errechnet sich ein Zusatzaufwand nach der Formel: 6-Monats-EURIBOR minus 1,25 Prozentpunkte zuzüglich (1,49-EZB-

Fixing) : (EZB-Fixing) x 100. Offenkundig erörtert wurde der Nutzen der Produktes bei einem Kurs über dem „Strike“ von 1,49 (Zinsreduktion). Risiken des Produkts bei einem Kurs unter 1,49 und vor allem die **exponentielle** Zinsentwicklung bei Kursen unterhalb des Strikes wurden demgegenüber offenbar nicht angesprochen. Das gilt auch für den Umstand, dass die Zinsbildungsformel **Währungsoptionen** abbildet und damit den Kunden in die Lage eines Optionsgebers (Stillhalters) versetzt (siehe unten Punkt IV, 4.4).

- 2.1.4 Die beklagte Partei unterließ also schon bei Unterbreitung der ersten Angebote die geforderte sachgerechte Aufklärung. Mag. Werner Penn wurde zwar eine grafische Darstellung der Entwicklung des historischen Wechselkurses EUR/CHF (Chart) für die Jahre 2000 bis zum Präsentationszeitpunkt (also 2006) gezeigt, damit wurde aber vom tatsächlichen Risiko – nämlich der künftigen Wechselkursentwicklung – abgelenkt. Offensichtlich sollte der Chart zur Beruhigung des Adressaten (Mag. Werner Penn) beitragen, indem der Blick auf die überschaubare Schwankungsbreite in der Vergangenheit gelenkt wurde. Auch ein „Anlegerprofil“ (gemäß § 17 WAG 1996) wurde offenbar weder bei dieser Präsentation noch später verfasst.

2.2 Empfehlung eines konkreten „Resettable CHF Linked Swap“ durch die beklagte Partei

Am 4. September 2006 bot die beklagte Partei zur Zinssicherung nur mehr den „Resettable CHF Linked Swap“ konkret an. Dieses Geschäft war seiner Art und Struktur nach entsprechend dem Vorschlag der beklagten Partei in der Präsentation vom 9. August 2006 gestaltet, der „Abschlag“ auf den EURIBOR betrug aber nicht mehr 1,25 Prozentpunkte, sondern lediglich 1 Prozentpunkt.

2.3 (Einmalige) Ausschreibung eines Derivats durch die Stadt Linz durch den Finanzdirektor

- 2.3.1 Entgegen den von der beklagten Partei bis dahin unterbreiteten Vorschlägen strebte Mag. Werner Penn – zumindest damals noch – tatsächlich eine reine Absicherung des Finanzierungsportfolios der Stadt Linz an. In der am 8. September 2006 durchgeführten Ausschreibung lud er verschiedene Banken ein, Vorschläge zur **Absicherung der variablen Zinsen** aus der bestehenden Finanzierung zu unterbreiten. Er verlangte weiters ausdrücklich, dass das Risiko der Stadt Linz aus diesen Sicherungsgeschäften durch sogenannte „Caps“ begrenzt wird.

- 2.3.2 Die beklagte Partei musste damals bereits erkennen, dass ihre bis dahin unterbreiteten Vorschläge in Gestalt der Resettable CHF linked Swaps offenkundig dem Ziel des Finanzdirektors widersprachen, setzten sie doch die Stadt Linz – gegen einen relativ geringen Vorteil – einem unbeschränkten, mehrfach gehebelten Risiko aus. Die beklagte Partei beteiligte sich auch an der Ausschreibung und legte am 12. September 2006 ein entsprechendes Angebot, welches die gewünschten Absicherungen enthielt. Dennoch wollte sie der Stadt Linz weiterhin den Resettable CHF linked Swap verkaufen.

2.4 Schreiben Mag. Werner Penn vom 13. September 2006

- 2.4.1 Am 13. September 2006 erläuterte Mag. Werner Penn dem Bürgermeister der Stadt Linz und dem Finanzstadtrat seine Empfehlung, eine „Zinsabsicherung“ bei den

bestehenden Finanzierungen vorzunehmen. Durch die Verknüpfung des Absicherungsinstruments mit dem Schweizer Franken könne es gelingen, bei einem Wechselkurs über einem bestimmten Grenzwert einen Nachlass von 1,25 Prozentpunkte auf den 6-Monats-EURIBOR zu erreichen. Und dann heißt es weiter: *„Liegt der Wechselkurs darunter, so verringert sich der Abschlag entsprechend (Hervorhebung durch die Stadt Linz)“*. Der Bürgermeister der Stadt Linz und der Finanzstadtrat gewannen aus dieser Information die Überzeugung, dass im schlechtesten Fall lediglich der Abschlag verloren ginge. Das Geschäft schien daher adäquat.

2.4.2 Dem Schreiben fügte Mag. Werner Penn den Text eines „Rahmenvertrages für Finanztermingeschäfte“ an und bat den Bürgermeister auf Grundlage der in seinem Schreiben erteilten Informationen um Unterfertigung dieser Urkunde. Den Text dieses Rahmenvertrages hatte die beklagte Partei Mag. Werner Penn bereits am 4. September 2006 gemeinsam mit ihrem damaligen Angebot über einen *„Resettable CHF Linked Swap“* übersandt.

2.5 Der Rahmenvertrag vom 26. September 2006

2.5.1 Auf Grundlage der von Mag. Werner Penn im Schreiben vom 13. September 2006 enthaltenen Erläuterungen unterfertigte der Bürgermeister der Stadt Linz am 26. September 2006 den ihm vorgelegten *„Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte“* sowie ein dazugehöriges *„Aktuelles Unterschriftenverzeichnis der für Finanztermingeschäfte bevollmächtigten Personen“*. Dieses Verzeichnis weist Mag. Werner Penn und Dr. Christian Schmid als bevollmächtigte Personen aus. Im Rahmenvertrag heißt es unter der Überschrift *„Zweck und Gegenstand des Vertrages“*, dass die Parteien beabsichtigen, *„zur Gestaltung von Zinsänderungs-, Währungskurs- und sonstigen Kursrisiken im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Finanztermingeschäfte abzuschließen“* (§ 1 Punkt 1 der Vertragsurkunde). Mit der Unterfertigung dieses Rahmenvertrages war noch keineswegs ein aktuelles Derivat- oder gar Optionsgeschäft verbunden, der Rahmenvertrag stellt eine Vertragsschablone dar, die Teil der in Zukunft abzuschließenden Geschäfte werden würde. Die beklagte Partei hat noch am selben Tag mit Mag. Werner Penn das Swap-Geschäft 3976 abgeschlossen (unten 2.6.).

2.5.2 Als wesentlich sind folgende Bestimmungen des Rahmenvertrages hervorzuheben:

- § 1 Abs 2 des Vertrages: *„Für jedes Geschäft, das unter Zugrundelegung dieses Rahmenvertrages abgeschlossen wird (nachstehend Einzelabschluß genannt), gelten die nachfolgenden Bestimmungen. Alle Einzelabschlüsse bilden untereinander und zusammen mit diesem Rahmenvertrag einen einheitlichen Vertrag ...; sie werden im Sinn einer einheitlichen Risikobewertung auf dieser Grundlage und im Vertrauen darauf getätigt.“*
- § 2 Abs 3 des Vertrages: *„Die Bestimmungen des Einzelabschlusses gehen den Bestimmungen dieses Rahmenvertrages vor.“*
- § 7 Abs 1 des Vertrags: *„Sofern Einzelabschlüsse getätigt und noch nicht vollständig abgewickelt sind, ist der Vertrag nur aus wichtigem Grund kündbar (Hervorhebung durch die Stadt Linz). Die Benachrichtigung und die Kündigung müssen schriftlich oder fernschriftlich erfolgen. Eine Teilkündigung einzelner*

und nicht aller Einzelabschlüsse ist ausgeschlossen.“ (Es folgt sodann eine ausdrücklich, als demonstrativ bezeichnete Aufzählung wichtiger Gründe).

2.6 Swap-Geschäft 3976

- 2.6.1 Am 26. September 2006 schlossen der Finanzdirektor der Stadt Linz Mag. Werner Penn und die beklagte Partei nach einer noch am 22. September 2006 unterbreiteten Änderung des ursprünglichen Angebots vom 4. September 2006 den *Resettable CHF Linked Swap* ab. Der Abschluss dieses Vertrages wurde am 28. September 2006 schriftlich in Form einer „Einzelabschlussbestätigung“ festgehalten; diese unterfertigten auf Seiten der Stadt Linz sowohl Mag. Werner Penn als auch Dr. Christian Schmid.
- 2.6.2 Dieses Swap-Geschäft bezieht sich – im Gegensatz zum späteren Swap 4175 – auf keine konkrete Finanzierung, sondern legt als Bemessungsgrundlage (Nominale) für die wechselseitigen Zahlungsströme einen Betrag von € 20 Mio. fest. Dem Geschäft war entgegen der am 8. September 2006 vorgenommenen Ausschreibung (siehe oben Punkt III, 2.3.) keinerlei Einholung von Vergleichsangeboten oder eine Ausschreibung vorausgegangen; wegen seines unbegrenzten Risikos lief es auch der noch in der Ausschreibung vom 8. September verfolgten Absicherung zuwider.
- 2.6.3 Der Swap 3976 beruhte auf der Auswechslung von Zinszahlungspflichten, wobei die Stadt Linz oberhalb der festgelegten Schwelle den 6-Monats-EURIBOR gegen einen Zinssatz in Höhe des 6-Monats-EURIBOR mit einem Abschlag von 1,8 Prozentpunkten tauschte. Als Schwelle („*Strike*“) waren EUR/CHF 1,5050 vorgesehen. Die Zusatzkosten in Form des Zahlungsaufwandes für die (in Wahrheit) mit dem Produkt verschriebenen EUR/CHF Devisenoptionen wurde mit der Formel $(1,5050 - \text{EZB-Fixing}) \cdot (\text{EZB-Fixing})$ dargestellt. Diese Formel beschreibt exotische Währungsoptionen mit unbegrenztem Verlustrisiko für den Kunden (unten zu Punkt IV, 4.). Das Geschäft ist daher hochgradig riskant.
- 2.6.4 Selbst zu diesem Zeitpunkt hatte die beklagte Partei offenbar noch kein Anlegerprofil (gemäß § 17 WAG 1996) von der Stadt Linz angelegt. Sie hat es auch verabsäumt, der Stadt Linz die „*Forwards*“ für die künftige Entwicklung des Wechselkurses zwischen Euro und Schweizer Franken zu zeigen. Die enormen Risiken bei Unterschreiten des „*Strike*“ wurden nicht erläutert.
- 2.6.5 Ein Mitarbeiter der beklagten Partei verfasste im zeitlichen Zusammenhang mit dem Abschluss am 27. September 2006 einen Kreditantrag an den Vorstand der beklagten Partei, der Stadt Linz die Eröffnung einer Kreditlinie für Derivatgeschäfte zu bewilligen. Die Kreditlinie sollte dezidiert auch „exotische Produkte“ abdecken. Offenbar sollte mit dieser Kreditlinie die an sich bei derartigen Derivatgeschäften zu deponierende Sicherheitsleistung (sog. „Margin“; dazu auch näher unten zu Punkt VI, 7.5.4) ersetzt werden. Es handelte sich materiell betrachtet um einen reinen Spekulationskredit. Die beklagte Partei hat in der Folge den bereits bestehenden Kreditrahmen für Überziehungen in Höhe von € 72 Mio. auf € 62 Mio. gekürzt, zumal € 10 Mio. dem neuen „*Derivatlimit*“ gewidmet wurden. Mit der Stadt Linz wurde dieser Vorgang nicht einmal besprochen, auch eine Einbindung des Mag. Werner Penn in diese Kreditgestionierung ist nicht ersichtlich.

- 2.6.6 Der Bürgermeister der Stadt Linz und der Finanzstadtrat wussten vom Swap-Geschäft 3976 nur, was ihnen Mag. Werner Penn im Schreiben vom 13. September 2006 (siehe Punkt III, 2.4.) berichtet hatte. Ausgehend davon handelte es sich bei diesem Geschäft um ein Absicherungsinstrument, mit dem es gelingen könnte, den variablen Zinssatz für die Anleihe gegen einen günstigen Zinssatz zu „tauschen“; die potentielle Gefahr bestand nach der Vorstellung der politischen Entscheidungsträger im Verlust des erzielten Zinsabschlages.
- 2.7 Vorgänge, die zum Swap-Geschäft 4175 führten
- 2.7.1 Am 4. Dezember 2006 bot die beklagte Partei der Stadt Linz an, ein variabel (nämlich auf den LIBOR bezogenes) verzinstes Anleihevolumen von CHF 149 Mio. in Form eines Swap bei einem fixen Zinssatz von 2,7 % abzusichern; damit sollte das Risiko der Stadt Linz gegen ein unkontrollierbares Steigen des LIBOR-Zinssatzes beseitigt werden. Nach den zur Verfügung stehenden Unterlagen drehten sich in diesem Zeitraum die Gespräche zwischen Mag. Werner Penn und der beklagten Partei tatsächlich nur um ein Absicherungsgeschäft, welches die Stadt Linz gegen diese Risiken schützen sollte. Mag. Werner Penn antwortet auch auf dieses Angebot der beklagten Partei am 7. Dezember 2006, seine Wunschvorstellung für einen fixen Zinssatz liege bei 2,5 %.
- 2.7.2 Dem entspricht auch eine weitere Präsentation der beklagten Partei vom 7. Dezember 2006, die unter der Überschrift „Zinsoptimierungsmodelle“ erfolgte und in der die ursprünglich empfohlenen (in Wahrheit besonders riskanten) „CHF Linked Swaps“ nicht mehr enthalten sind; es ist jetzt die Rede von der Absicherung von Fremdwährungsrisiken. Zur Anfrage nach einer Absicherung mit einem Fixzins antwortet die beklagte Partei mit: „Leider sind wir noch immer nicht in der Nähe von 2,50 % gerückt“.
- 2.7.3 Mag. Werner Penn und die beklagte Partei sind vermutlich im Jänner 2007 von der Vorstellung abgekommen, die Stadt Linz durch einen Fixzinsswap oder ein Zinscap vor Schwankungen des LIBOR-Satzes zu schützen. Jetzt steht wieder der „Resettable CHF Linked Swap“ im Raum. Auch bei dieser Art von Geschäft lässt sich offenbar ein fixer Zinssatz einrichten. Dieser liegt aber laut Angebot bei 0,84 % und wird durch die Übernahme ganz erheblicher Risiken durch die Stadt Linz erkaufte. Wird nämlich die angebotene Schwelle von EUR/CHF 1,52 („Strike“) unterschritten, so sind von der Stadt Linz Zusatz-(zins-) Leistungen nach der bereits bekannten Formel $(1,52 - \text{EZB-Fixing}) : (\text{EZB-Fixing}) \times 100 \%$ zu erbringen. Auch hinter dieser Formel steht bei bankfachlicher Analyse die „Verschreibung“ einer Vielzahl von EUR/CHF Devisenoptionen als Stillhalter durch die Stadt Linz. Weiters handelt es sich jedoch um keine linearen EUR/CHF Optionen, sondern weisen diese ein exponentielles Zahlungsprofil auf (siehe dazu im Einzelnen unten zu Punkt IV, 4. und 6.). Eingeleitet wird dieser Vorschlag der beklagten Partei mit den Worten: „Folgende sehr interessante Details hätte ich für die CHF-Finanzierung“, begründet wird die Empfehlung weiters damit, es handle sich um eine „Optimierung“. In Wahrheit bietet die beklagte Partei damit ein Spekulationsgeschäft an.

2.8 Der Abschluss des Swap-Geschäftes 4175

- 2.8.1 Zwischen dem 1. Februar 2007 und dem 12. Februar 2007 fand dann offenbar eine Vielzahl von Gesprächen zwischen Mag. Werner Penn und Vertretern der beklagten Partei statt, in denen es um die Ausgestaltung des Swap-Geschäftes nunmehr mit Bezug auf die Anleihe in Schweizer Franken in der Höhe von CHF 195 Mio. ging. Basis dieser Gespräche war die schon dargestellte, von der beklagten Partei verwendete Formel für einen „*Resettable CHF Linked Swap*“ in Kombination mit einem Fixzins.
- 2.8.2 Am 6. Februar 2007 informierten Mitarbeiter der beklagten Partei jedenfalls den Vorstand der beklagten Partei davon folgendermaßen: „Seitens der Landeshauptstadt Linz wird in dieser Woche der Abschluß eines Derivatgeschäftes erwogen, das folgende sofortige Umschichtung des betreffenden Limits (gemeint: des bestehenden Kreditlimits der Stadt Linz bei der beklagten Partei) erfordert“. Im Text folgt dann der Antrag, das – seit dem Swap-Geschäft 3976 bestehende Derivatlimit „inkl. exotischer Produkte“ – von den bestehenden € 10 Mio. auf € 35 Mio. zu erhöhen. Weiters sollte die Grenze, welche für die anderen Kredite der Stadt Linz mit (verbleibenden) € 62 Mio. (siehe dazu bereits oben zu Punkt III, 2.6.) vorgesehen war, „zu Gunsten der Derivatlinie“ auf € 37 Mio. reduziert werden. Am Gesamtlimit der Stadt Linz änderte sich nichts.
- 2.8.3 Bereits im bankinternen Kreditantrag zum Swap 3976 heißt es im Rahmen der Darstellung der Vorbedingungen: *„Die Gemeinden unterliegen einem sehr restriktiven Haushaltsrecht (Hervorhebung durch die Stadt Linz). Die Möglichkeiten für eine Kreditaufnahme sind genau festgelegt. Fremdmittelaufnahmen für konsumptive Zwecke sind verboten. Jede Gemeinde muss ihr Budget an das Land vorlegen u. genehmigen lassen.“* Zudem wurde in diesem Kreditantrag ausdrücklich festgehalten: *„Alle größeren Finanzentscheidungen müssen vom Stadtsenat und Gemeinderat genehmigt werden (Hervorhebung durch die Stadt Linz)“*. Diese internen Warnhinweise bei der beklagten Partei blieben aber offenbar unbeachtet. Weder der Stadtsenat noch der Gemeinderat wurden eingebunden. Auch die Vorgaben durch das sehr restriktive kommunale Haushaltsrecht hielten die beklagte Partei nicht davon ab, der Stadt Linz mit dem Swap 4175 ein exotisches Derivat anzubieten.
- 2.8.4 Obgleich es im Zeitraum zwischen 1. Februar und dem schlussendlich mündlichen Abschluss des Swap-Geschäftes zahlreiche Gespräche mit Mag. Werner Penn gab, erfüllte die beklagte Partei nicht einmal die minimalsten Voraussetzungen, die an eine bankfachlich korrekte Aufklärung über die zentralen Risiken des Geschäftes gestellt werden. Der beklagten Partei war schon vorher bewusst, dass die Stadt Linz mit dem Geschäft letztlich einem doppelten Währungsrisiko in CHF bezogen auf das ohnehin bereits hohe Volumen von CHF 195 Mio. ausgesetzt sein würde. In einer Gesprächsnotiz der beklagten Partei vom 22. Jänner 2007 heißt es dazu: *„Achtung! Mag. Penn auf folgendes hinweisen: Sollte EURCHF gegen ihn laufen, so wird sowohl seine CHF Finanzierung negativ bewertet als auch die Optionen aus dem Resettable (somit doppeltes Risiko)“*. Auch diese Feststellung ist freilich grob verharmlosend. Es wird dabei nämlich die Mechanik der Optionen außer acht gelassen. Weil das Optionsvolumen durch die Formel des Swaps und die Fixings zumindest 20-fach verschrieben wird und die Fixings eine halbjährliche Frequenz aufweisen, wirken sich Kursverschiebungen unter dem Strike besonders negativ

aus, weitaus negativer als bei einer Fremdwährungsschuld: Die Formel zwingt den Kreditschuldner nämlich den Währungsverlust in der Fremdwährung **revolvierend tatsächlich zu realisieren und zwar jeweils bei einem besonders ungünstigen Kurs**. Selbst die Bezeichnung „*doppeltes Risiko*“ ist daher verharmlosend, was den erfahrenen Fachleuten der beklagten Partei bekannt sein musste.

- 2.8.5 Wie die „*Aufklärung*“ der beklagten Partei tatsächlich aussah, ersieht man aus einer von der beklagten Partei im Strafverfahren vorgelegten Tonbandabschrift zu einem Telefongespräch, das Iris Sahinoglu, eine vormalige Mitarbeiterin der beklagten Partei, am 1. Februar 2007 mit Mag. Werner Penn geführt hat:

„01.02.2007 15.10.54 Telefonat Sahinoglu/Penn

S: *??lich ... lacht ... daß sie da einen anderen gehabt haben, oder?*

P: *Lacht. Ja, ja, genau.*

S: *Nach auf jeden Fall na ... ich mein das einzige auf was ich sag ich einmal hinweisen muß ist natürlich.*

01.02.2007 15.11.03 Telefonat Sahinoglu/Penn

S: *.. wenn die Euro Schweiz runtergeht ja...*

P: *Ja.*

S: *.. also wo ich mein 46 wie auch immer ja..*

P: *Ja*

S: *.. dann*

01.02.2007 15.11.13 Telefonat Sahinoglu/Penn

S: *.. weil ja der Kredit sozusagen schlechter bewertet wird..*

P: *Mhm*

S: *.. weil ja der Kurs runter...*

01.02.2007 15.11.20 Telefonat Sahinoglu/Penn

S: *.. runtergeht Konditionen ja auch..*

P: *Mhm*

S: *sozusagen runtergehen. ins Minus gehen. Aber gut, ich mein, das ist eine Sache ..*

01.02.2007 15.11.29 Telefonat Sahinoglu/Penn

S: *doppeltes Risiko aber ..*

P: *Mhm*

S: *.. es wird halt irgendwie von der Bewertung her..*

P: *Ja, ja, na bei der Stadt ist das unproblematisch.*

S: *Ja, na paßt. Lacht.*

P: *Lacht.*

S: *Na wann sind sie jetzt irgendwann. wann wann besprechen sie ..“*

- 2.8.6 Am 12. Februar 2007 schließt Mag. Werner Penn mit der beklagten Partei das Swap-Geschäft 4175 via E-Mail ab. Die schriftliche Einzelbestätigung über den Abschluss

des Swap-Geschäftes datiert mit 16. Februar 2007. Auf ihr unterzeichnet für die Stadt Linz – im Gegensatz zum Swap-Geschäft aus September 2006 – nur mehr Mag. Werner Penn.

2.8.7 Die wesentlichen Eckdaten des Swap-Geschäftes, wie sie im E-Mail vom 12. Februar 2007 festgehalten wurden, sind:

- Das Swap-Geschäft bezieht sich auf ein Nominale von CHF 195 Mio. und hat eine Laufzeit bis 15. April 2017 (gemeint ist dabei offenbar die CHF-Anleihe der Stadt Linz);
- getauscht werden die Zahlungsströme jeweils halbjährlich am 15. April und am 15. Oktober;
- die beklagte Partei „übernimmt/vergütet“ den LIBOR 02 aus der Anleihe der Stadt Linz;
- die Stadt Linz zahlt 0,065 % auf das bezughabende Nominale, so lang zu den jeweiligen Zinsfälligkeiten der EUR/CHF EZB-Wechselkurs am Feststellungstag über dem vereinbarten „Strike“ von 1,5400 liegt. Sollte der EUR-CHF Wechselkurs gleich oder kleiner 1,5400 sein, so lautet der Zinssatz wie folgt:

$$„0,065 \% + ((1,5400 - \text{EZB-Wechselkurs}) : \text{EZB-Wechselkurs} \times 100) \%“$$

2.8.8 Die schriftliche Bestätigung des Swap-Geschäftes am 16. Februar 2007 gibt allerdings eine andere Formel wieder, und zwar:

$$„0,065 \% + ((1,5400 - \text{EZB-Wechselkurs}) / \text{EZB-Wechselkurs}) \times 100“$$

Diese Formel für die Zusatzkosten bei der Unterschreitung des „Strike“ von 1,5400 setzt sich aus in Prozenten angegebenen Zinsen, nämlich 0,065, und einem nicht in Prozenten angegebenen (absoluten) Betrag zusammen. Aus dieser Formel lassen sich die von der beklagten Partei der Stadt Linz verrechneten Zinsen keinesfalls ableiten.

2.9 Nichtbeachtung öffentlich-rechtlicher Organisationsvorschriften durch die beklagte Partei

2.9.1 Schon der Kreditantrag der beklagten Partei vom 27. September 2006 enthält eine Beschreibung der Stadt Linz als Kreditnehmer im Zusammenhang mit der Einrichtung eines Kreditrahmens für Derivatgeschäfte und den ausdrücklichen Hinweis: „Alle größeren Finanzentscheidungen müssen vom Stadtsenat und Gemeinderat genehmigt werden.“ Die beklagte Partei schenkte dieser (ihr somit bekannten) zwingenden öffentlich-rechtlichen Vorgabe in weiterer Folge keinerlei Bedeutung. Bei Abschluss beider Swap-Geschäfte und der Einrichtung der Kredite für die Derivate (als Ersatz der Sicherheitsleistung/Margin) interessierte sich die beklagte Partei nicht dafür, ob zu diesen Geschäften eine Beschlussfassung durch den Gemeinderat vorliegt.

Erst am 26. April 2007 – also mehr als zwei Monate nach Abschluss des Swap-Geschäftes 4175 – wendet sich ein Mitarbeiter der beklagten Partei an den Leiter der Zweigstelle in Linz mit folgenden Worten: „Im VS (offenbar: „Vorstand“) wurde vorige Woche beschlossen, dass bei Derivatgeschäften mit Gemeinden ein Gemeinderats- oder Stadtratsbeschluss vorliegen muß. Das gilt für neue Geschäfte, allerdings wollte man auch die bisherigen irgendwie einfangen.“

Meine Frage daher: können wir von der Stadt noch etwas bekommen, das den letzten Abschluss etwas stärker untermauert?

In TA befürchtet man, daß während der langen Laufzeit irgendwann das Geschäft für die Stadt sich auch ungünstig entwickeln könnte, und wenn dann eventuell auch die handelnden Personen andere sind, könnten wir als Bank dann Beweisprobleme haben“

- 2.9.2 Die beklagte Partei unternahm in der Folge nichts, um sicher zu stellen, dass das Geschäft tatsächlich vom Gemeinderat genehmigt war oder wird.
- 2.10 Sommer 2007: Schließen des Swap-Geschäfts 3976 / „Kundenüberlegung“ zu Swap-Geschäft 4175
- 2.10.1 Die beklagte Partei übermittelte mit Stichtag 30. Juni 2007 Mag. Werner Penn erstmals eine Bewertung des Swaps 4175. Danach hatte dieser Swap einen positiven Wert von € 4,22 Mio.
- 2.10.2 Am 17. Juli 2007 wurde der Swap 3976 auf Angebot der beklagten Partei einvernehmlich geschlossen. Die diesbezügliche Urkunde vom 20. Juli 2007 hat auf Seiten der Stadt nur Mag. Penn gefertigt.
- 2.10.3 Aus Anlass der Schließung des ersten Swap-Geschäftes wurde offenbar zwischen Mag. Werner Penn und der beklagten Partei auch eine Schließung des Swap-Geschäftes 4175 ernsthaft in Betracht gezogen. Obwohl die Bewertung der beklagten Partei für den Swap 4175 zum 30. Juni 2007 ebenfalls einen positiven Wert zu Gunsten der Stadt Linz, nämlich sogar in der Höhe von € 4,22 Mio. ergeben hatte, verwarf kurze Zeit später Mag. Werner Penn die sich (scheinbar) bietende günstige Schließungsgelegenheit. In einem Protokoll der beklagten Partei heißt es dazu nur lapidar: „Kundenüberlegung, auch Swap II (gemeint ist das Swap-Geschäft 4175) glattzustellen, wurde w/Kosten (Hervorhebung durch die Stadt Linz) verworfen“.
- 2.10.4 Im Oktober 2007 (Einzelabschlussbestätigung vom 16. Oktober 2007) wurde das Swap-Geschäft 4175 nur in einem Detail geändert: Die beklagte Partei sollte direkt an die Kommunalkredit AG zahlen und nicht mehr an die Stadt Linz, offenbar um auch den Zahlungsfluss mit der CHF Anleihe direkt zu synchronisieren.
- Beweise: E-Mail Iris Sahinoglu (BAWAG P.S.K.) an Mag. Werner Penn vom 4.9.2006 und 12.9.2006;
E-Mail von Mag. Werner Penn an Iris Sahinoglu (BAWAG P.S.K.) vom 8.9.2006;
Schreiben Mag. Werner Penn an Bürgermeister Dr. Franz Dobusch vom 13.9.2006;
Rahmenvertrag vom 29.6.2006;
Absicherungsvorschläge der BAWAG P.S.K. vom 9.8.2006 samt

Erläuterungen und grafische Darstellungen;
 Bewertung des Swap 4175 durch die BAWAG P.S.K. per 30.6.2007;
 Einzelabschlussbestätigung des Swap 3976 vom 28.9.2006;
 Kreditanträge der BAWAG P.S.K. vom 27.09.2006 und 6.2.2007;
 Korrespondenz um den Abschluss des Swap 4175 zwischen Mag. Werner Penn und der BAWAG P.S.K. einschließlich der Angebote der BAWAG P.S.K. für verschiedene Derivatgeschäfte im Zeitraum vom Dezember 2006 bis zum Februar 2007;
 Gesprächsnotiz der BAWAG P.S.K. vom 22.1.2007;
 Tonbandprotokolle der BAWAG P.S.K. aus Februar 2007;
 elektronische Bestätigung über den Abschluss des Swap 4175 vom 12.2.2007;
 Einzelabschlussbestätigungen samt Änderung des Swap 4175 vom 16.2.2007 und 16.10.2007;
 E-Mail von Harald Machat (BAWAG P.S.K.) an Mag. Herbert Auer (BAWAG P.S.K.) vom 26.4.2007;
 Korrespondenz um eine mögliche vorzeitige Schließung aus Juli 2007;
 Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börseswesens insbesondere über die Struktur des Swap 4175 und die sich aus derselben ergebenden spezifischen Risiken;
 Dr. Christian Schmid, Beamter, als Zeuge, p.A. der klagenden Partei.

3. Nach Abschluss des Swap-Geschäftes 4175

3.1. Vorbemerkungen

- 3.1.1. Da das Swap-Geschäft 4175 – wie im Rahmen der Rechtsausführungen der Stadt Linz bewiesen wird (siehe unten Punkt VI) – schon von seiner Wurzel her unwirksam oder zumindest anfechtbar ist, sind die Vorgänge nach Abschluss des Swap-Geschäftes an sich – sieht man von der ebenfalls absenten Genehmigung der Gemeindeaufsichtsbehörde ab – für die Begründung des Klagsanspruchs irrelevant. Um allerdings dem Gericht in Erwartung der Klagebeantwortung ein vollständiges Bild über die nachfolgenden Geschehnisse zu geben, wird auch auf diese eingegangen.
- 3.1.2. Dabei ist allerdings hervorzuheben, dass im Grunde die Organträger der Stadt Linz über das Swap-Geschäft und dessen weitere Entwicklung – wenn überhaupt – nur im Wege des Finanzausschusses und dort nur in sehr verschleiender und unvollständiger Weise vom ehemaligen Finanzdirektor Mag. Werner Penn informiert worden sind. Die Gründe dafür sind bislang noch nicht aufgeklärt. Fest steht nur, dass Mag. Werner Penn die zuständigen Organen über den wahren Kern des Swap-Geschäftes und auch dessen Entwicklung nicht wahrheitsgemäß informiert hat. Ob ihm das bewusst war, wird im anhängigen Strafverfahren zu klären sein. Nach dem aktuellen Informationsstand der Stadt Linz ist nicht auszuschließen, dass Mag. Werner Penn selbst die kritischen Elemente des Geschäftes zumindest nicht in der nötigen Tiefe verstanden hat. Ein Indiz dafür ist, dass er den von der beklagten Partei nach Vertragsabschluss übermittelten Bewertungen des Geschäftes offenbar deshalb keinerlei Bedeutung zumaß, weil er diese als Kameralist nicht bilanzieren musste. Demzufolge hat er die besondere Bedeutung von Bewertungen als Risikoindikator nicht verstanden.
- 3.1.3. Auch die beklagte Partei hatte erkennbar – trotz massiver interner Warnsignale –

kein gesteigertes Interesse daran, sich an die politischen Entscheidungsträger der Stadt Linz zu wenden. Knapp vor den Osterfeiertagen 2010 wurde die Stadt Linz – und das auch nur auf Grund eines Hinweises durch ein anderes Kreditinstitut – auf die Dramatik der Situation und die außerordentliche Risikostruktur des von Mag. Werner Penn abgeschlossenen Swap-Geschäfts aufmerksam. Erst danach wurde der Stadt Linz bzw. ihren Organträgern sukzessive bekannt, welche Versuche es bis dahin gegeben hatte, das Geschäft umzustrukturieren und wie (verheerend) es um das Geschäft bestellt war.

3.2. Sitzung des Finanzausschusses am 6. September 2007

- 3.2.1. Mag. Werner Penn berichtet am 6. September 2007 dem ersten Finanzausschuss nach Abschluss des Geschäftes über die in den Jahren 2006 und 2007 getroffenen Maßnahmen des sogenannten „*Debt-Managements*“. Diesem Vortrag lag ein schriftlicher Bericht zu Grunde, den Mag. Werner Penn am 28. August 2007 erstellt hatte und der den einzelnen Mitgliedern des Finanzausschusses übergeben worden war.
- 3.2.2. Danach hatte die Stadt Linz mit Stichtag 30. Juni 2007 Finanzierungen im Ausmaß von € 343.638.705,32 aufgenommen; davon entfielen rd. € 117,8 Mio. auf eine Anleihe in Schweizer Franken, die restlichen Darlehen bestanden in Euro-Krediten. Mit Ausnahme eines Betrages von rd. € 38,99 Mio. hatte die Stadt Linz dafür Zinsen in variabler Höhe zu zahlen, die sich mehr oder weniger nach dem 6-Monats-EURIBOR bzw. dem 6-Monats LIBOR richteten.
- 3.2.3. Folgt man dem Bericht des Mag. Werner Penn, so hatte er erst im September 2006 damit begonnen, die Stadt Linz gegen das Risiko steigender variabler Zinsen abzusichern. Die Zinssicherungsgeschäfte für die Darlehen in inländischer Währung waren keinem konkreten Darlehen zugeordnet, sondern wurden – so berichtete der Finanzdirektor – „über das gesamte Euro-Darlehensportfolio gelegt“. Partner dieser Zinssicherungsgeschäfte waren die Raiffeisenlandesbank Oberösterreich Aktiengesellschaft und die Sparkasse Oberösterreich Bankaktiengesellschaft. Es handelte sich um Geschäfte mit Zins-Caps und – zur Prämienreduzierung – um sogenannte „*Receiver-Swaption*“. All diesen Geschäften war gemein, dass das daraus resultierende Risiko absolut beschränkt war. So konnte die Stadt Linz bei den Geschäften um die Zins-Caps höchstens den fiktiven Prämienaufwand verlieren, bei der „*Receiver-Swaption*“ belief sich das Risiko auf maximal € 790.000,00, und das auch nur für den Fall, dass der 6-Monats-EURIBOR, der damals bei 4,722 % stand, auf 2 % fiel. Ergänzend berichtete Mag. Werner Penn noch über ein ebenfalls bei der beklagten Partei im Juli 2007 abgeschlossenes Zinstauschgeschäft über ein Volumen von € 10 Mio. Danach zahlte die Stadt Linz für den Tausch gegen den 3-Monats-EURIBOR in den ersten beiden Jahren einen fixen Zinssatz von 1,9 % und in den Folgejahren eine an den USD-LIBOR geknüpfte Zusatzleistung nach der Formel $2 \times (3\text{-Monats-USD-LIBOR} - 7,25 \%)$.
- 3.2.4. Über das mit der beklagten Partei am 26. September 2006 geschlossenen Swap-Geschäft 3976 mit einem Volumen von € 20 Mio. berichtete Mag. Werner Penn dem Finanzausschuss, dass die Stadt Linz halbjährlich daraus den 6-Monats-EURIBOR erhält und im Gegenzug den 6-Monats-EURIBOR minus 1,8 Prozentpunkte so lang zu bezahlen hat, als der von der EZB festgestellte EUR/CHF-Wechselkurs über 1,505 liegt. Liege er darunter, so erhöhe sich der von der Stadt Linz zu bezahlende

Zinssatz nach der Formel „ $(1,505 - \text{EUR/CHF-Wechselkurs}/\text{EUR/CHF-Wechselkurs})$ “. Auffällig ist, dass bei dieser Formel der Multiplikator 100 fehlt, sodass bei einer direkten Übernahme dieser Zinsformel der Zinszuschlag um die zweifache Zehnerpotenz unter jenem Zuschlag liegt, den die beklagte Partei für den in Punkto „Formel“ identen Swap 4175 in weiterer Folge tatsächlich begehrte. Schließlich berichtet Mag. Werner Penn, dass dieses Swap-Geschäft „*angesichts des schwachen EUR/CHF-Wechselkurs von 1,66 im Juli 2007 mit einem Erlös von +€ 700.000,00 geschlossen und somit in nur 10 Monaten eine Ergebnis von € 881.000,00 realisiert (worden ist)*“.

- 3.2.5. Über das Swap-Geschäft 4175 bezogen auf ein Volumen von CHF 195 Mio., welches Mag. Werner Penn mündlich mit der beklagten Partei am 12. Februar 2007 abschloss, berichtete er dem Finanzausschuss folgendermaßen:

„Die Stadt erhält halbjährlich den 6-Monats-CHF-LIBOR und bezahlt 0,065 % fix, so lange von der EZB der EUR/CHF-Wechselkurs über 1,54 festgestellt wird. Wird der Wechselkurs unter 1,54 festgestellt, so erhöht sich der von der Stadt zu bezahlende Zinssatz nach der Formel $(1,54 - \text{EUR/CHF-Wechselkurs}/\text{EUR/CHF-Wechselkurs})$.“ Auch hier fehlt der Multiplikator 100.

Als Schlussfolgerung und Begründung heißt es dann im Bericht:

„Bei einem EUR/CHF-Wechselkurs über 1,54 zahlt die Stadt nur den Fixzinssatz von 0,065 % sowie den Aufschlag aus der Anleihe von 0,049 %, zusammen also 0,114 % oder CHF 222.300,00 p.a. Die restlichen Anleihezinsen werden von der Bank in CHF überwiesen, wodurch auch das Währungsrisiko der Zinszahlungen auf CHF 222.300,00 beschränkt wird.

Bei einem EUR/CHF-Wechselkurs unter 1,54 zahlt die Stadt einen Zinssatz entsprechend der obigen Grafik abzüglich des erhaltenen 6-Monats-CHF-LIBOR. Bei historischem Höchststand des CHF wäre ein Zinssatz von 6,53 % abzüglich des aktuellen 6-Monats-CHF-LIBOR (derzeit 2,90 %) – also 3,63 % - zu bezahlen.“

- 3.2.6. Dass es kurze Zeit vorher, nämlich im Juli 2007, Gespräche mit der beklagten Partei um eine Schließung des Swap-Geschäftes 4175 gegeben habe, ließ Mag. Werner Penn unerwähnt. Aus diesem Grunde ist es für die Stadt Linz auch nicht nachvollziehbar, weshalb Mag. Werner Penn damals von einer Schließung trotz des zu diesem Zeitpunkt (nach der Bewertung der beklagten Partei) hohen positiven Werts zu Gunsten der Stadt Linz Abstand genommen hat.

3.3. Sitzung des Finanzausschusses am 15. Mai 2008

- 3.3.1. Am 15. Mai 2008 berichtet Mag. Werner Penn abermals über die von ihm – dieses Mal für den Zeitraum 2007/2008 – im Rahmen des „*Debt-Managements*“ gesetzten Maßnahmen. Auch diesem mündlichen Bericht liegt eine schriftliche Darstellung (mit Datum 21. April 2008) zu Grunde. Neu hinzugekommen waren zwei weitere Zinstauschgeschäfte, die allerdings beide ein Cap aufwiesen. Der Bericht endet mit einem für die Stadt Linz höchst erfreulichen Ergebnis: Etwa € 70 Mio. des variablen „*Euro-Portfolios*“ und das gesamte in Schweizer Franken bestehende Darlehensrisiko seien abgesichert. Aus den Absicherungsmaßnahmen sei zu Gunsten der Stadt Linz ein Überschuss von rd. € 5,45 Mio. erzielt worden. Finanzstadtrat Dr.

Johann Mayr dankt daraufhin Mag. Werner Penn und gratuliert im Namen des Finanzausschusses für die dargestellten „äußerst erfolgreichen Maßnahmen des Debt-Managements“.

- 3.3.2. Der – hier interessierende – Bericht zum Swap-Geschäft 4175 entspricht beinahe wortwörtlich dem schon in den wesentlichen Passagen wiedergegebenen Vorgängerbericht vom 28. August 2007. Auch hier wird bemerkenswerter Weise die Formel für die Berechnung der Zusatzkosten der Stadt Linz unvollständig wiedergegeben. Nimmt man die Formel – wie sie von Mag. Werner Penn wiedergegeben wurde – wörtlich, so droht daraus tatsächlich kein Risiko. Das maximale Risiko – wiederum ausgehend vom historischen Höchststand des Wechselkurses beziffert Mag. Werner Penn aktuell mit € 4.942.871,00. Letztlich wird das Swap-Geschäft im Bericht des Mag. Werner Penn mit einer realisierten Einsparung von € 3,6 Mio. und einer Erfolgsquote von 100 % als echtes Erfolgsmodell dargestellt.

3.4. Kontrollamtsbericht zum Rechnungsabschluss 2007

- 3.4.1. Der von Mag. Werner Penn dem Finanzausschuss vorgelegte Bericht über Maßnahmen des Debt-Managements vom 21. April 2008 (siehe oben Punkt III, 3.3.1.) hat auch Eingang in den Kontrollamtsbericht zum Rechnungsabschluss 2007 gefunden. Zu den im Jahr 2007 aus Derivatgeschäften vereinnahmten Beträgen wird in diesem Bericht festgehalten: *„Die Einnahmen aus den Zinssicherungsgeschäften mit den diversen Banken (RLB OÖ., Sparkasse OÖ., BAWAG PSK und Nomura International) konnten bei der Budgeterstellung nicht vorhergesehen werden. Der Abschluss von Terminkontrakten wurde mit GRB vom 3.6.2004 genehmigt um das Zinsniveau zu sichern und das Zinsrisiko möglichst niedrig zu halten. Im Portfolio sind hauptsächlich Kredite auf Basis Euro Variabel Euribor und CHF variabel Libor enthalten. Bis jetzt konnten Ausgleichszahlungen der Banken lukriert werden. Nicht auszuschließen ist allerdings, dass auch die Stadt Linz in Zukunft einmal Ausgleichszahlungen leisten wird müssen.“*
- 3.4.2. Der zitierte Hinweis auf mögliche „Ausgleichszahlungen“ erfolgte deswegen nur am Rande, weil das Kontrollamt der Stadt Linz den Bericht von Mag. Penn als Grundlage hatte und daraus – ebenso wie die Mitglieder des Finanzausschusses – nicht entnehmen konnte, wie hochgradig riskant das Swap-Geschäft 4175 strukturiert ist.

3.5. Keine vorzeitige Schließung im Frühjahr 2008

- 3.5.1. Es ist davon auszugehen, dass Mag. Werner Penn bei Erstattung seines Berichtes an den Finanzausschuss am 15. Mai 2008 den aktuellen Marktwert des Swap-Geschäftes zum 31. März 2008 bereits zur Verfügung hatte. Darin wird ein negativer Marktwert zu Lasten der Stadt Linz von rd. € 17 Mio. ausgewiesen. Restrukturierungsvorschläge oder Absicherungsgeschäften, die die beklagte Partei Mag. Werner Penn nach ihrer Darstellung bereits vorgeschlagen hatte, wurden von Mag. Werner Penn dem Finanzausschuss nicht berichtet.
- 3.5.2. Der negative Wert des Swap 4175 hat sich allerdings offenbar – folgt man den Unterlagen der beklagten Partei – in den Monaten April und Mai 2008 (wenn auch nur vorübergehend) „gedreht“: Der Marktwert – oder zumindest jener Wert, den die

beklagte Partei auswies – betrug in diesen Monaten zu Gunsten der Stadt Linz € 1,9 Mio. bzw. € 3,02 Mio.

- 3.5.3. Hatte sich die beklagte Partei – zumindest nach ihrer Darstellung im Strafverfahren – im Jänner und Februar 2008 noch bemüht, Mag. Werner Penn zu Umstrukturierungen oder Absicherungen zu bewegen, so stellte sie diese Bemühungen, nachdem sich das Swap-Geschäft dieses Mal zu ihrem Nachteil verändert hatte, offenbar ein. Sie teilte Mag. Werner Penn am 11. April 2008 vielmehr mit:

„Sehr geehrter Hr. Mag. Penn!

Herzliche Dank für den angenehmen Termin!

Die EZB hat heute EURCHF mit 1,5808 fixiert! Somit kein Anpassungsrisiko (Hervorhebung durch die Stadt Linz) beim EURCHF Resettable!“

3.6. Die Kreditlinien für das Derivatgeschäft

- 3.6.1. Die beklagte Partei hatte - ohne erkennbares Wissen des Mag. Werner Penn oder gar der zuständigen Organe der Stadt Linz - dieser einen Kreditrahmen für Derivatgeschäfte im Ausmaß von € 35 Mio. eingeräumt (dazu schon oben 2.6.5). Am 16. September 2008 hält die beklagte Partei dazu fest, dass es sich bei der Stadt Linz um einen sehr interessanten Kunden auch für Zusatzgeschäfte, wie Derivate, handle. Gleichzeitig wird vermerkt, dass die Derivatlinie zu diesem Zeitpunkt mit € 20,707 Mio. ausgenützt sei.
- 3.6.2. Am 14. Oktober 2008 stellt der zuständige Referent bei der beklagten Partei an den Vorstand einen Kreditantrag, den Rahmenkredit für Derivatgeschäfte von € 35 Mio. auf € 75 Mio. zu erhöhen; Kreditzweck für den neuen Kredit sei: *„Aufgrund der Volatilität der Währungen benötigt CM einen zusätzlichen Rahmen (Erhöhung) für die aktuelle Bewertung und Rahmen für weitere Geschäfte“*. Erklärend wird noch festgehalten, dass zum aktuellen Zeitpunkt ohne eine Erhöhung des Kreditrahmens eine Überziehung bestehe, da aktuell rd. € 39,2 Mio. von der Stadt Linz für Derivatgeschäfte ausgenützt seien, während der Rahmen bei € 35 Mio. liege.
- 3.6.3. Am 25. November 2008 wird bei der beklagten Partei festgehalten, dass *„CM“* auf Grund der Volatilität der Währungen einen zusätzlichen Rahmen benötige. Neben dem derzeit bestehenden Kreditrahmen von € 75 Mio. solle der daneben geführte *„BV/ÜZ-Rahmen“* wahlweise auch als Derivatrahmen benützt werden können.
- 3.6.4. Der von der beklagten Partei Mag. Werner Penn angeblich zu diesem Zeitpunkt bekannt gegebene Wert des Swap-Geschäftes zum 31. Oktober 2008 sieht ein Minus zu Lasten der Stadt Linz von rd. € 69,8 Mio. vor. Wie die Stadt Linz jetzt weiß, gab es in diesem Zeitraum auch verschiedene Gespräche mit Mag. Werner Penn, welche eine Restrukturierung oder zumindest teilweise Absicherung des Risikos beinhalten. Vor der Stadt Linz wurden alle diese Vorgänge verborgen gehalten.

3.7. Die (erstmalige) Adressierung eines politischen Entscheidungsträgers

- 3.7.1. Die beklagte Partei trat am 5. November 2008 offenbar mit dem Vorschlag nach einer teilweisen Absicherung des bereits in schwerer Schieflage befindlichen Swap-

Geschäftes wiederum an Mag. Werner Penn heran. Mario Tieff, ein Mitarbeiter der beklagten Partei, leitete sein Schreiben folgendermaßen ein:

„Sehr geehrter Herr Mag. Penn! Wie besprochen anbei eine Idee zur Optimierung der nächsten drei Fälligkeitstermine (Val. 15.04.09/15.10.09/15.04.10). Der Kauf einer einfachen EUR-Put/CHF-Call-Option ist zu teuer ...“.

- 3.7.2. Diesem Schreiben war ein Gespräch mit Mag. Werner Penn am 4. November 2008 vorausgegangen, über deren Inhalt die beklagte Partei in der Gesprächsnotiz vom 7. November 2008 unter anderem festhielt:

„Der Finanzdirektor der Stadt Linz, Hr. Mag. Penn, wurde über die aktuelle Bewertung der oa Produktstruktur informiert – siehe beiliegende Präsentation. Im derzeit hochvolatilen Marktumfeld ist eine Restrukturierung nur mit großem Aufwand darzustellen (Hervorhebung durch die Stadt Linz), dies wird von der Stadt Linz abgelehnt. Unser Kunde erwartet deckungsgleich mit der Analyse unserer Volkswirtschaftlichen Abteilung in absehbarer Zeit wieder höhere EURCHF-Kurse und sieht daher keinen unmittelbaren Handlungsbedarf.“

Ferner heißt es noch: *„Die Entwicklung der Bewertung wird auch in den zuständigen Gremien der Kommune – der Finanzausschuß tagt diese Woche – und an die politisch Verantwortlichen offen kommuniziert. Es wurde vereinbart, daß der zuständige Stadtrat Johann Mayr i.F. eines Briefes gesondert von unserem Gespräch informiert wird (Hervorhebung durch die Stadt Linz).“*

- 3.7.3. Entgegen dieser Ankündigung erfolgte aber gerade keine offene Kommunikation mit den politisch Verantwortlichen der Gemeinde. Der eher verschämte Versuch einer Kontaktaufnahme bestand darin, dass ein mit 11. November 2008 datiertes und an Mag. Werner Penn gerichtetes Schreiben in Durchschrift dem Finanzstadtrat zugesandt worden ist („Cc“). Trotz der von der beklagten Partei selbst offenbar angenommenen Dramatik klingt dieses Schreiben keineswegs danach. Es heißt hier etwa: *„Bezüglich des im Februar 2007 für die Stadt Linz abgeschlossenen CHF-Resetable über Nominale CHF 195 haben wir Ihnen gerne die aktuelle Bewertung und verschiedene Einflußfaktoren dargestellt. In der Anlage finden Sie noch einmal die besprochene Präsentation zu Ihrer Verwendung bzw. zur Information Ihrer Gremien. Wie vereinbart, werden wir Sie auch weiterhin so wie bisher laufend über die Bewertungen informieren.“*
- 3.7.4. Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr, der lediglich eine Durchschrift des an Mag. Penn adressierten Briefes erhalten hatte, las das Schreiben und sprach darauf bei nächster Gelegenheit Mag. Werner Penn an. Dieser verneinte irgendwelche Besonderheiten. Da auch das Schreiben den Eindruck eines Routinevorgangs erweckte, ist Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr dieser Sache nicht näher nachgegangen und hat sich daher auch mit dem Anhang zum Schreiben nicht auseinandergesetzt.

3.8. Ständige Krediterhöhung durch die beklagte Partei

- 3.8.1. Am 9. Februar 2009 vermerkt die beklagte Partei, dass die Stadt Linz im Derivatgeschäft mit Stichtag 4. Februar 2009 das Kreditlimit bereits mit € 91,2 Mio. bei einer Kreditgrenze von € 108,9 Mio. ausgenutzt habe. Aus diesem Grund *„wurde mit DDr. Prehofer (Anm.: Mitglied des Vorstandes der beklagten*

Partei) vereinbart, bei entsprechend negativer Marktentwicklung, die eine Ausnützung über die genehmigten Werte vermuten lässt, auf höchster finanzpolitischer Ebene (Hervorhebung durch die Stadt Linz) einen Termin Landeshauptstadt Linz mit Fr. DDr. Prehofer auszumachen“.

- 3.8.2. Am 18. Februar 2009 wird vom Vorstand neuerlich ein Kreditantrag genehmigt. Das Limit für Derivatgeschäfte wird um € 45 Mio. auf € 120 Mio. erhöht. Dazu heißt es: „Benötigt CM einen zusätzlichen Rahmen (Erhöhung) für die aktive Bewertung + Rahmen für weitere Geschäfte“. Angemerkt wird dazu: „... auf Grund sehr guter Bonität der Stadt Linz kann aus heutiger Sicht das Risiko des Derivatgeschäftes vom Kunden getragen werden“.
- 3.8.3. Die Stadt Linz hatte mangels jedweder Informationen durch die beklagte Partei nach wie vor keine Ahnung von diesen Vorgängen. Es kann nur vermutet werden, dass sich die beklagte Partei „angesichts der guten Bonität der Stadt Linz“ entschlossen hatte, weiter Gewinn aus dem Geschäft zu ziehen, in dem weiterhin Optionen auf den besonderen exponentiellen „Hebel des Geschäftes“, der sich aus der Zinsformel ergibt, am Interbankenmarkt verkauft wurden. Dieser Hebel ging über das Zahlungsprofil von „Plain Vanilla“ Devisenoptionen sogar noch hinaus (siehe dazu im Einzelnen unten zu Punkt IV, 4.).
- 3.8.4. Am 29. Juli 2010 gab der Vorstand einem Kreditantrag Folge, mit dem der Kredit für das Derivatgeschäft von € 120 Mio. um € 80 Mio. auf € 200 Mio. erhöht wurde; die beklagte Partei ging davon aus, dass zum damaligen Zeitpunkt von diesem Kredit rd. € 145 Mio. verbraucht waren.
- 3.8.5. Im September 2010 gab es bei der beklagten Partei Bedenken, dass die Stadt Linz mit Bezug auf das nächste Budget genötigt sein werde, weitere Kredite aufzunehmen, um das Swap-Geschäft überhaupt finanzieren zu können. In weiteren Berichten heißt es damals, dass der Auflösungswert des Swap-Geschäftes über dem Marktwert liege, da wesentlich höhere Auflösungskosten für die Produktauflösung als der durchschnittliche Marktwert zu berücksichtigen wären. Im Oktober 2010 stellt die beklagte Partei selbst trocken fest, dass „keine Ausstiegsstrategie für das Treasury Produkt möglich (sei)“.
- 3.8.6. Es folgten dann weitere Erweiterungen des Kreditlimits auf € 300 Mio. im September 2010, am 14. März 2011 auf € 400 Mio., am 30. Mai 2011 auf € 450 Mio. und zuletzt im August 2011 auf € 640 Mio.

3.9. Der Zeitraum bis zur Aufklärung der politischen Verantwortungsträger

- 3.9.1. Die Berichte des Mag. Werner Penn zu den Finanzausschusssitzungen vom 13. November 2008 und 25. Mai 2009 gleichen mit Bezug auf das Swap-Geschäft 4175 beinahe wortwörtlich den vorangehenden Ausführungen. So finden sich sogar noch in den schriftlichen Berichten zum Finanzausschuss vom 19. November 2009 und vom 17. Juni 2010 keinerlei Hinweise auf die massive negative Bewertung des Swap-Geschäfts. Mag. Werner Penn bleibt etwa in seinem Bericht vom 19. November 2009 nach wie vor dabei, dass von einem maximalen Risiko einer Verzinsung von 6,16 % (maximale Verzinsung minus LIBOR-Satz) auszugehen sei. Auch berichtet er, dass zu Gunsten der Stadt Linz ein Ergebnis von € 5,722 Mio. realisiert worden sei. Erst im Bericht für den Finanzausschuss am 17. Juni 2010

(nachdem die politischen Verantwortungsträger von der gesamten Situation erfahren hatten) wird erstmals auf einen möglichen höheren Zinssatz, den er mit maximal 9,979 % beziffert, hingewiesen.

- 3.9.2. Mag. Werner Penn war nicht nur Finanzdirektor der Stadt Linz, sondern auch Leiter der sogenannten Stadtkämmerei. Diese Funktion legte er mit 18. Juni 2009 zurück. An seine Stelle trat sein Stellvertreter Dr. Christian Schmid, der die Dienststelle zunächst vertretungsweise und seit 1. Oktober 2009 als neu bestellter Stadtkämmerer leitet. Dr. Christian Schmid wäre somit – soweit es sich um die finanzielle Gebarung der Stadt handelte – erster Ansprechpartner für die beklagte Partei gewesen. Dennoch kamen die Vertreter der beklagten Partei in einem Gespräch am 23. November 2009 überein: *„Finanzdirektor Penn bleibt jedoch vorerst Ansprechperson für alle Themen betreffend Konditionen der bestehenden Finanzierungen bzw. abgeschlossene Derivate (Hervorhebung durch die Stadt Linz). Ein Vorstellungstermin Hr. Kagerer evtl. Hr. Tieff, Hr. Penn, Hr. Auer bei Hr. Schmidt soll frühestens Anfang 2010 (Hervorhebung durch die Stadt Linz) erfolgen.“*
- 3.9.3. Das war auch der Grund, weshalb Dr. Christian Schmid erst in einem Telefongespräch mit einem Mitarbeiter eines anderen Kreditinstituts Ende März 2010 erfuhr, dass *„in der Branche“* von ernsthaften Problemen im Zusammenhang mit Swap-Geschäften der Stadt Linz gesprochen werde. Dr. Christian Schmid verständigte daraufhin sofort die politischen Verantwortungsträger, welche nun nach und nach vom wahren Kern dieser Geschäfte erfuhren. Die ersten Gespräche zwischen Vertretern der beklagten Partei sowie den politischen Verantwortungsträgern der Stadt Linz fanden am 6. Juli 2010 statt. Angesichts der exorbitanten Schließungskosten des Swap-Geschäftes (die interne Bewertung der beklagten Partei zu mittleren Marktwerten belief sich damals schon auf rd. € 180 Mio. zu Lasten der Stadt Linz) und der unversöhnlichen Standpunkte waren die Gespräche nicht erfolgreich.
- 3.9.4. Bemerkenswert dazu – weil nicht den Tatsachen entsprechend – sind allerdings die Ausführungen von Dr. Regina Prehofer (damals Mitglied des Vorstandes der beklagten Partei), welche diese schriftlich am darauffolgenden Tag gegenüber dem Bürgermeister der Stadt Linz abgab:
- „– Es gibt seit Abschluss dieses Geschäftes im Jahre 2007 laufenden Kontakt mit Ihren Experten, insbesondere mit Finanzdirektor Mag. Penn und auch mit Finanzstadtrat Mayr. In regelmäßigem Abstand werden dabei die Bewertung, die Zins- und die Währungsentwicklung sowie Risikohinweise auch im Hinblick auf die Detailvertragsgestaltung von uns zur Verfügung gestellt bzw. mit Ihren Kollegen akkordiert;*
- ich möchte auch nochmals festhalten, dass die konkrete Struktur seinerzeit von der Stadt Linz angestoßen wurde. Im Hinblick auf die Fremdwährung Schweizer Franken stehen wir bei Partnern im Markt durch Optionsgeschäfte in der Pflicht. Da es sich für die BAWAG P.S.K. um kein Eigengeschäft (Hervorhebung durch die Stadt Linz) handelt, müssen wir diesen Partnern wegen der Währungsentwicklung sogar Sicherheiten zur Verfügung stellen.“*
- 3.9.5. Nun steht aber fest, dass die beklagte Partei keineswegs laufenden Kontakt *„mit*

Ihren Experten“ (gemeint mit den Experten der Stadt Linz) hatte, sondern dass selbst nach Bestellung von Dr. Christian Schmid zum Leiter der Stadtkämmerei einzige Kontaktperson der beklagten Partei Mag. Werner Penn gewesen ist. Die beklagte Partei erkannte schon lange, dass dieser ganz offensichtlich einer schweren Fehleinschätzung der Situation unterlegen war.

- 3.9.6. Was die im Schreiben angesprochene „Zwangslage“ der beklagten Partei angeht, die darin begründet gewesen sein soll, dass es sich nicht um ein Eigengeschäft gehandelt habe, zeigen die Unterlagen im Strafverfahren ein ganz anderes Bild: Es ist davon auszugehen, dass die beklagte Partei das Swap-Geschäft selbst strukturiert und daran maßgeblich verdient hat (siehe dazu im Einzelnen zu Punkt IV, 4. und 5.). Wie aus einem internen Memorandum der beklagten Partei vom 25. August 2010 hervorgeht, hat diese das Swap-Geschäft zweigeteilt. In einem ersten Teil wurden „Plain Vanilla“ EUR/CHF Devisenoptionen an andere Banken gehedgt. Der sich aus der spezifischen Formel ergebende zusätzliche Hebel (das Zahlungsprofil der Formel bringt mehr Zufluss an die beklagte Partei als aus den gehedgten Plain Vanilla Optionen zu zahlen ist) wurde von der beklagten Partei sukzessive weiter in Form von Optionen verkauft, als sich ergab, dass die Zinszahlungsverpflichtungen der Stadt Linz die Zahlungen aus dem Verkauf der Plain Vanilla Optionen überschritten. Entgegen der Behauptung der beklagten Partei hat sie also die („10fach gehebelte“ – so die bankinterne [!] Einschätzung, Strafact ON 38, Blg. 8.8) Struktur, die sich hinter der Zinsformel verbirgt, gewinnbringend und bis zuletzt zu Lasten der Stadt Linz verwertet. Bereits bis August 2010 hatte die beklagte Partei 224 Optionen verkauft.

- Beweise: Beizuschaffender Strafact der StA Linz zu GZ 9 St 80/11z, wobei die genaue Bezeichnung der jeweils beizuschaffenden und zu verlesenden Aktenteile vorerst vorbehalten bleibt.
- E-Mail Mag. Herbert Auer (BAWAG P.S.K.) an Mag. Werner Penn vom 11.4.2008;
- E-Mail Mario Tieff (BAWAG P.S.K.) an Mag. Werner Penn vom 5.11.2008;
- Gesprächsnotiz der BAWAG P.S.K. vom 7.11.2008;
- Schreiben Mag. Herbert Auer und Mario Tieff (BAWAG P.S.K.) an Mag. Werner Penn vom 11.11.2008;
- Schreiben Dr. Regina Prehofer an Bürgermeister Dr. Franz Dobusch vom 7.7.2010;
- Memorandum der BAWAG P.S.K. vom 25.8.2010;
- Protokolle über die Sitzungen des Finanzausschusses von 2007 bis 2010;
- „Debt- Management“- Berichte der Stadtkämmerei für die Finanzausschusssitzungen von 2007 bis 2010;
- Stichtagsbewertungen des Swap 4175 durch die BAWAG P.S.K. von 2007 bis 2010;
- Kreditanträge der BAWAG P.S.K. samt Erläuterungen von 2007 bis 2010;
- Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börsewesens, insbesondere zur Hedgingstruktur des Swap-Geschäfts und sich daraus ergebenden Interessenskonfliktlagen;
- Dr. Johann Mayr, Finanzstadtrat der Stadt Linz, als Zeuge, p.A. der klagenden Partei;
- Dr. Christian Schmid, Beamter, als Zeuge, p.A. der klagenden Partei.

4. Die Befassung der Aufsichtsbehörde

4.1. Einleitung

§ 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 verfolgt im Einklang mit Art 118 Abs 4 B-VG den Schutz öffentlicher (überörtlicher) Interessen. Ziel dieser Bestimmungen sowie der Gemeindeorganisationsvorschriften ist es, (a) die Gemeinden vor einer übermäßigen Einschränkung ihres finanziellen Leistungsspielraumes zu schützen, (b) sie in diesem Zusammenhang von unverhältnismäßig hohen finanziellen Wagnissen abzuhalten, (c) keine Gefährdung des Haushaltsgleichgewichtes im Land herbeizuführen und (d) schließlich die finanzielle Leistungsfähigkeit der Stadt für die ihr obliegenden eigentlichen Aufgaben zu erhalten.

4.2. Richtlinien des österreichischen Gemeindebundes

4.2.1. Im Hinblick auf die oben angesprochenen überörtlichen Interessen hat der österreichische Gemeindebund Richtlinien zum Finanzierungs- und Veranlagungsmanagement durch die Gemeinden herausgegeben. Diese wurden in Zusammenarbeit mit dem Präsidenten des Staatsschuldenausschusses Prof. Dr. Bernhard Felderer, der Finanzmarktaufsicht, dem Rechnungshof und der Kammer der Wirtschaftstreuhandler entwickelt und sollen den Gemeinden als Handlungsempfehlung beim Einsatz von Finanzinstrumenten dienen. Zum Einsatz von derivativen Finanzinstrumenten (Abschnitt V. der Richtlinien) heißt es in dessen Ziffer 1 dazu wörtlich: *„Derivative Finanzinstrumente dürfen nur eingesetzt werden, wenn sie mit einem Grundgeschäft verbunden sind (konnexe derivative Finanzinstrumente) und die Risikovermindung im Vordergrund steht (Spekulationsverbot). Das Schreiben von Derivativen (Verkauf als Stillhalter) mit nicht begrenztem Verlustrisiko ist nicht zulässig (Hervorhebung durch die Stadt Linz).“*

4.2.2. Die währungsabhängige Zinsbildungsformel des Swap-Geschäftes weist der Stadt Linz eine Rolle zu, die vollinhaltlich jener eines Stillhalters von insgesamt zwanzig Devisenoptionen – mit unbegrenztem Verlustrisiko – entspricht. Folgt man den Handlungsempfehlungen der Richtlinien, was auch die Aufsichtsbehörden tun, ist klar, dass das Swap-Geschäft 4175 durch die Optionsstruktur unzulässig und daher nicht genehmigungsfähig gewesen ist. Bereits eine *singuläre* verschriebene Option wäre demnach wider die Richtlinien gewesen. Im vorliegenden Fall wurde das Volumen des Swap-Geschäfts gleich **10 mal (!)** über Optionen verschrieben.

4.3. Die Reaktionen der Aufsichtsbehörde

4.3.1. Die Gemeindeaufsicht, die durch das Land Oberösterreich (Landesregierung bzw. Amt der Landesregierung) ausgeübt wird, sah sich offenbar zunehmend mit Fremdwährungskrediten und Zinsabsicherungsgeschäften der Gemeinden konfrontiert. Dies führte als erstes zu Diskussionen, ob solche Geschäfte überhaupt erlaubt oder zumindest genehmigungspflichtig sind. Das Land Oberösterreich setzte daraufhin über Initiative der beiden Gemeindereferenten (Josef Ackerl und Max Hiegelsberger) einen Unterausschuss des Landtages ein. Ferner beauftragte der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Schreiben vom 20. Juli 2011 die Direktion Verfassungsdienst damit *„im Zusammenhang mit den sogenannten Finanzspekulationsgeschäften der Städte und Gemeinden eine Arbeitsunterlage*

auszuarbeiten, in der (1) die Frage rechtsgutachtlich beantwortet wird, ob die entsprechenden Geschäfte nach der geltenden Rechtslage einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedürfen und (2) die Frage rechtsgutachtlich beantwortet wird, ob die einschlägigen Geschäfte der Städte und Gemeinden nach der geltenden Rechtslage überhaupt rechtlich gedeckt sind, nachdem jetzt der tatsächliche Charakter dieser Geschäfte erkennbar wurde, während bei Anbahnung der Geschäfte die Gemeinden im guten Glauben von einem pfleglichen Umgang mit den ihnen anvertrauten Mitteln ausgegangen sind.“ Prototypisch für die Sachverhaltsannahmen war dabei vor allem das Swap-Geschäft 4175 der Stadt Linz.

- 4.3.2. Der Verfassungsdienst des Landes Oberösterreich kam mit seinem am 8. September 2011 erstatteten schriftlichen Rechtsgutachten zum Ergebnis, dass *„die fraglichen Finanzgeschäfte (soweit sie nicht unter die ausdrücklichen gesetzlichen Ausnahmebestimmungen fallen und über den gesetzlichen Betragsgrenzen liegen) genehmigungspflichtig sind und (da) eine solche Genehmigung (bisher) weder beantragt und daher auch nicht erteilt wurde ... die Finanzgeschäfte in diesem Sinn rechtlich auch nicht gedeckt (sind).“*

4.4. Genehmigungsantrag durch die Stadt Linz

- 4.4.1. Die beiden für Gemeindeaufsicht zuständigen Landesregierungsmitglieder, LH-Stv. Josef Ackerl und LR Max Hiegelsberger, präsentierten am 15. September 2011 die Ergebnisse des Gutachtens des Verfassungsdienstes in einer Presseaussendung. Dabei wird explizit auf das Swap-Geschäft 4175 Bezug genommen: *„das Linzer Swap-Geschäft hätte vom Land als Aufsichtsbehörde genehmigt werden müssen. Da diese Genehmigung nicht vorliegt, wird das Zustandekommen dieses Finanzgeschäftes von den Fachjuristen als rechtsunwirksam eingestuft“*. Vor diesem Hintergrund hat sich die Stadt Linz veranlasst gesehen, das Geschäft zur Genehmigung nach § 78 Abs 1 StL 1992 vorzulegen. Diese Maßnahme wurde nur aus Vorsichtsgründen gesetzt, zumal dem Geschäft zu seiner Wirksamkeit ohnedies ein entsprechender Gemeinderatsbeschluss fehlt.
- 4.4.2. Die Stadt Linz brachte den Genehmigungsantrag unter Vorlage des Gemeinderatsbeschlusses vom 3. Juni 2004 sowie der Einzelabschlussbestätigung und des Rahmenvertrages am 26. September 2011 ein.
- 4.4.3. Das Land Oberösterreich erteilte daraufhin der Stadt Linz am 3. Oktober 2011 den (Verbesserungs-)Auftrag binnen zwei Wochen *„einen Auszug aus der Verhandlungsschrift über die Sitzung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz, in welche das uns (gemeint dem Land Oberösterreich) zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung vorliegende, mittels sog. Einzelabschlussbestätigung vom 16. bzw. 19. Februar 2007 beurkundete SWAP-Geschäft (SWAP 4175) im gesamten Wortlaut beschlossen wurde, nachzureichen“*.
- 4.4.4. Ein derartiger Beschluss existiert – wie man weiß – nicht. Das Land Oberösterreich hat daraufhin am 10. Oktober 2011 den Antrag um aufsichtsbehördliche Genehmigung des von Herrn Mag. Werner Penn namens der Landeshauptstadt Linz abgeschlossenen Swap-Geschäftes 4175 als unzulässig zurückgewiesen.
- 4.4.5. In der Begründung verweist das Land Oberösterreich darauf, dass ein Antrag auf Genehmigung nach § 78 Abs 1 und 3 sowie § 80 Abs 2 StL 1992 einen ausreichend

bestimmten Beschluss des Gemeinderates voraussetze. Dem werde der Beschluss der Landeshauptstadt Linz vom 3. Juni 2004 nicht gerecht, da dieser nur eine allgemeine Ermächtigung an die Finanz- und Vermögensverwaltung enthalte, zukünftig bestimmte Rechtsgeschäfte zur Optimierung des Fremdfinanzierungs-Portfolios in marktüblichem Umfang abzuschließen. Das von Mag. Werner Penn im Namen der Landeshauptstadt Linz mit der beklagten Partei am 12. Februar 2007 mündlich abgeschlossene und dann schriftlich bestätigte und beurkundete Swap-Geschäft sei daher vom Beschluss des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 3. Juni 2004 nicht umfasst. Es liege demnach überhaupt kein Rechtsgeschäft der Stadt Linz vor, für das eine Genehmigung erteilt werden könne.

Beweise: Richtlinien des Gemeindebundes für Finanzgeschäfte;
 Gutachten des Verfassungsdienstes des Landes Oberösterreich vom 8.9.2011, GZ: Verf-902466/2-2011-St;
 Pressemitteilung der Landesräte Josef Ackerl und Max Hiegelsberger vom 11.9.2011;
 Antrag der Stadt Linz auf Genehmigung nach § 78 StL 1992;
 Verbesserungsauftrag des Landes Oberösterreich vom 3.10.2011, IKD (Gen)-420001/14-2011;
 Bescheid über die Zurückweisung des Antrages der Stadt Linz vom 10.10.2011, IKD (Gen)-420001/15-2011.

IV. Natur des Swap-Geschäfts

1. Allgemeines zu Swap-Geschäften

- 1.1. Die beklagte Partei hat das vorliegende Swap-Geschäft in allen Unterlagen, die Mag. Werner Penn zur Verfügung gestellt wurden, als „Swap“ bezeichnet.
- 1.2. Unter einem Swap versteht man eine Vereinbarung zwischen zwei Vertragspartnern, an zukünftigen Zeitpunkten vertraglich definierte Zahlungsströme (sog. „Cash Flows“) auszutauschen. Die individuelle Vereinbarung definiert dabei, wie die Zahlungen berechnet und wann sie fällig werden. Ein „Zinsswap“ ist ein Zinsderivat, bei dem zwei Vertragspartner vereinbaren, zu bestimmten zukünftigen Zeitpunkten **Zinszahlungen** auf festgelegte Nennbeträge auszutauschen. Die Zinszahlungen werden meist so festgesetzt, dass eine Partei einen bei Vertragsabschluss fixierten (festgesetzten) Festzinssatz zahlt, die andere Partei hingegen einen variablen Zinssatz. Der variable Zinssatz orientiert sich regelmäßig an den üblichen Referenzzinssätzen (EURIBOR/LIBOR) im Interbankengeschäft. Zinsswaps können sowohl zur **Absicherung** gegen Zinsänderungsrisiken (z.B. in Gestalt eines Fixzinsswaps), aber auch mit **spekulativen Zielen** eingesetzt werden. Allein die Verwendung des Begriffs „Swap“ ist daher keineswegs ein Hinweis auf ein außerordentliches hochspekulatives Finanzgeschäft.

Beweis: Beizuschaffender Strafact der StA Linz zu GZ 9 St 80/11z, wobei die genaue Bezeichnung der jeweils beizuschaffenden und zu verlesenden Aktenteile vorerst vorbehalten bleibt;
 Präsentationsunterlagen der beklagten Partei zu Varianten zur Finanzierungsoptimierung vom 9. August 2006;

Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- Börsewesens insbesondere zum Charakter von Swap Geschäften.

2. Rahmenbedingungen bei Abschluss des Swap-Geschäfts

- 2.1. Die beklagte Partei ist bei Abschluss des Geschäfts als Unternehmerin iSd § 1 UGB tätig geworden. Als österreichisches Kreditinstitut ist sie **professioneller Dienstleister** und damit zugleich Fachmann iSd § 1300 ABGB. Sie verfügt über eine eigene hochspezialisierte Abteilung für Derivatprodukte. Die beklagte Partei hatte demgemäß zu jedem Zeitpunkt – so auch vor und bei Abschluss des Swapgeschäfts – einen **enormen Informationsvorsprung** (Informationsasymmetrie).
- 2.2. Das Geschäft wurde „OTC“ (das heißt engl. „over the counter“) – also bilateral und nicht an einer Börse – abgeschlossen. Es liegt somit ein **individuell konfiguriertes OTC Derivatgeschäft** vor. Die Konfiguration eines solchen Geschäfts ist eine **Bankdienstleistung** (vgl. § 1 Abs 1 Z 7 lit d BWG), die einer **Konzession** bedarf. Mangels eines liquiden Markts fehlt es bei OTC Derivatgeschäften an einer Preistransparenz. Es besteht daher ein **signifikantes Missbrauchspotential** der Bank gegenüber dem Kunden. Überdies ist bei OTC Geschäften regelmäßig ein **immanenter Interessenskonflikt** zu beobachten. Abhängig davon, wie sich das Marktniveau verändert, ist das Geschäft für die eine Seite oder für die andere Seite günstig. Es findet regelmäßig ein direkter Abtausch zwischen den Parteien des Derivatgeschäfts statt. Zwar decken Banken die Derivatgeschäfte am Markt oftmals ein, allerdings findet diese Rückdeckung in **intransparenter Weise und nicht durchgehend** statt.
- 2.3. Die einzelnen Determinanten des Swap-Geschäfts sind von der **beklagten Partei strukturiert und kalkuliert** worden. Das gilt auch für die währungsabhängige Zinsbildungsformel (sog. „FX Adjustment“; siehe dazu bereits oben zu Punkt III, 2.6. und 2.8.). Bereits in einer Präsentation der beklagten Partei vom 9. August 2006 findet sich die Formel $[(\text{Strike} - \text{EZB Fixing})/\text{EZB Fixing} \times 100]$ bei der Beschreibung eines sogenannten „*Resettable CHF linked Swap*“, der gemeinsam mit anderen Finanzprodukten Mag. Werner Penn vorgestellt wurde.
- 2.4. Die beklagte Partei hat Mag. Werner Penn das Swap Geschäfts im Rahmen einer **Beratung** (§ 1 Abs 1 Z 19 lit a BWG i.d.F. BGBl Nr. 532/1993) über Möglichkeiten der **Zinsabsicherung** angeboten. Auf dieser Basis wurden schließlich die Eckdaten des Swap-Geschäfts festgelegt und das Angebot der beklagten Partei von Mag. Werner Penn (ohne Beschlussfassung oder auch nur Information des Gemeinderates, siehe dazu oben zu Punkt III, 2.8.) via Email (!) auch angenommen. Auf allfällige „Beratungsausschlüsse“ kann sich die beklagte Partei nicht berufen, weil sie – wie in den Unterlagen mannigfaltig dokumentiert – **tatsächlich beratend tätig geworden ist**.

3. Wirkung des Swap-Geschäfts 4175 auf die CHF-Anleihe

- 3.1. Die CHF-Anleihe ist variabel verzinst. Die Höhe des Zinssatzes hängt vom maßgeblichen LIBOR-Satz ab. Abgesehen vom damit verbundenen Zinsrisiko birgt die Anleihe auch ein sekundäres Währungsrisiko. Aufgrund der Rechnungslegung der Stadt Linz in EUR kann die periodische Zahlung der Zinsen und die Tilgung der Nominale nach Ablauf der Laufzeit bei einer Stärkung des Schweizer Frankens zu höheren Finanzierungskosten in Euro führt.

- 3.2. Das Swap-Geschäft 4175 wirkt unmittelbar auf die CHF-Anleihe ein: Während der Laufzeit des Swap-Geschäfts (zehn Jahre) übernimmt die beklagte Partei für die Stadt Linz die Zahlung des LIBOR-Satzes aus der Anleihe. Die Stadt ist dagegen zu einer fixen periodischen Zahlung von 0,065 % (Zahlung an die beklagte Partei) plus der Marge von 0,049% (Zahlung weiterhin an die Kommunalkredit als Anleihegläubigerin) verpflichtet. Zudem trifft die Stadt eine Währungsklausel, die immer dann schlagend wird, wenn der EUR/CHF-Wechselkurs den Strike von 1,54 beim sogenannten „Fixing“, also zwei Tage vor dem jeweiligen Fälligkeitstermin, unterschreitet. Dann greift ein wechselkursabhängiger Aufschlag ein, wobei hier keine Höchstgrenze vorgesehen ist.
- 3.3. Das Swap-Geschäft hat also für die Stadt Linz während seiner Laufzeit folgende Wirkung: An die Stelle des LIBOR-Satzes der Anleihe tritt ein Zinssatz, dessen Höhe von der Entwicklung des Währungspaares EUR/CHF abhängt. Geht es nach dem Swap-Geschäft, hat also die Stadt Linz ein (von der Entwicklung des LIBOR-Satzes abhängiges) Zinsrisiko gegen ein Währungsrisiko getauscht und damit das ohnedies der Anleihe schon immanente Wechselkursrisiko potenziert. Aus budgetärer Sicht hat also das Swap-Geschäft die Konditionen der Anleihe gravierend verändert. Finanzwirtschaftlich betrachtet ist die Wirkung äquivalent zu einem Wechsel des Kreditgebers zu anderen (neuen) Konditionen.
- 3.4. Anhand von vier Beispielen soll der überproportionale Anstieg der Zinsen bei einer Verschlechterung des EUR/CHF-Wechselkurses unter dem „Strike“ 1,54 gezeigt werden:

Wechselkurs EUR/CHF	Zinssatz	Zahlungspflicht in Euro pA (gerundet)
1,50	2,732 %	3,55 Mio
1,40	10,065 %	14,02 Mio
1,30	18,527 %	27,79 Mio
1,00	54,065 %	105,42 Mio

4. Die eigentliche Struktur der Zinsbildungsformel/Verschreibung von zwanzig exotischen Währungsoptionen
- 4.1. Die Stadt Linz hat im Zuge der Aufklärung der Umstände, die zum Abschluss des Swap-Geschäfts durch Mag. Werner Penn geführt haben, auch Experten auf dem Gebiet des Treasury und der Finanzmathematik konsultiert. Erst mit deren Hilfe war es der Stadt Linz möglich, die eigentliche Struktur des Swap-Geschäfts und die für dessen Bewertung maßgeblichen Parameter nachzuvollziehen.
- 4.2. Die währungsabhängige Zinsbildungsformel (für die halbjährlichen Zinsfixings) entspricht der Formel zur Berechnung des Barausgleichs bei Währungsoptionen (Devisenoptionen). Wendet man die Formel bei Fälligkeit an, entspricht sie in ihrer Wirkung der Ausübung einer Europäischen EUR Put-Option auf den Kurs des CHF mit einem Volumen von CHF 97,5 Mio und einem Strike von 1,54. Wirtschaftlich betrachtet umschreibt also die Währungsklausel des Swap-Geschäfts EUR/CHF Währungsoptionen. Wäre also das Swap-Geschäft wirksam, hätte die Stadt Linz der beklagten Partei zwanzig Währungsoptionen mit je einem Volumen von CHF 97,5 Mio als „Stillhalter“ verschrieben. Mit anderen Worten: Die Währungsklausel weist der Stadt

Linz die Rolle eines Spekulanten zu, der zwanzig Währungsoptionen mit einem Basiswert von je CHF 97,5 Mio. und einer Laufzeit von bis zu zehn Jahren verkauft.

- 4.3. Die im Swap-Geschäft enthaltene Zinsbildungsformel entspricht zudem nicht dem linearen Auszahlungsprofil von Standardoptionen (sog. Plain Vanilla Optionen). Vielmehr bildet die Formel **exotische Optionen** ab, die nicht ein lineares, sondern ein überproportional ansteigendes Auszahlungsprofil zu Lasten der Stadt Linz aufweisen. Bei einem steigenden CHF Wert (sinkendem EZB Fixing) steigt der Zähler ($1,54 - \text{EZB Fixing}$); die Differenz zum „Strike“ wird größer). Gleichzeitig sinkt aber der Nenner ($1/\text{EZB Fixing}$). Deshalb entwickelt sich das Zahlungsprofil **nicht linear**, sondern vielmehr (annähernd) exponentiell, woraus sich ein besonderes Risiko ergibt.
- 4.4. Das Swap-Geschäft kombiniert zusammengefasst also einen Zinsswap (LIBOR CHF gegen einen Fixzinsatz von 0,065 %) mit einer Kette von zwanzig geschriebenen Europäischen EUR Put-Optionen auf den Wechselkurs des CHF mit einem Volumen von je CHF 97,5 Mio und einem Strike von 1,54, wobei es sich infolge ihres nicht linearen Auszahlungsprofils um exotische Optionen handelt.
- 4.5. Die vorstehende Analyse wird vollinhaltlich durch ein – offenbar für die Eigentümerin der beklagten Partei bestimmtes – Memorandum vom 24.8.2010 (Strafakt ON 38, Blg. 8.10) bestätigt. Hier sieht man anhand der von der beklagten Partei gewählten Hedgestruktur, wie die beklagte Partei den Swap 4175 strukturiert hat: *„The FX-component can be separated into two parts which can be modelled using plain vanilla FX-options. The first part corresponds to a payment of $(1,54 - \text{Spot})/1,54$ and was reproduced by a series of EURCHF FX put options (one for each payment date) with strike 1,54. The resulting market risk for BAWAG P.S.K. was closed externally. The second part accounts for the fact that the interest payments made by the customer below exchange rates of 1,54 exceed the payments resulting from the first part of the mapping (spot rate in the denominator). In the FO System this was entered as an additional series of EURCHF FX put options with strike 1,54 whose notional was adjusted monthly according to the exchange rate at the end of the month $(195,000,000 \cdot 0,5/1,54 \cdot (1,54/\text{Spot} - 1))$. To achieve a better approximation of the payout-profile of each period of the CHF Resetable it was decided to map each payment of the second part of the deal onto a strip of options with descending strikes (i.e. 1,48, 1,42 ...) whose notional was chosen accordingly. In this way the present value and the risk of the Resetable can be approximated properly in the FO system. At the moment 224 Options are used. If the EURCHF exchange rate decreases or the EURCHF volatilities rise, it will become necessary to add further options with lower strikes to ensure a satisfactory mapping of the deal.“*
- 4.6. Noch deutlicher lässt sich nicht zeigen, welches hochspezifische Know-How erforderlich ist, um die eigentliche Struktur von Swap 4175 und dessen Wert zu verstehen. Selbst gediegene betriebswirtschaftliche Kenntnisse reichen nicht aus, um anhand der Swap-Formel deren eigentlichen Hintergrund zu durchschauen.

Beweise: Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börsenwesens insbesondere zur Wirkungsweise der spezifischen Zinsbildungsformel des Swap-Geschäfts;
bankinternes Memorandum der beklagten Partei vom 24.8.2010.

5. Negativer Marktwert des Swap 4175 bei Vertragsabschluss (negativer Anfangswert)

- 5.1. Das Swap-Geschäft lässt sich anhand seiner wahren Struktur zum Stichtag des Vertragsabschlusses bewerten: Die von der Stadt – in Gestalt der währungsabhängigen Zinsbildungsformel – verschriebenen zwanzig Währungsoptionen stehen dem günstigen Fixzins von 0,065 % gegenüber, den die Stadt anstelle des CHF-LIBOR zu bezahlen hat.
- 5.2. Optionen sind Versicherungsverträgen ähnlich. Der Käufer einer Option bekommt vom Optionsverkäufer (auch genannt „Schreiber“ oder noch treffender „Stillhalter“) bei Überschreiten des „Strikes“ der Option (= Eintritt des Schadensfalls) eine Zahlung. Dafür zahlt der Käufer eine Prämie. Die Prämie ist insbesondere abhängig von der Eintrittswahrscheinlichkeit und der Höhe des potenziellen Schadens. Die Eintrittswahrscheinlichkeit wiederum wird maßgeblich von der Restlaufzeit bis zur Fälligkeit und der Volatilität des Basiswertes bestimmt. Der Stadt Linz ist jedoch nicht sofort eine Prämie für die verschriebenen zwanzig Währungsoptionen zugeflossen. Die Prämie steckt vielmehr im günstigen Fixzins von 0,065 % im Vergleich zum LIBOR-Satz. Darin erschöpft sich zugleich die der Stadt Linz von der beklagten Partei zugestandene Prämie.
- 5.3. Der Wert der von der Stadt Linz verschriebenen exotischen Währungsoptionen bei Abschluss des Swap-Geschäftes übersteigt bei weitem den Vorteil der Stadt Linz aus dem günstigen Fixzinssatz von 0,065 %. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hatte also das Swap-Geschäft einen von der beklagten Partei bewusst eingerechneten negativen Marktwert in zweistelliger Millionenhöhe. Dieser Negativwert ist zugleich Ausdruck der völlig ungleichen Verteilung der Chancen und Risiken aus dem Swap-Geschäft zum Nachteil der Stadt Linz.
- 5.4. Der anfängliche negative Marktwert bietet der Bank die Möglichkeit, die Struktur des Geschäfts am Interbankenmarkt rückzudecken (Hedagegeschäft). Von dieser Möglichkeit hat die beklagte Partei auch tatsächlich Gebrauch gemacht. Sie hat einen Teil des negativen Marktwerts unmittelbar nach Vertragsabschluss durch Hedagegeschäfte vereinnahmt. Auch in weiterer Folge hat sie an dem Swap-Geschäft durch den Abschluss von mehr als 200 zusätzlichen Hedagegeschäften vorzüglich verdient. Wäre die hohe Bankmarge reduziert worden, hätten die Parameter des Geschäfts weitaus risikogünstiger ausgestaltet werden können. Die Stadt Linz wäre dann nicht mit einer derart hohen Schieflage konfrontiert gewesen. Der anfängliche negative Marktwert wirkt sich bei negativer Währungsentwicklung potenziert nachteilig für den Kunden aus.

Beweise: Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börsenwesens, insbesondere zum Marktwert des Swap-Geschäftes bei Abschluss;
bankinternes Memorandum der beklagten Partei vom 24.8.2010.

6. Die Besonderheiten des Swap-Geschäfts 4175 im Überblick

- 6.1. Das Swap-Geschäft ist in mehrfacher Hinsicht atypisch. Es ist ein strukturiertes, hochkomplexes OTC Derivat, das die beklagte Partei selbst als „*exotisches Derivat*“ bezeichnet.

- 6.2. Das Geschäft ist daher selbst dann nicht „marküblich“, wenn man es jenseits eines kommunalen Beurteilungshorizonts betrachtet. Von einem Absicherungsgeschäft kann angesichts der unbegrenzten Wechselkursrisiken keine Rede sein. Auch der Begriff „Optimierung“ ist für das Swap-Geschäft grob verschleiern, verharmlosend, irreführend und gemessen an den gesetzlich vorgegebenen Anlagezielen einer Gemeinde schlicht inadäquat. Vielmehr handelt es sich um ein lupenreines **Spekulationsgeschäft mit noch dazu hoher Intransparenz**.
- 6.3. So mathematisch einfach die Zinsbildungsformel auf den ersten Blick erscheinen mag, so fatal ist deren Wirkung. Sie bringt die Stadt Linz in eine Lage, als hätte sie zwanzig exotische Währungsoptionen verschrieben. Auch die Laufzeit dieser Optionen (bis zu zehn Jahre) ist zum Teil völlig marktunüblich. Das Swap-Geschäft ist demnach ein **klassisches Risikogeschäft** mit nicht gedecktem Verlustpotential. In der Bankennomenklatur ist es ein Geschäft der **höchsten Risikostufe**, somit („R5“). Das Verlustrisiko beschränkte sich – anders als bei anderen Veranlagungen (z.B. Aktien) – nicht auf das eingesetzte Kapital, sondern ist (nicht nur) theoretisch unendlich.
- 6.4. Das Gesamtvolumen der mit dem Geschäft verschriebenen EUR/CHF Optionen beläuft sich auf etwa **CHF 2 Mrd.** Allein aufgrund dieses **extrem hohen verschriebenen Derivatvolumens** war auch eine entsprechend **hohe zusätzlich (Derivat-)Kreditlinie** für den Geschäftsabschluss (als Surrogat für die ansonsten zu erlegende Sicherheitsleistung/Margin, siehe auch unten zu Punkt VI, 6.5.) erforderlich.
- 6.5. Das Risiko aus dem Swap-Geschäft ist voll schlagend geworden. Nach einer von der beklagten Partei versandten Bewertung des Geschäfts hat es zum Stichtag 29. Juli 2011 einen Negativwert **EUR 489.016.132,61** aufgewiesen. Die letzte von der beklagten Partei übermittelte Bewertung weist einen Negativwert von **EUR 345.618.510,98**. (Stichtag 30. September 2011) auf. Allein dadurch wird der ruinöse Charakter des Geschäfts offenbar.

Beweise: Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börseswesens, insbesondere zum bankfachlichen Charakter des Geschäfts;
 Einzelabschlussbestätigungen samt Änderung des Swap 4175 vom 16.2.2007 und 16.10.2007;
 Stichtagsbewertungen des Swap 4175 durch die BAWAG P.S.K. zum 30.9.2011, 31.8.2011 und 29.7.2011.

7. Kein Ausstiegsrecht der Stadt Linz

7.1. Vertragliche Grundlagen

- 7.1.1. Zuzufolge der Einzelabschlussbestätigung vom 16. Februar 2007 beginnt das Swap-Geschäft am 14. Februar 2007 und endet am 15. April 2017. Die Swap-Vereinbarung bezieht sich auf die von der Stadt Linz begebene Anleihe in Schweizer Franken mit einem Nennbetrag von 195 Mio. und einer Laufzeit vom 14. Oktober 2005 bis zum 14. Oktober 2017. Jeweils am 15. April und am 15. Oktober eines jeden Jahres (erstmalig am 15. April 2007) werden dabei zwischen den Parteien des Swap-Geschäftes Zinsen getauscht.
- 7.1.2. Die Zinstausch-Vereinbarung ist sohin auf eine feste Dauer von 10 Jahren angelegt, in deren Rahmen die beiden Parteien jeweils die Zinszahlungsleistungen zu den

Fälligkeitsterminen zu erbringen haben. Es handelt sich demnach um ein befristetes Dauerschuldverhältnis, das mangels gegenteiliger Vereinbarung kein Teil durch ordentliche Kündigung vorzeitig beenden kann (vgl zum Bestandvertrag OGH GZ 6 Ob 160/98t; RS0020734).

- 7.1.3. Weder die elektronische Mitteilung der beklagten Partei vom 12. Februar 2007 über den mündlichen Swapabschluss noch die schriftliche Einzelbestätigung vom 16. Februar 2007 enthalten eine Regelung über die Auflösung des Swap-Geschäftes vor Ablauf der vereinbarten Befristung. Es ist daher der allgemeine Verweis auf den Rahmenvertrag in der Einzelbestätigung vom 16. Februar 2007 zu beachten.
- 7.1.4. In § 7 Abs 1 des Rahmenvertrags wird die Vertragsbeendigung geregelt: *„Sofern Einzelabschlüsse getätigt und noch nicht vollständig abgewickelt sind, ist der Vertrag nur aus wichtigem Grund kündbar (Hervorhebung durch die Stadt Linz). Die Benachrichtigung und die Kündigung müssen schriftlich oder fernschriftlich erfolgen. Eine Teilkündigung einzelner und nicht aller Einzelabschlüsse ist ausgeschlossen.“*
- 7.1.5. Der als „*Einzelabschluss*“ zu qualifizierende Swap mit der Nr. 4175 ist auf die Dauer von 10 Jahren abgeschlossen. Nach der gerade zitierten Regelung in § 7 Abs 1 des Rahmenvertrages ist er von keiner der Parteien während der Laufzeit durch ordentliche Kündigung beendbar. Eine davon abweichende Sonderbestimmung ist weder im E-Mail vom 12. Februar 2007 noch in der Einzelabschlussbestätigung vom 16. Februar 2007 enthalten.

7.2. Einvernehmliche Auflösung des Swap-Geschäftes

- 7.2.1. Mangels ordentlichem Kündigungsrecht war also eine Vertragsbeendigung vor Zeitablauf nur mit Zustimmung der beklagten Partei möglich, wobei die Beendigungsbedingungen in deren Belieben gestellt waren. Es war die beklagte Partei, die durch den ständigen Weiterverkauf von Optionen auf dieses Geschäft (bis zuletzt wurden mehr als 200 Optionen von der beklagten Partei an Dritte „*verschrieben*“) die Bedingungen für dessen einvernehmliche Auflösung kontinuierlich erschwert hat.
- 7.2.2. Wie undurchsichtig und aleatorisch die Haltung der beklagten Partei zu einer einvernehmlichen Vertragsauflösung war, erkennt man aus verschiedenen Ergebnissen des bisherigen Strafverfahrens:
- 7.2.3. So erklärt die als Zeugin vernommene Mitarbeiterin der beklagte Partei Iris Sahinoglu (ON 52, Seite 27 des Strafaktes): *„Ich habe Mag. Penn ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Bewertungen auf Basis von „Mittelpreisen“ erstellt werden, und dass er im Falle einer Schließung des SWAP mehr als den (negativen) Wert aufgrund der Bewertung zahlen muss“.*
- 7.2.4. Am 7. Juli 2007, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die von der beklagten Partei vorgelegte Bewertung des Swap-Geschäftes klar zu Gunsten der Stadt Linz positiv gewesen ist (Sachverhaltsdarstellung der beklagten Partei im Strafverfahren ON 37, Seite 45 [Punkt 4.12]), wurde über die Möglichkeit einer einvernehmlichen Auflösung des Swap-Geschäftes gesprochen. Im Protokoll über diese Besprechung heißt es aber dann wörtlich: *„Kundenüberlegung auch 2. Swap (gemeint ist also der Swap 4175) glatt zu stellen wurde w/Kosten verworfen.“* Daraus ersieht man ganz deutlich, dass die beklagte Partei trotz eines nominell positiven Werts des Swap für die Stadt Linz zu

diesem Zeitpunkt dennoch Ersatz verlangte, der über den positiven Wert bei weitem hinausgeht („w/Kosten“).

- 7.2.5. Noch ein Vorkommnis zeigt die zweideutige Haltung der beklagten Partei: Das Swap-Geschäft hatte nach der Berechnung der beklagten Partei in den Monaten Jänner, Februar und März 2008 durchgehend einen negativen Wert (etwa zum 31. März 2008 mit € 17.870.391,67) ausgewiesen. Die beklagte Partei war nach ihrem Bekunden im Strafverfahren bemüht, die Stadt Linz zu einer Absicherung des Swap-Geschäftes zu bewegen. Im April 2008 drehte kurzfristig die Bewertung des Swap-Geschäftes auf rd. € 2 Mio. zu Gunsten der Stadt Linz. Just zu diesem Zeitpunkt, zu dem ein Ausstieg der Stadt Linz äußerst günstig gewesen wäre, stellte aber die beklagte Partei ihre Bemühungen um eine vorzeitige „kurzfristige Glattstellung“ ein. Ganz im Gegenteil teilte sie elektronisch Mag. Werner Penn am 11. April 2008 mit, dass „kein Anpassungsrisiko“ beim Swap-Geschäft bestehe (sic!).

7.3. Zusammenfassung

- 7.3.1. Der Stadt Linz steht nach den Vertragsbedingungen kein Recht zu, das Swap-Geschäft vor Ablauf der zehnjährigen Befristung ordentlich zu kündigen. Ein vorzeitiger Ausstieg ist daher nur mit Zustimmung der beklagten Partei möglich. Dabei hat es die beklagte Partei naturgemäß in der Hand, die Bedingungen einseitig zu bestimmen. Dementsprechend hat sie sich auch verhalten, soweit überhaupt eine Beendigung des Swap-Geschäftes zur Diskussion stand.

Beweise: Rahmenvertrag vom 26.09.2006;
 Einzelabschlussbestätigungen samt Änderung des Swap 4175 vom 16.2.2007 und 16.10.2007;
 Beizuschaffender Strafact der StA Linz zu GZ 9 St 80/11z, wobei die genaue Bezeichnung der jeweils beizuschaffenden und zu verlesenden Aktenteile vorerst vorbehalten bleibt;
 Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börseswesens, insbesondere zur Wirkung von Hedgegeschäften auf die Bewertung.

V. Zahlenwerk

1. Einnahmen des ordentlichen Voranschlages und Gesamtschuldendienst

- 1.1. Gemäß § 78 Abs 1 Z 2 des Statuts für die Landeshauptstadt Linz 1992 (Stadtstatut Linz 1992 – StL 1992) bedarf der Abschluss von Darlehensverträgen, wenn durch die Aufnahme des Darlehens der jährliche Gesamtschuldendienst der Stadt 15 % der Einnahmen des ordentlichen Voranschlages des laufenden Rechnungsjahres übersteigen würde, der Genehmigung der Landesregierung. Nach § 58 Satz 1 StL 1992 ist dabei grundsätzlich auf die jährlich Belastung der Gemeinde abzustellen. Bei jenen Darlehen, die nicht linear getilgt werden, also insbesondere bei endfälligen Darlehen, sind die Tilgungsbeträge planmäßig in Form einer Tilgungsrücklage (§ 58 Satz 2 StL 1992) anzusparen.
- 1.2. Vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Regelung zeigt sich für die Stadt Linz folgendes Bild:

Einnahmen Ordentlicher Haushalt (o.H.) lt. Voranschlag		Schuldendienst			
		Zinsen	Tilgungen	Tilgungsrücklage gem. § 58 S. 2 StL 1992	Gesamt
Voranschlag 2007	459.327.000	9.639.800	17.947.200	9.920.634	37.507.634
Voranschlag 2008	480.539.100	13.544.900	15.131.300	10.243.318	38.919.518
Voranschlag 2009	519.681.600	14.518.400	34.681.600	22.365.414	71.565.414
Voranschlag 2010	514.282.400	7.345.300	20.912.400	23.067.083	51.324.783
Voranschlag 2011	561.234.200	8.902.500	16.437.900	24.262.821	49.603.221

1.3. In dieser Aufstellung sind jene Beträge nicht berücksichtigt, welche die Stadt Linz aus dem Swap gezahlt hat.

2. Zahlungen der beklagten Partei an die Stadt Linz

Im Rahmen des Swap-Geschäftes 4175 erbrachte die beklagte Partei folgende Zahlungen an die Stadt Linz:

Datum	Einnahmen in Schweizer Franken	Einnahmen in Euro (zum jeweiligen Tageskurs)
16.04.2007	698.831,25	425.597,59
15.10.2007	2.333.960,41	1.395.492,00
15.04.2008	2.815.972,74	1.775.071,10
15.10.2008	2.828.363,26	1.857.100,04
15.04.2009	1.464.662,44	966.646,28
Summe	10.141.790,10	6.419.907,01

3. Zahlungen der Stadt Linz an die beklagte Partei

Die Dienststelle der Finanz- und Vermögensverwaltung des Magistrats der Stadt Linz veranlasste folgende Zahlungen an die beklagte Partei:

Datum	Ausgaben in Schweizer Franken	Ausgaben in Euro (zum jeweiligen Tageskurs)
15.10.2009	1.033.695,33	686.731,64
15.04.2010	6.745.771,61	4.727.319,09
15.10.2010	14.928.423,25	11.182.418,51
15.04.2011	18.074.061,31	14.040.301,17
Summe	40.781.951,50	30.636.770,41

Die wiedergegebenen Zahlungen sind bereits der Saldo der wechselseitigen Zahlungspflichten aus dem Swap. Es handelt sich also um das Nettoergebnis. Die letzten beiden Zahlungen sind explizit unter dem Vorbehalt der Rückforderung erfolgt, weil sich damals auf Seiten der Stadt bereits erhebliche Bedenken gegen die Wirksamkeit des Swap-Geschäftes herauskristallisiert haben. Per 17. Oktober 2011

ergab sich (Fixing per 15.10.2011) rein rechnerisch ein saldierter Überschuss für die beklagte Partei von € 19.949.393,03, den die Stadt Linz allerdings nicht mehr bezahlt hat.

4. Saldierung von Zuflüssen und Abflüssen

Insgesamt hat die beklagte Partei, wie oben zu Punkt V, 2. dargestellt, CHF 10.141.790,10 bzw. EUR 6.419.907,01 bezahlt. Dem standen, wie oben zu Punkt V, 3. ausgewiesen, durch die Finanz- und Vermögensverwaltung veranlasste Zahlungen von CHF 40.781.951,50 bzw. EUR 30.636.770,41 gegenüber. Somit ergibt sich ein saldierter Zahlungsüberhang von CHF 30.640.161,40 bzw. EUR 24.216.863,40, der den Gegenstand der Klage bildet.

Beweise: Haushaltsvoranschläge der Stadt Linz für die Jahre 2007 bis 2011;
Berechnung der Tilgungsrücklagen nach § 58 Satz 2 StL 1992;
Abrechnungen der Swap-Geschäfte und Zahlungsbelege;
Mag. Joachim Arbeithuber, Beamter, als Zeuge, p.A. der klagenden Partei;
Dr. Christian Schmid, Beamter, als Zeuge, p.A. der klagenden Partei.

VI. Rechtliche Grundlagen der Klage

1. Unwirksamkeit des Swap-Geschäfts wegen Verstoßes gegen die kommunalrechtlichen Organisationsvorschriften

1.1. Die zivilrechtliche Ausgangslage

1.1.1. Was zur Gültigkeit eines Vertrages mit einer Gemeinde erforderlich ist, ist aus der Verfassung derselben und den politischen Gesetzen zu entnehmen (§ 867 ABGB). Wer sich mit diesen Regeln nicht vertraut macht, ist nicht geschützt. Er muss öffentlich-rechtliche Vorgaben zur Willensbildung einer Gemeinde auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie nicht gekannt haben sollte (SZ 54/111; SZ 64/154; RIS-Justiz RS0014699; RS0014717). Beschränken (in einem Publikationsmedium kundgemachte) Organisationsvorschriften die Handlungsfähigkeit der Organe, schlägt diese Beschränkung auch auf das Außenverhältnis durch. Dieses Regelungskonzept schützt das Gemeindevermögen im öffentlichen Interesse.

1.1.2. Ist der Abschluss bestimmter Geschäfte oder Geschäftstypen dem Gemeinderat oder dem Gemeindevorstand vorbehalten, kann der Bürgermeister die Gemeinde nur dann wirksam vertreten, wenn zuvor das zuständige Kollegialorgan den erforderlichen Beschluss gefasst hat (3 Ob 254/08m; 9 ObA 9/09b).

1.2. Die Zuständigkeit des Bürgermeisters der Stadt Linz

1.2.1. Der (direkt) gewählte Bürgermeister der Stadt Linz vertritt die Stadt nach außen (§ 49 Abs 1 Stadtstatut Linz 1992 – StL 1992, LGBl 7/1992). Er gibt namens der Stadt privatrechtliche Willenserklärungen ab. Dabei effektuiert er den Willen jenes Gemeindeorgans, das für die Beschlussfassung über das konkrete Geschäft zuständig ist. Die Kompetenz zur Willensbildung ist von Gesetzes wegen zwischen Gemeinderat, Stadtsenat, Bürgermeister und Magistrat geteilt.

- 1.2.2. Dem Auseinanderfallen von Willensbildungs- und Vertretungsakt wird auch in § 66 Abs 1 StL 1992 Rechnung getragen: Urkunden über Rechtsgeschäfte, die der Beschlussfassung des Gemeinderates oder des Stadtsenates bedürfen, sind vom Bürgermeister zu unterfertigen und dann mit dem Stadtsiegel zu versehen. Diese Aufgabe ist deswegen exklusiv dem Bürgermeister vorbehalten, weil er als Vorsitzender des Gemeinderats und Stadtsenats Kenntnis hat, ob für das abzuschließende Geschäft der erforderliche Beschluss des zuständigen Kollegialorgans vorliegt. Demgemäß ist es ausgeschlossen, dritte Personen zum Abschluss von Geschäften zu bevollmächtigen, die in die Zuständigkeit des Gemeinderats oder Stadtsenats fallen.
- 1.3. **Die Zuständigkeit des Gemeinderats für den Abschluss des Swap-Geschäftes**
- 1.3.1. Die Aufnahme von Darlehen mit einem € 100.000,00 übersteigenden Betrag ist dem Gemeinderat vorbehalten (§ 46 Abs 1 Z 9 StL 1992). Der Beschluss des Gemeinderats muss den Kredit oder die Kreditart konkret benennen und insbesondere den Kredit(höchst)betrag, die Verzinsung und die Rückzahlung festlegen (zur vergleichbaren Rechtslage bei Genehmigung einer Kreditaufnahme durch den Aufsichtsrat einer AG *Jordis in Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat [2010] 253). Durch diese drei Komponenten wird die „Amortisationsverpflichtung“ der Stadt determiniert, der nach § 58 StL 1992 aus budgetären Gründen besondere Aufmerksamkeit zu schenken ist.
- 1.3.2. Ist der Abschluss eines Darlehensvertrages dem Gemeinderat vorbehalten, kann nichts anderes für seine einvernehmliche Änderung gelten. Modifizierte Konditionen verändern die laufenden Zahlungspflichten (Amortisationsverpflichtung) der Stadt; sie sind somit unmittelbar budgetwirksam. § 46 Abs 1 Z 9 StL 1992 muss daher Vertragsänderungen ebenso erfassen wie Umschuldungen des Darlehens. Der Swap 4175 bewirkt eine gravierende Änderung des ursprünglichen Darlehensvertrages. Das ergibt sich schon aus dem im Vertrag selbst zur CHF-Anleihe hergestellten Bezug. Der halbjährlich fällige variable 6-Monats-Zinssatz CHF/LIBOR aus der Anleihe wird gegen einen währungsabhängigen Zinssatz für eine Laufzeit von 10 Jahren getauscht. Die jährliche Zinsbelastung der Stadt hängt damit von völlig neuen Parametern ab.
- 1.3.3. Die im Swap enthaltene Fremdwährungskomponente ist aber auch noch unter einem anderen Gesichtspunkt relevant. Die Zinsbildungsformel macht aus dem Bankkunden einen Optionsgeber. In Gestalt dieser Formel verkauft der Kunde zwanzig halbjährlich fällige Optionen auf den Wechselkurs EUR/CHF. Angesichts der damit verbundenen enormen Risiken musste die beklagte Partei der Stadt Linz einen eigenen Kredit einräumen; der Kreditrahmen dafür betrug ursprünglich € 25 Mio. und wurde in der Folge laufend erhöht. Diese – durch das hochspekulative Derivatgeschäft erzwungene – Kreditaufnahme fällt naturgemäß ebenfalls in die Entscheidungskompetenz des Gemeinderats.
- 1.3.4. Dass der Abschluss einschlägiger Swap-Geschäfte jedenfalls dem Gemeinderat vorbehalten ist, folgt letztlich auch aus § 46 Abs 1 Z 12 StL 1992:
- 1.3.4.1. Nach dieser Bestimmung ist dem Gemeinderat auch der Abschluss sonstiger Verträge vorbehalten, wenn das darin festgesetzte einmalige Entgelt € 100.000,00 oder das jährliche Entgelt € 50.000,00 übersteigt. Art und Inhalt des Vertrages sind

ohne Bedeutung. Die Kompetenz des Gemeinderats gründet sich allein auf das von der Stadt nach dem Vertrag zu entrichtende Entgelt. Werden die Betragsgrenzen überschritten, sind daher auch Derivatgeschäfte beliebiger Ausgestaltung erfasst.

- 1.3.4.2. Die jährliche Gegenleistung der Stadt Linz für die Übertragung des variablen Zinssatzes aus der Anleihe auf die beklagte Partei beträgt in jedem Fall 0,065 %, also jährlich über € 75.000,00. Damit ist der für die Zuständigkeit des Gemeinderates vorgesehene Schwellenwert weit überschritten. Dementsprechend ist hier gar nicht mehr zu erörtern, wie das „Verschreiben der Devisenoptionen“ betragsmäßig anzusetzen ist.

1.4. Fehlen eines Gemeinderatsbeschlusses für das Swap-Geschäft

- 1.4.1. Der Gemeinderatsbeschluss vom 3. Juni 2004 lautet in seinem Beschlusspunkt 2:

"Die FVV (Anm: Finanz- und Vermögensverwaltung) wird ermächtigt, das Fremdfinanzierungsportfolio durch den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften zu optimieren".

- 1.4.2. Im Amtsbericht, der dieser Beschlussfassung zugrunde lag, heißt es dazu wörtlich:

"Der Schweizer Franken zeigt nunmehr eine erhöhte Schwankungsbereitschaft und ist 2004 vom Kurs von 1,5838 CHF/EUR am 2. März 2004 auf nunmehr rd. 1,54 CHF/EUR gestiegen. Bezogen auf die offene CHF-Position der Stadt bedeutet dies eine Aufwertung der Verbindlichkeit um rd. € 6,5 Mio. in diesem Zeitraum, im Vergleich zum 31.12.2003 eine Aufwertung um rd. € 2,8 Mio. Es erscheint nunmehr überlegenswert, eine entsprechende Kurssicherung (Hervorhebung durch die Stadt Linz) ins Auge zu fassen, zumal die Prognosen der Banken über die weitere Kursentwicklung sehr divergierend sind. Da der Abschluss dieser Finanztermingeschäfte sehr kurzfristig erfolgen muss, erscheint es notwendig, die FVV zu ermächtigen, Finanztermingeschäfte auch in ausländischer Währung abzuschließen."

