

PER WEB-ERV

Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a
1030 Wien

28.2.2014

RA Bettina Knötzl
T +43 1 51510 5200
F +43 1 51510 665200
bettina.knoetzl@wolftheiss.com

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

WOLF THEISS Rechtsanwälte
Schubertring 6
1010 Wien
Österreich

T +43 1 515 10
F +43 1 515 10 25
wien@wolftheiss.com
www.wolftheiss.com

WOLF THEISS
Rechtsanwälte GmbH & Co KG
UID: ATU 68242500; DVR: 0231924
ADVM: P130664; FN 403377 b
FG: HG Wien; Sitz: Wien
ILP/PWM/BAWAG/LINZ
M.6505032.7

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

und: Haslinger Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH
Roseggerstraße 58, 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 & Co KG
Schubertring 6
A-1010 Wien
ADVM-Code P 130664
FN 403377 b

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

wegen: Vollmacht erteilt (§ 8 Abs 1 RAO)
EUR 442.922.155,59 s.A.

**EINGERÄUMTER SCHRIFTSATZ
AUFGETRAGENE ÄUSSERUNG**

[Direkte Übermittlung gemäß § 112 ZPO]

37 Beilagen
Beilagenverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS

1.	Zusammenfassung	4
1.1	SWAP II war marktüblich	4
1.2	Der Gemeinderat ermächtigte zur "Optimierung" – nicht zur Absicherung	4
1.3	SWAP II hat optimiert	4
1.4	SWAP II war ein verständliches Geschäft	5
1.5	Maßgebliche Entscheidungsträger waren informiert	5
1.6	Keine Beratungspflicht – Beratungsverzicht – keine Beratung	6
1.7	Keine Kausalität	6
1.8	Deutsche Judikatur nicht maßgeblich	6
1.9	Strafurteil des LG Linz irrelevant	7
1.10	Multipl. Kontrollversagen und Untätigkeit als Schadensursache	7
1.11	Verjährung	8
2.	Vermeidung eines Rückschaufehlers	8
3.	Optimierung nach GRB 2004	9
3.1	Optimierung iSd GRB 2004	9
3.2	Hilfsweise: Unklarheitenregel nach § 915 ABGB	12
3.3	SWAP II optimiert iSd GRB 2004	12
4.	Marktüblichkeit	16
4.1	Marktüblichkeit iSd GRB 2004	16
4.2	Zum dynamischen Verständnis der Marktüblichkeit	18
4.3	Marktüblichkeit als klarer Rechtsbegriff	18
4.4	Marktüblichkeit von Optimierungsgeschäften in Österreich	19
4.5	Deutscher Markt	26
4.6	Fazit	33
5.	Keine Beratungspflicht der BAWAG P.S.K.	33
5.1	Beratungsverzicht der Stadt Linz	33
5.2	Stadt Linz als professioneller Marktteilnehmer (bzw Kunde)	37
5.3	Ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen der Stadt Linz	41
5.4	Verpflichtung der Stadt Linz zum ordentlichen Schuldenmanagement	43
5.5	Fazit	44
5.6	Exkurs: Zur Frage der Anwendung der Bestimmungen des WAG	46
6.	BGH-Rechtsprechung auf den SWAP II nicht übertragbar	48
6.1	Deutsche Judikatur zu Derivaten grundsätzlich nicht anwendbar	48
6.2	Kernaussagen des BGH-Urteils vom 22.3.2011 zu XI ZR 33/10 (BGH-Urteil)	49
6.3	10 wesentliche Unterschiede im Überblick	53
7.	SWAP II hält den Kriterien des BGH stand	54
7.1	Keine "Einstrukturierung" eines negativen Anfangswerts	54
7.2	Fehlen etwaige sonstiger Umstände für einen schwerwiegenden Interessenkonflikt	57
7.3	Hilfsweise: Keine rückwirkende Anwendung einer etwaigen neuen Sorgfaltspflicht, den Anfangswert eines Finanzprodukts mitzuteilen	63
7.4	Der SWAP II war kein hochkomplexes Produkt	64
7.5	Der SWAP II war weder ein "eigenes" noch von der BAWAG P.S.K. "strukturiertes" Anlageprodukt	65
7.6	Der Abschluss des SWAP II erfolgte auf Initiative der Stadt Linz	66
7.7	Keine Kausalität des negativen Anfangswerts für den Geschäftsabschluss	68
7.8	Fazit	69
8.	Zur nachträglichen Genehmigung	70