- 1.4.3. Geschäfte mit einer Pflichtenlage wie beim Swap 4175 sind durch den Gemeinderatsbeschluss vom 3. Juni 2004 denkunmöglich gedeckt. Der kreditfinanzierte Verkauf von zwanzig Devisenoptionen ist für eine Gemeinde nicht marktüblich. Das zeigt sich schon daran, dass solche Geschäfte nicht innerhalb geregelter Märkte, also vor allem nicht an der Börse, sondern „OTC“ gehandelt werden. Zudem sind sie nach den Richtlinien des Österreichischen Gemeindebundes überhaupt unzulässig. Devisenoptionengeschäfte, die einer Gemeinde die Rolle des Optionsgebers (Stillhalters) zuweisen, sind auch nicht geeignet, das Fremdfinanzierungsportfolio zu optimieren. Erklärtes Ziel des Gemeinderates war es, das Fremdwährungsrisiko aus der bestehenden Finanzierung abzusichern. Dadurch sollte eine Verbesserung im Vergleich zur Ausgangslage erreicht werden. Der Swap 4175 hat dagegen das Fremdwährungsrisiko von Anfang an potenziert. Er hat daher eine Verschlechterung des Fremdfinanzierungsportfolios mit sich gebracht.

- 1.4.4. Der Gemeinderatsbeschluss vom 3. Juni 2004 kann Geschäfte wie den Swap 4175 auch deswegen nicht umfassen, weil die Begründung einschlägiger Pflichten nur durch einen Beschluss erfolgen kann, der das konkrete Geschäft samt seinen

konkreten Konditionen zum Gegenstand hat. Schon aus diesem Grund hat die Oö. Landesregierung im Bescheid vom 10.10.2011, IKD (Gen)-420001/15-2011 in ihrer Funktion als Gemeindeaufsichtsbehörde ausgesprochen, dass der Swap 4175 im Gemeinderatsbeschluss vom 3. Juni 2004 keine Deckung findet.

1.5. Fehlen einer Bedeckung für das Swap-Geschäft

- 1.5.1. Die Anwendung der wechselkursabhängigen Zinsbildungsformel aus dem Swap-Geschäft kann bei jedem einzelnen Fälligkeitstermin beträchtliche Zahlungspflichten auslösen. Die Stadt kann daher der Zinsenzahlungsverpflichtung gegebenenfalls nur nachkommen, indem sie ein Darlehen aufnimmt. Das war bei den zuletzt erbrachten Zahlungen (unter Vorbehalt der Rückforderung) auch tatsächlich der Fall. Bei einem Betrag von über € 100.000,- ist dafür ein Gemeinderatsbeschluss mit einfacher Mehrheit (§ 46 Abs 1 Z 9 StL 1992), bei einem Betrag von über € 1,5 Mio. mit Zweidrittelmehrheit (§ 18 Abs 3 Z 7 StL 1992) erforderlich. Führt die Darlehensaufnahme zu einer Überschreitung der 15 %-Schwelle in § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 (unten zu 2.1.1. und 2.2.4.), ist überdies eine Genehmigung der Gemeindeaufsichtsbehörde einzuholen. Kommt nun der Gemeinderatsbeschluss nicht mit der erforderlichen Mehrheit zustande oder versagt die Gemeindeaufsichtsbehörde die Genehmigung, kann die Stadt ihrer Zinsenzahlungsverpflichtung nicht nachkommen. Das hat wiederum gravierende Rechtsfolgen für die Stadt, wenn es nach dem Rahmenvertrag (§§ 7 ff) geht. Die Bank kann den Vertrag aus wichtigem Grund kündigen und vom Kunden Schadenersatz begehren.
- 1.5.2. Angesichts dieser potentiellen Folgen des Swap-Geschäfts, welche die Stadt in eine ausweglose und zugleich ruinöse Situation bringen können, dürfte das Geschäft überhaupt nur beschlossen werden, wenn zugleich dessen finanzielle Bedeckung gesichert ist. Diesem Phänomen trägt § 14 Abs 1 der Geschäftsordnung für den Gemeinderat (Verordnung des Gemeinderats, kundgemacht im Amtsblatt der Linzer Zeitung Nr. 3/1992) Rechnung: Anträge, die eine über den Voranschlag der Stadt hinausgehende finanzielle Belastung der Stadt zur Folge hätten, müssen zugleich **Vorschläge darüber enthalten, wie der Mehraufwand zu decken ist**. Auch ein solcher Bedeckungsvorschlag fehlt im vorliegenden Fall, was wiederum zeigt, dass der Gemeinderatsbeschluss vom 3. Juni 2004 Verträge wie das Swap-Geschäft 4175 keinesfalls umfassen kann.
- 1.5.3. Für das vorliegende Swap-Geschäft kommt ein Bedeckungsvorschlag zudem gar nicht in Betracht, weil bei seinem Abschluss nicht vorhersehbar ist, welche finanziellen Belastungen bis 2017 halbjährlich auf die Stadt Linz zukommen. Es ist auch keine Höchstgrenze vorgesehen. Das Swap-Geschäft ist daher auch mangels budgetärer Bedeckbarkeit unzulässig.

1.6. Fehlen der Unterschrift des Bürgermeisters und des Amtssiegels

Die Einzelabschlussbestätigung zum Swap-Geschäft wurde auf Seiten der Stadt Linz nur von Mag. Werner Penn unterfertigt. Da der Abschluss solcher Geschäfte dem Gemeinderat vorbehalten ist (oben I.3), sind sie vom Bürgermeister persönlich zu unterfertigen und danach mit dem Rundsiegel zu versehen (§ 66 Abs 1 StL 1992; siehe oben I.3). Auch dieses Erfordernis ist beim Swap-Geschäft nicht erfüllt.

1.7. Schlussfolgerung

Der Abschluss von Verträgen wie dem Swap-Geschäft 4175 ist dem Gemeinderat vorbehalten. Zum Swap 4175 gibt es keinen Beschluss des Gemeinderats. Der Beschluss vom 3. Juni 2004 hat kein konkretes Geschäft zum Gegenstand. Er kann daher keine Geschäfte erfassen, deren Abschluss dem Gemeinderat vorbehalten ist. Was diese Geschäfte betrifft, darf auch keine Delegation der Entscheidungsbefugnis an den Magistrat oder den Bürgermeister angenommen werden, weil eine solche Delegation § 46 Abs 2 StL 1992 widersprechen würde. Da somit kein Gemeinderatsbeschluss zum Swap-Geschäft 4175 vorliegt und überdies weitere statutarische Vorgaben nicht beachtet wurden, ist dieses Geschäft gem. § 867 ABGB auch gegenüber der beklagten Partei unwirksam.

Beweise: Rahmenvertrag vom 26.09.2006;
Einzelabschlussbestätigungen samt Änderung des Swap 4175 vom 16.2.2007
und 16.10.2007.

2. Unwirksamkeit des Swap-Geschäftes wegen Fehlens einer Genehmigung durch die Gemeindeaufsichtsbehörde

2.1. Die Ausgangslage

2.1.1. Nach § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 bedarf „*der Abschluss von Darlehensverträgen, wenn durch die Aufnahme des Darlehens der jährliche Gesamtschuldendienst der Stadt 15 % der Einnahmen des ordentlichen Voranschlags des laufenden Rechnungsjahres übersteigen würde*“ der Genehmigung der Landesregierung.

2.1.2. Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit § 58 StL 1992 zu sehen: „*Die Stadt darf Darlehen nur aufnehmen, wenn die Amortisationsverpflichtungen die dauernde Leistungsfähigkeit der Stadt nicht überschreiten. Für jene Darlehen, die mit dem gesamten Betrag fällig werden, sind die Tilgungsbeträge planmäßig anzusammeln (Tilgungsrücklagen).*“

2.1.3. Bei der Aufnahme von Darlehen ist also besonders auf die jährlichen Aufwendungen zu achten, die durch ein Darlehen begründet werden. Durch sie darf die Leistungsfähigkeit der Stadt nicht über Gebühr beeinträchtigt werden. § 78 Abs 1 Z 2 StL sieht hier eine Höchstgrenze vor. Droht durch die Aufnahme eines Darlehens die Überschreitung dieser Grenze, hängt die Darlehensaufnahme von einer Genehmigung durch die Gemeindeaufsichtsbehörde ab.

2.2. Genehmigungspflicht des Swap-Geschäftes 4175

2.2.1. § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 spricht von „Darlehensverträgen“. Dieser Begriff ist auslegungsbedürftig. Versteht man ihn allzu eng, wird man dem Regelungsanliegen des Gesetzgebers nicht gerecht. Daher verbietet sich eine Orientierung an der Terminologie des ABGB vor Inkrafttreten des Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz (DaKRÄG), BGBl I 2009/28, hat doch bis dahin § 983 ABGB nur Realkontrakte erfasst. Bei einer solchen Beschränkung wäre das Aufsichtsrecht des Landes im modernen Wirtschaftsumfeld völlig untauglich. Alle Formen klassischer Kreditgeschäfte wären damit dem Genehmigungsvorbehalt des § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 entzogen, was nicht richtig sein kann. Demnach müssen all

- jene Geschäfte vom Darlehenstatbestand des § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 erfasst sein, die wirtschaftlich einer Kreditverpflichtung gleichkommen. Ihr Einfluss auf den jährlichen Gesamtschuldendienst der Stadt ist der wesentliche Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit von § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992.
- 2.2.2. Der Swap 4175 zielt auf die Zinszahlungsverpflichtung der Stadt Linz aus der CHF-Anleihe vom 6. Oktober 2005 ab. An die Stelle des LIBOR-Satzes der Anleihe tritt die Zinsbildungsformel aus dem Swap. Aufgrund des Swappgeschäftes hängt die jährliche Zinsbelastung aus der Anleihe nicht mehr von einem Referenzzinssatz („LIBOR 02“), sondern von einem währungsabhängigen Zinssatz ab. Das Swap-Geschäft wirkt sich demnach mit dem Tausch der Zinsströme unmittelbar auf den jährlichen Gesamtschuldendienst der Stadt aus, ist doch der Gesamtschuldendienst nichts anderes als die Summe aller Zinsen und Tilgungen von Fremdkapital. Der Swap 4175 muss sich demnach schon aus teleologischen Erwägungen an § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 messen lassen.
- 2.2.3. Abgesehen von der Einwirkung des Swap-Geschäftes auf die Anleihe spricht ein weiterer Gesichtspunkt entschieden für die Anwendbarkeit von § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992: Die beklagte Partei hat der Stadt Linz mit Abschluss des Swap-Geschäftes Kredit in Form einer sogenannten *"Derivatlinie"* eingeräumt. Auch in der Folge sah sich die beklagte Partei immer wieder veranlasst, die Kreditlinie durch periodische „Kreditanträge“ der zuständigen Abteilung an Vorstand und Aufsichtsrat zu erhöhen.
- 2.2.4. Bei einer derart hochspekulativen und der Höhe nach unbegrenzten Belastung muss bei Anwendung von § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 von einem *"Worst Case"*-Szenario ausgegangen werden (so auch der Verfassungsdienst des Landes Oö. in seinem Rechtsgutachten vom 8. September 2011). Eine Genehmigungspflicht besteht schon dann, wenn auch nur für ein Jahr der Laufzeit des Swap-Geschäftes nicht ausgeschlossen werden kann, dass die 15 %-Schwelle überschritten wird. Diese Regelung ist keineswegs unangemessen. Schließlich kann die *"Worst Case"*-Betrachtung ohne weiteres vermieden werden, wenn durch Zinsbeschränkungsklauseln (*"Cap"*) a priori für eine Einhaltung des Schwellenwerts gesorgt wird.
- 2.2.5. Ausgehend von den durchschnittlich zu erwartenden Amortisationsverpflichtungen sowie der nach § 58 S 2 StL 1992 zu berücksichtigten Tilgungsrücklage drohte durch den Swap 4175 bereits früh eine Überschreitung des relevanten Schwellenwertes des Ausgangsjahres. Unter Einbeziehung des Swaps wird 2011 der Schwellenwert sogar um mehr als 20 % überschritten (siehe Punkt V, 1.2.). Das Swap-Geschäft 4175 war daher jedenfalls genehmigungspflichtig.
- 2.3. Zivilrechtliche Folge bei Fehlen der Genehmigung
- 2.3.1. Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte der Stadt Linz werden Dritten gegenüber erst mit der aufsichtsbehördlichen Genehmigung rechtswirksam (so ausdrücklich § 78 Abs 3 StL 1992). Zivilrechtlich sind sie bis zum Vorliegen einer Genehmigung schwebend unwirksam (SZ 66/98; *Berchtold*, Gemeindeaufsicht 124 ff).
- 2.3.2. Die schwebende Unwirksamkeit endet, wenn feststeht, dass eine Genehmigung nicht mehr erzielt werden kann. Das ist gegenständlich der Fall.

- 2.3.3. Zum einen setzt die Genehmigungsfähigkeit wie der Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 10. Oktober 2011 ergibt, überhaupt einen genehmigungsfähigen Akt, nämlich einen determinierten und spezifizierten Beschluss des Gemeinderates der Stadt Linz bezogen auf das Swap-Geschäft voraus; dieser liegt nicht vor und kann auch nicht mehr erreicht werden. Zum anderen wäre das Geschäft ohnehin wegen Vorliegens der materiellen Versagungsgründe des § 78 Abs 2 StL 1992 nicht genehmigungsfähig. Damit steht fest, dass der Swap 4175 wegen fehlender aufsichtsbehördlicher Genehmigung endgültig rechtsunwirksam ist. Zu eben diesem Ergebnis ist auch der **Verfassungsdienst des Landes OÖ** in seinem Rechtsgutachten vom 8. September 2011 gelangt (oben III, 4.3.2).

Beweise: Rahmenvertrag vom 26.09.2006;
 Einzelabschlussbestätigungen samt Änderung des Swap 4175 vom 16.2.2007 und 16.10.2007;
 Gutachten des Verfassungsdienstes des Landes Oberösterreich vom 8.9.2011, GZ: Verf-902466/2-2011-St;

3. Unwirksamkeit des Swap-Geschäfts wegen Evidenz des Vertretungsmissbrauchs

- 3.1. Wie gezeigt hat Mag. Werner Penn schon aus zwingenden kommunalrechtlichen Gründen nicht über die erforderliche Vertretungsmacht verfügt, um das Swap-Geschäft für die Stadt abschließen zu können. Der Abschluss derartiger Geschäfte ist dem Gemeinderat vorbehalten. Zudem bedarf er der Genehmigung durch die Gemeindeaufsichtsbehörde. Beide Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Selbst wenn man aber – in Missachtung der zwingenden kommunalrechtlichen Regeln und der zu § 867 ABGB anerkannten Grundsätze – fälschlich eine Vertretungsmacht von Mag. Penn unterstellt, stehen allgemeine stellvertretungsrechtliche Erwägungen einer Vertragswirksamkeit entgegen.
- 3.2. Soweit der Finanzdirektor über Vertretungsmacht für die Stadt verfügt, ist er bei seinen Vertretungshandlungen im Innenverhältnis gegenüber seinem Dienstgeber, der Stadt Linz, selbstverständlich zur umfassenden Interessenwahrung verpflichtet. Vor jedem Abschluss muss er prüfen, ob das Geschäft den schon in der Bundesverfassung (Art 119a Abs 2 B-VG) verankerten Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entspricht. Ausfluss dieser Prinzipien ist § 57 StL 1992: *„Das Vermögen der Stadt ist möglichst ohne Beeinträchtigung der Substanz zu erhalten. Es ist pfleglich und entsprechend seiner Zweckbestimmung nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu verwalten, wobei beim ertragsfähigen Vermögen der größte dauernde Nutzen gezogen werden soll.“*
- 3.3. Das Swap-Geschäft 4175 verletzt in jeder Hinsicht die Vorgabe in § 57 StL 1992. Es war nicht nur von Anfang an ganz und gar unwirtschaftlich, weil es einen hohen negativen Anfangswert aufgewiesen hat, es hat vielmehr auch ab ovo das eminente Risiko einer massiven Beeinträchtigung der Vermögenssubstanz der Stadt Linz mit sich gebracht. Dieses Risiko hat sich denn auch in dramatischer Weise verwirklicht. Mag. Penn hat also evidenternaßen pflichtwidrig gehandelt, als er das Swap-Geschäft abgeschlossen hat. Unterstellt man daher (fälschlich) Vertretungsmacht, hat er diese missbraucht. Schließlich hat er ein Geschäft abgeschlossen, das von Anfang an den Interessen der Stadt diametral entgegengestanden ist und zudem einen klaren Gesetzesbruch bedeutet hat.

- 3.4. Handelt der Vertreter pflichtwidrig zum Nachteil des Geschäftsherrn, missbraucht er also seine Vertretungsmacht, so wird dadurch allein die Gültigkeit des vom Vertreter mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäftes nicht berührt. Vielmehr wird der Dritte in seinem Vertrauen auf die Vertretungsmacht geschützt. Dieser Schutz stößt allerdings notwendigerweise dort an Grenzen, wo der Missbrauch der Vertretungsmacht evident ist (RS0016733): „Die institutionell gesicherte Vertretungsmacht soll nur den redlichen Geschäftsverkehr erleichtern und die redlich an ihm Beteiligten schützen, nicht aber unredliche Geschäfte ermöglichen. Erkennt der Geschäftspartner im einzelnen Fall, daß der Vertreter zum Nachteil des von ihm Vertretenen und damit pflichtwidrig handelt, dann verdient nicht er, sondern der Vertretene Schutz.“. Trotz Vertretungsmacht kann also der Vertreter den Geschäftsherrn nicht binden, wenn der Geschäftspartner den **Vollmachtsmissbrauch tatsächlich erkennt oder nur aus grober Fahrlässigkeit nicht erkennt** (OGH RS0019576). Mit anderen Worten: Ist der Missbrauch zumindest evident, kommt das Geschäft mit dem Geschäftsherrn nicht rechtswirksam zustande.
- 3.5. Die Organe und Mitarbeiter einer Bank wissen, dass Gemeinden sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig zu wirtschaften haben. Ebenso ist ihnen bekannt, dass öffentliches Vermögen und Steuergeld pfleglich und zweckentsprechend zu verwalten sind. Dann kann ihnen auch nicht verborgen geblieben sein, dass es Gemeinden verwehrt ist, ihr Vermögen und künftige Steuergelder im Rahmen von mehrfach gehebelten Währungswetten mit unbegrenztem Risiko aufs Spiel zu setzen.
- 3.6. In Kenntnis
- der exotischen Struktur des Geschäfts,
 - der extrem hohen eingesetzten Hebel in Gestalt der währungsabhängigen Zinsbildungsformel,
 - des hohen Geschäftsvolumens,
 - des enormen Kreditrahmens, den es zum Abschluss des Geschäftes erst bedurfte,
 - der langen Laufzeit des Geschäfts sowie
 - generell der enormen wirtschaftlichen Tragweite des Geschäftsabschlusses
- war es für die beklagte Partei zumindest evident, dass Mag. Werner Penn dieses Geschäft keinesfalls namens der Stadt Linz abschließen durfte, weil er dabei pflichtwidrig zum Nachteil der Stadt Linz handelt.
- 3.7. Wie sich aus den internen Kreditanträgen der beklagten Partei ergibt, war ihr bewusst, dass Gemeinden einem sehr restriktiven Haushaltsrecht unterliegen (oben III., 2.8.3). Dann wusste sie auch, dass es Gemeinden verwehrt ist, Geschäfte einzugehen, die ihnen die Rolle eines Verkäufers (Stillhalters) von zwanzig exotischen Währungsoptionen mit unbegrenztem Verlustrisiko zuweist.
- 3.8. Die beklagte Partei war daher selbst dann bei Abschluss des Swap-Geschäftes nicht schutzwürdig, wenn Mag. Werner Penn vertretungsbefugt gewesen wäre. Soweit ihr der Missbrauch der Vertretungsmacht durch Mag. Werner Penn nicht ohnedies bewusst war, war er für sie zumindest offenkundig. Die Schutzwürdigkeit entfällt

nicht nur bei positiver Kenntnis, sondern auch bei fahrlässigem Verhalten, wenn aus den Begleitumständen der offenbare Missbrauch bzw. das zumindest grob treuwidrige Verhalten auffallen musste (OGH 8 ObA 114/98t).

Beweise: Vorzulegende interne Schreiben der beklagten Partei im Zusammenhang mit der Kreditlinienausweitung für die Derivatgeschäfte der Stadt Linz. Beizuschaffender Strafakt der StA Linz zu GZ 9 St 80/11z, wobei die genaue Bezeichnung der jeweils beizuschaffenden und zu verlesenden Akteile vorerst vorbehalten bleibt.

4. Unwirksamkeit des Swap-Geschäfts wegen Wuchers

- 4.1. Die Stadt Linz macht auch die Unwirksamkeit des Swap-Geschäfts wegen Wuchers (§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB) geltend. Die beklagte Partei hat beim Vertragsabschluss die Unerfahrenheit mit exotischen Währungswettgeschäften und wohl auch einen beachtlichen Leichtsinn von Mag. Werner Penn sowie das bestehende besondere Vertrauensverhältnis zur beklagten Partei ausgenutzt. Sie hat die Stadt Linz ausgebeutet, indem sie sich für die eigene Leistung eine Gegenleistung versprechen bzw. gewähren ließ, deren Vermögenswert zu dem Werte der eigenen Leistung in einem auffallenden Missverhältnis stand.
- 4.2. Mag. Werner Penn war bei Vertragsabschluss mangels hinreichender Treasuryerfahrung, aber auch mangels finanzmathematischer Expertise daran gehindert, die Interessen der Stadt Linz gehörig zu wahren. Schließlich ist es hochgradig spezialisierten Experten vorbehalten, die Verteilung der Chancen und Risiken bei einschlägigen Geschäften nachzuvollziehen. Unterstellt man indes bei Mag. Penn diese Fähigkeit, muss der Abschluss umso mehr von ganz erheblichem Leichtsinn geprägt gewesen sein. Wer ein solches Geschäft im Bewusstsein der konkreten Risikostruktur ohne weiteres abschließt, handelt auffallend sorglos zu Lasten der Stadt. In jedem Fall waren es „unwirtschaftliche Eigenschaften“ – ggf. auch Vertrauensseligkeit gegenüber der beklagten Partei –, die Mag. Werner Penn daran gehindert haben, die Stadt bei Vertragsabschluss interessengerecht zu vertreten (vgl. zur gemeinsamen Wurzel der in § 879 Abs 2 Z 4 ABGB genannten Willensmangelemente *Krejci in Rummel*, ABGB³ § 879 Rz 216).
- 4.3. Die beklagte Partei hat sich für ihre Leistung aus dem Swap-Geschäft eine Gegenleistung durch die Stadt versprechen lassen, deren Vermögenswert zu dem Wert ihrer Leistung in einem auffallenden Missverhältnis stand: Geht es nach dem Swap-Geschäft, so wird die Stadt Linz gegen einen Anstieg des LIBOR-Satzes aus der CHF-Anleihe durch einen günstigen Fixzins (0,065 %) abgesichert. Dieser Nutzen war von vornherein überschaubar und berechenbar, weil die Stadt Linz jederzeit auf einen Fixzinsswap – wenn auch zu einem höheren Zinsbetrag – zurückgreifen hätte können. Die Gegenleistung der Stadt Linz aus dem Swap-Geschäft bestand demgegenüber in der Verschreibung von zwanzig exotischen Währungsoptionen mit einem Verlustrisiko in unbeschränkter Höhe. Den Wert der zwanzig exotischen Optionen schätzt der Markt ungleich höher ein als den Wert der von der beklagten Partei geleisteten Zinssicherung. Der hohe negative Marktwert bei Vertragsabschluss ist sinnfälliger Ausdruck dieses auffälligen Missverhältnisses.

Beweise: Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börseswesen, insbesondere zum fair value des Swap-Geschäfts.
Stichtagsbewertungen des Swap 4175 durch die BAWAG P.S.K. von 2007 bis 2010;

5. Anfechtung des Swap-Geschäfts wegen „laesio enormis“

Die Stadt Linz ficht das Swap-Geschäft – soweit es nicht ohnedies aufgrund der aufgezeigten Vertretungsmängel und aufgrund Wuchers unwirksam ist – wegen Verkürzung über die Hälfte an. Nach der zugunsten der Stadt zwingenden Bestimmung des § 934 ABGB kann die Aufhebung eines zweiseitig verbindlichen Vertrages fordern, wer nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem anderen gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werte erhalten hat. Wie oben zu Punkt IV, 5. dargelegt, hat das Swap Geschäft schon im Zeitpunkt seines Abschlusses einen hohen negativen Marktwert zum Nachteil der Stadt Linz aufgewiesen. Die Stadt Linz hat infolge der von der beklagten Partei vorgegebenen Struktur des Geschäfts ein unbegrenztes Risiko übernommen, im Gegenzug jedoch von der beklagten Partei nur eine Leistung bezogen, die nicht einmal die Hälfte des eigentlichen Wertes des übernommenen Risikos erreicht hat.

Es wird daher die Aufhebung des Swap-Geschäfts für den Fall begehrt, dass dieses nicht ohnehin unwirksam ist.

Beweise: Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börseswesen, insbesondere zum fair value des Swap-Geschäfts.

6. Anfechtung des Swap-Geschäfts wegen List und Irrtums

Die beklagte Partei hat Mag. Werner Penn bei Abschluss des Swap-Geschäfts listig in die Irre geführt und dadurch zum Abschluss des Swap-Geschäfts verleitet. Sie hat wissentlich und willentlich folgende wesentlichen Tatsachen verschwiegen:

- eigentliche Struktur der Zinsbildungsformel (Punkt IV. 4)
- negativer Marktwert (Punkt IV.5)
- Besonderheiten des Swapgeschäfts (Punkt IV.6)
- Interessenkonflikt der beklagten Partei (Punkt VI.7.4)
- Einräumung von Kreditlinien und Marginpflicht (Punkt VI.7.5)

Die beklagte Partei hat damit auch einen wesentlichen Geschäftsirrtum der Stadt Linz veranlasst. Die beklagte Partei hätte die Stadt Linz entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen (u.a. §§ 11 ff WAG 1996 – dazu gleich unten 7.) aufzuklären gehabt (§ 871 Abs 2 ABGB). Die mangelnde Aufklärung durch die beklagte Partei war kausal für den Geschäftsabschluss der Stadt Linz. Der Geschäftsirrtum der Stadt Linz ist auch wesentlich, da die Stadt Linz bei der gebotenen Aufklärung das Swap-Geschäft nicht geschlossen hätte. Das Geschäft ist daher auch wegen List und Irrtums (§§ 870 f ABGB) aufzuheben.

7. Schadenersatz wegen Verletzung der Wohlverhaltensregeln gem. §§ 11 ff WAG 1996

7.1. Grundsätzliches

Selbst wenn man fälschlich ein gültiges Zustandekommen des Swap-Geschäfts unterstellt, muss die beklagte Partei die Stadt Linz im Wege des Schadenersatzes so stellen, wie diese stünde, wenn sie das Swap-Geschäft nicht abgeschlossen hätte. Dazu ist die beklagte Partei verpflichtet weil sie im Vorfeld des Vertragsabschlusses die Wohlverhaltensregeln gem. §§ 11 ff WAG 1996 verletzt hat.

7.2. Zur Anwendbarkeit der Wohlverhaltensregeln gem. §§ 11 ff WAG 1996

7.2.1. Das Wertpapieraufsichtsgesetz i.d.F. BGBl. Nr. 753/1996 (nachstehend kurz: „WAG 1996“) ist auf den vorliegenden Sachverhalt aus folgenden Gründen anwendbar:

7.2.2. Es ist von der Rechtslage zum Zeitpunkt des Abschlusses des Swap-Geschäfts, also dem 12. Februar 2007, auszugehen. Zu diesem Zeitpunkt stand noch das WAG 1996 (Stammfassung BGBl. Nr. 753/1996) in Geltung. Das WAG 2007 ist mit 1. November 2007 (BGBl. Nr. I 2007/107) in Kraft getreten. Bezogen auf den konkreten Sachverhalt sind die Wohlverhaltensregeln gem. §§ 11 ff WAG 1996 einschlägig.

7.2.3. § 11 Abs 1 WAG 1996 regelt den Anwendungsbereich der „Wohlverhaltensregeln“. Erfasst sind nach § 11 Abs 1 Z 1 WAG die in § 1 Abs 1 Z 7 lit. b bis f und Z 11 BWG genannten Bankgeschäfte. Dazu gehören sowohl „Finanzterminkontrakte“ (§ 1 Abs 1 Z 7 lit. c) als auch „Zinsterminkontrakte“ (§ 1 Abs 1 Z 7 lit. d). Demzufolge haben die beklagte Partei die Wohlverhaltensregeln jedenfalls getroffen. Ob das vorliegende Swap-Geschäft angesichts seiner hybriden Struktur lit. c oder d zu subsumieren ist, spielt keine Rolle.

7.3. Verstoß der beklagten Partei gegen das Gebot zur umfassenden Wahrung der Kundeninteressen

7.3.1. Schon § 11 WAG 1996 verpflichtet den professionellen Dienstleister, die Interessen des Kunden bestmöglich zu wahren. Diese Verpflichtung wird durch die §§ 12 ff WAG 1996 konkretisiert.

7.3.2. Die im WAG 1996 statuierten Pflichten sind zwingender Natur und können daher grundsätzlich nicht abbedungen werden (OGH 2 Ob 236/04a; vgl. ÖBA 2005, 635; AnwBl 2002, 310). Der Umfang der Pflichten ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Als Grundsatz gilt; Je geringer der Kenntnisstand des Kunden und je komplexer das Finanzinstrument ist, umso weiter reichen die Aufklärungspflichten (OGH 9 Ob 230/02t).

7.3.3. Folgende Wohlverhaltensregeln hat die beklagte Partei verletzt:

i. **Gebot der vollständigen und richtigen Information (§ 13 WAG 1996)**

Nach § 13 Z 4 WAG 1996 hat der Anbieter von Wertpapierdienstleistungen dem Kunden **alle zweckdienlichen Informationen** über das Anlageobjekt mit Rücksicht auf die Anlegerinteressen mitzuteilen. Die Beratung hat **richtig und sorgfältig** sowie **für den Kunden verständlich und vollständig** zu sein. Der Kunde muss zeitnahe über alle Umstände unterrichtet werden, die für das Anlagegeschäft von Bedeutung sind (grundlegend dazu BGH vom 6.7.1993, ZIP 1993, 1148 „Bond-Entscheidung“ u.a.).

ii. Gebot des generellen Handelns im besten Interesse des Kunden (§§ 11, 13 Z 1 WAG 1996)

Der Anbieter/die Bank hat die Leistungen derart zu erbringen, dass die Interessen ihres Kunden **bestmöglich gewahrt** sind, auch wenn der Kunde als professionell einzustufen ist. Zunächst muss sie die Interessen des Kunden anhand dessen Angaben eruieren, sodann muss sie prüfen, welche Instrumente diesen Interessen am besten gerecht werden (*Winternitz*, Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz, §13).

iii. Verbot, Geschäfte zu empfehlen, die den Interessen des Kunden nicht gerecht werden (§ 14 Z 1 WAG 1996)

Es ist dem Anbieter der Wertpapierdienstleistung explizit untersagt, Geschäfte anzubieten, die den Interessen des Kunden nicht gerecht werden. **Kundeninteressen haben im Anwendungsbereich des WAG im Zweifel Vorrang.**

7.3.4. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein strenger Maßstab an die (Aufklärungs-) Sorgfalt der Bank gegenüber dem Kunden anzuwenden. Entscheidend sind einerseits die **erkennbare Unerfahrenheit und Informationsbedürftigkeit** des Kunden bei den in Rede stehenden Geschäften und andererseits die **Art des beabsichtigten Geschäfts** (OGH 9 Ob 10/04t u.a.). Aufklärungspflichten und Beratungspflichten bestehen vor allem und besonders dann, wenn aus den Umständen ein Mangel an einschlägigen Kenntnissen des Anlegers oder eine Fehlentscheidung offenkundig wird (OGH 6 Ob 268/00f u.a.). Dies gilt sogar dann, wenn der Kunde jede Beratung ablehnt, etwa weil er selbst davon ausgeht, keine Beratung zu benötigen (Warnpflicht). Bei **Derivatgeschäften** gilt wegen der enormen Risiken ein **besonders strenger Aufklärungsmaßstab** (OGH 2 Ob 62/04p).

7.3.5. Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die beklagte Partei umfangreiche **Aufklärungspflichten** getroffen haben. Dennoch hat nie eine vollständige, fachgerechte und vor allem interessengerechte Beratung über die Art, die Funktionsweise, die rechtliche Konstruktion und alle – zuvor bereits aufgezeigten – spezifischen Risiken des „Produkts“ stattgefunden.

Beweise: Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börsewesens, insbesondere zur Frage der üblichen Marginbedeckung von OTC-Devisenoptionsgeschäften, dem Marginreporting als Informationsgrundlage für das Risikomanagement, der Wirkungsweise der Zinsbildungsformel und dem banküblichen Aufklärungsstandard bei Derivatgeschäften wie dem gegenständlichen Swap-Geschäft.

7.4. Verletzung der Aufklärungspflicht über Interessenskonflikte auf Seiten der beklagten Partei bei Vertragsabschluss

- 7.4.1. Der Anbieter einer Wertpapierdienstleistung muss nicht nur vollumfänglich über vorhandene Risiken, sondern auch über bestehende Interessenskonflikte i.S.d § 13 Z 2 WAG 1996 aufklären. Ein solcher Konflikt ist auch in der Beratung vor Abschluss des vorliegenden Swap-Geschäfts aufgetreten. Das gilt vor allem im Hinblick auf den von Vorherin einkalkulierten hohen negativen Marktwert des Geschäfts. Dieser negative Marktwert erhöht das Risiko des Anlegers enorm. Darüber hätte die beklagte Partei aufklären müssen.
- 7.4.2. Richtungsweisend ist die Entscheidung des BGH XI ZR 33/10 vom 22.3.2011, die einen sogenannten „Spread Ladder Swap-Vertrag“ betraf. Dieses Geschäft war – ebenso wie der Swap 4175 – ein komplex strukturiertes Wertgeschäft, das ebenfalls ein unbegrenztes Risiko aufwies und auch einen von der Bank bewusst eingerechneten negativen Marktwert (4 % der Bezugssumme) hatte. Das Verlustrisiko beschränkte sich – anders als bei anderen Veranlagungen (z.B. Aktien) – nicht auf das eingesetzte Kapital, sondern war theoretisch unendlich. Angesichts dieser Eckpunkte stellt der BGH hohe Anforderungen an die Aufklärung des Kunden. Sie muss gewährleisten, dass der Anleger im Wesentlichen den gleichen Kenntnis- und Wissensstand hat wie die ihn beratende Bank. Nur so ist ihm eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber möglich, ob er die ihm angebotene Wette annehmen will. Die Bank muss daher über den – durch die individuellen Preisbildungsparameter beim jeweiligen Geschäft einstrukturierten – anfänglichen negativen Marktwert aufklären, weil dieser Wert Ausdruck des schwerwiegenden Interessenskonfliktes der Bank ist und die konkrete Gefahr begründet, dass sie ihre Anlageempfehlung nicht allein im Kundeninteresse abgibt. Der Interessenskonflikt besteht darin, dass die Risikostruktur des bilateralen Geschäfts bewusst zu Lasten des Anlegers gestaltet ist, um unmittelbar im Zusammenhang mit dem Abschluss des Geschäfts das Risiko am Interbankenmarkt weiterverkaufen zu können, das der Kunde lediglich aufgrund der Beratungsleistung der Bank übernommen hat.
- 7.4.3. Die Rechtssätze des BGH sind auf die österreichische Rechtslage vollinhaltlich übertragbar, zumal sie der BGH aus der – in Österreich und Deutschland gleichermaßen geltenden – Pflicht zur objektgerechten Beratung abgeleitet hat (vgl dazu § 13 Z 3 WAG 1996: „Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte“). Der vom BGH skizzierte Interessenskonflikt lässt sich auch bei Abschluss des vorliegenden Swap-Geschäftes konstatieren: Die beklagte Partei hat daraus Vorteile gezogen, dass der Markt das Risiko, das die Stadt Linz mit dem von der beklagten Partei angebotenen Produkt übernommen hat, bereits im Abschlusszeitpunkt mit einem zweistelligen Euro-Millionenbetrag bewertet hat. Daher bestand die konkrete Gefahr, dass die beklagte Partei ihre Anlageempfehlung nicht allein im Kundeninteresse abgegeben hat. Selbstverständlich hätte Mag. Werner Penn das Angebot der beklagten Partei in einem ganz anderen Licht gesehen, wenn er vor Vertragsschluss gewusst hätte, dass der Markt seine Risiken deutlich negativer sieht als die gegenläufigen Risiken seiner – ihn beratenden – Vertragspartnerin. Indem die beklagte Partei Mag. Werner Penn diese Einsicht nicht vermittelt hat, hat sie unter anderem gegen § 13 Z 2 WAG 1996 verstoßen. Sie hat einen schwerwiegenden

Interessenkonflikt nicht nur in Kauf genommen, sondern dem Kunden sogar verschwiegen.

- 7.4.4. Auch die sonstigen Parallelen zum vom BGH entschiedenen Fall sind frappant: Das Swap-Geschäft 4175 ist angesichts einer Struktur, die einen Zinsswap mit einer Reihe von zwanzig geschriebenen (exotischen) Währungsoptionen verbindet, nicht nur komplex, sondern bringt für die Stadt auch ein unbegrenztes Verlustrisiko mit sich. Der von der beklagten Partei in das Swap-Geschäft einstrukturierte negative Marktwert bei Abschluss des Vertrages ist auch prozentuell höher als im BGH-Fall. Zudem ist das Volumen des Swap-Geschäfts 4175 ungleich größer.

Beweise: Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börseswesens, insbesondere zu den Interessenskonflikten aus der besonderen Margenkalkulation und zum fair value bei Abschluss.

7.5. Verletzung der Aufklärungspflicht über die Marginpflicht beim gegenständlichen Swap-Geschäft

- 7.5.1. Das gegenständliche Swap-Geschäft wurde - wie oben zu Punkt IV, 2.2. und 6. dargelegt - „OTC“, also nicht standardisiert und nicht über eine Börse abgeschlossen. Es handelt sich vielmehr um ein bilaterales Geschäft. Das Geschäft verfügt über einen vordefinierten „best case“: Der maximale Vorteil der Stadt Linz lag in der Differenz zwischen dem LIBOR-Satz und dem fixen Zinssatz von 0,065 %. Diese Differenz ließ sich berechnen und von Seiten der beklagten Partei absichern (Hedgegeschäft). Demgemäß war das Risiko der beklagten Partei aus dem Geschäft überschaubar und der Höhe nach begrenzt.
- 7.5.2. Im Gegensatz dazu war die Zahlerseite der Stadt Linz mit einem „offenen worst case“ ausgestattet, also einem unbegrenzten Verlustrisiko in Gestalt von zwanzig verschriebenen Optionen (siehe zu Punkt IV, 4.). Es bestand daher das naheliegende Risiko eines Nachschusses. Verliert der EUR im Verhältnis zum CHF stark an Wert, kann bereits eine einzelne Option in den Ruin führen. Wegen der Dynamisierung der Belastung der Stadt Linz über die Zinsformel ergeben sich selbst bei einer nicht allzu großen Verschiebung der Währungsparitäten EUR/CHF bereits ruinöse Zinsbelastungen. Bei einer Wechselkursparität EUR/CHF (dieses Niveau wurde im Sommer 2011 annähernd erreicht) beläuft sich der Zinssatz auf 54 % per anno, aktuell (1. November 2011) sind es etwa 27 %.
- 7.5.3. Bereits bei „Plain Vanilla Optionen“ (die jedoch wie gezeigt der im Swap verwendeten Formel gar nicht gerecht werden) war es im Jahr 2007 banküblich, eine „Margin“ (Sicherheitsleistung) für das einzelne Geschäft von rd. 15 % des Volumens zu verlangen, vor allem bei derart lang laufenden Optionen. Dies bedeutet, dass die beklagte Partei bei zumindest zwanzig Optionen auf je die Hälfte des Nominales an sich eine Margin im Bereich von zumindest 150% des CHF Volumens des Geschäfts hätte verlangen müssen. Hätte die beklagte Partei allerdings dieses „Margindeposit“ verlangt, wäre das Geschäft keinesfalls zustande gekommen. Es wäre dann nämlich hinterfragt worden, warum überhaupt eine dermaßen hohe Sicherheitsleistung geboten ist. Demnach ist die erforderliche Sicherheitsleistung in der Praxis auch ein wichtiger Risikoindikator; es handelt sich dabei folglich um eine „wesentliche Information“ gemäß § 13 Z 3 WAG 1996.

- 7.5.4. Im vorliegenden Fall hat die beklagte Partei anstatt eine Margin zu verlangen, hinter dem Rücken Stadt Linz eine **Kreditlinie eingeräumt** (siehe dazu oben zu III, 2.8.). Diese Kreditlinie wurde - wie aus den im Strafverfahren zu 9 St 80/11z StA Linz vorgelegten Bankunterlagen hervorgeht – **sukzessive ausgedehnt**. Es ist nach menschlichem Ermessen **auszuschließen**, dass das Geschäft je zustande gekommen wäre, hätte die beklagte Partei offengelegt, welche Kredite für das Geschäft der Stadt Linz konkret eingeräumt wurden. Die beklagte Partei hat daher auch insofern die Aufklärungspflicht gegenüber der Stadt Linz verletzt und haftet.

Beweise: Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Bank- und Börsewesens insbesondere zum Marginerfordernis bei langläufigen EUR/CHF Devisenoptionsgeschäften;
Beizuschaffender Straftakt der StA Linz zu GZ 9 St 80/11z, wobei die genaue Bezeichnung der jeweils beizuschaffenden und zu verlesenden Aktenteile vorerst vorbehalten bleibt.

7.6. Ersatz des Vertrauensschadens

Wie gezeigt hat die beklagte Partei in mehrfacher Hinsicht die im WAG statuierten Wohlverhaltensregeln und in diesem Zusammenhang vor allem Aufklärungspflichten verletzt. Das macht sie nach § 15 WAG 1996, aber auch aus dem Titel der culpa in contrahendo sowie wegen Verletzung vertraglicher Beratungspflichten schadenersatzpflichtig: Muss der Bank eine Verletzung von Aufklärungspflichten zur Last gelegt werden, dann ist zu prüfen, wie der Kunde stünde, wenn er ordnungsgemäß informiert worden wäre. Hätte der Kunde den Schaden diesfalls nicht erlitten, ist die Bank zum Ersatz verpflichtet (OGH 2005/01/20, 2 Ob 236/04a u.v.a.). Im vorliegenden Fall wäre bereits der Geschäftsabschluss unterblieben und daher der Schaden nicht eingetreten.

8. Schadenersatz wegen Beteiligung der beklagten Partei an deliktischem Verhalten und vorsätzliche sittenwidrige Schädigung

- 8.1. Die Staatsanwaltschaft Linz ermittelt gegen Mag. Werner Penn zu StA 9 St 80/11z unter anderem wegen des Verdachts der Untreue (§ 153 Abs 1 und 2 StGB) zum Nachteil der Stadt Linz..
- 8.2. Wie schon ausgeführt (siehe oben zu Punkt VI, 3) konnte den Organen und Mitarbeitern der beklagten Partei nicht verborgen geblieben sein, dass es Gemeinden verwehrt ist, ihr Vermögen und künftige Steuergelder im Rahmen von Währungswetten mit unbegrenztem Risiko aufs Spiel zu setzen. Gleichwohl hat sie das Geschäft 4175 mit Mag. Werner Penn zum Nachteil der Stadt Linz abgeschlossen. Mag. Penn hat dieses Geschäft trotz massiver Schieflagen offenbar unbeirrt weitergeführt. Darin ist jedenfalls dann ein Befugnismissbrauch zu erblicken, wenn man bei Mag. Werner Penn fälschlich Vertretungsmacht unterstellt. Abgesehen davon nimmt der OGH in verschiedenen Konstellationen selbst dann einen Befugnismissbrauch i.S.d. § 153 StGB an, wenn der Täter als Scheinvertreter gehandelt hat. Ob Mag. Penn diesen Missbrauch wissentlich begangen und mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat, ist Gegenstand des anhängigen Strafverfahrens.

Die beklagte Partei hat jedenfalls durchschaut, dass Mag. Werner Penn schon bei Abschluss des Swap-Geschäftes und auch bei dessen Abwicklung pflichtwidrig zum Nachteil der Stadt Linz gehandelt hat; sie hat diesen Umstand ausgenützt. Es ist daher nicht nur von einer Beteiligung an einem deliktischen Verhalten (§ 1301 ABGB), sondern auch von einer sittenwidrigen Schädigung iSd § 1295 Abs 2 ABGB durch die beklagte Partei auszugehen.

- 8.3. Die beklagte Partei ist daher auch aus §§ 1301, 1311 und § 1295 Abs 2 ABGB haftbar und hat den durch ihr deliktisches und sittenwidriges Verhalten verursachten Schaden zu erstatten.

9. Anspruch auf Rückzahlung bzw auf Rückersatz

- 9.1. Wie oben zu Punkt V, 4. dargestellt, ergibt sich aus dem Swap Geschäft 4175 ein **saldierter Zahlungsüberhang** zu Lasten der Stadt Linz von **CHF 30.640.161,40** bzw. **EUR 24.216.863,40**, den die beklagte Partei aus den in der gegenständlichen Klagschrift aufgezeigten Gründen und Anspruchsgrundlagen an die Stadt Linz rückzuerstatten hat. Die Unwirksamkeit, aber auch die berechnete Anfechtung des Geschäfts wegen List, Irrtums und laesio enormis des Geschäfts führt zur **bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung**.
- 9.2. Das Zahlungsbegehren stützt sich neben Bereicherung wie dargelegt auch auf **Schadenersatz**. Bei rechtskonformem Handeln der beklagten Partei wäre die Stadt Linz nicht mit den Forderungen der beklagten Partei aus dem Geschäft konfrontiert gewesen und hätte den Schaden aus den geleisteten Zahlungen nicht erlitten. Der Geschäftsabschluss wäre vielmehr unterblieben. Die beklagte Partei hat daher auch aus dem Titel des Schadenersatzes die Zahlungen zu vergüten. Erhaltene Zahlungen aus dem Geschäft waren dabei im Sinn des Vorteilsausgleichs anzurechnen (siehe oben zu Punkt V, 4.).
- 9.3. Das Hauptbegehren wird in CHF gestellt, weil auch die Zahlungen aus dem Geschäft in CHF erbracht wurden. Das Eventualbegehren wird vor allem im Hinblick auf die schadenersatzrechtlichen Anspruchsgrundlagen in EUR gestellt, zumal nicht nur die CHF-Zahlungen, sondern auch die jeweiligen Konvertierungen EUR-CHF durch das pflichtwidrige Verhalten der beklagten Partei verursacht wurden. Die einzelnen Cash Flows wurden jeweils in EUR umgerechnet (siehe oben zu Punkt V, 2. und 3.).

VII. Urteilsbegehren

Die klagende Partei beantragt nachstehendes

URTEIL:**Hauptbegehren:**

1. Die beklagte Partei ist bei sonstiger Exekution schuldig, der klagenden Partei den Betrag von **CHF 30.640.161,40** zuzüglich 4 % Zinsen seit Klageeinbringung binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

Eventualbegehren zu 1:

- Die beklagte Partei ist bei sonstiger Exekution schuldig, der klagenden Partei den Betrag von **EUR 24.216.863,40** zuzüglich 4 % Zinsen seit Klageeinbringung binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.
2. Die beklagte Partei ist weiters bei sonstiger Exekution schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die Kosten des Verfahrens gemäß § 19a RAO zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

Stadt Linz

•/6

BEFUND

Stadt Linz – Treasurygeschäft mit der BAWAG P.S.K. AG

SASCHA STADNIKOW

Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Derivative
Finanzprodukte (OLG Wien)

vom 02.12.2011

Inhaltsverzeichnis:

1	Auftrag.....	3
2	Beschreibung des Geschäftes	4
3	Zerlegung des Geschäftes in die einzelnen Teilkomponenten.....	5
4	Bewertungen.....	9
4.1	Bewertung des Swaps 4175 per 12.02.2007 (Abschlussdatum)	9
4.2	Bewertung des Swaps 4175 per 29.06.2007	9
4.3	Bewertung des Swaps 4175 per 28.09.2007	11
4.4	Bewertung des Swaps 4175 per 31.12.2007	13
4.5	Bewertung des Swaps 4175 per 30.04.2008	15
4.6	Bewertung des Swaps 4175 per 30.05.2008	16
4.7	Bewertung des Swaps 4175 per 07.01.2008 sowie Bewertung des Restrukturierungsangebotes vom gleichen Tag	18
4.8	Bewertung des Swaps 4175 per 15.05.2008 sowie Bewertung der Restrukturierungsangebote vom gleichen Tag	20
5	Fazit	24

1 Auftrag

Es erging der Auftrag, das Treasurygeschäft „4175 – Resettable CHF linked Swap“, das die Stadt Linz (in Folge kurz „Linz“) am 12.02.2007 mit der BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft Postsparkasse Aktiengesellschaft (in Folge kurz „BAWAG“) abgeschlossen hat, zu diversen Stichtagen im Hinblick auf den jeweiligen Interbankenmarktwert des Geschäftes zu bewerten.

Folgende Stichtage sind für die Bewertung heranzuziehen:

- Stichtag Abschluss 12.02.2007
- Stichtag 29.06.2007
- Stichtag 28.09.2007
- Stichtag 31.12.2007
- Stichtag 30.04.2008
- Stichtag 30.05.2008
- Stichtag 07.01.2008 – zusammen mit dem Restrukturierungsangebot der BAWAG vom gleichen Tag
- Stichtag 15.05.2008 – zusammen mit den Restrukturierungsangeboten der BAWAG vom gleichen Tag

Alle Berechnungen wurden mit dem Markt- und Preisinformationssystem Bloomberg durchgeführt.

2 Beschreibung des Geschäftes

Am 12.02.2007 schloss Linz mit der BAWAG einen Zins Swap über CHF 195.000.000,-- mit einer Laufzeit vom 14.02.2007 bis 15.04.2017 ab. Linz erhält aus diesem Swap halbjährlich den jeweiligen 6-Monats-CHF-LIBOR auf Basis act/360 und zahlt dagegen einen Fixsatz von 0,065% halbjährlich act/360, solange der EUR/CHF-Wechselkurs zu den einzelnen Feststellungstagen über 1,5400 notiert. Sollte EUR/CHF unter 1,5400 fallen, zahlt Linz für diese Periode einen variablen Zinssatz, der sich wie folgt ermittelt:

$$0,065\% + ((1,5400 - \text{EZB-Wechselkurs})/\text{EZB-Wechselkurs}) * 100$$

Dieses Geschäft hat die Referenz-Nr. 4175 gemäß Einzelgeschäftsbestätigung der BAWAG vom 16.02.2007.

3 Zerlegung des Geschäftes in die einzelnen Teilkomponenten

Der gegenständliche Swapvertrag verpflichtet Linz gemäß Einzelgeschäftsbestätigung zur Zahlung eines variablen Zinssatzes, der sich jedes halbe Jahr gemäß folgender Formel ermittelt:

Solange der EUR/CHF-Wechselkurs zu den Feststellungstagen über 1,5400 notieren sollte:

Fix 0,065%

Wenn der EUR/CHF-Wechselkurs zu einem Feststellungstag unter 1,5400 notieren sollte:

$0,065\% + ((1,5400 - \text{EZB-Wechselkurs})/\text{EZB-Wechselkurs}) * 100$

Dagegen erhält die Stadt Linz halbjährlich den jeweiligen 6-Monats-CHF-LIBOR.

Der erste Teil der Formel („0,065%“) entspricht in Kombination mit dem erhaltenen 6-Monats-CHF-LIBOR einen klassischen Fixzins Swap, bei dem eine fixe Zahlung (hier 0,065%) gegen eine variable Zahlung getauscht wird.

Der zweite Teil der Formel („ $((1,5400 - \text{EZB-Wechselkurs})/\text{EZB-Wechselkurs})$ “) entspricht grundsätzlich dem Auszahlungsprofil einer EUR-Put/CHF-Call Devisenoption, die bei Fälligkeit bar abgerechnet wird.

Der Käufer einer EUR-Put/CHF-Call Devisenoption (hier: BAWAG) hat das Recht, bei Fälligkeit der Option, EUR an den Verkäufer der Option (hier: Linz) zu liefern und dagegen einen Gegenwert in CHF, basierend auf dem vereinbarten Optionsausübungspreis, zu erhalten. Der Käufer wird das Recht dann ausüben, wenn EUR/CHF unter dem vereinbarten Ausübungspreis handeln wird, da er dann mehr CHF für seinen EUR-Betrag vom Optionsverkäufer bekommt, als er am Markt erzielen würde.

Wenn nun der Optionskäufer sein Recht ausübt und die erhaltenen CHF nicht behält, sondern gleich wieder zum aktuellen Marktkurs verkauft, realisiert er sofort seinen Gewinn. Diese Vorgehensweise wird als Barausgleich bezeichnet.

Um nun auf die Formel zu kommen, soll dieser Umstand an einem theoretischen Zahlenbeispiel verdeutlicht werden (Berechnungen aus Sicht des Optionskäufers):

Ausübung einer EUR-Put/CHF-Call Option über EUR 1 Mio. mit einem Ausübungspreis von 1,5400 EUR/CHF. Der EUR/CHF-Kassakurs bei Fälligkeit liegt bei 1,4000 EUR/CHF.

Nominalvolumen EUR	1.000.000,00
Ausübungspreis EUR/CHF	1,5400
Nominalvolumen CHF	1.540.000,00

EUR/CHF-Kurs bei Optionsfälligkeit	1,4000
------------------------------------	--------

	Buchungen EUR	Buchungen CHF
Optionsausübung	-1.000.000,00	1.540.000,00
Verkauf CHF in der Kasse	1.100.000,00	-1.540.000,00
Saldo	100.000,00	0,00

Das Ergebnis ist, dass der Optionskäufer einen Gewinn von EUR 100.000,-- realisiert hat. Für den Optionsverkäufer bedeutet dies spiegelbildlich einen Verlust von EUR 100.000,--.

Auf dasselbe Ergebnis kommt man auch bei Verwendung der Formel

EUR-Nominale * (1,5400 – EUR/CHF-Kurs bei Fälligkeit) / EUR/CHF-Kurs bei Fälligkeit

= EUR 1.000.000,-- * (1,5400 – 1,4000) / 1,4000 = EUR 100.000,--.

Wenn man nun diese Formel mit der im Swapvertrag von Linz enthaltenen Formel vergleicht, erkennt man, dass es sich hierbei um die gleiche Formel handelt, so dass damit festgehalten werden kann, dass in diesem Swapgeschäft verkaufte Devisenoptionen enthalten sind. Konkret wurden diese Optionen wie beschrieben von Linz verkauft, da nur Linz eine Zahlungspflicht aus der Formel und somit aus den Optionen trifft.

Im nächsten Schritt werden nun die im konkreten Vertrag enthaltenen Optionen definiert, um die Basis für die Bewertung des Gesamtgeschäftes zu erhalten, wobei für die folgenden Ausführungen die anfänglich erwähnte Fixzinskomponente („0,065%“) unberücksichtigt bleibt, da diese bereits identifiziert wurde.

Im Rahmen der gegenständlichen Formel zahlt also Linz halbjährlich einen variablen Zinssatz von „((1,5400 – EZB-Wechselkurs)/EZB-Wechselkurs) * 100“ bezogen auf ein Nominalvolumen von CHF 195.000.000,--. Eine solche Zahlung wird nachfolgend beispielhaft unter Annahme eines EUR/CHF-Kurses von 1,4000 ermittelt (aus Vereinfachungsgründen wird abweichend vom tatsächlichen Geschäft die Zinskonvention 30/360 angenommen):

Nominalvolumen CHF	195.000.000,00
EUR/CHF-Kassekurs	1,4000
$x\% = (1,5400 - \text{EUR/CHF}) / \text{EUR/CHF} * 100 =$	10,00
$\text{Zinsen} = \text{Nominale} * x\% * 180 \text{ Tage} / 36.000 =$	-9.750.000,00

Da Zinssätze als jährliche Prozentsätze dargestellt werden, die Optionsausgleichszahlungen aber als Absolutbeträge pro Fälligkeit abgerechnet werden, ist bei halbjährlichen Zahlungen das halbe Nominalvolumen des

Gesamtgeschäftes als Optionsnominal pro Fälligkeit anzunehmen (= CHF 195.000.000,-- / 2 = CHF 97.500.000,--). EUR/CHF-Devisenoptionen werden aufgrund der Kursnotierung bzw. Marktusancen üblicherweise mit dem EUR-Nominalvolumen als Basis berechnet (= CHF 97.500.000,-- / Ausübungspreis 1,5400 = EUR 63.311.688,31). Somit lässt sich eine halbjährliche Zinszahlung aus dem gegenständlichen Geschäft auch über folgende Optionsausgleichszahlung darstellen:

Nominalvolumen Option EUR (= CHF 195 Mio. / 2 / 1,5400)	63.311.688,31
Ausübungspreis	1,5400
EUR/CHF-Kassekurs	1,4000
Barausgleich in EUR (= Nominalvolumen EUR * (1,5400 - 1,4000) / 1,4000)	6.331.168,83
Barausgleich in CHF (= Barausgleich in EUR * 1,5400)	9.750.000,00

Die Rückrechnung des EUR-Ausgleichsbetrages in CHF ist mit einem Kurs von 1,5400 EUR/CHF vorzunehmen, da sich die prozentuelle Berechnung der Kursdifferenz (im gegenständlichen Fall der zu zahlende Zinssatz) auf das ursprüngliche Nominalvolumen (= CHF 195.000.000,-- / 2 = CHF 97.500.000,--) und nicht - wie bei Standardoptionen üblich - auf das sich bei Fälligkeit durch den Kursrückgang von EUR/CHF ergebende, niedrigere CHF Volumen (hier: CHF 88.636.363,64) bezieht. Dieser Umstand führt dazu, dass es sich somit bei diesen Optionen nicht mehr um Plain Vanilla- sondern um Optionen mit einem sogenannten konvexen Auszahlungsprofil handelt, deren Wert nur durch komplexe mathematische Annäherungsverfahren ermittelt werden kann. Solche Optionen kommen in der Regel bei Veranlagungsprodukten, die auf der Wertentwicklung von sogenannten „Währungskörben“ basieren, d.h. der Wertentwicklung mehrerer Währungspaare umgerechnet in eine Heimatwährung, zur Anwendung. Gemäß Bloomberg wird das Auszahlungsprofil einer solchen Performanceoption wie folgt beschrieben:

CurrencyOVGE

<HELP> für Erklärungen.
1 <GO> berechnen

OVML/Basket2	1) Berechnen	2) Tools	
Pricing	Eingaben		Generische Optionsbewertung
Pricing-Datum: 11/28/11	Landeswährung: CHF		Beschreibung Performance = $\max(\text{sum}[(\text{CCYi}/\text{CHF_initial} - \text{CCYi}/\text{CHF_final}) / \text{CCYi}/\text{CHF_final}], 0)$ Convention for CCYi/CHF: CHF per 1 unit of foreign CCY i.
Prämiendatum: 11/30/11	Fremdwährung 1: EUR		
Stichzeit: New York 10.00	Ursprüngl. Kassa 1: 1.54000		
Modell: MC Black-Schol	Gewicht 1 (%): 100.00		
Wege: 1,000	Fremdwährung 2: GBP		
Bewertung: CHF	Ursprüngl. Kassa 2: 0.0000		
Premium:	Gewicht 2 (%): 0.00		
Theta:	Call/Put (Fw): Put		
Rho:	Nominal (LW): 97,500,000.00		
Std.fehler:	Expiry: 11/28/12		
	Performance (%): Convex		Struktur gespeichert von Bloomberg

Asset	Delta	Gamma	Vega	Kassa	Vola-Oberfl.	Volatilität
EURGBP					-Bloomberg B	
GBPCHF					-Bloomberg B	

10) Pricing 11) Korrel. termin&einlage 12) Spezifikation
 Australia 61 2 9777 8600 Brazil 5511 3048 4500 Europe 44 20 7330 7500 Germany 49 69 9204 1210 Hong Kong 852 2977 6000
 Japan 81 3 3201 8900 Singapore 65 6212 1000 U.S. 1 212 918 2000 Copyright 2011 Bloomberg Finance L.P.
 SN 693646 CET GMT+1:00 H182-455-3 28-Nov-2011 12:08:10

Da das Geschäft eine Gesamtlauzeit von etwas mehr als zehn Jahren hat, d.h. es gibt insgesamt 21 Zinsfälligkeiten, sind hierfür demnach auch 21 einzelne Devisenoptionen zu bewerten.

Als Ergebnis dieser Erkenntnisse kann nun festgehalten werden, dass es sich bei dem gegenständlichen Swappeschäft von Linz mit der BAWAG um ein sogenanntes „Strukturiertes Derivatprodukt“ handelt, das aus folgenden Einzelkomponenten zusammengesetzt ist:

- Zins Swap über CHF 195 Mio., Laufzeit 14.02.2007 bis 15.04.2017, Linz zahlt fix 0,065% halbjährlich act/360 und erhält dagegen den jeweiligen 6-Monats-CHF-LIBOR halbjährlich act/360
- Verkauf von 21 EUR-Put/CHF-Call Optionen über jeweils EUR 63.311.688,31 mit einem konvexen Auszahlungsprofil und halbjährlichen Fälligkeiten zwischen dem 12.04.2007 und dem 12.04.2017.

4 Bewertungen

Nachfolgend werden die Bewertungen der unter 3 beschriebenen Einzelkomponenten zu den jeweiligen Stichtagen aufgeführt. Auf Wunsch der Auftraggeber wurde die Bewertung zu den Stichtagen 29.06.2007, 28.09.2007, 31.12.2007, 30.04.2008 und 30.05.2008 sowohl auf Basis der Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil wie auch auf Basis des regulären Auszahlungsprofils (Plain Vanilla Option) durchgeführt.

4.1 Bewertung des Swaps 4175 per 12.02.2007 (Abschlussdatum)

Am 12.02.2007 (Abschlussdatum) ergibt sich für die Bestandteile des Swaps 4175 (Zins Swap & Serie von EUR-Put/CHF-Call Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil) gemäß Bloomberg folgender, indikativer Marktwert:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	12.04.2007	16.04.2007	-532,21
2	11.10.2007	15.10.2007	-98.129,22
3	11.04.2008	15.04.2008	-341.914,16
4	13.10.2008	15.10.2008	-596.143,84
5	09.04.2009	15.04.2009	-857.037,41
6	13.10.2009	15.10.2009	-1.207.627,56
7	13.04.2010	15.04.2010	-1.584.338,32
8	13.10.2010	15.10.2010	-1.995.280,57
9	13.04.2011	15.04.2011	-2.437.558,04
10	13.10.2011	17.10.2011	-2.909.028,47
11	12.04.2012	16.04.2012	-3.391.617,29
12	11.10.2012	15.10.2012	-3.872.279,22
13	11.04.2013	15.04.2013	-4.356.475,46
14	11.10.2013	15.10.2013	-4.839.463,64
15	11.04.2014	15.04.2014	-5.314.711,57
16	13.10.2014	15.10.2014	-5.783.485,08
17	13.04.2015	15.04.2015	-6.243.814,98
18	13.10.2015	15.10.2015	-6.703.335,09
19	13.04.2016	15.04.2016	-7.161.606,56
20	13.10.2016	17.10.2016	-7.619.713,77
21	12.04.2017	18.04.2017	-8.052.434,62
Marktwert Optionen in CHF			-75.366.527,08
Marktwert Zins Swap in CHF			48.143.888,46
Nettomarktwert in CHF z.L. Linz			-27.222.638,62
EUR/CHF-Kurs per 12.02.2007			1,6253
Marktwert in EUR z.L. Linz			-16.749.300,82

4.2 Bewertung des Swaps 4175 per 29.06.2007

Am 29.06.2007 ergibt sich für die Bestandteile des Swaps 4175 (Zins Swap & Serie von EUR-Put/CHF-Call Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil) gemäß Bloomberg folgender, indikativer Marktwert:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	11.10.2007	15.10.2007	-1.215,35
2	11.04.2008	15.04.2008	-72.200,14
3	13.10.2008	15.10.2008	-212.987,59
4	09.04.2009	15.04.2009	-387.006,27
5	13.10.2009	15.10.2009	-563.389,49
6	13.04.2010	15.04.2010	-757.858,87
7	13.10.2010	15.10.2010	-984.790,27
8	13.04.2011	15.04.2011	-1.243.287,55
9	13.10.2011	17.10.2011	-1.527.160,85
10	12.04.2012	16.04.2012	-1.828.430,39
11	11.10.2012	15.10.2012	-2.146.906,40
12	11.04.2013	15.04.2013	-2.483.064,83
13	11.10.2013	15.10.2013	-2.825.060,43
14	11.04.2014	15.04.2014	-3.166.319,46
15	13.10.2014	15.10.2014	-3.507.271,82
16	13.04.2015	15.04.2015	-3.837.205,87
17	13.10.2015	15.10.2015	-4.168.170,90
18	13.04.2016	15.04.2016	-4.497.377,89
19	13.10.2016	17.10.2016	-4.814.939,78
20	12.04.2017	18.04.2017	-5.117.517,43
Marktwert Optionen in CHF			-44.142.161,58
Marktwert Zins Swap in CHF			56.237.100,93
Nettomarktwert in CHF z.G. Linz			12.094.939,35
EUR/CHF-Kurs per 29.06.2007			1,65415
Marktwert in EUR z.G. Linz			7.311.875,80

Werden statt der Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil Optionen mit einem regulären Auszahlungsprofil (Plain Vanilla Optionen) zugrunde gelegt, ergibt sich folgendes Bewertungsbild:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	11.10.2007	15.10.2007	-1.953,66
2	11.04.2008	15.04.2008	-71.148,34
3	13.10.2008	15.10.2008	-206.041,16
4	09.04.2009	15.04.2009	-373.216,21
5	13.10.2009	15.10.2009	-537.039,95
6	13.04.2010	15.04.2010	-718.583,09
7	13.10.2010	15.10.2010	-928.965,97
8	13.04.2011	15.04.2011	-1.166.784,59
9	13.10.2011	17.10.2011	-1.427.798,39
10	12.04.2012	16.04.2012	-1.700.431,35
11	11.10.2012	15.10.2012	-1.985.311,89
12	11.04.2013	15.04.2013	-2.282.652,35
13	11.10.2013	15.10.2013	-2.581.413,53
14	11.04.2014	15.04.2014	-2.876.164,54
15	13.10.2014	15.10.2014	-3.164.073,46
16	13.04.2015	15.04.2015	-3.441.414,80
17	13.10.2015	15.10.2015	-3.715.939,02
18	13.04.2016	15.04.2016	-3.985.213,36
19	13.10.2016	17.10.2016	-4.242.913,18
20	12.04.2017	18.04.2017	-4.484.845,62
Marktwert Optionen in CHF			-39.891.904,46
Marktwert Zins Swap in CHF			56.237.100,93
Nettomarktwert in CHF z.G. Linz			16.345.196,47
EUR/CHF-Kurs per 29.06.2007			1,65415
Marktwert in EUR z.G. Linz			9.881.326,65

4.3 Bewertung des Swaps 4175 per 28.09.2007

Am 28.09.2007 ergibt sich für die Bestandteile des Swaps 4175 (Zins Swap & Serie von EUR-Put/CHF-Call Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil) gemäß Bloomberg folgender, indikativer Marktwert:

Befund – Stadt Linz – BAWAG P.S.K. AG – 02.12.2011

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	11.10.2007	15.10.2007	0,00
2	11.04.2008	15.04.2008	-33.314,95
3	13.10.2008	15.10.2008	-143.389,02
4	09.04.2009	15.04.2009	-364.912,97
5	13.10.2009	15.10.2009	-570.294,22
6	13.04.2010	15.04.2010	-799.432,17
7	13.10.2010	15.10.2010	-1.040.159,43
8	13.04.2011	15.04.2011	-1.271.683,14
9	13.10.2011	17.10.2011	-1.520.540,39
10	12.04.2012	16.04.2012	-1.743.875,74
11	11.10.2012	15.10.2012	-1.985.307,63
12	11.04.2013	15.04.2013	-2.245.546,33
13	11.10.2013	15.10.2013	-2.512.160,02
14	11.04.2014	15.04.2014	-2.771.949,71
15	13.10.2014	15.10.2014	-3.037.255,69
16	13.04.2015	15.04.2015	-3.322.893,81
17	13.10.2015	15.10.2015	-3.608.393,32
18	13.04.2016	15.04.2016	-3.833.782,94
19	13.10.2016	17.10.2016	-4.056.662,26
20	12.04.2017	18.04.2017	-4.301.602,42
Marktwert Optionen in CHF			-39.163.156,16
Marktwert Zins Swap in CHF			54.950.739,48
Nettomarktwert in CHF z.G. Linz			15.787.583,32
EUR/CHF-Kurs per 28.09.2007			1,6603
Marktwert in EUR z.G. Linz			9.508.873,89

Werden statt der Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil Optionen mit einem regulären Auszahlungsprofil (Plain Vanilla Optionen) zugrunde gelegt, ergibt sich folgendes Bewertungsbild:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	11.10.2007	15.10.2007	0,00
2	11.04.2008	15.04.2008	-33.384,60
3	13.10.2008	15.10.2008	-139.584,57
4	09.04.2009	15.04.2009	-352.146,96
5	13.10.2009	15.10.2009	-543.087,60
6	13.04.2010	15.04.2010	-755.900,85
7	13.10.2010	15.10.2010	-977.409,37
8	13.04.2011	15.04.2011	-1.189.006,26
9	13.10.2011	17.10.2011	-1.416.616,57
10	12.04.2012	16.04.2012	-1.618.902,11
11	11.10.2012	15.10.2012	-1.835.224,44
12	11.04.2013	15.04.2013	-2.065.237,22
13	11.10.2013	15.10.2013	-2.298.332,46
14	11.04.2014	15.04.2014	-2.523.270,21
15	13.10.2014	15.10.2014	-2.749.249,57
16	13.04.2015	15.04.2015	-2.992.239,74
17	13.10.2015	15.10.2015	-3.231.681,34
18	13.04.2016	15.04.2016	-3.416.895,83
19	13.10.2016	17.10.2016	-3.599.926,08
20	12.04.2017	18.04.2017	-3.799.554,79
Marktwert Optionen in CHF			-35.537.650,57
Marktwert Zins Swap in CHF			54.950.739,48
Nettomarktwert in CHF z.G. Linz			19.413.088,91
EUR/CHF-Kurs per 28.09.2007			1,6603
Marktwert in EUR z.G. Linz			11.692.518,77

4.4 Bewertung des Swaps 4175 per 31.12.2007

Am 31.12.2007 ergibt sich für die Bestandteile des Swaps 4175 (Zins Swap & Serie von EUR-Put/CHF-Call Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil) gemäß Bloomberg folgender, indikativer Marktwert:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	11.04.2008	15.04.2008	-19.632,26
2	13.10.2008	15.10.2008	-196.229,15
3	09.04.2009	15.04.2009	-459.343,61
4	13.10.2009	15.10.2009	-670.921,70
5	13.04.2010	15.04.2010	-910.511,67
6	13.10.2010	15.10.2010	-1.218.784,21
7	13.04.2011	15.04.2011	-1.494.381,30
8	13.10.2011	17.10.2011	-1.750.335,99
9	12.04.2012	16.04.2012	-2.013.243,13
10	11.10.2012	15.10.2012	-2.277.323,40
11	11.04.2013	15.04.2013	-2.626.736,75
12	11.10.2013	15.10.2013	-3.066.172,48
13	11.04.2014	15.04.2014	-3.466.891,54
14	13.10.2014	15.10.2014	-3.824.958,52
15	13.04.2015	15.04.2015	-4.180.161,28
16	13.10.2015	15.10.2015	-4.538.134,39
17	13.04.2016	15.04.2016	-4.899.203,37
18	13.10.2016	17.10.2016	-5.262.160,75
19	12.04.2017	18.04.2017	-5.613.585,71
Marktwert Optionen in CHF			-48.488.711,21
Marktwert Zins Swap in CHF			50.880.329,24
Nettomarktwert in CHF z.G. Linz			2.391.618,03
EUR/CHF-Kurs per 31.12.2007			1,65375
Marktwert in EUR z.G. Linz			1.446.178,70

Werden statt der Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil Optionen mit einem regulären Auszahlungsprofil (Plain Vanilla Optionen) zugrunde gelegt, ergibt sich folgendes Bewertungsbild:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	11.04.2008	15.04.2008	-19.849,14
2	13.10.2008	15.10.2008	-189.509,71
3	09.04.2009	15.04.2009	-439.540,45
4	13.10.2009	15.10.2009	-634.149,26
5	13.04.2010	15.04.2010	-855.698,03
6	13.10.2010	15.10.2010	-1.137.748,98
7	13.04.2011	15.04.2011	-1.387.781,62
8	13.10.2011	17.10.2011	-1.621.223,68
9	12.04.2012	16.04.2012	-1.855.856,64
10	11.10.2012	15.10.2012	-2.090.036,03
11	11.04.2013	15.04.2013	-2.399.366,82
12	11.10.2013	15.10.2013	-2.781.773,91
13	11.04.2014	15.04.2014	-3.122.361,12
14	13.10.2014	15.10.2014	-3.420.769,52
15	13.04.2015	15.04.2015	-3.714.927,96
16	13.10.2015	15.10.2015	-4.007.221,22
17	13.04.2016	15.04.2016	-4.297.859,38
18	13.10.2016	17.10.2016	-4.587.885,08
19	12.04.2017	18.04.2017	-4.863.773,37
Marktwert Optionen in CHF			-43.427.331,92
Marktwert Zins Swap in CHF			50.880.329,24
Nettomarktwert in CHF z.G. Linz			7.452.997,32
EUR/CHF-Kurs per 31.12.2007			1,65375
Marktwert in EUR z.G. Linz			4.506.725,51

4.5 Bewertung des Swaps 4175 per 30.04.2008

Am 30.04.2008 ergibt sich für die Bestandteile des Swaps 4175 (Zins Swap & Serie von EUR-Put/CHF-Call Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil) gemäß Bloomberg folgender, indikativer Marktwert:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	13.10.2008	15.10.2008	-431.662,88
2	09.04.2009	15.04.2009	-917.908,24
3	13.10.2009	15.10.2009	-1.329.323,23
4	13.04.2010	15.04.2010	-1.652.390,06
5	13.10.2010	15.10.2010	-1.914.561,01
6	13.04.2011	15.04.2011	-2.167.646,48
7	13.10.2011	17.10.2011	-2.382.660,41
8	12.04.2012	16.04.2012	-2.595.685,71
9	11.10.2012	15.10.2012	-2.780.416,67
10	11.04.2013	15.04.2013	-2.963.555,32
11	11.10.2013	15.10.2013	-3.247.530,61
12	11.04.2014	15.04.2014	-3.542.151,74
13	13.10.2014	15.10.2014	-3.809.594,81
14	13.04.2015	15.04.2015	-4.064.217,07
15	13.10.2015	15.10.2015	-4.301.188,43
16	13.04.2016	15.04.2016	-4.529.873,74
17	13.10.2016	17.10.2016	-4.761.986,14
18	12.04.2017	18.04.2017	-4.988.811,39
Marktwert Optionen in CHF			-52.381.163,94
Marktwert Zins Swap in CHF			50.523.346,59
Nettomarktwert in CHF z.L. Linz			-1.857.817,35
EUR/CHF-Kurs per 30.04.2008			1,6164
Marktwert in EUR z.L. Linz			-1.149.354,96

Werden statt der Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil Optionen mit einem regulären Auszahlungsprofil (Plain Vanilla Optionen) zugrunde gelegt, ergibt sich folgendes Bewertungsbild:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	13.10.2008	15.10.2008	-414.573,11
2	09.04.2009	15.04.2009	-870.006,11
3	13.10.2009	15.10.2009	-1.241.448,27
4	13.04.2010	15.04.2010	-1.531.739,91
5	13.10.2010	15.10.2010	-1.765.129,97
6	13.04.2011	15.04.2011	-1.988.786,25
7	13.10.2011	17.10.2011	-2.179.683,14
8	12.04.2012	16.04.2012	-2.366.322,15
9	11.10.2012	15.10.2012	-2.527.760,97
10	11.04.2013	15.04.2013	-2.687.398,98
11	11.10.2013	15.10.2013	-2.930.169,60
12	11.04.2014	15.04.2014	-3.178.594,56
13	13.10.2014	15.10.2014	-3.398.022,69
14	13.04.2015	15.04.2015	-3.606.320,49
15	13.10.2015	15.10.2015	-3.797.160,17
16	13.04.2016	15.04.2016	-3.979.130,87
17	13.10.2016	17.10.2016	-4.163.177,76
18	12.04.2017	18.04.2017	-4.340.464,04
Marktwert Optionen in CHF			-46.965.889,04
Marktwert Zins Swap in CHF			50.523.346,59
Nettomarktwert in CHF z.G. Linz			3.557.457,55
EUR/CHF-Kurs per 30.04.2008			1,6164
Marktwert in EUR z.G. Linz			2.200.852,23

4.6 Bewertung des Swaps 4175 per 30.05.2008

Am 30.05.2008 ergibt sich für die Bestandteile des Swaps 4175 (Zins Swap & Serie von EUR-Put/CHF-Call Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil) gemäß Bloomberg folgender, indikativer Marktwert:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	13.10.2008	15.10.2008	-338.872,59
2	09.04.2009	15.04.2009	-913.206,20
3	13.10.2009	15.10.2009	-1.461.330,87
4	13.04.2010	15.04.2010	-1.956.128,81
5	13.10.2010	15.10.2010	-2.262.675,32
6	13.04.2011	15.04.2011	-2.507.438,22
7	13.10.2011	17.10.2011	-2.718.163,24
8	12.04.2012	16.04.2012	-2.917.469,71
9	11.10.2012	15.10.2012	-3.119.603,38
10	11.04.2013	15.04.2013	-3.322.383,41
11	11.10.2013	15.10.2013	-3.512.913,58
12	11.04.2014	15.04.2014	-3.688.423,80
13	13.10.2014	15.10.2014	-3.884.234,70
14	13.04.2015	15.04.2015	-4.079.816,85
15	13.10.2015	15.10.2015	-4.274.237,23
16	13.04.2016	15.04.2016	-4.473.127,07
17	13.10.2016	17.10.2016	-4.673.452,87
18	12.04.2017	18.04.2017	-4.871.717,03
Marktwert Optionen in CHF			-54.975.194,88
Marktwert Zins Swap in CHF			52.321.162,22
Nettomarktwert in CHF z.L. Linz			-2.654.032,66
EUR/CHF-Kurs per 30.05.2008			1,62105
Marktwert in EUR z.L. Linz			-1.637.230,60

Werden statt der Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil Optionen mit einem regulären Auszahlungsprofil (Plain Vanilla Optionen) zugrunde gelegt, ergibt sich folgendes Bewertungsbild:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	13.10.2008	15.10.2008	-326.374,37
2	09.04.2009	15.04.2009	-866.272,61
3	13.10.2009	15.10.2009	-1.360.696,82
4	13.04.2010	15.04.2010	-1.801.197,92
5	13.10.2010	15.10.2010	-2.072.005,16
6	13.04.2011	15.04.2011	-2.288.298,68
7	13.10.2011	17.10.2011	-2.475.181,88
8	12.04.2012	16.04.2012	-2.649.902,79
9	11.10.2012	15.10.2012	-2.824.980,12
10	11.04.2013	15.04.2013	-2.999.738,93
11	11.10.2013	15.10.2013	-3.159.871,32
12	11.04.2014	15.04.2014	-3.306.533,95
13	13.10.2014	15.10.2014	-3.469.582,88
14	13.04.2015	15.04.2015	-3.632.699,59
15	13.10.2015	15.10.2015	-3.794.516,80
16	13.04.2016	15.04.2016	-3.958.632,78
17	13.10.2016	17.10.2016	-4.124.497,37
18	12.04.2017	18.04.2017	-4.287.346,28
Marktwert Optionen in CHF			-49.398.330,25
Marktwert Zins Swap in CHF			52.321.162,22
Nettomarktwert in CHF z.G. Linz			2.922.831,97
EUR/CHF-Kurs per 30.05.2008			1,62105
Marktwert in EUR z.G. Linz			1.803.048,62

4.7 Bewertung des Swaps 4175 per 07.01.2008 sowie Bewertung des Restrukturierungsangebotes vom gleichen Tag

Am 07.01.2008 ergibt sich für die Bestandteile des Swaps 4175 (Zins Swap & Serie von EUR-Put/CHF-Call Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil) gemäß Bloomberg folgender, indikativer Marktwert:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	11.04.2008	15.04.2008	-50.496,67
2	13.10.2008	15.10.2008	-377.770,74
3	09.04.2009	15.04.2009	-676.559,59
4	13.10.2009	15.10.2009	-1.051.549,74
5	13.04.2010	15.04.2010	-1.337.955,76
6	13.10.2010	15.10.2010	-1.477.739,73
7	13.04.2011	15.04.2011	-1.661.165,05
8	13.10.2011	17.10.2011	-1.914.692,92
9	12.04.2012	16.04.2012	-2.193.257,03
10	11.10.2012	15.10.2012	-2.497.673,32
11	11.04.2013	15.04.2013	-2.812.513,76
12	11.10.2013	15.10.2013	-3.120.590,30
13	11.04.2014	15.04.2014	-3.438.841,92
14	13.10.2014	15.10.2014	-3.774.907,30
15	13.04.2015	15.04.2015	-4.101.286,09
16	13.10.2015	15.10.2015	-4.423.391,42
17	13.04.2016	15.04.2016	-4.737.301,08
18	13.10.2016	17.10.2016	-5.041.975,57
19	12.04.2017	18.04.2017	-5.335.208,93
Marktwert Optionen in CHF			-50.024.876,92
Marktwert Zins Swap in CHF			50.302.271,82
Nettomarktwert in CHF z.G. Linz			277.394,90
EUR/CHF-Kurs per 07.01.08			1,64055
Marktwert in EUR z.G. Linz			169.086,53

Am selben Tag hat die BAWAG Linz eine Restrukturierung des Geschäftes angeboten, die das Ziel hatte, die maximale Zahlungsbelastung für Linz aus der Fremdwährungskomponente, d.h. aus den verkauften Devisenoptionen, auf 10% p.a. zu begrenzen.

Die Finanzierung dieser Absicherung sollte durch Anhebung des fixen Zinssatzes, den Linz aus dem Swap zu zahlen hat, von 0,065% auf 1,065% p.a. erfolgen.

Technisch gesehen hätte diese Restrukturierung bedeutet, dass der aus Sicht von Linz positive Marktwert des Zins Swaps soweit reduziert und damit realisiert werden hätte sollen, dass der Kauf einer Serie von EUR-Put/CHF-Call Devisenoptionen mit wiederum einem konvexen Auszahlungsprofil möglich gewesen wäre, die die einzelne Zahlung bei Fälligkeit auf 10% des Nominalvolumens begrenzt hätten. Um dies sicherzustellen, muss für die gekauften Optionen ein um den Absicherungssatz erhöhtes Nominalvolumen (d.h. pro Fälligkeit CHF 107,25 Mio. anstatt CHF 97,5 Mio.) und ein Ausübungspreis von 1,4000 EUR/CHF angenommen werden, wie nachfolgende Szenariotabelle zeigt:

Angenommener EUR/CHF Kassakurs bei Zahlungstermin	Zahlungsverpflichtung aus verkaufter Option (= CHF 97.500.000,- * (1,5400 - Kassakurs)/ Kassakurs)	Zahlungseingang aus gekaufter Option (= CHF 107.250.000,- * (1,4000 - Kassakurs)/ Kassakurs)	Differenz in CHF	Differenz in % des Originalvolumens
1,5400	0	0	0	0,00%
1,5000	-2.600.000	0	-2.600.000	-2,67%
1,4000	-9.750.000	0	-9.750.000	-10,00%
1,3000	-18.000.000	8.250.000	-9.750.000	-10,00%
1,2000	-27.625.000	17.875.000	-9.750.000	-10,00%
1,1000	-39.000.000	29.250.000	-9.750.000	-10,00%
1,0000	-52.650.000	42.900.000	-9.750.000	-10,00%
0,9000	-69.333.333	59.583.333	-9.750.000	-10,00%

Die folgende Darstellung zeigt den Marktwert des ursprünglichen Fixzinsswaps mit einem Fixsatz von 0,065% im Vergleich zum Marktwert eines Fixzinsswaps mit einem Fixsatz von 1,065% p.a. sowie die tabellarische Übersicht über die Prämien für den Kauf von 19 EUR-Put/CHF-Call Optionen mit einem Volumen von jeweils CHF 107,25 Mio. und einem Ausübungspreis von 1,4000 EUR/CHF.

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	11.04.2008	15.04.2008	0,00
2	13.10.2008	15.10.2008	17.206,40
3	09.04.2009	15.04.2009	95.698,49
4	13.10.2009	15.10.2009	222.153,46
5	13.04.2010	15.04.2010	323.645,78
6	13.10.2010	15.10.2010	405.782,59
7	13.04.2011	15.04.2011	499.289,84
8	13.10.2011	17.10.2011	587.685,41
9	12.04.2012	16.04.2012	676.734,36
10	11.10.2012	15.10.2012	768.757,31
11	11.04.2013	15.04.2013	886.311,17
12	11.10.2013	15.10.2013	1.015.299,33
13	11.04.2014	15.04.2014	1.146.444,28
14	13.10.2014	15.10.2014	1.283.876,94
15	13.04.2015	15.04.2015	1.420.111,95
16	13.10.2015	15.10.2015	1.561.417,54
17	13.04.2016	15.04.2016	1.707.120,72
18	13.10.2016	17.10.2016	1.856.527,21
19	12.04.2017	18.04.2017	2.008.586,06
Marktwert Absicherungsoptionen in CHF			16.482.648,82
Marktwert Zins Swap mit Fixsatz 1,065% in CHF			33.947.221,90
Marktwert ursprünglicher Zins Swap in CHF			50.302.271,82
Marktwertveränderung Zins Swap in CHF			-16.355.049,92
Nettomarktwert der Absicherung in CHF z.G. Linz			127.598,90
EUR/CHF-Kurs per 07.01.08			1,64055
Nettomarktwert in EUR z.G. Linz bzw z.L. BAWAG			77.778,12

Es ist erkennbar, dass diese Restrukturierung von der BAWAG zum damaligen Zeitpunkt nahezu marktwertneutral gepreist wurde.

4.8 Bewertung des Swaps 4175 per 15.05.2008 sowie Bewertung der Restrukturierungsangebote vom gleichen Tag

Am 15.05.2008 ergibt sich für die Bestandteile des Swaps 4175 (Zins Swap & Serie von EUR-Put/CHF-Call Optionen mit konvexem Auszahlungsprofil) gemäß Bloomberg folgender, indikativer Marktwert:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	13.10.2008	15.10.2008	-333.603,55
2	09.04.2009	15.04.2009	-823.428,65
3	13.10.2009	15.10.2009	-1.267.303,69
4	13.04.2010	15.04.2010	-1.645.874,29
5	13.10.2010	15.10.2010	-1.868.242,22
6	13.04.2011	15.04.2011	-2.053.489,00
7	13.10.2011	17.10.2011	-2.237.202,28
8	12.04.2012	16.04.2012	-2.424.008,19
9	11.10.2012	15.10.2012	-2.586.247,17
10	11.04.2013	15.04.2013	-2.742.568,70
11	11.10.2013	15.10.2013	-2.939.491,61
12	11.04.2014	15.04.2014	-3.141.628,15
13	13.10.2014	15.10.2014	-3.330.872,44
14	13.04.2015	15.04.2015	-3.509.242,95
15	13.10.2015	15.10.2015	-3.690.877,84
16	13.04.2016	15.04.2016	-3.870.154,40
17	13.10.2016	17.10.2016	-4.046.097,13
18	12.04.2017	18.04.2017	-4.217.306,70
Marktwert Optionen in CHF			-46.727.638,96
Marktwert Zins Swap in CHF			50.878.878,20
Nettomarktwert in CHF z.G. Linz			4.151.239,24
EUR/CHF-Kurs per 15.05.2008			1,63305
Marktwert in EUR z.G. Linz			2.542.016,01

Am selben Tag hat die BAWAG Linz zwei Restrukturierungsmöglichkeiten des Geschäftes angeboten:

Restrukturierungsmöglichkeit 1: Begrenzung der Fremdwährungskomponente bei 8,5% p.a.

Dies hatte analog wie unter 4.7 beschrieben das Ziel, die maximale Zahlungsbelastung für Linz aus der Fremdwährungskomponente, d.h. aus den verkauften Devisenoptionen, zu begrenzen – diesmal auf 8,5% p.a..

Die Finanzierung dieser Absicherung sollte nun durch Anhebung des fixen Zinssatzes, den Linz aus dem Swap zu zahlen hat, von 0,065% auf 1,50% p.a. erfolgen.

Technisch gesehen hätte diese Restrukturierung wieder bedeutet, dass der aus Sicht von Linz positive Marktwert des Zins Swaps soweit reduziert und damit realisiert werden hätte sollen, dass der Kauf einer Serie von EUR-Put/CHF-Call

Devisenoptionen mit wiederum einem konvexen Auszahlungsprofil möglich gewesen wäre, die die einzelne Zahlung bei Fälligkeit auf nun 8,5% des Nominalvolumens begrenzt hätten. Um dies sicherzustellen, muss für die gekauften Optionen ein um den Absicherungssatz erhöhtes Nominalvolumen (d.h. hier pro Fälligkeit CHF 105,7875 Mio. anstatt CHF 97,5 Mio.) und ein Ausübungspreis von 1,41936 EUR/CHF angenommen werden, wie nachfolgende Szenariotabelle zeigt:

Angenommener EUR/CHF Kassakurs bei Zahlungstermin	Zahlungsverpflichtung aus verkaufter Option (= CHF 97.500.000,-- * (1,5400 - Kassakurs)/ Kassakurs)	Zahlungseingang aus gekaufter Option (= CHF 105.787.500,-- * (1,41936 - Kassakurs)/ Kassakurs)	Differenz in CHF	Differenz in % des Originalvolumens
1,5400	0	0	0	0,00%
1,5000	-2.600.000	0	-2.600.000	-2,67%
1,4000	-9.750.000	1.462.890	-8.287.110	-8,50%
1,3000	-18.000.000	9.712.910	-8.287.090	-8,50%
1,2000	-27.625.000	19.337.955	-8.287.045	-8,50%
1,1000	-39.000.000	30.712.996	-8.287.004	-8,50%
1,0000	-52.650.000	44.363.046	-8.286.954	-8,50%
0,9000	-69.333.333	61.046.440	-8.286.893	-8,50%

Die folgende Darstellung zeigt den Marktwert des ursprünglichen Fixzinsswaps mit einem Fixsatz von 0,065% im Vergleich zum Marktwert eines Fixzinsswaps mit einem Fixsatz von 1,50% p.a. sowie die tabellarische Übersicht über die Prämien für den Kauf von 18 EUR-Put/CHF-Call Optionen mit einem Volumen von jeweils CHF 105,7875 Mio. und einem Ausübungspreis von 1,41936 EUR/CHF:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	13.10.2008	15.10.2008	18.515,42
2	09.04.2009	15.04.2009	205.943,23
3	13.10.2009	15.10.2009	441.871,30
4	13.04.2010	15.04.2010	668.444,84
5	13.10.2010	15.10.2010	829.773,82
6	13.04.2011	15.04.2011	967.566,07
7	13.10.2011	17.10.2011	1.089.990,05
8	12.04.2012	16.04.2012	1.204.426,94
9	11.10.2012	15.10.2012	1.300.959,54
10	11.04.2013	15.04.2013	1.389.752,95
11	11.10.2013	15.10.2013	1.484.432,21
12	11.04.2014	15.04.2014	1.581.665,00
13	13.10.2014	15.10.2014	1.677.736,20
14	13.04.2015	15.04.2015	1.771.558,16
15	13.10.2015	15.10.2015	1.868.845,61
16	13.04.2016	15.04.2016	1.968.828,27
17	13.10.2016	17.10.2016	2.070.780,50
18	12.04.2017	18.04.2017	2.173.898,32
Marktwert Optionen in CHF			22.714.988,43
Marktwert neuer Zins Swap in CHF			28.823.965,90
Marktwert ursprünglicher Zins Swap in CHF			50.878.878,20
Marktwertveränderung Zins Swap in CHF			-22.054.912,30
Nettomarktwert der Absicherung in CHF z.G. Linz			660.076,13
EUR/CHF-Kurs per 15.05.2008			1,63305
Marktwert in EUR z.G. Linz bzw. z.L. BAWAG			404.198,36

Es ist erkennbar, dass diese Restrukturierung von der BAWAG zum damaligen Zeitpunkt nahezu marktwertneutral gepreist wurde.

Restrukturierungsmöglichkeit 2: Vorzeitige Schließung der Fremdwährungskomponente

Bei dieser Variante würden alle noch offenen Devisenoptionen vorzeitig zurückgekauft werden. Der Prämienaufwand hierfür sollte ebenso wie bei der vorigen Variante aus einer Verschlechterung des Fixzinssatzes des Zins Swaps und damit der Realisierung des hohen positiven Marktwertes des bestehenden Zins Swaps refinanziert werden, so dass für Linz kein separater Zahlungsaufwand entstünde.

Die folgende Darstellung zeigt nun den Marktwert des ursprünglichen Fixzinsswaps mit einem Fixsatz von 0,065% im Vergleich zum Marktwert eines Fixzinsswaps mit einem Fixsatz von 3,55% p.a. sowie die tabellarische Übersicht über die Prämien für den Rückkauf der bestehenden 18 EUR-Put/CHF-Call Optionen:

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie CHF
1	13.10.2008	15.10.2008	-333.603,55
2	09.04.2009	15.04.2009	-823.428,65
3	13.10.2009	15.10.2009	-1.267.303,69
4	13.04.2010	15.04.2010	-1.645.874,29
5	13.10.2010	15.10.2010	-1.868.242,22
6	13.04.2011	15.04.2011	-2.053.489,00
7	13.10.2011	17.10.2011	-2.237.202,28
8	12.04.2012	16.04.2012	-2.424.008,19
9	11.10.2012	15.10.2012	-2.586.247,17
10	11.04.2013	15.04.2013	-2.742.568,70
11	11.10.2013	15.10.2013	-2.939.491,61
12	11.04.2014	15.04.2014	-3.141.628,15
13	13.10.2014	15.10.2014	-3.330.872,44
14	13.04.2015	15.04.2015	-3.509.242,95
15	13.10.2015	15.10.2015	-3.690.877,84
16	13.04.2016	15.04.2016	-3.870.154,40
17	13.10.2016	17.10.2016	-4.046.097,13
18	12.04.2017	18.04.2017	-4.217.306,70
Closing Optionen in CHF			46.727.638,96
Marktwert neuer Zins Swap in CHF			-2.683.051,66
Marktwert ursprünglicher Zins Swap in CHF			50.878.878,20
Marktwertveränderung Zins Swap in CHF			-53.561.929,86
Nettomarktwert der Absicherung in CHF z.L. Linz			-6.834.290,90
EUR/CHF-Kurs per 15.05.2008			1,63305
Marktwert in EUR z.L. Linz bzw. z.G. BAWAG			-4.184.985,70

In diesem Fall ist eine Marktwertdifferenz aus dieser Restrukturierung von knapp EUR 4,2 Mio. zu Gunsten der BAWAG bzw. zu Lasten von Linz zu erkennen.

5 Fazit

Das nachfolgende Fazit zeigt tabellarisch nochmals alle auf Bloomberg ermittelten Marktwerte im Vergleich zu den Marktwerten, die die BAWAG mitgeteilt hat, für die Stichtage 29.06.2007, 28.09.2007, 31.12.2007, 30.04.2008 und 30.05.2008. Alle Marktwerte sind aus Sicht von Linz (positive Werte sind zu Gunsten von Linz, negative Werte zu Lasten von Linz).

Die erste Tabelle zeigt die Nettomarktwerte zu den Stichtagen auf Basis der Devisenoptionen mit konvexem Auszahlungsprofil:

Stichtag	Nettomarktwert des Gesamtgeschäftes gemäß Bloomberg in EUR	Marktwert gemäß BAWAG in EUR	Differenz BAWAG zu Bloomberg in EUR
29.06.2007	7.311.875,80	4.220.438,63	-3.091.437,17
28.09.2007	9.508.873,89	9.337.103,00	-171.770,89
31.12.2007	1.446.178,70	1.054.846,00	-391.332,70
30.04.2008	-1.149.354,96	1.895.148,63	3.044.503,59
30.05.2008	-1.637.230,60	3.026.344,76	4.663.575,36

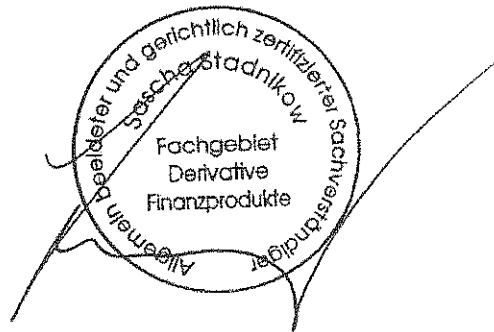
Die zweite Tabelle zeigt die Nettomarktwerte zu den Stichtagen auf Basis der Devisenoptionen mit regulärem Auszahlungsprofil (Plain Vanilla):

Stichtag	Nettomarktwert des Gesamtgeschäftes gemäß Bloomberg in EUR	Marktwert gemäß BAWAG in EUR	Differenz BAWAG zu Bloomberg in EUR
29.06.2007	9.811.326,65	4.220.438,63	-5.590.888,02
28.09.2007	11.692.518,77	9.337.103,00	-2.355.415,77
31.12.2007	4.506.725,51	1.054.846,00	-3.451.879,51
30.04.2008	2.200.852,23	1.895.148,63	-305.703,60
30.05.2008	1.803.048,62	3.026.344,76	1.223.296,14

Abschließend finden sich noch die auf Bloomberg ermittelten Marktwerte des bestehenden Geschäftes per 07.01.2008 bzw. 15.05.2008 sowie der Nettomarktwert: der jeweiligen Restrukturierungsangebote der BAWAG:

Stichtag	Nettomarktwert des Originalgeschäftes gemäß Bloomberg in EUR	Nettomarktwert der Restrukturierung in EUR
07.01.2008 (Begrenzung der Fremdwährungskomponente bei 10% gegen höheren Festsatz von 1,065%)	169.086,53	77.778,12
15.05.2008 (Begrenzung der Fremdwährungskomponente bei 8,5% gegen höheren Festsatz von 1,50%)	2.543.016,01	404.198,36
15.05.2008 (Schließung der Fremdwährungskomponente gegen höheren Festsatz von 3,55%)	2.543.016,01	-4.184.985,70

Wien, 02.12.2011



Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

1/7

WOLF THEISS

PER WEB-ERV

Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a
1030 Wien

Wien, 6.12.2011
ILP/BDK/RA BETTINA KNÖTZL
BAWAG/LINZ
Tel. Direkt: +43 1 515 10 5200
Fax Direkt: +43 1 515 10 66 5200
bettina.knoetzl@wolftheiss.com

48 Cg 218/11k

Klagende Partei: Stadt Linz
Altes Rathaus
Hauptplatz 1, 4020 Linz

vertreten durch: Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH
Heinrichsgasse 4, 1010 Wien

Laurer & Arlamovsky Rechtsanwalts-Partnerschaft
GmbH
Wollzeile 6-8, Tür 47, 1010 Wien

Wildmoser / Koch & Partner Rechtsanwälte GmbH
Hopfengasse 23, 4020 Linz

Beklagte Partei: BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und
Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft
Georg-Coch-Platz 2, 1010 Wien

Vertreten durch: Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH
Schubertring 6
1010 Wien
ADVM-Code P 130664
FN 224135 k

Vollmacht erteilt (§ 8 Abs 1 RAO)
Gemäß §19a RAO wird Zahlung an WOLF THEISS begehrt

wegen: Leistung: CHF 30.640.161,40 s.A.

WOLF THEISS
Rechtsanwälte GmbH
Schubertring 6
1010 Wien
Österreich

T +43 1 515 10
F +43 1 515 10 25

wien@wolftheiss.com
www.wolftheiss.com

1. KLAGEBEANTWORTUNG
2. ANTRAG AUF SENATSENTSCHEIDUNG
3. URKUNDENVORLAGEANTRAG

Direkte Übermittlung gemäß § 112 ZPO an Kraft Winternitz RAe GmbH

78 Beilagen
1 Beilagenverzeichnis

ALBANIA AUSTRIA BOSNIA & HERZEGOVINA BULGARIA CROATIA CZECH REPUBLIC HUNGARY ROMANIA SERBIA SLOVAK REPUBLIC SLOVENIA UKRAINE

WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH; UID: ATU 61971657; DVR: 0231924; ADVM: P130664; FN 224135 k; FG: HG Vienna; Seat: Vienna

Our operations in the various locations comply with the requirements of the relevant local law and local bar rules, including cooperation with independent local attorneys.

INHALTSVERZEICHNIS

1.	Prozessuales.....	5
1.1	Antrag auf Senatsentscheidung.....	5
1.2	Verbindungsantrag.....	5
1.3	Antrag auf Urkundenvorlage.....	6
2.	Begriffsbestimmungen und Struktur.....	6
2.1	Zu den Begriffsbestimmungen in Punkt II 2. der Klage.....	6
2.2	Weitere Begriffsbestimmungen.....	6
2.3	Aufbau der Klagebeantwortung.....	7
3.	Zentraler Inhalt der Bestreitung des Klagebegehrens.....	7
4.	Zum Sachverhalt – Ausserstreitstellungen und Entgegnungen.....	14
4.1	Vorbemerkung.....	14
4.2	Die Geschäftsbeziehungen der Streitteile.....	14
4.3	Finanzierungslage.....	14
4.4	Ermächtigung des Gemeinderats an FVV zum Schuldenmanagement.....	15
4.5	Aktive Idee der Stadt Linz – Gespräche zu Finanzterminkontrakten mit führenden Banken.....	21
4.6	Zusammenfassung der zahlreichen Gespräche im Bericht vom 11.8.2006.....	22
4.7	Rahmenvertrag und SWAP I vom 26.9.2006.....	23
4.8	Zu den zitierten Bestimmungen des Rahmenvertrags vom 26.9.2006.....	28
4.9	Vorvertragliches Verhältnis betreffend SWAP II – volles Produktverständnis und umfassende Aufklärung.....	30
4.10	Der Abschluss des SWAP II.....	34
4.11	Die Zahlungen aufgrund der SWAPS an die Stadt Linz im Sommer 2007 – Himmelsgabe?.....	37
4.12	Nichtbeachtung von Organisationsvorschriften.....	39
4.13	Nach Abschluss des SWAP II – Verletzung der Berichts- und Kontrollpflichten.....	44
4.14	Laufende Berichte von Mag. Penn an den Finanzausschuss.....	45
4.15	Information über negativen Marktwert Anfang 2008.....	48
4.16	Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008.....	49
4.17	Keine vorzeitige Schließung.....	51
4.18	Kreditlinien.....	52
4.19	Adressierung des politischen Entscheidungsträgers im Herbst 2008 – Schreiben vom 11.11.2008.....	52
4.20	Keine "Krediterhöhung" durch die beklagte Partei.....	54
4.21	Zeitraum nach dem Schreiben vom 11.11.2008.....	54
5.	Entgegnung zu den falschen Thesen der Stadt Linz.....	58
5.1	Vermengung "ex ante" und "ex post" Beurteilung.....	58
5.2	Geschäftsabschluss vor "MIFID".....	60
5.3	Die Initiative ging von der Stadt Linz aus – Die Stadt Linz zeigte von sich aus aktiv Interesse an Derivatengeschäften.....	60
5.4	Auch die politische Ebene der Stadt Linz war informiert.....	62
5.5	Gemeinderat wünschte "Optimierung" – nicht "Absicherung".....	65
5.6	Die Finanztermingeschäfte wurden von der Stadt Linz gewünscht.....	67
5.7	Die Stadt Linz als höchst professioneller Marktteilnehmer war voll aufgeklärt – Sie verstand das Geschäft.....	69
5.8	Keine Aufklärungsmängel – Beratungsverzicht.....	71

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

5.9	Kein Cap vereinbart	72
5.10	Einziges "Irrtum": Falsche Hoffnung auf eine Erholung des EUR/CHF – lange nach Geschäftsabschluss	74
5.11	CHF-Entwicklung als wahre Ursache	75
5.12	Finanzkrise als Paradigmenwechsel – Unvorhersehbarkeit im Jahr 2007	76
5.13	Laufende Ausstiegsmöglichkeit – Mögliche Risikobegrenzung	78
6.	Irreführende Begriffe	80
6.1	"Eigentliche Struktur" des SWAP II.....	80
6.2	Kreditlinien – Interne Obligi sind irrelevant, kein Spekulationskredit.....	81
6.3	"Exotisches" Produkt?	83
6.4	Marginpflicht – kein Nachteil für die Stadt Linz.....	84
6.5	OTC-Produkt – Gängige Geschäftsform	84
6.6	Stillhalter – keine Relevanz der Richtlinien des österreichischen Gemeindebundes 2009	86
7.	Organisationsrechtliche Strukturen der Stadt Linz.....	87
7.1	Wirtschaftliche Grundlegung: Kommunales Schuldenmanagement ("Debt-Management") als Teil der professionellen Finanz- und Vermögensverwaltung der Stadt Linz.....	87
7.2	Organisatorische Strukturen des professionellen Finanz- und Schuldenmanagements sowie der Gebarungskontrolle der Stadt Linz.....	89
8.	Zurechnung des Wissens von Mag. Penn zur Stadt Linz.....	93
8.1	Allgemeines zur Wissenszurechnung.....	93
8.2	Mag. Penns Wissen ist der Stadt Linz zurechenbar	94
9.	Aufrechter Vertrag aufgrund des Gemeinderatsbeschlusses 2004.....	96
9.1	Ordnungsgemäße Willensbildung der Stadt Linz liegt vor	96
9.2	Ordnungsgemäße Vertretung der Stadt Linz beim SWAP II durch Mag. Penn.....	100
9.3	Fehlen des Amtssiegels ist irrelevant.....	100
9.4	Keine aufsichtsbehördliche Genehmigungspflicht	101
9.5	Zwischenergebnis.....	110
10.	Anschein der Genehmigung durch den Gemeinderat	111
10.1	Grundlagen.....	111
10.2	Anschein einer gültigen Genehmigung durch den Gemeinderat.....	113
10.3	Anschein nachträglicher Genehmigung durch den Gemeinderat.....	114
10.4	Schlussfolgerung.....	116
11.	Verletzung von Sorgfaltspflichten durch die Stadt Linz (CIC), COMPENSANDEINWAND, MITVERSCHULDEN	117
11.1	Verletzung von Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten durch die Stadt Linz.....	117
11.2	Compensandoeinwand	118
11.3	Mitverschuldenseinwand	119
12.	Kein Missbrauch der Vertretungsmacht	120
13.	Kein Wucher.....	121
13.1	Regelungskonzept	121
13.2	SWAP II nicht vom Wuchertatbestand erfasst.....	121
13.3	Keine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Bewucherten	122

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

13.4	Mangelnde Schutzwürdigkeit der Stadt Linz	127
13.5	Zwischenergebnis	128
14.	Keine <i>laesio enormis</i>	128
14.1	Verjährung	128
14.2	Anfechtungsverzicht	129
14.3	Fehlende Anwendbarkeit	129
14.4	Keine Verkürzung	129
15.	Keine List	130
15.1	Regelungskonzept	130
15.2	Keine Verletzung der Aufklärungspflicht	130
15.3	Kein Täuschungsvorsatz der BAWAG P.S.K.	131
15.4	Keine positive Kenntnis eines Irrtums bei Mag. Penn.	131
15.5	Zwischenergebnis	132
16.	Kein Irrtum	132
16.1	Verjährung des Gestaltungsrechts	132
16.2	Anfechtungsverzicht	132
16.3	Kein wesentlicher Geschäftsirrtum	133
17.	Kein Vorsatz und daher kein Schadenersatz wegen Beteiligung an deliktischem Verhalten und/oder vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung	133
17.1	Zum vorsätzlichen Verhalten	133
17.2	Zum subjektiven Interesse der Bank	133
17.3	Zusammenfassung	134
18.	Verjährung	134
18.1	Vorbemerkung	134
18.2	Objektiver Schadenseintritt	135
18.3	Subjektive Schadenskenntnis	135
18.4	Zwischenergebnis	137
19.	Kein Schadenersatz wegen Verletzung der Wohlverhaltensregeln des WAG	137
19.1	Verjährung	137
19.2	Keine Verletzung der Wohlverhaltensregeln	138
19.3	Zweckdienliche Aufklärung durch die BAWAG P.S.K.	146
19.4	Keine Kausalität	148
19.5	Mitverschulden der Stadt Linz	150
20.	Kein Schadenersatz wegen sonstiger Pflichtverletzungen	152
20.1	Verjährung	152
20.2	Keine Übervorteilung durch Abschluss eines OTC-Produkts	152
20.3	Keine Interessenskonflikte auf Seiten der BAWAG P.S.K.	152
20.4	Keine Pflicht zur Aufklärung über eine Marginpflicht	157
20.5	Keine Kreditgewährung	157
20.6	Zwischenergebnis	158
21.	Antrag	158

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Entsprechend dem am 8.11.2011 zugestellten gerichtlichen Auftrag erstattet die beklagte Partei folgende

KLAGEBEANTWORTUNG:

Das Vorbringen der klagenden Partei ist unrichtig und wird bestritten, soweit es im Folgenden nicht ausdrücklich außer Streit gestellt wird (sh Punkt 4). Das Klagebegehren wird in vollem Umfang dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Die geltend gemachten Ansprüche bestehen nicht zu Recht.

1. PROZESSUALES

1.1 Antrag auf Senatsentscheidung

Im Hinblick auf den Streitwert und die Bedeutung der Angelegenheit stellt die Beklagte gem § 7a Abs 2 JN den

Antrag

auf Entscheidung durch einen – gem § 7 Abs 2 JN als Kausalsenat zusammengesetzten – Senat.

1.2 Verbindungsantrag

Die beklagte Partei hat zu 48 Cg 222/11y eine Widerklage (vgl Beilage ./78) über EUR 417.737.018,29, welche den selben Sachverhaltskomplex betrifft, vor dem angerufenen Gericht eingebracht. Im Hinblick auf die dadurch zu erwartende Vereinfachung, Beschleunigung und Aufwandsverringerung stellt die beklagte Partei den

Antrag

auf Verbindung der beiden anhängigen Verfahren (48 Cg 218/11k und 48 Cg 222/11y) zur gemeinsamen Verhandlung gem § 187 ZPO.

Zur Vereinfachung wird in beiden Verfahren die selbe Beilagenbezeichnung verwendet.

1.3 Antrag auf Urkundenvorlage

- 1.3.1 Die klagende Partei hat in ihrer Klage ein umfangreiches Beweisanbot in Form der Vorlage von Urkunden erstattet. Im Hinblick auf den Umfang des Prozessstoffes stellt die beklagte Partei zur effizienten Prozessvorbereitung, insbesondere der Möglichkeit, im Rahmen der vorbereitenden Schriftsätze eine Urkundenerklärung abzugeben, den

Antrag,

das Gericht möge der klagenden Partei gem § 303 Abs 1 iVm § 304 Abs 1 Z 1 ZPO auftragen, alle Urkunden, welche sie in ihrer Klage als Beweise anbietet, binnen vierzehn Tagen vorzulegen.

- 1.3.2 In eventu, für den Fall, dass dem Vorlageantrag gem §§ 303 f ZPO nicht Folge gegeben wird, wird der Antrag auf § 82 ZPO gestützt und Vorlage aller Originale binnen drei Tagen begehrt.

2. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN UND STRUKTUR

2.1 Zu den Begriffsbestimmungen in Punkt II 2. der Klage

Soweit im Folgenden nicht eigens erwähnt, werden Begriffsbestimmungen der Klage übernommen:

Der Rahmenvertrag wird als "Rahmenvertrag 2006" bezeichnet.

"Swap-Geschäft" wird als Überbegriff für eine bestimmte Art von Finanztermingeschäften verwendet. Bei Swap-Geschäften vereinbaren zwei Vertragsparteien, Zahlungsverpflichtungen auszutauschen. Das zwischen den Streitparteien am 12.2.2007 abgeschlossene Finanztermingeschäft wird als "SWAP II" bezeichnet; jenes vom 26.9.2006 als "SWAP I".

Die Begriffsbestimmung "Einzelgeschäftsbestätigung/Confirmation" ist irreführend, weil sie sich nicht auf die letztgültige Bestätigung vom 15.10.2007 (Beilage ./4) bezieht.

2.2 Weitere Begriffsbestimmungen

Die beklagte Partei wird als solche, als Beklagte oder als "BAWAG P.S.K." bezeichnet.

Die klagende Partei wird also solche, als Klägerin oder als "Stadt Linz" bezeichnet.

Als FVV wird die Finanz- und Vermögensverwaltung der Stadt Linz bezeichnet, wie sie unten in Punkt 7.2 der Klagebeantwortung (im Folgenden kurz "Punkt") näher beschrieben wird.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Der Gemeinderatsbeschluss vom 3.6.2004, mit welchem die FVV ermächtigt wurde, das Fremdfinanzierungsportfolio durch Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten zu optimieren, wird als "Gemeinderatsbeschluss 2004" oder kurz als "Gemeinderatsbeschluss" bezeichnet.

Unter kommunalem "Debt-Management" oder "Schuldenmanagement" wird ein besonderer Teil der kommunalen Finanzverwaltung verstanden, der unter Punkt 7.1 und 7.2 näher dargelegt wird.

Als – insb auch für den Verjährungseinwand entscheidende – "E-Mail vom 7.1.2008" (Beilage ./19) wird jene E-Mail bezeichnet, mit der die BAWAG P.S.K. die Stadt Linz auf die negative Bewertung des SWAP II aufmerksam gemacht, eine Bewertung des SWAP II übermittelt und eine Absicherung vorgeschlagen hat (sh dazu unten Punkte 4.15 und 18).

Als "Schreiben vom 11.11.2008" wird jenes Schreiben der BAWAG P.S.K. (Beilage ./20) bezeichnet, das diese während des Höhepunkts der Weltwirtschaftskrise 2008 an Herrn Mag. Penn und in Kopie an den Vorsitzenden des Finanzausschusses Finanzstadtrat Dr. Mayr "*zwecks Information Ihrer [gemeint: der Stadt Linz] Gremien*" samt einer umfangreichen Powerpoint Präsentation mit Verweis auf eine negative Bewertung des SWAP II von EUR -62 Mio geschickt hat (Näheres sh Punkt 4.19).

2.3 Aufbau der Klagebeantwortung

An einen zusammengefassten Überblick über den zentralen Inhalt der Bestreitung des Klagebegehrens in Punkt 3 schließen sich in Punkt 4 die Außerstreitstellungen und Bestreitungen des Sachverhalts der Klage in Punkt 5 beschäftigt sich mit der Widerlegung unrichtiger Thesen der Stadt Linz. Punkt 6 stellt einige verzerrt verwendete Begriffe aus der Klage richtig. Punkt 7 beschreibt den organisatorischen Rahmen, in dem der Gemeinderatsbeschluss 2004 und – auf dessen Basis – die Swap-Geschäfte gefasst wurden. Im Hinblick auf die Bedeutung der Zurechnung des Wissens der handelnden Personen zur Stadt Linz beschäftigt sich Punkt 8 mit dem Thema Wissenszurechnung. Daran schließt sich in den Punkten 9 ff die rechtliche Würdigung des Sachverhalts an.

3. ZENTRALER INHALT DER BESTREITUNG DES KLAGEBEGEHRENS

- 3.1.1 Der SWAP II als Optimierungsgeschäft:** Der SWAP II war bei Geschäftsabschluss am 12.2.2007 – dh *ex ante* betrachtet – ein marktübliches Finanztermingeschäft, das den Zielen der Stadt Linz gerecht wurde. Das Ziel war eine Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios (von damals CHF 210 Mio) durch Finanztermingeschäfte. Diese sollten die hohe Zinslast der Stadt Linz vermindern, dh Erträge (Zahlungsflüsse; Cash) zu Gunsten der Stadt Linz generieren. Da der Cash-flow erwirtschaftet

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

werden sollte, ohne Kapital einzusetzen, entschied sich die Stadt Linz – zur Kostenreduktion – Risiko zu übernehmen (vgl Schreiben vom 11.8.2006; Beilage ./30).

- 3.1.2 Gebotene *ex ante* Betrachtung:** Die Beurteilung des SWAP II ist im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses – dh *ex ante* – geboten. Niemand konnte am 12.2.2007 die Weltwirtschaftskrise 2008 vorhersehen. Ebenso wenig wie mit einer Hyperinflation oder einem unlimitierten Steigen des CHF-Libor Zinssatzes gerechnet werden musste, musste mit der größten Wirtschaftskrise seit dem 2. Weltkrieg gerechnet werden. Auf Basis der historischen Kursentwicklung, die auch die Sondereffekte der die Krise vom 11. September 2001 beinhaltetete, war der SWAP II ein taugliches Instrument für Optimierung. Der Stadt Linz war freilich klar, dass die Barriere des historischen Höchststands des CHF in der Zukunft durchstoßen werden kann (sh Schreiben Beilage ./30, S 6). Sie war bereit, dieses – aus *ex ante* Sicht vergleichsweise geringe – Risiko zu übernehmen, um zugunsten der Stadt Linz Kosten zu sparen.
- 3.1.3 Fehlende Reaktion der Stadt Linz auf die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse:** *Ex post* erweist sich der SWAP II als Verlustgeschäft. Das hat die Stadt Linz aber alleine zu verantworten. Anfang Jänner 2008 (als Vorbote der Weltwirtschaftskrise 2008) drehte sich die anfänglich günstige Marktbewertung des SWAP II in eine negative. Diese Marktbewertung wurde der Stadt Linz Anfang 2008 – und idF monatlich – kommuniziert. Die Stadt Linz wurde von der BAWAG P.S.K. wiederholt zum Ausstieg oder zu Absicherungsmaßnahmen (Caps) eingeladen. Das erste Ausstiegsangebot stammt vom 17.7.2007, wo die Stadt Linz tatsächlich aus dem SWAP I gewinnbringend ausgestiegen ist.
- 3.1.4 Laufende Information der Stadt Linz:** Die Formel des SWAP II ist denkbar einfach. Sie hat nur eine Variable, den EUR/CHF-Kurs, und ist einfach zu rechnen. Das mit dem SWAP II verbundene Risiko war der Stadt Linz von Beginn an klar. Das zeigte sich auch an ihrer Reaktion auf die Weltwirtschaftskrise (mit dem Zusammenbruch von Lehman Brothers) im Herbst 2008. Als diese ihren Höhepunkt erreicht hatte (vgl das im Oktober 2008 vom Nationalrat beschlossene Bankenrettungspaket), hielt die Stadt Linz weiterhin am SWAP II fest. Auch das Schreiben vom 11.11.2008 (Beilage ./20), das von BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz (an Finanzdirektor Mag. Penn und in Kopie an den Vorsitzenden des Finanzausschusses, Finanzstadtrat Dr. Mayr) samt umfangreicher Präsentation "*zwecks Information Ihrer Gremien*" geschickt wurde, veranlasste die Stadt Linz nicht zu einer Änderung ihrer Finanzstrategie. Die Präsentation wies auf den damals negativen Marktwert von EUR -62.000.000 (in roter Farbe und Fettschrift) hin und schlug u.a. eine Absicherung (bei einem Maximalrisiko von ca 26 % p.a.) vor. Auch die Gespräche mit dem Bürgermeister Dr. Dobusch führten bis zum Herbst 2011 zu keiner Änderung der

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Untätigkeit der Stadt Linz – trotz wiederholter Einladung seitens der BAWAG P.S.K.

- 3.1.5 Vorteilszuwendung durch die Stadt Linz:** Der BAWAG P.S.K. war es nicht möglich, gegen den Willen der Stadt Linz aus dem Vertrag auszusteigen. Auch für die beklagte Partei gilt: Pacta sunt servanda. Sie ist ihrer Zahlungspflicht aus dem SWAP II wiederholt nachgekommen. In Summe hat sie bis April 2009 – zu fünf Terminen – rund CHF 10 Mio bezahlt.

Überdies hat die Stadt Linz auch – widerspruchslos – Zahlungen an die beklagte Partei geleistet. Auch damit anerkannte die Stadt Linz den SWAP II.

- 3.1.6 Ex post konstruierte Behauptungen:** Die Behauptung, der Vertrag sei nicht wirksam abgeschlossen bzw anfechtbar, ist eine – *ex post* – konstruierte Schutzbehauptung. Über Jahre sind alle betroffenen Gremien der Stadt Linz davon ausgegangen, dass der SWAP II gültig ist. Die Behauptung von Rechtsmängeln wurde erst aufgestellt, als das Geschäft aus dem Ruder lief. Das ist aber allein der Untätigkeit der Stadt Linz zuzuschreiben. Warum hat sie das Geschäft nicht eher – insb Anfang 2008, als die Marktbewertung negativ war – beendet, wenn sie es nicht wollte?

- 3.1.7 Selbstverschuldete Verluste:** Der Grund der hohen Verluste aus dem SWAP II liegt nicht im Geschäftsabschluss des SWAP II begründet, sondern in der fehlenden Reaktion der Stadt Linz auf die geänderten Marktbedingungen nach der Weltwirtschaftskrise 2008. Der Großteil der Verluste über EUR 400 Mio ist erst nach dem Schreiben vom 11.11.2008 (Beilage ./20) an Mag. Penn und Finanzstadtrat Dr. Mayr bzw nach der Befassung des Bürgermeister Dr. Dobusch Ende März/Anfang April 2010 entstanden. Per 11/2008 lag die Bewertung des SWAP II noch bei ca EUR -54,4 Mio und per 4/2010 bei ca EUR -83,4 Mio. Unter keinen Umständen – selbst wenn alle rechtlichen Argumente der beklagten Partei ins Leere gehen sollten – kann sie für den darüberhinausgehenden Schaden (mit)verantwortlich gemacht werden.

- 3.1.8 Aufsichtsbehördliche Genehmigung nicht erforderlich:** Ein SWAP ist nach völlig herrschender Meinung kein Darlehen. Dies bestätigt sowohl die Systematik der aufsichtsbehördlichen Genehmigungstatbestände als auch die im Stadtstatut 1992 der Stadt Linz enthaltene Berechnungsmethode. Das Fehlen der Genehmigungspflicht bestätigte der Leiter der für die Aufsicht über die Stadt Linz zuständigen "*Direktion Inneres und Kommunales*" der OÖ Landesregierung noch in einem am 12.7.2011 publizierten Interview. Das diesbezüglich angeblich vorliegende Gutachten einer nicht für die Gemeindeaufsicht zuständigen Abteilung der OÖ Landesregierung ist für diesen Rechtsstreit ebenso irrelevant wie andere, nachträglich zur Stützung der Argumentation der Stadt Linz im vorliegenden Rechtsstreit verfasste und nur an die Stadt Linz gerichtete Äußerungen des Landes.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 3.1.9 Aufrechter Vertrag liegt vor:** Der Gemeinderat der Stadt Linz hat am 3.6.2004 einen ordnungsgemäßen Beschluss gefasst, mit dem die FVV (und damit deren Leiter, Mag. Penn) zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios (im Rahmen und als Teil eines professionellen Schuldenmanagements der Stadt Linz) ermächtigt wurde. Es handelte sich nicht um eine Delegation, sondern um die Ermächtigung zum Abschluss genau umschriebener Geschäfte. Würde man der Argumentation der Stadt Linz folgen, wäre auch die Klagsführung nicht ordnungsgemäß vom Gemeinderat beschlossen, da der entsprechende Gemeinderatsbeschluss den Bürgermeister nur allgemein *"beauftragt", "rechtsgrundlos geleistete Zahlungen zurückzufordern und die bevollmächtigten Rechtsvertreter nunmehr umgehend anzuweisen, die Klage einzubringen"*.
- 3.1.10 Anschein einer gültigen Genehmigung durch den Gemeinderat:** Falls der Gemeinderatsbeschluss – entgegen der Ansicht der beklagten Partei – ungültig sein sollte, hat der Gemeinderat der Stadt Linz dennoch objektiv sowie gegenüber der BAWAG P.S.K. bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Anschein eines wirksamen Gemeinderatsbeschlusses und Geschäftsabschlusses hervorgerufen. Die BAWAG P.S.K. hat auf diesen Anschein vertraut. Der SWAP II ist daher gültig zustande gekommen.
- 3.1.11 Anschein aufgrund Vorteilszuwendung:** Selbst wenn im Zeitpunkt des Abschlusses 2007 kein ursprünglicher Anschein gegeben gewesen sein sollte, ist ein solcher doch nachher entstanden, indem die Stadt Linz die Vorteile aus dem SWAP II (insgesamt CHF 10.141.790,20) über Jahre hinweg anstandslos entgegengenommen hat. Die BAWAG P.S.K. hat auf diesen Anschein vertraut. Der SWAP II ist daher auch aufgrund nachträglicher Genehmigung wirksam.
- 3.1.12 Anschein nachträglicher Genehmigung und massive Vernachlässigung von organisationsrechtlichen Amts- und Kontrollpflichten:** Darüber hinaus hat der Gemeinderat (insbesondere durch den Finanzausschuss und den Kontrollausschuss als seine Hilfsorgane) im Laufe der Vertragsbeziehung objektiv sowie gegenüber der BAWAG P.S.K. den Anschein einer nachträglichen Genehmigung des SWAP II gesetzt. Ein derartiger Anschein ist nach der hRspr anzunehmen, *"wenn das beschlusslose Rechtsgeschäft den Mitgliedern des Gemeinderats nicht verborgen geblieben sein konnte und sie dennoch nicht reagierten"*. Der SWAP II ist dem Finanzausschuss (aufgrund regelmäßiger Berichte sowie aufgrund vollumfänglicher Kenntnisse seines Vorsitzenden) und (aufgrund eines Kontrollamtsberichts vom Herbst 2008 samt Warnhinweis betreffend künftige Zahlungspflichten unter dem SWAP II) dem Kontrollausschuss als den zuständigen Hilfsorganen des Gemeinderates nicht verborgen geblieben. Im mangelnden Einschreiten des Gemeinderates und seiner Hilfsorgane wäre ein Kontrollversagen zu erblicken. Die BAWAG P.S.K. hatte davon keine Kenntnis und durfte aufgrund der Untätigkeit des

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Gemeinderates und seiner Hilfsorgane auf eine nachträgliche Genehmigung vertrauen. Die BAWAG P.S.K. hat auch auf diesen Anschein vertraut. Der SWAP II ist daher auch aufgrund nachträglicher Genehmigung wirksam.

- 3.1.13 Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten durch die Stadt Linz:** Hinsichtlich (i) des bestrittenen Mangels eines gültigen Gemeinderatsbeschlusses sowie (ii) des bestrittenen Mangels einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung stützt sich die BAWAG P.S.K. hilfsweise auch auf die Verletzung von Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten durch die Stadt Linz (*culpa in contrahendo – CIC*). Der BAWAG P.S.K. steht ein Schadenersatzanspruch gegen die Stadt Linz auf Grundlage der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten durch die Stadt Linz zu.
- 3.1.14 Kein Wucher:** Der SWAP II fällt nicht unter den Wuchertatbestand. Die Freiheit der rechtsgeschäftlichen Willensbildung von Mag. Penn war zum Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II weder aufgrund von Unerfahrenheit noch aufgrund von Leichtsinns (oder sonstigen unwirtschaftlichen Eigenschaften) eingeschränkt. Darüber hinaus ist die Stadt Linz jedenfalls mangels Schutzwürdigkeit nicht berechtigt, sich auf den Wuchertatbestand zu berufen.
- 3.1.15 Keine *laesio enormis*:** Das Recht zur Anfechtung des SWAP II wegen *laesio enormis* ist im Februar 2010 verjährt. Die Stadt Linz kann sich daher nicht mehr auf eine Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes berufen. Die Stadt Linz hat ferner im Rahmenvertrag 2006 wirksam auf die Anfechtungsmöglichkeit verzichtet. Schließlich lag im – einzig relevanten – Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses auch keine Verkürzung der Stadt Linz über die Hälfte des wahren Wertes vor.
- 3.1.16 Keine List:** Die BAWAG P.S.K. hat die ihr obliegenden Aufklärungspflichten iSd WAG 1996 vollständig erfüllt, sofern für die BAWAG P.S.K. überhaupt solche Pflichten bestanden. Schon deshalb kann ihr Arglist nicht vorgeworfen werden. Die BAWAG P.S.K. hat keine Täuschungshandlung begangen. Der BAWAG P.S.K. kann daher denklogisch auch kein auf Täuschung gerichteter Vorsatz vorgeworfen werden. Mangels rechtswidrigem, kausalem und vorsätzlichem Täuschungsverhalten durch die BAWAG P.S.K. kann der SWAP II nicht wegen Arglist angefochten werden.
- 3.1.17 Kein Irrtum:** Die Ausübbarkeit des Gestaltungsrechts der Vertragsanfechtung (bzw -anpassung) wegen Irrtums ist im Februar 2010 verjährt. Überdies ist die Stadt Linz schon aufgrund des vertraglichen Anfechtungsverzichts im Rahmenvertrag 2006 nicht berechtigt, den SWAP II wegen Irrtums anzufechten. Zudem bestand im – relevanten – Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses kein Irrtum über Gegenwärtiges.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

3.1.18 Kein Schadenersatz wegen Verstoßes gegen die Wohlverhaltensregeln des WAG 1996: Der Stadt Linz war spätestens im Februar (bzw September) 2008 der von ihr behauptete Schaden – nach Mitteilung über den negativen Marktwert des SWAP II (sh Punkt 4.15) bekannt. Die Verjährungsfrist von drei Jahren ist somit spätestens im Februar (September) 2011 abgelaufen.

Ungeachtet dessen hatten die Parteien im Rahmenvertrag 2006 frei entschieden, eine wechselseitige Beratung explizit auszuschließen. Die BAWAG P.S.K. war damit von jeglicher Erkundungs- und Aufklärungspflicht nach dem WAG 1996 befreit.

Die BAWAG P.S.K. kannte vor Abschluss des SWAP II die Erfahrungen und Kenntnisse, das Anlageziel sowie die Risikobereitschaft der Stadt Linz. Diese Kenntnis erschloss sich der BAWAG P.S.K. einerseits aufgrund der seit 1978 bestehenden Geschäftsverbindung zwischen der BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz. Andererseits war dies aufgrund des unzweideutigen Auftretens der Stadt Linz im Vorfeld des Abschlusses des SWAP II klar. Selbst wenn die BAWAG P.S.K. überhaupt einer Erkundungspflicht unterlegen wäre, ist die BAWAG P.S.K. somit ihrer Erkundungspflicht nach § 13 Z 3 WAG nachgekommen.

Da die BAWAG P.S.K. zum Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II über dieses Wissen verfügte, war die zusätzliche Erstellung eines Anlegerprofils nicht erforderlich.

Ungeachtet des Umstandes, dass die BAWAG P.S.K. aufgrund des wechselseitigen Beratungsausschlusses überhaupt nicht zur Aufklärung der Stadt Linz verpflichtet war, musste die Stadt Linz über den SWAP II nicht aufgeklärt werden. Es mangelte der Stadt Linz an der Aufklärungsbedürftigkeit. Die Stadt Linz war als professioneller Marktteilnehmer einzustufen, dem es zugemutet werden konnte, seine wirtschaftlichen Interessen selbst zu wahren.

Trotz des Umstandes, dass die BAWAG P.S.K aufgrund des wechselseitigen Beratungsausschlusses sowie der Professionalität der Stadt Linz diese nicht aufklären musste, hatte die BAWAG P.S.K. der Stadt Linz dennoch alle zweckdienlichen Informationen über den SWAP II mitgeteilt. Ohne dazu verpflichtet gewesen zu sein, hat die BAWAG P.S.K. der Stadt Linz somit eine Informationserteilung zu Teil werden lassen, die den Grundsätzen zweckdienlicher anleger- und objektgerechter Aufklärung iSd WAG 1996 entsprach.

Der BAWAG P.S.K. kann daher keine Verletzung der Wohlverhaltensregeln des WAG 1996 angelastet werden.

Ungeachtet des Fehlens jedes rechtswidrigen Verhaltens auf der Seite der BAWAG P.S.K. war deren Verhalten auch nicht kausal für den Eintritt des

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

von der Stadt Linz behaupteten Schadens. Die Stadt Linz hätte auch – unter unzutreffender Annahme eines Verstoßes gegen die Wohlverhaltensregeln des WAG 1996 durch die BAWAG P.S.K. – bei umfassender Aufklärung einen gleichartigen Schaden erlitten. Aufgrund ihres ausgeprägten Optimierungswunsches hätte sie entweder den SWAP II jedenfalls abgeschlossen oder wäre mit einer Konkurrenzbank ein gleichgelagertes Finanztermingeschäft eingegangen.

Der Schadenersatzanspruch der Stadt Linz scheidet somit nicht nur an der mangelnden Rechtswidrigkeit, sondern auch an der fehlenden Kausalität des Verhaltens der BAWAG P.S.K.

Die Stadt Linz hat ihre Obliegenheit gemäß § 1304 ABGB nicht beachtet. Die Annahme eines der zahlreichen Restrukturierungsangebote der BAWAG P.S.K. wäre für die Stadt Linz jedenfalls zumutbar und geboten gewesen. Selbst wenn ein Schadenersatzanspruch der Stadt Linz angenommen werden würde, müsste dieser schon aufgrund schwerster Sorglosigkeit der Stadt Linz gegenüber ihren eigenen Gütern scheitern.

3.1.19 Keine Pflicht zur Aufklärung über den negativen Marktwert: Der entscheidungsgegenständliche SWAP II kann nicht mit dem Spread-Ladder-SWAP der BGH-Entscheidung verglichen werden. Die BAWAG P.S.K. übernahm nie die Funktion eines Anlageberaters. Ihre Rolle war – kraft ausdrücklicher Vereinbarung – stets auf die der Gegenpartei aus dem SWAP II beschränkt. Die BAWAG P.S.K. befand sich – im Unterschied zur Ausgangslage beim BGH-Urteil – somit nie in einem Interessenkonflikt, der zur Aufklärung über den negativen Marktwert des SWAP II verpflichtet hätte.

3.1.20 Keine Pflicht zur Aufklärung über eine Marginpflicht: Da keine Marginpflicht, dh eine Pflicht zur Bestellung von Sicherheiten, zu Lasten der Stadt Linz bestand, kann der BAWAG P.S.K. nicht vorgeworfen werden, sie habe es verabsäumt, die Stadt Linz über eine bestehende Marginpflicht aufzuklären.

3.1.21 Keine Kreditgewährung: Der Stadt Linz wurden im Zusammenhang mit dem SWAP II zu keinem Zeitpunkt Kredite von der BAWAG P.S.K. eingeräumt, geschweige denn bestehende ausgeweitet. Das Risiko der Stadt Linz ergab sich alleine aus dem SWAP II. Über das rein bankinterne Risikomanagement musste die BAWAG P.S.K. die Stadt Linz nicht aufklären.

3.1.22 Schlussfolgerung: Das Klagebegehren besteht daher aus keinem der geltend gemachten Gründe zu Recht, weshalb kostenpflichtige Klagsabweisung beantragt wird.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

4. ZUM SACHVERHALT – AUSSERSTREITSTELLUNGEN UND ENTGEGNUNGEN

4.1 Vorbemerkung

4.1.1 Im Einklang mit dem Bestreben der Klägerin, eine Unwirksamkeit des SWAP II zu konstruieren, ist die Sachverhaltsdarstellung der Klage in III. ("Chronologischer Sachverhalt") unvollständig und zum Teil unrichtig. Dadurch entsteht ein verzerrtes bzw falsches Bild. Um den Sachverhalt korrekt darzustellen, wird im Folgenden versucht, anhand der Reihung in der Klagserzählung (in III. der Klage) Unstrittiges einleitend außer Streit zu stellen und in der Folge besonders gravierende Fehler aufzuzeigen.

4.2 Die Geschäftsbeziehungen der Streitteile

4.2.1 Die Geschäftsbeziehungen zwischen der Stadt Linz und der beklagten Partei reichen bis Ende der 70er Jahre des vorangehenden Jahrhunderts zurück. Richtig ist auch, dass die beklagte Partei – so wörtlich zutreffend – "**über Ersuchen der Stadt Linz**" in der Vergangenheit verschiedene Finanzprodukte angeboten hatte (sh III. 1.1.1 der Klage).

4.2.2 Die Initiative für den Abschluss der Swap-Geschäfte ging von der Stadt Linz aus (sh dazu unten 5.3).

4.3 Finanzierungslage

4.3.1 Außer Streit gestellt wird, dass die Stadt Linz bis zum Jahr 2004 bei verschiedenen Kreditinstituten Darlehen und bei der Credit Suisse eine Anleihe in Fremdwährung (in CHF) aufgenommen hatte. Das Vorbringen der Stadt Linz, dass insgesamt – alleine auf der Ausleihungsseite – zum Ultimo 2003 Darlehen und Anleihen in der Gesamthöhe von EUR 345,15 Mio bestanden, wovon EUR 209,71 Mio auf Darlehen in inländischer Währung und EUR 135,45 Mio in ausländischer Währung entfielen, letztere auf Schweizer Franken (sh III. 1.2.1 der Klage), wird nicht bestritten.

4.3.2 Die Stadt Linz hat im Jahr 1993 eine Anleihe in Fremdwährung im Volumen von CHF 150 Mio begeben, daneben hat sie ebenfalls im Jahr 1993 eine Fremdwährungsfinanzierung in Höhe von CHF 60 Mio bei der Bank Leu AG in Anspruch genommen. An die Stelle dieser Finanzierung ist 2003 ein bei der UniCredit Bank Austria AG (damals: Bank Austria Creditanstalt AG, in der Folge: "**Bank Austria**") aufgenommenes Fremdwährungsdarlehen in gleicher Höhe (CHF 60 Mio) getreten (sh III. 1.2.2 der Klage). In Summe erreichte das Fremdfinanzierungsportfolio in CHF also 210 Mio.

4.3.3 Bestritten wird das Vorbringen der klagenden Partei in III 1.1.1 wonach Fremdwährungskredite und Derivatengeschäfte sowie Optionsgeschäfte nicht von der Geschäftsbeziehung der Streitteile umfasst waren. Richtig ist, dass die BAWAG P.S.K. beispielsweise bereits 1993 – im Zuge der

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Ausschreibung der ersten Schweizer Franken Anleihe – der Stadt Linz ein Anbot übermittelt hat (vgl. Beilage ./73). Darüber hinaus hat die klagende Partei selbst unter III. 1.2.3 vorgebracht, dass sich die beklagte Partei an der Ausschreibung der Begebung einer Anleihe in der Höhe von CHF 150 Mio im Jahr 2005 beteiligt hat.

- 4.3.4** Außer Streit gestellt wird ferner, dass die Stadt Linz idF die Vergabe einer CHF-Anleihe über 195 Mio ausschrieb und dass die Kommunalkredit schließlich die Finanzierung zu einem Aufschlag auf den 6-Monats-SFR/CHF-LIBOR („LIBOR 02“) von 0,049% übernahm (sh III. 1.2.3 der Klage). BAWAG P.S.K. wusste damals freilich nicht, ob es tatsächlich zu einem Geschäftsabschluss und wenn ja, mit wem gekommen war. Ebenso wenig weiß die beklagte Partei, ob die Kommunalkredit Bestbieter war.
- 4.3.5** Das Vorbringen in III. 1.2.4 der Klage zur Begebung einer CHF Anleihe bei der Kommunalkredit mit Laufzeit bis 14.10.2017 und einer variablen Verzinsung von LIBOR 02 mit Aufschlag von 0,049 Prozentpunkten wird außer Streit gestellt. Schon an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass damit ein ungedekkeltes Zinsrisiko und ein Fremdwährungsrisiko übernommen wurden (vgl. Gutachten Prof. Dr. Mark Wahrenburg, Beilage ./26). Die Stadt Linz lässt offen, ob sie dafür eine aufsichtsbehördliche Genehmigung eingeholt hat. In diesem Zusammenhang wird auch das Vorbringen in III. 2.1.3 der Klage außer Streit gestellt, wonach die **„Entwicklung der variablen Zinsen offen war“**.
- 4.3.6** Prof. Dr. Wahrenburg zeigt auf, dass der Stadt Linz aufgrund der Emission der CHF-Anleihe schon vor Abschluss des SWAP II zwei verschiedene Risiken drohten: 1) das Steigen des 6-Monats-Zinssatzes und 2) das Steigen des Frankenkurses (sh Beilage ./26). Dh seit 1993 hat die Stadt Linz zumindest ein ungedeckeltes Zins- und Währungsrisiko iZm der CHF-Anleihe.

Beweis: namhaft zu machende Zeugen;
Gutachten Prof. Dr. Mark Wahrenburg vom 16.9.2011
(Beilage ./26);
Amtsbericht vom 30.8.1993 (Beilage ./73);
vorzulegende Urkunden;
PV.

4.4 Ermächtigung des Gemeinderats an FVV zum Schuldenmanagement

- 4.4.1** Beim Beschluss des Gemeinderats vom 3.6.2004 handelt es sich um einen üblichen Auftrag zum „Portfoliomanagement“ (im Rahmen und als Teil des Schuldenmanagements der Stadt Linz – siehe dazu unten 7.1 und 7.2).
- 4.4.2** Das Vorbringen in III. 1.3.1 der Klage zum Text der Beschlussvorlage in der Gemeinderatsitzung vom 13.5.2004 wird außer Streit gestellt.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 4.4.3** Betont wird allerdings, dass der in III. 1.3.2 der Klage zitierte – nicht öffentlich zugängliche – Amtsbericht der beklagten Partei nicht bekannt gemacht wurde und auch nicht bekannt war. Sie hat diesen erstmals im Zuge der gegenständlichen Auseinandersetzung – durch Einsicht in den Strafakt des Ermittlungsverfahrens der StA Linz zu AZ 9 St 80/11y – erhalten (vgl ON 1 AS 17 verso des Ermittlungsaktes). Im Unterschied zum – als Beilage zum Amtsblatt Folge 4/2004 veröffentlichten – Gemeinderatsbeschluss 2004 hat sich der Amtsbericht nicht in den Akten der BAWAG P.S.K. befunden.

Umso bemerkenswerter ist freilich der nachträglich – am 10.2.2011, dh schon in der Phase der Klagsvorbereitung – erstellte Aktenvermerk von Mag. Penn (Beilage ./27), wonach er den Amtsbericht der BAWAG P.S.K. übergeben haben will; dies an einem Tag, an dem er sich laut seinem eigenen Kalender nur mit einer anderen Bank, der Oberbank, getroffen hat (Beilage ./27). Beachtlich ist auch, dass es sich dabei um den einzigsten Aktenvermerk Mag. Penns handelt, welcher im Ermittlungsakt der StA Linz ersichtlich ist. Ebenso zeigen die Kalendereinträge der Mitarbeiter der BAWAG P.S.K. kein Treffen mit Mag. Penn. Richtig ist vielmehr, dass ihr der Amtsbericht – naturgemäß – vor diesem Rechtsstreit nicht bekannt war. Immerhin besteht für Beamte die Pflicht, das Amtsgeheimnis zu wahren.

Beweis: beizuschaffender Ermittlungsakt der StA Linz zu AZ 9 St 80/117;
 Aktenvermerk Mag. Penn vom 10.2.2011 (Beilage ./27);
 Auszug aus Outlookkalender von Mag. Penn betreffend 7.8. – 13.8.2006 (Beilage ./28);
 Zeuge Dr. Alexander Schall, pA der beklagten Partei;
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Herbert Auer, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 wie bisher.

- 4.4.4** Unbekannt war der Beklagten – ebenso naturgemäß – auch das gemeindeinterne Schreiben vom 13.9.2006 (sh III. 2.4.1 der Klage), mit dem der Rahmenvertrag dem Bürgermeister vorgelegt wurde. Bekannt war "nur" der Gemeinderatsbeschluss samt Diskussion (Beilage ./11; vgl Aussage des Zeugen Machat, Beilage ./29).

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderates vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
 Zeugenvernehmung Mag. Harald Machat vom 27.9.2011 (Beilage ./29);
 Zeuge Mag. Harald Machat, pA der beklagten Partei;
 wie bisher.

- 4.4.5 Die Darstellung in III. 1.3 der Klage ist im Übrigen falsch. Nach dem klaren Wortlaut des Beschlusses

"Die FVV wird ermächtigt, das Fremdfinanzierungsportfolio durch den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten zu optimieren" (Hervorhebung durch Verfasser)

handelt es sich nicht um eine Ermächtigung zu "**Absicherungsmaßnahmen**", wie die Klägerin zu suggerieren versucht, sondern um eine solche zur "**Optimierung**" (des Fremdfinanzierungsportfolios durch den Abschluss von Finanzterminkontrakten).

Dies und nichts anderes geht aus dem Beschluss als einzig authentischer, öffentlich zugänglicher und der Beklagten durch die Klägerin offen gelegter Quelle hervor (vgl. Beilage ./11).

Es sollte nach dem Beschluss des Gemeinderats das "**Fremdfinanzierungsportfolio**" durch den "**Abschluss von Finanzterminkontrakten**" (und auch durch "marktübliche Finanzgeschäfte") **optimiert** werden. Dabei handelt es sich um einen üblichen Auftrag zum "Portfoliomanagement" (im Rahmen und als Teil des Schuldenmanagements der Stadt Linz – siehe dazu unten 7.1 und 7.2). Der Auftrag war konkret auf das Management des bestehenden Fremdfinanzierungsportfolios beschränkt. Inhaltlich wurde der Schuldenmanager (nämlich die FVV) beauftragt und ermächtigt, "**marktübliche Finanzgeschäfte**" und – weil "Finanzterminkontrakte" wohl nicht notwendigerweise unter dem Terminus "marktübliche Finanzgeschäfte" zu erfassen sind, darüber hinaus auch (*arg*: "**und**") – "**Finanztermingeschäfte**" abzuschließen. Dieser Auftrag war der Höhe nach auf das bestehende Fremdfinanzierungsportfolio von damals CHF 210 Mio beschränkt (vgl. III. 1.2.3 der Klage).

- 4.4.6 Bestritten wird, dass sich das Wort "**marktübliche**" auf "**Finanzterminkontrakte**" bezog. Vielmehr ist das eine Einschränkung des – extrem weiten – Begriffs der "**Finanzgeschäfte**". Im Grunde ist fast jedes auf eine Finanzierung gerichtete oder damit zusammenhängende Geschäft ein Finanzgeschäft. Daher wurde der breite Begriff durch das Eigenschaftswort "**marktüblich**" eingeschränkt. Das war freilich beim Begriff "**Finanzterminkontrakte**" nicht nötig, denn dieser Begriff ist hinreichend präzise. Da er aber nicht in jedem Fall unter dem Terminus "**marktübliche Finanzgeschäfte**" zu erfassen ist, wurde die Ermächtigung zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios ganz gezielt zusätzlich auch (*arg*: und) für den Abschluss von "**Finanztermingeschäften**" erteilt, unabhängig von deren Marktüblichkeit oder Marktunüblichkeit. Die Diskussion im Gemeinderat vor Beschlussfassung stützt das Verständnis, dass nur "**marktübliche**" Finanztermingeschäfte abzuschließen seien, nicht. Das Thema "Üblichkeit" wird überhaupt nur im Zusammenhang mit der Notwendigkeit, rasch reagieren zu können, thematisiert.

- 4.4.7 So man die "Marktüblichkeit" dennoch für relevant halten wollte, was bestritten wird, ist festzuhalten, dass der SWAP II – basierend auf der gebotenen *ex ante* Betrachtung – marktüblich war. Er entsprach dem, was von der Stadt Linz (in Einklang mit dem Wortlaut des Gemeinderatsbeschlusses 2004 und dem Rahmenvertrag 2006) nachgefragt wurde. Beim SWAP II handelte es sich um ein Optimierungsgeschäft, das ein Finanztermingeschäft mit üblichen Parametern zum Gegenstand hatte.
- 4.4.8 Schließlich besagt der Beschluss mit keinem Wort, was die Stadt Linz in III. 1.3.3 der Klage behauptet, dass sich die "Marktüblichkeit" an "Geschäften für Gemeinden" zu orientieren habe. Diese Einschränkung entspringt – *ex post* – dem Wunschdenken der klagenden Partei; das gilt auch für die Einschränkung, dass nur "Absicherungsmaßnahmen" gemeint seien. Davon ist in dem einzig authentischen, öffentlich zugänglichen und der Beklagten durch die Klägerin mehrmals als Rechtsgrundlage übermittelten Gemeinderatsbeschluss vom 3.6.2004 keine Rede (vgl. Beilage ./11).
- 4.4.9 Im Gegenteil. Die Diskussion im Gemeinderat am 3.6.2004 zeigt deutlich, dass der Gemeinderat – ganz im Trend dieser Zeit liegend – bewusst zum Portfoliomanagement (im Rahmen und als Teil des Schuldenmanagements der Stadt Linz – siehe dazu unten 7.1 und 7.2) durch Abschluss von Finanzterminkontrakten zur "Optimierung" der Zinslast ermächtigte.

Der Gemeinderat war sich der Risikoträchtigkeit solcher Geschäfte voll bewusst. Die Opposition kritisierte die geplante Generalermächtigung "**an eine Person**" mit unmissverständlichen Worten. Der damalige Vizebürgermeister Dr. Watzl zeigte nicht nur unter Verweis auf den Amtsbericht der FVV vom 13.5.2004 und die Schwankungsbereitschaft, insbesondere des Schweizer Franken, auf, dass ein Fremdwährungskredit grundsätzlich ein "**Risikokredit**" sei, er gab – vor diesem Hintergrund – auch zu bedenken, dass der Gemeinderat mit diesem Beschluss eine wesentliche Kompetenz an eine einzelne Person, nämlich an den Finanzreferenten, weitergäbe:

*"Dieser Gemeinderat soll sich im Klaren sein, dass mit diesem Beschluss der Gemeinderat eine wesentliche Kompetenz delegiert – nämlich an den Finanzreferenten – und damit **eine wesentliche Aufgabe an eine Person weitergibt. Immerhin, Kollege Mayr hat es richtig gesagt, geht es um 345,15 Millionen Euro, also rund um 4,5 Milliarden Schilling – das ist nicht gerade wenig**" (siehe Beilage ./11, Hervorhebung durch Verfasser).*

Das ist auch schlüssig, weil unter Finanzexperten hinlänglich bekannt ist, dass Finanzterminkontrakte nach dem in Österreich (und auch international) üblichen Handelsbrauch telefonisch von einer einzelnen Person abgeschlossen werden. Die "Kurzfristigkeit" der Entscheidungen, die in

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

diesem Geschäft erforderlich ist, um rasch und zum bestmöglichen Zeitpunkt Geschäfte abzuschließen, wird von Bürgermeister Dr. Dobusch aus diesem Grund auch eigens erwähnt. Er betonte in Folge der Kritik, dass es nicht die Intention wäre in ausländische Währungen "hineinzugehen", sondern es ginge darum, dass **"der bereits aushaftende Kreditrahmen hervorragend bewirtschaftet wird:"**

"Ich muss dazu sagen, das ist nicht die Intention, dass jetzt in ausländische Währungen hineingegangen wird, sondern es geht darum, dass wir den aushaftenden Kreditrahmen oder Betrag hervorragend bewirtschaften können und das in kürzestmöglicher Zeit" (sh Beilage ./11, Hervorhebung durch Verfasser).

Und an anderer Stelle:

"Es geht in erster Linie darum, dass man Eurokredite dauernd verändern kann, dass man hier Tagesgeschäfte machen kann, was eigentlich heute üblich ist."

Nach dem – im Gemeinderat offen diskutierten – Verständnis des Gemeinderats sollte der Beschluss der FVV, konkret also deren Leiter Mag. Penn, ermöglichen, **"Derivate in ausländischer Währung zu ziehen"**.

Vizebürgermeister Dr. Watzl sprach wörtlich von einem **"Freibrief"** für den **"Finanzreferenten"**:

"Nur Faktum ist, wenn wir den Beschluss so fassen, hat er die Möglichkeit – das müssen wir der Öffentlichkeit auch sagen – nämlich die Möglichkeit oder einen Freibrief dafür, dass die Umschuldung von Schulden in inländischer und ausländischer Währung passieren kann und umgekehrt, dass man selbstverständlich Derivate in ausländische Währung zieht, sprich die Zinsen entsprechend handelt und austauscht." (Hervorhebung durch Verfasser)

Die Risikoträchtigkeit solcher Geschäfte wurde ebenfalls ausdrücklich (und zwar mehrfach von verschiedenen Seiten) thematisiert:

"[Finanzstadtrat Dr. Mayr:] Dass in Fremdwährung gehen Risiken beinhaltet, ist keine Frage [...]. Derzeit ist jedenfalls die Situation eine positive. [Zwischenruf Vizebürgermeister Dr. Watzl:] Morgen kann sie eine negative sein!" (Wortmeldungen aus der Gemeinderatssitzung vom 3.6.2004, vgl Beilage ./11.

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
wie bisher.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 4.4.10 In Widerspruch zur Diskussion im Gemeinderat und in Widerspruch zum Wortlaut des Gemeinderatsbeschlusses 2004 versucht die Stadt Linz heute – *ex post* – in ihrer Klage wiederholt zu suggerieren, dass mit SWAP I und SWAP II "*Sicherungsgeschäfte*" bzw. "*Absicherungen*" bezweckt. Das ist falsch. Im klagsgegenständlichen Zusammenhang ist dafür ausschließlich der authentische, öffentlich zugängliche und der Beklagten durch die Klägerin mehrmals als Rechtsgrundlage übermittelte Gemeinderatsbeschluss vom 3.6.2004 ausschlaggebend: Es ging dort ausschließlich um "*Optimierung*" und – daran folgerichtig anschließend – im Rahmenvertrag 2006 um "*Gestaltung*", aber nicht um "*Absicherung*".
- 4.4.11 Falls der Gemeinderat tatsächlich eine (nicht näher erläuterte) Absicherung bezweckte, was – im Hinblick auf die Diskussion im Vorfeld – entschieden bestritten wird, dann hat er das jedenfalls nicht nach außen kommuniziert. Wie gesagt, die Diskussion im Gemeinderat zeigt sehr eindeutig und in jeder Hinsicht nachvollziehbar ein anderes Bild.
- 4.4.12 Gegen die Verfolgung einer "Absicherungs"-strategie spricht auch, dass Mag. Penn im Bericht vom 11.8.2006 seinen Vorgesetzten ua Folgendes darlegte (sh Beilage ./30):
- "Dadurch wird nur bedingt das Zinsrisiko abgesichert, sondern in erster Linie Prämien eingenommen. Wir verkaufen dabei an die Bank das Recht, am Ende einer Optionsfrist (5 Jahre) zu entscheiden, ob sie mit uns in einen bereits jetzt definierten Zinsswap eintritt oder nicht. Wir kassieren dafür jetzt eine Prämie, gleich ob die Bank in Zukunft die Option wahrnimmt oder nicht. Wenn die Bank die Option nicht wahrnimmt, können wir dann neue Absicherungsstrategien überlegen oder bleiben ungesichert."*** (Hervorhebung durch Verfasser)
- 4.4.13 Schließlich sei zur angeblichen Marktüblichkeit "*für Gemeinden*" noch klar gestellt: Wenn diese tatsächlich gewünscht gewesen wäre (was sich aus dem Wortlaut des Gemeinderatsbeschlusses und auch aus der Diskussion davor nicht ergibt), dann wäre auf Gemeinden der Größenordnung der Stadt Linz abzustellen, die über vergleichbare Organisationsstrukturen wie die Stadt Linz verfügen (vgl unten 7.2). Die Stadt Linz ist keine x-beliebige kleine Gemeinde, sondern eine der drei größten Städte Österreichs mit eigenem Stadtstatut und einem gewaltigen Verwaltungsapparat. Dieser ist mit in Wissenschaft und Praxis anerkannten, fachlich in den Finanz- und Rechtswissenschaften hoch versierten und teils sogar habilitierten Spitzenbeamten besetzt (sh unten 7.2). Wenn überhaupt, kämen als Vergleichsobjekte Städte wie Wien, Graz und Salzburg in Frage. Tatsächlich aber ist die Stadt Linz in der Ausgestaltung ihrer Finanzverwaltung mit einem Konzern vergleichbar. Es mutet nach einem mehr als verzweifelten Versuch an, wenn sich eine derart große Stadt auf die Gemeinderichtlinien 2009, die mangels Mitgliedschaft im Gemeindebund (sondern im Städtebund) gar nicht anwendbar

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

sind, mit 200-Seelen-Gemeinden vergleichen will, obwohl sie über einen Stab an eigens spezialisierten, hauptberuflich im Finanzmanagement tätigen Mitarbeitern und einen eigenen 9-köpfigen Finanzausschuss (!), einen Kontrollausschuss und ein Kontrollamt (Stadtrechnungshof mit einem Univ.-Doz. mit einschlägigem Schwerpunkt in Forschung und Lehre an der Spitze – sh dazu 7.2 unten) zur Prüfung der Finanzgebarung verfügt.

4.4.14 Das Vorbringen in III. 1.3.2 bis III. 1.3.4 der Klage wird bestritten.

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
wie bisher.

4.5 Aktive Idee der Stadt Linz – Gespräche zu Finanzterminkontrakten mit führenden Banken

4.5.1 Die Stadt Linz versucht mit einiger Mühe, der BAWAG P.S.K. die aktive Rolle im Vorfeld des Geschäftsabschlusses zu unterstellen. Das widerspricht den Tatsachen. Wie schon der Beschluss des Gemeinderats im Jahr 2004 zeigt, war die Stadt Linz die treibende Kraft: Mit diesem Beschluss wurde die FVV mit dem Portfoliomanagement der Fremdfinanzierungen (Schuldenmanagement, sh dazu unten Punkte 7.1 und 7.2) durch "marktübliche Finanzgeschäfte" und "Finanzterminkontrakte" beauftragt. Der Wunsch nach einem Portfoliomanagement zur Optimierung der Fremdfinanzierungen entsprang den Reihen der Stadt Linz im Jahr 2004 und entsprach auch – zumindest bis April 2010 – der klaren politischen und finanziellen Zielsetzung (vgl Beilage ./11). Diese wurde von der Stadt Linz in Gestalt ihres Finanzdirektors in Zusammenarbeit mit dem Finanzausschuss des Gemeinderates in den folgenden Jahren konsequent verfolgt. Auch bei vielen anderen Banken, darunter beispielsweise der Bank Austria, wusste man über das Interesse der Stadt Linz an solchen Finanzgeschäften Bescheid. Die Banken wurden seitens der Stadt Linz auch immer wieder eingeladen, Angebote abzugeben (Beilage ./31).

4.5.2 Über Initiative der Stadt Linz kam es in den folgenden Jahren auf der Grundlage des Gemeinderatsbeschlusses 2004 (vgl Beilage ./11) zu einer Reihe von Geschäften, die der Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios der Stadt Linz dienten. Dazu zählen Finanztermingeschäfte mit der Raiffeisenlandesbank Oberösterreich Aktiengesellschaft und der Spar-kasse Oberösterreich Bankaktiengesellschaft (sh III. 3.2.3 der Klage) und der Nomura International (Beilage ./32).

4.5.3 Laut Mag. Penn fand die Geschäftsanbahnung im Jahr 2006 über aktive Nachfrage der Stadt Linz statt (so ausdrücklich in Beilage ./33); vgl auch Christoph Schulz, Mitarbeiter der Abteilung Treasury Sales der Bank Austria von 2002 bis Mitte 2007, Beilage ./31: "es ist meine klare Erinnerung, dass

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Mag. Penn mich angerufen hat und zitiert, ob wir auch eine Struktur, die er plant, für die Stadt, abzuschließen, auch darstellen und quotieren können. Ich kann bestätigen, dass der Anruf von ihm gekommen ist.") Die Stadt Linz hat zu dieser Zeit mit vielen Banken derartige Gespräche geführt (vgl das Chart "Treasury: Zinsumfeld" der Raiffeisenlandesbank Oberösterreich Aktiengesellschaft datiert mit 8.8.2006; Beilage ./30). Die BAWAG P.S.K. war eine unter mehreren Banken, die Mag. Penn aktiv zu Angeboten einlud.

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
Zeugenvernehmung Christoph Schulz vom 21.11.2011 (Beilage ./31);
Swap-Geschäft zwischen Stadt Linz und NOMURA INTERNATIONAL plc vom 27.8.2008 (Beilage ./32);
Stellungnahme Mag. Penn vom 22.9.2011 (Beilage ./33);
Zeuge Dr. Alexander Schall, pA der beklagten Partei;
Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
Zeuge Herbert Auer, pA der beklagten Partei;
Zeuge Christoph Schulz, pA der beklagten Partei;
Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
wie bisher.

4.6 Zusammenfassung der zahlreichen Gespräche im Bericht vom 11.8.2006

4.6.1 Die Darstellung der Geschäftsanbahnung mit der beklagten Partei in III. 2. der Klage wird bestritten.

4.6.2 Festzuhalten ist, dass Mag. Penn die Erkenntnisse aus den zahlreichen Gesprächen mit verschiedenen Banken in einem Bericht vom 11.8.2006 (Beilage ./30) an den Finanzausschuss festhielt und diese idF, am 1.9.2006, mit Finanzstadtrat Dr. Mayr besprach.

Beweis: Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
Einstellungsantrag Mag. Penn vom 25.10.2011 (Beilage ./34, S 4 f).

4.6.3 Dieser Bericht vom 11.8.2006 (Beilage ./30) bespricht bereits die Chancen und Risiken, die mit einem Resettable CHF linked SWAP verbunden sind. Er führt dem Leser deutlich vor Augen, dass die Banken ihre Angebote nach den Vorgaben von Mag. Penn strukturiert hatten. So schreibt er unter Punkt 1. b. "Verkauf von Optionen", 2. Absatz, wie folgt:

"Ich habe die Option so strukturieren lassen, dass wir während der ersten 5 Jahre einen Zinscap mit 3,5% kaufen und einen Cap mit 4,5% verkaufen (siehe unter a.) und damit abgesichert sind. Die

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

erforderliche Prämie (1,7223%) ist durch den Verkauf der Option zu verdienen, sodass keine finanzielle Belastung entsteht." (vgl. Beilage ./30) (Hervorhebung durch den Verfasser)

- 4.6.4** Als Ergebnis der Besprechung vom 1.9.2006 zwischen Mag. Penn und Finanzstadtrat Dr. Mayr wurde eine Ausschreibung über die ausgewählten Derivate durchgeführt. Mit Schreiben vom 13.09.2006 wurde der Bürgermeister der Stadt Linz, Dr. Franz Dobusch, (im Folgenden Bürgermeister Dr. Dobusch) via Finanzstadtrat Dr. Mayr über die entsprechenden Angebote informiert (vgl. Beilage ./34, S 4 f).

Beweis: Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
Swap-Geschäft zwischen Stadt Linz und NOMURA INTERNATIONAL plc vom 27.8.2008 (Beilage ./32);
Einstellungsantrag Mag. Penn vom 25.10.2011 (Beilage ./34);
Zeuge Christoph Schulz, pA der beklagten Partei;
Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
Zeuge Herbert Auer, pA der beklagten Partei;
Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei.
wie bisher.

4.7 Rahmenvertrag und SWAP I vom 26.9.2006

- 4.7.1** Das Vorbringen der Klage in III. 2.5.1, wonach am 26.9.2006 ein Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte sowie ein Unterschriftenverzeichnis vom Bürgermeister unterschrieben wurden, stimmt.
- 4.7.2** Zu Unrecht trennt die klagende Partei jedoch den Abschluss des SWAP I, der seiner Struktur nach mit SWAP II ident war, vom Abschluss des Rahmenvertrags 2006 vom selben Tag (vgl. III. 2.5.1 der Klage). Damit versucht die Stadt Linz ihre These zu unterstreichen, der Bürgermeister Dr. Dobusch wäre "völlig ahnungslos" um Sinn und Zweck des Rahmenvertrags sowie der darauf basierenden Geschäfte gewesen.
- 4.7.3** Das ist schon aus dem zeitlichen Ablauf lebensfremd. Warum soll sich der Bürgermeister nicht bei Mag. Penn erkundigt haben, welches konkrete Finanztermingeschäft er unter diesem Vertrag abzuschließen plant? Dies klingt umso lebensfremder, als Bürgermeister Dr. Dobusch im Zuge seiner langjährigen Tätigkeit im Stadtsenat über mehrere Jahre hinweg für die Finanzverwaltung der Klägerin zuständig war; dies vor allem auch im Jahr 1993, als die Klägerin erste Fremdwährungsgeschäfte in dreistelliger EUR-Millionenhöhe abschloss, darunter auch die CHF-Anleihe. Außerdem ist der Bürgermeister Dr. Dobusch Aufsichtsratsvorsitzender der Linz AG und der LIVA Linzer Veranstaltungsgesellschaft mbH; als solcher ist er mit der korrekten und sorgfältigen Wahrnehmung von Führungs- und

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Kontrollverantwortung – auch als Organ iSd österr Aktien- und GmbH-Rechts – bestens vertraut. Von Menschen in derartigen Funktionen erwartet der OGH, dass diese geschäftlich und finanziell mehr Erfahrung und Wissen als ein durchschnittlicher Unternehmer haben und schwierige rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge erkennen können (vgl zB 5 Ob 306/76, 1 Ob 144/01k). Dies gilt gleichermaßen für Finanzstadtrat Dr. Mayr.

Beweis: offenes Firmenbuch;
Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
Einzelabschlussbestätigung vom 28.9.2006 (Beilage ./2);
Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
wie bisher.

4.7.4 Vor allem aber legt der Wortlaut des Rahmenvertrags 2006 (Beilage ./1) Folgendes nahe: Unter "**Zweck und Gegenstand des Vertrages**" liest man einleitend, dass der Vertrag dazu abgeschlossen wird, um "**Finanztermingeschäfte**" "**zur Gestaltung ...**" zu ermöglichen. Konkret heißt es im Rahmenvertrag unter der Überschrift "**Zweck und Gegenstand des Vertrages**" (Hervorhebung durch Verfasser):

- 1) *Die Parteien beabsichtigen, zur Gestaltung von Zinsänderungs-, Währungskurs- und sonstigen Kursrisiken im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Finanztermingeschäfte abzuschließen, die*
 - (a) *den Austausch von Geldbeträgen in verschiedenen Währungen oder von Geldbeträgen, die auf der Grundlage von variablen oder festen Zinssätzen, Kursen, Preisen oder sonstigen Wertmessern, einschließlich diesbezüglicher Durchschnittswerte (Indizes), ermittelt werden, oder*
 - (b) *die Lieferung oder Übertragung von Wertpapieren, anderen Finanzinstrumenten oder Edelmetallen oder ähnlichen Leistungen*

zum Gegenstand haben. Zu den Finanztermingeschäften gehören auch Options-, Zinsbegrenzungs- und ähnliche Geschäfte, die vorsehen, daß eine Partei ihre Leistung im voraus erbringt oder daß Leistungen von einer Bedingung abhängig sind.

- 2) *Für jedes Geschäft, das unter Zugrundelegung dieses Rahmenvertrages abgeschlossen wird (nachstehend "Einzelabschluß" genannt), gelten die nachfolgenden Bestimmungen. Alle Einzelabschlüsse bilden untereinander und zusammen mit diesem Rahmenvertrag einen einheitlichen Vertrag (nachstehend der "Vertrag" genannt); sie werden im Sinne einer einheitlichen Risikobewertung auf dieser Grundlage und im Vertrauen darauf getätigt.*

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 4.7.5 Die Klage verschweigt auch, dass bereits im Bericht vom 11.8.2006 (Beilage ./30) von Mag. Penn ein Geschäft wie der SWAP I vorgestellt wird und deutlich sowie wiederholt darauf verwiesen wird, dass durch die Übernahme von Risiken eine Kostensenkung und dadurch auch ein höherer finanzieller Vorteil für die Stadt Linz erreicht werden kann (sh dazu ausführlich unten Punkt 5.3.5).

"Da die Prämienhöhe beträchtlich ist, soll durch Gegengeschäfte (= Übernahme von Risiken), aus denen Prämien eingenommen werden, eine Reduktion des Prämienaufwandes erreicht werden."

Der vom Finanzausschuss und dem Gemeinderat mit Beschluss vom 3.6.2004 festgelegte Auftrag an die FVV zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios hat sich im September 2006 wirtschaftlich manifestiert. Die Optimierung sollte durch die Erwirtschaftung von Erträgen zur Tilgung der Zinslast der CHF-Anleihe erfolgen.

- 4.7.6 Richtig ist also, dass im Zeitpunkt der Unterschriftsleistung durch den Bürgermeister auf dem Rahmenvertrag (am 26.9.2006 – Beilage ./1) auch der Inhalt des SWAP I (vom selben Tag – Beilage ./2) ganz konkret feststand. Dies ergibt sich schon aus dem Schreiben vom 13.9.2006 (Beilage ./70), mit dem beide Maßnahmen dem Bürgermeister gemeinsam vorgestellt und er zur Ermöglichung der konkreten Geschäfte (also auch des SWAP I) um Unterzeichnung weiterer Rahmenverträge (einer davon eben mit der BAWAG P.S.K.) ersucht wurde. Wenn sich der Bürgermeister bzw Dr. Mayr tatsächlich nicht für den Inhalt dieser Verträge interessiert haben sollten, so war das ein für die BAWAG P.S.K. nicht erkennbarer Sorgfaltsverstoß. Angesichts der rechtlichen Verantwortung des Bürgermeisters bzw des Dr. Mayr nach dem Stadtstatut musste dieser auch nicht erkannt werden. Fakt ist: Der Eindruck, der durch die zeitgleiche Unterfertigung beider Vertragswerke erweckt wurde, war genau umgekehrt.

- 4.7.7 Unrichtig ist auch das Vorbringen in III. 2.5.1 der Klage, wonach Grundlage des Rahmenvertrags 2006 das Schreiben vom 13.9.2006 (Beilage ./70) gewesen sei. Grundlage des Rahmenvertrags 2006 war der Gemeinderatsbeschluss aus 2004 (Beilage ./11). Darauf verweist Mag. Penn auch im Schreiben vom 13.9.2006. Anzumerken ist auch, dass der Finanzdirektor keine Ermächtigung zum Abschluss von Verträgen an den Bürgermeister erteilen kann und somit das Schreiben vom 13.9.2006 nicht Grundlage des Rahmenvertrags 2006 sein darf.

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
 Einzelabschlussbestätigung vom 28.9.2006 (Beilage ./2);
 Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
 Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
 Schreiben Mag. Penn re Zinsabsicherung in Euribor vom

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

13.9.2006 (Beilage ./70);
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
 wie bisher.

- 4.7.8** Unrichtig ist weiters, dass das Unterschriftenverzeichnis (Beilage ./13) Mag. Penn "*und*" Dr. Schmid als bevollmächtigte Personen ausweist. Der Bürgermeister bestellte beide – nebeneinander – zu seinen einzelvertretungsbefugten Vertretern, wobei Mag. Penn als erstgereihter Stellvertreter (und damit erster Ansprechpartner) genannt war. Dies ist auch organisationsrechtlich nachvollziehbar: Mag. Penn war der Finanzdirektor und damit oberster Beamter im Bereich der Finanzverwaltung der Stadt Linz (sh dazu näher unten in 7.2). Im Markt war er als der erste und einzige Ansprechpartner für Finanzgeschäfte bekannt. Das änderte sich auch nicht, als sein Stellvertreter eine der untergeordneten Abteilungen der FVV, die Stadtkämmerei, als deren Leiter übernahm.

Beweis: Unterschriftenverzeichnis (Beilage ./13);
 Zeugenvernehmung Christoph Schulz vom 21.11.2011 (Beilage ./31);
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Herbert Auer, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Christoph Schulz, pA der beklagten Partei;
 wie bisher.

- 4.7.9** Zutreffend bringt die Klägerin in III. 2.6.3 erster Satz der Klage vor, dass der SWAP I auf der Auswechslung von Zahlungspflichten beruhte, wobei die Stadt Linz oberhalb der festgelegten Schwelle den 6-Monats-EURIBOR gegen einen Zinssatz in Höhe des 6-Monats-EURIBOR mit einem Abschlag von 1,8 Prozentpunkten tauschte. Als Schwelle ("*Strike*") waren EUR/CHF 1,5050 vorgesehen (Beilage ./2). Hier erkennt die klagende Partei zutreffend die Natur des Swaps: die Auswechslung bzw der Austausch von Zahlungspflichten. Ein Swap-Geschäft ist seiner Struktur nach ein "Tausch" bzw einem Tausch iSd § 1045 ff ABGB sehr ähnlich (vgl Beilage ./35; zur rechtlichen Einordnung von Swap-Geschäften sh 9.4.1). Auch in den Berichten von Mag. Penn an den Finanzausschuss leitet er die Beschreibung des SWAP I mit folgenden Worten ein:

*"Im September 2006 wurde dieser **Zinstausch** mit einer Laufzeit von 7 Jahren abgeschlossen."* (Hervorhebung durch den Verfasser)

- 4.7.10** Das restliche Vorbringen in III. 2.6.3 bis 2.6.6 wird bestritten. Es ist auch falsch, dass der Bürgermeister und der Finanzstadtrat "*nur wussten, was ihnen Mag. Penn im Schreiben vom 13.9.2006 berichtet hatte*".

- Auf den Bericht Mag. Penns vom 11.8.2006 (Beilage ./30) wird hier nochmals verwiesen.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- Zudem hat sich Mag. Penn wöchentlich (!) mit dem Vorsitzenden des Finanzausschusses, Dr. Mayr, beraten. Das war nicht nur damals so. Das ist über Jahre hinweg geübte Praxis gewesen.

Die Kalenderaufzeichnungen von Mag. Penn belegen die wöchentlichen Meetings (Beilage ./36 – Markierungen). Es widerspricht jeder Lebenserfahrung, dass jemand, der am 11.8.2006 einen so detaillierten Bericht wie Beilage ./30 mit mehrfachen Risikohinweisen verfasst, dh seine Vorgesetzten nachweislich detailliert informiert, plötzlich zum Täuscher und Betrüger wird. Welches Motiv hätte er gehabt?

Die Stadt Linz bleibt jede Erklärung für die Unterstellung eines derart lebensfremden Verhaltens schuldig.

Es ist auch kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich, warum ein seit Jahren für die Stadt Linz tätiger Spitzenbeamter wie Mag. Penn seinem politischen Vorgesetzten ein Geschäft verschwiegen oder unvollständig dargestellt haben sollte, zumal er dabei seine ausdrücklich gesetzlich verankerte Berichtspflicht an den Finanzstadtrat nach § 48 StL 1992 gröblich verletzt hätte. Im Gegenteil: Bei einem solchen Geschäft ist vielmehr davon auszugehen, dass Mag. Penn – schon allein zu seiner eigenen Absicherung – intern umfassend informiert und rückgefragt hat (vgl das Telefonat mit Fr. Sahinoglu vor dem Abschluss des SWAP II, wo dieser angab noch "**mit dem Chef drüber reden**" zu müssen; Beilage /58 und Beilage ./60, wo Mag. Penn berichtet,

dass "**am 8.2. Finanzstadtrat Mayr**" und am folgenden Tag "**Bürgermeister Dobusch über dieses Optimierungsprodukt in Kenntnis gesetzt werden**" sollen).

Überdies hat Mag. Penn bei Entscheidungsfragen und Urteilen über Marktmeinungen im Plural gesprochen, was interne Abstimmung mit seinen Vorgesetzten für die BAWAG P.S.K. klar indiziert hat (vgl Beilagen ./43./60, ./65 und ./66).

4.7.11 Vielmehr handelt es sich bei dem Vorbringen der Stadt Linz,

- alle ihre Organe wären völlig ahnungslos und leichtsinnig gewesen,
- Mag. Penn und Dr. Mayr hätten alle Organisationsvorschriften krass missachtet,
- Bürgermeister Dr. Dobusch sowie die Mitglieder des Gemeinderates (ebenso wie jene des Finanzausschusses bzw des Kontrollausschusses als seine Hilfsorgane) hätten in Vernachlässigung ihrer Kontrollpflichten diese krassen Verstöße gegen das Organisationsrecht jahrelang geduldet und gefördert,

um reine Schutzbehauptungen, die offensichtlich konstruiert wurden, um sich ihrer vertraglichen Verantwortung und Haftung für den SWAP II zu entziehen (mehr dazu unten Punkt 5.3 ff).

Beweis: Einzelabschlussbestätigung vom 28.9.2006 (Beilage ./2);
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 28.8.2007;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 21.4.2008;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 21.10.2008;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 6.5.2009;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 10.11.2009;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 20.5.2010;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 11.11.2010
 (Beilagenkonvolut ./15);
 Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
 Auszug aus Wikipedia (Beilage ./35);
 Outlook-Kalender Mag. Penn (Beilage ./36);
 Zeugenvernehmung Iris Sahinoglu vom 22.9.2011 (Beilage ./43);
 Transkripte: Telefonate zwischen Frau Sahinoglu und Mag. Penn
 vom 1.2., 2.2., 8.2., 12.2.2007 und 8.2.2011 (Beilage ./60);
 Zeugenvernehmung Mario Tieff vom 27.9.2011 (Beilage ./65);
 Zeugenvernehmung Mag. Herbert Auer vom 20.9.2011 (Beilage ./66);
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei.
 wie bisher.

4.8 Zu den zitierten Bestimmungen des Rahmenvertrags vom 26.9.2006

- 4.8.1** Die in III. 2.5.2 der Klage aufgelisteten Bestimmungen des Rahmenvertrags 2006 sind zwar richtig. Allerdings fällt auf, dass die klagende Partei weitere wesentliche Bestimmungen unter den Tisch fallen lässt. Das gilt insb für den umfassenden Beratungs- und den Anfechtungsverzicht (vgl Beilage ./1 sowie unten Punkte 5.8, 14.2, 16.2).
- 4.8.2** Zum in III. 2.5.2 der Klage zitierten Kündigungsverzicht sei klargestellt: Wie noch im Detail unten in Punkt 5.13 ausgeführt, hatte die Stadt Linz faktisch jederzeit eine Kündigungsmöglichkeit, weil ihr die BAWAG P.S.K. die vorzeitige Kündigung laufend anbot. Sie konnte – zum Marktwert – jederzeit aus dem SWAP II aussteigen. Das ist auch beim SWAP I, für den die gleichen Konditionen galten, so gelebt worden: Die Stadt Linz hat den SWAP I – unter dem selben Rahmenvertrag und den selben Kündigungsbestimmungen – zu einem Zeitpunkt, den sie selbst bestimmte, lange vor Ende der Laufzeit und mit erheblichem Gewinn von EUR 881.000 beendet.

- 4.8.3** Zum Risiko des SWAP I und des SWAP II sei klargestellt: Solange (insbesondere) bei negativer Entwicklung die Möglichkeit besteht, gegenzusteuern (dh aus dem SWAP II auszusteigen oder diesen mit einer Deckelung zu versehen), ist das Risiko eingrenzbar. Das war hier der Fall (vgl auch Gutachten Prof. Dr. Wahrenburg, Beilage ./26, S 18 f). Warum die Stadt Linz von dieser Möglichkeit beim SWAP II trotz intensiven Dialogs mit der BAWAG P.S.K. zu diesem Thema keinen Gebrauch gemacht hat, entzieht sich ihrer Kenntnis. Aus dem Klagsvorbringen folgt, was der beklagten Partei unbekannt und ihr niemals offengelegt worden war, dass es grobe Mängel im Risikomanagement der Stadt Linz gegeben hat. So hat die BAWAG P.S.K. im Zuge des Rechtsstreits erfahren, dass das Risikomanagement der Stadt Linz grob mangelhaft sein soll und offenbar eine Reihe von größten Verletzungen organisationsrechtlicher Amtsführungs- und Kontrollpflichten verschiedener Organe der Stadt Linz vorliegen sollen. Dieses Vorbringen der Stadt Linz entpuppt sich bei genauer Berücksichtigung der Fakten als Schutzbehauptung. Vor allem aber lässt sich daraus keine Haftung des Geschäftspartners BAWAG P.S.K. ableiten.
- 4.8.4** Es ist wohl davon auszugehen, dass politische Überlegungen der Rathausmehrheit angesichts Gemeinderats- und Bürgermeisterwahlen im Herbst 2009 die Entscheidungsfindung beeinflussten. Die Entscheidungsträger wollten wohl einen Ausstieg aus dem SWAP II mit einem – damals noch wesentlich geringeren – Verlust vermeiden, um keine politische Angriffsfläche in der Wahlkampfzeit zu bieten. Dies umso mehr als damals Kosten iZm Projekten wie der Kulturhauptstadt, dem Zubau des Ars Electronica Centers sowie der Pöstlingbergbahn wegen der finanziellen Belastung der Stadt Linz negative Schlagzeilen machten.
- 4.8.5** Der Vizebürgermeister und Oppositionsführer Dr. Watzl hatte bereits in der Gemeinderatssitzung vom 3.6.2004 heftige Kritik an der Ermächtigung der FVV geübt und eine stärkere Einbindung des Gemeinderates in die Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios gefordert. Sein diesbezüglicher Antrag wurde freilich von den anderen Fraktionen im Gemeinderat nach Ausführungen von Bürgermeister Dr. Dobusch und Finanzstadtrat Dr. Mayr niedergestimmt. Die unterschiedliche Gewichtung der Rathausmehrheit im Umgang mit der Informationsweitergabe zeigte sich erst jüngst in der Gemeinderatssitzung vom 24.11.2011, in der sich herausstellte, dass die Opposition und darunter selbst Vizebürgermeister Dr. Watzl, die Widerklage der BAWAG P.S.K. vom 8.11.2011 offenbar erst unmittelbar vor dieser Sitzung, also zwei Wochen nach ihrer Einbringung erhalten hatten).
- 4.8.6** Darüber hinaus kam es vor der oberösterreichischen Landtagswahl im Herbst 2009 auch zu der öffentlich breit ausgeschlachteten "Ungarn Konto Affaire". Hier warf vor allem die SPÖ dem von der ÖVP gestellten Landeshauptmann und Finanzreferenten spekulative Finanzgeschäfte vor und stilisierte dies zum wichtigsten Wahlkampfthema (vgl Beilage ./69). Das

Bekanntwerden eines allfälligen Verlustes aus dem SWAP II – durch vorzeitigen Ausstieg – hätte für die Linzer SPÖ – und ihre eigenen Wahlchancen in den Gemeinderats- und Bürgermeisterwahlen – möglicherweise verheerende Auswirkungen gehabt.

- 4.8.7** Mit anderen Worten macht die Aufarbeitung dieser faktischen Hintergründe nachvollziehbar, warum die Stadt Linz ihre Möglichkeiten zum Ausstieg bzw zur Risikoabsicherung – trotz Wissen um den negativen Marktwert und die unerfreuliche Entwicklung des SWAP II – im Herbst 2009 nicht genützt hat.

Als Hintergrund ist auch zu berücksichtigen, dass das öffentliche Interesse einerseits und das Bewusstsein der Entscheidungsträger der Stadt Linz um die Sprengkraft des Themas "SWAP II" andererseits beträchtlich ist. So erklären sich auch die laufenden Versuche der Verantwortlichen der Stadt Linz, die Sache in der Öffentlichkeit möglichst einseitig, für sie vorteilhaft darzustellen. Auf die zahlreichen Medienberichte (sh Beilage ./59) sei verwiesen, wo in nachhaltiger Form über viele Monate hinweg eine Verunglimpfung der BAWAG P.S.K. versucht wurde. Das mag angesichts des hohen politischen Verlustpotentials und politischer Realitäten nachvollziehbar sein. Ein politisches "Motiv" macht aber das Geschäft nicht *ex post* unwirksam. Ebenso wenig kann der Vertragspartner für die Unterlassungen der Stadt Linz zur Verantwortung gezogen werden.

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
 Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
 Gutachten Prof. Dr. Mark Wahrenburg vom 16.9.2011 (Beilage ./26);
 Konvolut Zeitungsartikel (Beilage ./59);
 Konvolut Zeitungsartikel (Beilage ./69);
 Zeuge Dr. Alexander Schall, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
 wie bisher.

4.9 Vorvertragliches Verhältnis betreffend SWAP II – volles Produktverständnis und umfassende Aufklärung

- 4.9.1** Außer Streit gestellt wird, dass die Stadt Linz vor Vertragsschluss im Jahr 2007 durch die Begebung der 195 Mio CHF-Anleihe dem Risiko eines **"unkontrollierbaren Steigens des LIBOR-Zinssatzes"** ausgesetzt war (vgl III. 2.7.1 der Klage). Gleiches galt für das Währungsrisiko. Sowohl das Zinsrisiko wie auch das Währungsrisiko, dem sich die Stadt Linz mit der Begebung der 195 Mio CHF-Anleihe ausgesetzt hatte, waren unbegrenzt (vgl Gutachten Prof. Dr. Wahrenburg, Beilage ./26, S 17).

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 4.9.2 Richtig ist, dass Mag. Penn ursprünglich einen fixen Zinssatz von 2,5 % anstrebte (vgl III. 2.7.1). Es stellte sich in der Folge jedoch heraus, dass diese Kondition von der BAWAG P.S.K. für die Zwecke eines Angebotes finanziell nicht darstellbar war ("*Leider sind wir ... noch immer nicht in die Nähe von 2,50 % gerückt*"; vgl III. 2.7.2, Beilage ./77). Das dürfte wohl auch allen Mitbewerbern nicht gelungen sein. Daher suchte Mag. Penn nach weiteren Optimierungsmöglichkeiten, die der Stadt Linz teure Zinszahlungen – gegen Übernahme von Risiko – ersparen sollten. Mag. Penn erklärt in seinem Bericht vom 11.8.2006 (Beilage ./30) ganz offen:

"Die Fixzinssätze können gesenkt werden, wenn wir gewisse Risiken übernehmen."

Kurz zusammengefasst: Für die Stadt Linz hatte eine hohe Ertragschance Vorrang vor einer weniger riskanten und damit weniger ertragreichen Strukturierung des SWAP II.

Beweis: Gutachten Prof. Dr. Mark Wahrenburg vom 16.9.2011 (Beilage ./26);
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 28.8.2007;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 21.4.2008;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 21.10.2008;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 6.5.2009;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 10.11.2009;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 20.5.2010;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 11.11.2010 (Beilagenkonvolut ./15);
 Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
 E-Mail Iris Sahinoglu vom 7.12.2006 samt Präsentation (Beilage ./77);
 wie bisher.

- 4.9.3 Aus dem Vorbringen in III 2.7.3 der Klage wird außer Streit gestellt, dass es sich um eine "***bereits bekannte Formel***" handelte. Die Funktionsweise der – im Vorfeld des Vertragsabschlusses diskutierten – Formel

$$(1,52 - \text{EZB-Fixing}) : (\text{EZB-Fixing}) \times 100 \%$$

war der Stadt Linz bereits vom SWAP I (Beilage./2) vertraut. Ihre Funktionsweise wurde auch in den Präsentationen der BAWAG P.S.K. und der Kommunikation zwischen den Streitparteien im Vorfeld des Geschäftsabschlusses ausreichend erläutert. Richtig ist auch, dass die BAWAG P.S.K. nach den Vorgaben der Stadt Linz eine "***Optimierung***" anbot; dies in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Gemeinderatsbeschlusses 2004 (sh dazu noch unten Punkt 5.5) und in Übereinstimmung mit dem – auf diesem basierenden – Rahmenvertrag 2006.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 4.9.4** Das übrige Vorbringen, darunter auch jenes zum "Stillhalter" (sh dazu unten Punkt 6.6), wird bestritten. Es ist auch unrichtig, dass es sich um ein Spekulationsgeschäft handelte, zumal es sich ganz klar um eine Optimierung eines bereits bestehenden – unlimitierten – Risikos handelte und nicht um ein von der bestehenden Finanzierung losgelöstes Derivatgeschäft (vgl. Beilage ./26, S 29 f). Damit bewegte sich Mag. Penn genau innerhalb jener Ermächtigung zum Management des Fremdfinanzierungsportfolios (im Rahmen und als Teil des Schuldenmanagements der Stadt Linz – siehe dazu unten 7.1 und 7.2), die der Gemeinderat mit Beschluss aus 2004 aufgetragen hatte.
- 4.9.5** Richtig ist auch, dass Frau Sahinoglu, jene Mitarbeiterin, die oftmals direkt mit der Stadt Linz verhandelte (im Folgenden: "Frau Sahinoglu"), Mag. Penn nochmals ausdrücklich auf das "**doppelte Risiko**" aufmerksam gemacht hat. Der in III. 2.8.4 der Klage zitierte Inhalt der internen Gesprächsnotiz vom 22.1.2007 (Beilage ./71)

"Achtung! Mag. Penn auf Folgendes hinweisen: Sollte EURCHF gegen ihn laufen, so wird sowohl seine CHF Finanzierung negativ bewertet als auch die Optionen aus dem Resettable (somit "doppeltes Risiko")"

wird außer Streit gestellt. Der Hinweis auf das doppelte Währungsrisiko ist in der Folge auch erfolgt. So erklärte Frau Sahinoglu ausdrücklich, wenn die EUR/CHF-Relation "*runtergeht*", werden der Kredit (gemeint: die 195 Mio CHF-Anleihe) und auch die Konditionen (gemeint: des SWAP II) runtergehen bzw schlechter bewertet (wörtlich: "**doppeltes Risiko**"). Interessant ist in diesem Zusammenhang, wo die Wiedergabe des Gesprächsausschnitts in III. 2.8.5 der Klage beginnt. Die Klägerin "vergisst" zu erwähnen, dass die Warnung von Frau Sahinoglu an folgende Aussage von Mag. Penn anknüpfte (Beilage ./60):

"P: Und zu der 1,45 [EUR/CHF Relation] kommt ein grauslicher Zinssatz raus von 5,7"

Die beklagte Partei hat ausdrücklich auf das mit der Ertragsoptimierung verbundene doppelte Risiko aufmerksam gemacht; Mag. Penn hatte erwiesenermaßen positive Kenntnis davon, dass sich die Zahlungsverpflichtung der Stadt Linz aus dem SWAP II bei Unterschreiten des Strikes "**grauslich**" erhöhen würde. Schon vor diesem Hintergrund ist klar: Die klagende Partei verstand genau, welche Wirkung das Sinken des EUR/CHF Kurses haben würde.

- 4.9.6** Offensichtlich im selben Bestreben, nur selektiv Fakten vorzubringen, lässt die Stadt Linz auch die E-Mail von Mag. Penn vom 1.2.2007 (Beilage ./37) unter den Tisch fallen. Diese führt in aller Deutlichkeit vor Augen, dass

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Mag. Penn genau verstanden hat, wie sich die Formel rechnet und wie sie wirkt, indem er selbst einige Beispiele vorrechnet:

"1. stimmen meine Berechnungen?

bei 1,5000: 0,90% + 0,67% = 1,57%

bei 1,4800: 0,90% + 2,03% = 2,93%

bei 1,4500: 0,90% + 4,14% = 5,04%"

4.9.7 Mag. Penn hat die Funktionsweise der Formel verstanden. Er erkannte auch, dass sich schon bei einem EZB-Fixing von 1,45 ein "**grauslicher Zinssatz**" ergibt (Beilage ./60).

4.9.8 Mag. Penn hat offensichtlich nur solche Rechnungen durchgeführt, die ihm auf Basis der historischen Kursentwicklung naheliegend erschienen. Im damaligen wirtschaftlichen Umfeld vor der Weltwirtschaftskrise 2008 – also *ex ante* betrachtet – war dies im Einklang mit der herrschenden Praxis (sh Punkt 5.1). Dass der Zinssatz unter dem Strike mit zunehmendem Sinken des EUR/CHF-Kurses zunehmend "**grauslich**" werden würde, war Mag. Penn voll bewusst (sh Beilage ./60 – Tonbandprotokoll 1.2.2007).

Ebenso war ihm und der Stadt Linz klar, dass kein Cap oder Deckel vereinbart worden war (sh unten Punkt 5.9 und den Bericht (Beilage ./30)).

4.9.9 Mag. Penn und damit – in Folge der Wissenszurechnung (vgl unten Punkt 8) – die Stadt Linz waren voll aufgeklärt. Sie brauchte – als höchst professioneller Marktteilnehmer (anders als Konsumenten) – keine Aufklärung und verzichtete auch ausdrücklich auf jegliche Beratung (sh dazu unten Punkt 5.8). Den ausdrücklich geleisteten Beratungsverzicht vergisst die Klagserzählung zu erwähnen. Ähnlich verhält es sich mit den umfangreichen Präsentationen der BAWAG P.S.K., die Chancen und Risiko für jeden Finanzexperten klar aufzeigten (Beilagen ./54, ./68, ./76, ./77). Die Klage lässt diese einfach unerwähnt.

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
Einzelabschlussbestätigung vom 28.9.2006 (Beilage ./2);
Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
Gutachten Prof. Dr. Mark Wahrenburg vom 16.9.2011 (Beilage ./26);
Gesprächsnotiz BAWAG P.S.K. vom 7.11.2008 samt Präsentation (Beilage ./54);
Transkripte: Telefonate zwischen Frau Sahinoglu und Mag. Penn vom 1.2., 2.2., 8.2., 12.2.2007 und 8.2.2011 (Beilage ./60);
Präsentation CHF-Resetable Bewertung und Risiko – Februar 2008 (Beilage ./68);
Interner Aktenvermerk BAWAG P.S.K. vom 22.1.2007 (Beilage ./71);

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

E-Mail Frau Sahinoglu an Mag. Penn samt Präsentation vom 9.8.2006 (Beilage ./76);
E-Mail Iris Sahinoglu vom 7.12.2006 samt Präsentation (Beilage ./77);
Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
wie bisher.

4.10 Der Abschluss des SWAP II

- 4.10.1** Das übrige Vorbringen bis III. 2.8.5 der Klage wird bestritten. Erst der sechste Unterpunkt von III. 2.8 (III. 2.8.6) beschäftigt sich mit den Vorgängen, die der Überschrift in III. 2.8 zuzuordnen sind. Richtig ist hieraus, dass der SWAP II am 12.2.2007 abgeschlossen wurde und dass eine schriftliche Bestätigung über den Einzelabschluss ausgestellt wurde (Beilagen ./3 und ./4). Unrichtig ist, dass das Geschäft per E-Mail abgeschlossen wurde. Es kam bereits – wie dies Usus ist – telefonisch zustande. Die E-Mail bestätigte nochmals die Konditionen des bereits abgeschlossenen Geschäftes, um sicher zu gehen, dass kein Missverständnis (Erklärungsirrtum) vorlag.
- 4.10.2** Das Vorbringen in III. 2.8.7 der Klage zum Geschäftsinhalt des SWAP II ist richtig. Zutreffend erkennt die Stadt Linz, dass bei einem Swap "**Zahlungsströme getauscht**" werden. Auch der Bezug auf ihre bestehende 195 Mio CHF-Anleihe ist korrekt. Daraus zeigt sich aber in aller Deutlichkeit, dass mit dem SWAP II kein Darlehen eingeräumt wurde (sh unten Punkt 6.1, zur rechtlichen Einordnung von Swap-Geschäften sh Punkt 9.4.1). Dieses bestand mit der 195 Mio-CHF-Anleihe schon längst und war von der Kommunalkredit zur Verfügung gestellt worden. Vielmehr sollten mit dem SWAP II bloß die bereits bestehenden Zinszahlungspflichten im Sinne eines typischen Portfoliomanagements (im Rahmen und als Teil des Schuldenmanagements der Stadt Linz – siehe dazu unten 7.1 und 7.2) – durch ein Finanztermingeschäft – optimiert werden; dies genau in Übereinstimmung mit Auftrag und Ermächtigung des Gemeinderats mit Beschluss vom 3.6.2004 (Beilage ./11).
- 4.10.3** Richtig ist auch das Vorbringen in III. 2.9.1 der Klage, wonach aufgrund eines Vorstandsbeschlusses der beklagten Partei im April 2007 darauf gedrungen wurde, dass bei Derivatgeschäften mit Gemeinden ein Gemeinderats- oder Stadtratsbeschluss vorliegen muss.
- 4.10.4** Falsch ist jedoch die Behauptung in III. 2.9.2 der Klage, dass die beklagte Partei in der Folge nichts unternommen haben soll. Das Gegenteil ist wahr: Die beklagte Partei besorgte sich den Gemeinderatsbeschluss 2004 (vgl Beilagen ./29 und ./38) und fand darin die gesuchte Untermauerung des Geschäftsabschlusses – dies unmittelbar durch den Gemeinderat der Stadt Linz selbst. Dies bestätigte die Aussage von Mag. Penn gegenüber der

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

BAWAG P.S.K. im Vorfeld der Abschlüsse der Swap-Geschäfte, dass ein ermächtigender Gemeinderatsbeschluss vorliege (sh Beilage ./43). Die befürchteten Zweifel der BAWAG P.S.K., dass man – im Hinblick auf die lange Laufzeit – irgendwann in Beweisprobleme kommen könnte, weil die handelnden Personen andere sein könnten (vgl Beilage ./38), waren damit zerstreut. Der Gemeinderat selbst hatte das Geschäft (vgl den Wortlaut: "Abschluss von [...] Finanzterminkontrakten zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios") genehmigt.

Beweis: Einzelabschlussbestätigung vom 16.2.2007 (Beilage ./3);
 Einzelabschlussbestätigung vom 15.10.2007 – geänderte Fassung (Beilage ./4);
 Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
 Zeugenvernehmung Mag. Harald Machat vom 27.9.2011 (Beilage ./29);
 Interne E-Mail BAWAG P.S.K. vom 26.4.2007 (Beilage ./38);
 Zeugenvernehmung Iris Sahinoglu vom 22.9.2011 (Beilage ./43);
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Herbert Auer, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Harald Machat, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 wie bisher.

4.10.5 In III. 2.8.8 und anderen Stellen der Klage versucht die Stadt Linz aus einem angeblichen Fehler in der Einzelabschlussbestätigung vom 16.2.2007 (Beilage ./3) etwas zu gewinnen. Dort "fehlt" am Schluss der Formel das %-Zeichen. Da es sich dabei offenkundig laut Überschrift um die Formel zur Berechnung eines Zinssatzes handelt, der schon per Definition eine Prozentangabe ist, wird dieses Vorbringen bestritten. Auch ergibt sich der Parteiwille – der nach § 914 ABGB Vorrang genießt – klar aus der wörtlichen Beschreibung des SWAP II (vgl Beilage ./3).

Um zusammenzufassen:

- Der SWAP II wurde – wie es Usus ist – bereits mündlich abgeschlossen.
- Mag. Penn erhielt eine richtige Bestätigung über den mündlich erfolgten Abschluss des SWAP II per E-Mail vom 12.2.2007 (Beilage ./39), die er idF auch ausdrücklich bestätigte (Beilage ./40). Die Stadt Linz bringt sogar vor, dass das Geschäft per E-Mail abgeschlossen wurde. Diese E-Mail enthält die Formel in fehlerfreier Form.
- Die Stadt Linz kannte die Formel auch schon vom SWAP I (Beilage ./2) und

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- verstand sie: vgl insbes Mag. Penns Kommentar "**grauslicher Zinssatz**" bei einem EUR/CHF-Kurs von 1,45 (Beilage ./60) und seine E-Mail vom vom 1.2.2007, in welcher er sie beispielhaft nachrechnete (vgl Beilage ./37; sh im Detail 4.9.6).
- Schließlich enthielt die Einzelabschlussbestätigung auch eine unmissverständliche verbale Beschreibung (vgl Beilage ./3 und ./4).

4.10.6 Die Klagserzählung zum Abschluss des SWAP II lässt ferner – bewusst – die Konkurrenzsituation außer Betracht. BAWAG P.S.K. wusste, dass Mag. Penn mehrere Angebote einholen würde (Beilage ./60 - Tel vom 8.2.2011 "**ich muss mehrere Angebote einholen**"). Wie Beilage ./18 belegt, hat zumindest eine Bank, die Bank Austria, der Stadt Linz dasselbe Geschäft mit einer deutlich höheren Marge per E-Mail am selben Tag wie die beklagte Partei angeboten. Die Bank Austria hätte an diesem Geschäft deutlich mehr verdient, wie die BAWAG P.S.K. Dies verdeutlicht dreierlei:

- Erstens ließ sich die Stadt Linz ein vom Risikoprofil her klar definiertes SWAP-Produkt von mehreren Banken anbieten.
- Zweitens bot die BAWAG P.S.K. dafür die günstigsten Konditionen am Markt an und,
- drittens, hätte die Stadt Linz das Geschäft in jedem Fall abgeschlossen (sh unten Punkt 19.4).

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
 Einzelabschlussbestätigung vom 28.9.2006 (Beilage ./2);
 Einzelabschlussbestätigung vom 16.2.2007 (Beilage ./3);
 E-Mail der BANK AUSTRIA vom 12.2.2007 (Beilage ./18);
 E-Mail Mag. Penn an BAWAG P.S.K. vom 1.2.2007 (Beilage ./37);
 E-Mail BAWAG P.S.K. an Mag. Penn vom 12.2.2007 (Beilage ./39);
 E-Mail Mag. Penn an BAWAG P.S.K. vom 12.2.2007 (Beilage ./40);
 Transkripte: Telefonate zwischen Frau Sahinoglu und Mag. Penn vom 1.2., 2.2., 8.2., 12.2.2007 und 8.2.2011 (Beilage ./60)
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Christoph Schulz, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 wie bisher.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

4.11 Die Zahlungen aufgrund der SWAPS an die Stadt Linz im Sommer 2007 – Himmelsgabe?

4.11.1 Es fällt auf, dass die Stadt Linz in ihrer Klagserzählung schon die erste Einnahme aus dem SWAP II im April 2007 überspringt. Was dachte die Stadt Linz, woher diese Zahlung idHv CHF 698.831,25 kam?

4.11.2 Außer Streit gestellt wird, dass die BAWAG P.S.K. Mag. Penn mit Stichtag 30.6.2007 eine Bewertung übermittelte und dass diese einen positiven Wert von EUR 4,22 Mio aufwies (III 2.10.1 der Klage).

Beweis: Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilage ./23)

4.11.3 Richtig ist auch, dass der SWAP I am 17.7.2007 geschlossen, dh beendet, wurde (III. 2.10.2 der Klage) und dass die Stadt Linz damit in Summe EUR 881.000 verdiente (vgl III. 3.2.4 der Klage). Bei der Gelegenheit wurde der Stadt Linz von der BAWAG P.S.K. auch eine Schließung / Beendigung des SWAP II angeboten. Diese wurde von der Stadt Linz aber trotz positiven Marktwerts des SWAP II nicht weiter verfolgt. Bei vorzeitigem Schließen des Geschäfts hätte die Stadt Linz aber keine Cash-flows mehr generiert, sondern wieder die vollen Kosten aus der begebenen 195 Mio CHF Anleihe zu tragen gehabt. Das – schon ursprünglich unlimitierte – Zins- und Währungsrisiko dieser CHF-Anleihe wäre nicht mehr "optimiert" gewesen. Daher wurden die Schließung bzw die Kosten von Caps zur Risikobegrenzung abgelehnt.

4.11.4 Es trifft auch zu, dass der SWAP II im Oktober 2007 in einem "Detail" geändert wurde. Zu diesem Zeitpunkt wurde bereits die zweite Zahlung der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz erwartet; diesmal in EUR-Millionenhöhe. Während Medien (sh Profil-Artikel vom 14.11.2011, Beilage ./41) von "**Himmelsgabe**" sprechen, die sich in den folgenden Jahren auf CHF 10 Mio summieren sollten, wurde in der Stadt Linz damit sehr praktisch verfahren: Mit E-Mail von Herrn Rockenschaub, Mitarbeiter von Dr. Schmid, vom Oktober 2007 (Beilage ./42) wurde BAWAG P.S.K. ersucht, die Zahlung auf ein anderes Konto, unmittelbar ein Konto der Kommunalkredit AG, vorzunehmen. Aus Sicht der BAWAG P.S.K. stellte es sich so dar, wie die Klägerin schreibt: "**Sinn war, auch den Zahlungsfluss mit der CHF Anleihe direkt zu synchronisieren**" (III. 2.10.4 der Klage).

- Wieder kommen die notwendigen Unterschriften vom Bürgermeister (vgl Beilage ./52)
- Unterschiedlichste Stellen sind eingebunden (vgl Beilage ./42).

Der Eindruck, den das Klagsvorbringen heute erwecken will, dass niemand in der Stadt Linz von dem Geschäft wusste, ist mit den Fakten nicht in Einklang zu bringen.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- Was dachte der Bürgermeister, als er das Schweizer Franken Konto zur Entgegennahme der EUR-Millionen-Zahlungen der BAWAG P.S.K. eröffnen ließ? Dass zuvor – unter dem von ihm eigens unterschriebenen Rahmenvertrag – kein Geschäft mit der BAWAG P.S.K. abgeschlossen worden sei?
- Und was besprach Mag. Penn mit dem Vorsitzenden des Finanzausschusses, Dr. Mayr, in seinen wöchentlichen Sitzungen – (Beilage ./36), wenn nicht die halbjährlichen Millionen-Zahlungen, die von Seiten der BAWAG P.S.K. erwartet wurden? – dass diese ohne Titel erfolgten?
- Und warum belobigte der Finanzausschuss Mag. Penn eigens für seine Leistungen (vgl III. 3.3.1 der Klage und Beilage ./14)?
- Wie dachte Dr. Mayr, als er öffentlich die niedrige Zinsbelastung – trotz des enorm hohen Schuldenstands – hervorhob (Beilage ./6), dass diese erzielt worden war?
- Was dachte der Gemeinderat, warum er ersucht worden war, eine Ermächtigung zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios durch [...] Finanzterminkontrakte zu erteilen? – Weil solche gerade nicht abgeschlossen werden sollten?

Dies ist schon deswegen völlig lebensfremd, weil die entsprechenden Einnahmen über Jahre hinweg in den dem Gemeinderat vorliegenden Rechnungsabschlüssen verbucht werden. Darüber hinaus waren sowohl der Finanzausschuss als auch der Kontrollausschuss als Hilfsorgane des Gemeinderates von den Geschäften, die aufgrund des Gemeinderatsbeschlusses 2004 abgeschlossen worden sind. Sogar im Plenum des Gemeinderates selbst fanden die entsprechenden Geschäfte Erwähnung und waren Gegenstand der Diskussion, wie die Ausführungen von Finanzstadtrat Dr. Mayr in der Gemeinderatssitzung vom 17.12.2009 (anlässlich der Erörterung des Voranschlages für 2010, Beilage ./61) zeigen:

"Das Zweite ist, dass es natürlich Zinssicherungsgeschäfte gibt. (...) Aufgrund der Zinssicherungsgeschäfte hatten wir über vier Millionen Euro Einnahmen, sodass netto die Zinsbelastung, gerechnet auf den Voranschlag 2009, sich mit zehn Millionen Euro dargestellt hat."

- Welche Geschäfte kennt die Stadt Linz, wo man ohne Kapitaleinsatz und/oder ohne Risiko Millionen Erträge erwirtschaftet?
- Und schließlich: Was prüfte das Kontrollamt im Auftrag des Gemeinderats, als es die Finanztermingeschäfte der Stadt Linz mit der BAWAG P.S.K. – über die Mag. Penn im Finanzausschuss regelmäßig ausführlich berichtet hatte – "geprüft" hat?

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Die Verteidigung der Klägerin, sie hätte vom Geschäft nichts gewusst, ist ein durchsichtiger Versuch, die Rechtsgültigkeit des SWAP II "abzuschütteln" und jedenfalls einer Stadt der Größenordnung der Stadt Linz (sh dazu unten Punkt 7.2) unangemessen.

Beweis: Einzelabschlussbestätigung vom 15.10.2007 – geänderte Fassung (Beilage ./4);
 Pressemeldungen: "Heute" vom 30.10.2009 und "Oberösterreichische Nachrichten" vom 15.12.2009 (Beilage ./6);
 Auszug Protokoll der Sitzung des Finanzausschusses vom 15.5.2008 (Beilage ./14);
 Pressemeldungen: "Heute" vom 30.10.2009 und "Oberösterreichische Nachrichten" vom 15.12.2009 (Beilage ./6);
 Outlook-Kalender Mag. Penn (Beilage ./36);
 Artikel des "profil" vom 14.11.2011 (Beilage ./41);
 E-Mail von Erwin Rockenschaub an BAWAG P.S.K. vom 11.10.2007 (Beilage ./42);
 Kontoeröffnungsantrag vom 11.10.2007 (Beilage ./52);
 Auszug aus dem Wortprotokoll der 3. Sitzung des Gemeinderats vom 17.12.2009 (Beilage ./61);
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
 wie bisher.

4.12 Nichtbeachtung von Organisationsvorschriften

4.12.1 Bestritten wird das Vorbringen in III. 2.9 der Klage, wonach die BAWAG P.S.K. nicht auf das Bestehen eines Gemeinderatsbeschlusses Wert gelegt hätte. Das Gegenteil war der Fall: Mag. Penn hat sich vor Vertragsschluss ausdrücklich auf den bestehenden Gemeinderatsbeschluss berufen (so ausdrücklich die Zeugin Sahinoglu, Beilage ./43). Die BAWAG P.S.K. hat zu jeder Zeit auf das Bestehen des Gemeinderatsbeschlusses 2004 aktiv vertraut. Auch Christoph Schulz gibt in seiner Vernehmung an, dass Mag. Penn auf Nachfrage die Deckung durch einen Gemeinderatsbeschluss gegenüber der Bank Austria bestätigt habe. Auch die Bank Austria hatte keinen Zweifel an dieser Aussage (Beilage ./31). Dieses – vom Gemeinderat selbst geschaffene Vertrauen – wurde idF durch die Stadt Linz – durch den Bürgermeister – mit Abschluss des Rahmenvertrags 2006 nochmals bestärkt.

Beweis: Zeugenvernehmung Christoph Schulz vom 21.11.2011 (Beilage ./31);
 E-Mail von Erwin Rockenschaub an BAWAG P.S.K. vom 11.10.2007 (Beilage ./42);
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Christoph Schulz, pA der beklagten Partei;
 wie bisher.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 4.12.2** An dieser Stelle wird das Vorbringen in VI. 1.2.2. der Klage außer Streit gestellt, dass der Bürgermeister als Vorsitzender des Gemeinderates und des Stadtsenates jedenfalls weiß, ob für ein abzuschließendes Geschäft der erforderliche Beschluss des zuständigen Kollegialorgans vorliegt.
- 4.12.3** Der BAWAG P.S.K. ist bekannt, dass die Stadt Linz als Stadt mit eigenem Statut und als eine der größten Städte Österreichs über einen großen Stab an Juristen verfügt, die für den Bürgermeister eine rechtliche Vertragsprüfung vor Abschluss des Vertrages vornehmen (darunter als hauptverantwortlicher und oberster Beamter der Stadt Linz ihr Magistratsdirektor, der als Univ.-Prof. für Verwaltungsrecht über unmittelbar einschlägige Expertise verfügt – sh dazu unten 7.2). Hätte die Stadt Linz (bzw die einschlägigen öffentlich rechtlichen Experten der Stadt Linz) gemeint, dass der Rahmenvertrag 2006 nicht durch den Beschluss des Gemeinderats 2004 gedeckt sei, dann hätte der Bürgermeister diesen auch nicht unterschrieben.

Beweis: Zeuge Univ.-Prof. Dr. Erich Wolny, pA der klagenden Partei;
Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
wie bisher.

- 4.12.4** Aus Kausalitätsüberlegungen kann auch die Frage, ob bei der BAWAG P.S.K. – damals noch im Eigentum des ÖGB – die eigene rechtliche Prüfung im Vorfeld stattgefunden hat, offen bleiben. Denn die Unternehmensjuristen der BAWAG P.S.K. waren weder im Februar 2007 noch im April 2007 weiser als die ganz konkret auf öffentlich-rechtlichen Fragen spezialisierten Juristen der Stadt Linz unter der Führung des in Praxis, Forschung und Lehre seit Jahrzehnten einschlägig aktiven und erfahrenen Magistratsdirektors, Univ.-Prof. (für Verwaltungsrecht) Dr. Wolny.

Dem Beschluss ging eine rechtliche Vorprüfung seitens der Dienststelle "*Präsidium, Personal und Organisation*" (kurz: PPO) sowie eine umfangreiche und kontroverielle politische Debatte im Gemeinderat voraus. Die PPO war 2007 eine Dienststelle mit 78 Mitarbeitern innerhalb der Geschäftsgruppe "Präsidialverwaltung" des Magistrates unter der Leitung des seit 1977 in verschiedenen juristischen Funktionen bei der Stadt Linz tätigen Dr. Ernst Inquart. Ein ganzer Stab an Spezialisten der Stadt Linz ging über Jahre bis zum Jahr 2010 davon aus, dass der SWAP II vom Gemeinderatsbeschluss 2004 gedeckt war.

So bestätigt Dr. Mayr die Deckung von Finanztermingeschäften durch den Gemeinderatsbeschluss 2004 in einer Sitzung des Finanzausschusses am 4.5.2006. Im Protokoll dieser Sitzung ist festgehalten, dass Dr. Mayr ein Swapgeschäft aufgrund der Markteinschätzung für überlegenswert hält, und dass für dieses Geschäft kein gesonderter Gemeinderatsbeschluss erforderlich ist, da die FVV zu Maßnahmen des Debt-Managements mit Gemeinderatsbeschluss vom 3.6.2004 ermächtigt wurde (Beilage ./57).

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Genau wie Dr. Mayr wird von Prüfer OSR Univ.-Doz. Dr. Klug im Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 wie folgt festgehalten (sh Beilage ./16, S 21):

"Der Abschluss von Terminkontrakten wurde mit GRB vom 3.6.2004 genehmigt...".

Aber nicht nur Dr. Mayr und der Kontrollausschuss und der Finanzausschuss des Gemeinderats bestätigen die Deckung von Swapgeschäften durch den Gemeinderatsbeschluss 2004. Bürgermeister Dr. Dobusch selbst ist noch anlässlich der Aufnahme der Gespräche des Jahres 2010 mit der BAWAG P.S.K. zu Recht von der Deckung des Rahmenvertrags durch den Gemeinderatsbeschluss 2004 ausgegangen. Damals hat er – bloß – die Nichtigkeit des SWAP II mit einer fehlenden Unterschrift zu begründen versucht. Da klar ist, dass bei Geschäften die nach Handelsbrauch mündlich abgeschlossen werden, eine fehlende Unterschrift kein Formalmangel sein kann, suchte die Stadt Linz idF nach weiteren Ausreden. Erst im Jahr 2011 kam die Idee auf, ein aufsichtsbehördliches Genehmigungserfordernis herbei zu argumentieren. Dabei fällt auf: Noch im Juli des Jahres 2011 hat Michael Gugler, der zuständige Leiter der Direktion Inneres und Kommunales des Landes Oberösterreich, öffentlich das Gegenteil erklärt (vgl Beilage ./47 – öON 12.7.2011).

Kurz gefasst: Die Argumentation von Formalmängeln wurde erst *ex post* erfunden, als das Geschäft – im Hinblick auf die Weltwirtschaftskrise und aus Untätigkeit der Stadt Linz heraus – völlig aus dem Ruder lief. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bis Jahre danach gingen demgegenüber alle Vertragsteile und die für sie handelnden Personen von einem gültigen Vertragsschluss aus.

Beweis: Artikel der "Oberösterreichische Nachrichten" vom 12.7.2011 (Beilage ./47);
wie bisher.

- 4.12.5** Die jahrelange Untätigkeit der Stadt Linz – trotz zunehmend risikoreichem Verlauf des SWAP II – lässt sich im Grunde nicht erklären, außer man hält sich vor Augen, dass im Jahr 2009 sowohl Gemeinderats- als auch Bürgermeisterwahlen anstanden und daher einem stillen Abhandeln der Vorzug gegeben wurde. Zudem standen in diesem Zeitraum auch einige Großprojekte unter kritischer öffentlicher Beobachtung (sh 4.8.4). Vermutlich hatten die maßgeblichen Entscheidungsträger in der öffentlichen Wahrnehmung schon eine ausreichende Zahl an Problemfällen zu bewältigen (sh oben Punkt 4.8.4).
- 4.12.6** In III 2.9 der Klage fällt auf, dass sich die Stadt Linz weitwendig über die Nichtbeachtung von Organisationsvorschriften durch die beklagte Partei

alteriert. Sie übersieht aber offenbar, dass ihre Klagsschrift durch Vorbringen und Behauptungen zu angeblich vorliegenden

- **schweren Verletzungen von Amtspflichten** durch ihre Funktionsträger (insbesondere von Berichtspflichten, aber auch von Überwachungspflichten der Stadtsenatsmitglieder gegenüber den fachzuständigen Magistratsabteilungen) und
- **schwerwiegendes Kontrollversagen** verschiedener Kontrollorgane (Kontrollamt, Kontrollausschuss, Gemeinderat)

geradezu gekennzeichnet ist. Überträgt man das Bild, das die Stadt Linz mit ihrer Klage zeichnet, auf einen sonstigen privatwirtschaftlich tätigen Geschäftspartner, so sind Geschäftsleitung und Aufsichtsrat hier gleichermaßen zur Verantwortung zu ziehen. Alle Funktionsträger würden bei solchen Sorgfaltsverstößen – mit ihrem persönlichen Vermögen – unbeschränkt haften (vgl § 25 GmbHG und §§ 84, 99 AktG).

Der Gemeinderat als Kontrollorgan der Kommune ist im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung mit dem Aufsichtsrat als Kontrollorgan einer Kapitalgesellschaft durchaus gut vergleichbar. Ihm obliegen ebenfalls Kontroll- und Mitwirkungspflichten zum Schutz der von ihm repräsentierten Gesellschaft (*societas*). Einerseits sollen – nach dem Vorbringen der Stadt Linz – hochrangige Verwaltungsbeamte (vergleichbar mit Geschäftsleitern) die ihnen übertragenen Berichtspflichten (Amtspflichten) krass verletzt haben. Andererseits sollen der Gemeinderat sowie alle Stellen, die für den Gemeinderat oder innerhalb des Magistrates mit der Kontrolle befasst waren, ebenso völlig versagt haben. Das gilt für den aus dem Gemeinderat gebildeten Finanzausschuss bzw Kontrollausschuss gleichermaßen wie für das Kontrollamt/Stadtrechnungshof (und seinen Leiter, den einschlägig habilitierten Univ.-Doz. Dr. Klug). Nach dem Vorbringen der Klage will das Kontrollamt nicht einmal die Vertragsgrundlagen des SWAP II geprüft haben. Das wirft die Frage auf: Was hat das Kontrollamt dann "geprüft"?

Eine "Prüfung" anhand der – sonst in keiner Weise hinterfragten – eigenen Darstellungen der "geprüften" Tätigkeiten von Mag. Penn wäre jedenfalls unzureichend und ein schwerwiegendes Kontrollversagen.

- 4.12.7** Das ist besonders erschütternd, wenn man bedenkt, dass im Erstellungszeitpunkt des Kontrollamtsberichts (zu diesem Bericht im Detail unten Punkt 4.16) im Herbst 2008 die Welt von einer der größten Finanzkrisen unserer Zeit heimgesucht wurde, und jeder, der Finanzen zu verwalten hatte bzw die Gebarung zu kontrollieren hatte, höchst alarmiert war. Der Finanzmarkt drohte in diesem Zeitpunkt völlig zum Erliegen zu kommen. Der österreichische Nationalrat musste am 20.10.2008 das nationale "Bankenrettungspaket" in Form des Finanzmarktstabilitätsgesetzes beschließen (BGBl I Nr. 136/2008). Der Bericht des Kontrollamts (Beilage ./16) datiert mit

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

23.9.2008 – dh zeitlich inmitten des Höhepunkts der Finanzkrise im Herbst 2008 (nach Zusammenbruch von Lehman am 15. September 2008), kurz vor der Beschlussfassung des Nationalrates über das österreichische Bankenrettungspaket, das sogar die Möglichkeit einer Verstaatlichung von Banken vorsieht.

Dieser Bericht lag dem Kontrollausschuss des Gemeinderats vor. Dennoch hat er nicht reagiert, woraus sich ergibt: Das Geschäft war vom Gemeinderat weiterhin gutgeheißen, nicht zuletzt weil es weiterhin positive Cash Flows brachte.

Beweis: Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 (Beilage ./16);
Aussendung des Nationalrates vom 20.10.2008 (Beilage ./44);
wie bisher.

- 4.12.8** Die Spätfolgen dieses behaupteten – und kaum zu glaubenden – mehrfachen, schwerwiegenden Versagens aller involvierten Funktionsträger will die Stadt Linz jetzt ihrem Vertragspartner aufbürden. Abgesehen davon, dass die Stadt Linz und ihre Funktionsträger voll informiert waren (sh dazu unten Punkte 4.14 f, 5.4), dh die Fakten anders sind, fehlt jede Rechtsgrundlage, um das behauptete Versagen einer Vielzahl von Funktionsträgern auf den Geschäftspartner zu überwälzen. Das gebieten auch die üblichen Standards fairen Wirtschaftens (Vertrauensschutz des Redlichen).

Wenn rechtens wäre, was die Stadt Linz hier wünscht, entstünde für jeden Vertragspartner der Stadt Linz (und aller übrigen Städte) ein untragbarer Zustand: Abhängig vom eigenen internen Versagen soll – trotz aufrechtem, im Amtsblatt veröffentlichten Gemeinderatsbeschluss (!) – ein *ex post* Auflösungsrecht entstehen, wenn sich der jahrelang gelebte Vertrag nach einiger Zeit als unliebsam herausstellt. Dem schiebt die Judikatur zum Anschein der Genehmigung eindeutig einen Riegel vor: In einem jüngst entschiedenen Fall hält der OGH bspw fest, dass ein Leihvertrag mit der Stadt Linz betreffend ein (von ihr offenbar zwischenzeitig verlorenes) Schiele-Bild aufgrund des Anscheins einer Vollmachtserteilung gültig zustandegekommen ist. Den Erben der Leihgeberin war daher durch die Stadt Linz Schadenersatz zu leisten (OGH 18.7.2011, 6 Ob 129/10d).