8.1	Nachträgliche Genehmigung saniert allfällig fehlende Deckung im GRB 2004.....	70
8.2	Aussagen vor dem LG Linz zum multiplen Kontrollversagen	71
8.3	Zugeständnis von Kontrollversagen durch die Stadt Linz	73
8.4	Untätigkeit der Stadt Linz trotz Ausstiegsempfehlung ihrer eigenen Berater.....	74
8.5	Restrukturierungsangebote waren tauglich	75
9.	Öffentlich-rechtliche Themen	77
9.1	Zum angeblichen "Delegationscharakter" des GRB 2004.....	77
9.2	Replik auf das einschlägige Vorbringen der Stadt Linz im Vorbereitenden Schriftsatz vom 15.11.2013	80
9.3	Wissenszurechnung vom Ausschuss zum Gemeinderat.....	84
9.4	Kein Verbot von Risiko	85
10.	Äusserung zu den möglichen Sachverständigen	88
10.1	Prof. Dr. Uwe W [REDACTED]	89
10.2	Prof. Dr. Thorsten S [REDACTED]	95
10.3	Prof. Dr. Ludger O [REDACTED]	96
10.4	Prof. Dr. Wolfgang S [REDACTED]	98
10.5	Univ.-Prof. DDr. Jürgen [REDACTED]	98
10.6	Mag. Marcus K [REDACTED]	100
10.7	Mag. Martina S [REDACTED]	101
10.8	Alternativvorschlag	101
11.	Urkundenerklärungen	104
11.1	Urkundenerklärungen zu den Strafakten	104
11.2	Replik zu Urkundenerklärungen der Stadt Linz	104
12.	Prozessuales und Sonstiges.....	112
12.1	Namhaftmachung von Zeugen zu Restrukturierungsangeboten	112
13.	Eventualzinsenbegehren (EONIA)	113
14.	Antrag	115

Das HG Wien hat den Parteien eingeräumt, bis 28.2.2014 einen Schriftsatz unter Zugrundelegung des eingeschränkten Prozessprogramms, der dargelegten Rechtsmeinung des Gerichtes und der noch anzustellenden Erörterungen einzubringen (ON 112 des Zivilverfahrens). BAWAG P.S.K. erstattet binnen offener Frist nachfolgende/n

EINGERÄUMTEN SCHRIFTSATZ

und

AUFGETRAGENE ÄUSSERUNG:¹

1. ZUSAMMENFASSUNG

1.1 SWAP II war marktüblich

Im kommunalen Markt war es zum Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II völlig üblich, im Rahmen des Schuldenmanagements Derivatgeschäfte, insbesondere Swaps abzuschließen. Die Mehrzahl der Gemeinden hat damals mit dem SWAP II vergleichbare Produkte abgeschlossen. Die Anzahl der Kommunen, die Derivate abgeschlossen haben, ist geradezu überwältigend (sh Punkt 4).

1.2 Der Gemeinderat ermächtigte zur "Optimierung" – nicht zur Absicherung

Die Stadt Linz ermächtigte Mag. P. [REDACTED] als Leiter der FVV, "das Fremdfinanzierungsportfolio durch den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten zu optimieren", um dieses "*hervorragend bewirtschaften [zu können und das in kürzestmöglicher Zeit*" (vgl Beilage ./11). Optimieren hieß nach dem damaligen Verständnis: Reduktion des Zinsaufwandes gegen Hereinnahme von Risiko.

"Absichern" war dagegen nicht gewollt.

Sofern ein Zweifel über die Auslegung des Begriffes "Optimieren" bestehen sollte, geht die Unklarheit zu Lasten der Stadt Linz, weil sie sich des Begriffs bedient hat (§ 915 ABGB).

1.3 SWAP II hat optimiert

Bei Abschluss des SWAP II bestand das Fremdwährungsportfolio der Stadt Linz aus einer Anleihe iHv CHF 195 Mio mit variablem LIBOR-Zinssatz. Der SWAP II sollte diese Zinslast optimieren. Aus damaliger Sicht war der SWAP II hierzu auch geeignet:

- Die EUR/CHF-Wechselkursprognosen lagen im Median bei 1,55, also über dem Strike von 1,54 (vgl Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 20). Die Stadt Linz durfte also mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten, statt des variablen LIBOR-Zinssatzes einen Fixzinssatz von bloß

¹ Die Aufgetragene Äußerung zu den Sachverständigen findet sich unter Punkt 10.

0,065 % zu zahlen. Diese Einschätzung wurde auch von anderen Banken geteilt, die Prognosen bis ins Jahr 2011 abgegeben hatten.

- Sogar bei Unterschreiten des Strikes würde sich der SWAP II noch bis zu einem EUR/CHF-Wechselkurs von 1,49 rechnen – bis zu einem Wert also, den im Abschlusszeitpunkt niemand prognostizierte.
- Im Fall ungünstiger Entwicklung waren Restrukturierung oder Ausstieg jederzeit möglich (vgl zB Angebot vom 15.5.2008 samt Sendebestätigung, sh Punkt 11.2.4).
- Die ursprüngliche Optimierungseignung des SWAP II wurde insbesondere durch den finanziellen Erfolg bestätigt, den die Stadt Linz anfangs damit hatte: Die Stadt Linz lukrierte von April 2007 bis April 2009 rund CHF 10 Mio.

1.4 SWAP II war ein verständliches Geschäft

Der SWAP II wurde über Initiative der Stadt Linz abgeschlossen. Die Stadt Linz gab das Volumen, den Strike, die Währung und die Laufzeit vor.

Die Wirkungsweise des SWAP II hat Mag. P.■■■■ verstanden: Die möglichen Zahlungsverpflichtungen der Stadt Linz berechnete er nachweislich mit Excel (sh Punkt 11.2.3).

Das Telefonat vom 27.10.2008 belegt, dass Mag. P.■■■■ den Marktwert des SWAP II selbständig in etwa bewerten konnte und auch bewertete (vgl Beilage ./243).

1.5 Maßgebliche Entscheidungsträger waren informiert

Die maßgeblichen Entscheidungsträger haben Mag. P.■■■■ als Finanzdirektor und Verhandlungspartner eingesetzt, ihm Ermächtigung und Vollmacht erteilt und ihn nach außen als Finanzprofi dargestellt. Sie ließen ihn auch regelmäßig zum Debt-Management im Finanzausschuss Bericht erstatten. Mag. P.■■■■ hat die maßgeblichen Entscheidungsträger mit seinen mündlichen und schriftlichen Berichten im Detail über den Abschluss des SWAP II informiert.

Sofern das Geschäft vom GRB 2004 nicht gedeckt gewesen sein sollte, hat es die Stadt Linz nachträglich genehmigt (sh Punkt 8).

Dass der Bürgermeister der Stadt Linz Rahmenverträge ungelesen unterschreibt und sich in der Folge auch nicht dafür interessiert, zu welchen Abschlüssen dieser Rahmenvertrag geführt hat, ist erschreckend und war für die BAWAG P.S.K. nicht vorherzusehen. Gleiches gilt für den Gemeinderat sowie Finanz- und Kontrollausschuss als ihm zurechenbare Hilfsorgane, die alle ihnen vorliegenden Informationen zum SWAP II schlicht ignoriert und ihre Kontrollpflichten gravierend verletzt haben.

1.6 Keine Beratungspflicht – Beratungsverzicht – keine Beratung

Die Stadt Linz hatte Beratung aufgrund ihrer eigenen Professionalität weder nötig noch hat sie diese verlangt. Ganz im Gegenteil: Sie hat auf diese mehrfach ausdrücklich verzichtet.

Die Stadt Linz hat der BAWAG P.S.K. überdies ausdrücklich (schriftlich) zugesichert, dass sie ihre eigenen Berechnungen hinsichtlich Chancen und Risiko anstellt.

Im Abschlusszeitpunkt gab es keine Pflicht der BAWAG P.S.K., über einen allfälligen negativen Marktwert des SWAP II aufzuklären (im Detail sh Punkt 5.).

Die Professionalität der Stadt Linz im Handling des SWAP II gab weder vor noch nach Vertragsabschluss Anhaltspunkte, dass sie tatsächlich Beratungsbedarf gehabt hätte. Es erfolgte auch keine Beratung durch BAWAG P.S.K.

1.7 Keine Kausalität

Zudem war Mag. P. ■■■ unabhängig von jeder Aufklärung fest entschlossen, den SWAP II mit BAWAG P.S.K. oder einer anderen Bank abzuschließen. Der Abschluss mit der BAWAG P.S.K. kam zustande, weil sie das günstigste Angebot gelegt hatte.