- 4.12.9** Schließlich sei noch kargestellt, dass der Gemeinderat durch seinen aufrechten (bis 2011 nicht widerrufenen) Beschluss 2004 auch noch nach Geschäftsabschluss den Anschein einer Genehmigung des SWAP II erweckte. Der Gemeinderatsbeschluss 2004 deckt nach seinem Wortlaut fast 1:1 den Wortlaut des Rahmenvertrags 2006. Einen Grund, an dessen Gültigkeit zu zweifeln, gab es nicht. Die Veröffentlichung im Amtsblatt wurde nicht widerrufen.

Beweis: wie bisher.

4.13 Nach Abschluss des SWAP II – Verletzung der Berichts- und Kontrollpflichten

4.13.1 III. 3.1 der Klage wird bestritten. Nochmals sei klargestellt: Wenn tatsächlich – wie in III 3.1.2 behauptet – die Funktionsträger der Stadt Linz über den SWAP II und dessen weitere Entwicklung *"in nur sehr verschleiender und unvollständiger Weise"* informiert waren, ist das offenkundig ein Versäumnis der Stadt Linz. Offenbar haben ihre Organe und hochrangige Beamte – folgt man dem Vorbringen der Stadt Linz – ihre Berichts- und Überwachungspflichten im Hinblick auf die Finanzverwaltung (= Amtspflichten) verletzt, während der Gemeinderat sowie Kontrollausschuss und Finanzausschuss als seine Hilfsorgane ebenso wie das innerhalb des Magistrats gebildete Kontrollamt und sein Leiter (Univ.-Doz. Dr. Klug) ihre Kontrollpflichten gröblich verletzt haben. Dieses interne Versagen aufgrund von mehrfachen und schwerwiegenden Pflichtverletzungen auf allen Ebenen hat – alleine – die Stadt Linz zu verantworten. Für die BAWAG P.S.K. war das nicht einmal erahnbar. Ganz grundsätzlich darf sich jeder Vertragspartner im Geschäftsverkehr darauf verlassen, dass sich sein Geschäftspartner redlich und rechtskonform verhält (Prinzip der Sozialadäquanz).

4.13.2 Besonders bezeichnend ist in diesem Zusammenhang die Reaktion des Vorsitzenden des Finanzausschusses, Dr. Mayr, auf das Schreiben vom 11.11.2008 (Beilage ./20) – dies auf dem Höhepunkt der Unsicherheiten auf den nationalen und internationalen Finanzmärkten – kurz nach dem Zusammenbruch von Lehman Brothers.

- Hätte Herr Dr. Mayr tatsächlich von der Lage um das Geschäft keine Ahnung gehabt – trotz der wöchentlichen Besprechungen mit Mag. Penn (Beilage ./36) – dann hätte er bei Erhalt der Präsentation Beilage ./20 gewiss entsprechend (sichtbar) reagiert und die BAWAG P.S.K. zu einer Erklärung aufgefordert.
- Ebenso wäre davon auszugehen, dass Dr. Mayr umgehend – höchst alarmiert – zunächst den gesamten Finanzausschuss (dessen Vorsitzender er ja ist), allenfalls auch den Kontrollausschuss und in der Folge den gesamten Gemeinderat informiert hätte. Die Information des Gemeinderates hätte sich auch aufgrund der unmittelbar bevorstehenden Gemeinderatsdebatte über den Voranschlag für 2009 geradezu aufgedrängt. Auch die Einschaltung des Kontrollamtes (Stadtrechnungshof) im Rahmen einer Sonderprüfung wäre eine adäquate und zu erwartende Reaktion gewesen.
- Seine tatsächliche Reaktion hingegen zeigt: Er war über die Entwicklung laufend informiert und war daher auch keineswegs "überrascht".

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

In Wahrheit ist die These von der Uninformiertheit diverser Funktionsträger eine – mit Bedacht auf Wählergunst erarbeitete – nachträgliche Schutzbehauptung der Stadt Linz.

Fest steht jedenfalls, dass die BAWAG P.S.K. aufgrund des Verhaltens ihrer Ansprechpartner davon ausgehen durfte und noch bis zum Jahr 2010 davon ausging, dass die Stadt Linz über die Entwicklung des SWAP II voll informiert war.

Beweis: Schreiben der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 11.11.2008 (Beilage ./20);
Outlook-Kalender Mag. Penn (Beilage ./36);
Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
wie bisher.

4.14 Laufende Berichte von Mag. Penn an den Finanzausschuss

4.14.1 Der in III 3.2 dargestellte Bericht des Finanzdirektors an den Finanzausschuss hat stattgefunden. Viele weitere – halbjährliche – Berichte zum "Debt-Management" (deutsch: "Schuldenmanagement"; sh dazu ausführlich unten 7.1 und 7.2) folgten. Damit war der Finanzausschuss in dem Gemeinderat zurechenbarer Weise vom Abschluss des SWAP II unstrittig informiert. Dies entsprach auch der – im Rahmen der Diskussion im Gemeinderat vor Beschlussfassung besprochenen und dem Gemeinderatsbeschluss 2004 ausdrücklich zugrunde gelegten – Berichtspflicht (Beilagen ./11 und ./15). Mag. Penn hatte den Finanzausschuss gem den Ausführungen von Finanzstadtrat Dr. Mayr anlässlich der Beschlussfassung am 3.6.2004 zu informieren.

4.14.2 Außer Streit gestellt wird, dass die Stadt Linz auch mit weiteren Banken Finanztermingeschäfte abschloss und dass dazu die Raiffeisenlandesbank Oberösterreich Aktiengesellschaft und die Sparkasse Oberösterreich Bankaktiengesellschaft zählten (sh III 3.2.3 der Klage). Die Stadt Linz hat ua eine Option auf einen SWAP ("Swaption") abgeschlossen haben (vgl Beilage ./46 und oben 4.4.12). Offensichtlich hat die Stadt Linz gegenüber der BAWAG P.S.K. und gegenüber vielen anderen Banken nicht nur den Eindruck vermittelt bzw den Anschein erweckt, "Optimierungsgeschäfte" abschließen zu wollen, sondern dies auch getan. Anders lässt sich auch das mit Nomura International abgeschlossene Geschäft nicht erklären (vgl Beilage ./32).

Das ist auch nicht weiter verwunderlich, zumal die ausdrückliche Ermächtigung zum Abschluss von Finanzterminkontrakten wörtlich von "optimieren" und gerade nicht von "absichern" spricht (vgl Gemeinderatsbeschluss 2004, Beilage ./11, sh dazu unten Punkt 5.5).

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 28.8.2007;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 21.4.2008;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 21.10.2008;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 6.5.2009;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 10.11.2009;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 20.5.2010;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 11.11.2010 (Beilagenkonvolut ./15);
 Swap-Geschäft zwischen Stadt Linz und NOMURA INTERNATIONAL plc vom 27.8.2008 (Beilage ./32);
 Stellungnahme Mag. Penn vom 22.9.2011 (Beilage ./33);
 Einstellungsantrag Mag. Penn vom 25.10.2011 (Beilage ./34);
 Artikel der "Kronen Zeitung" vom 24.11.2011 (Beilage ./46);
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

- 4.14.3 Richtig ist auch die verbale Beschreibung des SWAP I im Bericht des Finanzdirektors an den Finanzausschuss des Gemeinderats, wie in III 3.2.4 der Klage vorgebracht:

"Die Stadt erhält halbjährlich den 6-Monats Euribor und bezahlt den 6-Monats Euribor minus 1,8% solange von der EZB der EUR/CHF-Wechselkurs über 1,505 festgestellt wird. Wird der Wechselkurs unter 1,505 festgestellt, so erhöht sich der von der Stadt zu bezahlende Zinssatz nach der Formel $(1,505 - \text{EUR/CHF-Wechselkurs} / \text{EUR/CHF-Wechselkurs})$." (vgl Beilage ./15.0 = Bericht "Maßnahmen des Debt-Managements 2006/2007" vom 29.8.2007)

- 4.14.4 Ebenso richtig ist die verbale Beschreibung des – gleich strukturierten – SWAP II:

"Die Stadt erhält halbjährlich den 6-Monats CHF-LIBOR und bezahlt 0,065 % fix, so lange von der EZB der EUR/CHF-Wechselkurs über 1,54 festgestellt wird. Wird der Wechselkurs unter 1,54 festgestellt, so erhöht sich der von der Stadt zu bezahlende Zinssatz nach der Formel $(1,54 - \text{EUR/CHF-Wechselkurs} / \text{EUR/CHF-Wechselkurs})$." (vgl Beilage ./15.1 = Maßnahmen des Debt-Managements 2007/2008" vom 21.04.2008 = ON 5, S 219-233).

- 4.14.5 Festzuhalten ist auch: Von einem "Cap" oder einer "Deckelung" berichtet Mag. Penn – zutreffend – nicht, denn die Produkte sehen keine Deckelung vor (sh unten Punkte 5.9). In Zusammenschau mit seinem Bericht aus 2006, wo Mag. Penn den Vorsitzenden des Finanzausschusses klar auf die

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Vorteile der Übernahme von Risiken bei einem Resettable CHF linked Swap hinwies (vgl Beilage ./30), ist das ein klarer und leicht verständlicher Bericht.

Es ist auch keineswegs so, dass in Mag. Penns Berichten der historische Höchststand des CHF und somit ein EUR/CHF-Wechselkurs von 1,4464 als das "Maximalrisiko" dargestellt wird. Dass Mag. Penn das weder so gesehen noch in dieser Weise kommuniziert haben kann, lässt sich auch seinem Bericht vom 11.8.2006 (Beilagen ./30) entnehmen, in dem er dazu Folgendes erklärt:

"Die Barriere von 1,4350 ist grundsätzlich attraktiv, könnte jedoch in Krisensituation erreicht werden." (Hervorhebung durch den Verfasser)

Dr. Mayr als Empfänger des Berichts und erfahrener Experte (sh unten Punkt 7.2.3) wusste das auch. Überdies ergibt sich der Beispielscharakter der Rechnung von Mag. Penn klar aus der Verwendung des Wortes "wäre". Hier zeigt sich auch wieder, wie gut Mag. Penn die Wirkungsweise der Formel verstanden hat.

- 4.14.6** Das in III. 3.2.6 der Klage ausgedrückte Unverständnis der Stadt Linz, warum Mag. Penn das Geschäft am 17.7.2007 nicht geschlossen hat, hat sich erst deutlich später – *ex post* – entwickelt. Damals und später feierte man Mag. Penn noch für seine Erfolge als Manager des Fremdfinanzierungsportfolios im Rahmen und als Teil des "Debt-Managements" (also des "Schuldenmanagements" in dem unter 7.1 und 7.2 dargelegten Sinn; vgl Beilage ./14). Die Stadt Linz nahm die hohen Zahlungen der BAWAG P.S.K. gerne entgegen. Auch noch viele Jahre später hielt die Stadt Linz am Geschäft fest. Das gilt auch für die Zeit nach offizieller Aufnahme der Gespräche durch den Bürgermeister Dr. Dobusch im Jahr 2010.
- 4.14.7** Bestritten wird, dass aus den Berichten des Finanzdirektors an den Finanzausschuss das Risiko für die Stadt Linz nicht klar erkennbar gewesen sei. Die verbale Beschreibung (wie oben in 4.14.4 zitiert) ließ keinen Zweifel an der – ungedeckelten – Abhängigkeit vom EUR/CHF-Kurs. Durch das simple Einsetzen eines Kurses von zB 1 (an die Stelle der Variablen "EZB-Fixing") kann sich jeder das Risiko leicht ausrechnen:

$$\text{Zinssatz} = (1,52 - \text{EZB-Fixing}) : (\text{EZB-Fixing}) \times 100 \%$$

$$\text{Zinssatz} = (1,52 - 1) : (1) \times 100 \%$$

$$\text{Zinssatz} = 0,52 : 1 \times 100 \%$$

$$\underline{\underline{\text{Zinssatz} = 52 \%}}$$

Zu Unrecht unterstellt die Klägerin in III 3.3.2 ihrer Klage, Mag. Penn habe eigentlich ein "*maximales Risiko*" dargestellt. Es handelte sich beim einge-

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

setzten Höchststand des CHF/EUR-Kurses um eine Veranschaulichung durch eine Beispielsrechnung, nicht aber um die Darstellung eines Caps / Deckels oä. Wie erwähnt, Mag. Penn hatte auch ausdrücklich das Wissen, dass der Höchststand überschritten werden kann (Beilage ./30). Er hielt dieses Risiko aber auf Grund seiner Einschätzung und der damals – *ex ante* – gegebenen Wirtschaftslage (wie viele) für vergleichsweise gering.

Beweis: Auszug Protokoll der Sitzung des Finanzausschusses vom 15.5.2008 (Beilage ./14);
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 28.8.2007;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 21.4.2008;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 21.10.2008;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 6.5.2009;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 10.11.2009;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 20.5.2010;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 11.11.2010 (Beilagenkonvolut ./15);
 Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
 wie bisher.

4.15 Information über negativen Marktwert Anfang 2008

4.15.1 Was die Erzählung in III. 3. der Klage verschweigt, sind die laufenden Informationen der klagenden Partei über die Marktbewertung, und insbesondere die ausführliche Information über den – zunehmend – negativen Marktwert Anfang des Jahres 2008. Spätestens mit diesen Informationen hat die Stadt Linz – um ihre Worte zu verwenden – die "*eigentliche Struktur*" des SWAP II und dessen Risikogehalt voll verstanden.

4.15.2 Am 7.1.2008 übermittelte die BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz per E-Mail die aktuelle Bewertung ihrer Derivatgeschäfte per 31.12.2007 (Beilage ./19). Daraus geht deutlich hervor, dass die Bewertung des SWAP II stark gesunken war. Der Marktwert belief sich zu diesem Zeitpunkt auf EUR – 1,6 Mio. Aufgrund dieses negativen Wertes bot BAWAG P.S.K. der Stadt Linz eine Absicherung gegen eine weitere Verschlechterung des SWAP II an. Gegen eine leichte Erhöhung des aktuell zu bezahlenden Zinssatzes hätte sich die Stadt Linz trotz negativen Marktwert durch einen Cap bei einer maximalen Zinslast von 11,056 % absichern können.

Das Angebot wird jedoch von der Stadt Linz nicht angenommen.

4.15.3 Nur einen Monat später hatte sich die Bewertung des SWAP II nochmals deutlich verschlechtert. Per 31.1.2008 war der Marktwert des SWAP II auf EUR -6,27 Mio gesunken. Selbst bei Hinzurechnung der zugunsten der Stadt Linz vereinbarten Erlöse ergab sich nun eine negative Gesamtbewertung von EUR -4,38 Mio.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 4.15.4** Aus diesem Anlass fand am 1.2.2008 ein Treffen zwischen BAWAG P.S.K. und Stadt Linz statt. Dabei wurde anhand einer der Stadt Linz übergebenen Präsentation (Beilage ./68) die negative Bewertung und die von der Einschätzung der Wechselkursentwicklung geprägte Risikoträchtigkeit des SWAP II aufgezeigt.

BAWAG P.S.K hat bereits bei diesem Treffen den Ausstieg aus dem SWAP II oder eine Restrukturierung empfohlen.

- 4.15.5** Spätestens seit diesen Informationen kann die Stadt Linz nicht erfolgreich bestreiten, dass sie – um ihre Worte zu verwenden – die "*eigentliche Struktur*" des SWAP II und dessen Risikogehalt nicht voll verstanden hätte. Das Gegenteil war der Fall.

Beweis: E-Mail der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 7.1.2008 (Beilage ./19);
Präsentation CHF-Resetable Bewertung und Risiko, Februar 2008 (Beilage ./68);
wie bisher.

4.16 Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008

- 4.16.1** Das Zitat samt den ausdrücklichen Risikohinweisen in III 3.4.1 der Klage wird außer Streit gestellt. Das Kontrollamt wies hier ausdrücklich auf das Risiko einer möglichen künftigen Zahlungspflicht aus den Swap-Geschäften hin (Beilage ./16).
- 4.16.2** Festgehalten wird, dass auch dieser Bericht (so wie der Amtsbericht und das Schreiben vom 13.9.2006) der BAWAG P.S.K. erst durch den Rechtsstreit bekannt gemacht wurde.
- 4.16.3** Bestritten wird, dass das Kontrollamt nur in die Berichte von Mag. Penn einsehen konnte. Das Kontrollamt konnte – wie auch der Kontrollausschuss – kraft seiner Befugnisse selbstverständlich alle Vertragsgrundlagen prüfen, da hinsichtlich seiner Tätigkeit der Grundsatz der Unbeschränktheit der Prüfungsmittel gilt (*Hengstschläger*, 16. Teil, Gebarungskontrolle Rz 120, in *Klug/Oberndorfer/Wolny* [Hrsg], Gemeinderecht [2008]; siehe dazu auch die Ausführungen zu den organisationsrechtlichen Grundlagen in 7.2 unten). Dazu hatte es zum Zeitpunkt der Erstellung des Berichts, im Herbst 2008, auch allen Anlass (sh dazu sogleich).
- 4.16.4** Klargestellt sei, dass die Darstellung der "Chronologie" der Ereignisse laut Klage hier irreführend ist. Der Kontrollamtsbericht wurde nicht im Frühjahr 2008, sondern am 23.9.2008, dh am Höhepunkt der Weltwirtschaftskrise 2008 – unmittelbar nach dem Kollaps von Lehman Brothers und inmitten der politischen Diskussion über Bankenrettungspakete (Beschlussfassung zum FinStaG im österreichischen Nationalrat am 20.10.2008 – Beilage ./44) – fertig gestellt.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 4.16.5** Klarzustellen ist auch, dass dieser Kontrollamtsbericht ua auch an Bürgermeister Dr. Dobusch und den Vorsitzenden des Kontrollausschusses des Gemeinderates, LAbg. Mag. Stelzer, sowie Magistratsdirektor Prof. Wolny erging (vgl Verteiler auf Beilage ./16, S 1). In weiterer Folge wurde er auch dem Kontrollausschuss des Gemeinderates vorgelegt und von diesem erörtert, da diesem alle Berichte des Kontrollamtes (Stadtrechnungshof) im Wege seines Vorsitzenden vorzulegen sind (§ 39 Abs 3 StL 1992) und von diesem zu beraten sind (§ 40a Abs 1 StL 1992; vgl auch § 15 Abs 1 der Geschäftsordnung des Gemeinderates ["**GOGG**"]; siehe dazu auch die Ausführungen zu den organisationsrechtlichen Grundlagen in Punkt 7.2 unten).
- 4.16.6** Soweit – was ausdrücklich bestritten wird – der Kontrollausschuss tatsächlich nicht bereits über das Geschäft voll informiert war, hätte er als zuständiges Hilfsorgan des Gemeinderates zur Kontrolle der Gebarung der Stadt Linz spätestens zu diesem Zeitpunkt von seinen unmittelbaren Durchgriffsrechten gegenüber dem Magistrat Gebrauch machen müssen, um in der alarmierenden Situation der Wirtschaftskrise 2008 die möglichen Risiken aus dem Geschäft vollends aufzuklären. Er hätte dazu bspw – wie jeder andere Gemeinderatsausschuss auch – von Mag. Penn als Dienststellenleiter Berichte abfordern, Augenscheine vornehmen, Urkunden, Rechnungen und sonstige Geschäftsstücke einsehen und Erhebungen pflegen können. Zudem wäre jedem der Mitglieder eines Ausschusses zu Angelegenheiten, die auf der Einladung für die jeweils nächste Sitzung des Ausschusses als Tagesordnungspunkt aufscheinen, auf sein Verlangen hin Akteneinsicht zu gewähren und die Möglichkeit einzuräumen, Abschriften anzufertigen oder auf Kosten des Magistrates für seinen persönlichen Bedarf Kopien anfertigen zu lassen (§ 40 Abs 4 StL 1992).
- 4.16.7** Folgt man den Behauptungen in der Klage, hat der Kontrollausschuss aber offenbar alle diese Schritte unterlassen und den Kontrollamtsbericht inmitten der größten Weltwirtschaftskrise seit dem 2. Weltkrieg ohne jede weitere Maßnahme schlicht zur Kenntnis genommen. Damit wäre ihm ein massives Kontrollversagen anzulasten. Dieses kann jedoch nicht auf die BAWAG P.S.K. überwältigt werden. Vielmehr hat die Untätigkeit der Stadt Linz die BAWAG P.S.K. in ihrem Vertrauen auf die Gültigkeit der relevanten Geschäfte bestärkt (sh unten Punkt 10).

Beweis: Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 (Beilage ./16);
Aussendung des Nationalrates vom 20.10.2008 (Beilage ./44);
Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
Zeuge Univ.-Prof. Dr. Erich Wolny, pA der klagenden Partei;
Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
wie bisher.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

4.17 Keine vorzeitige Schließung

4.17.1 Richtig ist, dass Mag. Penn bei Erstattung seines Berichtes an den Finanzausschuss am 15.5.2008 den aktuellen Marktwert des SWAP II zum 31.3.2008 bereits zur Verfügung hatte und dass der Marktwert mit rd EUR 17 Mio negativ war (vgl III. 3.2.4 der Klage).

4.17.2 Was Mag. Penn an den Finanzausschuss berichtet hat, weiß die beklagte Partei naturgemäß nicht. Die Lebenserfahrung gebietet es jedoch, das Vorbringen der klagenden Partei, Mag. Penn hätte – in offenkundiger Verletzung seiner Amtspflichten und seiner Berichtspflicht nach § 48 StL 1992 – nicht berichtet, als falsch zu bestreiten, zumal sich

- Mag. Penn wöchentlich mit dem Vorsitzenden des Finanzausschusses, Dr. Mayr, besprach (sh sein Kalender – Beilage ./36, Markierungen) und
- Dr. Mayr auch auf das an ihn gerichtete Schreiben vom 11.11.2008 (Beilage ./20) in keiner Weise (überrascht) reagierte.

Dass Dr. Mayr stets über den SWAP II und seine Entwicklung informiert war, zeigt auch dessen Verhalten im April 2010, als Zahlungen aus dem SWAP II in Millionenhöhe fällig wurden. So wurde der halbjährliche Debt-Management Bericht von Mag. Penn datiert mit 20.5.2010 (Beilage ./15.5), kurz bevor er dem Finanzausschuss vorgelegt wurde, um zwei Seiten, nämlich genau um die leicht verständlichen und plakativen Risikodarstellungen, gekürzt.

Das schlechte Gewissen der Entscheidungsträger der Stadt Linz ist offensichtlich, da auch der Staatsanwaltschaft nur diese gekürzte Fassung übermittelt wurde. Erst als die Langfassung im Zuge der Ermittlungen des Sonderkontrollausschusses am 8.9.2011 auftauchte, wurde sie nachgeliefert (vgl Beilage ./53).

4.17.3 Das Vorbringen zum positiven Marktwert im Frühjahr 2008 in III 3.5.4 der Klage wird außer Streit gestellt. Falsch ist jedoch die Behauptung, dass die beklagte Partei ihre Bemühungen einstellte. Ganz im Gegenteil: Die BAWAG P.S.K. hätte das Geschäft jederzeit – auch mit Gewinn für die Stadt Linz – gerne vorzeitig geschlossen (vgl auch die vorzeitige Schließung von SWAP I zum 17.7.2007).

Wenn die BAWAG P.S.K. in ihrer E-Mail vom 11.4.2008 (Beilage ./45) von "*keinem Anpassungsrisiko*" sprach, bezieht sich das auf die fehlende Notwendigkeit, die Richtung der Zahlungsströme anzupassen (also dass weiterhin die BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz zu zahlen hatte). Es ging hier um das Risiko, dass am Feststellungstag der Strike erreicht werden würde. Dieses hatte sich mit dem damals aktuellen EZB-Fixing nicht verwirklicht, denn der EUR/CHF Kurs lag bei 1,5808. Somit hatte sich das

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Anpassungsrisiko nicht verwirklicht. Nicht mehr und nicht weniger wurde Mag. Penn mitgeteilt. Zudem lässt sich stimmungsmäßig – dh "zwischen den Zeilen" – Freude für und mit der Stadt Linz erkennen, dass der Kurs hoch lag.

Beweis: Auszug Protokoll der Sitzung des Finanzausschusses vom 15.5.2008 (Beilage ./14);
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 20.5.2010 (Beilage ./15.5);
 Schreiben der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 11.11.2008 (Beilage ./20);
 Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilage ./23);
 Outlook-Kalender Mag. Penn (Beilage ./36);
 E-Mail Iris Sahinoglu an Mag. Penn vom 11.4.2008 samt Bewertung (Beilage ./45);
 Pressemeldungen: Artikel aus "Kronen Zeitung" vom 4. und 5.8.2011 sowie aus "Neues Volksblatt vom 5.8.2011 (Beilage ./53)
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

4.18 Kreditlinien

4.18.1 Das Vorbringen zu den internen Kreditlinien in III. 3.6 der Klage wird bestritten. Auf Punkt 6.2 wird verwiesen.

4.18.2 Das Vorbringen entspringt offenbar der falschen Hoffnung, dass der internen Risikogestionierung einer Bank mehr Bedeutung zukommen soll als der aktuellen Marktbewertung des Geschäfts, die dem Kunden monatlich (!) kommuniziert wurde. Das ist – auch mangels Kausalität – falsch.

Beweis: Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilage ./23);
 wie bisher.

4.19 Adressierung des politischen Entscheidungsträgers im Herbst 2008 – Schreiben vom 11.11.2008

4.19.1 Angesichts des Schreibens vom 11.11.2008 (Beilage ./20) kann die Stadt Linz nicht bestreiten, dass auch der zuständige Finanzstadtrat Dr. Mayr als "politische Ebene" von der Entwicklung des SWAP II informiert war. Sie versucht allerdings die Bedeutung – wörtlich – als "**Routinevorgang**" (vgl III. 3.7.4. der Klage) herunterzuspielen. Das mutet *ex post* konstruiert an, wenn man sich das außergewöhnliche wirtschaftliche Umfeld im Herbst

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

2008 vor Augen ruft – sh zur Wirtschaftskrise (Zusammenbruch Lehman Brothers, Beschluss des Nationalrates über das staatliche Bankenrettungspaket am 20.10.2008, Run auf die Spareinlagen, Instabilität des Bankensystems, Kreditklemme, vgl Beilage ./44, sh Punkt 5.12. Nichts war damals "**Routine**", und insbesondere nichts, wo eine negative Marktbewertung von EUR -62.000.0000 (mit klar negativem Trend) festzustellen war und von Absicherung des Zinsniveaus über einen Cap bei 25,9 % gesprochen wird (vgl Beilage ./20).

- 4.19.2 Die angesichts des instabilen wirtschaftlichen Umfelds besonders besorgniserregende Situation veranlasste die BAWAG P.S.K. sodann auch, das Schreiben vom 11.11.2008 (Beilage ./20) samt Präsentation

"... zwecks Information Ihrer Gremien"

in Kopie an Dr. Mayr zu schicken. Wenn die Stadt Linz heute von "**Routinevorgang**" spricht, kommt das wohl insofern der Wahrheit nahe, als Dr. Mayr routinemäßig von Mag. Penn informiert war und ihn das Schreiben daher nicht überraschte (sh dazu ausführlich oben Punkt 4.14).

- 4.19.3 Festzuhalten ist jedenfalls, dass die fehlende Reaktion von Dr. Mayr auf dieses Schreiben den guten Glauben der BAWAG P.S.K. in die Redlichkeit ihres Ansprechpartners Mag. Penn und in seine Zuständigkeit als erster und einziger Ansprechpartner abermals verstärkte. Weder hat Dr. Mayr (überrascht) reagiert, noch hat er als Reaktion eine etwaige Zuständigkeit des Finanzausschusses oder des Gemeinderates releviert. Die BAWAG P.S.K. konnte und musste angesichts dieser Reaktion davon ausgehen, dass Mag. Penn seine Berichtspflichten erfüllt hatte und alle zuständigen Organe der Stadt Linz von ihm ordnungsgemäß anhand bestehender organisationsrechtlicher Berichtspflichten informiert sind. Die Stadt Linz nahm somit die Schieflage bewusst in Kauf, weil dazu eine klare Meinung bestand und aus dem SWAP II weiterhin Zinsen lukriert werden sollten (sh Punkt 5.10).

Beweis: Schreiben der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 11.11.2008 (Beilage ./20);
Aussendung des Nationalrates vom 20.10.2008 (Beilage ./44);
Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
Zeuge Herbert Auer, pA der beklagten Partei;
Zeuge Mario Tieff, pA der beklagten Partei;
Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
wie bisher.

4.20 Keine "Krediterhöhung" durch die beklagte Partei

4.20.1 Das Vorbringen in III 3.8 der Klage wird unter Verweis auf Punkt 6.2 bestritten. Hier handelt es sich um eine künstlich eingeführte These der Stadt Linz, mit der sie – *ex post* – eine aufsichtsrechtliche Genehmigungspflicht herbeizuarargumentieren versucht. Das ganze Heer ihrer Juristen einschließlich Magistratsdirektor Dr. Wolny, Universitätsprofessor für Verwaltungsrecht, ist bis vor dem Rechtsstreit – zu Recht – von keiner solchen Genehmigungspflicht ausgegangen. Auch der Leiter der für die Aufsicht über die Stadt Linz zuständigen "Direktion Inneres und Kommunales" der OÖ Landesregierung, Michael Gugler, sagte noch in einem am 12.7.2011 erschienenen Interview mit den Oberösterreichischen Nachrichten ausdrücklich:

"Swap-Geschäfte dieser Art müssen vom Land nicht genehmigt werden". (vgl. Beilage ./47).

Die aufsichtsbehördliche Genehmigungspflicht wurde vielmehr erst im Nachhinein konstruiert.

Beweis: Artikel der "Oberösterreichische Nachrichten" vom 12.7.2011 (Beilage ./47);
Zeuge Univ.-Prof. Dr. Erich Wolny, pA der klagenden Partei;
wie bisher.

4.20.2 Es handelt sich bei einem Swap um keinen Kredit und kein Darlehen. Auf das Vorbringen in 20.5 wird verwiesen.

4.21 Zeitraum nach dem Schreiben vom 11.11.2008

4.21.1 Zum Vorbringen in III. 3.9.1 der Klage hält die beklagte Partei fest: Niemand hat der BAWAG P.S.K. – vor Ausbruch des Rechtsstreits – jemals kommuniziert, was Mag. Penn intern berichtet hat. Wie erwähnt, ließ die (fehlende) Reaktion auf das Schreiben vom 11.11.2008 darauf schließen, dass die politischen Entscheidungsträger, allen voran der Vorsitzende des Finanzausschusses des Gemeinderates, über die negative Marktbewertung und die laufende Entwicklung des SWAP II voll informiert waren.

4.21.2 Ebenso vermittelte die Reaktion des Bürgermeisters Dr. Dobusch, welcher (nachweislich) spätestens im März/April 2010 von der Entwicklung des SWAP II Kenntnis erlangte (vgl. Beilage ./48), kein anderes Bild. Vielmehr hat die Stadt Linz ihr bisheriges – Vogel-Strauß-artiges – Verhalten trotz zahlreicher Vorschläge und Bemühungen um eine Lösung seitens der BAWAG P.S.K. weiterhin ungebrochen fortgesetzt.

4.21.3 Erst als die Misere eine Größenordnung erreicht hatte, aus der kein wirtschaftlich verträglicher Ausweg mehr zu sehen war, wurde die Theorie

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

der allseitigen Unwissenheit und angeblich fehlenden Genehmigung des SWAP II aufgestellt.

Beweis: Zeugenvernehmung von Bürgermeister Dr. Franz Dobusch vom 29.6.2011 (Beilage ./48);
 Zeuge Dr. Alexander Schall, pA der beklagten Partei;
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Herbert Auer, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mario Tieff, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

- 4.21.4 Der Großteil des eingetretenen Schadens über EUR 400 Mio ist aber erst nach dem Schreiben vom 11.11.2008 bzw nach der (gegenwärtig nachweisbar) ersten Involvierung des Bürgermeisters Dr. Dobusch Ende März/Anfang April 2010 entstanden (Beilagenkonvolut ./23).

Per 11/2008 lag die Bewertung des SWAP II noch bei EUR -54.393.076,42 und per 4/2010 bei EUR -83.386.262,69:

Übersicht über die Bewertung Resettable CHF linked Swap II			
Datum	Bewertung	Datum	Bewertung
30.6.2007 - 31.7.2009		31.8.2009 - 29.4.2011	
30.06.2007	4.220.438,63	31.08.2009	- 46.368.006,14
28.09.2007	9.337.103,00	30.09.2009	- 47.205.864,56
31.12.2007	1.054.846,00	30.10.2009	- 45.471.702,70
31.01.2008	- 6.274.530,42	30.11.2009	- 49.765.162,01
29.02.2008	- 9.502.793,24	31.12.2009	- 62.969.635,42
31.03.2008	- 17.870.391,67	29.01.2010	- 69.016.099,36
30.04.2008	1.895.148,63	26.02.2010	- 70.238.447,70
30.05.2008	3.026.344,76	31.03.2010	- 92.334.436,08
30.06.2008	- 4.103.830,82	30.04.2010	- 83.386.262,69
31.07.2008	- 4.903.368,02	31.05.2010	- 99.616.900,33
29.08.2008	- 9.275.118,07	30.06.2010	-180.299.176,88
30.09.2008	- 23.329.138,91	30.07.2010	-191.923.030,00
31.10.2008	- 69.814.783,72	31.08.2010	-259.780.650,25
28.11.2008	- 54.393.076,42	30.09.2010	-224.900.242,55
31.12.2008	- 84.696.876,53	29.10.2010	-178.405.777,88
31.01.2009	- 78.901.519,97	30.11.2010	-257.275.031,20

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

28.02.2009	- 69.882.714,22	31.12.2010	-315.823.674,94
31.03.2009	- 48.692.137,46	31.01.2011	-269.635.871,58
30.04.2009	- 53.335.719,01	28.02.2011	-263.829.541,33
31.05.2009	- 45.031.122,69	31.03.2011	-252.526.151,71
30.06.2009	- 37.041.180,81	29.04.2011	-247.018.702,34
31.07.2009	- 38.365.146,44	29.07.2011	-489.016.132,61

- 4.21.5** Bemerkenswert ist das Vorbringen in III 3.9.2 der Klage, wonach der Leiter der Stadtkämmerei (wörtlich) **"soweit es sich um die finanzielle Gebarung der Stadt handelte – erster Ansprechpartner für die beklagte Partei gewesen"** ist. Das wird für die Zeit, wo die Leitung der Finanzdirektion mit der Leitung der Stadtkämmerei zusammen fiel und beide Positionen von Mag. Penn gehalten wurden, außer Streit gestellt. Für die Zeit danach ist festzuhalten, dass der SWAP II – im Hinblick auf seine unerfreuliche Marktentwicklung, die der Stadt Linz voll bewusst war – zur "Chefsache" erklärt wurde und sich daher Mag. Penn als Finanzdirektor (sh dazu die Ausführungen zum Organisationsrecht unter 7.2) weiterhin darum kümmerte. Er war vom Bürgermeister auch als erster Ansprechpartner für dieses Geschäft benannt worden. Die BAWAG P.S.K. hatte keine gegenteiligen Instruktionen vom Bürgermeister erhalten.
- 4.21.6** Dass der Finanzdirektor weiterhin der richtige Ansprechpartner war, zeigt auch das kurz darauf zur Kenntnisnahme an den Vorsitzenden des Finanzausschusses, Finanzstadtrat Dr. Mayr, versandte Schreiben vom 11.11.2008 (Beilage ./20). Hätte die BAWAG P.S.K. tatsächlich nun den – in der Hierarchie tiefer gereihten – Dr. Schmid ansprechen sollen, so hätte Dr. Mayr bestimmt entsprechend reagiert. So aber hat der Finanzausschuss des Gemeinderats – durch seinen Vorsitzenden, Finanzstadtrat Dr. Mayr – klar den Eindruck erweckt, die Kommunikation der BAWAG P.S.K. mit Mag. Penn als Finanzdirektor sei richtig. Sie war es auch, zumal konkret die FVV (und somit deren Leiter, Mag. Penn), und nicht die Stadtkämmerei gemäß Gemeinderatsbeschluss vom 3.6.2004 ermächtigt worden war.
- 4.21.7** Angemerkt sei auch, dass Dr. Schmid mit dem SWAP II nichts zu tun haben wollte. Er verwies die BAWAG P.S.K. an den – höhergestellten – Finanzdirektor als zuständigen Ansprechpartner. Es mag auch durchaus sein, dass Dr. Schmid von Mag. Penn über die Entwicklungen des SWAP II nicht auf dem Laufenden gehalten wurde (vgl III 3.9.3 der Klage), weil dieser seine Berichtspflicht im Organisationsaufbau nicht nach unten, sondern vielmehr – zutreffend – hin zum Finanzstadtrat und Vorsitzenden des Finanzausschusses des Gemeinderats erkannte. Letzterer war auch informiert. Es mag sein, dass sich der Gemeinderat nicht ausreichend für das Geschäft interessierte und seine Amts- und Kontrollpflichten massiv verletzt hat, denn spätestens seit dem massiven Aufflammen der Weltwirtschaftskrise 2008 (vgl die Beschlussfassung des Nationalrates über das Bankenrettungspaket, Beilage ./44) verbunden mit dem Schreiben vom 11.11.2008 (Beilage ./20) wusste der Finanzausschuss durch seinen Vorsitzenden genau um die kritische

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Entwicklung des SWAP II. Vom Geschäft und dessen Risiko war er schon seit 2007 – durch die vorangegangenen laufenden Berichte des Finanzdirektors – und später (ebenso wie der Kontrollausschuss des Gemeinderates) durch den Bericht des Kontrollamts vom 23.9.2008 (Beilage ./16) informiert.

- 4.21.8** Die Aussagen von Dr. Prehofer, wie in der Klage in III 3.9.4 zitiert, stimmen. Auch die Aussage zu den Sicherheiten trifft zu. Die BAWAG P.S.K. hatte laufend nennenswerte Kosten, weil sie ihrerseits ihren Vertragspartnern (insb zur Stellung von Sicherheiten) verpflichtet war und diese Kosten seitens der Stadt Linz nicht ersetzt wurden (sh unten Punkt 4.21.9). Der Vertragsbruch der klagenden Partei beendete diese unerfreuliche Situation, zumal die beklagte Partei erstmals ihrerseits berechtigt war, das Geschäft vorzeitig zu schließen. Sie hat diese Gelegenheit, auch zum Wohl der Stadt Linz, umgehend genutzt.
- 4.21.9** Der SWAP II ist ein Mischgeschäft, das nach seinem überwiegenden Charakter kein Eigengeschäft ist. Das mit dem Geschäft verbundene Risiko wurde lediglich bankintern auf Teilgeschäfte aufgeteilt und dann – unabhängig von der Vertragsbeziehung zur Stadt Linz – an mehrere Geschäftspartner der BAWAG P.S.K. durchgereicht. Diesen gegenüber hatte sich die BAWAG P.S.K. verpflichtet (sh auch Punkt 6.1 und 6.2), darunter auch zur Übernahme massiver Kosten. Der Verlust der Stadt Linz bewirkt daher nicht spiegelbildlich einen Gewinn der BAWAG P.S.K. Tatsächlich hat sie daraus einen enormen Schaden erlitten (sh Widerklage zu AZ 48 Cg 222/11y). Sie hat auch nicht "übermäßig" an dem Geschäft verdient. Das zeigt schon das Konkurrenzangebot der Bank Austria (Beilage ./18), die wesentlich schlechtere Konditionen als die BAWAG P.S.K. anbot. Die BAWAG P.S.K. musste nennenswerte Risiken übernehmen und auch ihren Vertragspartnern über eine lange Laufzeit Sicherheiten in EUR-Millionenhöhe (zu wenig vorteilhaften Konditionen) zur Verfügung stellen. Die Stadt Linz musste demgegenüber der BAWAG P.S.K. keine Sicherheiten stellen (sh Punkt 6.4.1). Diese Kosten sind bei der Kalkulation des Geschäfts (bzw der verbleibenden Provision) zu berücksichtigen. Unterm Strich kalkulierte die BAWAG P.S.K. vor Geschäftsabschluss eine Provision in völlig marktüblicher Höhe ein. Die Bank Austria hätte jedenfalls deutlich mehr verlangt (vgl Beilage ./18).
- 4.21.10** Die BAWAG P.S.K. macht – mit separater Widerklage – ihren Schaden in der Höhe von EUR 417.737.018,29 geltend. Woher die klagende Partei die Vorstellung nimmt, die BAWAG P.S.K. hätte mit dem Geschäft groß verdient, ist unklar. Faktum ist, dass die BAWAG P.S.K. aufgrund des Geschäfts – in Einklang mit bankrechtlichen Vorschriften – zahlreiche Verpflichtungen Dritten gegenüber eingegangen ist. Die vorzeitige Auflösung dieser – in Folge des Vertragsbruchs der Klägerin – führte zu Verlusten in dreistelliger Millionenhöhe (sh Widerklage, Beilage ./78), wo aktiv Ersatz iHv EUR 417.737.018,29 begehrt wird.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Beweis: Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 (Beilage ./16);
 E-Mail der BANK AUSTRIA vom 12.2.2007 (Beilage ./18);
 Schreiben der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom
 11.11.2008 (Beilage ./20);
 Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des
 SWAP II" (Beilage ./23);
 Aussendung des Nationalrates vom 20.10.2008 (Beilage ./44);
 E-Mail der BANK AUSTRIA vom 12.2.2007 (Beilage ./18);
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Zeuge Dr. Christian Schmid, pA der klagenden Partei
 Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 Zeuge Dr. Alexander Schall, pA der beklagten Partei;
 wie bisher.

5. ENTGEGNUNG ZU DEN FALSCHEN THESEN DER STADT LINZ

Neben der verzerrten Sachverhaltsschilderung stellt die Stadt Linz auch eine Vielzahl von Thesen in den Raum, die mit den wahren Fakten nicht in Einklang zu bringen sind. Einige davon werden im Folgenden widerlegt:

5.1 Vermengung "ex ante" und "ex post" Beurteilung

5.1.1 Die Richtlinien für Finanzgeschäfte der Gemeinden (vgl. Beilage ./25) sind auf den SWAP II nicht anwendbar (sh. Punkt 6.6). Sie zeigen in ihrem Vorwort aber in deutlicher Sprache, was die klagende Partei unerwähnt lässt:

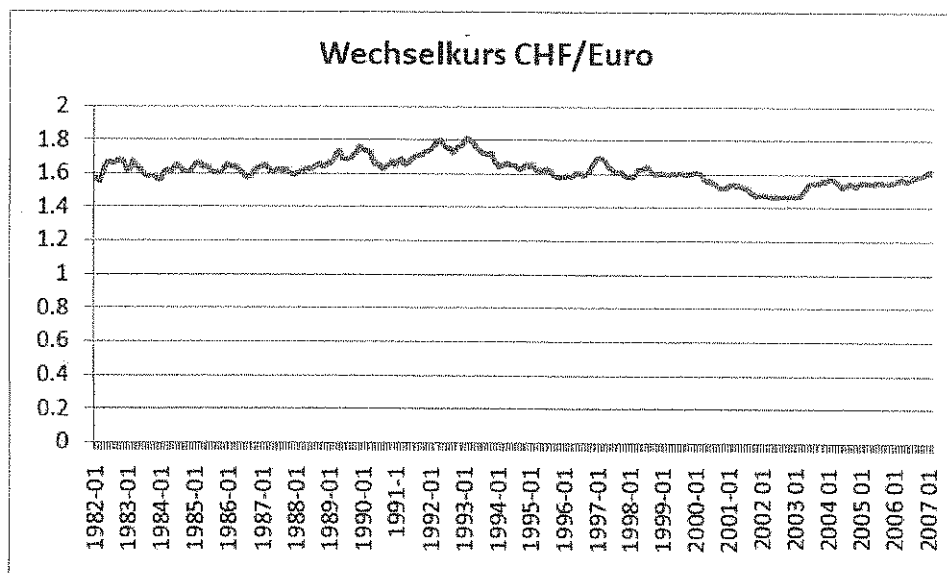
"Der 15. 9. 2008 war für die Weltwirtschaft ein bedeutender Tag. An diesem Tag brach die US-Investmentbank Lehman Brothers zusammen und löste zuerst eine weltweite Finanzkrise, in weiterer Folge auch eine dramatische Wirtschaftskrise aus. Anlageprodukte, die über viele Jahre bestes Rating hatten und als sicher galten, mussten nun in Frage gestellt oder abgewertet werden." (vgl. Beilage ./25)

Fast eineinhalb Jahre nach Abschluss des SWAP II brach eine Wirtschaftskrise über die Welt herein, die insbesondere einen Bruch mit den zuvor allgemein akzeptierten Grundsätzen des Finanzmarktes darstellte. Besonders bei der Risikobewertung von Finanz(termin)geschäften blieb als Folge der Krise kein Stein auf dem anderen.

Im Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II war dies jedoch für keinen Beteiligten vorherzusehen – es lag gleichsam außerhalb des vernünftigerweise Vorstellbaren: Die Stadt Linz hatte im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses – *ex post* betrachtet – keinen Grund anzunehmen, dass sich der EUR/CHF-Kurs in der Zukunft anders verhalten würde als in der

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Vergangenheit. Der historische Wechselkursverlauf schwankte in den davor liegenden 25 Jahren in einer relativ engen Bandbreite von CHF 1,50 und 1,90 pro EUR mit einem Mittelwert von CHF 1,62 pro EUR. Ein historisches Chart stellte sich wie folgt dar:



Vor diesem Hintergrund durften die damaligen Marktteilnehmer selbst bei allfälligen Kursausschlägen davon ausgehen, dass das Wechselkursverhältnis wieder zu seinem langfristigen Gleichgewichtswert zurückkehren würde. Ebenso hat sich der EUR/CHF-Kurs verhalten, nachdem er als Folge der Anschläge auf das World Trade Center im September 2001 auf einen historischen Tiefstand gefallen war (vgl. Beilage ./26, S 19 ff).

- 5.1.2** Sämtliche Geschäftsgrundlagen des SWAP II – der Gemeinderatsbeschluss 2004, der Rahmenvertrag 2006, der Abschluss des SWAP II im Jahre 2007 – wurden weit vor der Weltwirtschaftskrise 2008 geschaffen. Bei der Beurteilung des SWAP II ist somit auf die oben beschriebene *ex-ante*-Sicht, also Vorkrisensicht der damals Beteiligten abzustellen.
- 5.1.3** Nach mehreren Jahren andauernder Weltwirtschaftskrise gefolgt von der Eurokrise scheint es eine große Herausforderung, sich den *ex ante* Horizont der damals Beteiligten in Erinnerung zu rufen. Der klagenden Partei gelingt dies jedenfalls nicht, trennt sie doch in ihrem Vorbringen nicht zwischen ihrem *ex post* Wissensstand und der *ex ante* Sicht der damals Beteiligten.

Die *ex post* negative Entwicklung des SWAP II lässt den Schluss nicht zu, dass die *ex ante* Entscheidung für ihn falsch oder gar vorwerfbar war. Es ist daher unzulässig, die kommerziell plausible – *ex ante* – Erwartungshaltung der Beteiligten hinsichtlich des SWAP II *ex post* als "hochriskante Wette",

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

"Spekulationsgeschäft" oder gar Befugnismissbrauch zu brandmarken, nur weil sich das Geschäft anders entwickelte als *ex ante* erwartet.

Bei der Bewertung des SWAP II, insbesondere auch hinsichtlich seines Vorteils- und Risikogehalts sowie seiner Marktüblichkeit ist vielmehr auf den Blickpunkt der Marktteilnehmer im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses abzustellen. Vor der Weltwirtschaftskrise 2008 herrschten allgemein akzeptierte Überzeugungen, welche sich von den heutigen maßgeblich unterscheiden.

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
 Einzelabschlussbestätigung vom 16.2.2007 (Beilage ./3)
 Einzelabschlussbestätigung vom 15.10.2007 – geänderte Fassung (Beilage ./4);
 Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
 Gutachten Prof. Dr. Mark Wahrenburg vom 16.9.2011 (Beilage ./26)
 wie bisher.

5.2 **Geschäftsabschluss vor "MIFID"**

5.2.1 Die Stadt Linz argumentiert in ihrer Klage mit Sorgfaltsmaßstäben, welche im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses nicht gültig waren, sondern erst insbes in Folge der Weltwirtschaftskrise 2008, angelegt wurden. Dazu gehören ua die unverbindlichen Richtlinien des österreichischen Gemeindebunds (Beilage ./25), die erst im Jahr 2009 veröffentlicht wurden. Hinzu kommt, dass die besagte Richtlinie gerade nicht an Städte mit eigenem Statut adressiert ist. Das Vorbringen in III 4. der Klage ist dementsprechend irreführend und wird als nicht maßgeblich bestritten.

5.2.2 Zudem legt die Klägerin nun – *ex post* – einen Sorgfaltsmaßstab für die Geschäftsanbahnung und den Geschäftsabschluss des SWAP II an, der Anfang 2007 noch keine Gültigkeit hatte. Zum Beispiel hat die Stadt Linz auf jegliche Beratung ausdrücklich verzichtet (siehe dazu auch Beilage ./1 und Beilagen ./2, ./3 und ./4); daher war die Erstellung eines Anlegerprofils weder geboten noch notwendig (sh Punkt 19.2.2).

Beweis: wie bisher.

5.3 **Die Initiative ging von der Stadt Linz aus – Die Stadt Linz zeigte von sich aus aktiv Interesse an Derivatgeschäften**

5.3.1 Die Stadt Linz bemüht sich darzustellen, dass die Geschäftsidee des Resettable CHF linked SWAPs (dh des SWAP II) zur Optimierung der Zinslast der Stadt Linz eine "Idee" bzw Kreation der BAWAG P.S.K. gewesen sei bzw auf deren Initiative hin verfolgt wurde. Das ist falsch. Es war genau umgekehrt:

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

5.3.2 Die Initiative der Stadt Linz startete lange bevor mit BAWAG P.S.K. zu Finanzterminkontrakten verhandelt wurde. Schon im Jahr 2004 erteilte der Gemeinderat der FVV die Ermächtigung, zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios ua Finanzterminkontrakte abzuschließen (dies im Rahmen und als Teil eines professionellen Schuldenmanagements der Stadt Linz – siehe dazu unten 7.1 und 7.2). Mit der BAWAG P.S.K. hatte das rein gar nichts zu tun.

5.3.3 Mag. Penn nimmt zum weiteren Verlauf – nach 2004 – wie folgt Stellung (Beilage ./34, S 4):

"Das "Projekt SWAP" wurde vom Beschuldigten [Mag Penn] weiter verfolgt und mündete schließlich in zahlreichen Gesprächen mit Vertretern namhafter Banken." (Hervorhebung durch den Verfasser)

Die Initiative ging also von der Stadt Linz aus.

5.3.4 Die zahlreichen Gespräche mit Vertretern namhafter Banken mündeten schließlich im Bericht *"Beurteilung Zinsniveau in Euro"* vom 11.8.2006 (vgl. Beilage ./30). Unter Punkt 3.3. dieses Berichtes werden unter der Überschrift *"Andere Alternativen"* SWAPs dargestellt, welche in ihrer Funktionsweise weitgehend dem nunmehr streitgegenständlichen SWAP II entsprochen haben. Dieser Bericht wurde laut Mag. Penn noch am selben Tag, dh am 11.8.2006, an Finanzstadtrat Dr. Mayr übermittelt. Der Bericht wurde am 1.9.2006 in einer gemeinsamen Besprechung erörtert.

5.3.5 Dieser Bericht zeigt klar auf, dass die Kosten für die gewünschte Absicherung hoch sind und durch Übernahme von Risiken reduziert werden können:

"Für beide Möglichkeiten gibt es verschiedenste Alternativen, wo durch Übernahme von definierten Risiken entweder die Cap-Prämie oder der Fixzinssatz reduziert werden können." (Beilage ./30, S 4)

"Da die Prämienhöhe beträchtlich ist, soll durch Gegengeschäfte (=Übernahme von Risiken), aus denen Prämien eingenommen werden, eine Reduktion des Prämienaufwandes erreicht werden." (Beilage ./30, S 4)

"Die Fixzinssätze können gesenkt werden, wenn wir gewisse Risiken übernehmen". (Beilage ./30, S 5; Hervorhebungen durch Verfasser).

5.3.6 Mag Penn spricht auch ausdrücklich davon, dass er die Optionen "konstruieren" ließ:

"Ich habe die Option so konstruieren lassen, [...]" (Beilage ./30, S 5)

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

5.3.7 Der Eindruck, den die Stadt Linz heute zu erwecken versucht, erweist sich als falsch. Sie gestaltete – auf Basis der Gespräche mit zahlreichen Banken – nach ihren eigenen Bedürfnissen – die Vorgaben. Die Ausgangssituation war dabei folgende:

- Die Stadt Linz hatte im Jahr 2004 ein Finanzierungsportfolio in CHF von 210 Mio.
- Die hohe Zinslast der Stadt Linz aus diesen Schulden sollte – durch ein aktives Portfoliomanagement – reduziert werden. Es sollten – gegen Risikoübernahme – Erträge erwirtschaftet werden, um so die Kosten für die Stadt Linz zu reduzieren.
- Da Finanztermingeschäfte ihrer Natur nach kurzfristig abgeschlossen werden müssen, entschied sich der Gemeinderat der Stadt Linz im Jahr 2004, die FVV zur Bewirtschaftung ("Optimierung") des Fremdfinanzierungsportfolios zu ermächtigen.

5.3.8 Der ermächtigte Finanzdirektor hat in der Folge seinen Auftrag umgesetzt, zahlreiche Gespräche mit zahlreichen Banken geführt und nach Bericht und Abstimmung mit dem Vorsitzenden des Finanzausschusses mehrere für die Bedürfnisse der Stadt Linz optimierte Finanztermingeschäfte abgeschlossen. Die Swap-Geschäfte mit der BAWAG P.S.K. waren solche unter mehreren (Beilagen ./33 und ./34).

5.3.9 Sie wären im Übrigen auch zu Stande gekommen, wenn die BAWAG P.S.K. nicht mitgeboten hätte (vgl. Anbot der Bank Austria, E-Mail vom 12.2.2007, Beilage ./18 sowie Beilagen ./33 und ./34). Die Initiative ging von der Stadt Linz aus.

Beweis: E-Mail der BANK AUSTRIA vom 12.2.2007 (Beilage ./18);
 Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
 Stellungnahme Mag. Penn vom 22.9.2011 (Beilage ./33);
 Einstellungsantrag Mag. Penn vom 25.10.2011 (Beilage ./34);
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Herbert Auer, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Christoph Schulz, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

5.4 Auch die politische Ebene der Stadt Linz war informiert

5.4.1 Obwohl die Stadt Linz wissen muss, dass allfällige Versäumnisse in ihrer internen Kommunikation ausschließlich ihr anzulasten sind (insbesondere "Verletzung von Amtspflichten" und "Kontrollversagen") und sie die Verantwortung für ihre – von ihr selbst behaupteten – massiven organisatorischen Missstände im Bereich des Schuldenmanagements tragen

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

muss, versucht sie mit allen Mitteln, dem Gericht vorzumachen, die relevanten Gremien hätten von dem Geschäft nichts gewusst. Auch das ist falsch. Es waren insbesondere

- der Vorsitzende des Finanzausschusses des Gemeinderates, Finanzstadtrat Dr. Mayr,
- die Mitglieder des Finanzausschusses des Gemeinderates selbst,
- das Kontrollamt (insbesondere dessen Vorsitzender, Univ.-Prof. Dr. Klug – habilitiert als Univ.-Doz. mit Forschungsschwerpunkten ua in den Bereichen öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft, öffentliches Haushalts- und Rechnungswesen, öffentliche Finanzkontrolle und Kommunalwirtschaft!),
- die Mitglieder des Kontrollausschusses des Gemeinderates (insbesondere dessen Vorsitzender, GR LAbg. Mag. Stelzer) sowie
- der Magistratsdirektor (Univ.-Prof. Dr. Wolny – habilitiert im öffentlichen Recht und als Univ.-Prof. dem Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der Univ. Linz zugewiesen!)

von dem Geschäft informiert.

Nicht anzunehmen ist, dass sich sowohl Stadtsenats- als auch Gemeinderatsmitglieder und höchstrangige Magistratsbeamte (viele mit ausgezeichneten Qualifikationen bis hin zu Universitätsprofessuren der Wirtschaftswissenschaften und des öffentlichen Rechts) wirklich nicht für die Details des SWAP II interessiert haben. Bei einem Geschäft dieser Größenordnung ist dies in Wahrheit unvorstellbar. Das Vorbringen wird daher bestritten.

Sollte das aber so gewesen sein, dann hätten sie alle ihre Amts- bzw Kontrollpflichten, die ihnen Bundesverfassung, einfache Gesetze sowie Verordnungen auferlegen, eklatant vernachlässigt. In keinem Fall aber konnte (oder musste) die BAWAG P.S.K. jemals annehmen, dass alle wesentlichen Funktionäre der Stadt Linz ihre Amts- und Kontrollpflichten verletzen würden.

- 5.4.2** Im Übrigen geht die – zweifelhafte – Verantwortung an der politischen Realität jeder staatlichen Organisationsstruktur völlig vorbei. Sie widerspricht der Lebenserfahrung. Ein Geschäft dieser Größenordnung schließt selbst der höchste Finanzbeamte, hier der Finanzdirektor Mag. Penn, nicht eigenmächtig ohne jede politische Rückendeckung ab. Diese lag auch vor:

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

5.4.3 Eindeutige Belege dafür sind folgende:

- Schriftlicher Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
- Bericht Mag. Penn an Finanzstadtrat Dr. Mayr vom 1.9.2006 (vgl. Beilage ./34, S 4 – Stellungnahme Penn);
- Schreiben vom 13.9.2006 an den Bürgermeister (Beilage ./70);
- Bericht Mag. Penn an Finanzstadtrat Dr. Mayr unmittelbar vor Geschäftsabschluss am 8.2.2007 (vgl. Beilage ./36);
- Bericht an Dr. Dobusch über das geplante Derivatgeschäft am 9.2.2007 (Beilage ./58);
- Diverse Berichte von Mag. Penn nach Geschäftsabschluss (vgl. Beilagen ./15.0 bis 15.6);
- Unterschrift des Bürgermeisters auf dem Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1) und auf der späteren CHF-Kontoeröffnung (Beilage ./52) und
- Schreiben BAWAG P.S.K. an Mag. Penn und Finanzstadtrat Dr. Mayr vom 11.11.2008 einschließlich Präsentation "*zur Information Ihrer Gremien*" (Beilage ./20).

5.4.4 Mag. Penn erwähnte gegenüber der BAWAG P.S.K. immer wieder, dass er "**seinen Chef**" informiert hielt. Beispielhaft sei das Telefonat vom 1.2.2007 (Beilage ./60) zwischen Frau Sahinoglu und Mag. Penn erwähnt. Er gab an, dass ihm das Angebot gut gefalle, er müsse aber darüber erst mit seinem Chef reden. Ebenso hat Mag. Penn wenige Tage vor Geschäftsabschluss angekündigt, Dr. Mayr am 8.2.2007 und Dr. Dobusch am 9.2.2007 über das geplante Derivatgeschäft zu informieren (vgl. Beilage ./58). BAWAG P.S.K. wusste und durfte daher (bis Mitte 2010) davon ausgehen, dass alle wesentlichen Entscheidungsträger informiert waren. Das ist auch lebensnah.

5.4.5 Dass Finanzstadtrat Dr. Mayr im Detail Bescheid wissen musste, ergibt sich auch aus seinen öffentlichen Aussagen, in welchen er den Schuldenstand und die jährliche Zinsenlast der Stadt Linz im Detail erörtert (vgl. Beilagenkonvolut ./6).

5.4.6 Überdies wurden die Zuflüsse, später auch die Zahlungen aus dem SWAP II in die Rechnungsabschlüsse der Stadt Linz aufgenommen, welche auch vom Kontrollamt geprüft wurden.

Beweis: Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
Stellungnahme Mag. Penn vom 22.9.2011 (Beilage ./33);
Outlook-Kalender Mag. Penn (Beilage ./36);

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Interne E-Mail BAWAG P.S.K. vom 7.2.2007 (Beilage ./58);
 Transkripte: Telefonate zwischen Frau Sahinoglu und Mag. Penn
 vom 1.2., 2.2., 8.2., 12.2.2007 und 8.2.2011 (Beilage ./60);
 Zeuge GR LAbg. Mag. Thomas Stelzer, pA der klagenden
 Partei;
 Zeuge Univ.-Prof. Dr. Erich Wolny, pA der klagenden Partei;
 Zeuge Univ.-Doz. Dr. Friedrich Klug, pA der klagenden Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

5.5 Gemeinderat wünschte "Optimierung" – nicht "Absicherung"

5.5.1 *Ex post* betrachtet wünscht der Gemeinderat wohl, er hätte auf die kritischen Stimmen in seinen Reihen (sh zur Diskussion im Gemeinderat vorne 4.4.9) gehört und lediglich zu "Absicherungsgeschäften" ermächtigt. Zumindest unternimmt die Klage den Versuch, das – *ex post* – so zu wenden. Dem war aber nicht so.

5.5.2 Die Risikofreudigkeit des Gemeinderates manifestiert sich deutlich im Zuge der Diskussion im Gemeinderat (sh dazu oben 4.4.9) und in der Formulierung des gefassten Beschlusses (sh oben 4.4.5) . Trotz der umfangreichen Diskussion um die Risiken einer derartigen Ermächtigung wurde kein Auftrag erteilt, die bestehende Zinslast des Fremdfinanzierungsportfolios "abzusichern", sondern sie "durch Finanzterminkontrakte" zu "optimieren":

5.5.3 Dass aber Optimieren nicht Absichern heißt, zeigt nicht nur die Diskussion im Gemeinderat, sondern auch ein Blick in den Duden:

Sichern: [etwas] **sicher machen, vor einer Gefahr o.Ä. schützen** (vgl Beilage ./49)

Optimieren: (Math.) **günstigste Lösungen für bestimmte Zielstellungen ermitteln** (vgl Beilage ./50)

5.5.4 Hätte der Gemeinderat die FVV ausschließlich zu Absicherungsgeschäften ermächtigen wollen, dann hätte er das auch so formuliert. Eine allfällige Unklarheit im Sprachgebrauch – die sichtlich ohnedies nicht vorliegt – geht jedenfalls zu Lasten der Stadt Linz, weil sie sich dieser bedient hat.

5.5.5 Die Risikofreudigkeit des Gemeinderats zeigt sich auch an den vielen Fremdwährungsgeschäften der Stadt Linz, die seit 1993 abgeschlossen worden waren. Die Begebung einer Anleihe über 195 Mio CHF im Jahr 2005, dh in Fremdwährung und mit völlig unbegrenztem Risiko (durch variablen Zinssatz ohne Deckel), lastete der Stadt Linz ein unbegrenzt Zinsrisiko und zugleich ein unbegrenzt Fremdwährungsrisiko auf.

Dies erfolgte ebenfalls nicht "verantwortungslos", sondern im damaligen Umfeld aus einer bewussten Geschäftsentscheidung zur Optimierung der Finanzschulden heraus. Ebenso verhielt es sich mit dem SWAP I und SWAP II.

- 5.5.6** Richtig ist, dass die BAWAG P.S.K. wie jeder Wirtschaftstreibende an einem Geschäftsabschluss Interesse hatte. Sie hätte aber – wenn die Stadt Linz ein Absicherungsgeschäft gewünscht hätte und dies zu kommerziell sinnvollen Bedingungen möglich gewesen wäre – ebenso ein Absicherungsgeschäft abgeschlossen. Das ist durch die Präsentation vom 09.08.2006 auch erwiesen, in der neben einem Resettable CHF linked Swap auch Caps (zwecks Absicherung) vorgestellt werden (sh Folie 3 f der Präsentation in Beilage ./76).
- 5.5.7** Allerdings steuerte nicht die Bank die Bedürfnisse und Nachfrage der Stadt Linz, sondern die Stadt Linz gab vor, was sie wünschte (sh dazu oben Punkt 4.5). Das entspricht dem normalen Geschäftsverlauf im Umgang mit derart professionellen Kunden wie der Stadt Linz. Die FVV wurde vom Gemeinderat zum Management (wörtlich: der Optimierung) des Fremdfinanzierungsportfolios ermächtigt. Schuldenmanager (siehe dazu unten Punkt 7.1 und 7.2), wie die FVV, definieren ihren Bedarf selbst. Sie kennen die Ausgangslage und die Bedürfnisse genau, während die Bank keine intimen Kenntnisse über das konkrete Portfolio und die Aufgabenstellung an den Manager hat. Sie kann lediglich danach trachten, an Hand der Vorgaben des Schuldenmanagers ("Optimierung durch Finanzterminkontrakte") ein passendes Produkt anzubieten. Das war auch hier der Fall (s.o.).
- 5.5.8** Ebenso wird nachgewiesen werden, dass die BAWAG P.S.K. der Stadt Linz sehr frühzeitig einen Ausstieg und idF auch wiederholt Absicherungen angeboten hat. Folgt man der These der Stadt Linz, dass tatsächlich eine Absicherung gewünscht war, ergibt das Ausschlagen dieser Angebote keinen Sinn.
- 5.5.9** Spätestens Anfang 2008 (sh Punkt 4.15), wo sich die Marktbewertung ins Negative drehte, hätte die Stadt Linz erklären müssen, dass sie ein solches Geschäft nicht wünscht.
- 5.5.10** Festzuhalten ist auch: Der BAWAG P.S.K. war bis vor Einsicht in den Strafakt der Amtsbericht nicht bekannt. Dieser ist auch nicht öffentlich zugänglich. Gleiches gilt für das Schreiben vom 13.9.2006 (vgl III. 2.4.1 der Klage). Die BAWAG P.S.K. kannte nur
- den Gemeinderatsbeschluss 2004 (Beilage ./11),
 - den Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1) sowie das Unterschriftenverzeichnis und
 - die diversen Gespräche mit Mag. Penn.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Die Stadt Linz hat mit dem SWAP I und SWAP II genau das erhalten hat, was sie nachgefragt hat.

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderates vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
wie bisher.

5.6 Die Finanztermingeschäfte wurden von der Stadt Linz gewünscht

5.6.1 Die Stadt Linz versucht den Eindruck zu vermitteln, sie habe keine Kenntnis von dem Geschäft gehabt (was eine reine Schutzbehauptung ist – s.o.) und hätte man davon gewusst, dann hätte man das Geschäft **(a)** nicht abgeschlossen und **(b)** auch später nicht gewollt. Auch das ist falsch.

5.6.2 Zusätzlich zu den bisher angebotenen Beweisen zeigen insbesondere die Stellungnahmen Mag. Penns im Strafverfahren klar auf, dass seitens der Stadt Linz konkret ein Resettable CHF linked Swap gewollt war und dazu mehrere Bankinstitute zur Stellung eines Angebotes eingeladen wurden (vgl. Beilagen ./33 und ./34).

5.6.3 Die Stadt Linz hat den Geschäftsabschluss und die Eckpunkte des SWAP II im Vorfeld intern besprochen (vgl. Beilage ./33, ./34, ./60, ./71).

5.6.4 Nach Abschluss des SWAP II hat sich die Stadt Linz wiederholt die Vorteile daraus zugewendet:

Valutadatum	Betrag in CHF
16.04.2007	698.831,25
15.10.2007	2.333.960,41
15.04.2008	2.815.972,74
15.10.2008	2.828.363,36
15.04.2009	1.464.662,44
	10.141.790,20

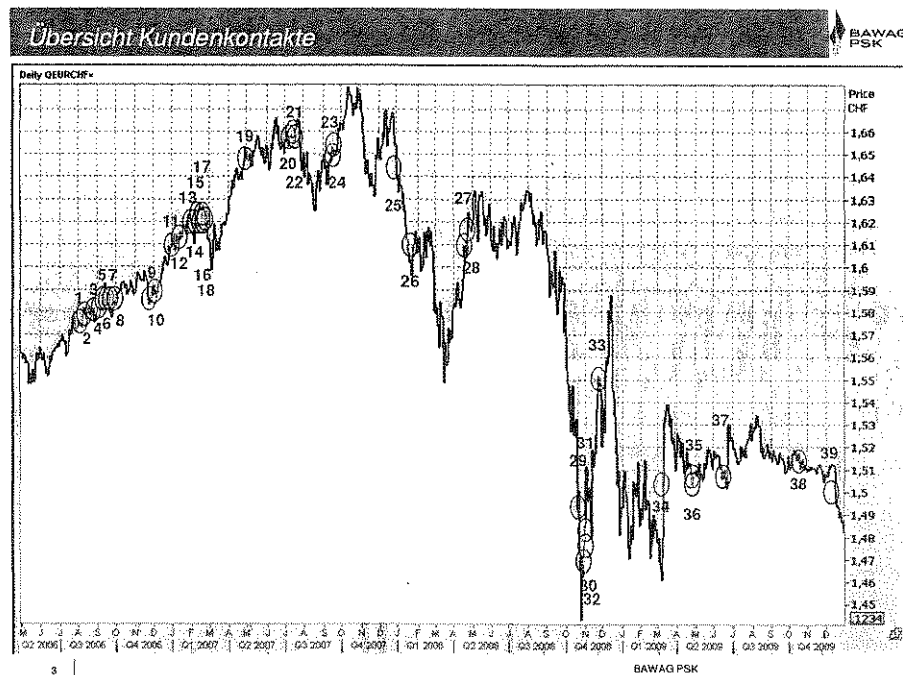
5.6.5 Bis ins Jahr 2010 hat die Stadt Linz zu keinem Zeitpunkt auch nur angedeutet, dass das Geschäft nicht gewollt sei; dies auch nach Vorliegen einer klar negativen Bewertung Anfang 2008 nicht. Daraus folgt aber: Selbst wenn die klagende Partei bei Geschäftsabschluss die Risikogeneigntheit wirklich nicht verstanden haben sollte – was bestritten wird –, mit der ersten negativen Bewertung des SWAP II hat die Stadt Linz den Risikogehalt des SWAP II unzweifelhaft verstanden. Trotzdem hielt die Stadt Linz am SWAP II weiter fest.

5.6.6 Selbst während des Aufflommens der Weltwirtschaftskrise 2008, dem Zusammenbruch von Lehman Brothers, den eindeutigen Aussagen im Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 (Beilage ./16) und dem Schreiben vom

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

11.11.2008 an Mag. Penn und in Kopie an Finanzstadtrat Dr. Mayr samt Präsentation (negativer Bewertung von EUR -62 Mio) wollte die Stadt Linz den SWAP II weiterhin.

- 5.6.7 Im nachfolgenden Chart sind alle direkten Kundenkontakte zwischen der BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz zum SWAP II vermerkt und werden in Bezug auf seine Bewertung über die Vertragslaufzeit hinweg abgebildet (vergleiche auch Beilage./ 75). Hier zeigt sich das Bemühen der BAWAG P.S.K. bis ins Jahr 2010, der Stadt Linz schadensmindernde Optionen aufzuzeigen.



Zusammenfassend zeigt sich: Die Stadt Linz hätte den SWAP II jederzeit umstrukturieren oder absichern können. Das ist aber nicht geschehen. Offenbar hoffte die Stadt Linz weiterhin auf eine Erholung des EUR/CHF-Kurses. *Ex post* ist auch denkbar, dass politische Faktoren im Kampf um Wählerstimmen ausschlaggebend waren. Fest steht jedenfalls Folgendes: Erst als die Stadt Linz – *ex post* – erkannte, dass die falschen Entscheidungen der Vergangenheit zu einer weiteren Verschlechterung der Bewertungen führten, entstand der Wunsch, das Geschäft unter den nunmehr auch in diesem Verfahren vorgebrachten Vorwänden "los zu werden". Dem schiebt der zivilrechtlich etablierte Grundsatz "*Pacta sunt servanda*" einen Riegel vor.

Beweis: Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 (Beilage ./16);

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Stellungnahme Mag. Penn vom 22.9.2011 (Beilage ./33);
 Auszug Protokoll der Sitzung des Finanzausschusses vom
 15.5.2008 (Beilage ./14);
 Transkripte: Telefonate zwischen Frau Sahinoglu und Mag. Penn
 vom 1.2., 2.2., 8.2., 12.2.2007 und 8.2.2011 (Beilage ./60);
 Interner Aktenvermerk BAWAG P.S.K. vom 22.1.2007 (Beila-
 ge ./71);
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Herbert Auer, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Christoph Schulz, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

**5.7 Die Stadt Linz als höchst professioneller Marktteilnehmer war voll auf-
 geklärt – Sie verstand das Geschäft**

5.7.1 Die Stadt Linz präsentiert sich jetzt als unerfahrener, schutzbedürftiger ah-
 nungsloser – ja wörtlich "leichtsinniger" – Marktteilnehmer, der nicht in der
 Lage gewesen sein soll, das mit dem SWAP verbundene Risiko zu erken-
 nen. Das ist falsch.

5.7.2 Die Stadt Linz ist ein professioneller Marktteilnehmer. Entsprechend ihrer
 professionellen internen Organisation der Finanzverwaltung (sh Punkt 7.2)
 pflegte die Stadt Linz Geschäftsbeziehungen zu zahlreichen nationalen wie
 internationalen Banken und Finanzhäusern, darunter zB Sparkasse OÖ,
Raiffeisenlandesbank Oberösterreich Aktiengesellschaft, Bank Austria, No-
mura International (London), Merrill Lynch, JP Morgan usw. Sie bildete ihre
 Meinung zu den Entwicklungen am Finanzmarkt – wie es für professionelle
 Marktteilnehmer im Unterschied zu Privatkunden (Konsumenten) typisch
 ist – durch umfassende Analysen, laufende Marktbeobachtung (etwa über
 Reuters) und einen permanenten Dialog mit namhaften Finanzinstitutionen
 und Beratungsunternehmen.

Zur Beobachtung von CHF/EUR Wechselkursrisiken hielt Mag. Penn bereits
 am 14.10.2002 in diesem Sinne ausdrücklich fest:

***"Die Finanzverwaltung beobachtet die in diesem Zusammenhang
 (nämlich mit den Wechselkursentwicklungen des Schweizer
 Frankens und Zinsunterschieden zwischen Euro und Franken)
 relevanten Märkte ständig und befasst sich auch mit den
 Erwartungen verschiedenster Analysten. Die daraus abgeleiteten
 Schlussfolgerungen können dem Finanzausschuss jederzeit zur
 Kenntnis gebracht werden."***

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Beweis: beizuschaffender Ermittlungsakt der StA Linz zu AZ 9 St 80/11z;
 Artikel der "Kronen Zeitung" vom 1.8.2011 (Beilage ./10);
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Christoph Schulz, pA der beklagten Partei;
 Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

5.7.3 Die Stadt Linz stufte sich auch gegenüber der beklagten Partei als professioneller Marktteilnehmer ein und lehnte demgemäß Beratungsleistungen durch die BAWAG P.S.K. ausdrücklich ab:

"Der Vertragspartner versichert, daß er über ausreichende Kenntnisse in den [...] Geschäften verfügt und mit den konkreten Risiken aus Einzelabschlüssen vertraut ist. Er schließt Einzelabschlüsse aufgrund seiner eigenen Entscheidung und nicht aufgrund einer Beratung der Bank ab. Der Vertragspartner wird der Bank vor Abschluß eines Geschäftes schriftlich mitteilen, wenn er im Einzelfall eine Beratung wünscht." (vgl § 12 Abs 7 des Rahmenvertrages 2006, Beilage ./1)

5.7.4 Finanzterminkontrakte können kompliziert sein. Das konkrete Geschäft, der SWAP II, war es nicht. Die Formel ist einfach: Sie hat eine einzige Variable, die täglich abrufbar ist. Es ist offenkundig, dass sie keinen Deckel vorsieht (einen Deckel gab es ja auch beim variablen Zinssatz der CHF-Anleihe nicht) und kennt auch sonst keine komplexen Zusätze. Sie ist – jedenfalls für einen Finanzexperten – leicht zu rechnen (sh vorne Punkt 4.9.3).

5.7.5 Sie wurde auch gut verstanden. Die verbale Beschreibung von Mag. Penn in seinen Berichten ist klar (vgl Beilage ./15.0; sh Zitat in Punkt 5.9.2).

5.7.6 Die Konditionen des SWAP II sind "Standard". Es handelte sich nicht um ein hochkompliziertes Produkt, wie zB den Swap, der zwischen der Stadt Linz und Nomura International plc abgeschlossen wurde (vgl dazu Beilage ./32), einen Spread-Ladder-Swap (ein solcher war Grundlage der BGH-E XI ZR 33/10; vgl dazu unter 20.3.1) oder ein Swaption-Rechtsgeschäft (wie es mehrfach von der Stadt Linz vor dem SWAP II abgeschlossen wurde; vgl dazu Beilage ./46). Der SWAP II war vielmehr ein sehr einfach strukturiertes Finanztermingeschäft, mit dem die Stadt Linz auch schon konkrete Erfahrung hatte.

5.7.7 Der Debt-Management Bericht (vgl Beilage ./15.0) und die im Zitat angesprochene Grafik zeigen, dass das Risiko des SWAP II nicht gecapped war – insbesondere zeigt die Grafik auch die Zahlungspflichten bei Überschreiten des historischen CHF-Höchststandes. Auf Caps (Absicherungs-

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

maßnahmen) hat die Stadt Linz – zu Gunsten des angestrebten Ertragspotentials – bewusst verzichtet.

5.7.8 Die Funktionsweise des SWAP II wurde sogar schon im Jahr 2006 auf Basis des Berichts vom 11.8.2006 (Beilage ./30) ausführlich erörtert (Beilage ./34, S 4).

5.7.9 Dazu kommt: Durch die laufenden, monatlichen Bewertungen (Beilage ./23) war der Stadt Linz konkret bewusst, wo der Wert des Geschäfts stand bzw wie der Markt das Geschäft (und damit auch das Risiko der Stadt Linz in absoluten Zahlen) bewertete. Damit war eine lückenlose Information gewährleistet. Die Stadt erhielt nicht bloß einen "Effektivzinssatz" o.ä. mitgeteilt, sondern einen absoluten leicht verstehbaren Wert, der stets aktuell gehalten und kommuniziert wurde.

Trotzdem hielt sie am Geschäft fest.

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 28.8.2007 (Beilage ./15.0);
 Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilage ./23);
 Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
 Swap-Geschäft zwischen Stadt Linz und NOMURA INTERNATIONAL plc vom 27.8.2008 (Beilage ./32);
 Einstellungsantrag Mag. Penn vom 25.10.2011 (Beilage ./34);
 Artikel der "Kronen Zeitung" vom 24.11.2011 (Beilage ./46);
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Christoph Schulz, pA der beklagten Partei;
 Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

5.8 Keine Aufklärungsmängel – Beratungsverzicht

5.8.1 Die Klage unterstellt wiederholt "Aufklärungsmängel", sie verschweigt aber – an jeder Stelle des Sachverhalts – dass tatsächlich mehrfach auf Beratung verzichtet wurde (vgl zB § 12 Abs 7 des Rahmenvertrags 2006, Beilage ./1; S 3 f der Einzelabschlussbestätigung zu SWAP I, Beilage ./2; S 4 zweiter Absatz der Einzelabschlussbestätigung zu SWAP II, Beilagen ./3 und ./4; Bestätigung auf den Saldenbestätigungen 2008, Beilage ./55, Aktenvermerk BAWAG P.S.K. über einen Termin mit Mag. Penn vom 4.11.2008, Beilage ./54). Aufgrund der Professionalität, mit welcher die Stadt Linz am Finanzmarkt teilnahm (sh Punkt 5.7), war der Verzicht auf Beratungsleistungen auch absolut üblich.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 5.8.2** Wie konstruiert die Argumentationslinie der klagenden Partei ist, verdeutlicht ihr Vorbringen in III. 2.1.4 der Klage, wo sie die Darstellung der historischen Kursentwicklung in Form eines Charts (hier: 6-Jahres-Chart des EUR/CHF-Kurses) wörtlich als eine "Ablenkung vom tatsächlichen Risiko" bzw eine "Beruhigung" des Adressaten anprangert.
- 5.8.3** Sie übersieht dabei offensichtlich, dass auch Banken keine Abbildung der künftigen Kursentwicklung vornehmen können und die Abbildung historischer Charts die übliche Form eines Risikohinweises darstellt. Jeder professionelle Marktteilnehmer wie die Stadt Linz weiß, dass keine Garantie besteht, dass sich die Zukunft so wie die Vergangenheit entwickelt. Diese Art der "*Beratung*" ist bei einem professionellen Marktteilnehmer, der in aller Regel keine Aufklärung oder Beratung wünscht, sondern – wie hier konkret – ausdrücklich ablehnt, unangebracht. Eine *ex ante* Aufklärung oder Beratung über künftige makroökonomische Ereignisse, wie Weltwirtschaftskrisen, oder die Subprime-Krise in den USA bzw die heutige "Eurokrise", wäre zwar wünschenswert, ist allen Marktteilnehmern aber gleichermaßen unmöglich.
- 5.8.4** Wenn die angebliche Beraterhaftung aus der Darstellung einer historischen Chart als "*Risikoverschleierung*" konstruiert werden muss, zeigt sich der Argumentationsnotstand der Stadt Linz. Es ist doch vielmehr so: Die historischen Charts verdeutlichen genau das Gegenteil: Die Stadt Linz wusste selbst ganz genau, dass sich der EUR/CHF-Kurs auch über seine historische Entwicklung hinaus verändern kann. Darauf hatte Mag. Penn in seinen Berichten auch ausdrücklich hingewiesen (sh vorne Punkt 4.14.5). Daher hatte die BAWAG P.S.K. ja auch immer wieder "Caps" zur Absicherung angeboten. Diese hätten den Ertrag für die Stadt Linz geschmälert und wurden daher nicht gewünscht.

Beweis: Gesprächsnotiz BAWAG P.S.K. vom 7.11.2008 samt Präsentation (Beilage ./54);
 Konvolut Saldenbestätigungen (Beilage ./55);
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 wie bisher.

5.9 Kein Cap vereinbart

- 5.9.1** Die Stadt Linz versucht, Mag. Penn unterzuschieben, dass er dem Finanzausschuss – falsch – von einer Deckelung des Risikos berichtet hätte. (Das beginnt mit einer – nicht nachvollziehbaren – Behauptung in III. 2.4.1 wonach die Aussage: "*Liegt der Wechselkurs darunter, so verringert sich der Abschlag entsprechend*", einen Cap bei Verlust des Abschlags impliziere und mündet in einer Fehldarstellung der Berichte von Mag. Penn an den Finanzausschuss zum SWAP II). Diese Berichte von Mag. Penn zeigen genau das Gegenteil.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 5.9.2** In keinem der Debt-Management Berichte erwähnt Mag. Penn eine Begrenzung des Risikos im Sinne einer Deckelung (vgl. Beilagenkonvolut ./15); aus der eigenen Darstellung des SWAP II von Mag. Penn ist die Wirkungsweise des Swap-Geschäftes klar ersichtlich:

"Bei einem EUR/CHF-Wechselkurs unter 1,54 [dem Strike] zahlt die Stadt einen Zinssatz entsprechend der obigen Grafik abzüglich des erhaltenen 6-Monats CHF-Libor."

Aus der Grafik selbst lassen sich die Zahlungsverpflichtungen der Stadt Linz bis zu einem EUR/CHF-Wechselkurs von 1,40 ablesen. Im Text und in der Grafik führt Mag. Penn jeweils den historischen Höchststand des CHF vom 21.9.2001 beispielhaft an; insbesondere die Grafik zeigt aber, dass die Zahlungsverpflichtung der Stadt Linz keinesfalls bei diesem – oder einem anderen – Wert mit einem Cap versehen ist. Auch wenn die Formel nicht ganz korrekt wiedergegeben ist – sie zeigt offensichtlich kein Cap. Das konnte auch Finanzstadtrat Dr. Mayr bzw. jedes vom Gemeinderat berufene Mitglied des Finanzausschusses selbst nachvollziehen.

Beweis: Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 28.8.2007;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 21.4.2008;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 21.10.2008;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 6.5.2009;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 10.11.2009;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 20.5.2010;
 Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 11.11.2010
 (Beilagenkonvolut ./15);
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

- 5.9.3** Mag. Penn hatte schon in seinem Bericht vom 11.8.2006 (Beilage ./30, sh auch Punkt 4.14.5) darauf hingewiesen, dass eine Deckelung des Risikos auf Kosten der zu erwartenden Ergebnisse eines jeden Finanzgeschäftes gehen. Diese Kosten wurden beim SWAP II bewusst – gegen Risikoübernahme – ausgeschaltet.
- 5.9.4** Weder der Finanzausschuss, noch das Kontrollamt sind jemals von einem Cap (zur Absicherung) ausgegangen. Insbesondere ist davon auszugehen, dass das Kontrollamt den Vertragsinhalt des SWAP II tatsächlich geprüft hat. Es kann dort nicht ernsthaft behauptet werden, dass die Stadt Linz von einem gedeckelten Risiko ausgegangen ist bzw. ausgehen durfte. Die Formulierungen der Klage sind eine falsch – *ex post* – aufgestellte These.
- 5.9.5** Doch selbst wenn das Vorbringen der klagenden Partei stimmen sollte, Mag. Penn falsch berichtete und sich alle maßgeblichen Organe der Stadt Linz vom Finanzausschuss bis zum Kontrollamt von ihm täuschen ließen –

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

spätestens mit Schreiben vom 11.11.2008 (Beilage ./20) musste klar sein, dass der SWAP II kein Cap vorsah. In diesem Schreiben zeigte die beklagte Partei einerseits die aktuelle Bewertung des SWAP II mit -62 Mio auf, andererseits bot sie dort einen Cap bei ca 26 % Zinsen an. Dass der SWAP II zu diesem Zeitpunkt keinen Cap aufwies, versteht der Leser wohl auf den ersten Blick.

5.9.6 Es war also allen Beteiligten klar: Ein Cap reduziert das Risiko, aber gleichzeitig auch die Ertragschancen ("Cap kostet"). Diese Kosten wollte sich die Stadt Linz sparen. Der SWAP II war für die – auf Kostensenkung gerichtete – Optimierungsstrategie der Stadt Linz das gewünschte Geschäft. Im Hinblick auf die ständigen Restrukturierungs- und Auflösungs-möglichkeiten war das Risiko auch eingrenzbar. Damit eine derartige Optimierungsstrategie funktioniert, muss man aber einerseits den Markt laufend beobachten und andererseits reagieren, wenn Marktentwicklungen nach einer risikominimierenden Reaktion verlangen. Die klagende Partei beobachtete den Markt tatsächlich aktiv und wurde zusätzlich seitens der beklagten Partei regelmäßig über die Marktentwicklung des SWAP II informiert. Die klagende Partei hatte damit alle Voraussetzungen, um den SWAP II angemessen zu handhaben und Risiken bei Bedarf gegenzusteuern; – allein sie reagierte nicht.

5.9.7 Zusammenfassend ist festzuhalten: Die Stadt Linz war über die Möglichkeit des Erwerbs von Caps vor und auch nach Geschäftsabschluss informiert. Sie muss nun auch die Verantwortung für ihre Entscheidung, aus Kostengründen darauf zu verzichten, tragen.

Beweis: Schreiben der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 11.11.2008 (Beilage ./20);
Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
wie bisher.

5.10 Einziger "Irrtum": Falsche Hoffnung auf eine Erholung des EUR/CHF – lange nach Geschäftsabschluss

5.10.1 Die Analyse des Sachverhalts vor und nach Abschluss des SWAP II zeigt: Die klagende Partei war seitens der beklagten Partei – obwohl diese vertraglich nicht dazu verpflichtet war (vgl Beilage ./1) – voll über das Risiko des SWAP II aufgeklärt und erhielt zumindest monatlich Informationen zur aktuellen Markteinschätzung des SWAP II (Beilage ./23). So konnte sie laufend das sich zum Nachteil der Stadt Linz entwickelnde Risikoprofil des SWAP II mitverfolgen. Sie hat sehenden Auges die Entscheidung getroffen, den SWAP II einzugehen und am SWAP II festzuhalten – dies gilt für die Zeit vor der Wirtschaftskrise wie auch nach der Wirtschaftskrise. Und es gilt

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

für die Zeit vor Ansichziehen der Gespräche mit der BAWAG P.S.K. durch den Bürgermeister Dr. Dobusch, wie auch danach.

5.10.2 Diese Entscheidung erfolgte auf Basis einer Markteinschätzung der Stadt Linz, welche – nach Eintritt der Weltwirtschaftskrise des Jahres 2008 – der allgemeinen Markteinschätzung und –entwicklung zuwiderlief. Diese stellte sich – *ex post* (zumindest bis dato) – als falsch heraus. Diese Fehleinschätzung der Stadt Linz lag aber gerade nicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor (Ein Wurzelmangel iSv Irrtum oder Wucher scheidet daher aus).

5.10.3 Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und auch noch Monate danach (sh Bewertungen in Beilage ./23) war das Geschäft vernünftig und keinesfalls "leichtsinnig". Vielmehr lagen derartige Geschäfte bei Gemeinden im Trend, waren marktüblich und entsprachen der allgemeinen Markteinschätzung vor der Weltwirtschaftskrise 2008, wonach mit steigenden Zinsen im CHF und damit mit höheren Kosten gerechnet wurde. Das Geschäft warf zu Beginn (der Markteinschätzung entsprechend) auch über die ersten 2 ½ Jahre saftige Gewinne für die Stadt Linz ab, ohne dass sie dafür Kapital einsetzen musste. Nicht der SWAP II oder seine Ausgestaltung sind für die negative Entwicklung des Geschäftes ursächlich, sondern die Entwicklung des CHF/EUR-Wechselkurses im Zuge der Weltwirtschaftskrise 2008 (sh so gleich), gepaart mit der Untätigkeit der Stadt Linz.

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
 Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilage ./23);
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

5.11 CHF-Entwicklung als wahre Ursache

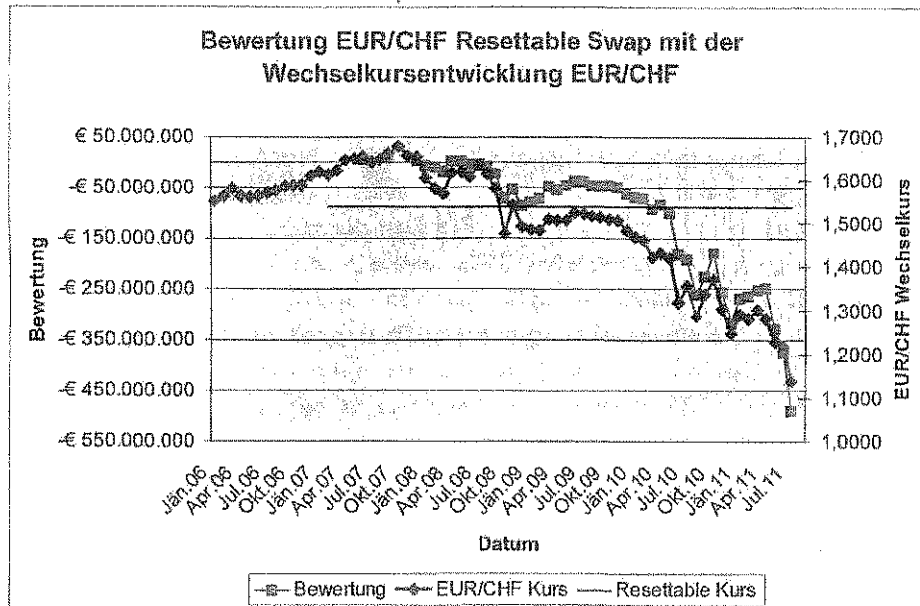
5.11.1 Die klagende Partei unterstellt, dass der SWAP II schon im Zeitpunkt des Abschlusses unvorteilhaft gewesen und der eingetretene Verlust darauf zurückzuführen sei. Dies wird als unrichtig bestritten: Für die negative Marktbewertung ist zwar die EUR/CHF Kursentwicklung maßgeblich. Der Eintritt eines tatsächlichen Verlustes ist jedoch allein auf die unterlassene Reaktion der klagenden Partei auf die ungünstige EUR/CHF-Entwicklung anlässlich der Wirtschaftskrise 2008 zurückzuführen.

5.11.2 Die Bewertung des SWAP II macht seine Markteinschätzung zu bestimmten Zeitpunkten sichtbar. Im konkreten Fall waren vor allem die aktuelle Wechselkursrelation EUR zu CHF und die allgemeine Erwartung der Währungskursentwicklung – neben CHF-Libor und Laufzeit – maßgebliche Faktoren für die Bewertung des SWAP II.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Bei einer Negativbewertung ist klar, dass der Markt dauerhaft das Sinken des Euro gegenüber dem Franken erwartet; auch sind in absehbarer Zeit keine Netto-Cashflow-Zahlungen aus dem SWAP II zu erwarten, sobald der Strike unterschritten wird.

5.11.3 Der folgende Überblick verdeutlicht das enge Verhältnis der Bewertung des SWAP II zum EUR/CHF-Kurs:



Für die negative Entwicklung des SWAP II war somit – gemäß seiner Formel – die Entwicklung des EUR/CHF-Kurses ursächlich, keinesfalls ein ursprünglicher Nachteil des Geschäftes.

Dass es beim SWAP II tatsächlich zu einem Verlust gekommen ist, liegt jedoch nicht am EUR/CHF-Kurs. Für den entstandenen Schaden ist allein die klagende Partei verantwortlich: Sie hat es unterlassen, den SWAP II rechtzeitig zu restrukturieren oder entsprechend abzusichern oder aufzulösen, obwohl sie dazu spätestens seit 17.7.2007 ständig Gelegenheit hatte (sh Punkt 5.13) und sich des steigenden Risikos laufend bewusst war.

Beweis: wie bisher.

5.12 Finanzkrise als Paradigmenwechsel – Unvorhersehbarkeit im Jahr 2007

5.12.1 Die – von allen Beteiligten – unvorhergesehene CHF/EUR-Kursentwicklung hat einen dramatischen makroökonomischen Hintergrund, den die Stadt Linz offenbar ignoriert: die massive Erschütterung der Finanzwelt durch die Weltwirtschaftskrise des Jahres 2008.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 5.12.2 Ohne Finanzkrise und in deren Gefolge ohne "Eurokrise", die heute noch andauert, hätten die Märkte niemals eine derart hohe Volatilität erreicht und wäre der EUR/CHF-Kurs auch nicht so stark gefallen. Der Grund, warum der SWAP I für die Stadt Linz ein großer finanzieller Erfolg war, der SWAP II sich aber in ein Verlustgeschäft wandelte, ist der Zeitverlauf und die – bei Geschäftsschluss unvorhersehbare – Entwicklung der Weltwirtschaft, gepaart mit der jahrelangen Untätigkeit der Stadt Linz. Niemand hat im Februar 2007 mit einer derartigen Erschütterung der Finanzwelt gerechnet. Der SWAP II ist von den Ereignissen der Finanzkrise 2008 eingeholt worden. Daraus lässt sich aber keine Haftung der BAWAG P.S.K. im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses – sozusagen rückwirkend – konstruieren.
- 5.12.3 Der Fehler liegt vielmehr in der Untätigkeit der Stadt Linz nach Eintreten der Finanzkrise bzw der ersten Anzeichen dieser durch die massiv negative Marktbewertung. Diese wurde der Stadt Linz monatlich kommuniziert (vgl Beilage ./23).
- 5.12.4 In dem Zusammenhang erscheint die Behauptung, dass Finanzausschussvorsitzender Finanzstadtrat Dr. Mayr nach Erhalt des Schreibens vom 11.11.2008 (Beilage ./20), das in rotem Fettdruck auf einen Minuswert von EUR -62 Millionen hinwies und "**zur Vorlage in Ihren Gremien**" übersandt wurde, einfach "zur Tagesordnung" übergang, in einem fragwürdigen Licht. Ua wird auch von Absicherungsmöglichkeiten bei einem Maximalzinssatz von **25,95 %** (!) gesprochen. Will der Vorsitzende des Finanzausschusses (sh auch sein CV, Beilage ./8) trotzdem nicht verstanden haben, dass das Geschäft in der abgeschlossenen Form – ohne diese Absicherung – ein unbegrenztes Risiko bedeutete?
- 5.12.5 Zu diesem Zeitpunkt, nach Insolvenz von Lehman Brothers, war selbst jeder Konsument höchst verunsichert und hatte ein Sturm auf die kleinen Sparguthaben begonnen, weil der Bürger um sein Ersparnis fürchtete. Der Nationalrat sah sich gezwungen, am 20.10.2008 ein Bankenrettungspaket zu beschließen (Beilage ./44); nur durch diese ua Maßnahmen konnte eine weitere Ausweitung der Panik der Konsumenten verhindert werden. Allein Dr. Mayr will hingegen nach Durchsicht der – leicht verständlichen – Präsentationsunterlage ausschließlich Mag. Penns Aussage, dass "alles bestens" sei, zur Grundlage seiner Handlungsentscheidungen gemacht haben.
- 5.12.6 Falls sich der Sachverhalt tatsächlich in dieser fern jeder Verantwortung eines Finanzdirektors (mit einer 90-köpfigen Abteilung) und eines Finanzausschussvorsitzenden einer Stadt der Größenordnung der Stadt Linz (mit 3-stelligem Millionenbudget) zugetragen haben sollte, ist das nicht nur extrem erstaunlich und überraschend (und für den Vertragspartner nicht erahnbar), es ist auch rechtlich irrelevant: Die internen organisatorischen Versäumnisse der Stadt Linz können nicht dem Vertragspartner angelastet werden, da nach außen ein Anschein der Gültigkeit des Geschäfts bestand.

5.12.7 Vielmehr ist von Folgendem auszugehen: Der Gemeinderat wurde durch die Information des Finanzausschusses als für Finanzfragen zuständiger Ausschuss des Gemeinderats mit Schreiben vom 11.11.2008 (Beilage ./20) von der negativen Bewertung im Detail (sh Präsentationsunterlage) informiert. Dennoch hat er nicht gehandelt.

5.12.8 *Ex post* ist denkbar, dass gerade die Gemeinderatswahlen im Herbst 2009 Motivator für Unterlassungen seitens der Stadt Linz waren (sh oben Punkt 4.8.4). Das verringert das Verschuldensausmaß auf Seiten der Stadt Linz jedoch nicht.

Beweis: Schreiben der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 11.11.2008 (Beilage ./20);
Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilage ./23);
Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
Bürgermeister Dr. Franz Dobusch als Partei;
Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
wie bisher.

5.13 Laufende Ausstiegsmöglichkeit – Mögliche Risikobegrenzung

5.13.1 Die Stadt Linz bestreitet die laufende Ausstiegsmöglichkeit. Das ist falsch und wird schon anhand des vorzeitigen Schließens des SWAP I am 17.7.2007 und der Notiz der BAWAG P.S.K. zur Ablehnung des Schließens des SWAP II (Beilage ./75) widerlegt.

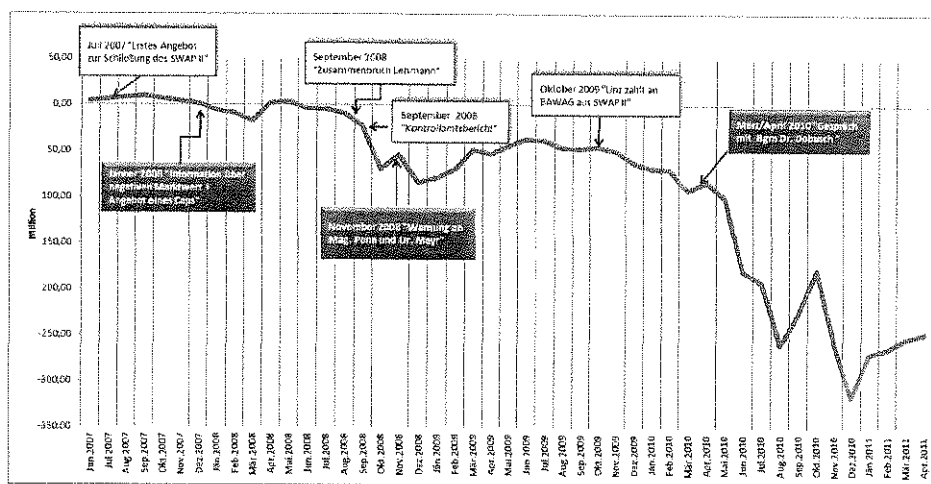
5.13.2 Richtig ist zwar, dass der Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1) kein Kündigungsrecht vorsah. Die BAWAG P.S.K. hat aber laufend einen jederzeitigen Ausstieg zu Marktpreisen angeboten. Die Stadt Linz hätte daher jederzeit aussteigen können. Sie hätte dazu ihren Ausstiegswunsch – wie beim SWAP I – einfach nur erklären müssen.

5.13.3 Damit hätte sie auch laufend ihr bestehendes Risiko begrenzen können. Durch die monatlich kommunizierten Bewertungen war die Stadt Linz über den Marktwert des SWAP II laufend aktuell informiert. Sie hatte auch jederzeit einen auf Mittelkursen berechneten Marktwert mitgeteilt erhalten. Warum sie den Ausstieg erst so spät beschlossen hat, kann die beklagte Partei nur vermuten.

5.13.4 Seitens der beklagten Partei wurden zahlreiche Bemühungen unternommen, das Risiko zu begrenzen; am 17.7.2007 bot die beklagte Partei der klagenden Partei erstmals eine Ausstiegsmöglichkeit an. Anfang 2008 wurde ein günstiger Cap zur Risikobegrenzung vorgestellt (sh Punkt 4.15). Es folgten zahlreiche weitere Angebote zum Ausstieg und/oder Umstrukturierung des SWAP II (siehe Chart in Punkt 5.6.7). Diese blieben jedoch seitens der klagenden Partei allesamt ungenutzt.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 5.13.5 Fest steht jedenfalls, dass auch nach Übernahme der Gespräche mit dem Bürgermeister Anfang 2010 keine Änderung der Haltung der Stadt Linz eintrat. Weiterhin wurden die Restrukturierungs- oder Ausstiegsangebote zwar angehört. Eine Reaktion erfolgte aber nicht; dies auch nach intensiver Nachfrage nicht. Schließlich musste die beklagte Partei erkennen, dass ihr Bemühen fruchtlos war.
- 5.13.6 Das folgende Chart zeigt die Bewertung des SWAP II über die Laufzeit des Vertrages und eine Auswahl markanter Zeitpunkte. Hätte die Stadt Linz die Angebote der BAWAG P.S.K. zum Ausstieg fristgerecht angenommen oder die angeblichen Vertragsmängel aufgezeigt, so wäre der Schaden nie (oder noch bis 2010 in viel geringerer Form) entstanden.



- 5.13.7 Selbst wenn man also annehmen möchte, dass die Stadt Linz tatsächlich nur ein Absicherungsgeschäft und kein Optimierungsgeschäft wollte (was bestritten wird), dann hätte sie spätestens ab Anfang 2008 (ab der Kommunikation über die negative Marktbewertung, vgl. Beilage ./19) aus dem Geschäft aussteigen müssen. Noch mehr gilt das nach dem Kollaps von Lehman Brothers bzw. Vorliegen der massiv ins Minus gerutschten Marktbewertung des SWAP II (Beilage ./20, sh oben Punkt 4.15). Der größte Teil des Schadens ist tatsächlich erst 2010 eingetreten. Ebenso verhält es sich, wenn die notwendige Genehmigung der Gremien tatsächlich nicht vorgelegen haben sollte und das Geschäft auch nicht aufgrund des Anscheins einer Genehmigung wirksam ist (was bestritten wird): In diesem Fall hat die Stadt Linz jenen Schaden, der ab spätestens Anfang 2008 eingetreten ist, ausschließlich selbst zu verantworten. Dieser ist ihr im Hinblick auf ihre grob verschuldete Verletzung der Aufklärungspflicht – als vor- und nachvertragliche Pflicht – alleine anzulasten und von ihr zu tragen. Dabei ist *ex post* nicht auszuschließen, dass die Stadt Linz sogar mit Vorsatz gehandelt hat.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
 E-Mail der BANK AUSTRIA vom 12.2.2007 (Beilage ./18);
 E-Mail der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 7.1.2008
 (Beilage ./19);
 Schreiben der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom
 11.11.2008 (Beilage ./20);
 Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des
 SWAP II" (Beilage ./23);
 Zeugin Iris Sahinoglu, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Herbert Auer, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mario Tieff, pA der beklagten Partei;
 Zeuge Mag. Werner Penn, pA der klagenden Partei;
 Finanzstadtrat Dr. Johann Mayr als Partei;
 wie bisher.

6. IRREFÜHRENDE BEGRIFFE

6.1 "Eigentliche Struktur" des SWAP II

6.1.1 Die klagende Partei behauptet, dass im SWAP II "zwanzig halbjährlich fällige Optionen auf den Wechselkurs EUR/CHF" versteckt seien (vgl zB VI 1.3.3. der Klage). Dieses Vorbringen ist falsch und wird bestritten:

6.1.2 Es scheint, als ob die klagende Partei in der Tatsache, dass halbjährlich Zahlungen aus dem SWAP II fällig werden (insgesamt 20 Zahlungen), die von ihr inkriminierten "20 Währungsoptionen" erblickt. Sie zerlegt damit den SWAP II, der ein einheitliches Rechtsgeschäft ist, in gekünstelter Weise in die darunter zu leistenden Zahlungen, spricht sodann alarmiert von "20 Währungsoptionen", über die nicht aufgeklärt worden sei, und lässt dabei ganz außer Acht, dass allein diese von ihr vorgenommene Aufspaltung den SWAP II kompliziert erscheinen lässt. Die Formel des SWAP II hingegen, wonach sich für beide Teile die übernommene Zahlungsverpflichtung errechnet, ist denkbar einfach gestaltet und enthält keine "versteckte" Variable oder dergleichen; nicht einmal die klagende Partei behauptet, dass die Formel kompliziert sei. Die Formel versteckt auch nichts. Sie bildet zukünftige wechselseitige Zinszahlungspflichten ab – und nur das war Inhalt des verfahrensgegenständlichen Geschäftes. Im Gegenteil: Eine Darstellung im Sinne der von der klagenden Partei behaupteten "20 Währungsoptionen" wäre für einen Anleger bei weitem intransparenter als die leicht zu rechnende Formel des SWAP II.

6.1.3 Im Übrigen ist das Vorbringen der klagenden Partei auch rechtlich unhaltbar: Ein Swap stellt keine Ansammlung von Optionsgeschäften dar. Bei Optionen wird einer Vertragspartei das Recht gewährt, zu einem bestimmten Zeitpunkt gegen eine vorausbestimmte Gegenleistung vom anderen Vertragspartnern die Erfüllung der vereinbarten Leistung zu verlangen. Es trifft die Vertragspartei aber keine Pflicht dazu (siehe *Saria* in

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Brandl/Saria, Wertpapieraufsichtsgesetz § 1 Rz 14). Beim SWAP II war aber genau das der Fall: Die Stadt Linz und die BAWAG P.S.K. hatten festgelegte Rechte und Pflichten, keine Wahlrechte. Es fehlt bei beiden Vertragsparteien somit das diskretionäre Element, das Optionen zwingend kennzeichnet.

- 6.1.4 Vielleicht verwechselt die klagende Partei die Beschreibung der Struktur und Wirkungsweise des SWAP II mit den finanzmathematischen Methoden, die zur Bestimmung seines Wertes herangezogen werden – dort allerdings nur hilfsweise, um künftige ungewisse Ereignisse bewerten zu können; mit der Beurteilung der Wirkungsweise des SWAP II hat dies jedenfalls nichts zu tun und wäre als Information nicht verwertbar. Solche finanzmathematischen Finessen wären allenfalls für ausgebildete Wirtschaftsmathematiker von Interesse gewesen.

Beweis: wie bisher.

6.2 Kreditlinien – Interne Obligi sind irrelevant, kein Spekulationskredit

- 6.2.1 Die Behauptungen der Stadt Linz, die BAWAG P.S.K. habe der Stadt Linz einseitig Kredite eingeräumt und dadurch das Risiko der Stadt Linz einseitig erhöht, sind unrichtig. Der Stadt Linz wurden im Zusammenhang mit dem SWAP II zu keinem Zeitpunkt zusätzliche Kredite (Zahlungsmittel oder Haftungen) von der BAWAG P.S.K. eingeräumt, geschweige denn bestehende ausgeweitet. Ein Kreditvertrag zwischen der BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz, der dazu erforderlich gewesen wäre (vgl nur *Schubert* in *Rummel*, ABGB³ Vor § 983 Rz 1), lag nie vor.

- 6.2.2 Bei der von der Stadt Linz monierten Einräumung eines Derivatlimits (vgl VI. 7.5.4 sowie III. 2.8 der Klage der Stadt Linz) handelte es sich um ein rein bankinternes Vorgehen, wozu die BAWAG P.S.K. aufgrund § 39 BWG verpflichtet ist. Die BAWAG P.S.K. ist zum Umgang mit ihrem bankgeschäftlichen und bankbetrieblichen Risiko zur Implementierung eines angemessenen und wirksamen Risikomanagementsystems verpflichtet (vgl *Höllerer/Puhm* in *Dellinger*, BWG § 39 Rz 44). Teil eines solchen Risikomanagementsystems ist die Risikoüberwachung. Die Risikoüberwachung hat zum einen dafür zu sorgen, dass der BAWAG P.S.K. das Ausmaß der Risiken ausreichend bekannt ist, und soll zum anderen gewährleisten, dass die Risikosituation des Kreditinstituts jederzeit mit dessen Risikostrategie vereinbar ist. Im Bereich der quantifizierbaren Risiken (zu denen auch die abschätzbaren Risiken aus Rechtsgeschäften zählen) steht dabei die Einhaltung der innerbetrieblichen Vorgaben (Limite, Kompetenzregelungen) im Mittelpunkt (vgl *Höllerer/Puhm* in *Dellinger*, BWG § 39 Rz 46),

- 6.2.3 Bei der Einräumung des Derivatlimits handelte es sich genau um eine solche innerbetriebliche Vorgabe, wodurch das mit dem SWAP II

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

verbundene (mögliche) Risiko zu Kontrollzwecken zunächst mit EUR 10 Mio angesetzt wurde. In weiterer Folge musste aufgrund der Verschlechterung des CHF/EUR-Wechselkurses (zu Lasten der Stadt Linz) das mit dem SWAP II verbundene (mögliche) Risiko nach den Regeln eines wirksamen Risikomanagementsystems höher bewertet werden. Daher kam es vorsorglich zu einer Ausweitung des Derivatlimits.