1.8 Deutsche Judikatur nicht maßgeblich

Die Deutsche Judikatur basiert auf Geschäften unter dem in Deutschland verwendeten Rahmenvertrag. Dieser unterschied sich ganz erheblich vom hier verfahrensgegenständlichen Rahmenvertrag 2006 – der deutsche Rahmenvertrag

- kannte **keinen Anfechtungsverzicht**,
- enthielt **keinen Beratungsverzicht** und auch
- keine Zusicherung des Kunden, dass er das **Chancen-/Risikoverhältnis selbst untersuchen** und auf dieser Basis seine Entscheidung treffen würde.

Die vorliegenden Entscheidungen deutscher Gerichte betreffen somit völlig anders gestaltete Vertragsverhältnisse. Anders als im deutschen Rahmenvertrag weist der Rahmenvertrag 2006 dem Kunden ausdrücklich die Verantwortung für seine privatautonomen Entscheidungen und die Bildung der Entscheidungsgrundlagen zu. Aus den deutschen Entscheidungen lässt sich somit iZm jeglicher Aufklärungsthematik, Irrtums- und sonstigen Anfechtungen etc nichts für den SWAP II gewinnen. Dies gilt auch für den Fall, dass man die Kriterien der deutschen Judikatur auf den SWAP II übertragen wollte – denn der SWAP II hält diesen Anforderungen ohne weiteres stand.

Im Übrigen hält der SWAP II den vom BGH entwickelten Kriterien bei detaillierter Analyse (sh Punkt 7) stand.

1.9 Strafurteil des LG Linz irrelevant

Ganz unabhängig davon, dass die vom LG Linz in seinem Urteil vertretene Rechtsauffassung zum SWAP II nicht zutrifft, darf dieses Urteil keinerlei negative Auswirkung für BAWAG P.S.K. entfalten. Andernfalls wäre das Gebot eines fairen Verfahrens ("*fair trial*" iSd Art 6 EMRK) und damit ein Grundrecht der BAWAG P.S.K. verletzt.

BAWAG P.S.K. hatte im Strafverfahren gegen Mag. P.■■■■ und Dr. Mayr keine Parteistellung und das LG Linz hat sich in diesem Verfahren der Argumentation der BAWAG P.S.K. verschlossen. Da das rechtliche Gehör der BAWAG P.S.K. nicht gewahrt war, hat das Urteil keinerlei Bindungswirkung. Aufgrund des Gebots eines fairen Verfahrens ("*fair trial*" i.S. des Art 6 EMRK) darf dieses Urteil keinerlei negative Auswirkung für BAWAG P.S.K. entfalten. Anderenfalls wäre ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht der BAWAG P.S.K. verletzt. Das Urteil kommt in Bezug auf die Rolle der BAWAG P.S.K. zu falschen Schlüssen, weil es auf die Aussagen eines Sachverständigen gegründet ist, den die BAWAG P.S.K. schon vor Jahren als (mehrfach) befangen abgelehnt hatte.

Der Aussage von Mag. P.■■■■ als Angeklagter vor dem LG Linz kann kein Beweiswert zukommen, zumal eine Falschaussage keine strafrechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen darf und sich Mag. P.■■■■ vor dem Handelsgericht Wien weitestgehend der Aussage entziehen hat.

1.10 Multiples Kontrollversagen und Untätigkeit als Schadensursache

Dass sich der SWAP II schließlich negativ entwickelte, ist Folge der – allgemein nicht vorhergesehenen – Finanzkrise 2008 und deren dramatische Auswirkungen auf die Finanzmärkte.

Dass das Restrisiko des SWAP II tatsächlich schlagend wurde, ist jedoch auf das multiple Kontrollversagen und die mehrjährige Untätigkeit der Stadt Linz zurückzuführen.

Wäre die Stadt Linz bei Geschäftsabschluss tatsächlich über das Risiko des SWAP II getäuscht worden und hätte Mag. P.■■■■ den SWAP II tatsächlich für ein reines "Absicherungsinstrument" gehalten, hätte seine Reaktion im Oktober 2008 auf die explodierende negative Bewertung anders ausfallen müssen, als "*Ok. So 80 hab i eh erwartet*" (vgl. Beilage ./243).

Selbst nachdem der Bürgermeister (nach eigenen Angaben) im März 2010 bei einer negativen Bewertung von rd EUR 90 Mio involviert wurde, vergingen weitere 19 Monate, bis die Stadt Linz mit Einstellung der Zahlungen zumindest irgendeine rechtswirksame Handlung setzte, wenn auch die nachteiligste (Vertragsbruch). In dieser Zeit stieg die negative Bewertung des SWAP II von EUR 90 Mio um EUR 250 Mio auf EUR 340 Mio an; zusätzlich ergaben sich durch den Vertragsbruch erhöhte Schließungskosten von EUR 77 Mio.

Sämtliche Restrukturierungsangebote wurden von der Stadt Linz unkommentiert gelassen. Sie hat sich – trotz der zahlreichen Versuche der BAWAG P.S.K. – niemals auf konstruktive Vergleichsgespräche eingelassen. Die – *ex post* geübte – Kritik an den Restrukturierungsangeboten ist vor dem Hintergrund der Prozessstrategie der Stadt Linz zu sehen und kommt weit verspätet.

1.11 Verjährung

Sollten Ansprüche aus mangelhafter Beratung oder sonstige zivilrechtliche Schadenersatzansprüche bestanden haben, so sind diese jedenfalls verjährt. Spätestens am 27. Oktober 2008 erkannte die Stadt Linz die Risikogeneignetheit des SWAP II in vollem Umfang ("*Ok. So 80 hab i eh erwartet*"; vgl Beilage ./243). Die mehr als 3 Jahre später erfolgte Klage ist damit verspätet. Sämtliche Schadenersatzansprüche sind verjährt.

2. VERMEIDUNG EINES RÜCKSCHAUFEHLERS

Die dramatischen Ereignisse während und nach der Finanzkrise 2008 sind am ehesten mit der Weltwirtschaftskrise von 1929 vergleichbar. Die drastischen Umstürze veränderten das wirtschaftliche Denken weltweit und erweiterten das allgemeine Vorstellungsvermögen in Bezug auf krisenhafte Entwicklungen nachhaltig. Die Finanzkrise 2008 führte – weltweit und auch in Österreich – zur Entwicklung neuer Sorgfaltsmaßstäbe an den Finanzmärkten im Allgemeinen und für den Einsatz derivativer Produkte im Besonderen. Diese Entwicklung ist derzeit noch nicht abgeschlossen.

Wesentliche Themen dieses Verfahrens sind etwa die Einschätzung des vertretbaren Risikos und Aufklärungspflichten. In beiden Bereichen wird heute ein wesentlich strengerer Maßstab angelegt als noch bei Abschluss des SWAP II am 12.2.2007. Das betrifft im Besonderen auch eine allfällige Aufklärungspflicht über einen negativen Marktwert bei Geschäftsabschluss. Während die Stadt Linz eine solche nunmehr geradezu als Selbstverständlichkeit darstellt, konnte bei Abschluss des SWAP II noch niemand eine derartige Pflicht erahnen (sh dazu Punkt 5).

Zweifellos haben weder die Stadt Linz noch BAWAG P.S.K. die Finanzkrise 2008 bei Abschluss des SWAP II im Februar 2007 vorhergesehen. Das rechtliche (und moralische) Urteil über die damals Handelnden darf gerade deshalb nicht auf Grundlage der heutigen *ex post* Sicht getroffen werden – die damals Handelnden und der SWAP II sind ausschließlich an den *ex ante* geltenden Maßstäben zu messen. Das Wissen um die Finanzkrise 2008 ist bei der Entscheidung auszublenden – soweit der Anspruch des Gesetzes.

Geboten ist die Beurteilung *ex ante*. Vorhandenes Wissen kann jedoch von niemandem völlig ausgeblendet werden, weshalb die *ex post* Kenntnis zwangsläufig die Deutung der Sachverhalte vor der Finanzkrise 2008 beeinflusst.

Dieses Problem ist als "**Rückschaufehler**" bzw. *hindsight bias* bekannt. Ein sachgerechter Weg, diesem zwangsläufigen Fehler zu begegnen, ist nach der hM Folgender: Den damals Handelnden ist ein großzügiger Ermessensspielraum zuzugestehen (vgl. *Kochol*, Adäquanz – Anforderungen an die Vorhersehbarkeit, ÖJZ 2009/65; *Torggler*, Von Schnellschüssen, nützlichen Gesetzesverletzungen und spendablen Aktiengesellschaften – Zum Ermessensspielraum bei der gesellschaftsrechtlichen Organhaftung, wbl 2009, 168 [171]; *M. D. Schweizer*, Kognitive Täuschungen vor Gericht, Diss. Zürich [2005]).