- 6.2.4** Mit der Einräumung oder Erweiterung eines Kredits haben diese Vorgänge nichts zu tun. Das Risiko der Stadt Linz ergab sich alleine aus dem SWAP II; das bankinterne Risikomanagement bildete dieses zu Zwecken der Risikosteuerung ab. Über diese rein bankinternen Vorgänge musste die BAWAG P.S.K. die Stadt Linz nicht aufklären.
- 6.2.5** Im vorliegenden Fall bestand nicht das geringste Aufklärungsdefizit gegenüber der Stadt Linz. Tatsächlich war der Informationsstand auf Seiten der Stadt Linz deutlich besser als die Kommunikation von internen Kreditobligi jemals hätte vermitteln können. Die Stadt Linz war laufend und zeitnah über die Wertentwicklung des SWAP II informiert.
- 6.2.6** Im gegenständlichen Fall war der Kunde sogar mit einem in Ziffern, dh einem Absolutbetrag, ausgedrückten Marktwert monatlich (!) über die Bewertung und die Entwicklung seines Produkts informiert. Dh, die Stadt Linz war viel genauer über die konkrete Wertentwicklung des von ihr erworbenen Produktes informiert, als das der typische Marktteilnehmer idR ist. Die Marktbewertungen zeigten punktgenau das jeweilige Risiko auf (zum Hintergrund und zur Grundlage der Bewertung des SWAP II sh oben Punkt **Error! Reference source not found.**).
- 6.2.7** Zudem ist die Kausalität – der unterlassenen Kommunikation bankinterner Vorgänge – im konkreten Fall zu bestreiten. Selbst wenn die Stadt Linz alle internen Überlegungen zur Erweiterung der Kreditobligi gekannt hätte, hätte das keine Änderung ihres Verhaltens bewirkt, denn selbst die betragsmäßig alarmierenden Marktbewertungen haben keine Änderung nach sich gezogen. Wenn aber die negativen Marktbewertungen kein Handeln bewirkten, wieso sollten das die internen Linien der Bank? Ganz offensichtlich handelt es sich bei diesem Argument um eine weitere *ex post* konstruierte These der Stadt Linz.
- 6.2.8** Besonders konstruiert ist die Behauptung in III. 2.6.5 der Klage, es handle sich – durch Verzicht auf eine Sicherheitsleistung – "materiell betrachtet" um einen "reinen Spekulationskredit". Hier ist nochmals zu erinnern: **Es wurde kein Kredit gewährt.** Die Stadt Linz hat von der BAWAG P.S.K. kein Kapital erhalten. Sie hat sich auch nicht für die Hingabe von Kapital verpflichtet, Zinsen zu bezahlen. Vielmehr wurden Zahlungsverpflichtungen **getauscht**. Da aber kein Kredit gewährt wurde, kann dieser auch kein "Spekulationskredit" sein, dies weder "materiell" noch "formell" noch sonst wie betrachtet. Das ist eine konstruierte Theorie, mit der die klagende Partei eine aufsichts-

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

rechtliche Genehmigungspflicht herbeiwünscht. Diese lässt sich *de lege lata* aber nicht begründen (sh dazu unten Punkt 9.4.2).

Beweis: wie bisher.

6.3 "Exotisches" Produkt?

6.3.1 Die Stadt Linz verwendet in ihrer Klage in Zusammenhang mit dem SWAP II regelmäßig den Begriff "*exotisch*". Sie versucht sich dabei den – im Zuge der Finanzkrise entstandenen – negativen Beigeschmack des Begriffs im allgemeinen Sprachgebrauch zu Nutze zu machen. Die klagende Partei übersieht aber, dass es sich hier um einen wirtschaftswissenschaftlichen Begriff handelt, unter welchen nach gängiger Definition alle Swapgeschäfte mit Ausnahme des Plain Vanilla Swap fallen (vgl zB *Beike/Barckow*, Risk-Management mit Finanzderivaten³, 43). Allein die Tatsache, dass ein Finanzprodukt aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht unter diese Kategorie fällt, sagt also in Wahrheit gar nichts aus, insbesondere nichts über sein Risikopotential oder seine (Markt-)Üblichkeit.

6.3.2 Unhaltbar ist die Behauptung der klagenden Partei, der SWAP II habe auf die CHF-Anleihe der Stadt Linz "*unmittelbar*" eingewirkt (vgl III.3. der Klage). Richtig ist, dass der SWAP II der Optimierung der variablen Zinsenlast aus der CHF-Anleihe diene; die CHF-Anleihe der Stadt Linz war aber ein vom SWAP II verschiedenes (Bündel von) Rechtsgeschäft(en) ohne jede vertragliche Einbindung der beklagten Partei. Die vertragliche Ausgestaltung und Risikostruktur der CHF-Anleihe blieben folglich vom SWAP II unberührt und waren der BAWAG P.S.K. auch gar nicht bekannt.

6.3.3 An dieser Stelle beklagt die klagende Partei auch das Währungsrisiko der CHF-Anleihe selbst und versucht dieses Risiko mit dem SWAP II in Verbindung zu bringen und die beklagte Partei gleichsam dafür verantwortlich zu machen. Dieses Vorbringen ist unhaltbar: Bei der CHF-Anleihe der Stadt Linz bestand und besteht nach wie vor ein ebenfalls unbegrenztes Wechselkursrisiko: ungünstige Entwicklungen des CHF/EUR-Kurses führen zu höheren – ungedappten – Finanzierungskosten der Stadt Linz in Bezug auf die CHF-Anleihe. Dieses Risiko bestand aber bereits vor Abschluss des SWAP II und besteht auch nach wie vor, weil es keinen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem unbegrenzten Risiko der CHF-Anleihe und dem SWAP II gibt.

Beweis: wie bisher.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

6.4 Marginpflicht – kein Nachteil für die Stadt Linz

6.4.1 Eine Sicherheitsleistung war im Hinblick auf die hervorragende Bonität der Stadt Linz – zu ihrem Vorteil – vertraglich nicht vereinbart. Denn bei vereinbarten Sicherheiten hätte sie den negativen Marktwert laufend mit der Hinterlegung von (baren) Sicherheiten bei der BAWAG P.S.K. ausgleichen müssen.

6.4.2 Im Übrigen wird auf das Vorbringen in 20.4. verwiesen.

Beweis: wie bisher.

6.5 OTC-Produkt – Gängige Geschäftsform

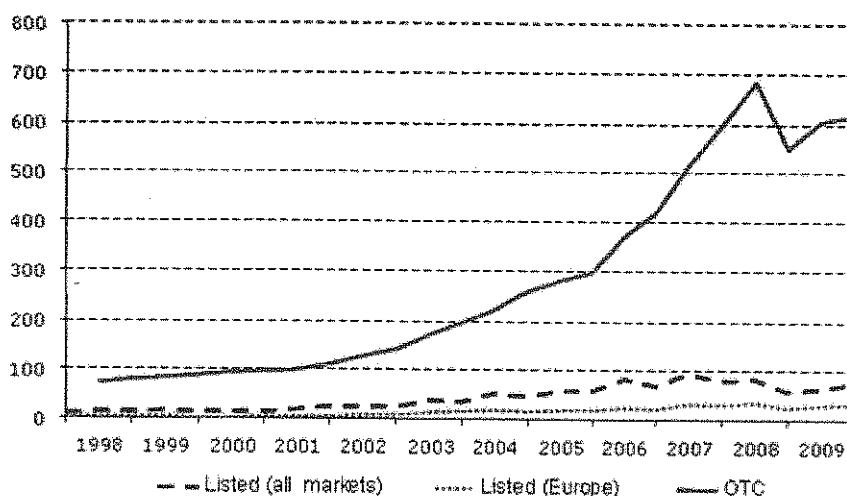
6.5.1 Einigermaßen verwunderlich ist, dass die Klägerin der BAWAG P.S.K. vorzuwerfen versucht, sie habe der Stadt Linz ein OTC-Produkt angeboten, um sich dadurch einen Vorteil auf Kosten der Stadt Linz zu verschaffen. Sie versucht dabei dem "OTC-Geschäft" einen negativen Charakter beizumessen. Das ist absurd.

6.5.2 Eine wichtige Ergänzung zum Börsehandel – und bezüglich des Volumens auch wesentlich bedeutender – ist der außerbörsliche Handel (**over the counter** oder **OTC**, ein Begriff, der seinen Ursprung in den 70er Jahren des 19. Jahrhunderts hat, als Aktien noch am Bankschalter gekauft wurden - vgl *Wood, Set-off and Netting, Derivatives, Clearing Systems*² Rz 11-001), bei dem **individuelle Kontrakte** direkt zwischen den Marktteilnehmern via Telefon oder Computer gehandelt werden.

Der OTC-Derivatemarkt beträgt knapp 615 Billionen US-Dollar und macht damit ungefähr **80 % des Gesamtderivatemarktes** aus (diese Schätzung der Europäischen Kommission bezieht sich auf den Nominalwert Ende Dezember 2009; vgl *European Commission, Commission staff working document – Impact assessment accompanying document to the proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories, SEC (2010) 1058/2, 11*).

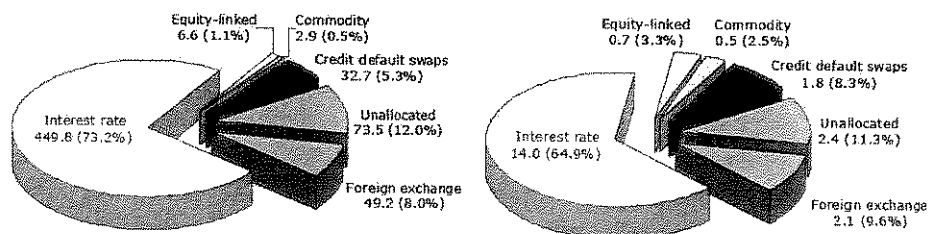
Zur Veranschaulichung des kontinuierlichen Anstiegs der Bedeutung des OTC-Derivatemarkts vgl die nachstehende Grafik der Europäischen Kommission (*European Commission SEC (2010) 1058/2, 12*). Dabei wird der Nominalwert der außerbörslich gehandelten Derivate dem Nominalwert der (weltweit bzw in Europa) börslich gehandelten Derivate (für den Zeitraum von 1998 – 2009) gegenübergestellt:

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09



Zinsswaps sind im OTC-Bereich das Produkt mit dem größten Volumen; Währungsswaps jenes mit dem zweitgrößten (vgl. *Läger/Schlosser in Zerey, Finanzderivate*² § 2 Rz 1). Dies zeigt die nachstehende Grafik (vgl. *European Commission SEC (2010) 1058/2, 13*):

Figure 2: OTC derivative market segments notional amounts outstanding (left) and gross market values (right); \$ trillion (% of total), December 2009



Source: BIS

Der Handel am OTC-Markt bietet den Vorteil, dass die abgeschlossenen Verträge keiner Standardisierung unterliegen und deshalb frei auf Parteienbedürfnisse zugeschnitten werden können. OTC-Transaktionen eröffnen daher wesentlich breitere und unternehmensspezifischere Optimierungsmöglichkeiten im Gegensatz zu Börsengeschäften.

6.5.3 Genau diesen Vorteil machte sich die Stadt Linz zu Nutzen. Sie ist mit einem spezifischen Optimierungswunsch an die BAWAG P.S.K. herantreten, dem durch ein an der Börse gehandeltes Produkt nicht hätte entsprochen werden können. Vielmehr kam nur ein – nach den Vorgaben der Stadt Linz – maßgeschneidertes OTC-Produkt (der SWAP II) in Frage.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 6.5.4** Mit anderen Worten: Die BAWAG P.S.K. bemühte sich lediglich, den Vorgaben der Stadt Linz zu entsprechen; dass ein börsengehandeltes Produkt hierfür nicht tauglich war, war der Stadt Linz bekannt. Die Vorhalte der Stadt Linz, wonach ein OTC Produkt "*ein signifikantes Mißbrauchspotential*" berge, ein "*immanenter Interessenskonflikt*" bestehe, dieses "*für die eine oder andere Seite günstig sei*", je nach Marktniveau etc, sind falsche Allgemeinplätze, die sich nicht mit der Realität in Einklang bringen lassen. Vielmehr wird die überwiegende Mehrzahl aller Derivate individualisiert abgeschlossen (in der Diktion der Stadt Linz: "OTC"). Das Volumen des Derivatmarkts zeigt, dass die Vorhalte der Stadt Linz verfehlt sind, weil sich ansonsten kein so großer Markt für OTC-Derivate hätte entwickeln können.

Beweis: wie bisher.

6.6 Stillhalter – keine Relevanz der Richtlinien des österreichischen Gemeindebundes 2009

- 6.6.1** Auch wenn sich die klagende Partei bemüht, den Begriff "Stillhalter" in ihrer Klage wiederholt zu bemühen, so geht die Argumentation doch ins Leere, weil die Stadt Linz nicht Mitglied des Gemeindebundes ist. Sie gehört vielmehr – wie alle Landeshauptstädte und nahezu alle Städte mit mehr als 10.000 Einwohnern – dem Städtebund an.

- 6.6.2** Mitglieder des Gemeindebundes und damit Adressaten der gegenständlichen Richtlinien (vgl Beilage :/82) sind vielmehr Kleinstgemeinden mit einer durchschnittlichen Einwohnerzahl von rund 2.500 Einwohnern (dies ergibt sich aus den Angaben auf der Homepage des Gemeindebundes, wonach zu den Mitgliedern seiner Landesverbände 2.345 österreichische Gemeinden zählen, die 70% der österreichischen Bevölkerung von insgesamt rund 8,4 Millionen repräsentieren). Das durchschnittliche Mitglied des Gemeindebundes, für die diese Richtlinien des Gemeindebundes gedacht sind, hat weniger Einwohner als die Stadt Linz Mitarbeiter (rund 2.700 – sh dazu unten Punkt 7.2). Die Adressaten der gegenständlichen Richtlinien sind mit der Stadt Linz mit ihrem professionellen Verwaltungsapparat nicht vergleichbar, sondern haben in den meisten Fällen nur eine Handvoll Mitarbeiter (vgl Beilagenkonvolut ./51).

- 6.6.3** Die gegenständlichen Richtlinien wären überdies irrelevant, weil sie erst im Jahr 2009 – aus Anlass der Finanzkrise des Jahres 2008 – und damit lange nach Abschluss des SWAP II veröffentlicht wurden. Die Einleitung beginnt mit den Worten:

"Der 15.9.2008 war für die Weltwirtschaft ein bedeutender Tag. An diesem Tag brach die US-Investmentbank Lehman Borthers zusammen und löste zuerst eine weltweite Finanzkrise in weiterer Folge eine dramatische Wirtschaftskrise aus. Anlageprodukte, die

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

über viele Jahre bestes Rating hatten und als sicher galten, mussten nun in Frage gestellt oder abgewertet werden".

Das was jahrelang gegolten hatte, galt Ende 2008 nicht mehr. Diese Richtlinien konnten daher bei Geschäftsabschluss im Jahr 2007 naturgemäß nicht beachtet werden.

- 6.6.4** Zudem handelt es sich bei diesen Richtlinien um "unverbindliche Empfehlungen" und nicht um eine verbindliche Rechtsvorschrift.
- 6.6.5** Schließlich ist der SWAP II aus zivilrechtlicher Sicht kein Optionsgeschäft. Keine der Vertragsparteien hatte ein dem Optionsgeschäft immanentes Wahlrecht. Der Struktur nach handelt es sich um ein dem Tausch ähnliches Geschäft. Es mag gedanklich in einzelne Komponenten (Zinsswap, Fremdwährungsoptionen etc) zerlegt werden können: Dies ist aber eine finanzmathematische Konstruktion ua zur Bewertung und bankinternen Darstellung von Swap-Geschäften (vgl im Detail Beilage ./26, S 5 f; oben 6.1). Für die zivilrechtliche Beurteilung des Geschäftes und des damit verbundenen Risikos ist diese Zerlegung jedoch nicht maßgeblich. Das Risiko ergibt sich allein aus der (einfachen) Formel des SWAP II (sh Punkt 6.1).

Beweis: Auszug aus www.gemeinebund.at und www.staedtbund.gv.at (Beilage ./51);
Richtlinien für Finanzgeschäfte der Gemeinden (Beilage ./25);
wie bisher.

7. ORGANISATIONSRECHTLICHE STRUKTUREN DER STADT LINZ

- 7.1 Wirtschaftliche Grundlegung: Kommunales Schuldenmanagement ("Debt-Management") als Teil der professionellen Finanz- und Vermögensverwaltung der Stadt Linz**
- 7.1.1** Auf Grundlage des Gemeinderatsbeschlusses 2004 war Mag. Penn im Rahmen und als Teil des "Schuldenmanagements" der Stadt Linz mit einem eingeschränkten Tätigkeitsbereich betraut, der lediglich die "*Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios*" erfasste. Damit sollte die FVV in die Lage versetzt werden, im Interesse der Stadt Linz schnell – wie jeder andere Portfoliomanager – auf rasch wechselnde Marktgegebenheiten reagieren zu können.
- 7.1.2** Im vorliegenden Fall geht es für das Handeln der Stadt Linz und ihrer verschiedenen Organe somit zentral um das "*Debt-Management*" (deutsch "*Schuldenmanagement*") der Stadt Linz, auf das sich sowohl der Amtsbericht vom 13.5.2004 (Beilage ./62) betreffend den Gemeinderatsbeschluss 2004 (Beilage ./11) als auch die Beurkundung dieses Beschlusses sowie zahlreiche weitere gemeindeinterne Schriftstücke

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

zum SWAP II (einschließlich der entsprechenden Berichte an den Finanzausschuss des Gemeinderates) ausdrücklich und unzweideutig beziehen.

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
 Amtsbericht der Stadtkämmerei vom 13.5.2004 (Beilage ./62);
 wie bisher.

- 7.1.3** Das Schuldenmanagement ist ein besonderer Teil der kommunalen Finanzverwaltung: "Mit Schuldenmanagement (auch: Zins- und Schuldenmanagement) soll das im Haushaltsplan vorgesehene Kreditvolumen termingerecht und zu marktgerechten Bedingungen beschafft werden. Marktgerecht bedeutet, dass der Zinsaufwand langfristig minimiert und gleichzeitig das Zinsrisiko begrenzt wird. Durch Schuldenmanagement wird das Schuldenportfolio entsprechend strukturiert. Nicht zum Schuldenmanagement gehört die Verringerung der Schulden insgesamt, denn dies ist eine Angelegenheit der mittel- und langfristigen Haushaltsplanung und Haushaltsführung." (Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement – KGSt unter <http://www.kgst.de/themen/finanzmanagement/betriebswirtschaftliche-instrumente-und-methoden/schuldenmanagement.dot> / Stand 20.11.2011). Die für das Schuldenmanagement verantwortliche Stelle der Stadt Linz agiert in diesem Fall nicht anders als ein Portfoliomanager – sie verwaltet allerdings Verbindlichkeiten, so wie dies auf Bundesebene für Aufgaben der Österreichischen Bundesfinanzierungsagentur in § 2 Abs 1 Bundesfinanzierungsgesetz im Verfassungsrang festgeschrieben ist.
- 7.1.4** Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war der Einsatz derivativer Instrumente mit dem Ziel des kommunalen Schuldenmanagements eine Selbstverständlichkeit (vgl in diesem Zusammenhang auch die Hinweise des Linzer Magistratsdirektors auf die Bedeutung des aktiven Finanzmanagements und der Fremdwährungskredite in der kommunalen Praxis in *Wolny/Rader*, 11. Teil, Gemeindefinanzen Rz 132, in *Klug/Oberndorfer/Wolny* [Hrsg], Gemeinderecht [2008]). Ein in Österreich viel beachtetes "Schulbeispiel" war die Stadt Salzburg, die bereits 2002 ein Projekt "Zinsmanagement" gestartet und in der Folge eine Reihe von derivativen Instrumenten aufgrund eines Rahmenvertrages mit einer Bank abgeschlossen hatte (siehe insbesondere *Pötzelberger*, Schuldenmanagement in der Kommunalverwaltung, Möglichkeiten der Zinseinsparung an einem Musterbeispiel, RFG 2004/30). Unter einer Vielzahl von Vorteilen von Zinsswaps wurde regelmäßig hervorgehoben, dass "*bestehende Darlehen optimiert werden [können], ohne diese zu kündigen*"; auf "*unkomplizierte Art und Weise*" lasse sich bei flexiblen Einsatzmöglichkeiten "*ein ähnliches Ergebnis wie durch eine Darlehensumschuldung erreichen, ohne dass ein Ausschreibungsverfahren notwendig wäre. Weiters fallen bei Zinsswaps weder Pönalien noch Rechtsgeschäftsgebühren an*"; hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Instrumente wurde festgehalten, dass sich

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

eine "Vielzahl verschiedenster Varianten" anbiete (Zitate aus *Mader/Pyka*, Umschuldungspraxis – Varianten und Instrumente. Möglichkeiten zur Verbesserung von Finanzierungsbedingungen, RFG 2004/10). Sodann fielen bei Zinsswaps naturgemäß weder Darlehensvertragsgebühren (§ 33 TP 8 Gebührengesetz 1957 idF vor BGBl I 2010/111) noch Kreditvertragsgebühren (§ 33 TP 19 leg cit) an.

7.1.5 Die Stadt Linz verfügt seit langem über eine höchst professionelle Gemeindeverwaltung, deren Mitglieder mit allen wesentlichen Aspekten der Finanzverwaltung von Gemeinden auf praktischer und akademischer Ebene bestens vertraut sind (vgl dazu bspw die umfangreiche und detaillierte Kommentierung gemeinderechtlicher, haushaltsrechtlicher und wirtschaftlicher Fragestellungen der österreichischen Kommunen in dem von zwei führenden Linzer Magistratsbeamten mit herausgegebenen und bearbeiteten Standardwerk *Klug/Oberndorfer/Wolny* [Hrsg], Gemeinderecht [2008]). Nicht zuletzt aus diesem Grund gilt der Linzer Magistrat als eine der fortschrittlichsten und innovativsten Stadtverwaltungen in Österreich (so http://www.linz.at/politik_verwaltung/6345.asp?style=print, Stand 11.11.2011). Insbesondere verfügten und verfügen führende Organe und Magistratsmitarbeiter der Stadt Linz über jahrzehntelange Erfahrung in der Handhabung von Fremdwährungsausleihungen und dem damit verbundenen Schuldenmanagement als wesentliche kommunale Aufgaben des Finanzmanagements.

7.1.6 Die mit Fremdwährungsausleihungen verbundenen Risiken, die im Zuge eines aktiven Schuldenmanagements strukturiert werden sollen, waren und sind den handelnden Personen der Stadt Linz voll bewusst. So weisen etwa *Klug* und *Schmid* im Jahr 2011 ausdrücklich (und zutreffend) darauf hin, dass CHF-Fremdwährungsdarlehen aufgrund des Zinsvorteils lange Zeit eine "prinzipielle Attraktivität" genossen; aufgrund der Aufwertung des CHF gegenüber dem EUR im Rahmen der (seit 2008 allgemein bekannten) Finanz- und Wirtschaftskrise seien Fremdwährungsdarlehen allerdings "neu zu beurteilen" (*Klug/Schmid*, 11. Teil, Gemeindefinanzen Rz 140, in *Klug/Oberndorfer/Wolny* [Hrsg], Gemeinderecht [2011]; bei Herrn Klug handelt es sich um den Kontrollamtsdirektor und bei Herrn Dr. Schmid um den jetzigen Stadtkämmerer der Stadt Linz).

Beweis: wie bisher.

7.2 Organisatorische Strukturen des professionellen Finanz- und Schuldenmanagements sowie der Gebarungskontrolle der Stadt Linz

7.2.1 Es handelt sich bei der Stadt Linz nicht um eine x-beliebige Kleingemeinde. Mit rund 180.000 Einwohnern und einer Stadtverwaltung mit rund 2.700 Mitarbeitern ist sie eine der größten Städte Österreichs mit einem professionellen Finanzmanagement (vgl dazu etwa *Wolny/Schmid*, 13. Teil, Gemeindliches Haushalts- und Rechnungswesen, in

Klug/Oberndorfer/Wolny [Hrsg], Gemeinderecht [2008];
http://www.linz.at/politik_verwaltung/6345.asp?style=print, Stand
 11.11.2011).

Sie verfügte (und verfügt) über ein äußerst kompetent und straff organisiertes Finanzmanagement mit entsprechenden Kontrollorganen:

- 7.2.2** Das Finanzmanagement der Stadt Linz war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (und ist nach wie vor) in ähnlicher Weise organisiert wie das eines Großunternehmens (vgl Beilage ./7): Mit der FVV war unter der Leitung von Mag. Penn bereits 2007 eine eigene, hoch spezialisierte Geschäftsgruppe des Magistrates im Sinne der Geschäftsordnung des Magistrates ("**GEOM**") mit damals rund 90 Mitarbeitern unter der Leitung von Mag. Penn mit der umfassenden Finanz- und Vermögensverwaltung der Stadt Linz befasst. Nach dem Wissensstand der BAWAG P.S.K. lag die Zuständigkeit für die Verwaltung der Finanzen innerhalb der FVV bei der "Stadtkämmerei" als nachgeordnete Dienststelle, die mit damals 30 Mitarbeitern ebenfalls unter der Leitung von Mag. Penn stand (seit 1.10.2009 zeichnet dafür Dr. Schmid verantwortlich).

Beweis: Organigramm der Stadt Linz, Stand 2007 (Beilage ./7);
 wie bisher.

- 7.2.3** Mag. Penn war als Leiter der FVV dem zuständigen Stadtrat gem § 48 Satz 2 StL 1992 ständig berichtspflichtig. Der nach der Geschäftseinteilung für den Stadtsenat für Finanzangelegenheiten und Vermögensverwaltung zuständige Finanzstadtrat Dr. Mayr ist ein ausgewiesener Fachmann mit Studien an den Universitäten Klagenfurt, Linz und Salzburg, der Fernuniversität Hagen, der London School of Economics and Political Science, der Emory Business School Atlanta/USA und Abschlüssen als Mag. rer.soc.oec. der Betriebswirtschaftslehre, Mag. rer.soc.oec. der Soziologie, M.A. der Politikwissenschaft/Volkswirtschaftslehre und Dr. phil. für Organisationsentwicklung und Gruppendynamik. Er war seit 1981 in verschiedenen Funktionen für die Finanzen der OÖ GKK zuständig, ist Mitglied (und auch Vorsitzender) zahlreicher Aufsichtsräte und seit etlichen Jahren Vorsitzender des Finanzausschusses des Gemeinderates der Stadt Linz.

Beweis: Lebenslauf Finanzstadtrat MMag. Dr. Johann Mayr, M.A. (Beilage ./8);
 wie bisher.

- 7.2.4** Die Geschäfte der Stadt Linz werden durch den Magistrat besorgt (Art 117 Abs 1 Satz 1 B-VG), der neben Gemeinderat, Bürgermeister, Stadtsenat und Stadtsenatsmitgliedern ein eigenständiges und vollwertiges Organ der Stadt Linz ist (vgl insb § 7 Z 5 und V. Abschnitt StL 1992).

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

7.2.5 Oberster Beamter und Leiter des Magistrates ist Magistratsdirektor Univ.-Prof. Dr. Erich Wolny ("**Magistratsdirektor Prof. Wolny**"), unter dessen Leitung die städtische Verwaltung geführt wird (vgl Art 117 Abs 7 Satz 2 B-VG). Er ist ein ausgewiesener Experte des Verwaltungsrechts und der Verwaltungslehre: Von 1972 bis 1988 Universitätsassistent am Institut für Wirtschaftsrecht an der Universität Linz (ab 1985 als Universitätsdozent), ist er seit 1991 dem Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre zugeordnet (seit 2001 als außerordentlicher Universitätsprofessor). Neben seinem akademischen Werdegang ist auch seine jahrzehntelange praktische Erfahrung unbestritten: Von 1988 bis 2000 war er Leiter des Präsidialamtes im Magistrat Linz, 1996 bis 2000 Präsidialdirektor (Leiter der Geschäftsgruppe "Präsidialverwaltung") und seit 2000 Magistratsdirektor.

Beweis: Lebenslauf Magistratsdirektor Univ.-Prof. Dr. Erich Wolny (Beilage ./56);
wie bisher.

7.2.6 Beim Magistrat der Stadt Linz ist ein Kontrollamt (Stadtrechnungshof) eingerichtet, das unter der Leitung eines weisungsfrei gestellten Beamten die Gebarung der Stadt Linz in Bezug auf die rechnerische Richtigkeit sowie auf die Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu überprüfen hat (§ 39 StL 1992). Das Kontrollamt ist eine Magistratsabteilung (Hengstschläger, 16. Teil, Gebarungskontrolle Rz 31, in Klug/Oberndorfer/Wolny [Hrsg], Gemeinderecht [2008]). Der Kontrollamtsleiter hat Organqualität aufgrund Weisungsfreiheit (Hengstschläger, aaO Rz 36).

7.2.7 Auch der Kontrollamtsdirektor ist neben dem Gemeinderat als Organ in der Weisungshierarchie des Art 20 Abs 1 B-VG auf höchster Stufe anzusiedeln (Hengstschläger, aaO Rz 39). Der (höchst qualifizierte und erfahrene) Leiter des Kontrollamtes war zwischen 1974 und 2009 Herr Univ.-Doz. Dr. Friedrich Klug, Univ.-Doz. an der Universität Linz mit den Arbeitsschwerpunkten und Forschungsbereichen "*Öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft, öffentliches Haushalts- und Rechnungswesen, öffentliche Finanzkontrolle und Kommunalwirtschaft*", weiters gerichtlich beeideter Sachverständiger für das öffentliche Rechnungswesen, Mitglied des wissenschaftlichen Beirates des Verbandes der Öffentlichen Wirtschaft und Gemeinwirtschaft, Mitglied des Kuratoriums des KDZ - Zentrum für Verwaltungsforschung (Wien) und Institutsleiter des Vereins Institut für Kommunalwissenschaften (Linz).

Beweis: Lebenslauf Univ.-Doz. Dr. Friedrich Klug (Beilage ./9);
wie bisher.

7.2.8 Der Gemeinderat genießt freilich eine Vorrangstellung, weil gem Art 118 Abs 5 B-VG alle übrigen Gemeindeorgane ihm gegenüber verantwortlich sind.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- 7.2.9** Im Gemeinderat war im relevanten Zeitraum nach dem StL 1992 ein Kontrollausschuss einzurichten, dem alle Berichte des Kontrollamtes (Stadtrechnungshof) im Wege seines Vorsitzenden vorzulegen (§ 39 Abs 3) und von diesem zu beraten waren (§ 40a Abs 1; vgl auch § 15 Abs 1 der Geschäftsordnung des Gemeinderates ["**GOGR**"]). Der Kontrollausschuss ist ein Hilfsorgan des Gemeinderates, das nach außen hin als Organ der Gemeinde tätig wird (*Hengstschläger*, aaO Rz 22, 130). Er kann selbst Anträge auf Fassung von Beschlüssen an den Gemeinderat stellen (§ 40 Abs 4 StL 1992; *Hengstschläger*, aaO Rz 127).
- 7.2.10** Weiters steht dem Kontrollausschuss zur Durchsetzung seiner Kontrollzuständigkeit eine Reihe von unmittelbaren Durchgriffsrechten gegenüber dem Magistrat zur Verfügung. Auf die Ausführungen in Punkt 4.16.6 zu den umfangreichen Rechten des Kontrollausschusses wird verwiesen.
- 7.2.11** Prüfungsziele der Kontrolltätigkeiten von Kontrollamt und Kontrollausschuss sind grundsätzlich Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit, Zweckmäßigkeit, Rechtmäßigkeit und Richtigkeit der Gemeindegebarung (*Hengstschläger*, aaO Rz 46), wobei in Übereinstimmung mit der Judikatur des VfGH von einem weiten Verständnis des Begriffs der Gebarung auszugehen ist (*Hengstschläger*, aaO Rz 51; *Wolny/Kliba*, 10. Teil, Struktur und Aufgaben des Gemeindeamtes [Magistrates] Rz 32, in *Klug/Oberndorfer/Wolny* [Hrsg], Gemeinderecht [2008]); erfasst sind alle vom Magistrat getroffenen Gebarungsmaßnahmen, die sich im Gemeindehaushalt oder -vermögen niederschlagen (*Hengstschläger*, aaO Rz 54). Die Rechtmäßigkeitskontrolle umfasst dabei die Übereinstimmung der Gebarung mit den Gesetzen und sonstigen Vorschriften (*Hengstschläger*, aaO Rz 50). Für die Prüfungsmittel gilt der Grundsatz der Unbeschränktheit der Prüfungsmittel, dh dass die Kontrollorgane all jene Überprüfungsmitel einsetzen können, die notwendig sind, um die Übereinstimmung der Gebarungstätigkeit mit den vorgegebenen Prüfungszielen feststellen zu können; es ist somit den Prüfungsorganen überlassen festzustellen, welche Auskünfte und Unterlagen sie benötigen und welche Prüfungsmaßnahmen sie setzen, um die Kontrollzwecke und -ziele zu erreichen (*Hengstschläger*, aaO Rz 120).
- 7.2.12** Aus § 14 GOGR ergibt sich darüber hinaus, dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ein Finanzausschuss im Gemeinderat einzurichten war, dem bspw alle Anträge zur Vorberatung zuzuweisen waren, die eine über den Voranschlag der Stadt Linz hinausgehende finanzielle Belastung der Stadt Linz zur Folge haben konnten. Er ist – wie auch der Kontrollausschuss – ein Hilfsorgan des Gemeinderates, das selbst Anträge auf Fassung von Beschlüssen an den Gemeinderat stellen kann.

Beweis: wie bisher.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

8. ZURECHNUNG DES WISSENS VON MAG. PENN ZUR STADT LINZ

8.1 Allgemeines zur Wissenszurechnung

8.1.1 Die klagende Partei geht im vorliegenden Fall offenbar davon aus, dass ihr das Wissen von Mag. Penn nicht zuzurechnen sei. Dies trifft nicht zu.

8.1.2 Im Bereich der Wissenszurechnung gilt grundsätzlich, dass dem Vertretenen (also hier der Stadt Linz) die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Vertreters (also hier von Mag. Penn) zugerechnet wird. Das gilt grundsätzlich nicht für außerdienstlich (privat) erworbenes Wissen des Vertreters, müsste der Vertretene doch sonst Nachteile aus einem Vorgang tragen, aus dem er keinen Vorteil zieht. Privates Wissen von Gehilfen, die in ausschlaggebender Funktion eigenständig tätig werden, sowie von Machthabern einer juristischen Person wird allerdings zugerechnet. Der Vertretene haftet daher auch – gem § 1313a ABGB – auf Schadenersatz, wenn der Vertreter (vor-)vertragliche Nebenpflichten schuldhaft verletzt (Perner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 1017 16f, mwN).

8.1.3 Die *ratio* der Haftung des Unternehmers nach § 1313a ABGB ist, dass der Werkunternehmer durch die Einschaltung von Hilfspersonen (Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 1313a ABGB) den Besteller in seiner Rechtsposition nicht schlechter stellen darf. Entscheidend für die Wissenszurechnung zu Lasten des Unternehmers ist jedoch, mit welchem konkreten Aufgabenbereich der Erfüllungsgehilfe betraut war, denn gerade in diesem Bereich verwirklicht sich dann das Betriebsrisiko des Werkunternehmers (RS0028495).

8.1.4 Wie weit – auch iZm Gemeinden – die Wissenszurechnung geht, zeigt eine Entscheidung des OGH (SZ 60/204): In dieser wurde das Wissen eines Referatsleiters einer Gebietskörperschaft über einen verjährungsrelevanten Umstand der Gebietskörperschaft zugerechnet. Der OGH folgerte rechtlich, dass eine Verjährungsfrist durch die Kenntnis eines Referatsleiters beginnt, auch wenn er für das Referat "Schadenersatzforderungen" nicht zuständig ist. Der besagte Referatsleiter, zuständig für das Referat Straßenbau, erlangte Kenntnis von einem schädigenden Umstand im Bereich Straßenbau, erkannte aber die schadenersatzrechtliche Relevanz der Information nicht. Sogar in diesem Fall wurde das Wissen des Referatsleiters zugerechnet, obwohl die Zuordnung und Einordnung nicht in seinem Aufgabenbereich lag. Unter Hinweis auf SZ 52/167 führt der OGH in SZ 60/204 weiter aus:

"Die Zurechnung des Wissens eines passiv Vertretungsberechtigten an eine juristische Person wird nämlich gerade damit gerechtfertigt, dass die Einräumung eines gewissen Aufgabengebietes mit entsprechender Vertretungsbefugnis, mag diese nun rechtsgeschäftlich oder – wie im vorliegenden Fall – im Wege einer

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Verordnung geschehen sein, die Verpflichtung mit sich bringt, dafür Sorge zu tragen, dass der solcherart Bevollmächtigte den maßgeblichen Stellen die bei Vernehmung seines Aufgabengebietes wahrgenommenen rechtserheblichen Tatsachen ohne Verzug berichtet, damit diese in die Lage versetzt werden, die sich aus der Kenntnis dieser Tatsachen ergebenden aktiven Schritte zur Vertretung der juristischen Person, also hier zur Prozessführung, zu unternehmen."

8.2 Mag. Penns Wissen ist der Stadt Linz zurechenbar

8.2.1 Das Wissen von Mag. Penn über den SWAP II und die auf den SWAP II bezogene Kommunikation der BAWAG P.S.K. ihm gegenüber ist der Stadt Linz schon aufgrund öffentlich-rechtlicher Organisationsvorschriften im Sinne des § 867 ABGB (Zuständigkeiten, Vertretungsregeln und Berichtspflichten) zuzurechnen. Darüberhinaus erfolgt die Zurechnung des Wissens von Mag. Penn an die Stadt Linz auch aufgrund zivilrechtlicher Vollmacht, die die Stadt Linz eingeräumt hat. Diese wurde der BAWAG P.S.K. mit dem Unterschriftenverzeichnisses (Beilage ./13) mitgeteilt.

8.2.2 Mag. Penn war im streitgegenständlichen Zeitraum durchgehend Leiter der – wie schon der Name erkennen lässt – für die gegenständlichen Geschäfte zuständigen Geschäftsgruppe FVV. In Personalunion war er darüber hinaus lange Zeit gleichzeitig Leiter der "Stadtkämmerei" als untergeordnete Dienststelle, die innerhalb der FVV für die Verwaltung der Finanzen zuständig ist. Schon allein aus dieser Zuständigkeit folgt die Zurechnung des Wissens von Mag. Penn im Rahmen der streitgegenständlichen Geschäfte zur Stadt Linz als juristische Person (wenngleich – darüber hinausgehend – es auch er war, der mit dem Gemeinderatsbeschluss 2004 (Beilage ./11) zum Abschluss der streitgegenständlichen Geschäfte vom Gemeinderat ausdrücklich ermächtigt worden war).

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
Unterschriftenverzeichnis (Beilage ./13);
wie bisher.

8.2.3 Die Wissenszurechnung von Mag. Penn für die Stadt Linz erfolgt auch innerhalb der ihm gemäß dem StL 1992 und der GEOM zukommenden Vertretungsmacht und ist insofern verbindlich. Deren Umfang lässt sich eindeutig aus diesen öffentlich bekannt gemachten Rechtsvorschriften sowie Beschlüssen ableiten. Gemäß § 49 Abs 1 StL 1992 vertritt der Bürgermeister die Stadt nach außen und ist er auch der Vorstand des Magistrats (vgl § 49 Abs 2 StL 1992). Dieses gliedert die Verwaltung der Stadt Linz in Dienststellen (Geschäftsgruppen, Ämter, Einrichtungen), auf die die Geschäfte nach ihrem Gegenstand und ihrem sachlichen Zusammenhang aufgeteilt werden (§ 4 Abs 1 Satz 1 GEOM iVm § 49 Abs 2

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

StL 1992). Die Dienststellen besorgen die ihnen nach der Geschäftsverteilung (vgl Anhang II zur GEOM) zukommenden Geschäfte; das Nähere über den Geschäftsgang im Magistrat wird durch die GEOM geregelt (vgl § 38 Abs 3 StL 1992). In dieser ist iVm dem StL 1992 auch geregelt, inwieweit sich der Bürgermeister, der Stadtsenat bzw einzelne Mitglieder des Stadtsenats unbeschadet ihrer durch StL 1992 geregelten Verantwortung, sich bei den zu treffenden Entscheidungen oder Verfügungen oder sonstigen Amtshandlungen durch – ua – Gruppenleiter vertreten lassen können (vgl § 6 Z 3, § 11 Abs 4 und § 22 GEOM).

8.2.4 Diese Zurechnung des Wissens von Mag. Penn über organisationsrechtliche Vorschriften bezieht sich zunächst auf die Stadt Linz selbst. Überdies reicht die Zurechnung seines Wissens aufgrund bestehender Berichts- und Kontrollpflichten bis zum Gemeinderat. Diesem ist eine grobe Vernachlässigung seiner Kontrollpflichten gegenüber dem Stadtsenat, seinen Mitgliedern und dem Magistrat zum Vorwurf zu machen. Die Zurechnung des Wissens von Mag. Penn zum Gemeinderat ergibt sich nachvollziehbar über den Finanzstadtrat (als Vorsitzender des Finanzausschusses) sowie über den Kontrollausschuss und den Finanzausschuss (als Hilfsorgane des Gemeinderates):

- Die BAWAG P.S.K. durfte sich darauf verlassen, dass Mag. Penn sein Wissen nicht für sich behalten, sondern seine öffentlich-rechtlich statuierten Berichtspflichten erfüllen werde.

Als Gruppenleiter iSd § 8 GEOM hätte er jedenfalls „*unmittelbar rechtzeitig und laufend*“ den zuständigen Finanzstadtrat Dr. Mayr gem § 48 StL 1992 zu unterrichten gehabt. Unabhängig davon, ob Mag. Penn Gruppenleiter war, traf ihn jedenfalls auch die Pflicht zur „*magistratsinternen Information und Kommunikation*“ iSd § 15 GEOM durch Weitergabe von wesentlichen Informationen, die eine außerordentliche Maßnahme zu rechtfertigen vermögen, an Finanzstadtrat Dr. Mayr. Diese Informationspflicht ist für Gruppenleiter insofern verschärft, als sie gemäß § 8 Abs 4 GEOM ohne Anlass (*arg "regelmäßig"*) das "*sachlich in Betracht kommende Mitglied des Stadtsenats*" zu informieren haben.

Finanzstadtrat Dr. Mayr wiederum hätte sein Wissen als Vorsitzender des Finanzausschusses in dessen Verhandlungen einzubringen gehabt. Da der Finanzausschuss das für die Vorberatung der streitgegenständlichen Geschäfte zuständige Hilfsorgan des Gemeinderates ist, reicht die Wissenszurechnung hinsichtlich der Kommunikation der BAWAG P.S.K. mit Mag. Penn bis in den Gemeinderat, da die BAWAG P.S.K. nicht von einer gezielten und langjährigen Verletzung organisationsrechtlicher Vorschriften durch alle Beteiligten ausgehen musste.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- Weiters besteht eine Kontrollzuständigkeit des Kontrollamtes und des Kontrollausschusses der Stadt Linz im Hinblick auf den SWAP II. Beide haben das Geschäft auch faktisch geprüft. Die klagende Partei führt dazu aus, dass das Kontrollamt nicht die Vertragsdokumente geprüft habe, sondern nur entsprechende Berichte von Mag. Penn, weshalb sie das Geschäft nicht verstanden habe. Hierbei handelt es sich um ein massives Kontrollversagen der Organe der Stadt Linz; es darf als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass auch der Rechnungshof sich nicht mit Aussagen und Berichten der Geprüften zufrieden gibt, sondern unmittelbar die einschlägigen Dokumente einer Prüfung unterzieht.

Da der Kontrollausschuss das für die Kontrolle der Gebarung der Stadt Linz zuständige Hilfsorgan des Gemeinderates ist, reicht die Wissenszurechnung hinsichtlich der Kommunikation der BAWAG P.S.K. mit Mag. Penn bis in den Gemeinderat, da die BAWAG P.S.K. nicht vom Vorliegen einer massiven Kontrollpflichtverletzung durch alle beteiligten Kontrollinstanzen entgegen organisationsrechtlicher Vorschriften ausgehen konnte und musste.

- 8.2.5 Zusammenfassend** gebietet ein "objektiver Beurteilungsmaßstab" (vgl. SZ 60/204) die Zurechnung des Wissens von Mag. Penn zur Stadt Linz. Wenn daher Mag. Penn es unterlassen haben sollte, Finanzstadtrat Dr. Mayr "laufend" (§ 48 StL 1992 iVm § 8 Abs 2 GEOM) über die Anbahnung, den Abschluss und die laufende Gestionierung des SWAP II und über dessen nachfolgende Entwicklung, insbesondere die "negative Bewertung", zu berichten, dann hat diese interne Pflichtverletzung keinen Einfluss auf die Zurechnung seines Wissens an die Stadt Linz.

9. AUFRECHTER VERTRAG AUFGRUND DES GEMEINDERATS-BESCHLUSSES 2004

9.1 Ordnungsgemäße Willensbildung der Stadt Linz liegt vor

9.1.1 Zuständigkeit des Gemeinderates gem § 46 Abs 1 StL 1992

Unzutreffend stützt die Stadt Linz die Zuständigkeit des Gemeinderates zum SWAP II auf § 46 Abs 1 Z 9 StL 1992 betreffend die "Aufnahme und Gewährung von Darlehen". Ein Zinsswap ist kein "Darlehen", sondern – grob gesprochen – ein Tausch, bei welchem lediglich Zinszahlungen ausgetauscht werden (so *Mader/Pyka*, Umschuldungspraxis – Varianten und Instrumente. Möglichkeiten zur Verbesserung von Finanzierungsbedingungen, RFG 2004/10; siehe eingehend unten im Zusammenhang mit der von der Stadt Linz behaupteten Notwendigkeit einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung unter Punkt 9.4). Dies erkennt die Stadt Linz selbst an, wenn sie den SWAP II an mehreren Stellen der Klage ausdrücklich als Tausch qualifiziert (siehe zB IV. 1.2 und VI. 1.3.2 der Klage).

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Beweis: wie bisher. Richtig ist nur, dass der SWAP II von der Zuständigkeit des Gemeinderates umfasst war, allerdings aufgrund § 46 Abs 1 Z 12 StL 1992.

9.1.2 Ein ordnungsgemäßer Gemeinderatsbeschluss liegt vor

Ein solcher, den SWAP II genehmigender Gemeinderatsbeschluss liegt vor, der vom Gemeinderat "sehenden Auges" unter Berücksichtigung aller Risiken in dieser Form gefasst wurde. Dieser wurde der BAWAG P.S.K. frühzeitig und noch vor dem Abschluss des SWAP II als Rechtsgrundlage kommuniziert. Sein Inhalt ist klar:

"Die Finanz- und Vermögensverwaltung wird ermächtigt, das Fremdfinanzierungsportfolio durch den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten zu optimieren." (zitiert laut Protokoll der Gemeinderatssitzung, Beilage ./11).

Der Beschluss gibt eindeutig und unmissverständlich zu erkennen, dass die FVV (also Mag. Penn) zu einem flexiblen und modernen Schuldenmanagement (siehe dazu oben Punkt 7.1 und Punkt 7.2) mit einem eingeschränkten Tätigkeitsbereich ermächtigt werden sollte. Der gegenüber dem weiteren Begriff des Schuldenmanagements eingeschränkte Tätigkeitsbereich umfasste lediglich die "*Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios*", um so die FVV in die Lage zu versetzen, im Interesse der Stadt Linz schnell – wie jeder andere Portfoliomanager – auf rasch wechselnde Marktgegebenheiten reagieren zu können (siehe dazu insbesondere die Ausführungen zu den Erörterungen im Gemeinderat unter Punkt 4.4.9).

Dieser Beschluss umfasst zwei Elemente, die beide im Fall des SWAP II erfüllt sind:

- (i) Die Willenserklärung, das Fremdfinanzierungsportfolio durch den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten optimieren zu wollen.

Der SWAP II ist vom Willen des Gemeinderates, der in diesem Beschluss zum Ausdruck kommt, gedeckt (sh Punkt 4.4).

Unrichtig ist jedenfalls, dass das Geschäft nicht marktüblich gewesen sei. Finanzderivativgeschäfte waren zwischen 2002 und 2008 gang und gäbe. Alleine 77 Gemeinden haben Resettable CHF linked Swaps abgeschlossen (vgl Beilage ./17).

- (ii) Die Ermächtigung der FVV, also der zuständigen Geschäftsgruppe des Magistrates, diese Geschäfte abzuschließen:

Zutreffend ist, dass § 46 Abs 2 StL 1992 dem Gemeinderat erlaubt, einzelne in seine Zuständigkeit fallende Angelegenheiten mit Ver-

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

ordnung ganz oder teilweise dem Stadtsenat zu übertragen, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit gelegen ist. Im vorliegenden Fall liegt jedoch – anders als von der Stadt Linz in der Klage behauptet – keine solche Delegation vor.

Vielmehr werden die von der FVV zu tätigen Geschäfte genau umschrieben als *"marktübliche Finanzgeschäfte und Finanzterminkontrakte zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios"* (Beilage ./11). Für einen im Schuldenmanagement erfahrenen Gemeindebediensteten handelt es sich dabei um einen klaren Auftrag zum Abschluss von Geschäften mit einem bestimmten Inhalt auf Grundlage des bestehenden und ziffernmäßig genau bestimmten Fremdfinanzierungsportfolios. Dass der exakte Wortlaut jedes einzelnen Vertrages genehmigt werden müsste, schreibt das Gesetz weder vor, noch wäre dies angesichts der Charakteristika dieser Geschäfte faktisch machbar (so auch Finanzstadtrat Dr. Mayr in der Diskussion des Beschlusses vor dem Gemeinderat am 3.6.2004, Beilage ./11).

Auch die Stadt Linz selbst hat es im Fall der gegenständlichen Klage – zutreffender Weise – nicht anders gehalten, indem der Gemeinderat die Klage allgemein und aufgrund eines kurzen Beschlusswortlautes in Form eines Auftrages an den Bürgermeister beschlossen hat (*"Der Bürgermeister wird daher beauftragt, rechtsgrundlos geleistete Zahlungen zurückzufordern und die bevollmächtigten Rechtsvertreter nunmehr umgehend anzuweisen, die Klage einzubringen"*), nicht jedoch den einzuklagenden Betrag oder gar den exakten Wortlaut in den Beschluss aufnahm. Auch dies wäre letztens unpraktikabel gewesen.

Auch der Umschuldung im Jahr 2005 lag derselbe Antrag (allerdings dessen Beschlusspunkt 1) zugrunde, der nicht einmal derartige Eckpunkte aufwies. Dennoch war klar, dass es um die Aufnahme eines Darlehens *"in Höhe der zu tilgenden Finanzverbindlichkeiten"* ging. Im Zentrum der im Jahr 2004 geführten Debatte stand die Klarstellung, dass der Beschluss nicht die bestehenden EUR-Verbindlichkeiten, sondern nur die bestehende Fremdwährungsverbindlichkeit betraf; die Mehrheit im Gemeinderat war der Auffassung, dass dies soweit klar war, dass eine Änderung des Beschlusstextes nicht erforderlich war. Es verdient hervorgehoben zu werden, dass die konkreten Konditionen der später gezeichneten 195 Mio CHF-Anleihe nicht bekannt waren und nicht bekannt sein konnten, denn das konkrete Vertragswerk wurde erst im folgenden Jahr abgeschlossen. Trotzdem wird auch in diesem Zusammenhang zu Recht von keiner Seite in Zweifel gezogen, dass der Gemeinderat mit dem Beschluss aus dem Jahr 2004 die konkrete *"Aufnahme eines Darlehens"*, das ihm in groben Zügen be-

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

kannt war, genehmigt hat. Das bis 2017 laufende Vertragswerk gilt als wirksam und verbindlich.

Nichts anderes kann für den zweiten Punkt des Beschlusses aus dem Jahr 2004 gelten: "*Die FVV wird ermächtigt, das Fremdfinanzierungsportfolio durch den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten zu optimieren*". In der Diskussion im Gemeinderat wurde vom Bürgermeister und vom Finanzstadtrat klargestellt, dass es nur um bestehende Positionen geht, dass Europositionen einerseits und Fremdwährungspositionen andererseits gesondert zu behandeln sind und dass es jeweils um Geschäfte geht, die "*in kürzestmöglicher Zeit*" zu bewirtschaften sind. Der Gemeinderat hat daher mit seinem Beschluss die Zustimmung zum Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten erteilt. Diese sind – beschränkt und bezogen auf bestehende Positionen – durch den Beschluss gedeckt. Dies gilt auch für den SWAP II.

Auch die Diskussionen im Gemeinderat zeigen, dass die Ermächtigung der FVV durch den Gemeinderat zum Abschluss des SWAP II in genau dieser Form, zu genau diesem Zweck und genau durch diese Akteure, dh Mag. Penn, ohne Gegenstimme gewollt war (Beilage ./11).

Selbst wenn eine budgetäre Bedeckung für das Geschäft – wie in der Klage zu VI. 1.5 ausgeführt – tatsächlich fehlen sollte, ist dies im vorliegenden Zusammenhang irrelevant, da haushaltsrechtliche Regelungen nicht zu den organisationsrechtlichen Vorschriften im Sinne des § 867 ABGB zählen (*Thunhart*, Privatrechtlicher Vertrauensschutz und § 867 ABGB, öarr 2001, 419 ff).

Daraus folgt: Das Vertragsverhältnis zwischen der BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz hat mit dem Gemeinderatsbeschluss vom 3.6.2004, dem vom Bürgermeister unter Berufung auf den Gemeinderatsbeschluss 2004 unterschriebenen Rahmenvertrag 2006 samt Unterschriftenverzeichnis und dem Einzelabschluss für den SWAP II eine wirksame rechtliche Basis, auf deren Grundlage die Streitparteien ihre vertragliche Beziehung auch über viele Jahre unbeanstandet lebten.

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
Artikel der Wiener Zeitung vom 19.10.2011 (Beilage ./17);
wie bisher.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

9.2 Ordnungsgemäße Vertretung der Stadt Linz beim SWAP II durch Mag. Penn

9.2.1 Der Bürgermeister vertritt die Stadt Linz nach außen (§ 49 Abs 1 StL 1992). Er kann jedoch auch Vollmacht betreffend die Vertretung der Stadt nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts erteilen (§ 6 Z 3 GEOM; vgl dazu *Binder*, Teil 14., Wirtschaftsunternehmungen Rz 43, in: *Klug/Oberndorfer/Wolny* [Hrsg], Das österreichische Gemeinderecht [2008]).

9.2.2 Dem Abschluss des SWAP II liegen die folgenden Dokumente zugrunde:

- (i) Der Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1) wurde vom Bürgermeister ordnungsgemäß und in Übereinstimmung mit § 49 Abs 1 und § 66 Abs 1 StL 1992 auf der Grundlage und unter Berufung auf den Gemeinderatsbeschluss 2004 (Beilage ./11) unterzeichnet.
- (ii) Auf der Grundlage des § 12 Z 4 Rahmenvertrag übermittelte die Stadt Linz der BAWAG P.S.K. ein – ebenfalls vom Bürgermeister in Übereinstimmung mit § 49 Abs 1 und § 66 Abs 1 StL 1992 unterzeichnetes – "Unterschriftenverzeichnis der für Finanztermingeschäfte bevollmächtigten Personen" (Beilage ./13). Durch seine Unterschrift dokumentierte der Bürgermeister die Einräumung einer entsprechenden Vertretungsmacht im Sinne des § 6 Abs 3 GEOM.
- (iii) Der SWAP II wurde in Übereinstimmung mit dem Rahmenvertrag durch Mag. Penn in Vertretung der Stadt Linz abgeschlossen und durch die nachfolgende Ausstellung einer Einzelabschlussbestätigung (Beilagen ./3 und ./4) dokumentiert.

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
 Einzelabschlussbestätigung vom 16.2.2007 (Beilage ./3);
 Einzelabschlussbestätigung vom 15.10.2007 – geänderte Fassung (Beilage ./4);
 Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
 Unterschriftenverzeichnis (Beilage ./13);
 wie bisher.

9.2.3 Auf dieser Grundlage hat Mag. Penn die Stadt Linz beim Abschluss des SWAP II rechtswirksam vertreten.

9.3 Fehlen des Amtssiegels ist irrelevant

9.3.1 Gemäß § 66 Abs 1 StL 1992 sind Urkunden über Rechtsgeschäfte, die der Beschlussfassung des Gemeinderates oder des Stadtsenates bedürfen, vom Bürgermeister zu unterfertigen und mit dem Stadtsiegel zu versehen.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

9.3.2 Der Rahmenvertrag (Beilage ./1) ist nicht mit dem Stadtsiegel versehen (§ 66 Abs 1 StL 1992). Dies ist jedoch unschädlich, da es sich hierbei um Ordnungsvorschriften handelt, deren Nichteinhaltung die Gültigkeit des Geschäfts nicht berührt (vgl. *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB³ [2005] § 867 Rz 11, mwN). Mögen auch Erfordernisse der Schriftform oder der Mitunterfertigung von anderen Organwaltern in Gemeinde- und Stadtordnungen in "privilegierender" Weise dem Schutz der Gemeinde vor unbedachten Handlungen und Alleingängen durch Organwalter dienen und damit als Wirksamkeitserfordernisse anzuerkennen sein, so handelt es sich beim Erfordernis der Anbringung eines Siegels eindeutig um eine bloße Ordnungsvorschrift (vgl. die grundlegenden Überlegungen bei *Grillberger* ua, *Privatrechtsgeschäft*, 68 ff, insb 70). Jüngst wurde in OGH 22.3.2011, 3 Ob 32/11v, hervorgehoben, dass es einer Gemeinde verwehrt ist, sich auf einen formalen Mangel zu berufen, wenn die Willensbildungsvorschriften eingehalten sind, da dies dem die Gemeinde privilegierenden Zweck der Formvorschrift widerspräche.

9.4 Keine aufsichtsbehördliche Genehmigungspflicht

9.4.1 Allgemeines

Entgegen den Ausführungen der Klage bedurfte der SWAP II keiner Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass derartige Swaps mangels Überlassung von Kapitalbeträgen keine Darlehen sind; der vereinbarte Nominalbetrag ist nur die Basis für die zu zahlenden Geldbeträge, die aber keine Zinszahlungen darstellen (so ausdrücklich *Klingner-Schmidt*, *Außerbörsliche Finanztermingeschäfte* (OTC-Derivate), in *Derleder/Knops/Bamberger*, *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*³ (2010) § 55 Rz 13; vgl. auch *Mader/Pyka*, *Umschuldungspraxis – Varianten und Instrumente. Möglichkeiten zur Verbesserung von Finanzierungskonditionen*, RFG 2004/10).

Unzutreffend ist auch die Verquickung des SWAP II mit den Fremdwährungsausleihungen der Stadt Linz bei Dritten, um so zur Qualifikation als "Darlehen" zu kommen. Diese Geschäfte sind mit Dritten abgeschlossen, der BAWAG P.S.K. nicht im Detail bekannt, und sie ist auch nicht Vertragspartner dieser Verträge. Allein aus deren unabhängigem Bestand die Qualifikation des SWAP II als "Darlehen" ableiten zu wollen, ist abwegig.

Gleiches gilt für die Behauptung, die bankaufsichtsrechtlich gebotene, rein bankinterne Beschlussfassung über der Stadt Linz eingeräumte "Linien" vermöge die Zuständigkeit des Gemeinderates oder die Notwendigkeit einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung aufgrund Qualifikation des SWAP II als "Darlehen" zu begründen. Bei der von der Stadt Linz kritisierten Einräumung eines Derivativlimits handelte es sich um einen bankinternen Vorgang des Risikomanagements, wozu die BAWAG P.S.K. aufgrund § 39 BWG gesetzlich verpflichtet war. Mit der Einräumung eines Kredits oder mit einer

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Vergrößerung der Haftung der Stadt Linz hatte dieses Vorgehen nichts zu tun (vgl dazu 6.2) – es wäre juristisch unhaltbar, zu behaupten, dass die BAWAG P.S.K. die Haftung der Stadt Linz "hinter ihrem Rücken", dh ohne Zustimmung der Stadt Linz, hätte vergrößern können oder dass die BAWAG P.S.K. der Stadt Linz "heimlich" einen Kredit hätte einräumen können, dem die Stadt Linz nun – ohne dass sie dem zugestimmt hätte – ausgesetzt ist. Wahr ist vielmehr, dass der Stadt Linz niemals ein Kredit zugezählt wurde und dass die Stadt Linz immer nur aus dem SWAP II haftete.

Der Klägerin ist zwar zuzugestehen, dass der in § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 verwendete Begriff des "Darlehensvertrages" nicht mit den Realkontrakten nach § 983 ABGB idF vor dem DaKRÄG, BGBl I 2010/28, gleichgesetzt werden darf: Bei solch enger Interpretation wären alle Kreditgeschäfte ohne Geldzuzahlung, die in der Praxis die Regel bilden, der Genehmigung entzogen. Die daraus gezogene Folgerung, über die klassischen Kreditgeschäfte hinaus müssten auch all jene Geschäfte vom Tatbestand erfasst sein, "die wirtschaftlich einer Kreditverpflichtung gleichkommen" (VI. 2.2.1., S 42), schießt jedoch über das Ziel weit hinaus. Das StL 1992 versteht unter Darlehensverträgen exakt jene Verträge, die das DaKRÄG, den zivilrechtlichen mit dem allgemeinen Sprachgebrauch wieder zur Deckung bringend, in der Neufassung des § 983 ABGB als Darlehensvertrag bezeichnet. Für diese Deutung spricht sowohl die Systematik der aufsichtsbehördlichen Genehmigungstatbestände als auch die in § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 enthaltene Berechnungsmethode. Doch selbst wenn der Darlehensbegriff weit zu interpretieren wäre, wie die Klägerin meint, wäre dadurch für ihren Standpunkt nichts gewonnen.

9.4.2 Der Darlehensbegriff im Gemeinderecht

(a) Bei der Interpretation des § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 ist der Gesamtkontext des Gesetzes zu berücksichtigen. Der Darlehensbegriff wird nicht nur im Rahmen der Regelung der aufsichtsbehördlichen Genehmigungsvorbehalte verwendet, er begegnet auch bei der Aufzählung der dem Gemeinderat vorbehaltenen Angelegenheiten in § 46 Abs 1 StL 1992, und mangels anderwärtiger Anhaltspunkte ist anzunehmen, er habe hier wie dort die gleiche Bedeutung. Neben dem Darlehenstatbestand existieren in § 46 Abs 1 StL 1992 eigene Tatbestände für Erwerb und Veräußerung von Sachen und Rechten (Z 8), für Bürgschaften (Z 9), Wertpapiere (Z 11) und Beteiligungen (Z 13). Bürgschaften können nun bei absehbarem Ausfall für sich allein, Veräußerungen in Kombination mit anderen Pflichten wirtschaftlich auf Kreditverpflichtungen hinauslaufen. Dass sie eigens vertyp sind, belegt: Es kommt primär auf den Vertragstyp und den Vertragsgegenstand an, nicht auf die wirtschaftlichen Effekte.

(b) Sodann ist zu beachten, dass das oberösterreichische Landesrecht für Gemeinden ohne eigenes Stadtrecht eine weiter reichende Regelung trifft. Nach der Oö GemO 1990 bedarf neben dem Abschluss bestimmter

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Darlehensverträge (§ 84 Abs 3, § 85 Abs 2), der Errichtung wirtschaftlicher Unternehmungen (§ 69 Abs 3) und Finanzierungsplänen für bestimmte Bauvorhaben (§ 86 Abs 1) gemäß § 106 Abs 1 Z 3 auch "der Abschluss von Immobilien-Leasingverträgen und von Leasingähnlichen Finanzierungsformen für Immobilien (zB Mietfinanzierungsverträge)" der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Dass solche Immobilien-Leasingverträge in ihrem wirtschaftlichen Effekt einem Kreditvertrag gleichkommen, liegt auf der Hand. Dennoch werden sie in der Oö GemO 1990 neben den Darlehen als eigener Tatbestand angeführt, und dieser Tatbestand ist durch expliziten Einschluss leasingähnlicher Finanzierungsformen weit gefasst. Das eine wie das andere zwingt zum Schluss, dass der Darlehenstatbestand nicht sämtliche Verträge meinen kann, die kreditähnliche Funktionen erfüllen.

(c) Der Vergleich mit dem Gemeinderecht der anderen Bundesländer zeigt, dass Oberösterreich mit seinem technischen Verständnis des Darlehensbegriffs nicht allein steht. Einer Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfen im Land Salzburg Vorverträge zu bestimmten Immobilien-Leasinggeschäften (§ 78 Abs 1 Z 3 Salzburger Stadtrecht 1966, § 85 Abs 1 Z 3 Salzburger Gemeindeordnung 1994), und neben Darlehensverträgen sind Baurechts-, Generalmiet-, Leasing-, sonstige Fremdfinanzierungs- oder Haftungsverträge explizit angeführt (§ 85 Abs 1 Z 2 Salzburger Gemeindeordnung 1994). In Tirol, Kärnten und Vorarlberg steht der Abschluss von Leasingverträgen über unbewegliche Sachen ebenfalls neben der Aufnahme von Krediten (§ 123 Abs 1 lit a, § 30 Abs 1 lit o TGO), neben Darlehen (§ 86 Abs 11 K-AGO) bzw neben Darlehen und Kontokorrentkrediten (§ 91 Abs 1 lit a und c [Vorarlberger] Gesetz über die Organisation der Gemeindeverwaltung). Burgenland trifft die gleiche Differenzierung, schließt aber wie Oberösterreich in seiner GemO 1990 leasingähnliche Finanzierungsformen in den Genehmigungstatbestand ausdrücklich mit ein (§ 87 Abs 2 Z 5 und 7 Bgld GemO 2003). Steiermark und Niederösterreich unterscheiden zwischen Darlehen und "sonstigen Zahlungsverpflichtungen, die wirtschaftlich einer Kreditverpflichtung gleichkommen – z. B. Leasingvertrag" (§ 70 Abs 6 Z 6, 7 [Stmk] GemO; ebenso § 69 Abs 5 NÖ GO 1973), und sie sehen für sie je eigene Genehmigungstatbestände vor (§ 90 Abs 1 Z 2 und 3 [Stmk] GemO, § 90 Abs 1 Z 3, 4 NÖ GO 1973, § 76 Abs 1 lit c, d NÖ STROG). In der Stadt Graz sind indes nur Darlehen von der Genehmigungspflicht erfasst (§ 45 Abs 4 Statut der Landeshauptstadt Graz 1967). Bei allen Unterschieden in der Ausgestaltung der Genehmigungspflichten, die mitunter auch völlig fehlen können (vgl § 88 Abs 1, §§ 93 ff K-KStR 1998), legt das österreichische Gemeinderecht demnach einheitlich einen Darlehensbegriff zugrunde, der auf klassische Darlehen und Kreditverträge beschränkt ist. Dort, wo auch die wirtschaftlich äquivalenten Geschäfte erfasst werden sollten, nehmen die Genehmigungstatbestände auf diese durch entsprechende Textierung ausdrücklich Bedacht.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

(d) Die restriktive Deutung des Darlehenstatbestandes ist im Übrigen schon aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend. Aufsichtsbehördliche Genehmigungspflichten greifen einerseits in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung ein, andererseits sind sie aufgrund der regelmäßig angeordneten Rechtsfolge der Unwirksamkeit des Vertrages bei Fehlen der aufsichtsbehördlichen Genehmigung (vgl § 84 Abs 3 StL 1992) mit massiven Reflexwirkungen auf die Vertragspartner verbunden. Sie dürfen daher von den Aufsichtsbehörden nicht über den Wortlaut hinaus teleologisch ergänzt werden, mag sich auch in bestimmten Geschäften, die vom Text der Genehmigungstatbestände nicht erfasst werden, ein vergleichbares Risiko verwirklichen. Die Legislativen haben deshalb auf den Abschluss bedenklicher Geschäfte durch die Gemeinden stets mit der Anpassung und Ausweitung der einschlägigen Genehmigungstatbestände reagiert, dabei aber die Städte mit eigenem Statut tendenziell weniger stark an die Leine gelegt. Die bestehenden Unterschiede in den Genehmigungstatbeständen sind ernst zu nehmen und dürfen nicht durch überbordende "teleologische" Interpretation überspielt werden.

(e) Für den Einsatz von Finanzinstrumenten sucht man einen Genehmigungsvorbehalt bis heute in allen Bundesländern vergeblich (vgl *Grossmann/Hauth*, Kommunales Risikomanagement und aufsichtsbehördliche Kontrolle in Österreich, 2009, 33). Erst die vom Oö Landtag am 10. November 2011 beschlossene Oö Gemeinderechts-Novelle 2012 wird diese Rechtslage durch Einführung einer Genehmigungspflicht für "sonstige Finanzgeschäfte" verändern. Auch sie wird dadurch aber einmal mehr die Regel bestätigen, dass nicht alle Finanzgeschäfte Darlehen sind (Dass im Bericht des Ausschusses für allgemeine innere Angelegenheiten, 507/2011 BlgOöLT XXVII. GP 1, die Auffassung vertreten wird, dass Zinstauschgeschäfte schon nach bisheriger Rechtslage dem Land zur Genehmigung vorgelegt hätten werden müssen, hat ausschließlich in der Rücksichtnahme auf die Klägerin in diesem Rechtsstreit seinen Grund.).

(f) Schließlich ist in Rechnung zu stellen, dass die Gesetzgebungen auf den Einsatz von Finanzinstrumenten durch die Gemeinden im Gefolge der Weltwirtschaftskrise 2008 durchaus reagiert haben, wenn auch in anderer Weise.

- In Burgenland hat die Legislative im Jahr 2008 die Landesregierung verpflichtet, "*durch Verordnung nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit Richtlinien über den Einsatz von Finanzinstrumenten festzulegen*" (§ 80 Abs 2 Bglid GemO). Die Landesregierung hat daraufhin am 22. Dezember 2008 Richtlinien über den Einsatz von Finanzinstrumenten der Gemeinden erlassen, in denen der Einsatz derivativer Finanzinstrumente begrenzt wird: Die Gemeinden dürfen nur bestimmte, taxativ

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

aufgezählte Instrumente einsetzen, und sie müssen dabei einen strikten Grundsatz der Konnexität beachten (vgl §§ 4 und 5 LGBl 2009/6).

- Niederösterreich hat 2009 die Gemeinden verpflichtet, bei allen Finanzgeschäften, die sich nicht in einem Katalog risikoarmer Typen finden, vor Beschlussfassung eine Risikoanalyse einzuholen, die von einer auf derartige Beratung spezialisierten Einrichtung erstellt sein muss, die Finanzprodukte weder anbietet noch vermittelt (§ 69 Abs 5 NÖ GO 1973 idF 12. Nov 24/09). Überdies hat es in § 69 Abs 6 leg cit nach burgenländischem Vorbild die Landesregierung zur Festlegung von Richtlinien über den Abschluss von Finanzgeschäften verhalten, die bis dato ausstehen.
- Zeitgleich hat der Österreichische Gemeindebund die "*Richtlinien für Finanzgeschäfte der Gemeinden*" (Beilage ./25) beschlossen und den Gemeinden ihre Beachtung empfohlen. Von einer aufsichtsbehördlichen Genehmigungspflicht für derivative Finanzinstrumente ist in ihnen nicht die Rede.

(g) Ein Blick ins Bundesrecht bestätigt den erzielten Befund. Das BWG zählt in § 1 Abs 1 verschiedene Typen von Bankgeschäften auf, deren gewerblicher Betrieb einer Konzession bedarf. In der Aufzählung finden sich neben anderen klassischen Sparten wie dem Einlagengeschäft (Z 1), Girogeschäft (Z 2), Diskontgeschäft (Z 4), Depotgeschäft (Z 5) uam einerseits in Z 3 das Kreditgeschäft, andererseits in Z 7 lit d der Handel mit Zinsterminkontrakten, Zinsausgleichsvereinbarungen und Swaps. Solche derivativen Finanzinstrumente gehören demnach nicht zum Kreditgeschäft, sie stellen weder "Geldkreditverträge" noch "Gelddarlehen" iSd Z 3 dar. Das WAG 2007 trifft in § 1 Z 6 eine Legaldefinition des Begriffs "Finanzinstrument", die in die Form einer Auszählung gekleidet ist. Dort finden sich in lit d "*Optionen, Terminkontrakte (Futures), Swaps, außerbörsliche Zinstermingeschäfte (Forward Rate Agreements) und alle anderen Derivatkontrakte in Bezug auf Wertpapiere, Währungen, Zinssätze oder -erträge, oder andere Derivat-Instrumente, finanzielle Indizes oder Messgrößen, die effektiv geliefert oder bar abgerechnet werden können*". Tätigkeiten, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben, sind nach § 1 Z 2 WAG 2007 Wertpapierdienstleistungen. Kredite und Darlehen fehlen in dieser Aufzählung; ihre Gewährung fällt nach § 1 Z 3 lit b WAG 2007 unter die Wertpapiernebenleistungen, sofern sie an Anleger für die Durchführung von Geschäften mit einem oder mehreren Finanzinstrumenten erfolgt und das kredit- oder darlehensgewährende Unternehmen an diesen Geschäften beteiligt ist. Diese Gegenüberstellung zeigt, dass Finanzinstrumente ebenso wenig Kredite oder Darlehen darstellen, wie umgekehrt Kredite und Darlehen unter die Finanzinstrumente fallen. Folglich musste in § 136a Abs 1 GewO 1994 nur für Anlageberater gesagt werden,

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

dass ihnen die Vermittlung von Finanzinstrumenten und die Beratung in Bezug auf sie verboten sind; für Kreditvermittler nach Z 2 lit b versteht sich dies von selbst – da niemand auf die Idee kommen kann, dass Finanzinstrumente Kredite sind, muss man bei den Kreditvermittlern die Finanzinstrumente nicht explizit ausschließen, bei Anlageberatern hingegen sehr wohl.

(h) Der SWAP II stellt nach alledem ein derivatives Finanzinstrument dar, das nicht unter den Darlehensbegriff des § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 fällt. In ihren Ausführungen zum Fehlen eines Gemeinderatsbeschlusses gesteht dies implizit auch die Klägerin zu. Auf Seite 38 der Klage leitet sie das Erfordernis einer Genehmigung durch den Gemeinderat unter VI.1.3.2. der Klage nicht etwa daraus ab, dass der SWAP II ein Darlehensvertrag wäre. Sie stellt dort vielmehr darauf ab, dass auch *einvernehmliche Änderungen* eines Darlehensvertrages der Genehmigung unterlägen und dass der SWAP II *"eine gravierende Änderung des ursprünglichen Darlehensvertrages"* bewirkt habe, um sodann unter VI.1.3.4 die Genehmigungspflicht aus § 46 Abs 1 Z 12 StL 1992 abzuleiten. Letztere Annahme trifft offenkundig zu, erstere ist ebenso offenkundig falsch: Eine *"Änderung des ursprünglichen Darlehensvertrages"* konnte der Swap SWAP II deshalb nicht darstellen, weil es hierzu des Einvernehmens mit der Kommunalkredit AG bedurft hätte. Die Klägerin unterliegt einem Kategorienfehler – Konfundierung von Ebene und Meta-Ebene –, wenn sie aus dem Umstand, dass ein Vertrag wirtschaftlich oder – was hier noch nicht einmal der Fall war – rechtlich von einem anderen Vertrag abhängt, die Folgerung zieht, er hätte dessen Änderung bewirkt.

9.4.3 Die Methode der Berechnung der Genehmigungspflicht

(a) Gegen die Einbeziehung von Finanzinstrumenten in den Darlehensbegriff des § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 spricht sodann, dass die dort verankerte Berechnungsmethode auf Finanzinstrumente nicht passt.

(b) Auch dies gesteht die Klägerin unfreiwillig ein, indem sie zu diesem Punkt ein nicht vollends schlüssiges Klagsvorbringen erstattet. Bei Anwendung des § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 müsse von einem Worst-Case-Szenario ausgegangen werden, eine Genehmigungspflicht bestehe schon dann, *"wenn auch nur für ein Jahr der Laufzeit des Swap-Geschäftes nicht ausgeschlossen werden kann, dass die 15%-Schwelle überschritten wird"* (VI.2.2.4. der Klage). 2011 sei der Schwellenwert um mehr als 20% überschritten gewesen (VI.2.2.5. der Klage). Wodurch die Schwelle überschritten wurde, bleibt trotz des Querverweises auf V.1.2. der Klage im Dunkeln. Gemeint dürfte sein, dass die Verpflichtungen aus dem SWAP II gemeinsam mit dem sonstigen Schuldendienst im Jahr 2011 den Schwellenwert von 15% überschritten haben. Weshalb man das bereits 2007 hätte voraussehen müssen, ist offen gelassen. Die Klägerin folgert aus einer Betrachtung *ex post*, dass die *ex ante* anzustellende Prognose falsch

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

war, ohne anzugeben, was man bei richtiger Vorgangsweise hätte bedenken und wie man korrekt hätte berechnen müssen.

(c) Als Bestimmung, die das Recht der Stadt Linz auf Selbstverwaltung begrenzt und auf ihre Vertragspartner massive Auswirkungen hat, muss § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 über klar umrissene Konturen verfügen. Die Klage unterstellt ihm einen Inhalt, der ihn klar verfassungswidrig machen würde. Wäre wirklich ein Worst-Case-Szenario über die gesamte Vertragslaufzeit anzustellen, dann hätte der Gesetzgeber einen in mehrfacher Hinsicht unzureichenden Maßstab gewählt. Er würde erstens dazu zwingen, Hyperinflationen einzukalkulieren, wie es sie im vergangenen Jahrhundert durchaus gab – mit der Folge, dass selbst vergleichsweise kleine Kredite (letztlich alle Kredite zu variablem Zinssatz und/oder fremder Währung) der Genehmigungspflicht unterlägen, bei denen entgegen Art 119a Abs 9 B-VG überörtliche Interessen nicht in besonderem Maß berührt sind. Er würde zweitens verlangen, nicht nur für das konkrete Darlehen eine Worst-Case-Verlaufsanalyse anzustellen, sondern auch für alle zuvor abgeschlossenen und noch nicht beendeten Darlehen, weil diese auf den Gesamtschuldendienst von Einfluss sind. Eine solche Analyse in seriöser Weise anzustellen, ist schon für die Stadt Linz unmöglich. Vollends scheitern werden aber jedenfalls ihre Vertragspartner, weil sie den Inhalt der von der Stadt Linz bereits abgeschlossenen Kreditverträge nicht kennen können und, sofern dort Vertraulichkeit vereinbart ist, auch nicht kennen dürfen.

(d) Die Lektüre des § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 zeigt indes, dass dem Gesetz nichts ferner liegt, als Prognosen für die ferne Zukunft zu fordern. Maßgeblich für die Beurteilung der Genehmigungspflicht ist allein das Jahr, in dem der Darlehensvertrag abgeschlossen wird: Der jährliche Gesamtschuldendienst ist mit den Einnahmen des ordentlichen Voranschlags des laufenden Rechnungsjahres zu vergleichen, wobei einerseits Tilgungsrücklagen für endfällige oder unregelmäßig fällige Darlehen einzuberechnen und andererseits die Schulden aus dem Darlehensvertrag, dessen Genehmigungsbedürftigkeit in Frage steht, in den Gesamtschuldendienst entsprechend einzustellen sind (arg: übersteigen). Das geht gewiss nicht ohne Schätzungen ab, diese sind auf das laufende Jahr beschränkt. Für die Genehmigungspflicht von Darlehen, die im Jahr 2007 abgeschlossen wurden, war und ist daher irrelevant, wie sich der Gesamtschuldendienst und die Einnahmen im Jahre 2011 oder im Jahre 2016 darstellen werden. Alles andere ließe den Gesetzgeber hellseherische Fähigkeiten voraussetzen, und das verfassungsrechtliche Verdikt hierüber wäre noch unausweichlicher als die Erwartung archivarischen Fleißes (VfSlg 3130/1956) oder der Lust am Lösen von Denksportaufgaben (VfSlg 12.420/1990).

(e) Die vom Landtag am 10. November 2011 beschlossene Neufassung der §§ 58 und 78 StL 1992 (Art III. Z 3 und Art II Z 5 Oö Gemeindrechtsnovelle

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

2012) bestätigt die zuvor erzielte Auslegung. Die Berechnungsmethode des geltenden § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 wird weitgehend unverändert in § 58 Abs 3 Z 3 nF übernommen. Weil sie für sonstige Finanzgeschäfte evidentenmaßen unsinnig ist, bleibt sie aber zum einen auf die Darlehen beschränkt. Zum anderen wird klargestellt, dass das *"aufzunehmende Darlehen – soweit möglich unter Berücksichtigung der Zinsentwicklung der letzten 36 Monate – auf Grund einer begründeten Prognose über die wahrscheinliche zukünftige Zinsentwicklung zu berücksichtigen"* ist. In den Erläuterungen ist dazu festgehalten, dass diese Klarstellung der Berechnungsmethode notwendig war, damit die Regelung

"– im Gegensatz zur geltenden Rechtslage – [...] dem Bestimmtheitsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG entspricht"
(AB 512/2011 BlgOöLT XXVII. GP 15).

Hätte man sie "sinngemäß" auf den SWAP II angewandt, hätte sich im Übrigen keine Genehmigungspflicht ergeben. Die vor seinem Abschluss angestellte Risikoanalyse bezog nicht nur die letzten 36 Monate ein, sondern nahm an der Kursentwicklung von rund 25 Jahren Maß und sah den Frankenkurs im September 2001 als *worst case* an.

9.4.4 Keine Vergleichbarkeit von Swap- mit Kreditverbindlichkeiten

(a) Doch selbst wenn der Begriff *"Darlehensvertrag"*, der Interpretation der Klägerin folgend, über Darlehen im technischen Sinn hinaus auch jene Rechtsgeschäfte umfasste, die wirtschaftlich einer Kreditverpflichtung gleichkommen, wäre für ihren Standpunkt nichts gewonnen. Der Swap ist wirtschaftlich mit einem Kreditvertrag nicht vergleichbar.

(b) Das Wesen eines Kreditvertrages liegt darin, dass sich die eine Vertragspartei verpflichtet, der anderen einen bestimmten Betrag Geldes zu verschaffen, und diese im Gegenzug, diesen Betrag zeitverzögert wieder zurückzuzahlen. Gegenstand der Hingabe und Gegenstand der Rückgabe sind gleich, das regelmäßig vereinbarte Zinsentgelt wird für den Vorteil geleistet, über das Geld früher verfügen zu können. Bei einem Swap handelt es sich hingegen der Struktur nach um einen Tausch, der sich auf zwei Zahlungsströme bezieht, die schon deshalb ungleich sein müssen, weil man sie sonst nicht zu tauschen brauchte.

(c) Swaps können dazu eingesetzt werden, Zahlungen aus Kreditverträgen zu optimieren. In dieser Konstellation wird nicht gezahlt, um Risiken auszuschließen, es wird riskiert, um Zahlungen zu minimieren oder zu glätten, um die Zahlungsströme dadurch kalkulierbar zu machen (vgl. Beilage ./26). Auch diesen Effekt kann man anderwärtig anzustreben versuchen, etwa durch Abschluss eines zeitlich abgestimmten Versicherungsvertrages auf Erleben, dessen Prämien aus einem endfälligen Darlehen bestritten werden in der Erwartung, dass der Auszahlungsbetrag

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

der Versicherung den Rückzahlungsbetrag des Darlehens samt Zinsen übersteigen werde. Dass der Abschluss einer solchen Lebensversicherung für den Versicherungsnehmer wirtschaftlich auf eine Kreditverpflichtung hinausliefe, wäre gleichwohl ein falscher Schluss. Gleiches gilt für den klagsgegenständlichen SWAP II: Es fehlt an einer Verpflichtung zunächst zur Hingabe, sodann zur Rückführung eines Geldbetrages in vergleichbarer Höhe, wer wann wie viel zu zahlen hatte, hängt von Variablen ab, weswegen bis heute nicht feststeht, ob die Stadt Linz über die gesamte Vertragslaufzeit gerechnet positiv oder negativ ausgestiegen wäre.

(d) Der aufgezeigte Mangel an Vergleichbarkeit von Swap- und Kreditverbindlichkeiten wird durch eine Analyse des Bundeshaushaltsrechts erhärtet. Dort begegnet in § 14 F-VG 1948 ein Darlehensbegriff, der nach herrschender Auffassung weit zu verstehen ist und "offenbar jegliche Art von längerfristiger Fremdfinanzierung" umfasst (Ruppe, § 14 F-VG, in: Korínek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 5; Kofler, § 14 F-VG, in: Kneihls/Lienbacher [Hrsg], Rill-Schäffer-Kommentar, Rz 4). Dass er Swaps gleichwohl nicht miteinschließt, zeigt die Verfassungsbestimmung des § 2 Abs 1 Bundesfinanzierungsgesetz. Ihr zufolge hat die Österreichische Bundesfinanzierungsagentur neben anderen Aufgaben einerseits "[d]ie Aufnahme von Finanzschulden des Bundes" (Z 1), andererseits "den Abschluß von Währungstauschverträgen und sonstiger Kreditoperationen, das sind insbesondere Verträge über a) den Austausch von Fixzinsbeträgen mit variabel verzinsten Beträgen in der gleichen Währung und b) den Austausch von Zins- und/oder Kapitalbeträgen in verschiedener Währung" zu besorgen. Dadurch ist eine Unterscheidung auf Verfassungsebene getroffen, die den Abschluss von Währungstauschverträgen und sonstiger Kreditoperationen der Aufnahme von Finanzschulden gegenüberstellt: Verbindlichkeiten aus Swaps stellen keine Finanzschulden dar. § 2 Abs 1 Z 10 Bundesfinanzierungsgesetz bestätigt diese Unterscheidung, indem er die Aufnahme von Schulden dem Abschluss von Währungstauschverträgen gegenüber stellt, und § 65 Abs 1 BHG formt sie näher aus, indem er festhält:

"§ 65. (1) Finanzschulden sind alle Geldverbindlichkeiten des Bundes, die zu dem Zwecke eingegangen werden, dem Bund die Verfügungsmacht über Geld zu verschaffen. [...] Eine Finanzschuld darf insbesondere durch die Aufnahme von Darlehen gegen die Hingabe von Schatzscheinen oder sonstigen Schuldverschreibungen, durch die Aufnahme von Buchschulden oder Kontokorrentkrediten sowie durch die Übernahme von Wechselverbindlichkeiten oder Schulden im Sinne der §§ 1405 und 1406 ABGB eingegangen werden. Die bloße Hingabe von Schatzscheinen oder sonstigen Verpflichtungsscheinen zur Sicherstellung sowie Verbindlichkeiten aus Währungstauschverträgen begründen keine Finanzschulden.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Währungstauschverträge sind Verträge, die zum Austausch von Zinsen- und/oder Kapitalbeträgen abgeschlossen werden."

(e) Der letzte Satz zeigt, dass der Begriff "*Währungstauschverträge*" in § 65 Abs 1 BHG sowohl die Währungstauschverträge als auch die sonstigen Kreditoperationen des § 2 Abs 1 Z 2 Bundesfinanzierungsgesetz umfasst. Swaps stellen somit Währungstauschverträge iSd BHG dar, ihr Abschluss bedeutet keine Aufnahme von Finanzschulden.

(f) Dieser Grundsatz bleibt im BHG 2013 erhalten. Nach seinem § 78 Abs 1 fallen unter die Währungstauschverträge weiterhin auch die Zinsswaps, und Verbindlichkeiten aus Währungstauschverträgen begründen weiterhin keine Finanzschulden. In § 79 Abs 2 findet sich nunmehr jedoch eine finanzmathematische Formel, die (auch) auf Swaps passt, in § 79 Abs 3 eine Berechnungsformel für Kreditoperationen in ausländischer Währung.

(g) Dass ein Swap wirtschaftlich einer Kreditverpflichtung nicht gleichkommt, wird schließlich durch eine niederösterreichische Bestimmung bestätigt, die auf Swaps zugeschnitten ist. Nach dem oben unter 9.4.2 bereits erwähnten § 69 Abs 5 NÖ GO 1973 ist bei allen Finanzgeschäften dem Gemeinderat vor Beschlussfassung eine Risikoanalyse zu unterbreiten, die von einem auf derartige Beratungen spezialisierten Einrichtung stammen muss, welche Finanzprodukte weder anbietet noch vermittelt. Von dieser Verpflichtung sind allerdings bestimmte Finanzgeschäfte ausgenommen, die der Gesetzgeber als risikoarm eingestuft hat, sofern sie keine (*per se* gefährliche) Fremdwährungskomponente beinhalten. In der entsprechenden Aufzählung finden sich neben Spareinlagen, Festgeldern, Kassenobligationen und Veranlagungen mit 100%-iger Kapitalgarantie auch "*Darlehen, Schuldscheindarlehen und sonstige Zahlungsverpflichtungen, die wirtschaftlich einer Kreditverpflichtung gleichkommen (zB Leasing)*". Wären Swapverbindlichkeiten wirklich einer Kreditverpflichtung gleichartig, wie die Klägerin behauptet, dann hätte der Gesetzgeber sie von einer Risikoanalyse freigestellt. Intendiert war indes das genaue Gegenteil. Wenn und weil Swaps Finanzinstrumente darstellen, die einfach strukturierten Kreditverpflichtungen nicht gleichkommen, sollten sie einer entsprechenden Risikoanalyse unterworfen werden.

Beweis: wie bisher.

9.5 Zwischenergebnis

9.5.1 Zusammenfassend liegt ein aufrechter Vertrag aufgrund des Gemeinderatsbeschlusses 2004 vor:

- Der Gemeinderat hat am 3.6.2004 einen ordnungsgemäßen Beschluss gefasst, mit dem die FVV (und damit deren Leiter, Mag. Penn) zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios (im

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Rahmen und als Teil eines professionellen Schuldenmanagements der Stadt Linz – siehe dazu oben Punkt 7.1 und Punkt 7.2) ermächtigt wurde. Es handelte sich nicht um eine Delegation, sondern um die Ermächtigung zum Abschluss genau umschriebener Geschäfte.

- Keine Bestimmung verlangt die Genehmigung des konkreten Vertrages. Auch die gegenständliche Klage wurde nicht im Wortlaut, sondern nur allgemein in der Form "genehmigt", dass der Bürgermeister "beauftragt" wurde, "rechtsgrundlos geleistete Zahlungen zurückzufordern und die bevollmächtigten Rechtsvertreter nunmehr umgehend anzuweisen, die Klage einzubringen." So wie dieser allgemein umschriebene "Auftrag" gültig und keine zulässige Delegation ist, ist auch die "Ermächtigung" der FVV "zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios durch Finanzterminkontrakte" hinreichend bestimmt und damit keine ungültige Delegation.
- Eine aufsichtsbehördliche Genehmigung war und ist für den SWAP II nicht erforderlich: Das – eng anzulegende – StL 1992 versteht unter Darlehensverträgen exakt jene Verträge, die das DaKRÄG, den zivilrechtlichen mit dem allgemeinen Sprachgebrauch wieder zur Deckung bringend, in der Neufassung des § 983 ABGB als Darlehensvertrag bezeichnet. Für diese Deutung spricht sowohl die Systematik der aufsichtsbehördlichen Genehmigungstatbestände als auch die in § 78 Abs 1 Z 2 StL 1992 enthaltene Berechnungsmethode.

9.5.2 Dies wurde bis vor kurzem auch von allen zuständigen Stellen des Landes und der Stadt Linz vertreten: Einerseits bestätigte dies der Leiter der für die Aufsicht über die Stadt Linz zuständigen "*Direktion Inneres und Kommunales*" der OÖ Landesregierung gegenüber einer breiten Öffentlichkeit noch in einem am 12.7.2011 publizierten Interview (siehe dazu Beilage ./47); andererseits gingen auch die Juristen der Stadt Linz (einschließlich Magistratsdirektor Dr. Wolny als ihrem obersten Beamten, Universitätsprofessor für Verwaltungsrecht) offenbar von keiner Genehmigungspflicht aus, da sie diese nie relevierten. Die aufsichtsbehördliche Genehmigungspflicht wurde vielmehr erst im Nachhinein konstruiert.

10. ANSCHEIN DER GENEHMIGUNG DURCH DEN GEMEINDERAT

10.1 Grundlagen

10.1.1 Die Stadt Linz hat nunmehr – ebenso wie Mag. Penn im gegen ihn laufenden Ermittlungsverfahren der StA Linz – die Wirksamkeit des SWAP II in Frage gestellt. Bereits die obigen Ausführungen zeigen deutlich, dass es

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

sich dabei um eine bloße Schutzbehauptung handelt, welche die Stadt Linz erstmals im Jahr 2010 aufstellte, nachdem sie das Vertragsverhältnis jahrelang gelebt hatte und sich – in guten Zeiten – laufend die Vorteile zugewendet hatte.

Beweis: Stellungnahme Mag. Penn vom 22.9.2011 (Beilage ./33);
Einstellungsantrag Mag. Penn vom 25.10.2011 (Beilage ./34);
wie bisher.

- 10.1.2** Für den Fall, dass der Gemeinderatsbeschluss 2004 – entgegen der oben dargelegten Ansicht der beklagten Partei – als ungültig angesehen werden sollte, bringt diese vor wie folgt:
- 10.1.3** Offenbar vermeint die Stadt Linz, dem Steuerzahler/Wähler vorzumachen, sie sei tatsächlich niemals eine Zahlungsverpflichtung eingegangen, um Imageschäden bei Bekanntwerden ihrer massiven internen Versäumnisse in der Öffentlichkeit gering zu halten. Aber auch für eine Stadt gilt: Verträge sind einzuhalten.
- 10.1.4** Gerade für einen derart professionellen Marktteilnehmer wie die Stadt Linz mutet die nunmehrige Schutzbehauptung, niemand habe von dem Geschäft gewusst, Mag. Penn hätte sämtliche Berichtspflichten verletzt und alle organisationsrechtlich vorgesehenen Kontrollinstanzen hätten versagt, konstruiert an: Entgegen aller Lebenserfahrung beruft sich die Stadt Linz nämlich nunmehr auf eine – lediglich behauptete – mehrfache und schwerwiegende Verletzung der organisationsrechtlichen Regelungen (des StL 1992 und darauf beruhender Verordnungen, die klare Berichtspflichten vorsehen) durch mehrere langjährig erfahrene, hochrangige Mitarbeiter und Organwalter der Stadt Linz. Darüber hinaus behauptet sie, dass ein massives Kontrollversagen aller mit Kontrollaufgaben betrauter Gemeindeorgane vorliege, das alleine der BAWAG P.S.K. anzulasten sei: Dies betrifft insbesondere
- das Kontrollamt und seinen Leiter;
 - den Magistratsdirektor als Leiter des Magistrates;
 - den Kontrollausschuss als Hilfsorgan des Gemeinderates, den – nicht zuletzt aufgrund des im September 2008 erhaltenen Berichts des Kontrollamtes erhöhte – Kontroll- und Erkundigungspflichten treffen;
 - den Finanzausschuss als Hilfsorgan des Gemeinderates, den – nicht zuletzt aufgrund der regelmäßigen Berichterstattung über die gegenständlichen Geschäfte aufgrund des Gemeinderatsbeschlusses 2004, seiner allgemeinen Zuständigkeit zur Vorberatung von Finanzangelegenheiten sowie des Informationsstandes seines Vor-

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

sitzenden erhöhte – Kontroll- und Erkundigungspflichten treffen; sowie schließlich

- den Gemeinderat selbst als politische Kontrollinstanz gegenüber dem Stadtsenat und dem Magistrat.

10.1.5 Tatsächlich hat der Gemeinderat schon im Jahr 2004 den Abschluss von "**Finanzterminkontrakten**" zur "**Optimierung**" der Zinslast beschlossen (dies unabhängig davon, ob die damit verbundene Ermächtigung der FVV rechtswirksam ist – Beilage ./11). Dieser Beschluss wurde vom Gemeinderat nach langer, ausführlicher Diskussion, sehenden Auges gefasst. Von "**Absicherung**" – wie es die Stadt Linz *ex post* interpretieren will – war hier keine Rede. Vielmehr ging es der Stadt Linz ausdrücklich darum, ihre Zinslast zu **optimieren**, dh zu verringern. Genau dieses Ziel verfolgte der SWAP II. Dass dies ohne Risiko möglich sei, hat schon in der damaligen Diskussion im Gemeinderat niemand behauptet.

10.1.6 Der spätere Versuch, das ganz bewusst übernommene und in der Folge höchst nachlässig – nach dem Vorbringen der Stadt Linz – verwaltete Geschäftsrisiko – *ex post*, nach ungünstiger wirtschaftlicher Entwicklung – auf den Vertragspartner abzuwälzen, scheitert. Er scheitert selbst dann, wenn man die öffentlich-rechtliche Frage der Wirksamkeit des Gemeinderatsbeschlusses vom 3.6.2004 völlig ausblendet. Das Geschäft ist in jedem Fall wirksam, da die zuständigen Organe das Geschäft nachträglich genehmigt, jedenfalls aber mehrfach den Anschein einer Genehmigung des Geschäfts durch den Gemeinderat gesetzt haben (dieser "**Anschein muss nur objektiv erkennbar, aber dem Dritten** [in concreto: der BAWAG P.S.K.] **nicht bekannt sein**"; "**es kommt auf den objektiv feststellbaren Schein an und nicht darauf, welche Kenntnis über den Beschlussinhalt der Kläger hatte**" – vgl OGH 10.7.1991, 3 Ob 551/91 = ecolex 1991, 678).

10.1.7 Die BAWAG P.S.K. hat auf diesen Anschein vertraut und durfte dies auch.

Beweis: wie bisher.

10.2 Anschein einer gültigen Genehmigung durch den Gemeinderat

10.2.1 Die Stadt Linz hat objektiv sowie gegenüber der BAWAG P.S.K. bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses durch ihre jeweils maßgeblichen Organe den Anschein eines wirksamen Gemeinderatsbeschlusses und Geschäftsabschlusses hervorgerufen. Insbesondere hat der Gemeinderat durch den Beschluss vom 3.6.2004 im Zusammenhang mit dem öffentlich zugänglichen Verhandlungsprotokoll den für einen außenstehenden Dritten klaren und eindeutigen Anschein einer ordnungsgemäßen Genehmigung erweckt. Die Berechtigung der Überzeugung des Dritten von der Vertretungsmacht des Verhandlungspartners darf nämlich "**nicht darauf**

hinauslaufen, dass der Verhandlungspartner sämtliche Grundsätze für die Willensbildung öffentlicher Körperschaften zu überprüfen und sein Verhalten danach einzurichten hätte" (OGH 13.9.1990, 8 Ob 573/90 = JBI 1991, 517).

10.2.2 Auch im vorliegenden Fall liegt tatsächlich ein – der BAWAG P.S.K. mehrfach als Rechtsgrundlage kommunizierter – grundsätzlicher Beschluss des Gemeinderates vom 3.6.2004 (Beilage ./11) betreffend den Abschluss von Finanzterminkontrakten zur Optimierung der Zinslast vor, womit der Gemeinderat selbst einen entsprechenden Anschein gegenüber der BAWAG P.S.K. geschaffen hat. Da die BAWAG P.S.K. auf diesen Anschein vertraute und vertrauen durfte, war der Vertragsschluss jedenfalls bereits kraft äußeren Anscheins vorhandener Abschlussbefugnis ursprünglich wirksam (vgl die insoweit vergleichbare Entscheidung OGH 3 Ob 551/91, die ebenfalls auf einer bloß "*grundsätzlichen*" Zustimmung des Gemeinderates beruhte, sowie weiters 8 Ob 573/90). Der Abschluss des Rahmenvertrages 2006 mit dem Bürgermeister der Stadt Linz erfolgte unter ausdrücklicher Berufung auf den zugrundeliegenden Gemeinderatsbeschluss 2004.

10.2.3 Einige der Elemente des Anscheins, auf die sich die BAWAG P.S.K. zu stützen vermag, sind in der Stellungnahme von Mag. Penn im laufenden Strafverfahren eingehender beschrieben (Beilage ./33): Auch er nimmt für sich in Anspruch, dass er aufgrund der Interpretation des Gemeinderatsbeschlusses 2004 durch alle maßgeblichen Organe und Dienststellen der Stadt Linz davon ausgehen durfte, "*tatsächlich ordnungsgemäß ermächtigt gewesen zu sein*". Auch er stützt sich damit auf den durch den Gemeinderat selbst durch die Beschlussfassung mit diesem Wortlaut geschaffenen Anschein (3 Ob 551/91), ebenso wie – ausdrücklich – auf den Finanzausschuss als Hilfsorgan des Gemeinderates, den Bürgermeister, Finanzstadtrat Dr. Mayr und das Kontrollamt. Er selbst hat als Fachmann und einschlägig verantwortlicher Dienststellenleiter den SWAP II als vom Gemeinderatsbeschluss 2004 gedeckt, angesehen.

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
Stellungnahme Mag. Penn vom 22.9.2011 (Beilage ./33);
wie bisher.

10.3 Anschein nachträglicher Genehmigung durch den Gemeinderat

10.3.1 Anschein aufgrund massiver Vernachlässigung von organisationsrechtlichen Amts- und Kontrollpflichten

Überdies hat die Stadt Linz objektiv sowie gegenüber der BAWAG P.S.K. im Laufe der Vertragsbeziehung durch ihre jeweils maßgeblichen Organe jedenfalls den Anschein einer nachträglichen Genehmigung gesetzt. Ein

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

derartiger Anschein ist nach der hRspr dann anzunehmen, **"wenn das beschlusslose Rechtsgeschäft den Mitgliedern des Gemeinderats nicht verborgen geblieben sein konnte und sie dennoch nicht reagierten"** (OGH 13.2.2001, 4 Ob 26/01d).

Auch im vorliegenden Fall konnte das Geschäft den Mitgliedern des Gemeinderats nicht verborgen geblieben sein. Der Stadtsenat und seine Mitglieder sind dem Gemeinderat für ihre Amtsführung verantwortlich und unterliegen dessen Kontrolle, ua in Gestalt des Finanzausschusses und des Kontrollausschusses als seine Hilfsorgane (die jeweils fachkundig besetzt sind). Der Gemeinderat und die ihm zuzurechnenden Hilfsorgane, der Finanzausschuss bzw Kontrollausschuss, hatten aufgrund von Berichten in Übereinstimmung mit organisationsrechtlichen Vorschriften Kenntnis vom SWAP II. Sowohl im Finanzausschuss als auch im Kontrollausschuss des Gemeinderates war der SWAP II spätestens ab dem Sommer 2007 regelmäßig Gegenstand der Berichterstattung und Diskussion, ebenso wie er auch Eingang in die vom Gemeinderat zu beschließenden Jahresvoranschläge und Rechnungsabschlüsse fand. Auch im Hinblick auf die Größenordnung und die Bedeutung des SWAP II für die Finanzgebarung der Stadt Linz ist zwingend davon auszugehen, dass dieses Geschäft dem Gemeinderat **"nicht verborgen bleiben konnte"** – schon dies wäre nach der Judikatur ausreichend, da auch eine **"Vernachlässigung von Kontrollpflichten durch das zuständige Organ zur Begründung einer Duldungsvollmacht führen kann"** (vgl OGH 27.9.1989, 9 OB A 251/89 = JBl 1990, 534 mwN).

Dennoch hat über Jahre niemand reagiert, weil das Geschäft – jedenfalls so lange es gut lief – gewünscht war. Dies erhellt schon aus dem Umstand, dass laut Medienberichten offenbar weiterhin auf dem Gemeinderatsbeschluss 2004 (Beilage ./11) beruhende Geschäfte von der Stadt Linz mit der Raiffeisenlandesbank Oberösterreich Aktiengesellschaft bzw der Sparkasse Oberösterreich Bankaktiengesellschaft unverändert erfüllt werden, ohne dass deren Gültigkeit in gleicher Weise wie jene des SWAP II in Frage gestellt worden wäre (Beilage ./46). Festzuhalten ist, dass die diesen zugrunde liegenden Rahmenverträge ebenfalls im September 2006 aufgrund desselben Amtsberichts vom Bürgermeister unterzeichnet wurden.

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
Artikel der "Kronen Zeitung" vom 24.11.2011 (Beilage ./46);
wie bisher.

10.3.2 Anschein aufgrund Vorteilszuwendung

Über die oben geschilderte, aus dem Vorbringen in der Klage zu erschießende massive Vernachlässigung von Kontrollpflichten durch die

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

zuständigen Organe der Stadt Linz hinaus ist den maßgeblichen Organen auch die Zuwendung des Vorteils aus dem Geschäft iSd § 1016 ABGB zuzurechnen, die bereits unter Punkt 5.6.4 dargestellt wurde (vgl OGH 13.2.2001, 4 Ob 26/01d, wonach eine nachträgliche Genehmigung von Zusatzaufträgen vorliege, weil sich die Beklagte den Vorteil aus der Tätigkeit des Klägers zugewendet habe). Auch diese Zuwendungen führen aus rechtlicher Sicht zu einem den zuständigen Organen zurechenbaren Anschein der Erteilung nachträglicher Genehmigung.

10.3.3 Dabei erfolgten die Vorteilszuwendungen wiederholt und in erheblicher Höhe:

Valutadatum	Betrag in CHF
16.04.2007	698.831,25
15.10.2007	2.333.960,41
15.04.2008	2.815.972,74
15.10.2008	2.828.363,36
15.04.2009	1.464.662,44
	10.141.790,20

Beweis: wie bisher.

10.4 Schlussfolgerung

Selbst wenn also der Gemeinderatsbeschluss 2004 den SWAP II nicht decken sollte: Die Stadt Linz und insbesondere der Gemeinderat sowie der Finanzausschuss und der Kontrollausschuss als seine zuständigen Hilfsorgane haben das Geschäft in mehrfacher Weise nachträglich genehmigt oder – zumindest – den Anschein der bereits bei Vertragsabschluss im Februar 2007 vorliegenden bzw nachträglichen Genehmigung des Geschäftes gesetzt:

- Zunächst durch den im Amtsblatt und im Internet veröffentlichten und der BAWAG P.S.K. mehrmals kommunizierten Gemeinderatsbeschluss 2004 selbst, mit dem der Gemeinderat in seiner Gesamtheit einen Anschein der gültigen Genehmigung gegenüber der BAWAG P.S.K. geschaffen hat. Auf diesen Anschein hat sich nicht zuletzt auch Mag. Penn verlassen, wie seine Verantwortung im Strafverfahren zeigt. Auch sämtliche Organe der Stadt einschließlich insbesondere des Bürgermeisters, des Finanzstadtrates, des im öffentlichen Recht habilitierten Magistratsdirektors Univ.-Prof. Dr. Wolny (der für die rechtliche Vorprüfung der Gemeinderatsvorlage letztlich verantwortlich zeichnete), des Kontrollausschusses und seines Vorsitzenden Univ.-Doz. Klug gingen bis vor Kurzem von der Gültigkeit des Gemeinderatsbeschlusses und der Deckung des SWAP II durch diesen aus, wie zahlreiche interne Dokumente und

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Kommunikationen der Stadt Linz zeigen (zahlreich zitiert in diesem Schriftsatz in den schriftlichen Stellungnahmen von Mag. Penn im Strafverfahren).

- Selbst wenn kein ursprünglicher Anschein im Zeitpunkt des Abschlusses 2004 gegeben gewesen sein sollte, ist ein solcher doch nachher entstanden, indem die Stadt Linz die Vorteile aus dem SWAP II über Jahre hinweg anstandslos entgegengenommen hat. Auch in der Budgetrede für das Budget 2010 wurde konkret auf derartige Geschäfte Bezug genommen (sh Beilage ./61). Darüber hinaus ist das Geschäft jedenfalls dem Finanzausschuss (aufgrund regelmäßiger Berichte sowie aufgrund vollumfänglicher Kenntnisse seines Vorsitzenden) und (aufgrund eines ausdrücklichen Kontrollamtsberichts vom Herbst 2008) dem Kontrollausschuss als den zuständigen Hilfsorganen des Gemeinderates nicht verborgen geblieben. Auch ist aufgrund der Größe des Geschäfts nicht vorstellbar, dass es dem Gemeinderat verborgen geblieben sein konnte. Vielmehr ist im mangelnden Einschreiten des Gemeinderates und seiner Hilfsorgane ein massives Kontrollversagen zu erblicken, das die Annahme eines Anscheins der nachträglichen Genehmigung begründet.

Die Stadt Linz muss das Geschäft daher gegen sich gelten lassen.

Die höchstgerichtliche Judikatur, die dem Vertragspartner einer Kommune im Geschäftsverkehr einen – sogar auf rein objektive Umstände gegründeten (vgl OGH 10.7.1991, 3 Ob 551/91 = ecolex 1991, 678) – Vertrauensschutz zugesteht, steht im Einklang mit tragenden Prinzipien der Rechtsordnung. Andernfalls stünde es einer Stadt frei, ein Risiko bewusst zu übernehmen, die Geschäftsentwicklung zu beobachten und – je nach Geschäftsgang – (so lange alles gut geht) die Vorteile aus dem Geschäft einzustecken, bei möglichen Nachteilen aber den Geschäftspartner zur Kasse zu bitten. Einer solchen – durch nichts zu rechtfertigenden – Benachteiligung des Geschäftspartners schiebt die Judikatur einen Riegel vor. Auf die jüngste Entscheidung des OGH 6 Ob 129/10d wird verwiesen. Hier wollte die Stadt Linz als Galeriebetreiber die Erben einer verstorbenen Leihgeberin durch kostenlose Vereinnahmung eines – bei der Stadt Linz nicht mehr auffindbaren – Schiele-Gemäldes übervorteilen.

11. VERLETZUNG VON SORGFALTPFLICHTEN DURCH DIE STADT LINZ (CIC), COMPENSANDOEINWAND, MITVERSCHULDEN

11.1 Verletzung von Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten durch die Stadt Linz

Hinsichtlich (i) des bestrittenen Mangels eines gültigen Gemeinderatsbeschlusses sowie (ii) des bestrittenen Mangels einer aufsichtsbehördlichen

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Genehmigung stützt sich die BAWAG P.S.K. hilfsweise auch auf die Verletzung von Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten durch die Stadt Linz (*culpa in contrahendo – CIC*). Der BAWAG P.S.K. steht ein Schadenersatzanspruch gegen die Stadt Linz auf Grundlage der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten durch die Stadt Linz zu, sofern der SWAP nicht gültig zustande gekommen sein sollte.

Die Stadt Linz bzw die ihr zurechenbaren Vertreter haben es nämlich schuldhaft verabsäumt, die BAWAG P.S.K. über die angeblich fehlende Befugnis des Mag. Penn bzw die fehlende Vertragsgrundlage aufzuklären. Ganz im Gegenteil: Wiederholt haben die Vertreter der Stadt Linz den Gemeinderatsbeschluss 2004 als die ausreichende öffentlich-rechtliche Vertragsgrundlage für die gegenständlichen Geschäfte bezeichnet und damit die BAWAG P.S.K. (allenfalls sogar vorsätzlich) in die Irre geführt. Es war und ist der BAWAG P.S.K. als Vertragspartner nicht zuzumuten, "*sämtliche Grundsätze für die Willensbildung öffentlicher Körperschaften zu überprüfen und sein Verhalten danach einzurichten*" (OGH 13.9.1990, 8 Ob 573/90 = JBl 1991, 517).

Die Stadt Linz bzw die ihr zurechenbaren Vertreter haben es weiters schuldhaft verabsäumt, die BAWAG P.S.K. über die angeblich erforderliche aufsichtsbehördliche Genehmigung und deren Fehlen aufzuklären. Dies wiegt umso schwerer, als eine Berechnung der die Genehmigungspflicht auslösenden Schwellen für einen außenstehenden Dritten wie die BAWAG P.S.K. nicht möglich ist. Sie ist daher unweigerlich auf diese Aufklärung durch die Stadt Linz angewiesen. Überdies ist die Genehmigungspflicht für einen im Zivilrechtsverkehr stehenden Dritten ohne eine solche Aufklärung nicht erkennbar, da die Subsumtion eines Swap-Geschäfts unter den Begriff des "*Darlehens*" keineswegs auf der Hand liegt. Sogar vom Leiter der zuständigen Abteilung der Aufsichtsbehörde wurde das noch in einem Interview im Jahr 20011 (konkret am 12.7.2011 – sh Beilage ./47) klar verneint.

Beweis: Artikel der "Oberösterreichische Nachrichten" vom 12.7.2011 (Beilage ./47);
wie bisher.

Wäre die BAWAG P.S.K. zeitgerecht – entweder noch vor Geschäftsabschluss oder auch in der Folge – über die angeblich fehlende Befugnis des Mag. Penn bzw die fehlende aufsichtsbehördliche Genehmigung aufgeklärt worden, wäre der geltend gemachte Schaden nicht entstanden.

11.2 Compensandoeinwand

11.2.1 Der beklagten Partei stünde daher auch im Hinblick auf die Aufklärungspflichtverletzung ein Schadenersatzanspruch gegen die klagende Partei zu, der sich mit dem vertraglich vereinbarten Anspruch laut Rahmenvertrag deckt. Diesen hat die beklagte Partei zu 48 Cg 222/11y des

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

HG Wien mit Widerklage geltend gemacht. Aus Gründen der Vorsicht wird der Anspruch in der Höhe von EUR 417.737.018,29 (vgl. Beilage ./78) in diesem Verfahren bis zur Höhe des Klagebegehrens compensando eingewandt.

- 11.2.2** Folgt man dem Vorbringen der Klage, so müsste die klagende Partei ferner jenen Gewinn idHv EUR 881.000 herausgeben, den sie rechtgrundlos mit SWAP I erzielt hat. Der Rückforderungsanspruch wird auf Bereicherung und Schadenersatz gestützt und ebenso compensando eingewandt.

Beweis: Widerklage vom 8.11.2011 (Beilage ./78);
wie bisher.

11.3 Mitverschuldenseinwand

- 11.3.1** Im Hinblick auf die oben dargestellten Aufklärungspflichtverletzungen im vorvertraglichen Verhältnis wendet die beklagte Partei - aus Vorsichtsgründen - auch krasses Mitverschulden der klagenden Partei ein. Nur durch ihre krass groben (möglicherweise auch vorsätzlichen) vorvertraglichen Pflichtverletzungen konnte der Schaden eintreten. Hätte die klagende Partei zeitgerecht aufgeklärt, wäre der Vertrag nicht mit der BAWAG P.S.K. zustande gekommen (sondern wohl mit einem Mitbewerber, wie zB der Bank Austria). Die BAWAG P.S.K. hätte den Vertrag bei Kenntnis von Rechtsmängeln niemals abgeschlossen. Da es der BAWAG P.S.K. im Hinblick auf die für einen Dritten unklaren Schwellen für Darlehen unmöglich war zu erkennen, dass eine aufsichtsrechtliche Genehmigung erforderlich sein könnte, liegt das Verschulden - wenn schon nicht zur Gänze, doch - ganz überwiegend auf Seiten der Stadt Linz. Ein allfälliges Verschulden der beklagten Partei träte demgegenüber völlig in den Hintergrund. Im Falle einer Schadensteilung wäre das in entsprechendem Ausmaß zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die Schwere des Verschuldens der Stadt Linz müsste somit eine Schadensteilung unterbleiben (vgl. *Reischauer* in *Rummel*³, § 1304 Rz 5); dies zu Lasten der Stadt Linz.

- 11.3.2** Unter keinen Umständen kann die beklagte Partei für jene Versäumnisse mitverantwortlich gemacht werden, die die Stadt Linz nach Aufklärung über den negativen Marktwert Anfang des Jahres 2008 - durch ihre bewusste Entscheidung zur Passivität - allein zu verantworten hat. In jedem Fall hat sie die Vergrößerung des Verlustes - durch ihre Untätigkeit trotz zahlreichen Angeboten der BAWAG P.S.K. zu risikominimierendem Handeln - ganz alleine zu verantworten. Das gilt gleichermaßen für den Informationsstand im Jahr 2008 wie auch für jeden Zeitraum danach, samt nachweislicher Information von Bürgermeister Dr. Dobusch im Frühjahr 2010.

Beweis: wie bisher.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

12. KEIN MISSBRAUCH DER VERTRETUNGSMACHT

Nach der klagenden Partei soll der Abschluss des SWAP II einen Vollmachtsmissbrauch seitens Mag. Penn darstellen; dieser behauptete Missbrauch sei für die beklagte Partei evident gewesen, da der SWAP II Vorschriften des Aufsichtsrechts (Art 119a Abs 2 B-VG) bzw des Haushalts- und Gebarungsrechts der Stadt Linz (§ 57 StL 1992) zuwiderlaufe.

Dieses Vorbringen der klagenden Partei wird bestritten. Die klagende Partei versucht aus dem öffentlichen Haushalts- und Gebarungs- sowie Gemeindeaufsichtsrecht etwas für ihre Position zu gewinnen. Dies scheitert schon daran, dass haushalts- und gebarungsrechtliche Vorschriften – wie der zit § 57 StL 1992 – keinen Einfluss auf das Bestehen und/oder den Umfang einer Vollmacht haben können (vgl zu § 867 ABGB oben 9.1.2 sowie *Thunhart*, Privatrechtlicher Vertrauensschutz und § 867 ABGB, öarr 2001, 419 ff). Gleiches gilt für Art 119a Abs 2 B-VG, der lediglich den Prüfungsmaßstab der Gemeindeaufsicht festlegt (vgl *Kahl* Art 119a, in *Kneihls/Lienbacher* [Hg], Rill-Schäffer-Kommentar, 5. Lfg [2007] Rz 87); soweit der Gesetzgeber eine Außenwirkung von gemeindeaufsichtsrechtlichen Vorschriften für notwendig erachtet, kann er dies ausdrücklich anordnen (so wie der OÖ Landesgesetzgeber dies in § 78 Abs 3 StL 1992 ohnedies ausdrücklich getan hat).

Selbst für den Fall, dass Mag. Penn seine Vertretungsmacht vorsätzlich missbraucht haben sollte, wäre dies für die beklagte Partei in keinem Fall "evident" iSd einschlägigen höchstgerichtlichen Judikatur gewesen. Evident bedeutet nicht schlichte Erkennbarkeit – die Annahme eines vorsätzlichen Vollmachtsmissbrauchs "*muss sich geradezu aufdrängen*" (vgl RS0061587). Für die beklagte Partei gab es aber weder beim Abschluss des SWAP II, noch zu einem späteren Zeitpunkt Anhaltspunkte für einen vorsätzlichen Vollmachtsmissbrauch.

Im Gegenteil: Die Umstände des Vertragsabschlusses gaben für die beklagte Partei – wie anscheinend auch für die anderen Vertragspartner der Stadt Linz aus dem Bankensektor – überhaupt keine Anhaltspunkte für einen vorsätzlichen Vollmachtsmissbrauch seitens Mag. Penn. Es gab den Gemeinderatsbeschluss 2004, der die FVV zum Abschluss von "*Finanzterminkontrakten*" zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios ermächtigte (Beilage ./11), den vom Bürgermeister unterschriebenen Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1), das Unterschriftenblatt, mit dem der Bürgermeister Mag. Penn ausdrücklich ermächtigte, "*Finanztermingeschäfte*" abzuschließen (Beilage ./13), und ein gleich strukturiertes Vorgeschäft (SWAP I).

Vor diesem Hintergrund schloss die beklagte Partei den SWAP II, ein Finanztermingeschäft, das der Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios im Rahmen des Schuldenmanagements der Stadt Linz dienen

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

sollte. Warum sich der beklagten Partei in einer derartigen Situation die Annahme eines vorsätzlichen Vollmachtsmissbrauches seitens des Mag. Penn "**geradezu aufdrängen**" hätte sollen, bleibt unerfindlich.

Beweis: wie bisher.

13. KEIN WUCHER

13.1 Regelungskonzept

Der Tatbestand des Wuchers setzt drei Elemente voraus: (i) eine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Bewucherten, (ii) das Ausnutzen dieser Beeinträchtigung durch die Gegenseite, um (iii) eine Leistung zu erhalten, deren Wert in einem auffallenden Missverhältnis zu dem der eigenen Leistung steht (vgl. *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.0 § 879 Rz 258).

13.2 SWAP II nicht vom Wuchertatbestand erfasst

Vom Wuchertatbestand des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB sind nur solche Rechtsgeschäfte erfasst, bei denen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die wechselseitigen Leistungen bestimmt sind oder zumindest ein durchschnittlicher Wert der unbestimmten Leistungen unter Heranziehung von Wahrscheinlichkeitsregeln festgestellt werden kann (vgl. *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 879 Rz 258).

Betrachtet man den SWAP II, so zeigt sich, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufgrund der ihm zugrunde liegenden variablen Zahlungspflichten (die einerseits auf einen Referenzzinssatz [nämlich CHF-LIBOR], andererseits auf den EUR/CHF-Wechselkurs abstellen und somit im Vorhinein unvorhersehbar waren) ein Vergleich der für die Stadt Linz und die BAWAG P.S.K. verbundenen Chancen nach objektiven Kriterien unmöglich war. Niemand, auch nicht der beste Fachmann und erfahrenste Finanzexperte, hätte vermögen, die Wertentwicklung des SWAP II vorherzusehen.

Aus der Unsicherheit der künftigen Wertentwicklung des SWAP II folgt zwangsläufig, dass hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten werden können. Das gilt auch für Wahrscheinlichkeiten einer bestimmten künftigen Entwicklung von Referenzkursen (wie dem CHF-Libor oder dem EUR/CHF-Wechselkurs), da diese – anders als etwa Leibrentenverträge, bei denen auf die statistisch ermittelbare, durchschnittliche Lebenserwartung der Bevölkerung zur Objektivierung abgestellt werden kann – letztlich stets auf subjektiven Bewertungen beruhen, die nicht verifizierbar sind (vgl. LG Krefeld 11.9.2008 3 O 48/08).

Wenn irgendjemand, und sei es durch Wahrscheinlichkeitsrechnungen, den zukünftigen Kursverlauf von Finanzwerten vorhersagen könnte, würde

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

letztlich der Markt für derartige Geschäfte zusammenbrechen (so ausdrücklich LG Krefeld 11.9.2008 3 O 48/08).

Im Vordergrund des SWAP II stand daher die eigene (subjektive) Bewertung des SWAP II durch Mag. Penn und somit der Stadt Linz. Er bildete sich gemeinsam mit Dr. Mayr (sh oben Punkt 4.7.10) eine eigene Meinung in Bezug auf die künftige Entwicklung der wertbildenden Faktoren und nahm damit auch eine eigenständige Bewertung von Leistung und Gegenleistung aus dem SWAP II vor. Entgegen den Behauptungen der Stadt Linz waren weder der aus dem SWAP II entspringende Nutzen noch die damit verbundenen Belastungen ex ante berechenbar (gleichlautend LG Essen 3.9.2008 42 O 16/08).

Anders als die Stadt Linz meint, ist im Übrigen auch der Marktwert des SWAP II zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kein Parameter für das Vorliegen eines auffallenden Missverhältnisses zwischen den aus dem SWAP II resultierenden Leistungen und Gegenleistungen. Der Marktwert des SWAP II stellt nämlich nicht den Betrag dar, den die Stadt Linz in jedem Fall oder auch nur möglicherweise verlieren würde, sondern ist eine Momentaufnahme, die sich kontinuierlich ändert (vgl zB LG Krefeld 11.9.2008 3 O 48/08; vgl ferner LG Essen 03.09.2008 42 O 16/08.)

Mangels ausreichender Objektivierbarkeit der aus dem SWAP II entspringenden wechselseitigen Leistungspflichten ist der SWAP II nicht von § 879 Abs 2 Z 4 ABGB erfasst, weshalb schon deswegen kein Wucher vorliegen kann.

Selbst wenn man unzutreffenderweise dennoch von einer Subsumierbarkeit des SWAP II unter den zivilrechtlichen Wuchertatbestand ausgehen würde (was bestritten wird), so würde sich zeigen, dass eine Berufung auf § 879 Abs 2 Z 4 ABGB auch aus anderen Gründen scheitert:

13.3 Keine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Bewucherten

Die Stadt Linz unterstellt, dass die Freiheit der rechtsgeschäftlichen Willensbildung von Mag. Penn aufgrund dessen Unerfahrenheit sowie dessen Leichtsinn beim Abschluss des SWAP II eingeschränkt gewesen sein soll. Dies ist falsch:

13.3.1 Mag. Penn – Erfahrener Finanzexperte

Mag. Penn hatte umfassende Kenntnisse und Erfahrung im Finanzbereich und bei Derivatgeschäften. Es kann – entgegen der Behauptung der Stadt Linz – keine Rede davon sein, dass eine Unerfahrenheit oder ein Mangel an Urteilsvermögen von Mag. Penn beim Abschluss des SWAP II bestanden haben.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Mag. Penn, der sich anscheinend auch privat mit Finanzgeschäften beschäftigte (als sein Hobby wurde auf der Homepage der Stadt Linz "Börse" angegeben) war zum Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II ein jahrzehntelang erfahrener Finanzexperte, der von 1997 bis 2009 Leiter der Stadtkämmerei und von November 2004 bis Ende März 2011 Finanzdirektor, dh Leiter der FVV der Stadt Linz war. Überdies war er auch in Kapitalgesellschaften in Geschäftsführungspositionen tätig.

Beweis: Screenshot der Homepage der Stadt Linz vom 18.2.2011 (Beilage ./64);
Firmenbuchauszüge - Organfunktionen Mag. Penn (Beilage ./63)
wie bisher.

Mag. Penn verfügte beim Abschluss des SWAP II über umfangreiche einschlägige Erfahrungen mit Derivatgeschäften. So hatte er für die Stadt Linz vor Abschluss des SWAP II komplexe Finanztermingeschäfte (Swaption-Geschäfte) mit der Raiffeisenlandesbank Oberösterreich Aktiengesellschaft und mit der Sparkasse Oberösterreich Bankaktiengesellschaft abgeschlossen.

Swaption-Rechtsgeschäfte sind Optionen, die es dem Käufer gegen die Zahlung einer einmaligen Prämie erlauben, zu einem bestimmten Zeitpunkt, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bis zu festgelegten aufeinanderfolgenden Zeitpunkten in einen Zinsswap einzutreten. Die Zusammenführung von Optionen und Swap-Geschäften in einem Rechtsgeschäft macht deutlich, dass die Stadt Linz vor dem SWAP II deutlich komplexer strukturierte Derivate abgeschlossen hatte, als den einfach strukturierten SWAP II. Der SWAP II war also kein Ausreißer der Stadt Linz, sondern Teil einer geübten Praxis.

Beweis: Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
Artikel der "Kronen Zeitung" vom 24.11.2011 (Beilage ./46);
wie bisher.

Mit der BAWAG P.S.K. bestand zu diesem Zeitpunkt schon über ein halbes Jahr der SWAP I, der den gleichen Zahlungsmechanismus wie der SWAP II aufwies. Bereits bei Abschluss des SWAP I vermittelte Mag. Penn den Vertretern der BAWAG P.S.K. den überzeugenden und wahren Eindruck, dass er auch mit anderen Banken über Derivatgeschäfte in laufenden Verhandlungen stehe (vgl. Beilage ./60) und es ihm um eine bestmögliche Aushandlung der Vertragsbedingungen für die Stadt Linz – jeweils zugeschnitten auf den konkreten Bedarf der Zinsoptimierung – gehe.

Beweis: Einzelabschlussbestätigung vom 28.9.2006 (Beilage ./2);
E-Mail der BANK AUSTRIA vom 12.2.2007 (Beilage ./18);
Transkripte: Telefonate zwischen Frau Sahinoglu und Mag. Penn

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

vom 1.2., 2.2., 8.2., 12.2.2007 und 8.2.2011 (Beilage ./60);
wie bisher.

Er benahm sich wie ein Portfoliomanager, der im Rahmen der ihm eingeräumten umfassenden Dispositionsbefugnis ein Portfolio an Verbindlichkeiten optimal zu bewirtschaften hatte und zu diesem Zwecke aus einer Fülle an Instrumenten (zB Kreditverträge, Optionen, Swaps etc) wählen konnte.

Von der von der Stadt Linz vorgebrachten "Vertrauensseligkeit" konnte wahrlich keine Rede sein: Mag. Penn trat in Verhandlungen überaus selbstbewusst und kritisch gegenüber den präsuntiven Vertragspartnern auf; so auch bei den Verhandlungen mit der BAWAG P.S.K. über den SWAP II. Wenn die Stadt Linz nun – um den Tatbestand des Wuchers fruchtbar zu machen – Mag. Penn als arglosen und einfältigen Charakter darstellen möchte, der Banken blind vertraut habe, scheitert dies an den diametral unterschiedlichen Beschreibungen all jener Personen, mit denen er als Finanzdirektor in geschäftlichen Beziehungen stand und die von einem sehr selbstbewussten, fachlich ausgezeichnetem und manchmal behelrenden Naturell und Gehabe des Mag. Penn berichten.

Beweis: Gesprächsnotiz BAWAG P.S.K. vom 7.11.2008 samt Präsentation (Beilage ./54);
wie bisher.

Mag. Penn verwaltete einen jährlichen Schuldenstand von rund 360 Millionen Euro im Jahr 2007 und leitete eine auf Finanzmanagement spezialisierte Abteilung der Stadt Linz mit rund 90 Mitarbeitern. Seine ausschließliche Aufgabe war es, die Finanzen der Stadt Linz bestmöglich zu bewirtschaften; er machte dies nicht etwa "nebenher" (wie zB in kleinen Gemeinden der Bürgermeister), sondern er konnte sich den ganzen Tag, jahrein und jahraus allein damit befassen, wie die Schulden der Gemeinde Linz optimal verwaltet werden sollten. Er hatte Zugang zu Spezialinformationen, diskutierte laufend mit anderen Finanzmarktteilnehmern (Investmentbanken, Finanzinformationsdienste, Finanzanalysten etc) und schloss über Jahre hinweg einschlägige Geschäfte ab. Er konnte sich jederzeit eines Stabes von rd 90 Mitarbeitern bedienen, die ihm zuarbeiteten. Mag. Penn hatte eine Position inne, die sowohl in Bezug auf die Verantwortung als auch die damit verbundene Expertise mit einem Finanzvorstand/Treasury-Leiter eines großen Unternehmens zu vergleichen ist.

Beweis: Vorbericht zum Rechnungsabschluss 2007 (Beilage ./67);
wie bisher.

Zusammengefasst handelte es sich bei Mag. Penn um einen professionellen Marktteilnehmer, dessen Beruf es war, die Finanzierung der

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Stadt Linz zu gewährleisten und deren Schulden bestmöglich zu verwalten. Aus 14 Jahren Erfahrung waren ihm sämtliche Facetten dieses Geschäftes im Detail bekannt. Es wäre völlig lebensfremd anzunehmen, dass Mag. Penn weder ausreichende praktische Erfahrungen noch theoretische Kenntnisse über die Wirkungsmechanismen von Swap-Geschäften gehabt hätte, obwohl er damit tagtäglich zu tun hatte, sich laufend über die Geschehnisse auf dem Finanzmarkt informierte, sich eine eigene Meinung dazu bildete, die sich im Nachhinein übrigens oftmals als zutreffend erwies, und laufend im ordentlichen Geschäftsbetrieb mit nationalen und internationalen Banken Derivatgeschäfte verhandelte und abschloss. So ging Mag. Penn nur wenige Monate nach dem SWAP II mit Nomura International plc ein Swap-Geschäft ein, welches in Punkto Komplexität weit über den SWAP II hinausging (vgl. Beilage ./32). Auch das ist ein weiterer Beleg für die Erfahrung von Mag. Penn.

Beweis: wie bisher.

Dieser Befund wird verifiziert durch die Selbsteinschätzung von Mag. Penn, der sich selbst als professioneller Marktteilnehmer empfand und dies auch seinen Gesprächspartnern kundtat.

Beweis: Swap-Geschäft zwischen Stadt Linz und NOMURA INTERNATIONAL plc vom 27.8.2008 (Beilage ./32);
Gesprächsnotiz BAWAG P.S.K. vom 7.11.2008 samt Präsentation (Beilage ./54);
wie bisher.

All dies zeigt: Mag. Penn war ein Profi in Bezug auf Finanztermingeschäfte. Die von der Stadt Linz behauptete Unerfahrenheit von Mag. Penn entbehrt jeglicher Grundlage. Der Tatbestand des Wuchers ist daher – selbst wenn man davon ausgehen würde, dass der SWAP II überhaupt von dessen Anwendungsbereich erfasst wäre (siehe dazu oben Punkt 13.2) – nicht erfüllt.

Im Übrigen: Ungeachtet der Einstufung Mag. Penns als professioneller Marktteilnehmer würde der Tatbestand der Unerfahrenheit iSd § 897 Abs 2 Z 4 ABGB nach hA überhaupt nur dann vorliegen, wenn der Vertragspartner infolge Fehlens von Lebenserfahrung oder von allgemeinen Geschäftskennnissen verhindert war, seine Interessen beim Geschäftsabschluss gehörig zu wahren. Das Fehlen der bloß für bestimmte Geschäfte erforderlichen besonderen Kenntnisse kommt nicht in Betracht (vgl. OGH RIS-Justiz RS0110120; *Krejci in Rummel*³, § 879 Rz 222; *Apathy/Riedler in Schwimann*, ABGB³ § 879 Rz 27; *Bollenberger/Bydlinski in Koziol/Bollenberger/Bydlinski*, ABGB³ § 879 Rz 20; jeweils mwN).

Da die Stadt Linz – unberechtigterweise, wie oben (siehe dazu 13.3.1) gezeigt wurde – aber nur auf das Fehlen spezifischer, zum Abschluss des

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

SWAP II erforderlicher Fähigkeiten von Mag. Penn abstellt, dessen Lebenserfahrung oder allgemeine Geschäftskennntnisse jedoch nicht generell in Frage stehen, kann Mag. Penn auch aus diesem Grund keine Unerfahrenheit iSd § 879 Abs 2 Z 4 ABGB unterstellt werden. Anders lässt es sich nicht erklären, dass Mag. Penn weiterhin als Geschäftsführer bei der Immobilien Linz GmbH beschäftigt ist (Beilage ./63).

13.3.2 Kein Leichtsinn

Aus den dem SWAP II vorangegangenen intensiven Verhandlungen (siehe dazu 4.9) erhellt, dass es Mag. Penn stets auf eine bestmögliche Aushandlung der Vertragsbedingungen für die Stadt Linz, jeweils zugeschnitten auf den konkreten Zweck einer Zinsoptimierung, Wert legte.

Die besondere Sorgsamkeit Mag. Penns, ein Geschäft zum Vorteil der Stadt Linz abzuschließen, ist insb daran zu erkennen, dass Mag. Penn kurz vor Abschluss des SWAP II selbstständig (und mathematisch korrekt) eine Modellrechnung auf Basis der angebotenen und verhandlungsgegenständlichen Formel zum SWAP II durchführte und sich um die aus dem SWAP II resultierenden Zahlungen zugunsten der Stadt Linz sorgte.

Beweis: E-Mail Mag. Penn an BAWAG P.S.K. vom 1.2.2007
(Beilage ./37);
wie bisher.

Entgegen den Behauptungen der Stadt Linz ist ausgeschlossen, dass Mag. Penn beim Abschluss des SWAP II "auffallend sorglos" agiert hat. Er hat eben nicht in Unbekümmertheit um die Folgen und Tragweite seiner Handlungen eine zufällige Geschäftschance beim Schopf gepackt, ohne dabei den daraus entspringenden Belastungen für die Stadt Linz die ihnen zukommende Bedeutung beizumessen. Dies setzt der Wuchertatbestand des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB aber gerade voraus (vgl etwa OGH RIS-Justiz RS0016875; OGH RIS-Justiz RS0016856).

Seine Modellrechnungen zeigen, dass Mag. Penn die aus dem SWAP II für die Stadt Linz entspringenden, künftigen Belastungen exakt einschätzen konnte.

Einen klaren Beleg für wirtschaftlich bedachtes Handeln liefert auch das Einholen von Konkurrenzangeboten (vgl Beilage ./18), was "Leichtsinn" – schon i.e.S. des Wortes – ausschließt. Der Leichtsinige handelt nicht wohl überlegt.

Leichtsinniges Handeln kann Mag. Penn daher nicht vorgeworfen werden. Er hat den SWAP II nach sorgsamer Überlegung und intensiven Vorverhandlungen sowie in Kenntnis der Funktionsweise und der Wirkungen des angebotenen SWAP II abgeschlossen. Mag. Penn war sich stets den

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Folgen und der Tragweite seiner Handlungen bewusst. Er hat diese bewusst und überlegt in Kauf genommen.

Letztlich ist auch die Spekulation der Stadt Linz, Mag. Penn habe aus "unwirtschaftlichen Eigenschaften" den SWAP II abgeschlossen, ist entschieden zurückzuweisen. Ungeachtet der rechtlichen Substanzlosigkeit dieses Vorwurfes waren es gerade nicht "unwirtschaftliche Eigenschaften", die zum Abschluss des SWAP II führten. Im Gegenteil, die grundsätzliche Wirtschaftlichkeit des SWAP II zeigte sich zB darin, dass das Geschäft kurz nach Vertragsschluss einen positiven Marktwert besaß; auch die Bewertungen in den Folgemonaten waren positiv (vgl etwa die Bewertung des SWAP II mit EUR 4.220.438,63 vom 30.6.2007; sh 4.21.4). Allein der Umstand, dass Mag. Penn – gleich wie viele andere Finanzexperten auch – die Finanzkrise nicht vorhersah, begründet noch nicht ein "unwirtschaftliches Vorgehen". Der Abschluss des SWAP II war aus damaliger Sicht (*ex ante*) für Mag. Penn plausibel und ein sinnvolles Geschäft. Andere von der BAWAG P.S.K. zu vertretende Motive gab es nicht, schon gar keine "unwirtschaftlichen".

13.4 Mangelnde Schutzwürdigkeit der Stadt Linz

Ginge man unzutreffender Weise davon aus, dass (i) der SWAP II unter § 879 Abs 2 Z 4 ABGB subsumierbar wäre und (ii) die Freiheit der Willensbildung von Mag. Penn, der als Vertreter der Stadt Linz (Geschäftsherrin) agierte, beim Abschluss des SWAP II eingeschränkt gewesen wäre, so wäre eine Anfechtung des Vertrages durch die Stadt Linz dennoch ausgeschlossen:

Aus den Telefonaten und Gesprächen mit Mag. Penn (vgl zB Beilage ./58 und ./60) und den Kalendereinträgen geht nämlich klar hervor, dass die Stadt Linz über ihren Vorsitzenden des Finanzausschusses, Dr. Mayr, über den SWAP II und die mit Derivatengeschäften verbundenen Zahlungspflichten im Bilde war. Tatsächlich war es so, dass sich Mag. Penn bei der Wahl der Produkte eng mit Dr. Mayr abstimmte und seine Vorgaben auch strikt beachtete (vgl Beilage ./34, S 4, sh Punkt 4.7.10).

Im Einklang mit den Regeln des Stellvertretungsrechts, wonach ein Willensmangel des Stellvertreters vom Geschäftsherrn nicht eingewendet werden kann, wenn der Geschäftsherr über die wahre Sachlage Bescheid weiß (vgl *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*, ABGB³ § 871 Rz 1), könnte sich die Stadt Linz, die sich im Zustand uneingeschränkter Willensfreiheit bewusst und in Kenntnis der damit verbundenen Risiken für den Abschluss von Derivatengeschäften entschlossen hat, die – nur für Zwecke dieser Argumentation hypothetisch als vorliegend angenommene – eingeschränkte Willensfreiheit von Mag. Penn beim Abschluss des SWAP II mangels Schutzwürdigkeit nicht zu Nutze machen. Der Stadt Linz wäre es auch aus diesem Grunde verwehrt, sich auf § 879 Abs 2 Z 4 ABGB zu berufen.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

13.5 Zwischenergebnis

Der SWAP II fällt nicht unter die von § 879 Abs 2 Z 4 ABGB erfassten Rechtsgeschäfte.

Die Freiheit der rechtsgeschäftlichen Willensbildung von Mag. Penn war zum Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II weder aufgrund von Unerfahrenheit noch aufgrund von Leichtsinn (oder sonstigen unwirtschaftlichen Eigenschaften) eingeschränkt.

Darüber hinaus ist die Stadt Linz jedenfalls mangels Schutzwürdigkeit und aufgrund der Regeln des Stellvertretungsrechts nicht berechtigt, sich auf den Wuchertatbestand zu berufen.

Der SWAP II ist daher nicht infolge von § 879 Abs 2 Z 4 ABGB unwirksam.

14. KEINE LAESIO ENORMIS

14.1 Verjährung

Das Recht zur Anfechtung des SWAP II wegen *laesio enormis* ist verjährt.

Die nach § 1487 ABGB dreijährige Verjährungsfrist für die Geltendmachung der Verkürzung über die Hälfte (§ 934 ABGB) (die auch gegenüber privilegierten Personen iSd § 1472 ABGB gilt; vgl OGH RIS-Justiz RS0034144; *R. Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 1485 Rz 3 mwN) beginnt nach ständiger Rechtsprechung und einhelliger Lehre mit dem Vertragsschluss zu laufen (OGH RIS-Justiz RS0019052 [T1], OGH RIS-Justiz RS0018798; *P. Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*³ § 934 Rz 5; *Dehn* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*³ § 1487 Rz 3; *Ofner/Binder* in *Schwimann* ABGB³ § 934 Rz 19; *Mader/Janisch* in *Schwimann*, ABGB³ § 1487 Rz 10; *M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB³ § 1487 Rz 6, jeweils mwN).

Der SWAP II wurde am 16.2.2007 abgeschlossen.

Beweis: Einzelabschlussbestätigung zum SWAP II vom 16.2.2007 (Beilage ./3);
wie bisher.

Das Recht zur Anfechtung nach § 934 ABGB ist daher im Februar 2010 verjährt.

Die Stadt Linz kann sich daher nicht auf eine Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes berufen.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

14.2 Anfechtungsverzicht

Selbst wenn keine Verjährung eingetreten wäre, besteht der Anspruch nicht:

Die Parteien haben in § 11 Punkt 9 des am 26.9.2006 abgeschlossenen Rahmenvertrags für Finanztermingeschäfte, der dem SWAP II zu Grunde liegt, ausdrücklich wechselseitig auf das Recht verzichtet, den Rahmenvertrag oder die darunter abgeschlossenen Einzelabschlüsse nach § 934 ABGB anzufechten.

Nach den handels- bzw unternehmensrechtlichen Regeln kann die Anwendung des § 934 ABGB zulässigerweise zu Lasten eines Unternehmers vertraglich ausgeschlossen werden (vgl § 351 UGB [bzw § 351a HGB]).

- ✓ Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind, sofern sie im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung tätig sind, stets als Unternehmer anzusehen (vgl OGH 26.9.1991 6 Ob 607/91; ferner § 1 Abs 2 KSchG sowie § 343 Abs 1 UGB).

Auf die Anwendung des § 934 ABGB konnte somit zulässigerweise zu Lasten der Stadt Linz verzichtet werden, da diese im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung als Unternehmer den Rahmenvertrag und den SWAP II abgeschlossen hat.

Die Stadt Linz hat daher wirksam auf die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte verzichtet.

Beweis: wie bisher.

14.3 Fehlende Anwendbarkeit

Abgesehen davon ist § 934 ABGB nicht anwendbar, da sich die aus dem SWAP II entspringenden wechselseitigen Leistungen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht beurteilen ließen (sh oben 13.2; vgl dazu *Gruber in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 934 Rz 6).

14.4 Keine Verkürzung

Schließlich lag im – einzig relevanten – Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses auch keine Verkürzung der Stadt Linz über die Hälfte des wahren Wertes vor.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

15. KEINE LIST

15.1 Regelungskonzept

List iSd § 870 ABGB ist rechtswidrige, vorsätzliche Täuschung (zivilrechtlicher Betrug).

Der Vertragsschließende wird durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen in Irrtum geführt (aktive Irreführung) oder durch Verschweigung wahrer Tatsachen in seinem Irrtum belassen oder bestärkt und dadurch zum Vertragsabschluss bestimmt (passive Irreführung).

Das Verschweigen von Tatsachen (passive Irreführung) begründet nur dann List, wenn eine Rechtspflicht zur Aufklärung bestand und diese verletzt wurde (vgl OGH RIS-Justiz RS0014817; OGH RIS-Justiz RS0087570; ferner OGH RIS-Justiz RS0014790). Ob eine Aufklärungspflicht besteht, bestimmt sich bei Fehlen expliziter Regelungen nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (vgl etwa OGH 27.06.2006 3 Ob 75/06k).

List ist bewusste Täuschung und setzt auf subjektiver Tatbestandsebene ein für die Entstehung des Irrtums vorsätzliches, ja ihn bezweckendes Verhalten des Irreführenden voraus (OGH RIS-Justiz RS0014821). Grobe Fahrlässigkeit reicht nicht aus (vgl OGH RIS-Justiz RS0027847).

Der Irreführende muss positive Kenntnis davon haben, dass der andere Teil irrt und dass der Irrtum einen Einfluss auf seinen Willensentschluss ausübt (vgl OGH RIS-Justiz RS0014829; OGH RIS-Justiz RS0014765; OGH RIS-Justiz RS0014816).

Das Verhalten des Täuschenden und damit der Irrtum muss für den Vertragsabschluss kausal sein.

15.2 Keine Verletzung der Aufklärungspflicht

Im vorliegenden Fall bestimmt sich die Aufklärungspflicht der BAWAG P.S.K. nach den Regelungen des WAG gem § 13 WAG 1996 und nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen der anleger- und objektgerechten Aufklärung (vgl dazu Punkt 19.2).

Wie unten ausgeführt (vgl dazu Punkt 19.2.2), hat die BAWAG P.S.K. die ihr obliegenden Aufklärungspflichten vollständig erfüllt. Schon deshalb kann ihr Arglist aufgrund des Verschweigens von Tatsachen nicht vorgeworfen werden:

Auch der Vergleich des vorliegenden Sachverhalts mit in der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannten Fällen arglistiger Fehlberatung, wie etwa dem Verkauf von Aktien zu einem hohen Ausgabepreis mit der Zusage hoher Renditen in Kenntnis der schlechten Ertragslage des

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Unternehmens oder der Risikolosigkeit der Papiere (vgl OGH 09.07.1987 7 Ob 722/86; OGH 27.06.2006 3 Ob 75/06k), zeigt deutlich, dass der vorliegende Fall völlig anders gelagert ist. Beim SWAP II wurde ein zu diesem Zeitpunkt für beide Vertragsparteien als sinnvoll zu beurteilendes Geschäft abgeschlossen, ohne dass die in den Judikaten genannten, verwerflichen Sachverhaltselemente auch nur ansatzweise vorlagen.

Über das Fremdwährungsrisiko und die Auswirkungen des Erreichens des Strikewerts wurde aufgeklärt (vgl dazu Punkt 4.9.5). Der Kunde hatte dieses Faktum auch klar erkannt und in eigenen Rechenbeispielen erprobt (vgl dazu Punkt 4.9.6). Über die künftige Entwicklung des Wechselkurses zwischen EUR und CHF wurde keine Prognose abgegeben oder Aussage getroffen. Schon aus diesem Grund kann – im Unterschied zur oben angeführten Rechtsprechung – nicht von einem arglistigen Unterlassen der Aufklärung oder gar von einer geschönten Darstellung möglicher Entwicklungsszenarien gesprochen werden.

15.3 Kein Täuschungsvorsatz der BAWAG P.S.K.

Die BAWAG P.S.K. hat aufgrund ihrer den gesetzlichen Wohlverhaltensregeln entsprechenden Aufklärung der Stadt Linz keine Tatsachen verschwiegen. Sie hat keine Täuschungshandlung begangen. Der BAWAG P.S.K. kann daher denklösig auch kein auf Täuschung gerichteter Vorsatz vorgeworfen werden.

Beweis: wie bisher.

15.4 Keine positive Kenntnis eines Irrtums bei Mag. Penn

Selbst wenn man unzutreffenderweise davon ausgehen würde, dass die BAWAG P.S.K. durch Verschweigung von Tatsachen ihre Aufklärungspflicht gegenüber der Stadt Linz verletzt hätte, so hat die BAWAG P.S.K. dennoch zu keinem Zeitpunkt davon Kenntnis gehabt, dass sich Mag. Penn aufgrund unterlassener Aufklärung in einem Irrtum bezüglich des SWAP II befunden hätte.

Vielmehr ist die BAWAG P.S.K. aufgrund der Professionalität Mag. Penns zum Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II (vgl dazu oben unter Punkt 13.3.1) berechtigterweise stets davon ausgegangen und geht auch heute noch davon aus, dass Mag. Penn die Struktur des SWAP II sowie die damit verbundenen Chancen und Risiken zutreffend verstanden und beurteilt hat (vgl nur die Modellrechnungen, die er durchgeführt hat; vgl dazu Punkt 4.9.6). Es fehlt jeglicher - für Arglist erforderliche - Vorsatz.

Beweis: wie bisher.

15.5 Zwischenergebnis

Mangels rechtswidrigem, kausalem und vorsätzlichem Täuschungsverhalten durch die BAWAG P.S.K. kann der SWAP II nicht wegen Arglist angefochten werden.

16. KEIN IRRTUM

16.1 Verjährung des Gestaltungsrechts

Das von der Stadt Linz behauptete Recht auf Anfechtung des SWAP II wegen Irrtums ist verjährt:

Die nach § 1487 ABGB dreijährige Verjährungsfrist für die Geltendmachung des Gestaltungsrechts der Anfechtung eines Vertrages wegen Irrtums (nach den Regeln der §§ 871 ff ABGB) beginnt nach hA mit Vertragsabschluss zu laufen (vgl OGH RIS-Justiz RS0034350; ferner *Pletzer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 871 Rz 77; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ 160; *Rummel in Rummel*⁸ § 871 Rz 22; jeweils mwN).

Der SWAP II wurde am 16.2.2007 abgeschlossen. Die Ausübbarkeit des Gestaltungsrechts der Vertragsanfechtung (bzw -anpassung) wegen Irrtums ist daher im Februar 2010 verjährt.

Beweis: Einzelabschlussbestätigung vom 16.2.2007 (Beilage ./3);
wie bisher.

16.2 Anfechtungsverzicht

Selbst wenn keine Verjährung eingetreten wäre, gilt Folgendes:

Die Parteien haben in § 11 Punkt 9 des am 26.9.2006 abgeschlossenen Rahmenvertrags für Finanztermingeschäfte (Beilage ./1), der dem SWAP II zu Grunde liegt, ausdrücklich wechselseitig auf das Recht verzichtet, den Rahmenvertrag oder die darunter abgeschlossenen Einzelabschlüsse wegen Irrtums anzufechten.

Aufgrund des vertraglichen Anfechtungsverzichts ist die Stadt Linz nicht berechtigt, den SWAP II wegen Irrtums anzufechten. Eine weitere Prüfung der Anfechtung wegen Irrtums erübrigt sich daher. Dies gilt umso mehr, als der BAWAG P.S.K. keine Irreführung durch Verletzung der Wohlverhaltensregeln des WAG 1996 vorgeworfen werden kann (sh oben 15.2). Ferner hat die BAWAG P.S.K. zu keinem Zeitpunkt davon Kenntnis gehabt bzw haben müssen, dass sich die Stadt Linz in einem Irrtum bezüglich des SWAP II befand (sh oben 15.4).

Beweis: wie bisher.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

16.3 Kein wesentlicher Geschäftsirrtum

Im Übrigen lag zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kein wesentlicher Geschäftsirrtum über Gegenwärtiges vor (sh dazu oben 15.4). Ein Irrtum über Zukünftiges wäre bei einem entgeltlichen, unbedingten Geschäft jedenfalls unbeachtlich.

Beweis: wie bisher.

17. KEIN VORSATZ UND DAHER KEIN SCHADENERSATZ WEGEN BETEILIGUNG AN DELIKTISCHEM VERHALTEN UND/ODER VORSÄTZLICHER SITTENWIDRIGER SCHÄDIGUNG

17.1 Zum vorsätzlichen Verhalten

Soweit die Klägerin auf Vorsatz gestützte Schadenersatzansprüche behauptet, sei ihr in aller Klarheit nochmals entgegengehalten: Zu keinem Zeitpunkt lag – auf Seiten der BAWAG P.S.K. – Vorsatz vor. Wenn sich die Stadt Linz freilich heute darauf beruft, dass der Bürgermeister das Siegel auf dem Rahmenvertrag nicht angebracht habe, um nun daraus eine Nichtigkeit abzuleiten (was freilich rechtlich unhaltbar ist), stellt sich doch die Frage, wer hier mit Vorsatz gehandelt hat. Gleiches gilt für das Verheimlichen der heute behaupteten aufsichtsrechtlichen Genehmigungspflicht – über Jahre hinweg. Die Sachlage stellt sich doch wie folgt dar: Die Stadt Linz erteilt – im Amtsblatt veröffentlichte – Genehmigungen durch Gemeinderatsbeschluss (Beilage ./11) für ganz konkret bezeichnete Verträge ("*Finanzterminkontrakte zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios*"). Der Bürgermeister unterzeichnet auf Basis des Gemeinderatsbeschlusses einen Rahmenvertrag. Darauf aufbauend schließt der bevollmächtigte Finanzdirektor Einzelverträge ab. Die Stadt Linz beobachtet die Performance. Sie nimmt Millionenbeträge ein. Sie schließt manche Geschäfte mit Gewinn. Nur für jene, die sich nicht erfreulich entwickeln, behauptet sie – nach Jahren – plötzlich formale Rechtsmängel.

Dass man in dieser Situation wagt, dem hinters Licht geführten Vertragspartner Vorsatz zu unterstellen, ist – höflich formuliert – fern jeder Realität. Selbstverständlich ist die BAWAG P.S.K. immer von der Rechtswirksamkeit der Bevollmächtigung von Mag. Penn zum Vertragsschluss und seiner ausreichenden Erfahrung dafür ausgegangen. Sonst hätte sie niemals mit ihm verhandelt. Es ist geradezu absurd, einer Bank zu unterstellen, sie hätte sich "vorsätzlich" (dh sehenden Auges) in eine Situation begeben, die ihr ausschließlich Schaden zufügt.

17.2 Zum subjektiven Interesse der Bank

Richtig ist nur, dass die BAWAG P.S.K. – wie jeder Geschäftsmann – an einem Geschäftsabschluss interessiert war. Aus diesem Interesse ein vorsätzliches "sittenwidriges" oder "deliktisches" Verhalten abzuleiten, ist

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

abwegig. Wie schon mehrfach betont, hätte die BAWAG P.S.K. der Stadt Linz ein Absicherungsgeschäft angeboten, wenn diese ein Absicherungsgeschäft gewünscht hätte und wäre uU auch hier Bestbieter gewesen (vgl. Beilage ./77). Tatsächlich hat die Stadt Linz aber ein Optimierungsgeschäft gewünscht. Einziger "Fehler" der BAWAG P.S.K. war, Bestbieter für das von der Stadt Linz gewünschte Geschäft zu sein. Mitbewerber, darunter auch die Bank Austria, haben das gleiche Geschäft zu – für die Stadt Linz – teureren Konditionen angeboten. Das Geschäft war – *ex ante* – für die Zwecke der Stadt Linz gut geeignet (sh Beilage ./26). Keiner der Beteiligten (darunter auch die BAWAG P.S.K) konnte die Wirtschaftskrise 2008 bzw die *ex post* Entwicklung des SWAP II vorhersehen. Die BAWAG P.S.K. meinte, ein den Vorgaben der Stadt Linz entsprechendes Produkt anzubieten. Hätte die Stadt Linz rechtzeitig von ihrer Ausstiegsmöglichkeit Gebrauch gemacht, dann wäre es das auch gewesen. *Ex post* gesehen, wäre der Ausstieg im Frühjahr 2008 angebracht gewesen. Dem Vertragspartner eine unvorhergesehene wirtschaftliche Entwicklung als "sittenwidriges" bzw "vorsätzliches" Verhalten unterschieben zu wollen, ist demgegenüber unangebracht.

Beweis: Gutachten Prof. Dr. Mark Wahrenburg vom 16.9.2011
(Beilage ./26);
E-Mail Iris Sahinoglu vom 7.12.2006 samt Präsentation
(Beilage ./77);
wie bisher.

17.3 Zusammenfassung

Jeglicher Anspruch, der als Verschuldensgrad Vorsatz voraussetzt, scheidet von vornherein – wegen Fehlens dieses subjektiven Tatbestandselements – aus.

18. VERJÄHRUNG

18.1 Vorbemerkung

Vorweg sei betont, dass sich die BAWAG P.S.K. stets sorgfaltsgemäß verhalten hat, insb auch ordnungsgemäß aufgeklärt hat, weshalb auch ein auf nicht deliktisches Verhalten gestützter Schadenersatzanspruch ausscheidet.

Selbst wenn man aber eine Sorgfaltspflichtverletzung oder eine sittenwidrige Schädigung durch die BAWAG P.S.K. annehmen würde, so wäre ein allfälliger Schadenersatzanspruch der Stadt Linz verjährt:

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

18.2 Objektiver Schadenseintritt

Gemäß § 1489 ABGB beginnt die anwendbare dreijährige Verjährungsfrist mit Kenntnis des Geschädigten vom Schaden und der Person des Schädigers zu laufen.

Nach herrschender Ansicht ist ein realer Schaden des Anlegers bereits dann anzunehmen, wenn die Zusammensetzung seines Vermögens nach dem schadensbegründenden Ereignis nicht seinem Willen entspricht (OGH RIS-Justiz RS0022537 [T12]; *P. Bydlinski*, Haftung für fehlerhafte Anlageberatung: Schaden und Schadenersatz, ÖBA 2008, 161; *Koziol*, Zum Ersatzanspruch unzulänglich aufgeklärter Anleger, in FS *Picker* [2010], 528; *Leupold/Ramharter*, Anlegerschaden und Kausalitätsbeweis bei risikoträchtiger hypothetischer Alternativenanlage, ÖBA 2010, 722; *Wendehorst*, Anlageberatung, Risikoaufklärung und Rechtswidrigkeitszusammenhang, ÖBA 2010, 567), und zwar unabhängig davon, ob es (bereits) zu einem Wertverlust gekommen ist und für welchen Zeitraum die Vermögensanlage gedacht war.

Der Erwerb einer falschen Anlage, dh das Eingehen eines nach den Behauptungen der Stadt Linz "falschen Swappgeschäfts", ist somit jener Zeitpunkt, an dem der schadenersatzrechtlich relevante Nachteil bei der Stadt Linz eingetreten ist. Nähme man daher – wie die Stadt Linz – eine rechtswidrige Aufklärung der BAWAG P.S.K. an, so wäre der Schaden der Stadt Linz wegen Eingehens eines nicht gewollten Geschäfts mit Abschluss des SWAP II, somit am 12.2.2007 eingetreten.

18.3 Subjektive Schadenskenntnis

Neben dem objektiven Eintritt des Schadens bedarf es für das Auslösen der Verjährungsfrist der subjektiven Kenntnis des Geschädigten vom Schaden. Kenntnis vom Schaden bedeutet Wissen um die maßgeblichen Umstände, dh Bewusstsein des erlittenen rechtlich objektiv relevanten Nachteils (vgl dazu *Dehn* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*³, § 1489 Rz 3 ff, *Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1489 Rz 9 ff).

Der Stadt Linz wurde am 7.1.2008 von der BAWAG P.S.K. mitgeteilt, dass die Bewertung des SWAP II deutlich gesunken war (Beilage ./19). Der Stadt Linz wurde erklärt, warum sich der Marktwert des SWAP II stark reduziert hatte und auf EUR -1,6 Millionen per 31.12.2007 sank und damit negativ ausfiel.

Beweis: E-mail der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 7.1.2008 (Beilage ./19);
wie bisher.

Einen Monat später hatte sich die Bewertung des SWAP II nochmals deutlich verschlechtert. Per 31.1.2008 war der Marktwert des SWAP II auf

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

EUR -6,27 Millionen gesunken. Selbst bei Hinzurechnung der von der Stadt Linz bereits vereinnahmten Erlöse ergab sich damit erstmals eine negative Gesamtbewertung von EUR -4,38 Millionen.

Beweis: Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilagenkonvolut ./23, S 5);
wie bisher.

Vor diesem Hintergrund fand am 1.2.2008 ein Treffen zwischen der BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz statt. Die Stadt Linz wurde dabei abermals auf den negativen Marktwert des SWAP II hingewiesen. Dieser war der Grund für die Besprechung.

Beweis: Präsentation CHF-Resetable Bewertung und Risiko, Februar 2008 (Beilage ./68);
wie bisher.

Durch den klar negativen Marktwert des SWAP II wusste die Stadt Linz somit am 7.1.2008 (spätestens aber im Februar 2008) auch von ihrer eigenen (im Vergleich zum Markt) evidenten Fehleinschätzung der künftigen CHF/EUR-Kursentwicklung.

Obwohl die Stadt Linz behauptete, dass der Marktwert für sie keine unmittelbare Relevanz habe (weil sie zu kameralistischer Rechnungslegung verpflichtet ist), war ihr natürlich bekannt, dass der negative Marktwert eine höchst bedenkliche Tendenz anzeigte: Der Marktwert ist nämlich der Wert, der sich aus der Erwartung des Marktes über die Entwicklung des Wechselkursverhältnisses CHF/EUR ergibt. Die damalige Negativbewertung des SWAP II zeigte, dass der Markt das Sinken des Euro gegenüber dem Franken erwartete und daher in absehbarer Zeit, sobald der Strike unterschritten wird, von einer Nettozahlungspflicht der Stadt Linz auszugehen war. Dies gibt die Stadt Linz übrigens auch zu, wenn sie in ihrer Klage (vgl VI. 7.4.3 der Klage) der Bewertung der Risiken durch den Markt besondere Bedeutung zubilligt.

Die Stadt Linz hat somit spätestens im Februar 2008 subjektive Kenntnis vom – behaupteten – Schaden erlangt.

Allerspätestens waren der Stadt Linz die nachteiligen Folgen aus dem SWAP II im September 2008 bekannt. In seinem Bericht zum Rechnungsabschluss 2007 wies das Kontrollamt der Stadt Linz nämlich ausdrücklich auf das Risiko einer künftigen Zahlungspflicht der Stadt Linz aus dem SWAP II hin. Selbst wenn man dem Vorbringen der Stadt Linz, wonach sie von einem "Absicherungsgeschäft" ausgegangen wäre, Glauben schenken würde, wäre spätestens zu diesem Zeitpunkt klar gewesen, dass ein "Absicherungsgeschäft" nicht vorliegen kann, weil die Stadt Linz

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Zahlungspflichten gegenüber der BAWAG P.S.K. treffen könnte – etwas, das der Natur eines Absicherungsgeschäfts diametral widersprechen würde.

Beweis: Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 (Beilage ./16);
wie bisher.

Einem risikoaversen Bankkunden, der (angeblich) davon ausgeht, dass das von ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft (der SWAP II) keinem Verlustrisiko unterliegt bzw der (angeblich) meint, nur ein "Sicherungsgeschäft" abgeschlossen zu haben, muss sein Irrtum in jenem Moment bewusst werden, in dem ihm bekannt wird, dass sein Anlageprodukt eine klar negative Kursentwicklung nimmt (vgl *Kletečka/Holzinger*, ÖJZ 2009/69, 630). Das war Anfang 2008, spätestens jedoch im September 2008 (in Mitten der Wirtschaftskrise) der Fall.

Dass zu diesen Zeitpunkten die genaue Schadenshöhe noch nicht bekannt war, ist unbeachtlich. Kenntnis der Schadenshöhe wird von der hM für den Beginn der Verjährung nicht vorausgesetzt (vgl nur *Kletečka/Holzinger*, Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen aus fehlerhafter Anlageberatung, ÖJZ 2009/69 630 mwN).

18.4 Zwischenergebnis

Alle behaupteten Ersatzansprüche, die die Stadt Linz aus dem Titel des Schadenersatzes geltend macht und auf die nicht die lange Verjährungsfrist anzuwenden sind, wären, wenn sie bestünden – was nicht der Fall ist – , verjährt.

Der Stadt Linz war spätestens im Februar (bzw September) 2008 die negative Bewertung und damit die dauerhafte Einschätzung des Marktes, der von einem sich gegen die Stadt Linz entwickelnden Wechselkurs ausging, bekannt. Die Verjährungsfrist von drei Jahren ist somit spätestens im Februar (September) 2011 abgelaufen.

19. KEIN SCHADENERSATZ WEGEN VERLETZUNG DER WOHLVERHALTENSREGELN DES WAG

19.1 Verjährung

Wie eben dargelegt, wäre ein allfälliger Schadenersatzanspruch der Stadt Linz verjährt, selbst wenn man eine nicht sorgfaltsgemäße Aufklärung der Stadt Linz durch die BAWAG P.S.K. annehmen würde. Entgegen den Behauptungen der Stadt Linz liegt keine Verletzung der Wohlverhaltensregeln des Wertpapieraufsichtsgesetzes 1996 (im Folgenden: "WAG 1996") vor:

19.2 Keine Verletzung der Wohlverhaltensregeln

19.2.1 Maßgebliche Rechtsgrundlagen

(a) WAG 1996; *culpa in contrahendo*

Der SWAP II wurde am 12.2.2007 abgeschlossen (Beilage ./3). Die maßgebliche Rechtsgrundlage für die von der BAWAG P.S.K. zu diesem Zeitpunkt (bzw. vor Vertragsabschluss) einzuhaltenden Wohlverhaltensregeln war das WAG 1996.

In § 13 WAG 1996 wurden die schon zuvor von der Rechtsprechung insbesondere aus *culpa in contrahendo* abgeleiteten vorvertraglichen Aufklärungspflichten gesetzlich konkretisiert (vgl. OGH RIS-Justiz RS0119752). Die dazu bereits vorhandene einschlägige Judikatur kann somit *mutatis mutandis* auf den vorliegenden Fall übertragen werden.

(b) Kein Beratungsvertrag

Zwischen der BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz wurde kein Beratungsvertrag abgeschlossen. Er wurde auch nicht stillschweigend abgeschlossen:

Die Parteien haben in § 12 Punkt 13 des am 26.9.2006 abgeschlossenen Rahmenvertrags für Finanztermingeschäfte (Beilage ./1), der dem SWAP II zu Grunde liegt, sowie in den Einzelabschlussbestätigungen zum SWAP II ausdrücklich vereinbart, dass eine Beratung nicht vorgenommen werden soll.

Vielmehr haben die Vertragspartner einander bestätigt, dass die Geschäfte unter dem vorliegenden Rahmenvertrag (bzw. dass der SWAP II) hinsichtlich der wirtschaftlichen Chancen und Risiken auf eigenen unabhängigen Untersuchungen beruhen und selbstständige Entscheidungen daraus resultieren und getroffen werden. Ausdrücklich wurde festgehalten, dass Kontakte zwischen den Vertragsparteien gerade nicht eine Empfehlung zum Abschluss von Geschäften begründen:

§ 12 Punkt 13 des Rahmenvertrags lautet:

"Beide Vertragsparteien bestätigen einander, daß sie Geschäfte unter dem vorliegenden Rahmenvertrag auf eigene Rechnung abschließen und hinsichtlich der wirtschaftlichen Chancen und Risiken derartiger Geschäfte ihre eigenen unabhängigen Untersuchungen anstellen und selbstständige Entscheidungen daraus resultierend treffen. Schriftliche, mündliche, telefonische oder per Fax erfolgte Kontakte zwischen den Vertragsparteien haben daher nicht den Charakter einer Empfehlung (Hervorhebung durch Verfasser) zum Abschluß von

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Geschäften und begründen keine Haftung für ein beabsichtigtes Ergebnis solcher Geschäfte."

In den Einzelabschlussbestätigungen zum SWAP II heißt es (fett hervorgehoben):

"Die Parteien stimmen überein, daß sie über die erforderlichen Kenntnisse und Voraussetzungen für dieses Geschäft verfügen und mit den Risiken, die mit dieser Transaktion verbunden sind, vertraut sind; sie schließen dieses Geschäft aufgrund ihrer eigenen Entscheidung und nicht aufgrund spezifischer Beratung ab."

Die Parteien haben somit frei entschieden, eine Beratung explizit auszuschließen. Die BAWAG P.S.K. ist damit von jeglicher Erkundungs- und Aufklärungspflicht nach dem WAG 1996 befreit gewesen (vgl. *Winternitz*, Wertpapieraufsichtsgesetz § 13 Rz 51; vgl. ferner *P.Bydlinski*, Die "Beraterhaftung" der Banken im österreichischen Recht, in FS *Hadding* (2004) 772, der die Verzichtbarkeit von Beratung bejaht).

Mag bei kreditfinanzierten Anlagegeschäften der Ausschluss jeglicher Beratung unwirksam sein (vgl. OGH 20.01.2005 2Ob236/04a), so war der SWAP II nicht kreditfinanziert. Das bei kreditfinanzierten Anlagegeschäften besonders schwer zu durchschauende Gesamtrisiko lässt sich mit dem einfach gestalteten SWAP II nicht vergleichen. Die von der Stadt Linz missverständlich vorgebrachte Rsp kann nicht auf den SWAP II angewandt werden. Sie steht dem im Rahmenvertrag sowie in den Einzelabschlüssen vorgenommenen Beratungsausschluss nicht entgegen.

(c) Einschlägige Judikatur

Die allgemeinen vorvertraglichen Aufklärungspflichten einer Bank werden durch § 13 WAG 1996 im Sinne einer anleger- und objektgerechten Aufklärung festgeschrieben (vgl. nur OGH 04.11.2005 5 Ob 106/05g).

Die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Aufklärungspflichten ergeben sich dabei jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit vom Kunden, insbesondere von dessen Professionalität, sowie vom ins Auge gefassten Anlageobjekt (stRsp; vgl. OGH RIS-Justiz RS0119752; ferner OGH RIS-Justiz RS0029601; OLG Innsbruck 11.10.2010 4 R 168/10b).

Die Anforderungen an die Aufklärungspflicht dürfen insgesamt aber nicht überspannt werden. Insb einem versierten und aufgeklärten Bankkunden kann es nämlich zugemutet werden, seine wirtschaftlichen Interessen als Anleger selbst ausreichend zu wahren (vgl. nur OGH 14.02.2008 4 Ob 2/08k; ferner OGH 23.7.2008 8 Ob 104/07p; OLG Innsbruck 11.10.2010 4 R 168/10b).

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Der Inhalt und Umfang der nach dem WAG gebotenen Information wird von einer dosierten Interessensabwägung zwischen den Zielen des Kunden und einer maßvollen Risikoabschätzung bestimmt. Eine Bank ist jedenfalls nicht verpflichtet, ihre Kunden zu bevormunden (so OGH RIS-Justiz RS0120999).

Ist ein Kunde bei Anbahnung eines Geschäftes schon entschlossen, ein solches zu tätigen, indem er einen bestimmten Auftrag erteilt, wird die Bank nur in beschränktem Umfang zur Aufklärung verpflichtet sein. Die Bank treffen nur dann Aufklärungspflichten, wenn aus den Umständen ein Mangel an einschlägigen Kenntnissen oder eine Fehlentscheidung offenkundig wird (vgl OGH 23.11.2000, 6 Ob 268/00f; OGH 24.02.1998, 4 Ob 365/97y).

19.2.2 Keine Aufklärungsbedürftigkeit aufgrund der Professionalität der Stadt Linz

Ungeachtet des Umstandes, dass die BAWAG P.S.K. aufgrund des wechselseitigen Beratungsausschlusses (siehe dazu oben unter Punkt 5.8) überhaupt nicht zur Aufklärung der Stadt Linz verpflichtet war (dies aber dennoch tat; vgl dazu unten Punkt 19.3), würden sich der Inhalt und insb die Intensität der (gesetzlichen) vorvertraglichen Aufklärungs- und Informationspflichten der BAWAG P.S.K. gegenüber der Stadt Linz unter Berücksichtigung des Grundsatzes der anleger- und objektgerechten Aufklärung – gerade auch bei Derivat- bzw Swappgeschäften (vgl *Endler in Zerey, Finanzderivate*² [2010] § 24 Rz 72, 514) – nach der Aufklärungsbedürftigkeit der Stadt Linz bestimmen.

Um die Aufklärungsbedürftigkeit für den konkreten Kunden auszuloten, hat sich eine Bank Klarheit über die Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden, dessen Anlageziel sowie Risikobereitschaft zu verschaffen (vgl BGH 23.3.2011 XI ZR 33/10, WM 2011, 685; *Knobl in Frölichsthal/Hausmaninger/Knobl/Oppitz/Zeipelt*, WAG (1998) § 13 Rz 22; *Oppitz in Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht VI² 2007 Rz 2/66).

Die BAWAG P.S.K. verfügte vor Abschluss des SWAP II über diesen erforderlichen Kenntnisstand. Die Kenntnisse und Erfahrungen der Stadt Linz, deren Anlageziel sowie Risikobereitschaft erschlossen sich der BAWAG P.S.K. einerseits aus der langjährigen Geschäftsbeziehung mit der Stadt Linz (seit 1978 hatte die BAWAG P.S.K. Hausbankstatus bei der Stadt Linz; vgl dazu Punkt 4.2.1). Andererseits wusste die BAWAG P.S.K. wegen des unmissverständlichen Auftretens der Stadt Linz im Vorfeld des Abschlusses des SWAP II darüber Bescheid (vgl dazu sogleich unten).

Die BAWAG P.S.K. entsprach damit der Erkundigungspflicht gemäß § 13 Z 3 WAG 1996, sofern eine solche für die BAWAG P.S.K. angesichts des wechselseitigen Beratungsausschlusses (vgl dazu oben unter Punkt 5.8) überhaupt bestand (gegen eine Erkundigungspflicht vgl *Winternitz*, Wertpapieraufsichtsgesetz § 13 Rz 51). Vor dem Hintergrund des

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Kenntnisstandes der BAWAG P.S.K. musste diese kein Anlegerprofil erstellen (vgl BGH 23.3.2001 XI ZR 33/10, WM 2011, 685 mwN).

Dass die BAWAG P.S.K. vor Abschluss des SWAP II die Stadt Linz nicht über dieses Rechtsgeschäft aufklären musste, ergibt sich im Übrigen nicht nur aus dem Beratungsausschluss. Vielmehr mangelte es der Stadt Linz generell an der Bedürftigkeit, über den SWAP II aufgeklärt werden zu müssen. Dies zeigt die nachfolgende Prüfung der einzelnen Merkmale, die von Rsp und Lehre als Determinanten der Aufklärungsbedürftigkeit herausgearbeitet wurden:

(a) Kenntnisse und Erfahrungen

Unter Erfahrungen sind aktive Erlebnisse zu verstehen, die der Kunde in der Vergangenheit in eigenen Angelegenheiten gemacht hat. Kenntnisse bedeutet hingegen, dass – theoretisches – Wissen über die in Betracht kommenden vertragsgegenständlichen Geschäfte besteht. Den praktischen Erfahrungen kommt besondere Bedeutung zu (*Möllers* in *Hirte/Möllers*, Kölner Kommentar zum WpHG 2007 § 31 Rz 158; *Nobbe*, Aufklärungs- und Beratungspflichten bei Wertpapieranlagen im Bankrecht, Bankrechtstag (1998) 243).

Im konkreten Fall hängt die Aufklärungsbedürftigkeit der Stadt Linz vom Kenntnisstand und den Erfahrungen von Mag. Penn ab (vgl OGH RIS-Justiz RS0119829; vgl ferner *Knobl* in *Frölichsthal/Hausmaninger/Knobl/Oppitz/Zeipelt*, WAG § 13 Rz 37; BGH 08.05.2001 XI ZR 192/00 WM 2001, 1758, 1760; *BaFin*, Richtlinie gemäß § 35 Abs. 6 des Gesetzes über den Wertpapierhandel [WpHG] zur Konkretisierung der §§ 31 und 32 WpHG für das Kommissionsgeschäft, den Eigenhandel für andere und das Vermittlungsgeschäft der Wertpapierdienstleistungsunternehmen [2001], Teil B Nr 2.3; *Möllers* in *Hirte/Möllers*, WpHG § 31 Rz 53).

Wie bereits erwähnt (vgl dazu Punkt 13.3.1) handelte es sich bei Mag. Penn um einen professionellen Marktteilnehmer, dessen berufliche Aufgabe es einzig und allein war, die Finanzierung der Stadt Linz zu gewährleisten und bestmöglich zu verwalten. Er verfügte sowohl über ausreichende theoretische Kenntnisse über den Wirkungsmechanismus von Derivatgeschäften als auch über ausreichende praktische Erfahrungen in diesem Gebiet.

Die theoretischen Kenntnisse von Mag. Penn lassen sich insb deutlich darin ablesen, dass Mag. Penn in seiner E-Mail vom 1.2.2007 (Beilage /37) auf Grundlage der von der BAWAG P.S.K. übermittelten Formel selbst Berechnungen durchführte und die aktuelle prozentuelle Belastung auf Basis der Bemessungsgrundlage von CHF 195 Mio (mathematisch korrekt) berechnet hatte.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Beweis: E-Mail der Stadt Linz an BAWAG P.S.K. vom 1.2.2007
(Beilage ./37);
wie bisher.

Aus den dem SWAP II vorangehenden Geschäften und den Gesprächen, die zwischen der Stadt Linz, vertreten durch Mag. Penn, und Vertretern der BAWAG P.S.K. geführt werden, aus dem Vorgeschäft (SWAP I) und weiteren bei der BAWAG P.S.K. angefragten Vertragsverhältnissen von Seiten Mag. Penns für die Stadt Linz (vgl die interne Gesprächsnotiz vom 22.1.2007, woraus die verschiedenen zwischen den Parteien besprochenen Geschäfte ersichtlich werden) war der BAWAG P.S.K. vor Abschluss des SWAP II klar, dass Mag. Penn über ausreichende Erfahrungen in derart gestalteten Swapgeschäften verfügte. Er befand sich auf diesem Gebiet durch regelmäßige Fortbildung auf letztem Stand und hielt Kontakte zu zahlreichen Banken, Investmenthäusern und sonstigen Finanzberatern. Dieser Eindruck verstärkte sich nicht zuletzt dadurch, dass Mag. Penn der BAWAG P.S.K. stets kommunizierte, in laufenden Vertragsverhandlungen zu Derivatengeschäften mit anderen Banken zu stehen (vgl dazu oben unter 13.3.1).

(b) Anlageziel

Ein weiterer maßgeblicher Informationsgegenstand ist das Anlageziel, das der Kunde mit dem vertragsgegenständlichen Geschäft verfolgen will.

Die Stadt Linz machte der BAWAG P.S.K. von Anfang an deutlich, welches Anlageziel mit dem Abschluss des SWAP II erreicht werden sollte:

Der SWAP II sollte dazu dienen, die Zinslast aus der CHF-Anleihe der Stadt Linz (sh dazu Punkt 5.5 zu optimieren, somit für die Stadt Linz möglichst gering zu halten. Die Stadt Linz wollte aus dem SWAP II (zumindest) jenen Zins erhalten, den sie für die Anleiheverbindlichkeit zu zahlen hatte. Sie wollte ferner zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keinen Euro Kapital in die Hand nehmen und auch keine aufwandswirksamen Prämien für die Optimierung bezahlen.

Diesen von der Stadt Linz kommunizierten Anlagezielen entsprechend wurde der SWAP II ausgestaltet:

Die vertragliche Vereinbarung der Parteien bezieht sich auf den Austausch von Zinszahlungen unter Berücksichtigung des Wertverhältnisses der zwei Währungen (CHF/EUR) für eine bestimmte Laufzeit bezogen auf einen festgelegten Bezugsbetrag. Der zugrunde liegende Kapitalbetrag wird hingegen nicht ausgetauscht (vgl *Roller/Elster/Knappe*, Spread-abhängige Constant Maturity (CMS) Swaps – Funktionsweise, Risikostruktur und rechtliche Bewertung, ZBB 2007, 346).

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Generell kann ein Fremdwährungsswap (wie der SWAP II) zur Optimierung (iSv Reduzierung) einer bestehenden Zinsbelastung eingegangen werden (*Roller/Elster/Knappe*, ZBB 2007, 346).

Da die Stadt Linz bereits eine Fremdwährungsverbindlichkeit in Form der CHF-Anleihe hatte, ging es beim Abschluss von SWAP II primär um Reduktion der Zinslast aus der CHF-Anleihe. Dazu war die Stadt Linz auch bereit, weitere – von ihr als nicht besonders wahrscheinlich eingeschätzte – Risiken zu übernehmen (Stichwort: **"doppeltes Risiko"**; sh zu den aufklärenden Risikohinweisen zum Zweck der Kostenreduktion das Schreiben vom 11.8.2006 von Mag. Penn, Beilage ./30 bzw. Punkt 5.5 oben). Die Eignung des SWAP II, das von der Stadt Linz angestrebte Anlageziel zu verwirklichen, zeigt sich daran, dass der Stadt Linz Zahlungen zustanden, die jenen entsprachen, die sie als Zinsen auf die Anleihe aufzuwenden hatte (insgesamt CHF 10.141.790.20). Hätte sich der EUR/CHF-Wechselkurs wie in der Vergangenheit, dh innerhalb der historischen Bandbreite, entwickelt, hätte die Stadt Linz idR bzw auch weiterhin Einnahmen aus dem SWAP II erzielt.

Der SWAP II war somit kein losgelöstes Spekulationsgeschäft, vielmehr existiert ein konnexes Grundgeschäft (zur Unterscheidung vgl etwa *Roller/Elster/Knappe*, ZBB 2007, 346; *Köndgen/Sandmann*, Strukturierte Zinsswaps vor den Berufungsgerichten: eine Zwischenbilanz, ZBB 2010, 78), nämlich die CHF-Anleihe der Stadt Linz. Der SWAP II diente nicht der spekulativen Übernahme einer offenen Risikoposition. Vielmehr wurde im Endeffekt ein Tausch der Anleihezinsen gegen die aus dem Swap übernommene Zahlungspflicht an die BAWAG P.S.K. vereinbart. Eine Hingabe von Geld bei Vertragsabschluss wurde dem Wunsch der Stadt Linz entsprechend nicht in Erwägung gezogen. Der Behauptung der Stadt Linz, wonach der SWAP II nicht den Interessen der Stadt Linz entsprochen habe, geht somit fehl. Bis zum Eintritt der Finanzkrise hat der SWAP II die von der Stadt Linz erwünschte Funktion uneingeschränkt erfüllt: Kein Kapitaleinsatz, aber Erwirtschaftung der Anleihezinsen gegen Übernahme eines (aus der Anleihe bereits bestehenden) Währungsrisikos. Der SWAP II wurde in diesem Zeitraum von der Stadt Linz bezeichnenderweise auch nicht beanstandet.

(c) Risikobereitschaft

Risikobereitschaft besteht aus zwei Komponenten, nämlich einerseits der Offenlegung des Risikos und andererseits der tatsächlichen Bereitschaft, bei einem risikobehafteten Produkt nach Offenlegung des Risikos dieses auch tatsächlich zu tragen (BGH 23.3.2011 XI ZR 33/10, WM 2011, 685).

Die BAWAG P.S.K. hat das mit dem SWAP II verbundene Risiko vor Abschluss des Geschäfts offengelegt. Die Stadt Linz hat dieses offengelegte

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Risiko als aufgeklärter, professioneller Marktteilnehmer bewusst übernommen:

Zunächst wurde im Rahmen einer Präsentationsunterlage (im Dezember 2006) für ein mit dem SWAP II vergleichbares Swap-Produkt deutlich herausgearbeitet, dass dieses Produkt, neben dem allgemeinen Risiko der Beweglichkeit eines variablen Zinses, mit einem Fremdwährungsrisiko behaftet war. Aus der Präsentation wird einerseits ersichtlich, dass die aus der zu optimierenden CHF-Anleihe stammende Zinsbelastung (zum Anlageziel vgl. oben unter (b)) durch die Hereinnahme eines Fremdwährungsrisikos vergünstigt werden würde. Es wird aber ausdrücklich nicht bloß von einer Reduktion und einer Vergünstigung der Zinsbelastung gesprochen, vielmehr wird diese Zinsreduktion mit dem Fremdwährungsrisiko in Beziehung gesetzt. Diese Beziehung zwischen Währungsrisiko im Verhältnis zur Vergünstigung der Zinsbelastung wird auf den nachfolgenden Seiten im farbigen Balken am Beginn der jeweiligen Seite farblich gekennzeichnet hervorgehoben.

Ausdrücklich wird auf diesen Umstand auch in Telefongesprächen zwischen BAWAG P.S.K. und Mag. Penn hingewiesen.

Die Kenntnis des mit dem SWAP II verbundenen Risikos und die Bereitschaft der Stadt Linz, dieses Risiko zu übernehmen, zeigte sich auch im Vorfeld des Vertragsabschlusses deutlich:

Mag. Penn hat die Risikoträchtigkeit des SWAP II selbst bestimmt. So wurde der Strikepreis ausschließlich auf seine Veranlassung auf 1,54 angehoben, um so die von ihm gewünschten Erträge für die Stadt Linz zu erzielen. All dies geschah nicht überstürzt, sondern als Folge mehrtägiger Vertragsverhandlungen, während derer Mag. Penn die Gelegenheit hatte, Für und Wider sorgfältig abzuwägen.

Beweis: Transkripte: Telefonate zwischen Frau Sahinoglu und Mag. Penn vom 1.2., 2.2., 8.2., 12.2.2007 und 8.2.2011 (Beilage /60);
E-Mail Iris Sahinoglu vom 7.12.2006 samt Präsentation (Beilage /77);
wie bisher.

Auch die von Mag. Penn selbst durchgeführten Rechenbeispiele demonstrieren, dass er das mit dem SWAP II verbundene Risiko verstanden hat und bereit war, dieses zu tragen. Zu seiner eigenen Verständnisabsicherung übermittelte Mag. Penn die Modellrechnungen der BAWAG P.S.K. zurück und gab damit zu erkennen, dieses Risiko zu verstehen und zu akzeptieren.

Dieses Einverständnis bestätigte sich mehrfach in nach dem Abschluss des SWAP II stattgefundenen Gesprächen.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Beweis: Gesprächsnotiz BAWAG P.S.K. vom 7.11.2008 samt Präsentation (Beilage ./54);
Gesprächsnotiz vom 14.4.2010 (Beilage ./74);
wie bisher.

Vor diesem Hintergrund zeigte sich der BAWAG P.S.K. vor Abschluss des SWAP II folgendes Bild:

Mag. Penn hat das Risiko, das er mit dem SWAP II eingegangen ist – aufgrund seiner eigenen Kenntnisse und Erfahrung aber auch aufgrund der Information und Aufklärung durch die BAWAG P.S.K. – vor Vertragsschluss erkannt, verstanden und gegenüber der BAWAG P.S.K. artikuliert. Es gab keinen Grund für die BAWAG P.S.K. daran zu zweifeln.

Schadenersatzansprüche der Stadt Linz bestehen somit nicht:

Erkennt nämlich ein Kunde, dass es sich bei einer bestimmten Anlage um ein risikoträchtiges Produkt handelt (vgl. Beilage ./30) und schließt er in der Folge dennoch das Geschäft ab, so scheiden Ansprüche des Kunden gegen den Geschäftspartner aus (vgl. *Klausberger/Rüger, Zu den Aufklärungs- und Beratungspflichten einer Bank bei strukturierten Produkten. Überlegungen aus Anlass der "Zinswette"-Entscheidung des BGH (XI ZR 33/10), ÖBA 2011, in Druck*). Mit einem Kunden, der seine Risikobereitschaft artikuliert, dürfen auch riskante Geschäfte abgeschlossen werden (vgl. *Klausberger/Rüger, ÖBA 2011, in Druck*).

Die Bereitschaft, das mit dem SWAP II verbundene Risiko zu tragen, wurde im Nachhinein übrigens auch dadurch manifestiert, dass Mag. Penn alle Angebote zum Ausstieg aus dem SWAP II ablehnte und die Stadt Linz fortlaufend am mit dem SWAP II verbundenen Risiko festhielt.

(d) Zwischenergebnis

Die BAWAG P.S.K. kannte vor Abschluss des SWAP II die Erfahrungen und Kenntnisse, das Anlageziel sowie die Risikobereitschaft der Stadt Linz. Diese Kenntnis erschloss sich der BAWAG P.S.K. einerseits aufgrund der seit 1978 bestehenden Geschäftsverbindung zwischen der BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz. Andererseits war dies aufgrund des unzweideutigen Auftretens der Stadt Linz im Vorfeld des Abschlusses des SWAP II klar. Selbst wenn die BAWAG P.S.K. einer Erkundigungspflicht unterlegen wäre, zumal in der österreichischen Lehre eine solche Pflicht dann nicht angenommen wird, wenn – wie beim SWAP II – der Kunde ausdrücklich den Wunsch geäußert hat, nicht beraten zu werden (vgl. *Winternitz, Wertpapieraufsichtsgesetz [1998] § 13 Rz 51*), hat die BAWAG P.S.K. der in § 13 Z 3 WAG normierten Erkundigungspflicht entsprochen.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Da die BAWAG P.S.K. zum Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II über dieses Wissen verfügte, war die zusätzliche Erstellung eines Anlegerprofils nicht erforderlich (vgl BGH 23.3.2011 XI ZR 33/10, WM 2011, 685 mwN).

Anhand des Wissens über die Erfahrungen und Kenntnisse, das Anlageziel sowie die Risikobereitschaft der Stadt Linz musste die BAWAG P.S.K. die Aufklärungsbedürftigkeit ihres Vertragspartners wie folgt einschätzen:

Die Stadt Linz war wegen der weitreichenden und langjährigen Kenntnisse und Erfahrungen von Mag. Penn im Einklang mit der Rsp (vgl dazu oben unter Punkt 19.2.2) vor Abschluss des SWAP II als versierter und aufgeklärter Bankkunde einzustufen, dem es zugemutet werden konnte, seine wirtschaftlichen Interessen selbst zu wahren. Die Stadt Linz war zum Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II nicht aufklärungsbedürftig.

Die BAWAG P.S.K. hat das mit dem SWAP II verbundene Risiko vor Abschluss des Geschäfts offengelegt. Die Stadt Linz hat dieses offengelegte Risiko als aufgeklärter, professioneller Marktteilnehmer bewusst übernommen.

Berücksichtigt man ferner, dass die Stadt Linz mit einem klaren Auftrag zum Abschluss eines bestimmten Swappgeschäftes an die BAWAG P.S.K. (und andere Banken) herangetreten ist, so wäre die BAWAG P.S.K. beim Abschluss des SWAP II überhaupt nur dann aufklärungspflichtig gewesen, wenn ein Mangel an Kenntnissen oder eine Fehlentscheidung der Stadt Linz offenkundig gewesen wäre (vgl OGH 23.11.2000 6 Ob 268/00f; OGH 24.02.1998 4 Ob 365/97y).

Beides lag beim Abschluss des SWAP II aber nicht vor. Insb war der SWAP II *ex ante* betrachtet, dh zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und damit vor Eintreten der unvorhersehbaren Finanzkrise eindeutig dazu geeignet, das von der Stadt Linz gewünschte Anlageziel zu erreichen (vgl dazu unter Punkt 5.1).

Die BAWAG P.S.K. wäre – nicht nur wegen des Beratungsausschlusses (vgl dazu oben 5.8), sondern auch – aufgrund der Professionalität der Stadt Linz überhaupt nicht zur Aufklärung verpflichtet gewesen.

19.3 Zweckdienliche Aufklärung durch die BAWAG P.S.K.

Ginge man unzutreffender Weise (vgl dazu oben unter Punkt 5.8) davon aus, dass die BAWAG P.S.K. die Stadt Linz über den SWAP II aufklären musste, so wäre sie nach den Wohlverhaltensregeln des WAG 1996 verpflichtet, der Stadt Linz alle zweckdienlichen Informationen über das angebotene Produkt mitzuteilen (vgl § 13 Z 4 WAG 1996). Die Aufklärung müsste anleger- und objektgerecht erfolgen (vgl *Winternitz*, Wertpapieraufsichtsgesetz [1998] § 13 Rz 41). Dabei müsste insb auf dessen persönliche Kenntnisse und Erfahrungen sowie auf das ins Auge

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

gefasste Anlageobjekt Rücksicht genommen werden (vgl OGH RIS-RS0123046; OGH RIS-Justiz RS0119752).

Betrachtet man die konkrete Aufklärung der Stadt Linz durch die BAWAG P.S.K., so zeigt sich, dass die BAWAG P.S.K. nicht nur die Basisdaten des SWAP II der Stadt Linz vor Abschluss des SWAP II zur Verfügung gestellt hat. Vielmehr hat die BAWAG P.S.K. vor Vertragsabschluss die Mechanik, dh die Funktionsweise des SWAP II erklärt.

Beweis: E-Mail BAWAG P.S.K. an Stadt Linz vom 12.2.2007
(Beilage ./39);
wie bisher.

Insb hatte die BAWAG P.S.K. vor Vertragsabschluss auf das Fremdwährungsrisiko mehrfach im persönlichen Gespräch, aber insbesondere auch in der schriftlichen Unterlage zu SWAP I hingewiesen. Ausdrücklich wird in dieser Unterlage vom zusätzlichen Risiko und dem maßgeblichen Risikotreiber, nämlich der Kursentwicklung Franken/Euro gesprochen, sodass gerade dieser Aspekt offengelegt wurde. Auch in den Telefongesprächen vor dem Abschluss des Geschäfts wird auf das doppelte Risiko (aus CHF-Anleihe und SWAP II) hingewiesen.

Beweis: Transkripte: Telefonate zwischen Frau Sahinoglu und Mag. Penn vom 1.2., 2.2., 8.2., 12.2.2007 und 8.2.2011 (Beilage ./60);
Interner Aktenvermerk BAWAG P.S.K. vom 22.1.2007
(Beilage ./71);
wie bisher.

Angesichts des wechselseitigen Beratungsausschlusses (vgl dazu Punkt 5.8) und der Professionalität von Mag. Penn (siehe dazu oben unter Punkt 13.3.1), die eine Aufklärungsbedürftigkeit der Stadt Linz überhaupt bezweifeln lassen, entsprach die Informationserteilung durch die BAWAG P.S.K. somit einer zweckdienlichen anleger- und objektgerechten Aufklärung iSd WAG 1996.

Dies muss umso mehr gelten, als die Stadt Linz mit dem klaren Wunsch, ein solches Rechtsgeschäft abschließen zu wollen, an die BAWAG P.S.K. herangetreten ist (vgl dazu Punkt 5.3). Der Anstoß zur Anlageentscheidung ist nicht auf die BAWAG P.S.K., sondern auf den Optimierungswunsch der Stadt Linz (ausgedrückt in der Ermächtigung durch den Gemeinderatsbeschluss 2004) zurückzuführen. In einem solchen Fall treffen eine Bank überhaupt nur dann Aufklärungspflichten, wenn ein Mangel an Kenntnissen des Kunden oder dessen Fehlentscheidung (die voraussetzt, dass das Geschäft mit geradezu an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erheblichen Verlusten führen wird; vgl OGH 23.11.2000 6 Ob 268/00f, ÖBA 2001, 723) offenkundig ist (vgl dazu 19.2.1(c)). Beides lag auf Seite der Stadt Linz aber nicht vor. Letztlich

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

musste die BAWAG P.S.K. die Erfahrungheit der Stadt Linz im Bereich der Derivatgeschäfte auch daraus ableiten, dass die Stadt Linz im Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II in parallelen Vertragsverhandlungen zu gleichgelagerten Produkten mit anderen Banken stand.

Insgesamt ging die von der BAWAG P.S.K. erteilte Aufklärung somit über das gesetzlich geschuldete Ausmaß (wenn ein solches überhaupt bestand) hinaus.

Im besten Interesse der Stadt Linz zu handeln, inkludierte jedenfalls nicht die Pflicht der BAWAG P.S.K., die Stadt Linz vom Abschluss des von ihr gewünschten SWAP II in paternalistischer Weise abzuhalten. Eine Bank ist letztlich nicht verpflichtet, einen Kunden zu bevormunden (so OGH RIS-Justiz RS0120999). Sie hat einem Kunden lediglich jene Aufklärung teilhaben zu lassen, die notwendig ist, damit ein Kunde eine eigenverantwortliche Entscheidung treffen kann (vgl. Klausberger/Rüger, ÖBA 2011, in Druck). Dieser Pflicht ist die BAWAG P.S.K. nachgekommen. Vor Abschluss des SWAP II hat sie dessen Basisdaten der Stadt Linz übermittelt, die Stadt Linz über den Mechanismus des SWAP II aufgeklärt sowie die Stadt Linz auf das mit dem SWAP II verbundene Fremdwährungsrisiko hingewiesen. Ferner hat die beklagte Partei der Stadt Linz auch angeboten, dieses Risiko durch Caps zu deckeln.

Klarstellend sei angemerkt: Allen professionellen Marktteilnehmern muss klar sein, dass sich Zinsen und Kursverhältnisse verändern können. Zusätzlich weiß jeder professionelle Anleger, dass unter gewissen seltenen Umständen ein Maximalrisiko, das sich bei Wirtschaftskrisen besonders manifestiert, eintreten kann. Umso mehr, wenn es sich um die größte Finanz- und Wirtschaftskrise seit Ende des 2. Weltkriegs handelt. Auf ein derartiges abstrakt mögliches – jederzeit bestehendes – Total-Risiko musste die BAWAG P.S.K. die Stadt Linz ebenso wenig gesondert hinweisen, wie auf ein jederzeit bestehendes abstrakt mögliches Insolvenzrisiko eines Emittenten mit bestem Rating (vgl. OGH 23.3.2011 4 Ob 20/11m) oder das Risiko einer Hyperinflation. Der Stadt Linz war bekannt und bewusst, dass die Formel, die dem SWAP II zugrunde lag, kein Cap enthielt und dass somit dem SWAP II ein theoretisch unbegrenztes Risiko inhärent war, je nachdem, wie sich der Wechselkurs entwickelte. Die Stadt Linz nahm dieses - aus einer *ex ante* Sicht vergleichsweise geringe- Risiko bewusst in Kauf, um so das Ertragspotential aus dem SWAP II zu optimieren und sich Kosten für die Absicherung zu ersparen. Dieses offensichtliche, bewusst in Kauf genommene Risiko nun im Nachhinein der BAWAG P.S.K. umhängen zu wollen, ist unverfroren.

19.4 Keine Kausalität

Auch wenn man unzutreffenderweise von einer Verletzung der Wohlverhaltensregeln des WAG 1996 durch die BAWAG P.S.K. ausgehen

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

würde, so zeigt der Sachverhalt, dass das Verhalten der BAWAG P.S.K. nicht kausal für den eingetretenen Schaden der Stadt Linz wäre.

Aus dem Sachverhalt wird nämlich deutlich, dass Mag. Penn als Vertreter der Stadt Linz ein Instrument zur Zinsoptimierung der CHF-Verbindlichkeit aus der Anleihe suchte. Er signalisierte gegenüber der BAWAG P.S.K., dass er auch mit anderen Kreditinstituten in Verhandlung stehe, um eine solche Optimierung zu gestalten. Die Stadt Linz holte zB von der Bank Austria parallel ein Angebot zu einem identischen Swappeschäft ein, das dieselben Chancen- und Risikokomponenten – gerade bezogen auf das Wechselkursrisiko – enthielt.

Beweis: E-Mail der BANK AUSTRIA vom 12.2.2007 (Beilage ./18);
wie bisher.

Die Stadt Linz hätte daher auch – selbst unter unzutreffender Annahme eines Verstoßes gegen die Wohlverhaltensregeln des WAG 1996 durch die BAWAG P.S.K. – bei umfassender Aufklärung einen gleichartigen Schaden erlitten, zumal die Stadt Linz aufgrund ihres ausgeprägten Optimierungswunsches ein Geschäft wie den SWAP II oder ein gleichgelagertes Finanztermingeschäft mit einer Konkurrenzbank eingegangen wäre.

Allein wenn feststünde, dass die Stadt Linz auf keinen Fall ein anderes Finanztermingeschäft eingegangen wäre, wäre ein kausales Verhalten der BAWAG P.S.K. anzunehmen. Davon kann angesichts des vorliegenden Sachverhalts keine Rede sein: Die Stadt Linz suchte am Finanzmarkt ein Instrument zur Optimierung ihrer Fremdwährungsschulden; wenn der SWAP II nicht mit der BAWAG P.S.K. abgeschlossen worden wäre, hätte sie eben ein gleichgelagertes Geschäft mit einer anderen Bank oder aber ein anderes Geschäft mit gleichem Zweck getätigt.

Hätte die Stadt Linz hingegen bloß ein weniger risikoträchtiges Finanztermingeschäft abgeschlossen, so würde die Stadt Linz durch die volle Rückabwicklung des SWAP II einen Vorteil gegenüber der hypothetischen Entwicklung erlangen. Die bei hypothetischer Eingehung eines parallelen oder ähnlich ausgestalteten Swappeschäfts eingetretenen (geringeren) Verluste zu Lasten der Stadt Linz würden nämlich nicht berücksichtigt (vgl dazu *Koziol* in FS *Picker* 532 ff; *Wagner*, Schadensberechnung im Kapitalmarktrecht, ZGR 2008, 512; *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2010, 729 f; ferner *M. Bydlinski*, Zum Schadenersatz bei volatilen Vermögenswerten, JBI 2011, 686; *Wendehorst*, ÖBA 2010, 570; *Karollus*, Neues zur Prospekthaftung [Konkurrenz zum Verbot der Einlagenrückgewähr und zur "fehlerhaften Gesellschaft", Kausalität des Prospektfehlers für die Disposition des Anlegers, Schadensberechnung und Schadensnachweis]. Anmerkungen zu OGH 30.3.2011, 7 Ob 77/10i, ÖBA 2011, 457; *Krejci*, Anlegerschutz des

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Aktionärs, Kapitalerhaltung und fehlerhafte AG, GesRZ 2011, 206; *P. Bydlinski*, ÖBA 2008, 168 ff). Der Stadt Linz stünde in einem solchen Fall – wenn überhaupt – nur das Recht zu, von der BAWAG P.S.K. die Naturalherstellung insofern zu verlangen, als sie sich auch dazu bereit erklärt, die Ersparnis der Verluste, die sich aus dem hypothetischen Abschluss weniger verlustträchtiger Swapgeschäfte ergeben hätte, auszugleichen (vgl nur *Koziol* in FS *Picker* 538). Zur Pflicht des Geschädigten, nachzuweisen, wie er sich bei korrekter Information hypothetisch verhalten und wie sich sein Vermögen entwickelt hätte vgl (unter Anschluss an *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2010, 729 f) OGH 7 Ob 77/10i, ÖBA 2011/1724, 501 = ecolex 2011/228, 609 (*Wilhelm*); OGH 6 Ob 231/10d, ÖBA 2011/1729, 513 = wbl 2011/145, 390 (zustimmend *Trenker*); OGH 6 Ob 8/11m, ÖBA 2011/1730, 515 = ecolex 2011/198, 515 (*Wilhelm*).

Der von der Stadt Linz verlangte uneingeschränkte Ersatz des Vertrauensschadens wäre demgegenüber eine ungerechtfertigte Bereicherung der Stadt Linz.

Letztlich scheidet der Schadenersatzanspruch der Stadt Linz somit nicht nur an der mangelnden Rechtswidrigkeit (vgl dazu Punkt 19.2), sondern auch an der fehlenden Kausalität des Verhaltens der BAWAG P.S.K.

Beweis: wie bisher.

19.5 Mitverschulden der Stadt Linz

19.5.1 Vor Vertragsschluss

Betrachtet man den vorliegenden Sachverhalt, so steht außer Zweifel, dass die BAWAG P.S.K. die Stadt Linz vor Abschluss des SWAP II auf das mit diesem Rechtsgeschäft verbundene Fremdwährungsrisiko aufmerksam gemacht hat (vgl dazu Punkt 4.9.5).

Die Stadt Linz hat dieses Risiko vollinhaltlich akzeptiert. Die Akzeptanz zeigte sich insb in Gestalt der Rechenbeispiele, die Mag. Penn selbst vornahm und zu seiner eigenen Verständnisabsicherung der BAWAG rückübermittelte. Er gab damit zu erkennen, dieses Risiko des SWAP II zu verstehen und zu akzeptieren (vgl dazu Punkt 4.9.6).

Wäre Mag. Penn demgegenüber bewusst gewesen, dass er die Funktionsweise des SWAP II nicht verstanden hat und hätte er dennoch den SWAP II abgeschlossen, so läge darin ein Mitverschulden der Stadt Linz. In diesem Fall wäre es Mag. Penn jedenfalls zumutbar gewesen, die BAWAG P.S.K. auf diesen Umstand vor Vertragsschluss hinzuweisen (vgl *Klausberger/Rüger*, ÖBA 2011, in Druck; zum haftungsbegründenden Verhalten von Anlegern vgl ganz generell *Vonkilch*, Grundfragen der

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Schadenersatzpflicht von Anlegern nach erfolgter Anfechtung von Wertpapierkäufen, ÖJZ 2011, 989 ff).

19.5.2 Nach Abschluss des SWAP II

Die Stadt Linz hat es nach Abschluss des SWAP II mehrfach abgelehnt, den SWAP II zu beenden oder in eine alternative – risikoärmere – Gestaltung zu wechseln:

Nachdem und obwohl die Stadt Linz über die negative Entwicklung des SWAP II Kenntnis hatte und ihr diese Entwicklung von der BAWAG P.S.K. klar vor Augen geführt wurde (vgl dazu *P. Bydlinski*, ÖBA 2008, 170; allgemein *Karner* in KBB³ §1304 Rz 9), blieb sie dennoch passiv und inaktiv.

Anlässlich der Schließung des SWAP I und der Besprechung zwischen der BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz wurde bereits im Juli 2007 die Schließung des SWAP II zur Diskussion gestellt. Am 7.1.2008 wurde von der BAWAG P.S.K. eine Restrukturierung des SWAP II zur Risikobegrenzung durch Festlegung eines maximalen Zinssatzes angeboten (siehe oben Punkt 4.15). Diese Angebote wurden von der Stadt Linz stets abgelehnt.

Beweis: E-Mail der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 7.1.2008 (Beilage ./19);
Übersicht Kundenkontakte (Beilage ./75)
wie bisher.

Im Laufe der weitergehenden Korrespondenz und der persönlichen Gespräche zwischen der Stadt Linz und der BAWAG P.S.K. wurden sämtliche weiteren Restrukturierungsvorschläge der BAWAG P.S.K. von der Stadt Linz verworfen.

Trotz zahlreicher Restrukturierungs- bzw Glättstellungsvorschläge konnte sich die Stadt Linz nie dazu entschließen, ihren Schaden durch Zustimmung zu einem solchen Vorschlag zu minimieren. Die Stadt Linz hat vielmehr beharrlich jedes Angebot der BAWAG P.S.K. ausgeschlagen, üblicherweise mit dem Hinweis, eine Erholung des Wechselkurses zu erwarten.

Beweis: Interne E-Mail vom 27.10.2008 (Beilage ./72)

Die Stadt Linz hat damit ihre Obliegenheit gemäß § 1304 ABGB, das Ausmaß ihres Schadens möglichst gering zu halten, nicht beachtet, was für die Stadt Linz durch Annahme eines der zahlreichen Restrukturierungsangebote der BAWAG P.S.K. jedenfalls zumutbar gewesen wäre (zur Verletzung der Schadensminimierungspflicht durch Unterlassen einer zumutbaren Rettungsaktion vgl nur OGH 8 Ob 123/05d, SZ 2006/28; in diese Richtung vgl ferner *Dullinger*, Aktuelle Fragen der Haftung wegen Beratungsfehlern bei der Vermögensanlage, JBl 2011, 698).

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Als Folge ist der Stadt Linz schwerste Sorglosigkeit gegenüber den eigenen Gütern vorzuwerfen. Selbst wenn unzutreffenderweise ein Schadenersatzanspruch der Stadt Linz grundsätzlich angenommen werden würde, müsste dieser schon aus diesem Grund scheitern. Die Stadt Linz hat ihren eigenen Schaden alleine zu tragen (vgl. *Schacherreiter in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1304 Rz 23 mwN zur hL).

20. KEIN SCHADENERSATZ WEGEN SONSTIGER PFLICHT- VERLETZUNGEN

20.1 Verjährung

Auf den Verjährungseinwand (sh Punkt 18) wird verwiesen.

20.2 Keine Übervorteilung durch Abschluss eines OTC-Produkts

Wie bereits oben in Punkt 6.5 dargelegt, wird die überwiegende Mehrzahl aller Derivate individualisiert abgeschlossen (in der Diktion der Stadt Linz: "OTC"). Der OTC-Derivatemarkt beträgt knapp 615 Billionen US-Dollar und macht damit ungefähr 80 % des Gesamtderivatemarktes aus (sh oben Punkt 6.5.2) was zeigt, dass die Vorhalte der Stadt Linz verfehlt sind, weil sich ansonsten ein so großer Markt gar nicht hätte entwickeln können.

Der Versuch, aus dieser Art des Geschäftsabschlusses "ein signifikantes Mißbrauchspotential" o.ä. herbei zu argumentieren, scheitert. Im Abschluss eines OTC Produktes (wie 80 % aller Geschäftsfälle) liegt kein haftungsbegründendes Verhalten.

20.3 Keine Interessenskonflikte auf Seiten der BAWAG P.S.K.

20.3.1 Keine Vergleichbarkeit mit der Entscheidung BGH 22.03.20011 XI ZR 33/10

Entgegen der Behauptung der Stadt Linz können die Grundsätze des BGH Urteils vom 22.03.2011 XI ZR 33/10 nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden. Dies aus folgendem Grund: Der vorliegende Sachverhalt ist mit dem der BGH-Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt ("Spread-Ladder-Swap") nicht vergleichbar.

Im Folgenden sollen die wesentlichsten Unterschiede veranschaulicht werden:

- Beim SWAP II wurde eine Beratung zwischen den Parteien ausdrücklich ausgeschlossen. Ein Beratungsvertrag wurde weder ausdrücklich noch konkludent abgeschlossen. Der maßgebliche Grund für den vom BGH festgestellten Interessenskonflikt war demgegenüber gerade das Vorliegen eines Beratungsvertrags.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

- Beim Spread Ladder Swap führte eine Diplomvolkswirtin eines mittelständischen Unternehmens für den Kunden die Verhandlungen. Mag. Penn hatte demgegenüber einen völlig anderen Kenntnis- und Erfahrungshorizont. Er verwaltete einen jährlichen Schuldenstand von rund 360 Millionen Euro im Jahr 2007. Er war laufend mit dem Abschluss von Derivativen befasst, sie waren normaler Teil seiner täglichen Arbeit.
- Die Struktur des Spread Ladder Swap ist deutlich komplexer als jene des SWAP II. Ein Spread Ladder Swap ist ohne Beiziehung finanzmathematischen Sachverstandes kaum nachzuvollziehen. Demgegenüber zeigt sich der SWAP II, wie er der Vereinbarung zwischen der Stadt Linz und der BAWAG P.S.K. zugrunde liegt, einfach strukturiert. Die Formel kann – wie von Mag. Penn auch während der Verhandlung vor Abschluss des Geschäfts tatsächlich gemacht – leicht mit einem Taschenrechner nachgerechnet werden. Letztlich ist bei Kenntnis von Punkt- und Strichrechnung – und der Prozentrechnung – die vereinbarte Formel sehr einfach zu rechnen.
- Beim Spread Ladder Swap zahlte die Bank einen Fixzins. Nur der Kunde war an einen variablen Zinssatz gebunden. Beim SWAP II zahlten sowohl die BAWAG P.S.K. als auch die Stadt Linz einen variablen Zinssatz, dh beide Vertragsparteien waren der Marktentwicklung ausgesetzt.
- Der SWAP II war ein konnexes Swapgeschäft, das der Optimierung und die Reduktion der Zinsbelastung der Stadt Linz, die aus einem anderen Geschäft (der CHF-Anleihe) resultierte, diente. Beim Spread Ladder Swap war hingegen keine Konnexität zu einem anderen Geschäft gegeben.
- Der SWAP II ist Ergebnis einer von der Stadt Linz erfolgten Ausschreibung unter mehreren Banken, wobei die BAWAG P.S.K. unter allen die günstigsten Konditionen anbot, dh Bestbieter war.
- Der Risikofaktor beim SWAP II war schlicht das Verhältnis des Wechselkurses Euro/CHF wobei kein Einfluss der Kurshistorie gegeben, sondern das täglich ermittelte Verhältnis maßgeblich war. Hingegen kommt es beim Spread Ladder Swap auf die Kursentwicklung während einer bestimmten historischen Periode an. Dieser Risikofaktor ist daher auch nicht direkt beobachtbar, sondern muss durch eine Verhältnisrechnung erst ermittelt werden.
- Eine Änderung des Fixings und eine Änderung des Kurstrends (im Sinne einer Verbesserung zugunsten der Stadt Linz) würden sich

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

beim SWAP II sofort auswirken. Es kommt allein auf das Verhältnis des aktuellen EZB-Fixings zum vereinbarten Strikepreis an. Im Unterschied dazu bestand bei einem Spread Ladder Swap nur eine stark eingeschränkte Erholungsmöglichkeit. Kurzfristige, entgegen der Kundenmeinung laufende Entwicklungen hätten sich dabei nur sehr langsam abgebaut.

- Beim SWAP II wurde der Stadt Linz bereits ab Juli 2007 laufend eine Ausstiegsmöglichkeit zu marktüblichen Bedingungen von der BAWAG P.S.K. angeboten. Die BAWAG P.S.K. hatte keine einseitige Exitmöglichkeit. Im Unterschied dazu räumte der Spread Ladder Swap nur der Bank eine einseitige Kündigungsmöglichkeit und das ohne Ausgleichszahlung an den Kunden ein.
- Schließlich sind die Bewertungsparameter völlig unterschiedlich. Während für den SWAP II der EUR/CHF Kurs, die Volatilität zwischen EUR und CHF, die Laufzeit und die CHF-Zinskurse von Bedeutung sind, ist die Bewertung eines Spread Ladder Swaps deutlich komplexer. Sie hängt von der Volatilität eines 2-Jahres-Swaps im Verhältnis zur Volatilität eines 10-Jahres-Swaps und schließlich der jeweiligen Korrelation ab. Hinzu kommen die bereits vorhin genannten Parameter. Schon allein darin zeigt sich die deutlich höhere Komplexität des Spread Ladder Swaps, sodass eine Vergleichbarkeit mit dem einfach strukturierten SWAP II nicht möglich ist.

Insgesamt ist aus diesen Gründen eine schematische Übertragung der Ausführungen BGH nicht möglich. Die gravierenden Unterschiede im Sachverhalt gebieten eine eigenständige Beurteilung des SWAP II und der damit einhergehenden Rechte und Pflichten.

20.3.2 Keine Pflicht zur Offenlegung des negativen Marktwerts

Nach der gefestigten Judikatur des BGH sind Banken grundsätzlich nicht verpflichtet, ihre Kunden darüber aufzuklären, dass sie mit dem Verkauf von Produkten Gewinne erzielen wollen. Eine derartige Gewinnerzielungsabsicht der jeweiligen Bank sei offensichtlich (vgl. BGH 27.09.2011 XI ZR 178/10; BGH 22.03.2011 XI ZR 33/10; BGH 15.04.2010 III ZR 196/09).

Gleiches muss auch für den konkreten Fall gelten. Dass nicht nur die Stadt Linz – ohne selbst Eigenkapital in die Hand nehmen zu müssen – auf hohe Zinsen aus dem SWAP II hoffte, sondern auch die BAWAG P.S.K. mit dem SWAP II einen Gewinn erzielen wollte, war für alle Beteiligten offenkundig. Die Stadt Linz durfte somit nicht eine gesonderte Aufklärung über die Gewinnerzielungsabsicht der BAWAG P.S.K. erwarten.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Von diesem Grundsatz machte der BGH in seiner Entscheidung vom 22.03.2011 (XI ZR 33/10) eine Ausnahme: Übernimmt eine Bank in einem Rechtsgeschäft eine Rolle, die den Interessen des Kunden entgegengesetzt ist, dann hat die Bank ihren Kunden über diese gegenläufige Interessenlage vor Abschluss des Geschäfts aufzuklären. Diese Aufklärungspflicht besteht aber nur dann, wenn die Bank zuvor aufgrund eines Beratungsvertrags die Pflicht übernommen hat, eine allein am Kundeninteresse ausgerichtete Anlageempfehlung abzugeben. Aufgrund dieses Beratungsvertrags ist die Bank verpflichtet, widerstreitende Interessenlagen offenzulegen. Der BGH knüpfte die strenge Offenlegungspflicht somit ganz klar an die dem entscheidungsgegenständlichen Fall zugrunde liegende Doppelfunktion der Bank (Anlageberater einerseits – Gegenpartei aus dem empfohlenen Rechtsgeschäft andererseits; vgl. *Klausberger/Rüger*, ÖBA 2011, in Druck). Alleine diese Sonderkonstellation war der Grund für die Entscheidung des BGH (vgl. Rz 38 der Entscheidung: "[...] zu einer Aufklärungspflicht führt alleine die Besonderheit [...]"). Das bedeutet aber gleichzeitig, dass die Entscheidung des BGH nicht verallgemeinerungsfähig ist (vgl. dazu *Pitsch*, DStR 19/2011. 928). Dies zeigt sich schon daran, dass die Entscheidung des BGH im Widerspruch zur überwiegenden Judikatur und Meinung steht, die eine Pflicht zur Aufklärung über einen negativen Marktwert ablehnt (vgl. OLG Bamberg, WM 2009, 1082, 1095; OLG Frankfurt am Main, WM 2009, 1563, 1564 f.; OLG Celle, WM 2009, 2171, 2174; OLG Frankfurt am Main, WM 2010, 1790, 1795 f.; OLG Hamm, BKR 2011, 68, 73; *Clouth* in *Ellenberger/Schäfer/Clouth/Lang*, Praktikerhandbuch Wertpapier- und Derivategeschäft, 3. Aufl. Rn. 1066 Fn. 1258; *Hoffmann-Theinert/Tiwisina*, EWIR 2011, 9, 10; *Jaskulla*, WuB I G 1. - 3.10; *Koller*, WuB I G 1. - 4.08; *Langen*, DB 2009, 2710 f.; *Lehmann*, BKR 2008, 488, 496; *Wolf*, EWIR 2009, 763, 764; gegen eine entsprechende Aufklärungspflicht wohl auch *Weber*, ZIP 2008, 2199, 2201). Die Entscheidung des BGH muss somit als einzelfallgetriebenes, nicht als verallgemeinerungsfähiges Judikat verstanden werden (so auch *Podlesak*, der aus dem BGH-Urteil für Standardswaps keine erhöhten Sorgfaltspflichten zu Lasten von Banken ableitet; vgl. *Podlesak*, Wenn Banken mit ihren Kunden um Zinsen wetten – das Swap-Urteil des BGH v. 22. 3. 2011, *ecolex* 2011, 602).

Der BAWAG P.S.K. kam keine Doppelfunktion (Berater und Gegenpartei) zu. Im Gegensatz zur BGH-Entscheidung hat die BAWAG P.S.K. nie die Rolle eines Anlageberaters gegenüber der Stadt Linz übernommen. Im Gegenteil, die Parteien haben ausdrücklich auf den Abschluss eines Beratungsvertrags verzichtet.

Wenn auch Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien vor Abschluss des SWAP II stattgefunden haben, so hat die BAWAG P.S.K. nie eine Anlageempfehlung abgegeben. Eine solche Verhaltensempfehlung ist jedoch konstitutives Merkmal einer Beratung (vgl. *P. Bydlinski* in *FS Hadding* 764). Vor diesem Hintergrund geht auch die Behauptung der Stadt Linz, wonach die BAWAG P.S.K. tatsächlich beratend tätig geworden sei, ins

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

Leere. Die BAWAG P.S.K. war zu jedem Zeitpunkt auf ihre Rolle als Gegenpartei aus dem SWAP II beschränkt. Anders als in dem Sachverhalt, der der BGH-Entscheidung zu Grunde liegt, befand sich die BAWAG P.S.K. somit nie in einem Interessenkonflikt, der die Bank verpflichtet hätte, die Stadt Linz über den negativen Marktwert aufzuklären (so ausdrücklich *Klausberger/Rüger*, ÖBA 2011, in Druck).

Zudem muss klargemacht werden, dass die BAWAG P.S.K., anders als die den Spread-Ladder-Swap empfehlende Bank des BGH-Urteils, die Risikostruktur des SWAP II nie bewusst zu Lasten der Stadt Linz ausgestaltete. Der SWAP II entsprach vielmehr ausschließlich den Vorgaben der Stadt Linz. Die Stadt Linz trachtete danach, durch eine niedrige Fixkomponente ihre Zinszahlungslast aus dem SWAP II möglichst gering zu halten und den Ertrag möglichst zu optimieren. Im Gegenzug nahm die Stadt Linz bewusst ein höheres Fremdwährungsrisiko in Kauf. Es war die Stadt Linz, die den Strike ausdrücklich – nach Ihren Vorstellungen – festlegte. Die Festlegung des Strikewerts erfolgte über ausdrücklichen Wunsch der Stadt Linz. Ebenso verzichtete sie bewusst auf Caps (vgl dazu oben Punkt 4.9).

Insgesamt zeigt sich, dass sich der dem BGH-Urteil zu Grunde liegende Sachverhalt deutlich von der Ausgangslage des konkreten Rechtsstreits unterscheidet und die daran geknüpften rechtlichen Ergebnisse nicht einfach schematisch auf den SWAP II übertragbar sind. Die BAWAG P.S.K. hat weder den SWAP II bewusst zu Lasten der Stadt Linz ausgestaltet, noch unterlag sie einem Interessenkonflikt, der sie zu einer Aufklärung über den anfänglichen negativen Wert des SWAP II verpflichtet hätte. Auch vor diesem Hintergrund kann der BAWAG P.S.K. keine Aufklärungspflichtverletzung vorgeworfen werden.

20.3.3 Zwischenergebnis

Der entscheidungsgegenständliche SWAP II kann nicht mit dem Spread-Ladder-SWAP der BGH-Entscheidung verglichen werden.

Die BGH-Entscheidung ist einer Sonderkonstellation geschuldet, die im konkreten Fall nicht vorlag. Die BAWAG P.S.K. übernahm nie eine Doppelfunktion. Sie befand sich zu keiner Zeit in der Rolle eines Anlageberaters. Ihre Rolle war – kraft ausdrücklicher Vereinbarung – stets auf die der Gegenpartei aus dem SWAP II beschränkt.

Die BAWAG P.S.K. befand sich – im Unterschied zur Ausgangslage beim BGH-Urteil – somit nie in einem Interessenkonflikt, der zur Aufklärung über den anfänglich negativen Marktwert des SWAP II verpflichtet hätte.

20.4 Keine Pflicht zur Aufklärung über eine Marginpflicht

Entgegen den Behauptungen der Stadt Linz bestand keine Marginpflicht zu Lasten der Stadt Linz. Eine solche Pflicht zur Sicherheitsleistung wurde – wie bei Finanztermingeschäften mit Kommunen und öffentlichen Rechtsträgern banküblich – im Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte, der dem SWAP II zu Grunde liegt, ausdrücklich nicht vorgesehen. Die Behauptung der Stadt Linz, wonach eine Marginpflicht banküblich sei, ist bei öffentlichen Rechtsträgern schlichtweg falsch.

Die Stadt Linz war aufgrund ihrer hohen Bonität nie verhalten, der BAWAG P.S.K. Sicherheitenzahlungen ("margin payments") zu leisten. Sie war deshalb im Vergleich zu anderen Marktteilnehmern in einer privilegierten Position. Die mangelnde Pflicht zur Sicherheitsleistung bewirkte darüber hinaus, dass die Stadt Linz – im Vergleich zu weniger potenten Marktteilnehmern – den SWAP II zu günstigeren Konditionen erhalten konnte. Die Ausnutzung dieses Vorteiles entsprach klar dem Wunsch der Stadt Linz – sie hatte auf diese Weise einen Wettbewerbsvorteil.

Da keine Marginpflicht bestand, kann der BAWAG P.S.K. auch nicht vorgeworfen werden, sie habe es verabsäumt, die Stadt Linz über eine bestehende Marginpflicht aufzuklären.