Das wird auch im vorliegenden Fall zu beachten sein. Der Ermessensspielraum wird – in Bezug auf die damals gültigen Maßstäbe – angemessen auszuweiten sein, um dem Rückschaufehler entgegen zu wirken. Das bedeutet für die Gerichte eine doppelte Herausforderung: Erstens sind die heutigen Maßstäbe hintanzustellen und die damals gültigen Maßstäbe zu erforschen und zweitens sind die üblichen Ermessensspielräume gezielt und bewusst weit auszudehnen. So betrachtet kann – beispielsweise – auch nicht *ex post* von einer Aufklärungspflicht über einen negativen Marktwert ausgegangen werden. Auch die Frage der Marktüblichkeit von Finanzderivaten für Kommunen wird bewusst weit auszulegen sein.

Zur Veranschaulichung der Fortentwicklung von Sorgfaltsstandards sei beispielsweise an Passagierflüge im 20. Jahrhundert erinnert, wo das Rauchen (in bestimmten Reihen des Flugzeugs) erlaubt war. Der Sorgfaltsstandard hat sich im Lauf der Zeit sukzessive verschärft. Heute sind Nichtraucherflüge absoluter Standard. So absurd die – sogar gesundheitsgefährdende – Rauchbelästigung heute erscheinen mag, könnte ein Fluggast heute dennoch – jedenfalls nach den österreichischen Grundsätzen des Schadenersatzrechts – keinen Ersatz wegen damaliger "Beförderung mit gesundheitsgefährdender Rauchbelästigung" begehren, weil die Beförderung damals dem herrschenden Sorgfaltsstandard für Fluglinien entsprach.

3. OPTIMIERUNG NACH GRB 2004

Vorweg ist festzuhalten, dass die Stadt Linz bisher selbst vorgebracht hat, dass der GRB 2004 nach §§ 914 ff ABGB auszulegen ist (sh Punkt 9.2):

3.1 Optimierung iSd GRB 2004

Die Stadt Linz hat mit GRB 2004 Mag. P. ■■■ ermächtigt, ihr Fremdfinanzierungsportfolio zu optimieren (sh Punkt 3). Es ist nicht auszuschließen, dass dem Begriff des Optimierens in Wissenschaftskreisen ein bestimmtes Verständnis zugemessen wird. Maßgeblich ist jedoch das Verständnis im kommunalen Markt im verfahrensgegenständlichen Zeitraum; hier setzten die Kommunen den Begriff des "Optimierens" in Gegensatz zum Begriff des "Absicherns". Das folgende Zitat zeigt das im verfahrensgegenständlichen Zeitraum bestehende Verständnis eindrucksvoll auf:

"Zinsderivate werden zu zwei Zwecken abgeschlossen: als Sicherungsgeschäft und zur Zinsoptimierung. Sicherungsgeschäfte erhöhen die Planbarkeit (Sicherheit) von variablen Zinspositionen. [...] Werden Zinsderivate zur

Optimierung und damit zur Senkung des Zinsaufwands eingesetzt, haben sie regelmäßig spekulativen Charakter. Sie bergen das Risiko, dass bei ungünstiger Zinsentwicklung zusätzliche Zinszahlungen anfallen." (Beilage ./254)

Beweis: 19. Zusammenfassender Bericht des Hessischen Rechnungshofes vom Oktober 2009, S 95 f (Beilage ./254);
Präsentation des Kämmerers der Stadt Salzgitter "Aktives Zins- und Schuldenmanagement im kommunalen Bereich – Beispiel Stadt Salzgitter" vom 22.3.2006 (Beilage ./268);
Auswertung Swaps in NRW-Kommunen (2008), sh insbesondere Bad Salzuflen und Lippstadt (Beilage ./271);
wie bisher.

Der Begriff „optimieren“ wurde im kommunalen Markt somit ganz klar vom Begriff „absichern“ unterschieden. Der kommunale Markt verstand unter „optimieren“ die Reduktion des Zinsaufwandes bei gleichzeitiger Übernahme von Risiken – Mag. P. [REDACTED] und die Stadt Linz teilten dieses Verständnis (vgl zB S 5, ON 172 = Beilage ./87). Es gab es kein Verbot für das Eingehen von Risiko für die Stadt Linz (sh Punkt 9.4).