20.5 Keine Kreditgewährung

20.5.1 Keine Pflichtverletzung

Die Behauptungen der Stadt Linz, die BAWAG P.S.K. habe der Stadt Linz einseitig Kredite eingeräumt und dadurch das Risiko der Stadt Linz einseitig erhöht, ist unrichtig. Der Stadt Linz wurden im Zusammenhang mit dem SWAP II zu keinem Zeitpunkt zusätzliche Kredite (Zahlungsmittel oder Haftungen) von der BAWAG P.S.K. eingeräumt, geschweige denn bestehende ausgeweitet (sh dazu oben Punkt 6.2).

Das Risiko der Stadt Linz ergab sich alleine aus dem SWAP II. Das bankinterne Risikomanagement bildete dieses zu Zwecken des internen Risikomanagements ab. Über diese rein bankinternen Vorgänge musste die BAWAG P.S.K. die Stadt Linz nicht aufklären (sh oben Punkt 6.2.4).

Mangels Aufklärungspflicht fehlt es am rechtswidrigen Verhalten, weshalb auch aus diesem Titel kein Schadenersatzanspruch der Stadt Linz besteht.

20.5.2 Keine Kausalität

Auf Punkt 6.2.7 wird verwiesen. Wenn selbst die Marktbewertungen, die monatlich kommuniziert wurden, keine Relevanz für das Verhalten der Stadt Linz hatten, so hätten dies interne Kreditobligi noch viel weniger gehabt.

Hinterlegt am 06.12.2011 - 22:09

20.6 Zwischenergebnis

Die seitens der klagenden Partei behaupteten Pflichtverletzungen liegen allesamt nicht vor. Zudem würde zT die Kausalität fehlen. Schließlich wären alle Ansprüche verjährt. Ein auf Schadenersatz – aus welchem Grund auch immer – gestützter Anspruch der Stadt Linz besteht nicht.

21. ANTRAG

Die beklagte Partei stellt daher den

ANTRAG,

das Klagebegehren abzuweisen und die klagende Partei zum Kostenersatz zu Handen der Beklagtenvertreter binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu verpflichten.

BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft
und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft

Realisierte Hedgeergebnisse der BAWAG PSK i.Z.m. Swap 4175 rund um den Abschlusstag 12.02.2007

Laufende Nr.	Fälligkeit	Valuta	Optionsprämie EUR	Optionsprämien 2. Umlauf 15.2.07
1	11.04.2008	15.04.2008	155.610	
2	13.10.2008	15.10.2008	284.130	
3	09.04.2009	15.04.2009	439.740	
4	13.10.2009	15.10.2009	640.080	
5	13.04.2010	15.04.2010	825.930	
6	13.10.2010	15.10.2010	1.036.350	
7	13.04.2011	15.04.2011	1.256.850	
8	13.10.2011	17.10.2011	1.499.400	45.500
9	12.04.2012	16.04.2012	1.748.250	26.400
10	11.10.2012	15.10.2012	1.993.950	30.250
11	11.04.2013	15.04.2013	2.249.100	33.750
12	11.10.2013	15.10.2013	2.482.200	37.550
13	11.04.2014	15.04.2014	2.690.100	41.000
14	13.10.2014	15.10.2014	2.926.350	44.550
15	13.04.2015	15.04.2015	3.134.250	47.850
16	13.10.2015	15.10.2015	3.361.050	51.250
17	13.04.2016	15.04.2016	3.562.650	54.400
18	13.10.2016	17.10.2016	3.773.700	115.500
19	12.04.2017	18.04.2017	3.981.600	60.100
Erhaltene Optionsprämien in EUR			38.629.390	
EUR/CHF-Kurs per 12.02.2007			1,6253	
Optionsprämien in CHF			62.784.348	
Prämie Gegengeschäft Zins Swap ("FXHB An K_LAZins") in CHF			-49.285.000	
Nettoprämie zu Gunsten BAWAG in CHF			13.499.348	
Nettoprämie zu Gunsten BAWAG in EUR			8.305.757	

		Anteil Linzgeschäft
Handelsergebnis der BAWAG 2007	30.794.536,90	27%
Jahresüberschuss der BAWAG 2007	15.069.780,95	55%

KONDOR+

BAWAG IRS/CIRS Deals

Deal Printed



12/02/2007 14:29:20 - KLAUS PETERNELL

Deal: VAL_CAP_IRS:4176

Liquidation

 DEVH FX-HB
 SALESSTRUC SALESSTRUC

 DEVH FX-HB
 SALESSTRUC SALESSTRUC

 Trade Date: 12/02/2007
 CP:
 Liquidation Date: 18/02/2009

Exchange Rate: 1.00000000000000

Receiving
 Counterparty: K-LAZINS K-LAZINS / TRTL
 Cpty DownloadKey: 4191
 Instrument: IRS INTEREST RATE SWAP
Paying
 Counterparty: K-LAZINS K-LAZINS / TRTL
 Cpty DownloadKey: 4191
 Instrument: IRS INTEREST RATE SWAP
Floating
 Adjusted: Yes
 Currency: CHF
 Amount: 195 000 000.00
 Payment Frequency: Half-Yearly
 Floating Rate: CHF6M x 1.000000 + +
 Basis: ACT/360
Fixed
 Adjusted: Yes
 Currency: CHF
 Amount: 195 000 000.00
 Payment Frequency: Half-Yearly
 Fixed Rate: 0.065000
 Basis: ACT/360

 Begin Date: 14/02/2007
 Maturity Date: 18/04/2017
 Roll Conv: Modified Following
 IMM Period: No
 End of Month Adherence: No

 Begin Date: 14/02/2007
 Maturity Date: 18/04/2017
 Roll Conv: Modified Following
 IMM Period: No
 End of Month Adherence: No

 Reset Lag: 2
 Reset In Arrears: No
 First Coupon Date: 15/04/2007
 First Coupon Rate: 2.180000

 First Coupon Date: 15/04/2007
 First Coupon Rate:

 Broken Period Interpolation: No
 Amortization: None
 Forward Yield Curve:
 Exchange Amount: None

 Amortization: None
 Forward Yield Curve:
 Exchange Amount: None
Payment
 Pay Interest to:
 Int. Payment Comment:
 Pay Interest from: D2000 D2000
 Receive Interest to: D2000 D2000
Brokerage
 Broker:
 Brokerage: 0.00 CHF
 Daily Equiv. Rate: 0.000000 %

Monthly Equiv. Rate: 0.064100 %

 Purpose:
 Comment:

Ticket Id: 0

Trader Stamp

Manager Stamp

Administration Stamp

KLAUS PETERNELL

© Effix S.A.

KONDOR+

BAWAG
IRS/CIRS Deals - CashFlows

Payment
Reset

ZURICH
LONDON

VAL CAP IRS:4176 Loan												
Flow Type	Principal	Fixings Date	Start Date	End Date	Payment Date	No. Days	Cash Flow	Rate	Fit. Rate	Add. Margin	Mult. Margin	Comment
Interest	195 000 000.00	12/04/2007	14/02/2007	15/04/2007	15/04/2007	61	720 308.33	2.130000		0.00	1.00	
Interest	195 000 000.00	11/10/2007	16/04/2007	15/10/2007	15/10/2007	182	2 398 039.58	2.432500	CHFLEM	0.00	1.00	
Interest	195 000 000.00	11/10/2007	15/10/2007	15/04/2008	15/04/2008	183	2 880 403.99	2.905830	CHFLEM	0.00	1.00	
Interest	195 000 000.00	11/04/2008	15/04/2008	15/10/2008	15/10/2008	183	2 892 794.61	2.918830	CHFLEM	0.00	1.00	
Fee					20/02/2009	2	32 800 000.00					

BAWAG
IRS/CIRS Deals - CashFlows

Payment ZURICH

VAL CAP IRS:4176 Deposit								
Flow Type	Principal	Start Date	End Date	Payment Date	No Days	Cash Flow	Rate	Comment
Fee				14/02/2007	0	49 285 000.00		
Interest	195 000 000.00	14/02/2007	16/04/2007	16/04/2007	61	-21 477.08	0.065000	
Interest	195 000 000.00	16/04/2007	15/10/2007	15/10/2007	182	-64 079.17	0.065000	
Interest	195 000 000.00	15/10/2007	15/04/2008	15/04/2008	183	-64 431.25	0.065000	
Interest	195 000 000.00	15/04/2008	15/10/2008	15/10/2008	183	-64 431.25	0.065000	

FX: OTC Options Deal	
Deal: WSL IMP FID 19421	2/12/2007 15:45:21
Unit: DEV	User: MIE
ASSIGNMENT	
Folder: DERIVAT	DERIVAT
Counterparty: DB-LDN	DB-LDN
Instrument: OTC	OVER THE COUNTER - FX - OPTION
Trade Date: 12/02/2007	Value Date: 14/02/2007
Pair: EUR/CHF	Valuation Type: Plain Vanilla
Type: Call	Exercise Type: American
Strike: 1.54000000	Settlement Mode: Delivery
Maturity Date: 11/04/2008	Spot: 1.62350000
Premium Type: Percent	Premium Payment: Currency 1
Notional Amount EUR: 63 000 000.00	CHF: 97 020 000.00
Premium CHF per EUR: 0.401005 %	% EUR: 0.247000 %
Premium Amount CHF: 252 632.84	EUR: 155 610.00
Client Margin EUR: %	Corporate Amount: EUR:
Volat Curve: EUR/CHF	Volat: 3.148 %
Quick Search: 19421	Hedge: <input type="checkbox"/>
<input type="button" value="Search"/> <input type="button" value="Insert"/> <input type="button" value="Update"/> <input type="button" value="Delete"/> <input type="button" value="More"/>	
KONDOR+ © REUTERS Ltd. P007150@uztrrx011	

Fr: OTC Options Deal	
Deal: WAL SMP_F 194215	12/02/2007 18:45:07
DEVAL	OPT010
USER: JHE	
ASSISTANT	
OTC Group	
Folder: DERIVAT	DERIVAT
Counterparty: DB-LDN	DB-LDN
Instrument: OTCO	OVER THE COUNTER - EX - OPTION
Trade Date: 12/02/2007	Value Date: 14/02/2007
Pair: EUR/CHF	Valuation Type: Plain Vanilla
Type: Call	Exercise Type: European
Strike: 1.54000000	Spot: 1.62350000
Maturity Date: 13/10/2008	Settlement Date: 15/10/2008
Premium Type: Percent	Premium Payment: Currency 1
Notional Amount EUR: 63.000.000,00	CHF: 97.020.000,00
Premium CHF per EUR: 0.732199%	% EUR: 0.451000%
Premium Amount CHF: 461.285,06	EUR: 284.130,00
Client Margin EUR: %	Corporate Amount EUR: %
Volat. Curve: EUR/CHF	Volat: 2.095%
Hedge: %	
Quick Search: 19421	Search Insert Update Delete More
KONDOR © REUTERS Ltd.	
P007150@uztrrx011	

Deal: WAL/IMP/P/01/19/16		12/02/2007 08:46:55	
DBM		OPT/DBM User: MBE	
A S S I G N I M E N T			
Initial Order: DBM/WAL/IMP/P/01/19/16			
Folder: DERIVAT DERIVAT		Buy	
Counterparty: DB-LDN DB.LDN		Sell	
Instrument: OTC OVER THE COUNTER - FX - OPTION			
Trade Date: 12/02/2007		Value Date: 14/02/2007	
Pair: EUR/CHF		Valuation Type: Plain Vanilla	
Type: Call Put	Exercise Type: European American	Settlement Mode: Delivery Cash	
Strike: 1.5400000	Spot: 1.6235000		
Maturity Date: 14/04/2009	Settlement Date: 15/04/2009		
Premium Type: Percent	Premium Payment: Currency 1 Currency 2		
Notional Amount EUR: 63 000 000.00	CHF: 97 020 000.00	EXOTICS	
Premium CHF per EUR: 1.133203 %	% EUR: 0.698000 %	Payment	
Premium Amount CHF: 713 917.89	EUR: 439 740.00	B/Kg/Comment	
Client Margin EUR: %	Corporate Amount EUR:		
Volat: Curve: EUR/CHF	Volat: 2.744 %	Hedge: <input type="checkbox"/>	
Quick Search: 19421	Search	Insert	Update Delete More
KONDOR+ © REUTERS Ltd.		P007150@uztrk011	

FX OTC Options Deal	
Date: 12/02/2007 10:27:11	DEVT OPTDHE User: MHE
ASISTENT	
Folder: DERIVAT DERIVAT	
Counterparty: DB-LDN-CSA DB LONDON.ZUSATZ CSA	
Instrument: OTC OVER THE COUNTER FX OPTION	
Trade Date: 12/02/2007	Value Date: 14/02/2007
Pair: EUR/CHF	Valuation Type: Plain Vanilla
Type: Call PUT	Exercise Type: European American
Strike: 1.54000000	Settlement Mode: Delivery Cash
Spot: 1.62350000	
Maturity Date: 13/10/2009	Settlement Date: 15/10/2009
Premium Type: Percent	Premium Payment: Currency 1 Currency 2
Notional Amount EUR: 63 000 000.00	CHF: 97 020 000.00
Premium CHF per EUR: 1.649476 %	% EUR: 1.016000 %
Premium Amount CHF: 1 039 169.88	EUR: 640 080.00
Client Margin EUR: %	Corporate Amount EUR:
Volat. Curve: EUR/CHF	Volat: 2.702 % Hedge: []
Quick Search: 19421	[Search] [Insert] [Update] [Delete] [More]
KONDOR+ © REUTERS Ltd.	
P007150@u2trx011	

Fx OTC Options Deal			
Deal: VALIMP/08/04/IB		12/02/2007 10:45:07	
DEV: OPT/IB		User: MRE	
ASSIGNMENT			
Folder: <u>DERIVAT</u> <u>DERIVAT</u> Buy			
Counterparty: <u>DB-LDN-CSA</u> <u>DB LONDON ZUSATZ:CSA</u> Sell			
Instrument: <u>OTCO</u> <u>OVER THE COUNTER - FX - OPTION</u>			
Trade Date: <u>12/02/2007</u>		Value Date: <u>14/02/2007</u>	
Pair: <u>EUR/CHF</u>		Valuation Type: <u>Plain Vanilla</u>	
Type: <u>Call</u> <u>Put</u>	Exercise Type: <u>European</u> <u>American</u>	Settlement Mode: <u>Delivery</u> <u>Cash</u>	
Strike: <u>1.54000000</u>		Spot: <u>1.62350000</u>	
Maturity Date: <u>13/04/2010</u>		Settlement Date: <u>15/04/2010</u>	
Premium Type: <u>Percent</u>		Premium Payment: <u>Currency 1</u> <u>Currency 2</u>	
Notional Amount EUR: <u>63 000 000.00</u>	CHF: <u>97 020 000.00</u>	Exotics Payment Brkg/Comment	
Premium CHF per EUR: <u>2.128409 %</u>	% EUR: <u>1.311000 %</u>		
Premium Amount CHF: <u>1 340 897.36</u>	EUR: <u>825 930.00</u>		
Client Margin EUR: <u>%</u>	Corporate Amount EUR: <u></u>		
Volat. Curve: <u>EUR/CHF</u>		Volat: <u>2.599 %</u>	Hedge: <u></u>
Quick Search: <u>19421</u>	<u>Search</u>	<u>Insert</u>	<u>Update</u> <u>Delete</u> <u>More</u>
KOHOR+ © REUTERS Ltd.		P007150@uztrx011	

Fx OTC Options Deal	
Deal: VALTRP_FXOTC19418	12/02/2007 13:47:48
DEVAL: OPTCHF	10581 MHE
S S T O N I E N T	
Trade Date: 12/02/2007	Value Date: 14/02/2007
Pair: EUR/CHF	Valuation Type: Plain Vanilla
Type: <input type="checkbox"/> Call <input checked="" type="checkbox"/> Put	Exercise Type: <input checked="" type="checkbox"/> European <input type="checkbox"/> American
Strike: 1.54000000	Settlement Mode: <input type="checkbox"/> Delivery <input checked="" type="checkbox"/> Cash
Maturity Date: 13/10/2010	Spot: 1.62350000
Premium Type: <input type="checkbox"/> Percent	Settlement Date: 15/10/2010
Notional Amount EUR: 63.000.000,00	Premium Payment: <input type="checkbox"/> Currency 1 <input type="checkbox"/> Currency 2
Premium CHF per EUR: 2.670658 %	CHF: 97.020.000,00
Premium Amount CHF: 1.682.514,23	% EUR: 1.645000 %
Client Margin EUR: %	EUR: 1.036.350,00
Volat. Curve: EUR/CHF	Corporate Amount EUR:
Volat: 2.550 %	Hedge: <input type="checkbox"/>
Quick Search: 19421	Buttons: Search, Insert, Update, Delete, More...
KONDOR+ © REUTERS Ltd.	P007150euztrx01

08 00 161	History	F C 0 - Foreign Currency Option	10:56:01
Schlus	Kontroll	515229 09102100XV46624 980 99 gelbschi	
Händler	Abl / Makler	MHE / R	
Abschl	Kauf/Verk / R/C	12 02 2007 / VERKAUF / PUT	
Stylne	Earliest / Locn	E Europtan / 14 15 / E Flank-funt	
Währung	Betrag	EUR 63 000 000 00	
Strike		1,54	
Währung	Betrag	CHF 97 020 000 00	Buchung 21 10 2009
Prämwig	P%%A / Val	EUR 1 995000 / 14 02 2007	1 256 950 00
Expiry	Final Sett / Date	13 04 2011 / 15 04 2011	1 519 Tage
Sparte	Kopplungsnummer	C	
Kontrahent		7232	
		DEUTGB2L	
Ausr	Prätorität / Rest	N	
Our Payment Instruction		08019-700-043	
		BYLADEMM	
		Deutsche Bank AG	
		EX OPTIONS	
		6 Bismarckstr	
		London EC2P 2AJ	
		Bayrische Landesbank	
		Bräuner Strasse 28	
		80333 München	
		PL9 PEE P20 N	
P01 HLP P02 P03 P04	Reg	P05 P11	P02 End
LINK7 23 327B FORM		NUME 023 000	
myspskaibawag.com			10:56:03

15:30 W. Europe Standard 17 Oct 2011
Time

12.Feb.07 1,54 17095 Db Ldn Deul 13 Oct 2011

€ -63000000 €

IBM BAWAG-P.S.K./IP

Information F C 0 - Foreign Currency Option 18.56.52

Schluss X19421 515236 89102100XV46625 981 89 gebucht

Händler MHE / R /

Abschl / Kauf / Verkauf / PUT / VERKAUF / PUT

Stärke / Emittent / Loc / 14.15 / F Frankfurt

Vährung / Betrag EUR 69.000 000,00

Strike 1,54

Vährung / Betrag CHF 97 020 000,00 Buchung 21.10.2009

Präm. wdg / P % A / Val EUR 2.380 000,00

Expiry / Final Sett / Date 14.02.2007 1.499 400,00

Sparte / Kopplungsnummer C / 17.10.2011 1.702 Tage

Kontrahent 7232 DEUTGB21 Deutsche Bank AG

Ausf / Präzisionsk / Best / N

Out Payment / Instruktion 00119-700-043 Bayerische Landesbank

BYLADEMM

London EC2P 2AT

Brünnener Strasse 20

80939 München

P10 30d

P05 Pitt

LINK 7.23 3270 FORH

IBNBAWPK3270P.SGR

023 08U

10:56:59

15:30 W. Europe Standard

16. Apr. 12 € -63000000 €

12. Feb. 07 1,54 17096 Db Ldn Deul

12. Apr. 12 Time

IBM BAWAG-PSK / IP

Information F.C.O. - Foreign Currency Option 10.57.34

SENDER 515231 09102100XY46626 981 89 gebucht

KONTO X19422

HÄNDLER AT / Makler MHE / R /

WÄHRL / Kaufzwerk / P/C 12.02.2007 / VERKAUF / PUT

STREI / Bankiest / Lot / European / 14.15 / E Frankfurt

WÄHRL / Betrag EUR 63.000.000,00

STRIKE 1,54 N Buchung 21.10.2009

WÄHRL / Betrag CHF 97.020.000,00

PRÄM. WÄHRL / P/A / Val EUR 21.775000 / 14.02.2007 1.740.250,00

EXPIRY / Fälligkeitsdatum / Date 12.04.2012 / 16.04.2012 1.004 Tage

SPARTE / Kopplungsnummer C

KONTRAHENT 7232 Deutsche Bank AG

DEUTGB2L FX OPTIONS

AUSF. / Priorität / Best. / N

OUR PAYMENT INSTRUCTION 00119-700-043 Bayerische Landesbank

BVADEMM

BRUNNER STRASSE 20

80333 MÜNCHEN

P01 HUP P02 BRO P03 REL R05 PAT P24 HUIS PA2 END

GLINK 7.23 3270 FORM

IBM BAWAG-PSK-3270IP-SCR 10:57:35

12.Feb.07 1,54 17097 Db Ldn Deut 11 Oct 2012 15:30 W. Europe Standard 15 Oct 2012

€ -63000000 €

IBMBWAWE-PSK / TP

08.08.11 Information F C O - Foreign Currency Option 10:58:18

Schuldin 515232 09102 100XY46634 981 89 gebucht

Kundort X19423

Händler / AN / Makler MHE / R /

Abschl / Kaufwerk / P/C 12 02 2007 / VERKAUF / PUT

Style / Earliest / Local / European / 14:15 / E-Frankfurt

Währung / Betrag EUR 63 000 000 00

Strecke 1,54

Währung / Betrag CHF 97 020 000 00

Präm. whg / P/ZA / Val EUR 3 165 000 00

Expiry / Final / Settlement Date 11 10 2012 14 02 2007 1 993 950 00

Sparte / Kopplungsnummer G 15 18 2012 2 866 Tage

Kontrahent 7232 Deutsche Bank AG

DEUTGB21 FX-OPTIONS

Ausf / Proportional Best / IN 6 Bismarckstraße

Out Payment / Instruct / 00119-7800-043 Bayerische Landesbank

BVLADENH Brienner Strasse 20

80333 München

PL01 Hip P02 IP00 P03 Ref P05 P07 P24 HHS PA2 End

GLTRKY 23 3270 FORM

my.spska.bawag.com IBMBWPSK3Z70IP-SCR NUHL 023 000 10:56:13

15:30 W. Europe Standard

11.Apr.13 Time

€

-63000000 €

15.Apr.13

12.Feb.07 1,54 17098 Db Ldn Deul

IBM BAWAG-PSK / IP

Information	F C O	Foreign Currency Option	18.58.57
Schuld	515233	89102108XVA6643	981 89 gebucht
Konditor	X19424		
Händler	ALT / Makler	MHE / R	
Abschl	Kauf / Verk	P / G	12.02.2007 / VERKAUF / PUT
Style	Earliest	Latest	14.15 / E Frankfurt
Währung	Betrag		EUR 63.000.000,00
Strike			1,54
Währung	Betrag		CHF 97.020.000,00
Präm. whg	P % A	Val	EUR 3.578.000,00
Expiry	Final Sett	Date	11.04.2013
Sparte	Kopplungsnummer	C	15.04.2013
Kontrahent			2.248 Tage
			Buchung 21.10.2009
			N
			Deutsche Bank AG
			EX OPTIONS
			6. Bismarckgasse
			London EC2P 2AJ
			Bayerische Landesbank
			Brenner Strasse 20
			80333 München
			P10 AND
			P24 HIS PA2 END
			NUML
			023 000
			10:58:57
			IBMBAWP5K3270IP.SCR
			myspska.bawag.com
			P05 PFI
			FORM
			GLINK7.23.3270
			P01 HUP P02 P10 P03 Rev
			Out payment Instruction
			BYLADEMM
			00119-700-043
			* N
			Priorität Best
			DEUTGB2IL
			7232

15:30 W. Europe Standard Time 15 Oct 2013

€ -63000000 €

11 Oct 2013

17099 Db Ldn Deul

1,54

12.Feb.07

IBMBAWAG-P.S.K./IP

Information F C O - Foreign Currency Option 18:59:51

Schluiss 515234 09162700XY46644 981 89 gebucht

Kontoart X19425

Händler / Art / Makler MHE / R

Abschl / Kauf/Verk / P/C 12.02.2007 / VERKAUF / PUT

Style / Earliest / Latest / E European / 14.15 / E Frankfurt

Währung / Betrag EUR 63 000 000,00

Struke 1,54 N Buchung: 21.10.2009

Währung / Betrag CHF 97 020 000,00

Präm. wbg. / P/A Val EUR 3 940 000,00 / 14.02.2007 / 2 482 200,00

Expiry / Final Settlement Date 15.10.2013 / 15.10.2013 / 2 431 Tage

Sparre / Kopplungsnummer C /

Kontountericht 7232 Deutsche Bank AG

IBAN DE 25 12 05 10 00 00 00 00 EX OPTIONS

SWIFT BSBW3333 6 Bishopsgate

Ausst / Pränummit-Best / N London EC2P 2AP UK

Our Payment Instruction 08119-700-043 Bayerischer Landesbank

BYLADEMM

IBAN DE 25 12 05 10 00 00 00 00

SWIFT BSBW3333 Breitenfelder Strasse 20

München 80333 München

IBAN DE 25 12 05 10 00 00 00 00

SWIFT BSBW3333 P24 Hils PA2 END

GLINK7-23 3270 FORM

IBMBAWAG-P.S.K./IP

10:59:52

15:30 W. Europe Standard

11 Apr. 14 Time

17100 Db Ldn Deut

1.54

12.Feb.07

€ -63000000 €

15.Apr.14

IBM BAWAE P.S.K. / IP

Information F C O - Foreign Currency Option 14.02.2007

Schluen 515235 09102100XV46645 981 69 gebucht

Kondor4 X19426

Händler / Art / Makler MHE / IR /

Abschl / Kauf / Verk / P/C 12.02.2007 / VERKAUF / PUT

Stylé / Earliest / Loc / F European / 14.15 / E Frankfurt

Währung / Betrag EUR 63 000 000,00

Strike 1.54 N Buchung 21.10.2009

Währung / Betrag CHF 97 920 000,00

Präm whg / P/A / Mail EUR 4 270 000,00 / 14.02.2007 2 690 100,00

Expiry / Final Settlement Date 11.04.2014 / 15.04.2014

Sparte / Kopplungsnummer C /

Kontrahent 7232 Deutsche Bank AG

Deutsche Bank AG

FX OPTIONS

6 Bishopsgate

London EC2P 2AT

Ausf / Provisionat Best. N

our Payment Instruction 00119-700-003 Bayerische Landesbank

BYLADEM Brauner Strasse 20

80333 München

P01_HED_P02_P03_Ren P05_P06

GLINK 23 3270 FORH P24_HES_P02_End

IBM BAWAE P.S.K. / IP

my-ska-bawae.com

IBM BAWAE P.S.K. / IP

11:02:09

15:30 W. Europe Standard 15 Oct 2014

€ -63000000 €

13 Oct 2014 Time

17101 Db Ldn Deul

1,54

12.Feb.07

IBIBAWAG-PSK-IP

Information F C 0 - Foreign Currency Option 11.03.10

Schritt 515236 09102100XV46646 981 89 gebucht

Konten+ X19427

Händler / Art / Makler MHE / R /

Abstell / Kauf/verk / P/C 12.02.2007 / VERKAUF / PUT

Stywe / Earliest / Lot E European / 14.15 / E Frankfurt

Währung / Betrag EUR 69.000.000.00

Strike 1,54 N Buchung 21.10.2009

Währung / Betrag CHF 97.020.000.00

Prim. Wng / P/A / Val EUR 4.645000 / 14.02.2007 2.926.350.00

Expiry / Final Sett Date 15.10.2014 / 15.10.2014 2.798 Tage

Spätere / Kopplungsnummer G

Kontrahent 7232 Deutsche Bank AG

Ausst. / Priorität / Best / N DEDTQBZL FX OPTIONS

Our Payment Instruction 001195700-043 Bayerische Landesbank

BYLADEMM

Post. Hlp. P02 P03 Rect. P05 Put

GLINK7.23 3270 FORM

IBIBAWAG-PSK270P-SCR

myspa@bawag.com

IBIBAWAG-PSK270P-SCR

11.03.10

NUML 023 000

15:30 W. Europe Standard

15. Apr. 15

€ -63000000 €

12.Feb.07 1,54 17102 Db Ldh Deul

63C

IBMBAWAG-P.S.K./IP

Information F C O - Foreign Currency Option 11.03.47

515237 091021802V46647 981 83 gebucht

X19428

MHE / R /

12.02.2007 / VERKAUF / PUT

E Euro/can / 14.15 / E Frankfurt

EUR 63.000.000,00

Buchung 21.10.2009

1,54 N

CHF 97.020.000,00

EUR 4.975000 / 14.02.2007 3.134.250,00

13.04.2015 / 15.04.2015 2.980 Tage

Deutsche Bank AG

FX OPTIONS

6 Bishopsgate

London EC2P 2AY

Bayerische Landesbank

Braunauer Strasse 20

80333 München

P10 AHD P24 PA2 End

IBMBAWAG-P.S.K./IP

IBMBAWAGS2DIP.SCP

11.03.48

LINK 7.23 3270 FORM

023 080

12.Feb.07 1,54 17103 Db Ldn Deul 13 Oct 2015 15:30 W. Europe Standard 15 Oct 2015

€ -63000000 €

IBM BAWAG-P.S.K./IP

Information F C O - Foreign Currency Option 11:05:31

Schlupf 515238 89102106XV46648 991 89 gehucht

Kondor + XI9429

Händler / Art / Makler MNE / R /

Abschl / Kauf/Verk / P/C 12.02.2007 / VERKAUF / PUT

Style / Earliest / Ldb E European / 14.15 / E Frankfurt

Vährung / Betrag EUR 63 800 800,00 Buchung 21.10.2009

Strike 1,54 N

Vährung / Betrag CHF 97 020 000,00

Präm.wdg / P/A / Val EUR 51 335 000,00 / 14.02.2007 3.361.050,00

Expiry / Final Sett. Date 13.10.2015 / 15.10.2015 3.163 Tage

Sparrn / Kopplungsnummer /

Kontrahent 7232 Deutsche Bank AG

SWIFT DEUTGB2L FX OPTIONS

5. Bishopsgate London EC2P 2AT

Ausf / Priorität/Best / N Bayerische Landesbank

our Payment instruction 00119-700-049 Brauner Strasse 20

BYLADEMM 80333 München

P00 P01 P02 P03 Reg P05 P06 P10 P11 P12 P13 P14 P15 P16 P17 P18 P19 P20 P21 P22 P23 P24 P25 P26 P27 P28 P29 P30 P31 P32 P33 P34 P35 P36 P37 P38 P39 P40 P41 P42 P43 P44 P45 P46 P47 P48 P49 P50 P51 P52 P53 P54 P55 P56 P57 P58 P59 P60 P61 P62 P63 P64 P65 P66 P67 P68 P69 P70 P71 P72 P73 P74 P75 P76 P77 P78 P79 P80 P81 P82 P83 P84 P85 P86 P87 P88 P89 P90 P91 P92 P93 P94 P95 P96 P97 P98 P99

GLINK7_23_3270 FORM NUHL 023 UFD

my.spskaibawag.com IBM BAWAG3270IP-5CP 11:05:35

15:30 W. Europe Standard

18. Apr. 17

-63000000 €

€

12. Apr. 17 Time

17106 Db Ldn Deul

1.54

12. Feb. 07

IBM BAWAG-PSK/IP

Information F C O - Foreign Currency Option 11.10.56

Schlus 515241 09102108XY46651 969 89 gebucht

Kontor X19432

Händler MHE / R

Abschl / Kauf/Verk / P/C 12.02.2007 / VERKAUF / PUT

Stylle / Earliest / Loc E European / 14.15 / E Frankfurt

Währung / Betrag EUR 63.000.000,00

Stylle 1,54 N Buchung 21.10.2009

Währung / Betrag CHF 97.020.000,00

Prim. who / P/A / Val EUR 6.320.000 / 14.02.2007 3.981.600,00

Expiry / Final Sett / Date 12.04.2017 / 10.04.2017 3.710 Page

Spalte / Kopplungsnummer 6

Kontrahent 7282 Deutsche Bank AG

DEUTGB2L FX OPTIONS

Ausf / Primatitat Best / N

Our Payment Instruction 00119700-049 Bayerische Landesbank

BVLADDEHM BGLBENNER STRASSE 20

80333 MÜNCHEN

R01_H01_P02_P03_P04_P05_P06_P07_P08_P09_P10_P11_P12_P13_P14_P15_P16_P17_P18_P19_P20_P21_P22_P23_P24_H05_PA2_E00

LINK 7. 23 3270 FORM NUML D23 080

mypska.bawag.com IBM BAWAG-PSK-IP-SCR 11.10.57

15.Feb.07 1,54 17181 Commerzbank Fft 12.Apr.12 Time 16.Apr.12 € -1000000 €

IBMBWAIE-P.S.K./IP

Information F C O - Foreign Currency Option 11.21.26

Schlup 515982 07021500XY15883 983.89 gebucht

Kondort X19488

Händler / Art / Makler JN / R

Abrech / Kauf/Verk / P/C 15.02.2007 / VERKAUF / PUT

Stylle / Earliest / Location 14.15 / E Frankfurt

Währung / Betrag EUR 1.000.000.00

Stricke 1,54 N Buchung 15.02.2007

Vährung / Betrag CHF 1.540.000,00

Präm / Whg / P/Z/A Val 28.02.2007 26.490,00

Expiry / Final Settl / Date 12.04.2012 16.04.2012 1.079 Tage

Spartie / Kopplungsnummer C

Kontrahent 2919 Commerzbank AG

GOBADEFUNY Investment Banking

Neue Mainzer Str 32-36

60331 Frankfurt/M

Ausf / Priorität / Best S/N

Our Payment Instruction 0019-760-043 Bayerische Landesbank

BYLADEMH

Bayerische Landesbank

Brennener Strasse 20

80333 München

P01 HblP P02 P03 Ref P05 Ref P24 Hbls P02 E01

GLINK 23 3270 FORM NUML 023 080

IBMBWAIEP5K270IP.3CF

my.spskaibaivag.com

11.21.26

15:30 W. Europe Standard Time 15 Oct 2012
€ -1000000 €

15.Feb.07 1,54 17182 Commerzbank Fft 11 Oct.2012

IBM BAWAG-P.S.K. / P

Information F C 0 - Foreign Currency Option 11.21.53

Schuld 515983 07021500XVT5884 989 89 gebuchl

Konto X19481

Händler / Att / Makler JN / R /

Abschl / Kauf / Verk / P / C 15.02.2007 / VERKAUF / PUT

Swyke / Earliest / Loc F / European / 14.15 / E Frankfurt

Währung / Betrag EUR 1.000.000,00

Sträike 1,54

Vährung / Betrag CHF 1.540.000,00

Präm / Wbg / P / A Val EUR 3.825.000

Expiry / Final / Sett / Date 15.10.2012

Spalte / Kopplungsnummer C 20.02.2007 38.250,00

Kontrahent 15.10.2012 2.061 Tage

2919

GOBAXDEFISIMY

Commerzbank AG

Investment Banking

Neue Mainzer Str. 32-36

60311 Frankfurt / M

Bayerische Landesbank

Breitfurter Strasse 28

80333 München

P18 And

P24 Hjs PA2 E00

NUML 023 000

11:21:54

myspskaibawag.com

IBIBAWP5K3270P5CR

P01 HUP P02 P03 Ret P05 Pitt

GLINK7_23 3270 FORM

15:30 W. Europe Standard

11 Apr. 13 Time

17183 Commerzbank Fft

1.54

€

-1000000 €

15.Apr.13

IBM BAWAG-P.S.K. / IP

08 08 11 Information F C O - Foreign Currency Option 11.22.29

Schluß Konditor+ 515984 07021500XY15885 989 89 gebucht X19462

Händler / Art / Makler JN / R /

Abschl / Kauf/Verk / P/C 15.02.2007 / VERKAUF / PUT

Stühe / Earliest / Loc E European / 14.15 / E Frankfurt

Währung / Betrag EUR 1 000 000 00

Strike 1.54 N Buchung 15.02.2007

Währung / Betrag CHF 1 540 000 00

Präm. whg / P/A / Val EUR 3 375088 / 20.02.2007 33 750 00

Expiry / Final Settl Date 11.04.2013 / 15.04.2013 2.243 Tage

Sparte / Kopplungsnummer C /

Kontrahent 2919 Commerzbank AG

COBADEFUNV Investment Banking

Ausf / Identität/Best S/N

Our Payment Instruction 8919780-043 Bayerische Landesbank

BYLADEFMM

Bräunler Strasse 28

88333 Muenchen

P30 Amd

P24 HHS P&2 S00

ROJ RUP P02 P03 P04 P05 P06

LINK7.23 3270 FORM

mypska.hawag.com

IBM BAWAG P&S 3270 IP-SCR

NIHL 023 080

11.22.30

15. Feb. 07 1,54 17184 Commerzbank Fft 11 Oct 2013 15:30 W. Europe Standard 15 Oct 2013

€ -1000000 €

IBNBAWAG-PSK./IP

Information F C O - Foreign Currency Option 11.23.24

Schuld Kindor 515985 07021508XV15886 983 89 gebucht

Handler Art / Makler JN / R /

Abschl / Kauf/Verk / P/C 15.02.2007 / VERKAUF / PUT

Style / Earliest / Lot E European / 14.15 / F Frankfurt

Währung / Betrag EUR 1.000.000,00

Strike 1,54 N Buchung 15.02.2007

Währung / Betrag CHF 1.548.000,00

Präm. wdg / P%%A / Val EUR 3.755000

Expiry / Final Sett. / Date 15.10.2013 20.02.2007 37.550,00

Sparte / Kopplungsnummer C / 15.10.2013 2.426 Tage

Kontrahent 2919

IBNBAWAG-PSK./IP

COBADEFITNY Commerzbank AG

Ausf. / Partizipant / Besit S N Investment Banking

Out Payment / Institution 00119700-040 Bayerische Landesbank

BYLADEMH Bismarckstrasse 70

80330 München

P01 HLP P02 P10 P09 Ref P05 Part P21 HLP P42 End

GLINK7. 23 3270 FORM NUHL 023 000

IBNBAWAG-PSK./IP 11.23.24

15.Feb.07 1.54 17185 Commerzbank Fft 11.Apr.14 Time 15:30 W. Europe Standard 15.Apr.14 € -1000000 €

IBIBAWAG-PSK / IP 11:24:26

00 08 III Information F C O - Foreign Currency Option

Schluß 515906 07021500XY15087 983 89 Gebucht

Kontopf X19484

Händler / Art / Makler UN / R /

Abschl / Kauf/Verk / IP/C 15 02 2007 / VERKAUF / PUT

Style / Earliest / Lbr E European / 14 15 / E Frankfurt

Währung / Betrag EUR 1 000 000 00

Strike 1 54 N Buchung 15.02.2007

Währung / Betrag CHF 1 540 000 00

Präm. Wg. / P % A / Yall EUR 4 100 000 00 / 20 92 2007 41 800 000

Expiry / Final Settlement Date 11.04.2014 / 15.04.2014 2 608 Tage

Sparte / Kopplungsnummer C /

Kontrahent 28369 Commerzbank AG

IBIBAWAG GOBADEFINIV Investment Banking

Ausf / Pränumerat / Best 5 N Neues Mainzer Str. 92-96

Old Payment Instruction 001119 700-043 68311 Frankfurt/M

IBIBAWAG Bayerische Landesbank

Pränumerat / Best 20 Bruchner Strasse 20

Old Payment Instruction 00333 München

IBIBAWAG P85 Pnt P18 Adid P24 Hls PA2 End

GLINK7 23 328 FORH NUHL 023 080

IBIBAWAG PSK270IP-SCR 11:24:27

15:30 W. Europe Standard Time 15 Oct 2014
€ -1000000 €

15.Feb.07 1.54 17186 Commerzbank Fft 13 Oct 2014

IBM BAWAG-P.S.K./IP

Information F C O - Foreign Currency Option 11/24/49

5115907 07021500XV15868 983 89 gebucht

Kontrahent X19485

Händler / Art / Makler JIN / R

Abschl / Kauf / Verk / P / C 15.02.2007 / VERKAUF / PUT

Style / Earliest / Last / E / European / 14.15 / E / Frankfurt

Währung / Betrag EUR 1 000 000 00

Strike 1.54

Währung / Betrag CHF 1 540 000 00

Prämie / P / % / A / Val EUR 4 455 000

Expiry / Final Settlement Date 19.10.2014 20.02.2007 44 550 00

Sparte / Kopplungsnummer C / 15.10.2014 20.02.2007 20793 Tage

Kontrahent 2939

Ausf / Original Rest S N

Our Payment Instruction 00119-780-043

IBLADEM

Commerzbank AG

Investment Banking

Neue Mainzer Str 32-36

60311 Frankfurt/M

Bayerische Landesbank

Braunauer Strasse 20

80339 München

Pl 8 510

P01 HLP P02 P06 P09 Rel R05 PUT R24 HIS R42 500

GLINK 23 3270 FORM NUHL 023 080

inv.psk@bawag.com IBM BAWAGSK2/DIP/SCR 11/24/50

15:30 W. Europe Standard

13-Apr-16 Time

17189 Commerzbank Fft

15.Feb.07 1.54

15.Apr.16 € -1000000 €

IBM BAWAG-PSK / IP

08.08.11 Information F C O - Foreign Currency Option 11:26:36

Schluß 515910 07021580XX15891 983 89 gebucht

Kontor+ X19488

Händler / Art / Makler JN / AR /

Abschl / Kauf / Verk / P/C 15.02.2007 / VERKAUF / PUL

Stylie / Earliest / Loc / E European / 14.15 / E Frankfurt

Währung / Betrag EUR 1.000 000 00 N Buchung 15.02.2007

Strike 1.54

Vährung / Betrag CHF 1.548 000 00

Prämie / P/A Val EUR 5.440 000 00 20.02.2007 54.400 00

Expiry / Final / Sett / Date 13.04.2016 15.02.2016 31.341 Tage

Sparte / Kopplungsnummer C /

Kontorheit 29119 Commerzbank AG

COBADEFINV Investment Banking

Neue Hainzer Str. 32-36

60311 Frankfurt

Austf / P/Bonus / Best / S N Bayerische Landesbank

Our Payment Instruction 00119-700-043 Braehmer Strasse 20

BYLADEM 80333 München

IBAN DE 25 12 05 00 00 00 00 00 P05 Bnt P24 H5 FA2 E08

P01 BLP P02 P06 P09 Bnt

LINK 23 3270 FORM RUML 023 080

invpskaibawag.com IBM BAWAG PSK 3270 B SCR 11:26:37

15.Feb.07 1,54 17190 Commerzbank Fft 13 Oct 2016 15:30 W. Europe Standard 17 Oct 2016 € -2000000 €

IBMBAWAG-P.S.K./IP

Information F C O - Foreign Currency Option 11.27.11

Schluß 515911 07021500XVI5892 983 89 gebucht

Kontidit+ XI9489

Handler / Art / Makler JN / R /

Abschl / Kauf/verk / P/C 15.02.2007 / VERKAUF / PUT

Style / Fairlied / Lot E/European / 14.15 / E/Frankfurt

Währung / Betrag EUR 2.000.000,00

Strike 1,54

Währung / Betrag CHF 3.080.000,00

Prämie / P/A Val EUR 5.775.000,00 / 20.02.2007 115.500,00

Expiry / Final Settlement Date 19.10.2016 / 17.10.2016 3.524 Tage

Sparte / Kopplungsnummer C /

Kontrahent 2919 Commerzbank AG

COBADEFITNY Investment Banking

Neue Mainzer Str 32-36

60311 Frankfurt

Ausf / Priorität Best SCN

Our Payment Instruction 88119-7001-043 Bayerische Landesbank

BYLADEMN

Brenner Strasse 20

80333 München

PS 8 And

IP01 HELD R02 Bro IP08 Rct R05 Part R24 Hols PA2 End

GLINK7.23.3270 FORM **NUML 023 080**

inv:pska@bawag.com IBMBAWAGS270JP:SCR 11.27.11

15. Feb. 07 1.54 17191 Commerzbank Fft 12. Apr. 17 Time 18. Apr. 17 € -1000000 € 11

IBM BAWAG-P.S.K. / IP

Information F C O - Foreign Currency Option 11:27:43

Schluss 515912 07021500XY15893 983.89 Gebucht

Kontoplatz X19496

Händler / Art / Makler JN / R /

Abschl. / Kauf / Verk. / P/C 15.02.2007 / VERKAUF / PUT

Style / Basis / Loc. E / European /

Währung / Betrag EUR 1.800.000,00

Strike 1,54

Währung / Betrag CHF 1.540.000,00

Präm. whg. / P/A Val. EUR 6.910000

Expiry / Final Sett. / Date 15.04.2017

Sparite / Koppelnungsnummer C

Kontofähigkeit 2919

Ausf. / Prämiation / Best. S/N

Our Payment Instruction 001197000043

COBADEFITV

Commerzbank AG

Investment Banking

Neue Mainzer Str. 32-36

60311 Frankfurt/M

Bayerische Landesbank

Bayerischer Strasse 20

80333 München

P24 HILS PA2 ENG

LINK 23 320 FORM

NUML 023 000

11:27:44

9

Formular zur "Einführung neuer Produkte im Handels- und Bankbuch"

Produktbeschreibung (TR): „Resettable CHF linked Swap“ - Zinsdiskont mit EURCHF-Adjustierung

1. Grundstrukturen des Produktes:

Zinsswap variabel/variabel zwischen BAWAG P.S.K. und Kunden

Nach außen:

Swapvertrag mit Kunden mit EUR/CHF-Fixingkomponente

Kunde bezahlt EURIBOR minus Faktor X und erhält von BAWAG P.S.K. EURIBOR flat.

Solange EUR/CHF-EZB-Fixing am Verfallstag über vereinbartem STRIKE

EURCHF-EZB-Fixing \leq STRIKE: \rightarrow Kunde bezahlt Euribor-X+(Strike - EZB-Fix)/EZB-Fix*100

Bsp.: Strike 1,4900/EZB 1,4600 = Euribor - X + **0,0205**

EZB-Referenz: publiziert um 14h30 auf Reuters ECB37 (Fixing 14h15)

Kunde erhält nur **eine** Bestätigung!

Interner hedge:

Zinsabschlag wird durch Serie verschriebener plain vanilla OTC-FX-Optionen (1/4 v. Nominale bei vierteljährlich; 1/2 v. Nominale bei halbjährlicher Zinsabrechnung) auf EURCHF (zu jeder Zinsfälligkeit!) finanziert.

2. Erforderliche Kerndaten:

Swaplaufzeit

Zinsperioden

Nominale (Mindestvolumina EUR 1 Mio pro FX-Option \rightarrow EUR 2 Mio (hj.), EUR 4 Mio (vj.)

Verfall d. FX-Optionen zum EZB-Fixing um 14h30! (Preisfestsetzung 14h15!)

Höhe d. Abschlags auf Euribor - errechnet durch Prämienertag aus FX-Optionen

Netting der Swapzahlungen!

Interne Abbildung: Sämtliche involvierte Tickets werden mit einer Strukturnummer versehen, und es werden alle involvierten Geschäfte (interne und externe Deals) verbucht.

Auf der Kundenseite werden der Kundenswap und die FX-Optionen in einem neu aufzusetzenden, pnl-neutralen Salesfolder SALESSTRUCTURE im Kondor (Buchstabenkreis A) abgebildet.

Geschlossen werden diese Positionen in den Büchern der Gruppen TRTF (kauft EUR/CHF-Optionen in DERIVAT) und TRTL (Swapzahler var./Swapempfänger var. minus X in CREDITHDG).

TRTL erhält für den Abschlag X einen Ausgleich in Form einer „fee“ oder Upfrontzahlung (Berechnung erfolgt durch TRTL), welche sich mit der von TRTF zu bezahlenden Prämie für die erworbenen EURCHF-Optionen nettet.

Die Kundenmarge wird durch TRTF dargestellt und im täglichen Report an TRT4 gemeldet.

TRTL und TRTF bekommen vollen Zugriff auf den neuen Kondorfolder und erfassen sämtliche Deals auf diesem Folder, TRTL die Swaps, auch kundenseitig, und TRTF die FX-Optionen, auch kundenseitig.

TRT4 bekommt eine Leseberechtigung. Somit ist sichergestellt, daß alle Informationen beim

Kundentisch zusammenlaufen. Zudem hat TRT4 nach Geschäftseingabe der beiden anderen Bereiche die Korrektheit und Vollständigkeit aller Deals zu überprüfen.
 Bei jeder Fälligkeit kontrollieren TRTF u. TRT4, ob sich die EUR/CHF-Option im Geld befindet. Falls nein, verfällt die Option, und es erfolgen nur die Swapzahlungen EURIBOR bzw. EURIBOR-X.
 Falls ja, kommt die obige Formel zur Anwendung und Information von TRT4 an TRTF wegen Fälligkeit und Fixing. Zusätzlich wird von TRT4 der neu angepasste und an Kunden zu zahlende Zinssatz an TA gemeldet. → händische Kundenbestätigung
 Das Salesbuch SALESSTRUCTURE wird mit der von TRTF ausgeübten Option (TRTF und Kunde) belastet, wobei von TRTF die entsprechenden Kassageschäfte aus den ausgeübten Optionen eingespielt werden. (keine Bestätigung an Kunden!).

Darstellung der Geschäftsziele und Ertragschancen (TR):

Ad Geschäftsziel: Konkurrenz nutzt EURCHF-Terminabschlag und bietet für die Kreditseite erfolgreich Produkte mit EURCHF-Kurs-gelinktem Faktor an!

BAWAG P.S.K. sollte für Kunden aus den Bereichen Corporates und öffentl. Hand entsprechende Produkte anbieten können.

Gruppe in TR, in denen das Produkt gehandelt werden soll: TRT4
 Deckungsbeitrag ca. EUR 120-150tsd bei 3-4 Abschlüssen pro Jahr

Risikoanalyse: Markt-, Kredit-, Liquiditäts-, operationales Risiko, operationale Risiken (MRB, MH, COR, TA)

Darstellung der Risikoschwerpunkte, Besonderheiten etc:

TA:

Eingabe Frontoffice – Kondor

Eingabe Backoffice – K518

Bestandsverwaltung – Kondor/K518

Die Eingabe des Geschäftes mit dem Kontrahenten ist zur internen Darstellung der Marktrisiken in eine Vielzahl von bereits genehmigten Einzelgeschäften zu teilen. Zusätzlich müssen diese Einzelrisiken in die jeweiligen FX – und Zinshandelsbücher mittels gebuchter interner Trades übernommen werden.

MR: Nachdem alle internen und externen Deals verbucht werden, entsteht auf dem Sales-Folder kein Marktrisiko, da immer alles geschlossen ist. FX-Risiko wird an TRTF und Zinsrisiko an TRTL im Rahmen derer Limite weitergegeben und reportet.

Kreditrisikoanrechnung: positiver Marktwert plus add-on von 7,5%, wobei die operative Umsetzung noch getestet werden muß.

CO: keine Stellungnahme

Zusätzlich erforderlicher Aufwand:

TR: Anlage v. zusätzlichem HB (Salesstrukturen) in TRT4 (Buchungskreis A), worin Kundenposition eingebucht wird.

Bei Geschäftsabschluß und bei Formelanwendung kommt es zu Buchungsprocedere gemäß beschriebener Abläufe in „interner Abbildung“

Integration d. Positionen in Erfolgsaufstellung. Adaptierung d. Sollstrukturen im Handelsbuch.

Event. Künftige Darstellung in Form eines sog. „Compound Products“ im Kondor+ Bewertungen f. Kunden werden von TRTF zur Verfügung gestellt.

TA:

Eröffnung eines neuen Folders zur Darstellung des Kundendeals und der internen Deals zu den verantwortlichen Risikogruppe.
 Definition der Folder die in den Mirrotradeprozess automatisiert eingebunden werden sollen.
 Definition eines Strategienamens mit durchlaufender Nummerierung, da sämtliche externe und interne Deals innerhalb eines Produkte unter einer Strategie zusammengeführt werden müssen (Vorschlag CHFResetxxx).
 Konzeption eines Standards zur Erstellung eines Swapvertrags, bzw. einer Ereignisverständigung.
 Manuelle Buchung der eintretenden Ereignisse.
 Periodischer Bestandsabgleich der gegenläufigen internen Deals (Schwerpunkt Zinsderivate)

MB/MHMR:

Kontrolle, ob tatsächlich alle Geschäfte in SALESSTRUCTURE geschlossen sind.

BI:

Eröffnung neuer Konten, laufende Kontrolle der Darstellung in den verschiedenen Systemen (SAP, Datawarehouse, Meldewesen).

CO:

Keine Stellungnahme erhalten

Reporting:

Risikoreporting (MRB, MH, CO):

Ertragsreporting (CO, TA):

Im neuen Folder ist keine Position darzustellen, bzw. keine Erträge auszuweisen, da diese durch die internen Deals auszugleichen ist.

Die Erträge werden über die FX-Optionsprämie analog dem bereits etablierten Standardprozeß In TRTF dargestellt und über den vereinbarten Verteilungsschlüssel in TRT4 im P&L Sheet eingetragen. Buchhalterisch wird der Ertrag gebündelt dem Profitcenter TRTF zugeordnet.

MR: Im Rahmen der bestehenden Marktrisiko-Limite.

Kurzbeschreibung welche Methoden zur Risikoanalyse herangezogen werden (MRB, MH):
 Angabe der Bewertungsmethodik:

Analyse der gesetzlichen Anforderungen und steuerliche Aspekte (BI):

TR: Erforderliche Maßnahmen, Dokumentation und Verfahrensanweisungen (in Stichworten)
 Neuer HB-Folder für TRT4

TA: Erforderliche Maßnahmen, Dokumentation und Verfahrensanweisungen (in Stichworten)
 Verständigung über die Ereignisse (periodische Zinsfixierung !!!) während der Laufzeit von TR and TATB.

Bei der Ereignisabwicklung sind 2 Kassageschäfte zu erfassen, eines mit dem Strike und eines mit dem EZB – Fixing für jeden externen bzw. internen betroffenen Deal.

Es erfolgt keine automatisierte Zahlung und Bestätigung aus dem BO-System K518, da der Kunde einen manuell erstellte „strukturierte“ Zinsswapvertrag erhält.

Zwingend muß mit dem Kunden bereits ein Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte inkl. FX-Anhang bestehen.

MRB, MH: Erforderliche Maßnahmen, Dokumentation und Verfahrensanweisungen (in Stichworten)

Adaptierung der Produktbeschreibung

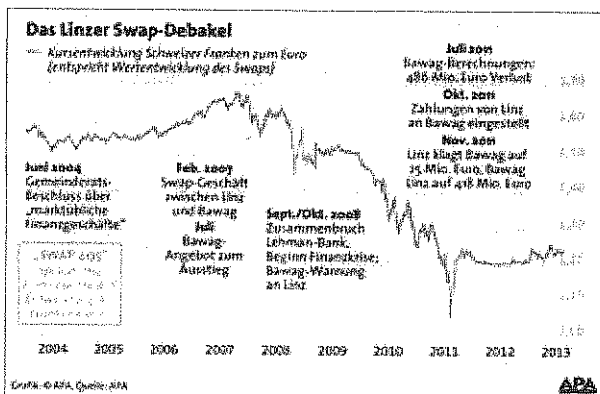
BI: Erforderliche Maßnahmen, Dokumentation und Verfahrensanweisungen (in Stichworten)
 Es müssen monatlich die Zinsabgrenzungen und Bewertungen gebucht werden.

CO: Erforderliche Maßnahmen, Dokumentation und Verfahrensanweisungen (in Stichworten)

10

Linzer Swap-Prozess: Dobusch gibt Auskunft

19. August 2013, 13:34



grafik: apa

Während sich das Verfahren um die Gültigkeit des Vertrages dreht, tobt neben dem juristischen auch ein politischer Streit

Wien/Linz - Der Streit zwischen der Stadt Linz und der Bawag P.S.K. um eine in die Verlustzone gerutschte Zinswette geht heute Montag vor dem Wiener Handelsgericht in die zweite Verhandlungsrunde. Als Zeuge erscheint der Linzer Bürgermeister Franz Dobusch. Es geht um das 2007 abgeschlossene, riskante Geschäft auf Basis des Schweizer Franken, das aktuell inklusive Zinsen einen Verlust von mehr als einer

halben Milliarde Euro angehäuft hat.

SPÖ sieht Bank in der Pflicht

Die Stadt Linz macht geltend, der Vertrag sei nie korrekt in den Gremien beschlossen worden und daher nicht zustande gekommen und fordert ihren Einsatz von rund 25 Millionen Euro zurück. Die Bank pocht hingegen darauf, dass die Stadt als professioneller Anleger den Überblick hatte und beim Geschäftsabschluss wusste, was sie tut und fordert Schadenersatz von 417 Millionen Euro plus Zinsen.

Die Gemeinde kann sich dabei auch auf das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (§ 867 ABGB) berufen - demnach sind ihre Entscheidungen nur wirksam, wenn die erforderlichen Beschlüsse der zuständigen Organe vorliegen. Und seit 1811 - damals ging Österreich bankrott - gilt, dass sich eine Bank als Geschäftspartnerin der Gemeinden darum kümmern muss, ob die Beschlüsse vorlagen.

Oberösterreichs SPÖ-Chef Josef Ackerl hat am Donnerstag ein Bawag-Protokoll aus dem Jahr 2007 präsentiert, um zu belegen, dass das Geldhaus damals schon Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Derivat-Geschäfte hatte - und es deshalb nicht hätte abschließen dürfen. Im Protokoll heißt es, "Die Aufsichtsbehörden haben verschiedene - meinst inoffizielle - Meinungen zu Derivaten. Ein Restrisiko aus der Rechtssituation ist aufgrund des Fehlens von Judikatur und spezifischer rechtlicher Bestimmungen für Derivate nicht vollständig auszuschließen."

Stadt wusste Bescheid

Aus Sicht der Bank heißt das, "dass mit extrem hoher Wahrscheinlichkeit eine künftige Rechtsprechung die Rechtsansicht der Bank decken wird". Ackerl liest hingegen aus dem Protokoll, "dass sich die Bank damals sehr wohl bewusst war, dass sich durch meist inhomogenes Know-how der Kommunen sowie der nicht eindeutigen Rechtssituation Probleme ergeben würden". Außerdem kritisiert er, dass die Bank nie nachgefragt habe, ob alle Beschlüsse ordnungsgemäß vorlagen.

Rechtzeitig vor dem nächsten Prozesstermin ist aber auch ein Aktenvermerk einer Sitzung vom Jänner 2006 in der Finanzdirektion Linz aufgetaucht, in dem auch Ackerl als Teilnehmer vermerkt ist, und in dem die Gemeinde aufgefordert wird, nachzuprüfen, ob sie für ihre Geschäfte nur Grundsatzbeschlüsse gefasst oder auch die konkreten Geschäfte genehmigt habe. Daraus ließe sich schließen, dass die Gemeinde genau wusste, dass Grundsatzbeschlüsse nicht ausreichen und jedes Geschäft einzeln genehmigt werden musste.

In guten, nicht in schlechten Zeiten

Für den vor Gericht gelandeten Deal (Swap II bzw. Swap 4175) gibt es einen Grundsatzbeschluss des Linzer Gemeinderates vom 3. Juni 2004, wonach die Finanz- und Vermögensverwaltung künftig auch Finanzterminkontrakte abschließen dürfe. Auf dieser Basis wurde 2006 ein erster Swap, Anfang 2007 ein zweiter Swap zwischen Bawag und Linz abgeschlossen. Während der erste mit einem Gewinn für die Stadt beendet und von der Stadt auch nicht beanstandet wurde, ging der zweite in der Wirtschaftskrise und mit steigendem Frankenkurs unter Wasser.

Neben der juristischen Auseinandersetzung zwischen Stadt und Bank läuft auch der Politstreit zwischen ÖVP und SPÖ auf Hochtouren. Ackerl (SPÖ) kritisierte am Donnerstag nicht nur die Bank, sondern auch Finanzministerin Maria Fekter (ÖVP) wegen Untätigkeit als Zuständige für die Finanzmarktaufsicht. Pikant ist allerdings, dass die Bawag zur Zeit des Deals im Eigentum der Gewerkschaft stand, der heutige OeNB-Gouverneur Ewald Nowotny (SPÖ) war ihr Generaldirektor. Die damals als "rot" geltende Bawag war die Hausbank der "roten" Gemeinde Linz.

Nowotny, Unterstützer und Freund

Dobusch sei Ende März 2010 von Stadtrat Mayr darauf aufmerksam gemacht worden, dass im Zuge dieses Swap-Geschäftes auf einmal ein höherer Millionenbetrag zu zahlen sei. Er habe das nicht verstanden, warum, und habe den Auftrag erteilt, aus diesem Vertrag auszusteigen, sagte Dobusch, der seit 1988 bereits fünf Mal zum Linzer Bürgermeister gewählt worden ist. "Ich dachte mir, es wird nicht so schwer sein, aus der ganzen Sache herauszukommen. Die Bawag ist unsere Hausbank und Nowotny war Generaldirektor, eine ganz vertrauenswürdige Person. Er war ein 100-prozentiger Unterstützer und Freund, würde ich sagen", so Dobusch.

Es habe damals noch keine Überlegungen gegeben, auch jemanden Dritten über die Sache drüberschauen zu lassen. "Grundsätzlich vertraue ich meinen Mitarbeitern", so Dobusch, der zugab, auch den Rahmenvertrag im Jahr 2004, der ein solches Geschäft erst ermöglichte, nicht gelesen zu haben, sondern "völlig normal" in Vollziehung eines Gemeinderatsbeschlusses unterschrieben zu haben. Erst wenn jemand sage, "Achtung, aufpassen", schaue er sich die Sache genauer an. Er habe in seiner Amtszeit bereits 47.000 mal unterschrieben.

Unangenehmes Gespräch

Es habe mehrere Gespräche mit den örtlichen Bawag-Vertretern gegeben, mit dem Resümee, dass es Gespräche auf höchster Ebene geben müsse. Anfang Juli 2010 sei dann Regina Prehofer, damals im Vorstand der Bawag, nach Linz gekommen. "Das Gespräch war sehr unangenehm", so Dobusch. Für ihn sei klar gewesen, dass ein solches Geschäft von einer Stadt nicht abgeschlossen werden könne. "Es ist nicht möglich, dass eine Gemeinde ein solches Geschäft abschließt, das widerspricht allen Kriterien, da fehlt der Wille des Gemeinderates", habe er zu Prehofer gesagt. Prehofer habe gemeint, die Stadt könne aus dem Geschäft aussteigen, wenn sie zwischen 60 und 90 Millionen Euro zahle. Das wäre nur mit zwei Drittel des Gemeinderates umsetzbar und müsse "an sich schon nichtig sein", so Dobusch. "Ich war dann fuchsteufelswild, dass man die Stadt so einegelassen hat", so Dobusch. Bei einem zweiten Gespräch seien auch noch andere Bawag-Vorstände dabei gewesen, er habe seine Position noch einmal dargestellt und gefestigt: "Es ist ein nichtiges Geschäft, es ist ein noch nichtigeres Geschäft", betonte der Bürgermeister.

Nowotny hätte das wissen müssen, deshalb habe er mit ihm telefoniert. Nowotny versprach, sich diese Sache anzuschauen und habe ihm geraten, ob es nicht besser wäre, einen Rechtsanwalt zum Beraten zu nehmen. Für einen hinzugezogenen Universitätsprofessor sei die Sache ebenfalls undurchschaubar und schwierig gewesen, er sei sich nicht sicher, was gescheiter sei. Es seien dann mit der Bank wieder Gespräche geführt worden. "Es hat sich aber nichts getan".

"Ich kann dir nicht helfen"

Nachdem sich in der Folge die Personen in der Bawag geändert hätten, habe er auch mit dem Nachfolger von Nowotny, Stephan Koren, gesprochen. "Bei diesen Gesprächen haben wir gewusst, dass wir aus der Provinz sind", so Dobusch. Man habe sie durch mehrere Zimmer geführt, "damit man weiß, wo Gott wohnt, damit man demütig wird, wenn man in eine Bankzentrale kommt". Koren habe nach zwei Stunden Gesprächen gesagt: "Warum seid ihr überhaupt da?", so Dobusch. "Dann sind wir aufgestanden und haben Nowotny angerufen. "Lieber Franz, ich kann dir nicht helfen", habe dieser gesagt.

Zwischendurch sei vorgeschlagen worden, die Stadt solle 450 Millionen Euro, zu fünf Prozent verzinst, bis 2050 zahlen, dann könne sie aus dem Geschäft aussteigen. In der Folge habe es auch andere Ausstiegsszenarien gegeben, aber immer habe es gelaute: "Wenn ihr alles zahlt, könnt' ihr aussa". Ihre Meinung sei dagegen aber gewesen, dass das Geschäft nicht zustande gekommen sei.

Am frühen Nachmittag war die Einvernahme von Dobusch noch im Gange. Richter Andreas Pablik kündigte an, ohne Pause so lange durchzuverhandeln, bis die Einvernahme von Dobusch abgeschlossen ist - auch wenn es über die Torsperre hinweg sein sollte. (APA, 18.8.2013)

© derStandard.at GmbH 2013

Alle Rechte vorbehalten. Nutzung ausschließlich für den privaten Eigenbedarf.
Eine Weiterverwendung und Reproduktion über den persönlichen Gebrauch hinaus ist nicht gestattet.



Jahresabschluss 31.12.2007

FN 205340x

FIRMA

BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und
Wirtschaft und Österreichische
Postsparkasse Aktiengesellschaft

Für die Zuordnung im Firmenbuch ist nicht der
Firmenwortlaut, sondern ausschließlich die übermittelte
Firmenbuchnummer maßgeblich.

GESCHÄFTSJAHR

vom 01.01.2007 bis 31.12.2007
Aktiengesellschaft
Einordnung groß

VORANGEGANGENES GESCHÄFTSJAHR

vom 01.01.2006 bis 31.12.2006
Aktiengesellschaft

UNTERZEICHNET VON

PRÜFWERT: d1a1c861917dea68281b2aeb5c34d72d

Jochen Bottermann, geb 11.09.1943
am 03.07.2008

Mag. Alois Steinbichler, geb 28.02.1953
am 03.07.2008

Bilanz zum 31. Dezember 2007

Aktiva		Passiva	
	31.12.2007	31.12.2006	31.12.2006
	EUR	EUR	EUR
1. Kassenbestand, Guthaben bei Zentralnotenbanken		884.466.358,94	574.735
2. Schuld bei öffentlichen Stellen, die zur Refinanzierung bei der Zentralnotenbank zugelassen sind		2.844.165.478,65	4.081.621
3. Forderung an Kreditinstitute	883.780.588,22		794.367
a) täglich fällig	7.891.574.028,20		6.044.992
b) sonstige Forderungen			3.839.359
4. Forderungen an Kunden		8.365.854.875,42	28.690.809
5. Schuldverschreibungen und andere festverzinsliche Wertpapiere		20.768.159.710,37	23.690.809
a) von öffentlichen Emittenten	201.882.853,08		203.104
b) von anderen Emittenten	8.829.347.624,95	6.031.230.978,03	6.344.181
6. Aktien und andere nicht festverzinsliche Wertpapiere		164.861.853,27	1.006.140
7. Beteiligungen		89.508.620,58	203.868
8. Anteile an verbundenen Unternehmen		1.783.207.422,65	1.855.688
9. Sachanlagen		148.698.891,84	153.609
10. Immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens		258.893.041,18	353.012
11. Sonstige Vermögensgegenstände		1.288.516.464,32	1.080.212
12. Rechnungsabgrenzungsposten		36.374.215,70	42.184
		42.858.436.810,84	47.032.837
Posten unter der Bilanz			
Auslandsaktiva		18.826.407.874,27	16.851.645
1. Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten			1.838.344.035,55
a) täglich fällig			6.278.144.774,23
b) mit vereinbarter Laufzeit oder Kündigungsfrist			2.237.765
2. Verbindlichkeiten gegenüber Kunden			8.114.488.606,78
a) täglich fällig			10.318.861
b) mit vereinbarter Laufzeit oder Kündigungsfrist			92.781
3. Verbriefte Verbindlichkeiten			22.065.319.580,18
a) begabene Schuldverschreibungen			6.368.745
b) andere verbriefte Verbindlichkeiten			1.805.282
4. Sonstige Verbindlichkeiten			22.098.943
5. Rechnungsabgrenzungsposten			8.368.745
6. Rückstellungen			6.368.745
a) Rückstellungen für Abfertigungen			1.805.282
b) Rückstellungen für Pensionen			12.639.788,85
c) Steuerrückstellungen			5.446
d) sonstige			81.378
7. Nachrangige Verbindlichkeiten			103.778
8. Ergänzungskapital			881.335.159,24
9. Gezeichnetes Kapital			250.000.000,00
10. Kapitalrücklagen			250.000
a) gebundene			757.636
b) nicht gebundene			203
11. Gewinnrücklagen			757.738.773,29
a) gesetzliche Rücklage			102
b) andere Rücklage			28.013
12. Hilfsrücklage gemäß § 23 Abs 6 BWG			54.148.102,68
13. Bilanzgewinn			612.301.897,41
14. Umwandlungsrücklagen			287.857,86
Bewertungsanwiese auf Grund von Senderabschreibungen			44.623.746,82
			42.858.436.810,84
Posten unter der Bilanz			
1. Eventualverbindlichkeiten			1.580.341.763,23
2. Kreditrisiken			10.990.286.516,99
3. Verbindlichkeiten aus Treuhandgeschäften			496.163.805,18
4. Anrechenbare Eigenmittel gemäß § 23 Abs 14 BWG			2.610.100.153,71
5. Erforderliche Eigenmittel gemäß § 22 Abs 1 BWG			1.870.404.225,43
6. Auslandspassiva			1.081.802
7. Fehlbetrag bei Rückstellungen für Pensionen			17.425.959

BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft
85.376/B1

Anlage 2

**Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr
vom 1. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2007**

	EUR	2007 EUR	2006 TEUR
1. Zinsen und ähnliche Erträge darunter: aus festverzinslichen Wertpapieren EUR 387.510.213,41; Vorjahr: TEUR 462.494	1.761.177.239,73		1.729.495
2. Zinsen und ähnliche Aufwendungen	-1.371.160.982,58		-1.321.648
I. NETTOZINSERTRAG		390.016.257,15	467.847
3. Erträge aus Wertpapieren und Beteiligungen a) Erträge aus Aktien, anderen Anteilsrechten und nicht festverzinslichen Wertpapieren	81.315.547,48		23.183
b) Erträge aus Beteiligungen	4.872.630,19		3.994
c) Erträge aus Anteilen an verbundenen Unternehmen	108.611.543,93	194.799.721,60	175.014
4. Provisionserträge		219.380.616,01	238.056
5. Provisionsaufwendungen		-108.765.791,45	-125.522
6. Erträge/Aufwendungen aus Finanzgeschäften		30.794.536,90	29.398
7. Sonstige betriebliche Erträge		48.463.326,57	8.352
II. BETRIEBSERTRÄGE		774.688.666,78	760.322
8. Allgemeine Verwaltungsaufwendungen a) Personalaufwand aa) Löhne und Gehälter	-213.449.570,52		-205.073
bb) Aufwand für gesetzlich vorgeschriebene soziale Abgaben und vom Entgelt abhängige Abgaben und Pflichtbeiträge	-55.064.384,74		-54.305
cc) sonstiger Sozialaufwand	-3.167.537,26		-3.158
dd) Aufwendungen für Altersversorgung und Unterstützung	-15.351.295,49		-14.289
ee) Dotierung der Pensionsrückstellung	-16.415.499,00		-9.993
ff) Aufwendungen für Abfertigungen und Leistungen an betriebliche Mitarbeitervorsorgekassen	-9.063.023,12		-8.526
b) sonstige Verwaltungsaufwendungen (Sachaufwand)		-312.511.310,13	-295.344
		-193.590.965,71	-187.705
		-508.102.275,84	-483.049
9. Wertberichtigungen auf die in den Aktivposten 9 und 10 enthaltenen Vermögensgegenstände		-68.641.871,05	-62.455
10. Sonstige betriebliche Aufwendungen		-16.554.518,47	-4.930
III. BETRIEBSAUFWENDUNGEN		-591.298.665,36	-550.434
IV. BETRIEBSERGEBNIS		183.390.001,42	209.888
11./12. Aufwands-/Ertragssaldo aus der Bewertung und Veräußerung von Forderungen, Wertpapieren der Liquiditätsvorsorge sowie von Eventualverbindlichkeiten und Kreditrisiken		-121.153.351,40	-202.638
13./14. Aufwands-/Ertragssaldo aus der Veräußerung und Bewertung von Wertpapieren, die wie Finanzanlagen bewertet sind sowie von Beteiligungen und Anteilen an verbundenen Unternehmen		-133.345.268,13	-21.036
V. ERGEBNIS DER GEWÖHNLICHEN GESCHÄFTSTÄTIGKEIT		-71.108.618,11	-13.786
15. Steuern vom Einkommen		84.940.083,99	33.845
16. Sonstige Steuern, soweit nicht in Posten 15 auszuweisen		1.238.315,07	39
VI. JAHRESÜBERSCHUSS		15.069.780,95	20.098
17. Rücklagenbewegung		-15.000.000,00	-20.000
VII. JAHRESGEWINN		69.780,95	98
18. Gewinnvortrag		197.776,91	100
VIII. BILANZGEWINN		267.557,86	198

Anhang

Anhang

Neue Eigentümerstruktur

Ende Dezember 2006 wurde der Vertrag zum Verkauf der BAWAG P.S.K. unterzeichnet. Am 15. Mai 2007 erfolgte das Closing des Verkaufs an ein Konsortium um den US-Finanzinvestor Cerberus, dem auch wichtige österreichische Partner der BAWAG P.S.K. angehören: Die Österreichische Post, die Generali-Versicherung, die Bausparkasse Wüstenrot und eine Gruppe österreichischer Industrieller.

Unmittelbar nach dem Closing führten die neuen Eigentümer der BAWAG P.S.K. einen Eigenkapitalzuschuss in Höhe von 600 Millionen Euro zu, der die abgelaufene Haftung der Republik Österreich kompensierte. Damit hat die BAWAG P.S.K. die Schwierigkeiten der letzten Jahre endgültig überwunden, ohne die Bundeshaftung auch nur teilweise in Anspruch nehmen zu müssen. Auch die temporäre Unterstützung durch österreichische Banken und Versicherungen war nach dem erfolgreichen Verkaufsabschluss nicht mehr notwendig und wurde vereinbarungsgemäß rückgeführt. Die beiden zu diesem Zweck gegründeten Gesellschaften Aviso alpha und Aviso beta wurden aufgelöst. Mit dem Verkauf der BAWAG P.S.K. konnte zudem der frühere Eigentümer, die ÖGB-Gruppe, sämtliche Forderungen rückführen.

Mit dem Closing der Verkaufstransaktion steht die neue BAWAG P.S.K. wieder auf einer soliden Basis, mit starken Partnern als Eigentümer, mit einer komfortablen Eigenkapitalausstattung und ausreichender Liquidität, die es uns ermöglicht, wieder als Geber am Geldmarkt aufzutreten.

Konsolidierungskreis und Konzernabschluss

Die Gesellschaft ist Mitglied des Konsolidierungskreises der Bawag Holdings Coöperatie U.A.. Der Konzernabschluss liegt am Sitz der Muttergesellschaft auf. Die BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft (BAWAG P.S.K.) erstellt aufgrund der Bestimmungen des § 59a BWG einen Konzernabschluss nach IFRS.

Die Einreichung des Konzernabschlusses der BAWAG P.S.K. mit Sitz in 1010 Wien, Seitzergasse 2-4, erfolgt beim Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien unter der Firmenbuchnummer 205340 x.

Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden

Der Jahresabschluss wurde nach den zum Bilanzstichtag geltenden Bestimmungen des Unternehmensgesetzbuches (UGB), den geltenden relevanten Bestimmungen des Bankwesengesetzes (BWG) und damit entsprechend den Formblättern Anlage 2 zu § 43 BWG erstellt. Die Bilanzierungsregeln, die den bankspezifischen Usancen entsprechen, haben sich nicht geändert.

Der Jahresabschluss entspricht den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und vermittelt ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens.

Forderungen an Kreditinstitute und Kunden werden grundsätzlich mit dem Nennwert der Forderungen aktiviert. Die Vorsorge für erkennbare Risiken bei Kreditnehmern erfolgt durch die Bildung von Einzelwertberichtigungen, die für einzelne Risikopositionen, vor allem im Privatgeschäft, nach gemeinsamen Kriterien ermittelt werden. Für mögliche Ausfälle von Debitoren in Staaten, in denen eine vereinbarungsgemäße Rückführung aufgrund eines überhöhten wirtschaftlichen sowie politischen Risikos nicht sichergestellt scheint, wird eine an internationalen Sekundärmarktkurstaxen orientierte Vorsorge gebildet. Im abgelaufenen Geschäftsjahr war kein Bedarf zur Bildung einer derartigen Vorsorge gegeben.

Wertpapiere, die dauernd dem Geschäftsbetrieb dienen, und bis zur Endfälligkeit gehalten werden, werden dem Finanzanlagevermögen gewidmet und dementsprechend bilanziert. Liegen die Anschaffungskosten über dem Rückzahlungsbetrag, wird der Unterschiedsbetrag nach § 56 (2) BWG zeitanteilig abgeschrieben. Liegen die Anschaffungskosten unter dem Rückzahlungsbetrag, wird der Unterschiedsbetrag nach § 56 (3) BWG zeitanteilig zugeschrieben.

Zum Finanzanlagevermögen gehörende Wertpapiere sind auf Grund der Anwendung des gemilderten Niederstwertprinzips nicht auf den niedrigeren

Zeitwert abgewertet worden. Der Zugang der Wertpapiere des Anlagevermögens resultiert aus der im Vorstand beschlossenen Umwidmung aller strukturierten Papiere aus dem Umlaufvermögen per 30.6.2007 zu Kurswerten.

Der Handelsbestand, geführt im Wertpapierhandelsbuch, wird nach dem Tageswertprinzip Mark to Market bewertet. Wertpapiere des Umlaufvermögens werden prinzipiell nach dem strengen Niederstwertprinzip angesetzt. Börsennotierte Wertpapiere des Umlaufvermögens, bei denen das Zinsänderungsrisiko durch Derivate abgesichert ist, werden mit dem Tageswertprinzip Mark to Market bewertet, nicht börsennotierte Wertpapiere werden Mark to Market bewertet, sofern die historischen Anschaffungskosten nicht überschritten werden. Die zugehörigen Derivate werden zur Gänze Mark to Market bewertet.

Beteiligungen werden zu Anschaffungskosten bewertet, sofern nicht anhaltende Verluste oder mangelnde Ertragskraft eine Abschreibung erforderlich machen.

Die Bilanzierung der **immateriellen Vermögensgegenstände des Anlagevermögens** und **Sachanlagen** erfolgt zu Anschaffungskosten abzüglich der planmäßigen, linearen Abschreibung. Die Abschreibungssätze bei den Gebäuden stehen im Einklang mit § 8 EStG, beim sonstigen Sachanlagevermögen reichen sie von 5 % bis 20 %, bei den immateriellen Vermögensgegenständen von 10 % bis 20 %. Bei Zugängen in der ersten Jahreshälfte wird die volle Jahresabschreibung, bei jenen in der zweiten Jahreshälfte die halbe Jahresabschreibung in den Büchern vorgenommen. Geringwertige Wirtschaftsgüter bis 400 Euro Einzelanschaffungswert werden im Zugangsjahr voll abgeschrieben. Zuschreibungen wurden 2007 nicht vorgenommen.

Verbindlichkeiten sind mit ihrem Rückzahlungsbetrag unter Bedachtnahme auf den Grundsatz der Vorsicht angesetzt. Agio und Disagio eigener Emissionen werden auf die Laufzeit verteilt aufgelöst.

Die **Rückstellungen für Abfertigungsverpflichtungen** werden zum 31.12.2007 unverändert zum Vorjahr nach finanzmathematischen Grundsätzen (Rechnungszinssatz 4 %, Teilwertverfahren, Fluktuationsabschlag 8 %) gemäß Fachgutachten KFS RL 2 des Fachsenats für Handelsrecht und Revision unter Anwendung der Ergänzungen vom 5.5.2004 berechnet.

Die **Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen** werden nach versicherungsmathematischen Grundsätzen (Rechnungszinssatz 4 %, Teilwertverfahren) gemäß Fachgutachten KFS RL 3 des Fachsenats für Handelsrecht und Revision unter Anwendung der Ergänzungen vom 5.5.2004 berechnet. Zum 31.12.2004 wurde die Differenz zwischen dem nach alten und dem nach neuen Parametern kalkulierten Teilwerten ermittelt. Dieser Differenzbetrag wird über 5 Jahre gleichmäßig verteilt. Zum 31.12.2007 sind noch 40 % dieses Differenzbetrages aufrecht.

Die **Rückstellungen für Jubiläumsgelder** werden zum 31.12.2007 nach finanzmathematischen Grundsätzen (Rechnungszinssatz 4 %, Teilwertverfahren, Fluktuationsabschlag 8 %) gemäß Fachgutachten KFS RL 2 des Fachsenats für Handelsrecht und Revision unter erstmaliger Anwendung der Ergänzungen vom 5.5.2004 berechnet. Entsprechend dieser Richtlinien wurde zum 31.12.2004 die Differenz zwischen den nach alten und dem nach neuen Parametern kalkulierten Teilwerten ermittelt. Dieser handelsrechtlich festgestellte Differenzbetrag wird linear über 5 Jahre verteilt abgebaut. Zum 31.12.2007 sind noch 40 % dieses Differenzbetrages aufrecht.

Die **übrigen Rückstellungen** werden in Höhe der voraussichtlichen Inanspruchnahme gebildet. Sie berücksichtigen alle erkennbaren Risiken sowie die der Höhe nach noch nicht feststehenden Verbindlichkeiten.

Forderungen und Verbindlichkeiten in fremder Währung werden prinzipiell mit dem Devisenmittelkurs des Bilanzstichtages umgerechnet.

Erläuterungen und ergänzende Angaben

Unterposten nach § 45 BWG

in Tausend Euro	31. Dezember	
	2007	2006
Aktiva 3 Forderungen an Kreditinstitute		
- an verbundene Unternehmen	1.807.967	2.041.912
- nachrangig	50.663	39.929
- an Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht	1	68.943
- nachrangig	-	-
- sonstige nachrangige Forderungen	10.224	9.908
Aktiva 4 Forderungen an Kunden		
- an verbundene Unternehmen	1.350.686	3.552.476
- nachrangig	18.267	18.267
- an Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht	362.713	316.467
- nachrangig	18.168	18.896
- sonstige nachrangige Forderungen	5.221	17.441
- Treuhandgeschäfte gem. § 48 BWG	30.217	34.883
Passiva 1 Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten		
- gegen verbundene Unternehmen	1.757.271	1.430.987
- gegen Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht	730	4.307
- Treuhandgeschäfte gem. § 48 BWG	30.217	34.883
Passiva 2 Verbindlichkeiten gegenüber Kunden		
- gegen verbundene Unternehmen	732.673	508.008
- gegen Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht	90.409	120.866

Angaben zu Aktivposten 5 – Schuldverschreibungen und andere festverzinsliche Wertpapiere sowie 6 - Aktien und andere nicht festverzinsliche Wertpapiere

in Tausend Euro	31. Dezember	
	2007	2006
Bilanzstand	6.216.212	7.553.425
davon Anlagevermögen	4.034.575	2.195.677
nicht börsenotiert	61.341	372.399
Unterschiedsbetrag zwischen dem Bilanzwert und dem niedrigeren Rückzahlungsbetrag lt. § 56 (2) BWG	12.989	8.061
Unterschiedsbetrag zwischen dem Bilanzwert und dem höheren Rückzahlungsbetrag lt. § 56 (3) BWG	13.740	7.156
Unterschiedsbetrag zwischen den bilanzierten Anschaffungskosten und dem höheren Marktwert (stille Reserve lt. § 56 (4) BWG)	1.247	5.251
Unterschiedsbetrag zwischen dem bilanzierten höheren Marktwert und den Anschaffungskosten lt. § 56 (5) BWG	8.568	29.593
voraussichtliche Tilgung 2008	584.714	544.599

Zum Bilanzstichtag waren 136.116 Tausend Euro (Vorjahr: 164.744 Tausend Euro) Ergänzungs- und nachrangige Anleihen im Eigenbestand der BAWAG P.S.K., hievon 55.005 Tausend Euro (Vorjahr: 87.141 Tausend Euro) selbst begebene Ergänzungs- und nachrangige Anleihen. Von verbundenen Unternehmen waren 44.159 Tausend Euro (Vorjahr: 46.720 Tausend Euro) im Wertpapierbestand der BAWAG P.S.K..

Zum 31.12.2007 bestehen 3 Genußrechte im Volumen von 30.228 Tausend Euro. Im Geschäftsjahr 2007 sind keine Genußrechte neu hinzugekommen.

Die aus steuerlichen Gründen unterlassene Zuschreibung im Berichtsjahr betrug 3.120 Tausend Euro.

Finanzinstrumente des Finanzanlagevermögens, die über ihrem beizulegenden Zeitwert ausgewiesen werden (§ 237a (1) Z 2 UGB):

Der Buchwert dieser Wertpapiere des Anlagevermögens betrug zum 31. Dezember 2007 6.393.095 Tausend Euro (Vorjahr: 4.855.493 Tausend Euro), der beizulegende niedrigere Zeitwert dieser Wertpapiere betrug 5.987.648 Tausend Euro (Vorjahr: 4.744.409 Tausend Euro). Eine Abwertung dieser Wertpapiere kann unterbleiben, da zum Tilgungszeitpunkt eine Rückzahlung des gesamten Wertpapiernominales vertraglich vereinbart ist, und auf Grund der guten Bonitäten der Emittenten von der vollständigen Rückführung der Nominalbeträge ausgegangen werden kann.

Angaben zu Aktivposten 7 - Beteiligungen und 8 - Anteile an verbundenen Unternehmen

in Tausend Euro	31. Dezember	
	2007	2006
Bilanzstand Börsennotiert	1.882.716	1.761.566

Das Beteiligungsvolumen der BAWAG P.S.K. an Leasingunternehmen beträgt zum 31.12.2007 89.943 Tausend Euro (Vorjahr: 93.205 Tausend Euro).

Fristigkeitsgliederung

Nicht täglich fällige Forderungen an Kreditinstitute und Nichtbanken nach Restlaufzeiten:

in Tausend Euro	31. Dezember	
	2007	2006
bis 3 Monate	7.947.421	6.124.551
mehr als 3 Monate bis 1 Jahr	1.843.880	2.918.949
mehr als 1 Jahr bis 5 Jahre	5.777.729	7.205.340
mehr als 5 Jahre	10.035.064	8.729.645
	25.604.094	24.978.485

Nicht täglich fällige Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten und Nichtbanken nach Restlaufzeiten:

in Tausend Euro	31. Dezember	
	2007	2006
bis 3 Monate	6.885.547	8.362.050
mehr als 3 Monate bis 1 Jahr	5.636.457	6.215.075
mehr als 1 Jahr bis 5 Jahre	3.763.701	3.380.974
mehr als 5 Jahre	5.703.729	5.266.028
	21.989.434	23.224.127

Bei den Spareinlagen wurde für den nicht terminisierten Bereich die durchschnittliche Verweildauer in Ansatz gebracht.

Beteiligungen

Eine Aufstellung jener Unternehmen, an denen die BAWAG P.S.K. gemäß § 238 Z 2 HGB direkt oder indirekt Anteile im Ausmaß von 20 % oder mehr hält, ist als Anlage zu finden. Jene Unternehmen, mit denen die BAWAG P.S.K. eine steuerliche Organschaft hinsichtlich der Umsatzsteuer bildet, sind in dieser

Liste vermerkt.

In den Beteiligungserträgen von 113.484 Tausend Euro (Vorjahr: 179.008 Tausend Euro) sind Erträge von verbundenen Unternehmen in Höhe von 108.612 Tausend Euro (Vorjahr: 175.014 Tausend Euro) enthalten.

Rückstellungen

Die in der Bilanz ausgewiesenen Rückstellungen für Pensionen enthalten neben den nachstehenden Pensionsverpflichtungen auch Verpflichtungen aus Vorruhestandsvereinbarungen in Höhe von 1.044 Tausend Euro (Vorjahr: 3.779 Tausend Euro).

Unter Berücksichtigung der Aufholungsbestimmungen für den Unterschiedsbetrag per 31.12.2004 ergab die versicherungsmathematische Berechnung der Pensionsrückstellung (Rechenzinssatz 4 %, Teilwertverfahren) zum 31.12.2007 ein Rückstellungserfordernis in Höhe von 169.148 Tausend Euro (Vorjahr: 149.998 Tausend Euro). Der zum Bilanzstichtag noch nicht aufgeholte Unterschiedsbetrag nach Fachgutachten KFS RL 3 (40 %) beträgt 11.890 Tausend Euro (Vorjahr: 17.125 Tausend Euro).

Die Berechnung des Rückstellungserfordernisses erfolgte unter Berücksichtigung des Fachgutachtens und des neuen Pensionsrechts für Banken und Bankiers, welches mit 1. Jänner 1997 in Kraft trat.

Der Unterschiedsbetrag aus den im Jahr 2001 übertragenen Leistungszusagen zwischen dem Deckungserfordernis und der steuerlich wirksam gebildeten Pensionsrückstellung in Höhe von 5.957 Tausend Euro wurde gemäß Abschnitt XII Abs. 1 PKG aktiviert und wird auf zehn Jahre verteilt abgesetzt. Zum 31.12.2007 waren noch 3 Zehntel dieses Unterschiedsbetrages aktiviert.

Unter Berücksichtigung der Aufholungsbestimmungen für den Unterschiedsbetrag per 31.12.2004 ergab die finanzmathematische Berechnung der Rückstellungen für Jubiläumsgelder (Rechenzinssatz 4 %, Teilwertverfahren, Fluktuationsabschlag 8 %) zum 31.12.2007 ein Rückstellungserfordernis in Höhe von 23.281 Tausend Euro (Vorjahr: 19.857 Tausend Euro). Der zum Bilanzstichtag noch nicht aufgeholte Unterschiedsbetrag (40 %) beträgt 2.436 Tausend Euro (Vorjahr: 3.873 Tausend Euro).

Im Jahr 2007 wurde eine Rückstellung für das Settlement-Risiko Refco in Höhe von 31,3 Millionen Euro verwendet. Darüber hinaus bestehen Rückstellungen für die Bewertung von Finanzanlagen, für Kreditrisiken, für Rechtsrisiken, für den Personalbereich sowie für mögliche Verpflichtungen im Rahmen der Immobilienverkäufe.

Eigenmittel

Die Bank verfügt über Grundkapital in Höhe von 250.000.000 Euro. Die Anzahl der auf Inhaber lautenden Stückaktien beträgt 250.000.000. Unser Haus hat **Ergänzungskapitalanleihen** mit einem Nominale von insgesamt 426.127 Tausend Euro begeben und **Ergänzungskapitaleinlagen** mit einem Nominale in Höhe von 299.550 Tausend Euro und 14.000.000 Tausend Yen entgegengenommen. Neues Ergänzungskapital gemäß § 23 BWG stellt im Jahr 2007 eine Anleihe im Nominale von 974 Tausend Euro dar. Der Zinssatz beträgt bei einer Laufzeit von 12 Jahren 5,75 %. Der Gesamtbestand von Ergänzungs- und Nachrangkapitalanleihen per 31.12.2007 weist bei Laufzeitbändern zwischen 8 und 30 Jahren, Konditionen zwischen 3,01 % und 6,80 % auf.

Die BAWAG P.S.K. errechnet das Eigenmittelerfordernis nach § 22n BWG für ein großes Wertpapierhandelsbuch. Das nominale Derivatvolumen des Handelsbuches beträgt per 31.12.2007 59.927.351 Tausend Euro, das Stichtagsvolumen des Wertpapierhandelsbestandes beträgt 327.004 Tausend Euro, Geldmarktgeschäfte werden in der Bilanzposition Forderungen an Banken zum Bilanzstichtag in Höhe von 49.323 Tausend Euro ausgewiesen.

Im Geschäftsjahr 2007 wurden keine Neubegabungen von nachrangigen Emissionen oder Aufnahme von Krediten durchgeführt, die 10 % der nachrangigen Verbindlichkeiten übersteigen.

Eigenmittelentwicklung in Tausend Euro	31. Dezember	
	2007	2006
Gezeichnetes Kapital	250.000	250.000
Rücklagen aus der Ertragskraft	711.372	694.413
Kapitalrücklagen	757.740	757.740
Abzugsposten	- 150.734	- 155.909
Kernkapital (Tier I)	1.568.378	1.546.244
Ergänzende Elemente (Tier II)	1.097.400	1.214.917
Anteilsrechte nach § 23 (13) BWG	- 91.884	- 50.581
Anrechenbare Eigenmittel	2.573.894	2.710.580
Eigenmittelquote	11,2%	10,4%
Vorhandenes Tier III	36.207	43.154
Eigenmittel	2.610.101	2.753.734
Erforderliche Eigenmittel	1.870.404	2.124.956
Eigenmittelüberschuss	739.697	628.778

Steuern

Folgende Tabelle zeigt die Entwicklung der **Bewertungsreserve auf Grund steuerlicher Sonderabschreibungen**:

in Tausend Euro	1.1.2007	Zuw.	Aufl.	31.12.2007
Beteiligungen	28.130	-	-	28.130
Anteile an verbundenen Unternehmen	2.261	-	-	2.261
Betrieblich genutzte Grundstücke und Gebäude	15.457	-	- 1.001	14.456
Sonstige Vermögensgegenstände	107	-	- 30	77
	45.955	-	- 1.031	44.924

Die Veränderung der un versteuerten Rücklagen erhöhte das steuerlich relevante Ergebnis um 1.031 Tausend Euro und resultiert zur Gänze aus der Auflösung von Bewertungsreserven.

Die Ergebnisentlastung durch Steuern vom Einkommen resultiert aus den Steuerumlagen und ist dem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit zuzuordnen.

Die gem. § 198 Abs 10 UGB aktivierbare Steuerabgrenzung reduzierte sich im Geschäftsjahr 2007 um 902 Tausend Euro von 19.740 Tausend Euro auf 18.838 Tausend Euro.

Die latenten Steuern nach UGB wurden zum Stichtag mit einem Steuersatz von 25 % gerechnet.

Im Geschäftsjahr besteht eine Steuergruppe gemäß § 9 KStG mit der BAWAG P.S.K. AG als Gruppenträger. Für die Ermittlung der Steuerumlagen wurde die Belastungsmethode („Stand-alone“-Methode) gewählt, bei der die steuerliche Selbständigkeit der einzelnen Gruppenmitglieder angenommen wird. Die jeweilige Steuerumlage richtet sich daher nach jenem Betrag, den ein Gruppenmitglied an Körperschaftsteuer zu bezahlen gehabt hätte, wäre nicht das steuerliche Ergebnis dem Gruppenträger zugerechnet worden. Als Ausgleich für steuerliche Verluste kommt es in der Steuergruppe zu einer negativen Steuerumlage.

Im Posten Steuern vom Einkommen sind Erträge aus Steuerumlagen in Höhe von 91.917 Tausend Euro enthalten.

Weitere Angaben zur Bilanz

Der Bilanzansatz der Grundstücke und Gebäude enthält einen Buchwert der

Grundstücke in Höhe von 38.841 Tausend Euro (Vorjahr: 51.239 Tausend Euro).

Die Verpflichtungen aus der Nutzung von in der Bilanz nicht ausgewiesenen Sachanlagen betragen für das Jahr 2008 voraussichtlich 25.105 Tausend Euro (Vorjahr: 20.765 Tausend Euro), für die kommenden 5 Jahre 114.884 Tausend Euro (Vorjahr: 105.758 Tausend Euro).

Zum Jahresresultimo gibt es keine Pauschalwertberichtigungen zu Forderungen an Kunden.

In den Forderungen an Kunden sind Beträge mit wechselfälliger Verbriefung in Höhe von 106.648 Tausend Euro (Vorjahr: 102.118 Tausend Euro), in den Forderungen an Banken in Höhe von 10.190 Tausend Euro (Vorjahr: 4.566 Tausend Euro) enthalten.

Der Buchwert der im Rahmen von echten Pensionsgeschäften übertragenen Vermögensgegenständen betrug zum 31.12.2007 2.315.020 Tausend Euro (Vorjahr: 4.210.456 Tausend Euro). Die Vermögensgegenstände werden weiterhin als Aktiva, die erhaltenen Gegenwerte als Verbindlichkeiten ausgewiesen.

Im Bilanzposten sonstige Vermögensgegenstände sind Zinsabgrenzungen derivativer Finanzinstrumente in Höhe von 176.210 Tausend Euro (Vorjahr: 271.110 Tausend Euro), positive Marktwerte derivativer Finanzinstrumente des Handelsbuches in Höhe von 621.148 Tausend Euro (Vorjahr: 534.255 Tausend Euro), Bankbuchderivativbewertungen in Höhe von 90.924 Tausend Euro (Vorjahr: 82.750 Tausend Euro), sowie Verrechnungsforderungen gegenüber Konzernunternehmen in Höhe von 259.561 Tausend Euro (Vorjahr: 81.753 Tausend Euro) enthalten.

Im Bilanzposten sonstige Verbindlichkeiten befinden sich Zinsabgrenzungen derivativer Finanzinstrumente in Höhe von 68.562 Tausend Euro (Vorjahr: 219.417 Tausend Euro), negative Marktwerte derivativer Finanzinstrumente des Handelsbuches in Höhe von 568.148 Tausend Euro (Vorjahr: 436.899 Tausend Euro), Bankbuchderivativbewertungen in Höhe von 62.315 Tausend Euro (Vorjahr: 87.510 Tausend Euro), sowie Verbindlichkeiten aus Steuern und Abgaben in Höhe von 45.502 Tausend Euro (Vorjahr: 51.476 Tausend Euro).

Weiters werden im Bilanzposten Sonstige Verbindlichkeiten die abgegrenzten Zinsen der Ergänzungskapitalanleihen in Höhe von 19.565 Tausend Euro ausgewiesen.

Nachrang- und Ergänzungskapitalverbindlichkeiten werden größtenteils in verbrieft form als Wertpapier begeben. Die Wertpapiere sind alle endfällig. Ergänzungskapitalanleihen werden primär über das österreichische Privatkundenpublikum aufgenommen, während Nachrangkapitalwertpapiere an heimische und internationale Großinvestoren verkauft werden. Für das

kommende Jahr werden Nominale in Höhe von 984.113 Tausend Euro verbrieftete Verbindlichkeiten und verbrieftete Ergänzungskapitalanleihen auf Grund des Laufzeitendes zur Tilgung fällig. Gegenüber verbundenen Unternehmen sind in der Bilanzposition Verbrieftete Verbindlichkeiten 90.846 Tausend Euro, in der Bilanzposition Ergänzungskapital 403.315 Tausend Euro ausgewiesen.

Die als Sicherheit gestellten Vermögensgegenstände gemäß § 64 (1) Z 8 BWG setzen sich wie folgt zusammen:

in Tausend Euro	31. Dezember	
	2007	2006
Deckungsstock für fundierte Anleihen	3.426.077	4.434.350
Deckungsstock für Mündelgeldspareinlagen	53.652	54.044
Abgetretene Forderungen und Wertpapiere zu Gunsten der Oesterreichische Kontrollbank AG	1.107.575	752.481
Sicherstellung zu Gunsten der Europäischen Investitionsbank	665.001	654.902
Sonstige Sicherstellungen	35.039	127.472
	<u>5.287.344</u>	<u>6.023.249</u>

Dem gegenüber stehen folgende Verbindlichkeiten, die in den Bilanzpositionen Verbrieftete Verbindlichkeiten, Spareinlagen und Verbindlichkeiten Banken und Kunden ausgewiesen sind.

in Tausend Euro	31. Dezember	
	2007	2006
Fundierte Anleihen	2.827.171	3.759.828
Mündelgeldspareinlagen	32.872	32.847
Refinanzierung Oesterreichische Kontrollbank AG	1.107.575	752.481
Refinanzierung Europäische Investitionsbank	450.416	440.807
	<u>4.418.034</u>	<u>4.985.963</u>

Die Aktiva und Passiva in fremder Währung erreichten folgende Bilanzstände:

in Tausend Euro	31. Dezember	
	2007	2006
Aktiva	6.089.643	6.015.723
Passiva	4.091.901	4.764.639

Die Eventualverbindlichkeiten, die ausschließlich Verbindlichkeiten aus Bürgschaften und Haftungen aus der Bestellung von Sicherheiten umfassen, und die Kreditrisiken, die nicht ausgenützte Kreditrahmen beinhalten, erreichten folgende Bilanzstände:

in Tausend Euro	31. Dezember	
	2007	2006
Eventualverbindlichkeiten	1.580.342	2.535.875
Kreditrisiken	10.990.257	11.710.240

In der Position Eventualverbindlichkeiten sind auch Garantien und Patronats-erklärungen gegenüber verbundenen Unternehmen in Höhe von 582.343 Tausend Euro enthalten.

Das Volumen der Konten mit nicht ausgenützten Kreditrahmen von jeweils über 50 Millionen Euro betrug zum 31.12.2007 6.445.358 Tausend Euro (Vorjahr: 6.835.717 Tausend Euro).

Das Volumen der zum 31.12.2007 noch nicht abgewickelten Termingeschäfte ist in der Anlage 3 ersichtlich. Das Volumen der Treuhandgeschäfte beträgt zum Bilanzstichtag 496.164 Tausend Euro.

Erläuterungen zur Gewinn- und Verlustrechnung

Der Anstieg der Betriebserträge ist im Wesentlichen auf Verkaufserlöse durch Immobilienverkäufe zurückzuführen. Gebildete Vorsorgen für Immobilienverkäufe prägen den Anstieg der Betriebsaufwendungen.

Eine Aufgliederung der Zinsenerträge, der Erträge aus Wertpapieren und Beteiligungen, der Provisionserträge, des Ertrages/Aufwandes aus Finanzgeschäften und der sonstigen betrieblichen Erträge nach geographischen Märkten war nicht notwendig, da vom Standpunkt der Organisation der BAWAG P.S.K. mit Ausnahme von Österreich keine anderen geographischen Märkte Bedeutung haben.

Die Kreditrisikovorsorge konnten gegenüber dem Vorjahr wieder deutlich reduziert werden. Dem gegenüber steht eine Erhöhung der Vorsorgen für Wertpapiere die wie Finanzanlagen bewertet sind, die durch Bewertungen von Asset Backed Security Strukturen in Höhe von 135.584 Tausend Euro geprägt waren.

Der BAWAG P.S.K. als Gruppenträger sind im Jahr 2007 Steuerumlagen als Ertrag zugeflossen, die zu einem positiven Steuerergebnis geführt haben.

Die Aufwendungen für nachrangige Verbindlichkeiten betragen 88.536 Tausend Euro.

Die sonstigen betrieblichen Erträge, in der Höhe von 48.463 Tausend Euro (Vorjahr: 8.352 Tausend Euro), beinhalten unter anderem 15.986 Tausend Euro Erträge aus der Veräußerung von Sachanlagen, 9.620 Tausend Euro Forschungsprämie, 7.733 Tausend Euro Rückfluss aus der Amtshaftung der Republik Österreich im Einlagensicherungsfall BHI, 4.552 Tausend Euro, Rückfluß aus dem Kartellverfahren der EU-Wettbewerbsbehörde und 2.475 Tausend Euro aus Mieterträgen.

Die sonstigen betrieblichen Aufwendungen betragen 16.554 Tausend Euro (Vorjahr: 4.930 Tausend Euro) und beinhalten 13.546 Tausend Euro für Aufwendungen und Verkäufe aus Liegenschaften.

Personelle Angaben

Der Personalstand unseres Hauses betrug 2007 im Jahresdurchschnitt 4.514 Mitarbeiter (Vorjahr: 4.655 Mitarbeiter), die alle in einem Angestelltenverhältnis stehen. Im Personalstand enthalten sind jene 250 Mitarbeiter (Vorjahr: 288 Mitarbeiter), die der BAWAG P.S.K. zugewiesen sind, aber in der P.S.K. Zahlungsverkehrsabwicklungs GmbH tätig werden.

Die Aufwendungen für die Mitarbeitervorsorgekassa für das Geschäftsjahr 2007

betragen 375 Tausend Euro (Vorjahr: 345 Tausend Euro).

Die Bezüge des aktiven Vorstands betragen im abgelaufenen Jahr 5.102 Tausend Euro (Vorjahr: 3.840 Tausend Euro), an Abfindungen und Pensionen für ehemalige Vorstandsmitglieder bzw. deren Hinterbliebene wurden 2.125 Tausend Euro (Vorjahr: 2.070 Tausend Euro) ausbezahlt. Die Aufsichtsratsvergütungen beliefen sich auf 212 Tausend Euro (Vorjahr: 293 Tausend Euro).

Aufwendungen für Abfertigungen und Pensionen beliefen sich für den Vorstand und leitende Angestellte auf 14.487 Tausend Euro (Vorjahr: 9.091 Tausend Euro), für die anderen Arbeitnehmer auf 29.092 Tausend Euro (Vorjahr: 23.717 Tausend Euro).

Kredite an Mitglieder des Vorstands haften zum Bilanzstichtag in Höhe von 356 Tausend Euro (Vorjahr: 455 Tausend Euro) aus. Der Saldo der Kredite an Mitglieder des Aufsichtsrats beläuft sich auf 46 Tausend Euro (Vorjahr: 359 Tausend Euro). Die Rückzahlungen der Organkredite erfolgten den Vertragsbedingungen entsprechend.

Eine Aufstellung der Organmitglieder befindet sich in einer Beilage am Ende des Anhangs.

Angaben zu Finanzderivaten

Für die Bewertung von börsegehandelten Geschäften (Aktien-, Aktienindexoptionen, Futures und Futures-Optionen) werden täglich Börsenkurse in die Front-Office-Systeme gespeist, wodurch eine Mark to Market Bewertung sichergestellt ist.

Das grundlegende Bewertungsmodell bei Plain Vanilla OTC-Optionen ist das Optionspreismodell nach Black-Scholes, welches je nach Underlying differiert. Fremdwährungsoptionen werden nach dem Garman-Kohlhagen Modell (adaptiertes Black-Scholes Modell) und Zinsoptionen anhand des Black Modells bewertet.

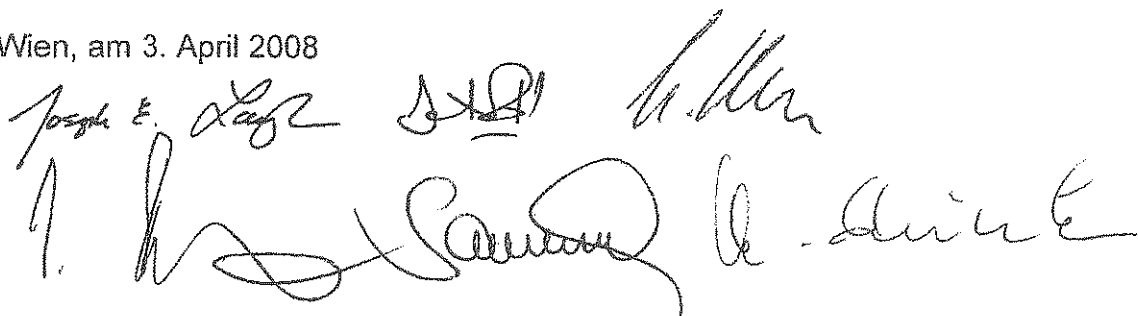
Der Gesamtwert eines Zinsswaps ist die Summe der Barwerte der fixen und variablen Seite des Swaps. Ebenso ist der Gesamtwert eines Währungsswaps die Summe der Barwerte der beiden Zahlungsströme ausgedrückt in der Heimatwährung.

Bei Devisentermingeschäften, eine Vereinbarung über den Austausch von Währungsbeträgen zu einem zukünftigen Zeitpunkt, wird der vereinbarte Terminkurs, der von den Währungs- und Zinsentwicklungen der beiden Währungen abhängt, dem aktuellen Terminkurs am Bilanzstichtag gegenübergestellt und daraus der Wert des Derivates errechnet.

Zusammensetzung des Derivatevolumens im HB:

Zinsswaps und Basisswaps sind im Volumen der Derivate nur einseitig berücksichtigt. Bei Futures und Optionen auf zinsbezogene Indexkontrakte fließen die Nominale aller gekauften und verkauften Derivate in die Berechnung ein. Währungs- und Zinsswaps mit mehreren Währungen (CRS) fließen nur einseitig in die Summe der Nominale des Handelsbuches ein. Bei Devisentermingeschäften wird das Nominale der Kauf- und der Verkaufverträge in die Summe der Derivate mitaufgenommen. Gleiches gilt für die FX Optionen. Der Rest der Derivate wird nur einseitig berücksichtigt. Die einzige Ausnahme stellen die CDS dar. Bei diesen wird das Nominale der gekauften CDS als auch der verkauften CDS in die Berechnung des Derivatevolumens miteinbezogen.