„Optimieren“ als Begriff kennt für sich genommen keine objektive Begrenzung des Risikos. Die Frage der Risikobereitschaft kann tatsächlich immer nur subjektiv beantwortet werden. Die Diskussion im Gemeinderat, die dem GRB 2004 vorrangig und die einzige öffentlich verfügbare Quelle zur Auslegung des GRB 2004 war, macht idZ auch keine Einschränkungen (vgl Beilage ./11). BAWAG P.S.K. verweist auf die wörtlichen Zitate aus der Gemeinderatssitzung und ihr Vorbringen in der Klagebeantwortung, S 18 ff. Dem Optimierungsbegriff iSd GRB 2004 ist – ohne jeden Zweifel – keine Begrenzung des Risikos oder sonst eine wie immer geartete Risikodeckelung zu entnehmen.

Die Stadt Linz erkennt dieses Faktum und versucht *ex post* – faktenwidrig – eine Risikogrenze von EUR 10 Mio zu konstruieren (zuletzt im Aufgetragenen Schriftsatz vom 15.11.2013). Die – erst nachträglich bemühte – Argumentation beruht dabei auf einer offenkundig falschen Annahme von Dr. Imo: Dieser wollte eine Risikogrenze von EUR 10 Mio aus einer Wortmeldung von Vizebürgermeister Dr. Watzl ableiten (vgl ON 129a, S 190).² Dr. Watzl hatte wortreich vor dem Risiko, welches der GRB 2004 mit sich brachte, gewarnt. Er wurde jedoch mitsamt seiner Fraktion überstimmt. Die Mehrheit des Gemeinderats hatte sich – trotz der vorangegangenen Warnungen – für die Inkaufnahme eines (uneingeschränkten) Risikos entschieden. Die Warnungen der überstimmteten Gegner des GRB 2004 können für die Auslegung des GRB 2004 somit gerade nicht herangezogen werden (im Detail vgl Punkt 5.2 Stadt Linz als professioneller Marktteilnehmer (bzw Kunde) in ON 146).

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

² Soweit nicht anders bezeichnet, handelt es sich bei den in diesem Schriftsatz zitierten ON um ON der Strafverfahren.

Auch wenn – wie die Stadt Linz regelmäßig erwähnt – im Amtsbericht zum GRB 2004 (Beilage ./62) von "Absicherung" gesprochen wird, handelt es sich diesbezüglich um einen internen Vorgang auf Seiten der Stadt Linz, der – als gleichsam geheimer Vorbehalt – nicht der BAWAG P.S.K. als Vertragspartner zur Last fallen kann. Eine derartige Mentalreservation ist nach hM unbeachtlich (vgl *Koziol/Welser*, BT I¹³, S 145).

Die Stadt Linz versucht auch, die Haushaltsgrundsätze nach Art 119a B-VG für ihren Standpunkt zu bemühen: Optimierend und damit gültig könne nur sein, was den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entspreche. Diese Grundsätze sind nach stRsp aber bloß als Selbstbindungsvorschriften zu verstehen; eine „Verpflichtung“ zur Einhaltung dieser Grundsätze besteht daher nur für die Organe der Stadt, nicht aber für Dritte (vgl zuletzt VfGH 16.3.2013, SV 2/12 – ESM-Vertrag). Aufgrund des "Innennormcharakters" der genannten Grundsätze wirken diese nicht nach außen und haben keinen Einfluss auf die Gültigkeit von Rechtsgeschäften (vgl RS0053815). Damit ist von vornherein ausgeschlossen, dass diese Grundsätze die Rechtsposition der BAWAG P.S.K. berühren – auch nicht über den Umweg einer nunmehr für die klagende Partei genehmen Auslegung des GRB 2004.

Aufgrund der zwischenzeitig erlangten Erkenntnis, dass ihren *ex post* aufgestellten Konstruktionen die Überzeugungskraft fehlt, unternahm die Stadt Linz schließlich den Versuch, den GRB 2004 "authentisch" zu interpretieren – zuletzt in der Novembersitzung 2013 des Gemeinderates³ – um ihrem Vertragspartner damit rückwirkend ihren Standpunkt aufzuzwingen. Eine rückwirkende authentische Interpretation wäre jedoch unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in einen ursprünglich gültig zustande gekommenen Vertrag (und damit in das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsrecht der BAWAG P.S.K.) verfassungswidrig, zumal Gemeinden als öffentlich-rechtliche Körperschaften auch in ihrem privatrechtlichen Handeln an die Grundrechte gebunden sind. Anhand einer ähnlich gelagerten Konstellation hat unlängst auch das deutsche Bundesverfassungsgericht eine verfassungswidrige Rückwirkung einer authentischen Interpretation konstatiert, da zuvor mögliche Auslegungsvarianten dadurch ausgeschlossen werden sollten (1 BvL 5/08). Genau dies ist hier beabsichtigt: Die Stadt Linz versucht, die – wenngleich angebrachte, aber im Ergebnis – unerwünschte Interpretation nachträglich zu Lasten des Geschäftspartners zu korrigieren. Dabei übersieht sie aber ihren rechtswidrigen Eingriff in die Grundrechte des Geschäftspartners, der die Vorgangsweise als grob verfassungswidrig entlarvt.