Wien, am 3. April 2008



LEERSEITE

Anlagenpiegel gemäß § 226 (1) UGB

in Tausend Euro	Anschaffungs-/Herstellungskosten			(Zu-)/Abschreibungen		Buchwerte	
	Stand 1.1. 2007	Zugänge 2007	Um- buchungen 2007	Abgänge 2007	kumuliert 2007	Stand 31.12. 2007	Stand 31.12. 2006
Finanzanlagen							
Schuldtitle öffentlicher Stellen	3.568.262	0	0	-763.613	58.167	2.746.483	3.503.360
Schuldverschreibungen u. a. fest- verzinsliche Wertpapiere	2.170.811	2.364.654	0	-235.540	177.310	4.122.615	2.163.941
Aktien und sonstige Wertpapiere	0	0	0	0	0	0	0
Beteiligungen	210.657	13	0	-116.236	4.925	89.509	205.868
Anteile an verbundenen Unternehmen	1.619.099	289.456	0	-27.811	87.537	1.793.207	1.555.698
Immat. Vermögensgegenstände	228.449	14.092	-35	-2.481	91.126	148.899	155.909
Sachanlagen							
Beir. genutzte Grundst. u. Gebäude	281.874	3.268	0	-78.248	61.750	145.144	214.076
Sonst. Sachanlagen	551.121	15.911	35	-29.601	426.018	111.449	138.936
Sonst. Grundst. u. Gebäude (in Bilanzposition Sonstige Vermögenswerte)	0	0	0	0	0	0	0
Gesamtsumme	8.630.273	2.687.394	0	-1.253.530	906.833	9.157.306	7.937.788

Unternehmen, von denen die BAWAG P.S.K. zumindest 20 % der Anteile besitzt
(in EUR 1.000)

	durchger. Anteile in %	Eigenkapital inkl. unverst. Rücklagen	Jahres- überschuss/ -fehlbetrag	Kons. Zahlen zum
Banken				
BAWAG Allianz Mitarbeitervorsorgekasse AG, Wien	50,00%	3.117	666	31.12.2007
BAWAG Bank CZ a.s., Prag ¹⁾	100,00%	132.550	4.553 K	31.12.2007
BAWAG banka d.d., Laibach ²⁾	100,00%	20.465	-190 K	31.12.2007
BAWAG Malta Bank Limited, Sliema ³⁾	100,00%	501.161	-9.293 K	31.12.2007
BAWAG P.S.K. Wohnbaubank Aktiengesellschaft, Wien	100,00%	15.995	1.789 K	31.12.2007
easybank AG, Wien ¹⁾	100,00%	10.523	3.060 K	31.12.2007
Istobanka a.s., Bratislava ³⁾	100,00%	100.571	5.534 K	31.12.2007
Kapital-Beteiligungs Aktiengesellschaft, Wien	20,00%	8.566	-161	30.09.2006
Österreichische Verkehrskreditbank AG, Wien	100,00%	17.439	1.519 K	31.12.2007
PayLife Bank GmbH, Wien	20,78%	67.895	32.554	31.12.2006
SPARDA Bank AG, Wien	100,00%	7.991	905 K	31.12.2007
Nichtbanken				
Alianz Pensionskasse Aktiengesellschaft, Wien	26,00%	7.892	940	31.12.2007
A-Trust GmbH, Wien	21,85%	459	-2.621	31.12.2006
AUST-INGEBE Beteiligungsverwaltung GmbH, Wien	100,00%	72	-2	31.12.2007
AUSTOST ANSTALT, Balzers	100,00%	2.635	2.617 K	31.12.2007
BAWAG Finance Malta Ltd., Sliema ³⁾	100,00%	411	125 K	31.12.2007
BAWAG INTERNATIONAL FINANCE LIMITED, Dublin ³⁾	100,00%	9.166	1.247 K	31.12.2007
BAWAG P.S.K. Datendienst Gesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	400	-4	31.12.2006
BAWAG P.S.K. IMMOBILIEN AG, Wien	100,00%	78.288	34.800 K	31.12.2007
BAWAG P.S.K. LEASING GmbH, Wien ¹⁾	100,00%	61.875	-506 K	31.12.2007
C e l e s t e Trust reg.-Balzers	100,00%	74	-14	31.12.2007
Einingesicherung der Banken und Bankiers Gesellschaft m.b.H., Wien	61,66%	54	0	31.12.2006
Ingebe beta Immobilienholding GmbH, Wien	100,00%	982	954	31.12.2007
Leasing 431 Grundstückverwaltung Gesellschaft m.b.H., Wien	21,32%	13.230	1.802	31.12.2006
LTB Beteiligungs-Gesellschaft m.b.H., Wien	25,10%	2.702	2.099	30.11.2007
P.S.K. Beteiligungsverwaltung GmbH, Wien	100,00%	887.962	192.960 K	31.12.2007
P.S.K. Handel und Vermietung GmbH, Wien	100,00%	370	3	31.12.2007
P.S.K. Zahlungsverkehrsabwicklungs GmbH, Wien ¹⁾	99,60%	551	0	31.12.2007
PU-LAWSKA Planungs- und Errichtungsges m.b.H., Wien	100,00%	15.389	986	31.12.2006
RF BAWAG Leasing Gesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	4.794	46	31.12.2007

Sonstige verbundene und assoziierte Unternehmen des Konzerns

Konsolidierungspflichtig

AL-ALTERNATIVE INVESTMENTS LTD., Jersey	100,00%	K
BAWAG CAPITAL FINANCE II LIMITED, Jersey	100,00%	K
BAWAG CAPITAL FINANCE III LIMITED, Jersey	100,00%	K
BAWAG CAPITAL FINANCE LIMITED, Jersey	100,00%	K
BAWAG FINANCE HOLDING LIMITED, Dublin	100,00%	K
BAWAG Investments Limited, St. Helier	100,00%	K
BAWAG P.S.K. Fuhrparkleasing GmbH, Wien	100,00%	K
BAWAG P.S.K. IMMOBILIENLEASING GmbH, Wien	100,00%	K
BAWAG P.S.K. INVEST GmbH, Wien	100,00%	K
BAWAG P.S.K. Kommerzleasing GmbH, Wien	100,00%	K
BAWAG P.S.K. LEASING GmbH & Co. MOBILIENLEASING KG., Wien	100,00%	K
BAWAG P.S.K. MOBILIENLEASING GmbH, Wien	100,00%	K
BAWAG P.S.K. Vermietungs- und Leasing GmbH, Wien	100,00%	K
B.L.H. BAWAG Leasing Holding GmbH, Wien	100,00%	K
Bodensee Limited, Slovenia	51,00%	K
BPI Holding GmbH & Co KG., Wien	100,00%	K
BPI Holding GmbH & Co. Immobilien und Anlagen KG., Wien	99,65%	K
BPI Holding GmbH, Wien	100,00%	K
CARNI Industrie-Immobilien-gesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	K
FCH beta Finanzierungsvermittlung GmbH, Wien	100,00%	K
Gara Feuerwehrzentralen Leasing Gesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	K
Hafner See-Liegenschafts-verwaltungsgesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	K
HBV Holding und Beteiligungsverwaltung GmbH, Wien	100,00%	K
ISTRO - RECOVERY, s.r.o., Bratislava	100,00%	K
ISTRO ASSET MANAGEMENT, správ. spol. s a.s., Bratislava	100,00%	K
ISTROFINANCE, s.r.o., Bratislava	100,00%	K
KLK Bauförderentwicklung GmbH GmbH, Wien	100,00%	K
L. Rosenhofer Klavierfabrik GmbH, Wien	100,00%	K
M. Sütkus Str. 10 Errichtungs GmbH, Wien	100,00%	K
P.S.K. IMMOBILIENLEASING GmbH, Wien	100,00%	K
R & B Leasinggesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	K
RF 17 BAWAG Immobilienleasing GmbH, Wien	100,00%	K
RF 2 BPI Holding GmbH & Co. KG., Wien	99,84%	K
RF eif Realitätenverwertungsgesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	K
RF fünfzehn BAWAG Mobilien-Leasing Gesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	K
RF sechs BAWAG P.S.K. LEASING GmbH & Co. KG., Wien	100,00%	K
RF zwölf BAWAG Leasing Gesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	K
Rhein Limited, Grand Cayman	51,00%	K
RYG Realitätenverwertungsgesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	K
START Immobilienleasing GmbH, Wien	100,00%	K
Strefekönig Schuhhandels Gesellschaft m.b.H., Graz	100,00%	K

Nicht konsolidierungspflichtig ²⁾

ATHENA Burgenland Beteiligungen AG, Eisenstadt	38,30%	
ATHENA Erste Beteiligungen AG, Wien	24,00%	
Athens Wien Beteiligungen AG, Wien	50,00%	
ATHENA Zweite Beteiligungen AG, Wien	24,00%	
AUSTOST HANDELS- UND TREUHANDGESELLSCHAFT M.B.H., in Liq., München	100,00%	
AUSTOST HANDELS UND TREUHAND LIMITED, Guernsey	100,00%	at equity
ATV Privat-TV Services AG, Wien	42,25%	
B.A.O. Immobilienvermietungs GmbH, Wien	33,33%	
B.I.S. BAWAG Internet Services GmbH, Wien	100,00%	
BAWAG Leasing & Fleet Kft, Budapest	100,00%	
BAWAG Leasing & Fleet s.r.o., Prag	100,00%	
BAWAG Leasing & Fleet Sp. z.o.o., Warschau	100,00%	
BAWAG Leasing s.r.o., Prag	100,00%	
BAWAG Leasing Zrt., Budapest	100,00%	
BAWAG P.S.K. Versicherung AG, Wien	49,99%	
BAWAG Real Estate Leasing s.r.o., Prag	100,00%	
BPI Holding GmbH & Co. Betriebsanlagenverwaltungs KG, Wien	100,00%	
BPLCZ One s.r.o., Prag	100,00%	
E-C-B Beteiligungsgesellschaft m.b.H., Wien	30,00%	at equity
Elektro-Beteiligungs-GmbH, Wien	100,00%	
Gara RPK Grundstücksverwaltungsgesellschaft m.b.H., Wien ¹⁾	100,00%	
General Leasing GmbH, Wien	25,00%	
HFB alpha Handels-GmbH, Wien	100,00%	
IDG Immobilien Development Gesellschaft m.b.H. & Co KG, Wien	100,00%	
IDG Immobilien Development Gesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	
Ingebe Immobilienhandels- und Vermittlungs-GmbH, Wien	100,00%	
IPO Wachstumsfonds Beteiligungs-Management GmbH, Wien	30,90%	
ISTROLEASING, s.r.o., Bratislava	100,00%	
ISTRORENT, s.r.o., Bratislava	100,00%	
Kommunaleasing GmbH, Wien	50,00%	
MAP Handels GmbH, Wien	95,84%	
MARVE Immobilienentwicklungsgesellschaft m.b.H., Wien	100,00%	
Chemester - Beteiligungsgesellschaft m.b.H., Graz	100,00%	
Omimedia Werbegesellschaft m.b.H., Wien	27,00%	
OMNITEC Informationstechnologie-Systemservice GmbH, Wien	50,00%	
PLAIO Grundstücksverwaltung GmbH, Wien	100,00%	
PT Immobilienleasing GmbH, Wien	100,00%	
RAIL TRANS INVEST LIMITED, Dublin	100,00%	
Realplan Betri Liegenschaftsverwaltung Gesellschaft m.b.H., Wien	50,00%	
Stiefelkönig d.o.o., Zagreb	100,00%	
Stiefelkönig spol. s.r.o., Bratislava	100,00%	
Stiefelkönig trgovinas evlji d.o.o., Marburg	100,00%	
Stiefelkönig Schuhhandels GmbH, Deutschland	100,00%	
uni venture Beteiligungs AG, Wien	100,00%	
Versicherungsdienst der BAWAG P.S.K. GmbH, Wien	50,01%	
WBG Wohnen und Bauen Gesellschaft mbH, Wien	24,00%	

1) USI-Organisation der BAWAG P.S.K.

2) Angabe gem. § 265 Abs 2 Z 4 UGB unterbleibt wegen untergeordneter Bedeutung

3) Bei den Angaben handelt es sich um IFRS-Werte
K = voll zu konsolidieren

Organe der BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft (BAWAG P.S.K.)

Aufsichtsrat der BAWAG P.S.K. per 31.12.2007

Vorsitzender

Prof. Dr. Wulf von SCHIMMELMANN (von 18.7.2007 bis zur Hauptversammlung 2011*)

Vorsitzender-Stellvertreter

Daniel E. WOLF (von 18.7.2007 bis zur Hauptversammlung 2011*, Vorsitzender von 15.5.2007 bis 18.7.2007)

Mitglieder

Dr. Marius J.L. JONKHART (von 18.7.2007 bis zur Hauptversammlung 2011*)

Dr. Pieter KORTEWEG (von 27.8.2007 bis zur Hauptversammlung 2011*)

MMag. Dr. Rudolf JETTMAR (von 15.5.2007 bis zur Hauptversammlung 2011*)

* Bis zur Beendigung der Hauptversammlung, die über den Jahresabschluss 2010 Beschluss fasst

Vom Betriebsrat delegiert

Ingrid STREIBEL-ZARFL

Brigitte JAKUBOVITS

Beatrix PRÖLL

Staatskommissär

Mag. Emmerich BACHMAYER (seit 1.3.2007, Staatskommissär-Stv. bis 28.2.2007)

Staatskommissär-Stellvertreterin

Dr. Beate SCHAFFER (seit 1.3.2007)

Weitere Aufsichtsratsmitglieder der BAWAG P.S.K. im Jahr 2007

Dkfm. Dr. Siegfried SELLITSCH, Vorsitzender (von 7.4. 2006 bis 15.5.2007)

Dr. Dwora STEIN, Vorsitzender-Stv. (von 7.4.2006 bis 15.5.2007)

Mag. Monika FRAISSL (von 7.4.2006 bis 15.5.2007)

Dipl. Ing. Albert HOCHLEITNER (von 1.10.2005 bis 15.5.2007)

Mag. Max KOTHBAUER (von 7.4.2006 bis 15.5.2007)

Mag. Georg KOVARIK (von 7.4.2006 bis 15.5.2007)

Mag. Werner MUHM (von 1.10.2005 bis 15.5.2007)

Kommerzialrat Dr. Richard SCHENZ (von 7.4.2006 bis 15.5.2007)

Mag. Gabriela ZRAUNIG (von 7.4.2006 bis 15.5.2007)

Jonathan GALLEN (von 14.9.2007 bis 17.12.2007)

Abigail MAY (von 15.5.2007 bis 18.7.2007)

David E. ROSEWATER (von 15.5.2007 bis 18.7.2007)

Gerardus Johannes SCHIPPER (von 15.5.2007 bis 14.9.2007)

André WEISS (von 15.5.2007 bis 27.8.2007)

Manuela GÖSTEL, vom Betriebsrat delegiert (bis 15.5.2007)

Mag. Rudolf LEEB, vom Betriebsrat delegiert (bis 15.5.2007)

Staatskommissär im Jahr 2007

Hans Georg KRAMER (von 1.2.2007 bis 16.2.2007)

Vorstand der BAWAG P.S.K. per 31.12.2007

Prof. Dr. Ewald NOWOTNY, Generaldirektor und Vorsitzender des Vorstandes
(von 1.1.2006 bis 31.12.2007)

Bardo AKAY (seit 13.8.2007)

Jochen BOTTERMANN (seit 1.10.2005)

Mag. Dr. Stephan KOREN (seit 1.10.2005)

Joseph LAUGHLIN (seit 13.8.2007)

Mag. Herbert LEGRADI (seit 1.10.2005)

David ROBERTS (seit 7.11.2007)

Carsten SAMUSCH (seit 13.8.2007)

Mag. Alois STEINBICHLER (seit 7.6.2006)

Ausschüsse der BAWAG P.S.K. per 31.12.2007

Kreditausschuss

Daniel E. WOLF, Vorsitzender
Prof. Dr. Wulf von SCHIMMELMANN, Vorsitzender-Stv.
Dr. Marius J.L. JONKHART
MMag. Dr. Rudolf JETTMAR
Ingrid STREIBEL-ZARFL, vom Betriebsrat delegiert
Beatrix PRÖLL, vom Betriebsrat delegiert

Prüfungsausschuss

Dr. Marius J.L. JONKHART, Vorsitzender
Daniel E. WOLF, Vorsitzender- Stv.
Dr. Pieter KORTEWEG
MMag. Dr. Rudolf JETTMAR
Ingrid STREIBEL-ZARFL, vom Betriebsrat delegiert
Brigitte JAKUBOVITS, vom Betriebsrat delegiert

Nominierungsausschuss

Prof. Dr. Wulf von SCHIMMELMANN, Vorsitzender
Daniel E. WOLF, Vorsitzender-Stv.
Jonathan GALLEN (bis 17.12. 2007)
Ingrid STREIBEL-ZARFL, vom Betriebsrat delegiert
Brigitte JAKUBOVITS, vom Betriebsrat delegiert

Vergütungsausschuss

Prof. Dr. Wulf von SCHIMMELMANN, Vorsitzender
Daniel E. WOLF, Vorsitzender-Stv.
Dr. Pieter KORTEWEG

LEERSEITE

Lagebericht

Einzellagebericht BAWAG P.S.K.

Wirtschaftliche Entwicklung 2007

Konjunktur

Der globale Konjunkturaufschwung hat seinen Höhepunkt 2007 überschritten. Die Bremseffekte kamen vor allem vom wirtschaftlichen Abschwung in den Vereinigten Staaten. Ausgehend vom Einbruch der Wohnbauinvestitionen und einem Rückgang der Hauspreise hat die Konsumnachfrage der größten Volkswirtschaft spürbar nachgelassen. Zudem löste die Häufung von Zahlungsausfällen im Subprime-Segment des US-Hypothekenmarktes zu Beginn der zweiten Jahreshälfte Turbulenzen an den internationalen Finanzmärkten aus.

Die entstandene Unsicherheit dämpfte zunehmend die Stimmung der Unternehmen und Verbraucher. Die Konjunktur im Euroraum zeigte sich robuster als jene in den USA, hat aber im Jahresverlauf 2007 ebenfalls etwas an Kraft verloren. Die Dynamik der Exporte und der Unternehmensinvestitionen schwächte sich allmählich ab, zudem blieb der private Verbrauch neuerlich hinter dem Zuwachs der übrigen Nachfragekomponenten zurück. Demgegenüber entwickelten sich die Schwellenländer in den vergangenen Jahren zu den neuen Kraftzentren der internationalen Konjunktur. Allein die vier BRIC-Staaten - Brasilien, Russland, Indien und China - trugen zuletzt fast die Hälfte zum Weltwirtschaftswachstum bei. Der globale Output verzeichnete 2007 dank der robusten Binnennachfrage in den Emerging Markets noch immer ein kräftiges Plus von 4,9 %.

In Österreich lag der Anstieg der gesamtwirtschaftlichen Produktion mit 3,4 % deutlich über dem Durchschnitt des Euroraums (+2,6 %). Hauptkonjunkturmotor waren die Exporte. Die heimischen Unternehmen profitierten von der kräftigen Nachfrage aus den EU-Ländern, in die drei Viertel des Ausfuhrvolumens verkauft wurden. Auch Südosteuropa und die Erdöl exportierenden Staaten erwiesen sich als prosperierende Absatzmärkte. Die Aufwertung des Euro traf Österreich eher indirekt über die Zulieferungen in die übrigen Euroländer, deren preisliche Wettbewerbsfähigkeit im Dollarraum spürbar gelitten hat. Die Importe entwickelten sich ebenfalls dynamisch, bedingt durch den zunehmenden Importgehalt der österreichischen Ausfuhren. Die Leistungsbilanz wies einen Überschuss von 2,7 % des Bruttoinlandsproduktes aus.

Die Investitionstätigkeit war im abgelaufenen Jahr weniger lebhaft als erwartet. Zwar hatten die Unternehmen vor dem Hintergrund der hohen Kapazitätsauslastung und der robusten Gewinnsituation optimistische Investitionspläne ausgearbeitet, diese aber nur zum Teil umgesetzt. Die Bauwirtschaft boomte das zweite Jahr in Folge, verbunden mit einer kräftigen Ausweitung der Beschäftigung und steigenden Preisen. Im Gegensatz dazu blieb der private Verbrauch sowohl deutlich unter den Erwartungen als auch unter dem langfristigen

Durchschnitt. Hauptursache war die ungünstige Einkommensentwicklung. Zwar nahmen die real verfügbaren Einkommen dank der Beschäftigungszuwächse in Summe leicht zu, allerdings stagnierten die Nettorealeinkommen pro Kopf.

Am Arbeitsmarkt bestätigte sich der enge Zusammenhang zwischen Wirtschaftswachstum und Beschäftigungsentwicklung. Der Boom in der Industrie und in der Bauwirtschaft schlug sich in einer merklichen Zunahme von Vollzeitarbeitsplätzen nieder. Die Arbeitslosenquote, bezogen auf unselbständig Erwerbstätige, sank im Jahresdurchschnitt auf 6,2 %; dies ist der niedrigste Stand seit der letzten Hochkonjunktur. Die Inflationsrate hat im vierten Quartal 2007 markant angezogen, bedingt durch stark steigende Preise von Nahrungsmitteln und Energie. Bislang zeichneten sich kaum Zweitrundeneffekte ab. Zwar erhöhte sich die Kernrate ohne Nahrungsmittel, Energie, Alkohol und Tabak im Jahresdurchschnitt auf 1,9 %, lag aber noch unter dem Anstieg des allgemeinen Preisniveaus. Insgesamt beschleunigte sich die Inflationsrate, gemessen am nationalen Verbraucherpreisindex, 2007 auf 2,2 %.

Zinsen

Die Turbulenzen an den internationalen Finanzmärkten prägten ab August 2007 die Entwicklung der kurz- und langfristigen Zinsen. In der ersten Jahreshälfte hatten die Geld- und Kapitalmarktsätze im Euroraum aufwärts tendiert, bedingt durch die allmähliche Straffung der Geldpolitik und die günstige Beurteilung der Konjunkturaussichten. Ab Juli entpuppte sich die Sub-Prime-Krise in den USA, zunächst ein lokales Problem der Kreditgeber, als systemisches Problem für die Finanzmärkte. Mehrere Finanzinstitute und Investmentfonds, die in entsprechende strukturierte Wertpapierprodukte investiert hatten, gerieten in Solvenzprobleme und sahen sich mit drohenden Wertberichtigungen konfrontiert – mit negativen Folgen für den Interbankenmarkt. Der plötzliche Vertrauensverlust und die damit verbundene Neueinschätzung der Risiken bewirkten einen erheblichen Anstieg der Geldmarktsätze und der Risikospreads, insbesondere für schlechtere Bonitäten. Zusätzliche Liquiditätszufuhren der Nationalbanken trugen zu einer Beruhigung bei. Zudem senkte die Fed ihren Leitzins in mehreren Schritten, während die Europäische Zentralbank und die Bank of Japan auf die beabsichtigten Zinserhöhungen verzichteten. Dennoch blieb der Risikoaufschlag am Geldmarkt hoch. Die Differenz zwischen dem Dreimonats-Euribor und dem EZB-Tendersatz, unter normalen Umständen weniger als ¼ Prozentpunkt, betrug zum Jahresultimo noch fast siebenzig Basispunkte.

Die Kapitalmarktzinsen erreichten zur Jahresmitte 2007 ihren Höhepunkt und entwickelten sich in der Folge tendenziell rückläufig. Für den Renditerückgang dürfte die Eintrübung der längerfristigen Konjunkturperspektiven ebenso ausschlaggebend gewesen sein wie die zunehmende Risikoaversion und die Hinwendung zu sichereren Anlageformen. Zum Jahresultimo lagen die Kapitalmarktsätze, gemessen an der Benchmark für zehnjährige Staatsanleihen im Euroraum, bei 4,35 %; dies entspricht einem Plus von knapp 40 Basispunkten im Vergleich zum Vorjahr. Die Zinskurve verflachte in der ersten Jahreshälfte deutlich und ist seit August invers. Der Abstand zwischen Zehnjahres-Swapsätzen und dem Dreimonats-Euribor verringerte sich von rund 1/3 Prozentpunkt auf annähernd null. Die Renditen für Restlaufzeiten von drei bis neun Jahren lagen zum Jahresende deutlich unter den Geldmarktsätzen.

Wechselkurse

Die Aufwertung des Euro setzte sich im abgelaufenen Jahr fort. Der nominell-effektive Wechselkursindex, der die Entwicklung gegenüber den Währungen der Haupthandelspartner misst, stieg im Jahresverlauf um mehr als 6 %. Zudem erreichte der Euro im Berichtsjahr im

Vergleich zu mehreren Währungen historische Höchststände. Am meisten gewann der Euro gegenüber dem US-Dollar (+10,3 %) und dem Britischen Pfund (+7,1 %). Gegenüber dem Japanischen Yen und dem Schweizer Franken notierte die Gemeinschaftswährung in der zweiten Jahreshälfte schwächer, wertete aber 2007 per saldo noch um 5,6 % bzw. 3,9 % auf. Demgegenüber stand eine Abwertung gegenüber den meisten Währungen der neuen EU-Mitglieder, die neuerlich von günstigen Konjunkturaussichten und hohen internationalen Kapitalzuflüssen profitierten.

Aktienmärkte

Die Aktienmärkte spiegelten die Eintrübung der globalen Konjunkturperspektiven und die Unsicherheiten im Immobilien- und Finanzsektor wider. Die Volatilität nahm vor allem in der zweiten Jahreshälfte 2007 deutlich zu. Insgesamt verzeichneten die meisten Börsen Kursgewinne, freilich reichte die Performance nicht an jene des Vorjahres heran. Der Dow Jones Industrial Index stieg um 6,4 %, nach einem Plus von gut 16 % in 2006. Der Euro Stoxx 50 Index verzeichnete eine ähnliche Entwicklung (2007: +6,8 %, nach +15 % im Jahr zuvor). Von den großen Handelsplätzen im Euroraum konnte sich lediglich die Frankfurter Börse von der allgemeinen Entwicklung abkoppeln. Der DAX legte neuerlich um mehr als 22 % gegenüber dem Vorjahresresultato zu. Der ATX schloss nach den Rekordjahren 2003 bis 2006 zuletzt nur mit einem mageren Plus von 1,1 %. In Japan setzte im Juli eine deutliche Kurskorrektur ein. Im gesamten Jahresverlauf verlor der NIKKEI mehr als 11 %.

Wesentliche Ereignisse des Geschäftsjahres

Neue Eigentümerstruktur

Ende Dezember 2006 wurde der Vertrag zum Verkauf der BAWAG P.S.K. unterzeichnet. Am 15. Mai 2007 erfolgte das Closing des Verkaufs an ein Konsortium um den US-Finanzinvestor Cerberus Capital Management L.P., dem auch wichtige österreichische Partner der BAWAG P.S.K. angehören: Die Österreichische Post, die Generali-Versicherung, die Bausparkasse Wüstenrot und eine Gruppe österreichischer Industrieller.

Mit dem Closing ist die Haftung der Republik Österreich in Höhe von 900 Mio EUR ausgelaufen. Als Folge war eine erneute Bildung von Wertberichtigungen in Höhe von 600 Mio EUR notwendig, welche im Jahr 2005 aufgrund der Haftung der Republik Österreich aufgelöst worden waren. Diese Maßnahme wurde durch einen Eigenkapitalzuschuss der neuen Eigentümer in gleicher Höhe kompensiert. Die Forderungen an den früheren Eigentümer ÖGB in Höhe von 300 Mio EUR wurden getilgt. Damit hat die BAWAG P.S.K. die Schwierigkeiten der letzten Jahre endgültig überwunden, ohne die Bundeshaftung auch nur teilweise in Anspruch nehmen zu müssen.

Auch die temporäre Unterstützung durch österreichische Banken und Versicherungen in Höhe von 450 Mio EUR war nach dem erfolgreichen Verkaufsabschluss nicht mehr notwendig und wurde vereinbarungsgemäß rückgeführt. Die beiden zu diesem Zweck gegründeten Gesellschaften Aviso Alpha und Aviso Beta wurden aufgelöst. Mit dem Verkauf der BAWAG P.S.K. konnte zudem der frühere Eigentümer, die ÖGB-Gruppe, sämtliche Forderungen rückführen.

Mit dem Closing der Verkaufstransaktion steht die neue BAWAG P.S.K. wieder auf einer soliden Basis, mit starken Partnern als Eigentümer, mit einer komfortablen Eigenkapitalausstattung und reichlicher Liquidität. Das Ergebnis der BAWAG P.S.K. im Jahr 2007 ist geprägt durch die Nachwirkungen der äußerst schwierigen Situation der vergangenen beiden Geschäftsjahre. Mit dem Eigentümerwechsel hat die BAWAG P.S.K. eine sehr gute Basis für ihre künftige Entwicklung geschaffen und kann sich nun mit voller Kraft den Bedürfnissen ihrer Kunden und der Erweiterung der Geschäftsbasis widmen.

Neuer Vorstand und Aufsichtsrat

In Folge des Eigentümerwechsels wurden Mitte 2007 auch die Gremien der Bank, der Aufsichtsrat und der Vorstand, personell erneuert. In den Aufsichtsrat wurden internationale Finanzexperten gewählt, der Vorstand wurde zunächst um drei Mitglieder erweitert. Im November 2007 bestellte der Aufsichtsrat David Roberts, der zuvor als Berater des Vorstandes agiert hatte, zum Vorstandsmitglied. Ewald Nowotny, der die BAWAG P.S.K. als Generaldirektor erfolgreich durch die vergangenen beiden, schwierigen Jahre geführt hatte, wechselte mit Jahresbeginn 2008 in den Aufsichtsrat. Zu seinem Nachfolger und neuem Generaldirektor wurde David Roberts bestellt.

Rechtliche Aspekte

Im Juni 2007 schloss die Europäische Kommission das im Jahr zuvor eingeleitete Beihilfeverfahren über die Gewährung einer Haftung durch die Republik Österreich mit einem für die Bank zufrieden stellenden Ergebnis ab. Die Kommission genehmigte die Bundeshaftung und erteilte der BAWAG P.S.K. gewisse Auflagen, die aber die Geschäftsbasis nicht beeinträchtigen. Die Bank kam allen Forderungen der Europäischen Kommission nach.

Gegen ehemalige Vorstandsmitglieder der BAWAG und andere Personen ist ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Untreue und der Bilanzfälschung anhängig. Die BAWAG P.S.K. hat sich diesem Prozess als Privatbeteiligte angeschlossen.

Neuer Markenauftritt

Im Oktober 2007 startete die BAWAG P.S.K. eine Marktoffensive und präsentierte sich mit einer neuen Markenstrategie, einem neuem Erscheinungsbild und einem neuem Logo. Gemeinsam ist allen drei Marken der BAWAG P.S.K., dass der Kunde im Mittelpunkt steht. Die neue BAWAG positioniert sich als Bank für alle Menschen mit gehobenen Veranlagungswünschen und Finanzierungsbedürfnissen. Die PSK BANK bietet allen Kunden ein standardisiertes und einfaches Produktprogramm und schnellen unkomplizierten Service. Das Angebot der easybank richtet sich an jene Kundengruppen, die die Vorteile einer Direktbank schätzen.

Die neue BAWAG P.S.K. hat sich zum Ziel gesetzt, die kundenfreundlichste Bank Österreichs zu werden. Produktinnovationen wie das „Fußballsparbuch“ und das „Anlageduett“ bieten äußerst attraktive Veranlagungsmöglichkeiten. Mit verbesserten Serviceleistungen, zum Beispiel längeren Öffnungszeiten in den Wiener Filialen, setzt die BAWAG P.S.K. sichtbare Zeichen für Erneuerung und Kundenfreundlichkeit. Zudem hat sich der Vorstand im Berichtsjahr entschlossen, die Unternehmenstätigkeit verstärkt auf soziale Verantwortung auszurichten. So wurde eine Corporate Social Responsibility-Beauftragte ernannt und ein erster Bericht zu den bereits bestehenden Aktivitäten der Bank beauftragt.

Änderungen im Beteiligungsportefeuille

Im Berichtsjahr wurden die BAWAG-Versicherung und die P.S.K. Versicherung zur BAWAG P.S.K. Versicherung verschmolzen. Die Mehrheit an der BAWAG P.S.K. Versicherung und eine Minderheitsbeteiligung am Versicherungsmakler „Versicherungsdienst der BAWAG P.S.K. GmbH“ wurden an den Vertriebspartner Generali verkauft.

Zur Stärkung des Kerngeschäftes und um bislang gebundenes Kapital für profitable Neuinvestitionen frei zu machen, begann die BAWAG P.S.K. im zweiten Halbjahr 2007, Beteiligungen und Immobilien zu veräußern, die nicht zum Kerngeschäft gehören. Die Beteiligung an der Österreichische Lotterien GmbH und ein Paket hochwertiger Immobilien und damit verbundener Immobilienfirmen konnten im vierten Quartal erfolgreich veräußert werden. Weiters wurden vor Jahresende Verträge zum Verkauf der Klavierfabrik Bösendorfer und des Fernsehsenders ATV unterfertigt, das Closing der Verkäufe war zum Bilanzstichtag jedoch noch nicht erfolgt. Hinsichtlich der Beteiligung an der slowakischen Istrobanka und der BAWAG Bank CZ wurde der Verkaufsprozess eingeleitet. Die Erlöse aus den Verkäufen sollen einbehalten und für die Stärkung der Eigenkapitalbasis und den Aufbau neu entwickelter Geschäftsmodelle verwendet werden. Konkret geplant sind die Expansion der easybank ins Ausland und die Errichtung eines Spezialfinanzierungsbereichs.

Im Rahmen eines Projektes wurde begonnen, die Beteiligungsstruktur zu vereinfachen und effizienter zu gestalten. Die erste Phase konnte im Herbst 2007 abgeschlossen werden.

Risikomanagement

Nach dem Eigentümerwechsel und der Ernennung eines neuen Chief Risk Officer wurde das Risikomanagement weiter verbessert. Die neue Organisationsstruktur umfasst folgende Bereiche: Kommerz-Risikomanagement, Retail-Risikomanagement, Marktrisiko, Operationelles Risiko, Kreditrating / Betriebsberatung, Sondergestion und Betreibungen, Risiko-Reporting. Über die tägliche Risikoüberwachung der Positionen des Handelsbuches hinaus werden monatlich der Vorstand und vierteljährlich der Prüfungsausschuss des Aufsichtsrates über die Risiken auf Konzernebene informiert. Das Asset Liability Committee wurde ebenfalls rekonstituiert und tagt zumindest zweimal monatlich.

Die risikopolitischen Vorgaben sowie die Rating- und Scoringsysteme werden regelmäßig überprüft, um diese an Veränderungen der Marktgegebenheiten und der Produktpalette anzupassen. Das Risikomanagement ist zu einem integralen Bestandteil aller Arbeitsabläufe geworden.

Die BAWAG P.S.K. führte 2007 erfolgreich den Standardansatz gemäß Basel II ein. Zudem wurden viele wichtige Risikomanagementsysteme implementiert bzw. verbessert, darunter die „Konzernkunden-Applikation“, Scoring- und Ratingsysteme sowie die Berücksichtigung der Verhaltensscoring-Ergebnisse.

Um das Risikomanagement fortlaufend zu optimieren, werden alle Abläufe ständig auf ihr Verbesserungspotenzial hin überprüft. Die BAWAG P.S.K. beabsichtigt, ab 2010 den IRB-Ansatz anzuwenden, in dessen Rahmen neben externen Ratings auch die internen Risikoklassen als Grundlage für die Eigenkapitalunterlegung herangezogen werden.

Erläuterungen zum Jahresabschluss

Die Bilanzsumme der BAWAG P.S.K. per 31. Dezember 2007 lag mit 42,66 Mrd EUR um 4,37 Mrd EUR oder 9,3 % unter jener des Vorjahres. Die Ursachen für diese Entwicklung lagen in der Rückzahlung der Kredite des ehemaligen Eigentümers, der planmäßigen Rückführung von Darlehen und Wertpapieren, denen kein entsprechendes Neugeschäft gegenüber stand, und in der 2007 eingeleiteten Veräußerung von Immobilien.

Aktiva

in Millionen Euro	31.12.2007		31.12.2006		Veränderung	
	Stand	Anteil Bilanzsumme	Stand	Anteil Bilanzsumme		
Forderungen Kunden	20.768	49%	25.591	54%	-4.823	-18,8%
Wertpapiere	9.060	21%	11.635	25%	-2.575	-22,1%
Forderungen Kreditinstitute	8.355	20%	5.839	12%	+2.516	+43,1%
Beteiligungen/Anteile verbundene Unternehmen	1.883	4%	1.762	4%	+121	+6,9%
Sonstige Aktiva	2.593	6%	2.206	5%	+387	+17,5%
Bilanzsumme	42.659	100%	47.033	100%	-4.374	-9,3%

Die Forderungen an Kunden gelangten in der Bilanz zum 31. Dezember 2007 mit 20,77 Mrd EUR zum Ausweis und lagen um 4,82 Mrd EUR bzw. 18,8 % unter dem Vorjahreswert. Der Rückgang spiegelt neben der Tilgung von Darlehen des öffentlichen Sektors zwei Einmaleffekte wider: Zum einen konnten die früheren Eigentümer der BAWAG P.S.K. aus dem Verkaufserlös ihre Verbindlichkeiten bei der BAWAG P.S.K. abdecken. Zum anderen war es durch den Wegfall der Bundeshaftung in Folge des Eigentümerwechsels notwendig, Wertberichtigungen in Höhe von 600 Mio EUR zu dotieren. Das Privatkundengeschäft entwickelte sich erfreulich (+164 Mio EUR).

Das Wertpapierportefeuille der BAWAG P.S.K. wurde zum 31. Dezember 2007 mit 9,06 Mrd EUR ausgewiesen (-2,58 Mrd EUR bzw. -22,1 %). Wesentliche Ursache war die planmäßige Tilgung von Wertpapieren. Auf Grund der Einschätzung der Marktsituation, die durch eine extrem flache Zinskurve und hohe Risikospreads gekennzeichnet war, wurden vorerst keine Neuinvestitionen vorgenommen. Zusätzlich führte die Strukturbereinigung im Konzern zu einer Auflösung von Gewinnscheinen in Höhe von 310 Mio EUR. Als Gegenposition erhöhten sich die Beteiligungen um 282 Mio EUR.

Das hervorragende Liquiditätsmanagement der BAWAG P.S.K. ermöglichte zusätzliche Depotgeschäfte mit anderen Banken. Die Forderungen an Kreditinstitute wurden um 2,52 Mrd EUR ausgeweitet und betragen zum Ultimo 2007 8,36 Mrd EUR.

Beteiligungen und Anteile an verbundenen Unternehmen stiegen um 0,12 Mrd EUR oder 6,9 % auf 1,88 Mrd EUR. Neben dem erwähnten Zugang aus der Strukturbereinigung bewirkte die Auflösung der beiden als Hilfe des Finanzplatzes Wien gegründeten Gesellschaften Aviso alpha und Aviso beta einen Rückgang um 113 Mio EUR.

Der Anstieg der Sonstigen Aktiva um 0,39 Mrd EUR auf 2,59 Mrd EUR ist vor allem auf eine stichtagsbedingt höhere Mindestreservehaltung bei der OeNB bedingt.

Passiva

in Millionen Euro	31.12.2007		31.12.2006		Veränderung	
	Stand	Anteil Bilanzsumme	Stand	Anteil Bilanzsumme		
Spareinlagen	14.404	34%	14.321	30%	+83	+0,6%
Sonstige Kundeneinlagen	7.661	18%	7.778	16%	-117	-1,5%
Eigene Emissionen	9.421	22%	11.547	25%	-2.126	-18,4%
Verbindlichkeiten Banken	8.115	19%	10.319	22%	-2.204	-21,4%
Sonstige Passiva	3.058	7%	3.068	7%	-10	-0,3%
Bilanzsumme	42.659	100%	47.033	100%	-4.374	-9,3%

Nach dem massiven Verlust von Spareinlagen im Jahr 2006 gelang es 2007, das Vertrauen der Kunden zurück zu gewinnen. Dies dokumentierte sich insbesondere bei den langfristigen Kapitalsparbüchern, deren Volumen im Jahresabstand um 0,89 Mrd EUR zunahm. Der Rückgang der kurzfristigen Spareinlagen zeigte das zunehmende Zinsbewusstsein unserer Kunden. Insgesamt stiegen die Spareinlagen um 0,08 Mrd EUR (+0,6 %) auf 14,40 Mrd EUR per 31. Dezember 2007. Damit machten die Spareinlagen mehr als ein Drittel der Bilanzsumme aus, was die Bedeutung dieser Kategorie für die BAWAG P.S.K. unterstreicht.

Die Sonstigen Kundeneinlagen wurden zum 31. Dezember 2007 mit 7,66 Mrd EUR ausgewiesen (-0,12 Mrd EUR bzw. -1,5 %). Der Rückgang ist durch die bilanzielle Darstellung eines Geschäftes mit dem öffentlichen Sektor bedingt.

Zum 31. Dezember 2007 waren Eigene Emissionen in Höhe von 9,42 Mrd EUR in Umlauf, um 2,13 Mrd EUR bzw. 18,4 % weniger als im Vorjahr. Der Rückgang ist auf die Tilgung hochvolumiger Kapitalmarktmissionen zurückzuführen. Das inländische Retailgeschäft verlief durchaus zufrieden stellend. So konnten 2007 zusätzliche Wohnbaubankanleihen in Höhe von rund 500 Mio EUR abgesetzt werden, die in der Bilanz der BAWAG P.S.K. als Einlage der BAWAG P.S.K. Wohnbaubank gezeigt werden.

Die Rückstellungen lagen per 31. Dezember 2007 mit 0,45 Mrd EUR auf Vorjahresniveau.

Gewinn- und Verlustrechnung

in Millionen Euro	2007	2006	Veränderung	
Nettozinsertrag inkl. Wertpapiererträge	471	431	+40	+9,4%
Beteiligungserträge	113	179	-66	-36,6%
Provisionen	111	113	-2	-1,7%
Finanzergebnis	31	29	+2	+4,8%
Sonstige betriebliche Erträge	48	8	+40	+500,0%
Betriebserträge	774	760	+14	+1,9%
Verwaltungsaufwand	-506	-483	-23	-4,8%
Abschreibungen und sonstige betriebliche Aufwendungen	-85	-67	-18	-26,9%
Betriebsaufwendungen	-591	-550	-41	-7,5%
Betriebsergebnis	183	210	-27	-12,6%
Kosten/Ertragsrelation	76,3%	72,4%		
Dotierung Kreditrisikovorsorge	-76	-161	+85	+52,8%
Bewertungs- und Veräußerungsergebnis Wertpapiere	-45	-42	-3	-8,6%
Bewertungs- und Veräußerungsergebnis Finanzanlagen	-133	-21	-112	-533,3%
Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	-71	-14	-57	-407,1%
Steuern	86	34	+52	+154,3%
Ergebnis vor Rücklagenbewegung	15	20	-5	-25,0%

Im Nettozinsertrag inklusive Wertpapiererträge ist 2007 eine Sonderausschüttung im Zuge des Immobilienverkaufes in Höhe von 47 Mio EUR enthalten. Mit 424 Mio EUR lag der bereinigte Nettozinsertrag auf Vorjahresniveau. Zwar verbesserten sich die Margen im Neugeschäft, allerdings wurde der positive Ergebnisbeitrag von den Ertragseinbußen aufgrund des rückläufigen Aktivgeschäftes kompensiert.

Die Beteiligungserträge sind mit 113 Mio EUR ausgewiesen und lagen damit um 66 Mio EUR unter dem Niveau des vorangegangenen Jahres. 2006 war allerdings eine zusätzliche Ausschüttung der P.S.K. Beteiligungsverwaltung als Sonderfaktor enthalten.

Die Provisionen erreichten 2007 mit 111 Mio EUR knapp das Vorjahresniveau. Während die Zahlungsverkehrsprovisionen als Folge der fortlaufenden Änderungen der Zahlungsgewohnheiten um 7 Mio EUR zurückgingen, stiegen die Provisionen aus dem Wertpapier- und Depotgeschäft um 5 Mio EUR.

Die Steigerung der Sonstigen betriebliche Erträge um 40 Mio EUR gegenüber 2006 ist auf Sonderfaktoren wie den Verkauf von Immobilien sowie Erträge aus Rechts- und Steuerverfahren zurückzuführen.

Der Verwaltungsaufwand stieg gegenüber 2006 um 23 Mio EUR bzw. 4,8 % und betrug 2007 506 Mio EUR. Der Personalaufwand erhöhte sich im Vergleich zum vorangegangenen Jahr um 17 Mio EUR oder 5,8 % auf 312 Mio EUR. Wesentlicher Sonderfaktor war die Änderung der Parameter für die Berechnung der Pensionsrückstellung. Der Sachaufwand stieg moderat um 6 Mio EUR oder 3,1 % auf 194 Mio EUR. Dafür waren vor allem höhere Werbeaufwendungen im Zusammenhang mit dem neuen Erscheinungsbild der BAWAG P.S.K. ausschlaggebend.

Die Abschreibungen und sonstigen betrieblichen Aufwendungen nahmen 2007 um 18 Mio EUR zu, bedingt durch Sondereffekte aus dem Immobilienverkauf.

Per Saldo betragen die Betriebserträge im Jahr 2007 774 Mio EUR und die Betriebsaufwendungen 591 Mio EUR. Daraus errechnet sich ein Betriebsergebnis von 183 Mio EUR, das um 27 Mio EUR unter dem Vorjahreswert liegt. Berücksichtigt man allerdings die angeführten Einmaleffekte, blieb das Betriebsergebnis der BAWAG P.S.K. weitgehend konstant.

Die Kreditrisikovorsorge betrug im Berichtsjahr 76 Mio EUR und war damit um 85 Mio EUR geringer als im Vorjahr, da 2007 keine hohen Kreditrisiken schlagend wurden. Nach dem Wegfall der Haftung der Republik Österreich waren Wertberichtigungsdotationen in Höhe von 600 Mio EUR notwendig. Dieser Aufwand wurde durch einen Gesellschafterzuschuss der neuen Eigentümer in gleicher Höhe ausgeglichen, der ebenfalls in dieser Position gezeigt wird.

Das Bewertungs- und Veräußerungsergebnis Wertpapiere wurde im Jahr 2007 mit -45 Mio EUR ausgewiesen und lag damit auf Vorjahresniveau.

Das Bewertungs- und Veräußerungsergebnis Finanzanlagen in Höhe von -133 Mio EUR enthält Sondereffekte aus dem Verkauf von Immobilienfirmen, Veräußerungsverluste von Wertpapieren des Anlagevermögens sowie das Impairment von strukturierten Produkten im Anlagevermögen.

Die Steuererträge in Höhe von 86 Mio EUR entstanden aus der Stellung der BAWAG P.S.K. als Gruppenträger der Steuergruppe. Damit konnte die BAWAG P.S.K. den Rücklagen im Berichtsjahr 15 Mio EUR zuführen.

Eigenmittel nach § 23 BWG

in Millionen Euro	31.12.2007	31.12.2006
Gezeichnetes Kapital	250	250
Rücklagen aus der Ertragskraft	711	696
Kapitalrücklagen	758	758
Abzugsposten	-151	-158
Kernkapital (Tier I)	1.568	1.546
Kernkapitalquote	7,1%	5,9%
Ergänzende Elemente (Tier II)	1.097	1.215
Anteilsrechte nach § 23 (13) BWG	-91	-50
Anrechenbare Eigenmittel	2.574	2.711
Eigenmittelquote	11,7%	10,4%
Vorhandenes Tier III	36	43
Eigenmittel	2.610	2.754
Erforderliche Eigenmittel	1.870	2.125
Eigenmittelüberschuss	740	629

Nicht finanzielle Leistungsindikatoren

Corporate Governance

Die Verbesserung und der Ausbau der Corporate Governance waren ein Schwerpunkt der Tätigkeit des neu gewählten Aufsichtsrates und des neuen Vorstandes im zweiten Halbjahr 2007.

Im Aufsichtsrat sind unabhängige, hochrangige Experten vertreten, die eine Änderung der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates initiiert und auf Basis ihrer internationalen Erfahrung maßgeblich mitgestaltet haben. In der Neufassung der Geschäftsordnung wurden die ab 1.1.2008 geltenden Änderungen des BWG bereits vorweg genommen. Einen besonderen Stellenwert in der Arbeit des Aufsichtsrates nimmt der Prüfungsausschuss ein, dessen Tätigkeitsbereich und Befugnisse wesentlich erweitert wurden. In mindestens vier Sitzungen pro Jahr berichtet der Vorstand dem Prüfungsausschuss über alle Risikoaspekte der Bank sowie über Compliance-Themen. Der Prüfungsausschuss beschäftigt sich zudem intensiv mit den internen Kontrollsystemen und arbeitet mit den Wirtschafts- und Bankprüfern ebenso eng zusammen wie mit der internen Revision. Darüber hinaus wurden ein Kreditausschuss, ein Nominierungsausschuss sowie ein Vergütungsausschuss geschaffen.

Der Vorstand initiierte 2007 strukturelle Änderungen, um die Organisation an die Erfordernisse eines modernen Risikocontrollings anzupassen. Dafür wurden unter anderem die Bereiche Operationelles Risiko und Risikoreporting geschaffen. Der Vorstand befasst sich mindestens einmal pro Monat mit dem aktuellen Risikoprofil. Zudem wurde das Asset Liability Committee (ALCO) neu konstituiert, welches zumindest zweimal monatlich zusammentritt. Darüber hinaus wurden ein Vorstandsausschuss für die Steuerung des Privatkundengeschäfts, ein Ausschuss für die Backofficebereiche sowie ein Governance & Controll-Committee gegründet. Eine eigene Stabsstelle beschäftigt sich mit Notfalls- und Geschäftsfortführungsaspekten der Bank.

Konsequenterweise wurde im Jahr 2007 auch damit begonnen, die Kompetenz- und Pouvoirordnung des Unternehmens, das zentrale Regelwerk für alle Mitarbeiter des Hauses, zu überarbeiten und zu vereinfachen. Die Änderungen zielen unter anderem darauf ab, den Entscheidungsträgern in nachgelagerten Managementebenen einerseits mehr Befugnisse einzuräumen, gleichzeitig jedoch auch klare Richtlinien für die tägliche Arbeit zu schaffen.

Bereits im Jahr 2006 hat sich die BAWAG P.S.K. freiwillig dem für börsennotierte österreichische Unternehmen geltenden Corporate Governance Kodex unterworfen. Die Einhaltung wurde im Jahr 2007 durch unabhängige Dritte überprüft. Erfreuliches Ergebnis ist, dass alle wesentlichen Bestimmungen des Kodex - soweit sie vor dem Hintergrund der geschlossenen Aktionärsstruktur anwendbar sind - übernommen wurden.

Im Rahmen der Compliance existiert ein für alle Mitarbeiter verpflichtender Code of Conduct, welcher unter anderem Richtlinien für geschäftliches Verhalten und Kundenbetreuung, Regelungen im Fall von Interessenskonflikten sowie für die Vorbeugung von Marktmissbrauch und Geldwäscherei enthält. Daneben besteht eine Betriebsvereinbarung über eigene Geschäfte von Mitarbeitern.

Corporate Social Responsibility

2007 hat der Vorstand der neuen BAWAG P.S.K. beschlossen, die soziale Verantwortung zu einem zentralen Bestandteil der Unternehmensphilosophie zu machen. Zu diesem Zweck

ernannte der Vorstand eine Beauftragte für Corporate Social Responsibility (CSR) und richtete eine entsprechende Stabstelle ein, die direkt dem Generaldirektor unterstellt ist.

Dabei kann die BAWAG P.S.K. auf bereits bisher bestehende Einrichtungen und Angebote aufbauen, die unter Corporate Social Responsibility zu subsumieren sind. So bietet die BAWAG P.S.K. etwa zur Unterstützung von Blinden und Sehschwachen Kontoauszüge in Brailleschrift an. Einzelne Schaltermitarbeiter sind in der Gebärdensprache ausgebildet und können gehörlose Personen in finanziellen Belangen beraten. Die BAWAG P.S.K. hat als erstes österreichisches Bankinstitut das Gütesiegel „Web barrierefrei“ erhalten. Die PSK Bank verfügt traditionell über Geschäftsverbindungen zu Sozial- und Hilfsorganisationen in Österreich und hat sich auf die Spendenabwicklung spezialisiert. Die guten Kontakte zu Non-Profit-Organisationen werden für aktive Dialoge genutzt. Zudem unterstützt die BAWAG P.S.K. laufend diverse soziale Projekte.

Die Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter genießt hohen Stellenwert. Im Sinne der strategischen Neuausrichtung erweiterte die BAWAG P.S.K. das breit gefächerte Bildungsprogramm 2007 um Seminare zur Verbesserung der „Sales and Service Kultur“. Um auch Führungspositionen intern besetzen und den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen Aufstiegschancen präsentieren zu können, legt die Bank großes Augenmerk auf die Führungskräfteentwicklung. Jungen Menschen bietet die BAWAG P.S.K. durch ihr umfassendes Lehrlingsprogramm eine fundierte Ausbildung. Im Berichtsjahr absolvierten 26 Lehrlinge in der Wirtschaftskammer ihre Lehrabschlussprüfung, ein weiterer Lehrling erreichte beim Berufswettbewerb in Wien den ersten Platz in der Kategorie „Finanzdienstleistung“.

Die BAWAG P.S.K. ist bestrebt, ihre Produkte verstärkt auf soziale und Umweltverantwortung auszurichten. Als Beispiele sind hier die „klima:aktiv Finanzierung“, der Investmentfonds „Öko Sozial Stock“ und das „Klimaschutz Garant Zertifikat“ zu nennen.

Im Dezember 2007 wurde ein Menschenrechtsprojekt zum Thema Anti-Diskriminierung gestartet. Zudem trat die Bank dem Verein respACT bei, dessen Mitglieder sich zur Verbindung von marktwirtschaftlichem Denken und Handeln nach ökologischen und sozialen Kriterien bekennen. Im Jahr 2008 wird die BAWAG P.S.K. den ersten Corporate Social Responsibility Report nach den Richtlinien der Global Reporting Initiative veröffentlichen.

Ereignisse nach dem Bilanzstichtag

Vorstand

Am 1. Jänner 2008 übernahm David Roberts die Funktion des Vorstandsvorsitzenden der BAWAG P.S.K. von Ewald Nowotny, der diese Funktion mit Ende 2007 zurückgelegt hatte und mit Jahresbeginn 2008 einen Sitz im Aufsichtsrat übernahm. David Roberts ist für das Retail-Geschäft zuständig. Stephan Koren wurde, ebenfalls per 1. Jänner 2008, zum stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden bestellt. Jochen Bottermann übernahm im Februar 2008 die Funktion des Chief Risk Officers von Bardo Akay, der sein Vorstandsmandat aus familiären Gründen zurücklegte. Zuvor war Jochen Bottermann für das Mid-Market-Segment verantwortlich. Herbert Legradi beendete sein Vorstandsmandat.

Änderungen im Beteiligungsportefeuille

Die im Dezember 2007 durch Vertragsunterzeichnung erfolgreich abgeschlossenen Verkaufsverhandlungen der Beteiligung an der Klavierfabrik Bösendorfer sowie am Fernsehsender ATV wurden nach Vorliegen der erforderlichen Genehmigungen im Jänner 2008 mit dem Closing der Transaktionen abgeschlossen.

Die Verkaufsprozesse der Beteiligungen an der slowakischen Istrobanka sowie an der BAWAG Bank CZ in Tschechien wurden im Schlussquartal 2007 begonnen. Während der Verkauf der BAWAG Bank CZ noch nicht abgeschlossen ist, wurde im März 2008 mit der belgischen KBC Bank NV ein Kaufvertrag hinsichtlich der Übernahme von 100 % an der Istrobanka unterzeichnet. Bei dieser Transaktion wurde die Istrobanka mit 350 Mio EUR bewertet; das entspricht dem 3,5-Fachen des Buchwertes. Der Vertrag muss noch durch die Aufsichtsbehörden (Slowakische Nationalbank, Österreichische Finanzmarktaufsicht, Kartellbehörden) genehmigt werden. Mit dem Closing ist spätestens im dritten Quartal 2008 zu rechnen.

Plangemäß wurde im Jänner 2008 mit dem Verkauf eines zweiten Immobilienpakets begonnen. Der Abschluss dieser Transaktion ist für das zweite Quartal 2008 vorgesehen.

Rechtliche Aspekte

Im Mai 2006 und danach hatte die BAWAG P.S.K. in Sachen Refco ausführliche Vergleichsverhandlungen mit dem Gläubigerausschuss, den Aktionären und Inhabern von Wertpapieren, dem US-amerikanischen Justizministerium, sowie der US-amerikanischen Wertpapier- und Börsenaufsichtsbehörde abgeschlossen. Dabei konnten zahlreiche anhängige sowie potenzielle Forderungen gegen sie in Verbindung mit den Geschäften des früheren BAWAG P.S.K.-Managements mit Refco beigelegt werden.

Im März 2008 kündigten die Liquidatoren von SPhinX Funds, einer Gruppe von Hedgefonds nach dem Recht der Cayman Islands, eine Klage gegen mehr als 50 Parteien an, unter ihnen auch die BAWAG P.S.K. Darin wird versucht, diese für die Geschäfte von SPhinX mit Refco haftbar zu machen. SPhinX stand in langjährigen Geschäftsbeziehungen mit Refco und schloss im April 2006 einen Vergleich mit Refco Capital Markets (RCM). Die BAWAG P.S.K. bestreitet die in der Klage erhobenen Behauptungen und wird sich mit allen Mitteln verteidigen.

Zahlungsverkehr

Am 28. Jänner 2008 startete der Einheitliche Euro-Zahlungsverkehrsraum (Single Euro Payments Area, SEPA), an dem vorerst 31 Länder teilnehmen. Durch SEPA soll das bargeldlose Zahlen in Europa mittelfristig so einfach, sicher und effizient werden wie es heute innerhalb der einzelnen Staaten ist. Die BAWAG P.S.K. war zum Zeitpunkt der Einführung der ersten einheitlichen Zahlungsinstrumente SEPA-fit und führt bereits erfolgreich SEPA-Überweisungen durch.

Marktbedingungen

Keine Bank bleibt von den aktuellen weltweiten Turbulenzen auf den Finanzmärkten unberührt. Die BAWAG P.S.K. verfolgt die Veränderungen der Marktbewertung von Investments überall dort, wo ein solcher Markt existiert, und vergleicht diese mit unabhängig davon durchgeführten Analysen der Fundamentalwerte, basierend auf prognostizierten Cash Flows und der zugrunde liegenden Kreditwürdigkeit. Zusätzliche Belastungen im Jahr 2008 aus der Änderung von Marktwerten können nicht ausgeschlossen werden. Die Finanzkraft des

Konzerns und die aktuelle Ertragsdynamik stimmen jedoch zuversichtlich, dass die BAWAG P.S.K. in den kommenden Monaten weiterhin erfolgreich sein wird.

Risikobericht

Einführung und Überblick

Die BAWAG P.S.K. ist auf Grund ihres Einsatzes von Finanzinstrumenten folgenden Risiken ausgesetzt:

- Kreditrisiko
- Marktrisiko
- Liquiditätsrisiko
- Operationelles Risiko
- Beteiligungsrisiko

Der vorliegende Risikobericht informiert über die Positionierung der BAWAG P.S.K. gegenüber jedem Einzelnen der oben genannten Risiken.

Risiko-Management – Risikoorganisation

Die Verantwortung für die vom Aufsichtsrat zu genehmigende Risikostrategie der BAWAG P.S.K. liegt beim Gesamtvorstand der BAWAG P.S.K.. Die Vorgaben zum Risikomanagement werden in Risikohandbüchern und Arbeitsrichtlinien festgehalten. Für die Identifizierung und Analyse jener Risiken, denen die BAWAG P.S.K. ausgesetzt ist, sieht die Firmenpolitik die Einziehung von Risikolimits und Kontrollen sowie ein entsprechendes Monitoring der Einhaltung der Limits, und gegebenenfalls die Sicherstellung geeigneter Maßnahmen vor. Das Monitoring des Risikos erfolgt mittels monatlicher Vorlage des Risikoberichtes an den Gesamtvorstand.

Die risikopolitischen Vorgaben sowie die Risikosysteme werden regelmäßig dahingehend überprüft, ob sie den geänderten Marktbedingungen, wie auch den Veränderungen im Angebot von Produkten und Dienstleistungen entsprechen. Die BAWAG P.S.K. arbeitet in einem disziplinierten und konstruktiven Umfeld der Risikoüberwachung, in dem sich alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ihrer Funktionen und Pflichten bewusst sind.

Nach dem Wechsel des Eigentümers der BAWAG P.S.K. wurde das Risikomanagement der Gruppe weiter ausgebaut. Um den spezifischen Risikoarten gerecht zu werden, wurde die Struktur des Risikomanagements grundlegend neu ausgerichtet. Im Zuge dieses Prozesses wurden zusätzliche Risiko Management Bereiche gegründet, die entsprechend personell ausgestattet wurden:

Die Risikomanagement-Organisation umfasst die folgenden Bereiche:

- Corporate Risk Management

- Retail Risk Management
- Market Risk
- Operational Risk
- Risk Sciences
- Workout Group
- Risk Reporting

Spezifische Risiken der BAWAG P.S.K.

Kreditrisiko

Das Kreditrisiko ist das Risiko eines finanziellen Verlusts für den Fall, dass ein Kunde oder Kontrahent eines Finanzinstruments seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommt. Dieses Risiko ergibt sich hauptsächlich aus Krediten und Barvorlagen der Gruppe an Kunden und Banken sowie aus zu Anlagezwecken gehaltenen Wertpapieren. Im Rahmen des Risikomanagements berücksichtigt und konsolidiert die BAWAG P.S.K. alle Kreditrisikokomponenten und -aggregate wie das Ausfallrisiko einzelner Schuldner, das Länderrisiko und das Branchenrisiko.

Im Retail-Segment erfolgt die Evaluierung der Kreditwürdigkeit der Kunden anfänglich durch ein Antrags-Scoring, mit dessen Hilfe die finanzielle Situation der Kunden analysiert wird. Zusätzlich wird sechs Monate nach Eröffnung eines Kontos ein Verhaltens-Scoringprozess eingeleitet, in dessen Rahmen der Kunden anhand ihres jeweiligen Kontoverhaltens einer bestimmten Risikokategorie zugeordnet werden.

Für die Mehrzahl der Kommerzkunden der BAWAG P.S.K. liegt kein Rating von externen Rating-Agenturen vor. Bevor neue Risiken übernommen werden (bzw. die bestehenden Positionen ausgeweitet werden), wird eine Bonitätsanalyse des Kreditnehmers im Rahmen eines vordefinierten, internen Rating-Verfahrens durchgeführt. Diese beruht bei Corporates auf einer Reihe quantitativer und qualitativer Faktoren und führt zu einer Schätzung der Ausfallswahrscheinlichkeit des Kunden, der daraufhin einer bestimmten Risikokategorie zugeordnet wird.

Alle Risikokomponenten außerhalb des Privatkundensegments werden innerhalb der BAWAG P.S.K. mithilfe einer spezifischen IT-Anwendung auf Kunden- und Kundengruppenebene aggregiert. In Abhängigkeit von der Risikoklasse und der Gesamtforderungshöhe und der unbesicherten Forderungshöhe bestehen Berichtspflichten an den Vorstand und an den Aufsichtsrat, um Klumpenrisiken auf Kunden(gruppen)ebene aufzuzeigen.

Portfolioentwicklung 2007

Das Kreditportfolio der BAWAG P.S.K. war im Laufe des Jahres 2007 deutlichen Veränderungen unterworfen. Dafür waren hauptsächlich Rückzahlungen von Forderungen gegenüber dem früheren Eigentümer, Tilgungen von Darlehen der Republik Österreich und der Verkauf von nicht zum Kerngeschäft gehörenden Beteiligungsunternehmen hauptausschlaggebend.

Im Jahresverlauf 2007 sanken die risikogewichteten Aktiva ohne Handelsbuchunterlegung auf EUR 20.733 Mio EUR (Stand Ende Dezember 2007) und werden infolge des Umstiegs auf

die Kapitalunterlegung nach dem Standardansatz gemäß Basel II ab Januar 2008 nochmals deutlich zurückgehen.

Forderungsbestand (ohne ABS/strukturierte Kredite) in Risikoklassen

RISIKOKLASSE

n. r.	1,01%
RK 1	28,36%
RK 2	18,89%
RK 3	21,55%
RK 4	16,94%
RK 5	4,74%
RK 6	1,99%
RK 7	3,43%
RK 8	3,09%

Forderungsbestand (ohne ABS/strukturierte Kredite) in Größenklassen

In Tsd Euro / Anzahl Kunden

> 1.000	1.349
> 5.000	478
> 20.000	140
> 50.000	72
> 100.000	65
> 500.000	5

Forderungsbestand (ohne ABS/strukturierte Kredite) in Regionen

Österreich	64,88%
Westeuropa	27,89%
CEE	5,73%
Sonstige	0,87%
Nordamerika	0,51%
Fernost/Pazifik	0,12%
	100,00%

Gefährdete Kredite

Gefährdete Kredite sind Kredite, für die anzunehmen ist, dass deren Kreditnehmer während der Restlaufzeit wahrscheinlich nicht in der Lage sein wird, allen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Die BAWAG P.S.K. bildet daher Vorsorgen für Wertminderungsverluste, die ihrer Schätzung der eingetretenen aber noch nicht bekannten Verluste in ihrem Kreditportfolio entsprechen. Die Hauptkomponenten sind

- Wertberichtigungen, die auf Einzelkontoebene auf der Basis der Einschätzung des Bereiches Kreditrisiko unter der Verantwortung des Bereiches Workout manuell gebildet werden.
- Wertberichtigungen, die im Fall unbezahlter Raten, Girokontoüberziehungen von mehr als 90 Tagen sowie für Konten, die zur Betreuung an den Bereich Workout übergeben wurden, automatisch durch das Kernbanksystem gebildet werden.

Überfällige Kredite ohne Wertberichtigung

Keine Wertberichtigungen werden für überfällige Kredite gebildet, wenn kein Zweifel über die Kreditwürdigkeit des Schuldners besteht, ausreichende Sicherheiten bestehen oder die Betreuung der geschuldeten Beträge bereits soweit fortgeschritten ist, daß der Eingang der geschuldeten Beträge unmittelbar bevorsteht.

Sicherheiten

Im Konzern-Sicherheitenhandbuch sind alle Arten von Sicherheiten aufgelistet. Für jede Sicherheitenart sind vorsichtige Belehnerwertfaktoren definiert, die festlegen, mit welchen Abschlägen Sicherheiten angerechnet werden.

Workout

Der Bereich Workout wurde durch die Zusammenführung verschiedener Gruppen aus der Sondergestion, dem Privatkredit-Risikomanagement und der Rechtsabteilung neu geschaffen. Der Bereich untersteht organisatorisch direkt dem Chief Risk Officer und ist für die Betreuung jener Kunden verantwortlich, deren Bonität sich unter ein gewisses Risikoniveau verschlechtert hat. Vorrangige Ziele sind, zum einen die Verluste aus Kreditgeschäften möglichst gering zu halten und zum anderen das Maximum an eventuellen Betreuungserlösen zu realisieren. Dafür bieten sich verschiedene Möglichkeiten an: eine Neugestaltung der vertraglichen Vereinbarungen, Umschuldungen einschließlich einer vollständigen oder teilweisen Debt-Equity-Umwandlung oder die Veräußerung von Krediten am Sekundärmarkt. Der Bereich Workout ist in der BAWAG P.S.K. zudem für die Bestimmung von adäquaten Wertberichtigungen für Kredite zuständig.

Frühzeitiges Erkennen von Bonitätsänderungen

Aushaftende Positionen von Kunden, deren Bonität sich verschlechtert, werden mittels einer sogenannten "Watch List" überwacht und bei Überschreiten eines festgesetzten Volumens je Risikoklasse dem Vorstand und Aufsichtsrat berichtet.

Strukturiertes Kreditportfolio

Zum Wertpapierportfolio der BAWAG P.S.K. zählt ein Portfolio von strukturierten Kredititeln. Für strukturierte Kredititel, für die kein aktiver Markt besteht, werden die Fair Values durch ein von der BAWAG P.S.K. entwickeltes Cashflow-Modell zur Bewertung strukturierter Kreditanlagen (ABS und CDOs von ABS) ermittelt.

Eine Wertminderung der zugrundeliegenden Positionen, mangelnde Marktliquidität und die Strukturierungen der Positionen führten zu einem Rückgang des Marktwerts vieler Positionen.

Marktrisiko

Das Marktrisiko ist das Risiko eines Verlusts infolge offener Risikopositionen im Markt und einer ungünstigen Entwicklung der Marktrisikofaktoren (Zinssätze, Wechselkurse, Aktienkurse, Volatilitäten). Ein Marktrisiko kann im Zusammenhang mit Trading- und Nicht-Trading-Aktivitäten auftreten.

In der BAWAG P.S.K. wird besonderer Wert auf die Identifikation, Bewertung, Analyse und das Management des Marktrisikos gelegt, das für alle Marktrisiken auf Gruppenebene dem Bereich "Market Risk" obliegt.

Das Marktrisiko wird durch die vom Vorstand der BAWAG P.S.K. genehmigten Marktrisikolimits, bestehend aus VaR-, Sensitivitäts-, Volumens- und Worst-Case-Limits, begrenzt.

Im Rahmen des Risikomanagements wird der Vorstand von der Marktrisikoposition, der Limit-Ausnutzung und der Gewinn- und Verlustsituation für das Handelsbuch täglich und monatlich verständigt.

Alle Strategien, Organisationsverfahren, Grundsätze des Risikomanagements und Risiko-Monitorings sowie die vom Vorstand genehmigten Marktrisikolimits werden in einem gruppeninternen Marktrisikohandbuch und einem speziellen "BAWAG P.S.K. Treasury/Capital Markets Handbuch" ausgewiesen.

Das Marktrisiko im Handelsbuch

Marktrisiken des Handelsbuchs werden mit dem VaR-Ansatz unter Verwendung eines internen Modells bewertet, das 1998 vom Finanzministerium genehmigt wurde und für das die Oesterreichische Nationalbank ein positives Expertengutachten abgegeben hat.

Somit wird der Value-at-Risk (linearer VaR und nicht linearer Gamma- und Vega-VaR) für alle Tradingpositionen (Aktien, Beteiligungen, FX) bei einer Wahrscheinlichkeit von 99 Prozent mit einem Varianz-/Kovarianzansatz und einer ein- und einer zehntägigen Haltedauer berechnet.

Diese potenziellen, vom internen Modell prognostizierten Verluste werden zur Überprüfung der Modellqualität mit den Ergebnissen einer Monte Carlo-Simulation verglichen.

Die Ergebnisse des internen Modells werden für die interne Risikokontrolle (1 Tag Haltedauer, 99 Prozent Konfidenzintervall) und für das externe, von der Finanzaufsicht vorgegebene Meldewesen (10 Tage Haltedauer, 99 Prozent Konfidenzintervall) berechnet, wobei der bestmögliche Multiplikator von "3" laut Definition des Finanzministeriums zur Berechnung der Handelsbuch-Marktrisikokapitalerfordernisse herangezogen wird.

Am 28. Dezember 2007 wurde der VaR (inklusive Gamma- und Vegarisiko) für die aufsichtsrechtliche Meldung auf Basis eines Konfidenzintervalls von 99 Prozent und einer Haltefrist von 10 Tagen mit 3,4 Millionen Euro berechnet (Stand 29.12.2006: 2,5 Mio EUR).

Das Ergebnis des aggregierten VaR, das den Diversifizierungseffekt berücksichtigt, weicht von der Summe der einzelnen VaR-Ergebnisse der Risikokategorien wie folgt ab:

Internes Risikocontrolling VaR (99 Prozent, 1 Tage Haltedauer) 2007, in Mio EUR

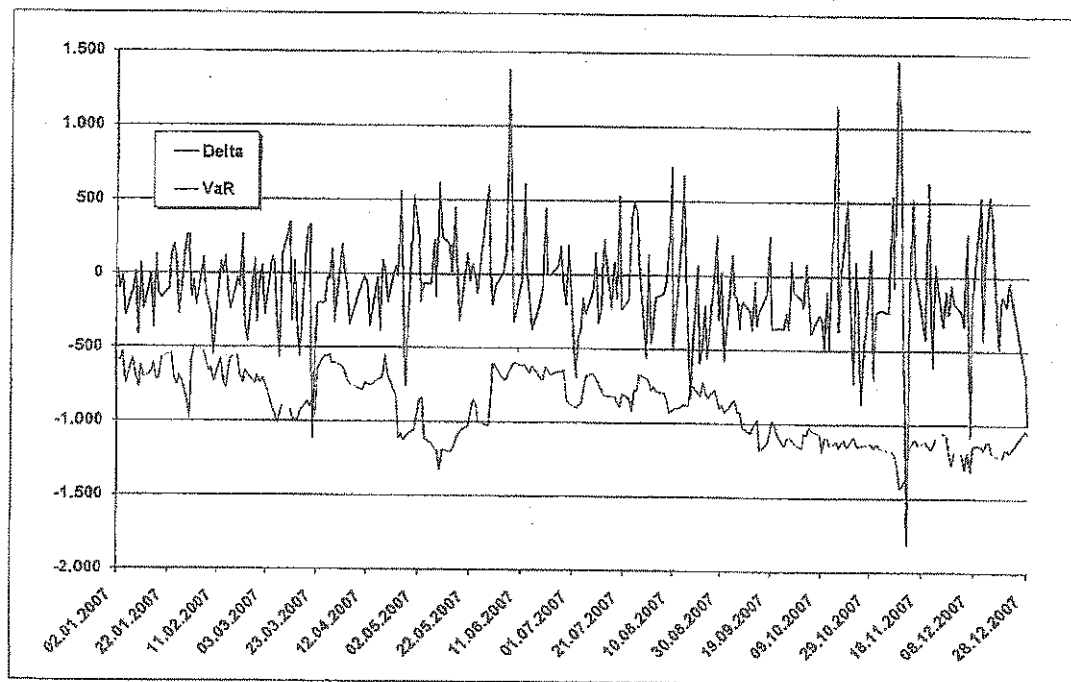
Risikokategorie	Minimum	Maximum	Durchschnitt	28.12.2007
Wechselkursrisiko	0,17	0,88	0,45	0,81
Zinsrisiko	0,31	1,04	0,58	0,44
Gesamt unkorreliert	0,58	1,63	1,03	1,25
Gesamt (mit Korrelationen)	0,49	1,44	0,90	1,06
Diversifizierung	n.a.	n.a.	-0,13	-0,19

Da minimale, maximale bzw. durchschnittliche Risikokennzahlen in den spezifischen Risikokategorien an unterschiedlichen Handelstagen auftreten können, ist eine Aggregation der Werte nicht zulässig.

Zur Validierung der Performance des Modells erfolgt ein tägliches Backtesting, in dessen Verlauf der VaR (1 Tag Haltefrist) mit der effektiven Veränderung des Marktwerts am nächsten Tag verglichen wird. Überschreitet ein negatives Vergleichsergebnis die VaR-Zahl, wird es als "Ausnahme" identifiziert. In der BAWAG P.S.K. wurden im Beobachtungszeitraum von 250 Tagen drei Ausnahmen identifiziert, was die hohe Qualität des Modells bestätigt.

Folgendes Diagramm stellt den Vergleich der täglichen VaR-Werte mit den Backtesting Ergebnissen (Delta) des Handelsbuchs dar:

VaR (99 Prozent, 1 Tag Haltefrist) im Vergleich zum Delta des Gegenchecks 2007



Als Risikomaß quantifiziert der „Value at Risk“ den potenziellen Verlust unter normalen Marktbedingungen. Die VaR-Methode basiert auf der Annahme, dass die Preisdaten aus der

jüngeren Vergangenheit zur Prognose künftiger Marktereignisse herangezogen werden können. Weichen die künftigen Marktbedingungen erheblich von früheren Marktentwicklungen ab, kann das mittels VaR prognostizierte Risiko entweder unter- oder überschätzt werden. Es ist nicht beabsichtigt, Verluste im Zusammenhang mit unerwarteten Marktentwicklungen zu bewerten. Diese Bewertung ist Aufgabe zusätzlich durchgeführter Stresstests. Im Zuge derartiger Stresstests wird das Handelsbuch einer Belastung durch Szenarien ausgesetzt, die extreme Marktbedingungen simulieren, welche durch das Konfidenzintervall nicht abgedeckt werden.

Dabei sind zeitbasierte und gelegentlichs- bzw. ereignisbasierte Stresstests zu unterscheiden, wobei statistische Methoden (unterschiedliche Korrelationen, höheres Konfidenzniveau etc.) und extreme Marktbewegungen von Risikofaktoren (Aktienkurse und Indexpreise, Zinssätze, Wechselkurse, Volatilitäten) angenommen und zur Bewertung herangezogen werden. Das Asset Liability Committee (ALCO) unter der Leitung des Bereiches Capital Markets wird über die Ergebnisse der Stresstests informiert.

Marktrisiko im Bankbuch

Das Zinsrisiko im Bankbuch wird als jener Verlust gemessen, der sich aus Nettoveränderungen des Vermögenswerts und der künftigen Entwicklung des Nettozinsenertrags infolge von ungünstigen Zinsentwicklungen ergibt.

Das Asset Liability Committee der Bank hat dem Bereich Treasury Zinsrisikolimits zugeteilt, um das, hauptsächlich vom Kundenneugeschäft ausgehende Zinsänderungsrisiko zu managen. Der Bereich Market Risk berichtet monatlich an das ALCO über die Limitausnutzung und die Verteilung der Risiken.

Das Asset Liability Committee setzt sich aus Treasury, Chief Financial Officer, Chief Risk Officer und dem für Corporate Finance zuständigen Vorstandsmitglied zusammen. Es beobachtet die Risikoentwicklung und diskutiert die Auswirkungen auf das Geschäft der Bank. Die Protokolle der ALCO-Sitzungen werden in den Vorstandssitzungen besprochen.

Für die Zinsrisikoanalyse werden alle verzinslichen Finanzinstrumente auf Basis ihrer vertraglichen Zinsbindungsperioden den entsprechenden Time Buckets (im Fall fix und variabel verzinslicher Finanzinstrumente) oder diesbezüglichen Annahmen (im Fall von Bodensatzbeständen) zugewiesen.

Das Zinsrisiko wird anhand des PVBP-Konzepts gemessen. Der PVBP ist ein absoluter Wert, der aus der Duration zinsbringender Finanzinstrumente abgeleitet ist. Er gibt die Veränderung des Nettobarwertes infolge einer Verschiebung der Marktrenditekurven um einen Basispunkt (0,01 Prozent) in Geldeinheiten an.

Die folgende Tabelle stellt das Zinsrisiko der Gruppe zum 31.12.2007 anhand des PVBP-Konzepts dar und zeigt, dass die BAWAG P.S.K. dem Risiko steigender Zinssätze ausgesetzt ist. Die Veränderungen des Nettobarwertes aller Finanzpositionen im Bankbuch infolge einer Verschiebung der Renditekurve um 1 Basispunkt werden den entsprechenden Time Buckets wie folgt zugeordnet:

PVBP der BAWAG P.S.K. zum 31.12.2007 in Mio EUR

in 1.000 EUR	< 1J	1J - 3J	3J - 5J	5J - 7J	7J - 10J	> 10J	Total
Aktiva	-482	-734	-1.026	-760	-320	-326	-3.648
Kredite	-396	-268	-539	-230	-132	-171	-1.736
Wertpapiere	-86	-467	-487	-531	-188	-155	-1.913
Verbindlichkeiten	653	627	724	650	329	266	3.250
Einlagen	469	566	582	345	233	267	2.461
Eigene Emissionen	184	60	142	306	97	-1	789
Off Balance Sheet	-68	34	357	7	8	-161	177
Summe 31.12.2007	103	-73	55	-103	18	-221	-221
Summe 31.12.2006	185	253	403	-676	147	-607	-295

Zusätzlich zu den traditionellen Ansätzen der Bewertung des Zinsrisikos wird im Rahmen des Internal Capital Adequacy Assessment Process (ICAAP) monatlich eine VaR-Berechnung auf Konzernebene durchgeführt.

Die Aufstellung für Derivate zeigt einen Nettowert für alle Derivate im Bankbuch mit Ausnahme von Swappositionen zur Absicherung eigener Emissionen, die unter der Position „Eigene Emissionen“ ausgewiesen sind.

Fremdwährungsrisiko im Bankbuch

Die Höhe der offenen Fremdwährungspositionen im Bankbuch der BAWAG P.S.K. wird durch geringe genehmigte Limite beschränkt, wodurch ein vernachlässigbar geringes Fremdwährungsrisiko im Bankbuch sichergestellt wird.

Die Einhaltung der Limite wird tägliche überwacht. Eine weitere Abstimmungsroutine gleicht die offenen Fremdwährungspositionen in den Treasury-Applikationen mit dem Rechnungswesen ab und leitet im Falle von Abweichungen Analysen bzw. die Schließung der Positionen ein.

Liquiditätsrisiko

Neben dem Risiko, dass alle Verbindlichkeiten bei deren Fälligkeit abfließen (Liquiditätsrisiko im engeren Sinne) beinhaltet dieses Risiko auch die Gefahr, auf Grund einer unerwarteten Situation nicht genügend Liquidität erhalten zu können (Refinanzierungsrisiko). Es beinhaltet außerdem die Gefahr, dass Unternehmen infolge zu geringer Markttiefe oder infolge möglicher Einbrüche oder Verluste auf den Märkten ihre Positionen nicht auflösen können (Marktliquiditätsrisiko).

Die Veränderung der Eigentümerstruktur im zweiten Quartal 2007 brachte einen erheblichen Liquiditätszufluss für die BAWAG P.S.K. mit sich. Zusätzlich bewirkten Tilgungen öffentlicher Forderungen und Verkaufserlöse (z.B. Österreichische Lotterien, diverse Immobilien) einen weiteren Ausbau des bestehenden Liquiditätsüberhangs. Dank eines verfeinerten Sicherheitenmanagements konnte die BAWAG P.S.K. ihre Finanzierungsbasis ausweiten.

Unter der Annahme einer Erhöhung der Bilanzsumme um 5 Prozent und einer vollständigen Rückführung aller fällig werdenden Verbindlichkeiten besteht für zumindest 12 Monate kein Erfordernis, sich am Interbankenmarkt zu refinanzieren. So konnten die durch die Subprime-Krise ausgelösten Marktturbulenzen gemeistert werden, ohne Fazilitäten der EZB in Anspruch nehmen zu müssen.

Das tägliche Liquiditätsmanagement erfolgt im Bereich Treasury und untersteht dem Asset Liability Management Committee, in dem die Ergebnisse von Stresstests und Szenarios vierteljährlich diskutiert werden. Die Szenarios bauen auf historischen Ereignissen, Fallstudien und hypothetischen Modellen auf. Die Informationen werden in bestimmten Fällen durch aktuelle Daten ergänzt.

Beteiligungsrisiko

Das Beteiligungsrisiko umfasst mögliche Marktwertveränderungen, mögliche Abschreibungserfordernisse des Beteiligungsansatzes sowie eine geringe Profitabilität der nicht konsolidierten Beteiligungen. Alle Beteiligungen wurden daraufhin analysiert, ob sie von strategischem Interesse sind und ob sie zum Kerngeschäft der BAWAG P.S.K. passen. Entsprechend den Ergebnissen wurden die Strukturen vereinfacht, und bestimmte Beteiligungen, beispielsweise jene an den Österreichischen Lotterien, an ATV, an Immobiliengesellschaften und Bösendorfer wurden verkauft. BAWAG P.S.K. hat die Absicht erklärt, die Osttöchter Istrobanka in der Slowakei und BAWAG Bank CZ in der Tschechischen Republik sowie die Schuhhandelskette Stiefelkönig im Laufe des Jahres 2008 zu verkaufen.

Operationelles Risiko

Im Jahr 2007 wurde der Bereich Operational Risk eingerichtet. Zur Minimierung der Verluste aus operationellen Risiken werden die Leiter der zuständigen Bereiche hinsichtlich der möglichen Risikoquellen sensibilisiert. Dies geschieht durch die regelmäßige Verarbeitung von Self Assessments.

Verluste aufgrund von schlagend gewordenen operationellen Risiken werden in einer zentral verwaltete OP-Risk-Verlust-Datenbank erfasst und einer von sieben vordefinierten Verlustkategorien zugeordnet. Die nachfolgende zentrale Analyse ermöglicht die rechtzeitige Feststellung von Klumpenrisiken, um zusätzliche Verluste vermeiden zu können. Lassen sich weitere Schadensfälle nicht ausschließen, werden geeignete Maßnahmen zur Risikominimierung getroffen.

Außerdem tragen konsistente Richtlinien über die Pouvoirs und ein risikoadäquates internes Kontrollsystem einschließlich computergestützter Plausibilitätsprüfungen zum Ziel einer kontrollierten Risikosituation bei.

Die Umsetzung des Standardansatzes im operationalen Risiko wird konsequent fortgeführt.

Rechtsrisiko - Offene Rechtsverfahren

Am 30. April 2006 wurden die Verträge mit den Vorstandsmitgliedern Mag. Peter Nakowitz, Mag. Dr. Christian Büttner, Mag. Hubert Kreuch und Dr. Josef Schwarzecker aufgelöst. Dkfm. Johann Zwettler ist mit 31. Dezember 2005 zurückgetreten. Aufgrund der strafrechtlichen Verfahren gegen diese Personen hat die Bank diverse Vergütungszusagen zurückgezogen und geht auf Basis der vorliegenden Stellungnahmen ihrer Rechtsvertreter davon aus, dass wesentliche Teile der laut Dienstvertrag grundsätzlich bestehenden Ansprüche nicht mehr durchsetzbar sind. Für Risiken aus diesen Ansprüchen wurde eine Rückstellung gebildet. Die theoretischen worst case Ansprüche – für den Fall, dass die Meinung der Bank bzw. ihrer Vertreter letztlich nicht bestätigt wird – liegen bedeutend höher.

Im Frühjahr 2006 war die BAWAG P.S.K. im Zusammenhang mit der Insolvenz des US-amerikanischen Brokerhauses Refco Gegenstand von Untersuchungen des U.S. Department of Justice (DOJ) und darüber hinaus mit Klagsandrohungen des Creditors Committee der unbesicherten Gläubiger aus der Refco-Insolvenz sowie dem Investor T.H. Lee konfrontiert.

Die Bank hatte im Jahresabschluss zum 31. Dezember 2005 insgesamt einen Betrag von 603,1 Mio EUR für Risiken im Zusammenhang mit Refco-Klagen rückgestellt. Am 6. Juni 2006 wurde mit diesen (DOJ, Creditors Committee, T.H. Lee) ein Vergleich geschlossen, welcher die Bank zu einer unbedingten Zahlung von 675,0 Mio USD verpflichtet. Darüber hinaus wurde vereinbart, dass im Falle des Verkaufs der Bank zu einem Verkaufspreis über 1.800 Mio EUR weitere 30 % des Verkaufserlöses, maximal jedoch 200 Mio USD, als bedingte Vergleichszahlung zu leisten sind.

Dieser Vergleich wurde am 11. September 2006 gerichtlich bestätigt und die Zahlung des unbedingten Vergleichsbetrags in Höhe von 675,0 Mio USD wurde zur Gänze (je 50 % an Refco Group Ltd, LLC und das DOJ) von der BAWAG P.S.K. geleistet. Ebenso erfolgte eine weitere Zahlung von insgesamt 200 Mio USD mit Closing des Kaufvertrags betreffend die Aktien der BAWAG P.S.K. im Mai 2007.

Aufgrund des US-amerikanischen Rechtssystems besteht auf Basis dieses Vergleichs zwar eine Einigung mit den Vertragsparteien, es ist jedoch nicht vollständig ausgeschlossen, dass einzelne weitere Parteien klagsweise Ansprüche gegen die BAWAG P.S.K. erheben. Anfang März 2008 wurde von Sphinx Gesellschaften beim Supreme Court of the State of New York eine Klage gegen mehr als 50 Beklagte, darunter auch die BAWAG P.S.K., eingebracht. In dieser Klage, die der Bank bisher nicht zugestellt worden ist, ist kein konkreter Klagsbetrag genannt.

Am 26. Dezember 2006 trat die Restrukturierung der Ansprüche aus dem Refco-Konkurs in Kraft. Insgesamt wurden 331 Mio USD an Forderungen von Parteien angemeldet, die nicht am Vergleich mit der BAWAG P.S.K. teilgenommen haben. Die Bank geht davon aus, dass aus diesen Ansprüchen nur ein geringes Risiko droht.

Eine weitere ursprünglich angedrohte Klage von Global Management Worldwide Limited wurde der Bank zwar zugestellt, war zum Zeitpunkt ihrer Zustellung aber bereits durch eine neue, überarbeitete Klage, in der die Bank nicht mehr als Beklagte erwähnt wurde, überholt. Die Bank hat gegenüber den Anwälten der Gegenpartei auf eventuelle Einwendungen aufgrund von Verjährungsbestimmungen verzichtet.

Am 16. Jänner 2007 wurden seitens des Anwalts von Gerard Sillam und des Masseverwalters von Gerard Sillam rechtliche Schritte gegen die BAWAG P.S.K. in Frankreich angedroht, die sich auf eine von der Bank angeblich getätigte falsche Auskunft hinsichtlich der Beteiligung an Refco gegenüber Herrn Sillam beziehen. Die Bank erachtet das Risiko aus diesen Anschuldigungen als gering.

Die Bank hat in diesem Zusammenhang auch mehrere Schreiben der mit der Vertretung der BAWAG P.S.K. in dieser Causa befassten US-amerikanischen Anwälte sowie schriftliche Stellungnahmen der Rechtsabteilung der Bank eingeholt. Die Bank geht davon aus, dass sie mit den per 31.12.2007 bestehenden Rückstellungen das Auslangen finden wird.

BAWAG P.S.K.-Sicherungsgesetz und Bürgschaftvereinbarung

Die EU Kommission hat in Zusammenhang mit der Bürgschaft der Republik Österreich, die diese im Juni 2006 zugunsten der BAWAG P.S.K. übernommen hatte, mit Entscheidung vom 22.11.2006 ein förmliches Verfahren eingeleitet, in dem die Zulässigkeit dieser Haftungsübernahme geprüft wurde.

Am 27.6.2007 hat die EU Kommission entschieden, dass die staatliche Beihilfe, die Österreich für die Umstrukturierung der BAWAG P.S.K. in Form einer übernommenen Bundeshaftung für einen Gesamtbetrag von 900 Mio EUR gewährt hat, mit dem

Gemeinsamen Markt vereinbar ist, sofern bestimmte Bedingungen und Auflagen erfüllt werden. Diese Auflagen sind erfüllt worden und werden ebenso in Zukunft erfüllt werden.

Risikoausblick 2008

Die Unsicherheit über die weltweite Wirtschaftsentwicklung hat in der zweiten Hälfte des Jahres 2007 eine Liquiditäts- und Kreditkrise ausgelöst. Die Abschwächung der US-amerikanischen Wirtschaft hat teilweise auf Europa übergegriffen und bewirkte eine Verschlechterung der Konjunkturerwartungen. Die Aktienmärkte haben darauf äußerst volatil reagiert, wobei insbesondere der Finanzsektor auf Grund hoher Wertberichtigungserfordernisse, beschränkter Wachstumsaussichten und stark gestiegener Refinanzierungskosten betroffen war.

Zusammen mit diesen Entwicklungen sind die Risikoaufschläge in allen Wirtschaftssektoren gestiegen, wobei sich diese Tendenz zu Beginn des Jahres 2008 sogar noch verstärkt fortgesetzt hat. Der iTraxx Europe, ein Index, der die durchschnittliche Zinsmarge von 125 gleichgewichteten europäischen Unternehmen widerspiegelt, ist von 51 Basispunkten Ende 2007 auf ungefähr 130 Basispunkte Ende Februar 2008 angestiegen. Im Gegenzug haben europäische Aktien über 15 % ihres Wertes eingebüßt, worin sich die Erwartung weiterer negativer Marktentwicklungen reflektiert.

Die BAWAG P.S.K. ist mit ihrer sehr guten Kapitalausstattung und einer starken Liquiditätsposition gut auf das Jahr 2008 vorbereitet. Darüber hinaus sichert die Fokussierung auf den inländischen Markt, der bisher nur geringfügige Rückgänge verzeichnete, ein solides Kreditportfolio. Nach Abschluss des laufenden Verkaufsprozesses der meisten MOEL-Aktivitäten der BAWAG P.S.K. (Istrobanka in der Slowakei und BAWAG Bank CZ in der Tschechischen Republik) sollte die Bank auch gut gegen etwaige zukünftige Probleme im mittel- und osteuropäischen Raum abgesichert sein.

Keine Bank bleibt von den aktuellen weltweiten Turbulenzen auf den Finanzmärkten unberührt. Die BAWAG P.S.K. verfolgt die Veränderungen der Marktbewertung von Investments überall dort, wo ein solcher Markt existiert, und vergleicht diese mit unabhängig davon durchgeführten Analysen der Fundamentalwerte, basierend auf prognostizierten Cash Flows und der zugrunde liegenden Kreditwürdigkeit. Zusätzliche Belastungen im Jahr 2008 aus der Änderung von Marktwerten können nicht ausgeschlossen werden. Die Finanzkraft des Konzerns und die aktuelle Ertragsdynamik stimmen jedoch zuversichtlich, dass die BAWAG P.S.K. in den kommenden Monaten weiterhin erfolgreich sein wird.

Ausblick

Wirtschaftliche Entwicklung

Die Eintrübung der internationalen Rahmenbedingungen bremst den Konjunkturaufschwung in Österreich früher als erwartet. Mit der Abkühlung in den USA verliert ein wichtiger Wachstumsmotor der Weltwirtschaft an Kraft. Dies hat negative Auswirkungen auf die Exportwirtschaft der asiatischen und europäischen Volkswirtschaften. Zudem beeinträchtigt die markante Aufwertung des Euro, vor allem gegenüber dem US-Dollar, die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie und schwächt damit das wichtigste Standbein der

Konjunktur im Euroraum. Die Krise auf den internationalen Finanzmärkten hat sich bis dato noch nicht beruhigt. Die entstandene Unsicherheit und die Verschlechterung der Finanzierungsbedingungen dürften die Unternehmen in den Industrieländern dazu veranlassen, Investitionsvorhaben aufzuschieben. Dank der kräftigen Binnenkonjunktur in den Emerging Markets wird sich das reale Wachstum der Weltwirtschaft aber relativ wenig abschwächen.

In Österreich dürfte das reale Bruttoinlandsprodukt heuer langsamer zunehmen als im Berichtsjahr und unter dem langfristigen Durchschnitt liegen. Im Vorjahresvergleich verlieren die meisten Nachfragekomponenten an Auftrieb. Die Exportkonjunktur steht vor einer leichten Abkühlung, zudem signalisieren die Unternehmensbefragungen eine Dämpfung der Investitionstätigkeit. In der Folge hat sich auch die Auftragslage im Industrie- und Bürobau abgeschwächt. Für den privaten Verbrauch fehlen die positiven Impulse, da ein Großteil der höheren Gehaltsabschlüsse durch den starken Preisauftrieb kompensiert wird. Ungeachtet der konjunkturellen Verlangsamung steht die österreichische Wirtschaft aber nach wie vor auf einem soliden Fundament und wird voraussichtlich auch 2008 rascher wachsen als der Euroraum-Durchschnitt.

Zu Jahresbeginn 2008 brachen die internationalen Aktienmärkte vor dem Hintergrund der schlechten Konjunkturperspektiven ein. Die US-Notenbank reagierte mit massiven Zinssenkungen auf die Kursverluste. Am Geldmarkt näherten sich die Dreimonats-Sätze wieder den Leitzinsen an.

Entwicklung des BAWAG P.S.K. Konzerns

Für die BAWAG P.S.K. steht das Jahr 2008 weiterhin im Zeichen der Veränderung. Das neue Führungsteam hat bereits Initiativen zur Verbesserung der Bilanz- und Ertragsstruktur in Angriff genommen.

Die im Schlussquartal des Vorjahres begonnene Marktoffensive der neuen BAWAG P.S.K. wird 2008 verstärkt fortgesetzt. Ziel ist es, die BAWAG P.S.K. zur kundenfreundlichsten Bank Österreichs zu machen und damit Marktterrain zu gewinnen. Im Privatkundengeschäft, unserem Kernbereich, hielt der positive Trend des Jahres 2007 in den ersten Monaten des heurigen Jahres an, wie die steigende Zahl von Kontoverbindungen und vor allem der Zufluss von Spareinlagen zeigt.

Die strategische Weiterentwicklung der BAWAG P.S.K. und das Wachstum der Bank werden auf mehreren Ebenen vorangetrieben: Erstens soll durch die Marktoffensive die Position der BAWAG P.S.K. in Österreich gestärkt werden. Produktinnovationen und Verbesserungen im Kundenservice werden dazu ebenso beitragen wie verstärkte Marketingaktivitäten und intensive Ausbildungs- und Trainingsmaßnahmen für unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zweitens werden zusätzliche Geschäftsfelder im In- und Ausland den bestehenden Geschäftsumfang der Bank ergänzen. Beispiele dafür sind die geplante Expansion der erfolgreichen Tochter easybank über die Grenzen Österreichs hinaus sowie der Aufbau eines Geschäftszweiges „Special Finance“. Darüber hinaus ermöglicht es die starke Liquiditäts- und Eigenkapitalsituation der BAWAG P.S.K., neue Geschäftsmöglichkeiten für die Bank zu erschließen. Dabei stehen Finanzdienstleistungen für Privatkunden in Europa im Mittelpunkt des Interesses. Drittens wird die Kostenstruktur optimiert, indem die Arbeitsabläufe weiter standardisiert und vereinfacht werden. Viertens werden im Risikomanagement weitere Verbesserungen erfolgen.

Ab Jänner 2008 ermittelt die BAWAG P.S.K. die Eigenmittel und das Eigenmittelerfordernis nach den Vorschriften von Basel II. Die erforderlichen Eigenmittel für das Kreditrisiko werden nach dem Standardansatz, für das operationale Risiko nach dem Basisindikatoransatz

berechnet. Ein Vergleich per 31. Dezember 2007 hat ergeben, dass das Eigenmittelerfordernis nach Basel II auf Grund der unterschiedlichen Gewichtung des Retailportefeuilles und der strukturierten Produkte sowie der geänderten Anrechnung von Sicherheiten um rund 100 Mio EUR geringer wäre als unter Basel I. Unter Basel II hätten die Kernkapitalquote per 31. Dezember 2007 8,9 % und die Eigenmittelquote 12,4 % betragen.

Die neue BAWAG P.S.K. wird sich entlang dieser strategischen Leitlinie weiter entwickeln und wachsen. Erste Schritte wurden bereits gesetzt. Die erkennbaren Erfolge daraus lassen die Fortsetzung des positiven Trends für das Geschäftsjahr 2008 erwarten.

Wien, am 3. April 2008

Joseph E. Rungg

SAB

h. Müller

P. Rungg

Schmid

A. Baur

II. Bestätigungsvermerk

Tz 96 Wir haben den Jahresabschluss der

**BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse
Aktiengesellschaft, Wien,**

für das Geschäftsjahr vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2007 unter Einbeziehung der Buchführung geprüft. Die Buchführung, die Aufstellung und der Inhalt dieses Jahresabschlusses sowie des Lageberichtes in Übereinstimmung mit den österreichischen unternehmens- und bankrechtlichen Vorschriften liegen in der Verantwortung der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft. Unsere Verantwortung besteht in der Abgabe eines Prüfungsurteils zu diesem Jahresabschluss auf der Grundlage unserer Prüfung und einer Aussage, ob der Lagebericht in Einklang mit dem Jahresabschluss steht.

Wir haben unsere Prüfung unter Beachtung der in Österreich geltenden gesetzlichen Vorschriften und Grundsätze ordnungsgemäßer Abschlussprüfung durchgeführt. Diese Grundsätze erfordern, die Prüfung so zu planen und durchzuführen, dass ein hinreichend sicheres Urteil darüber abgegeben werden kann, ob der Jahresabschluss frei von wesentlichen Fehldarstellungen ist, und eine Aussage getroffen werden kann, ob der Lagebericht mit dem Jahresabschluss in Einklang steht. Bei der Festlegung der Prüfungshandlungen werden die Kenntnisse über die Geschäftstätigkeit und über das wirtschaftliche und rechtliche Umfeld des Unternehmens sowie die Erwartungen über mögliche Fehler berücksichtigt. Im Rahmen der Prüfung werden die Nachweise für Beträge und sonstige Angaben in der Buchführung und im Jahresabschluss überwiegend auf Basis von Stichproben beurteilt. Die Prüfung umfasst ferner die Beurteilung der angewandten Rechnungslegungsgrundsätze und der von den gesetzlichen Vertretern vorgenommenen wesentlichen Schätzungen sowie eine Würdigung der Gesamtaussage des Jahresabschlusses. Wir sind der Auffassung, dass unsere Prüfung eine hinreichend sichere Grundlage für unser Prüfungsurteil darstellt.

Unsere Prüfung hat zu keinen Einwendungen geführt. Auf Grund der bei der Prüfung gewonnenen Erkenntnisse entspricht der Jahresabschluss nach unserer Beurteilung den gesetzlichen Vorschriften und vermittelt ein möglichst getreues Bild der Vermögens- und Finanzlage der **BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft** zum 31. Dezember 2007 sowie der Ertragslage des Unternehmens für das Geschäftsjahr vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2007 in Übereinstimmung mit den österreichischen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung. Der Lagebericht steht in Einklang mit dem Jahresabschluss.

Wien, am 4. April 2008


Deloitte Wirtschaftsprüfungs GmbH
Dr. Peter Bitzyk

Mag. Thomas Becker

Wirtschaftsprüfer
Renngasse 1/
Freyung
1013 Wien

Bei Veröffentlichung oder Weitergabe des Jahresabschlusses in einer von der bestätigten Fassung abweichenden Form bedarf es zuvor unserer erneuten Stellungnahme, sofern hierbei unser Bestätigungsvermerk zitiert oder auf unsere Prüfung hingewiesen wird.

genehmigt im AR
vom 16. April 2008



Bericht des Aufsichtsrates

Das wesentlichste Ereignis des Geschäftsjahres 2007 der BAWAG P.S.K. war zweifellos der Wechsel der Eigentümer. Im Mai 2007 übernahm ein Konsortium, bestehend aus verschiedenen privaten Investmentfonds, die mit Cerberus verbunden sind, der Österreichischen Post, Generali Versicherung, Bausparkasse Wüstenrot sowie österreichischen Industriellen, insgesamt 100 % der Anteile der BAWAG P.S.K. vom bisherigen Eigentümer, der ÖGB-Gruppe.

Unmittelbar nach dem Eigentümerwechsel wurde der Aufsichtsrat auf sechs Eigentümer- und drei Belegschaftsvertreter verkleinert und neu besetzt. Am 15. Mai 2007 übernahm zunächst Daniel E. Wolf den Vorsitz des Gremiums, dem ab diesem Zeitpunkt folgende weitere Eigentümergeverterter angehörten: Gerardus J. Schipper, Abigail May, David E. Rosewater, André Weiss, Rudolf Jettmar. Mit 18. Juli 2007 legten Abigail May und David E. Rosewater ihre Aufsichtsratsmandate nieder und Prof. Wulf von Schimmelmann, der mit 24. Juli 2007 auch den Vorsitz übernahm, sowie Marius J.L. Jonkhart traten in den Aufsichtsrat ein. Per 27. August 2007 legte André Weiss sein Mandat nieder, an seiner Stelle wurde Pieter Korteweg neu in den Aufsichtsrat gewählt. Gerardus J. Schipper legte sein Aufsichtsratsmandat mit 14. September 2007 nieder. Weiters war Herr Jonathan Gallen vom 14. September 2007 bis 17. Dezember 2007 Mitglied des Aufsichtsrates.

Auch im Vorstand der Bank kam es im Lauf des Jahres 2007 zu Veränderungen. Mit Wirkung vom 13. August 2007 wurde der Vorstand um drei Mitglieder, Bardo Akay, Joseph Laughlin und Carsten Samusch, erweitert. Im November 2007 bestellte der Aufsichtsrat David Roberts zum Vorstandsmitglied und ab Jänner 2008 zum Nachfolger von Ewald Nowotny, der als Generaldirektor die Bank durch die letzten beiden turbulenten Jahre geführt hat und ab Jänner 2008 den Aufsichtsrat verstärkt. Der Aufsichtsrat bedankt sich bei Ewald Nowotny für die hervorragende Leitung der Bank unter den äußerst schwierigen Rahmenbedingungen und begrüßt sehr, dass er seine Erfahrungen und Kenntnisse in die Arbeit des Aufsichtsrates einbringen wird.

Einen wichtigen Schwerpunkt der Arbeit des neuen Aufsichtsrates im Jahr 2007 bildeten der Ausbau und die Verbesserung der Corporate Governance. So wurde die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates gänzlich neu gefasst und bereits an die ab 1.1.2008 geltenden Änderungen des Bankwesengesetzes angepasst. Gleichzeitig wurden Ausschüsse des Aufsichtsrates mit zum Teil weitreichenden Aufgaben und Zuständigkeiten eingesetzt. Einen besonderen Stellenwert in der Arbeit des Aufsichtsrates nimmt der Prüfungsausschuss ein. In mindestens vier Sitzungen pro Jahr wird im Prüfungsausschuss über alle Risikoaspekte der Bank sowie über Compliance-Agenden berichtet. Der Prüfungsausschuss beschäftigt sich weiters intensiv mit den internen Kontrollsystemen und arbeitet eng sowohl mit dem Bankprüfer als auch mit der internen Revision zusammen. Darüber hinaus wurden ein Kreditausschuss, ein Nominierungsausschuss sowie ein Vergütungsausschuss des Aufsichtsrates eingerichtet.

Der Aufsichtsrat der BAWAG P.S.K. trat im Geschäftsjahr 2007 zu insgesamt sieben Aufsichtsratssitzungen sowie neun Ausschusssitzungen (vier Kreditausschuss-, drei Prüfungsausschuss- und zwei Vergütungsausschusssitzungen) zusammen. Dieser wurde vom Vorstand der Bank über den Geschäftsgang und die Lage der Gesellschaft regelmäßig informiert, wobei alle Themen im Rahmen offener Diskussionen zwischen Vorstand und

Aufsichtsratsmitgliedern erörtert wurden. In seinen Sitzungen hat der Aufsichtsrat die ihm nach Gesetz und Satzung obliegenden Aufgaben wahrgenommen.

Die Buchführung, der Jahresabschluss 2007 und der Lagebericht wurden von der Deloitte Wirtschaftsprüfungs GmbH geprüft. Die Prüfung hat zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben, den gesetzlichen Vorschriften wurde voll inhaltlich entsprochen, sodass der uneingeschränkte Bestätigungsvermerk erteilt wurde.

Der Aufsichtsrat hat sich dem Ergebnis der Prüfung angeschlossen, erklärt sich mit dem vom Vorstand vorgelegten Jahresabschluss samt Lagebericht einschließlich Gewinnverwendungsvorschlag einverstanden und billigt den Jahresabschluss 2007, der damit gemäß § 125 Abs. 2 Aktiengesetz festgestellt ist.

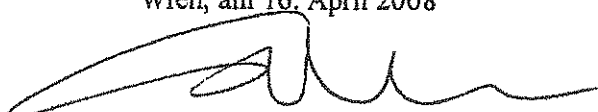
Der Konzernabschluss 2007 einschließlich der Notes gemäß International Financial Reporting Standards (IFRS) und der Konzernlagebericht wurden von der Deloitte Wirtschaftsprüfungs GmbH geprüft. Die Prüfung hat zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben, den gesetzlichen Vorschriften wurde voll entsprochen. Durch die Abschlussprüfer bestätigt, vermittelt der Konzernabschluss ein möglichst getreues Bild der Vermögens- und Ertragslage des Konzerns zum 31. Dezember 2007 sowie der Ertragslage und der Zahlungsströme des Geschäftsjahres vom 1. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2007 in Übereinstimmung mit den International Financial Reporting Standards (IFRS).

Die Abschlussprüfer bestätigen weiters, dass der Konzernlagebericht mit dem Konzernabschluss in Einklang steht und dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses nach österreichischem Recht erfüllt sind.

Der Aufsichtsrat hat sich dem Ergebnis der Prüfung angeschlossen.

Abschließend spricht der Aufsichtsrat allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für die höchst engagiert geleistete Arbeit im sehr bewegten Jahr 2007 Dank und Anerkennung aus.

Wien, am 16. April 2008



Der Aufsichtsrat

Wulf von Schimmelmann

Vorsitzender des Aufsichtsrates

<p>Bereich(e): Vorstand Datum: 3.4.2008 An (Entscheidungssträger): Aufsichtsrat</p>	<p>Divison(s): Management Board Date: 3.4.2008 To (decision-making unit): Supervisory Board</p>
<p>Entscheidung/Decision: VS 08. APR. 2008 <i>yes</i></p>	
<p style="text-align: center;">Jahresabschluss 2007</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Protokollierung von Rundlaufbeschlüssen des Vorstands 2. Antrag an den Aufsichtsrat (Gewinnverwendungsvorschlag 2007) 	<p style="text-align: center;">Annual Financial Statements 2007</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Official recording of circular resolutions by the Managing Board 2. Proposal to the Supervisory Board (proposal for the appropriation of profit 2007)
<p><u>Protokollierung von Umlaufbeschlüssen betreffend Jahresabschluss 2007</u></p> <p>Der Vorstand hat im Umlaufwege am 3. April 2008 nachstehende Beschlüsse im Umlaufwege gefasst, die hiermit protokolliert werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Genehmigung des Jahresabschlusses und Konzernabschlusses zum 31.12.2007 unter Einschluss des Lageberichtes und des Konzernlageberichtes samt Ergebnisverwendungsvorschlag des Vorstandes <p><u>1.1. Jahresabschluss zum 31.12.2007 unter Einschluss des Lageberichtes</u></p> <p>Der Vorstand fasste einstimmig nachstehende Beschlüsse:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Der Vorstand beschließt und unterfertigt den Jahresabschluss 2007 samt Lagebericht gemäß UGB, der mit dem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers versehen ist und wird diesen dem Aufsichtsrat zur Billigung und Feststellung vorlegen. ▪ Der Vorstand beschließt und unterfertigt den Konzernabschluss 2007 einschließlich der Notes gemäß IFRS (International Financial Reporting Standards) unter Einbeziehung des Konzernlageberichtes, der vom Abschlussprüfer geprüft und bestätigt wurde, und wird diesen dem zur Kenntnisnahme vorlegen. 	<p><u>Official recording of circular resolutions concerning the Annual Financial Statement 2007</u></p> <p>The Managing Board has approved the following proposals by circular resolution on April 3rd, 2008. Herewith these resolutions are officially entered to the minutes.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Approval of the Annual Financial Statement and the Consolidated Financial Statement as of December 31st 2007 including the Management Report and the Group Management Report along with management board's proposal for the appropriation of profit <p><u>1.1. Approval of the Annual Financial Statement as of December 31st 2007 including the Management Report:</u></p> <p>The Management Board has unanimously decided the following:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ The Management Board approves and signs the Annual Financial Statement 2007 including the Management Report according to UGB, which is provided with the unqualified auditor's opinion. It will be presented to the Supervisory Board for endorsement. ▪ The Management Board approves and signs the Consolidated Financial Statement 2007 including the notes according to IFRS along with the Group Management Report, which was audited and confirmed by the auditor. It will be presented to the Supervisory Board for acknowledgement.

2. Bankprüferberichte über den Jahresabschluss 2007 und den Konzernabschluss 2007, der Anlage zum Prüfungsbericht gem. § 63 Abs 5 und 7 (bankaufsichtlicher Prüfbericht) sowie Reservenmeldung

Der Vorstand nimmt die Bankprüferberichte über den Jahresabschluss 2007 und den Konzernabschluss 2007, die Anlage zum Prüfungsbericht (bankaufsichtlicher Prüfungsbericht) gem. § 63 Abs.5. und 7 BWG sowie die Reservenmeldung zur Kenntnis. Diese Berichte werden dem Aufsichtsrat ebenfalls zur Kenntnisnahme vorgelegt.

Vortrag an den Aufsichtsrat – Gewinnverwendungsvorschlag 2007:

Der Vorstand fasst einstimmig nachstehenden Beschluss:

Der Vorstand ersucht den Aufsichtsrat um Zustimmung, der Hauptversammlung die Verteilung des Bilanzgewinnes 2007 wie folgt vorzuschlagen: Der Bilanzgewinn 2007 in Höhe von EUR 267.557,86 wird zur Gänze auf neue Rechnung vorgetragen.

■
2. Auditor's Report on the Annual Financial Statements 2007 and the Consolidated Financial Statements 2007, the attachment to the Auditor's Report according Art. 63 para 5 and 7 Austrian Banking Act (bank supervision audit report) as well as the Report on Reserves.

The Management Board acknowledges the Auditor's Report on the Annual Financial Statements 2007 and the Consolidated Financial Statements 2007, the attachment to the Auditor's Report according Art. 63 para 5 and 7 Austrian Banking Act (bank supervision audit report) as well as the Report on Reserves. These reports are submitted to the Supervisory for acknowledgment, too.

Proposal to the Supervisory Board – Appropriation of profit 2007:

The Management Board has unanimously decided the following:

The Management Board asks the Supervisory Board for his approval to the following proposal to the shareholder's meeting: The total net profit of the year 2007 of EUR 267,557.86 shall be carried forward to the new account completely.

DER VORSTAND
THE MANAGING BOARD