Im Ergebnis bedeutet das: Die Stadt Linz hat es im Bewusstsein des möglichen Risikos von Optimierungsgeschäften unterlassen, Risikogrenzen vorzusehen, welche die abzuschließenden Geschäfte selbst betreffen.

³ Das Protokoll dieser Sitzung liegt noch nicht vor.

Optimieren iSd GRB 2004 bedeutet:

Reduktion des Zinsaufwandes gegen Hereinnahme von Risiko,

wobei der Begriff – wie der gesamte GRB 2004 – dynamisch zu verstehen ist (sh Punkt 3.1). Selbstverständlich ging BAWAG P.S.K. stets davon aus, dass die Stadt Linz über ein Risikomanagement verfügte, um Optimierungsprodukte iSd GRB 2004 auch zu beherrschen. Die Verantwortung für das Bestehen und die Ausgestaltung des eigenen Risikomanagements trägt die Stadt Linz und nicht BAWAG P.S.K. (sh Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 33 ff). Mag. P. ■■■ hat gegenüber BAWAG P.S.K. ein Element des Risikomanagements der Stadt Linz (Cash-Flow-at-Risk) offengelegt; anders als die Stadt Linz behauptet, handelt es sich dabei um eine taugliche Risikokennzahl.

Beweis: Zusammenfassung Prof. Dr. Thomas Heidorn " Risikodefinition im Finanzbereich Cash Flow at Risk (CaR) und Value at Risk (VaR)" vom 10.2.2014 (Beilage ./286);
wie bisher.

3.2 Hilfsweise: Unklarheitenregel nach § 915 ABGB

Nach der Unklarheitenregel des § 915 zweiter Fall ABGB muss jener Vertragspartner, der eine unklare Erklärung in das vertragliche Geschehen einführt, von allen möglichen Auslegungen die für ihn ungünstigste gegen sich gelten lassen. Das gilt auch für das privatwirtschaftliche Handeln von Gebietskörperschaften (vgl *Heiss* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 915 Rz 23; *Binder* in *Schwimann*³ § 915 Rz 24 mit Verweis auf JBI 1959, 131).

Soweit das Handelsgericht Wien den GRB 2004 im Hinblick auf den Optimierungsbegriff für unklar halten sollte, ist festzuhalten, dass der Wortlaut des GRB 2004 vom Gemeinderat der Stadt Linz stammt und derartige Unklarheiten folglich zu Lasten der Stadt Linz gehen.

3.3 SWAP II optimiert iSd GRB 2004

Der SWAP II besteht aus zwei Teilen – dem Fixzinsswap und dem FX-Teil:

Fixzinsswap	FX-Teil
0,065 % gegen 6 M-Libor	$(1,54 - \text{EZB-Wechselkurs}) / \text{EZB-Wechselkurs} \times 100$

3.3.1 Reduktion der Zinsen durch Fixzinsswap

Mit dem Fixzinsswap tauschte die Stadt Linz über eine Laufzeit von zehn Jahren den variablen 6-M-Libor Zinssatz, welcher im Februar 2007 etwa bei 2,32 % p.a. lag, gegen einen Fixzinssatz von 0,065 % p.a. Bezugsbetrag war die CHF-Anleihe in Höhe von CHF 195 Mio. Das heißt konkret Folgendes:

Getauschte Zinssätze	Zinssatz p.a.	Zinsen in CHF p.a.
Variabler 6-M-Libor	2,320 %	4.524.000,00
Fixzinsswap	0,065 %	126.750,00
Ersparnis der Stadt Linz p.a.	2,255 %	4.397.250,00

Im Abschlusszeitpunkt lag die Ersparnis der Stadt Linz somit bei CHF 4.397.250,00 p.a. Da Mag. P. ■■■ ua vor Geschäftsabschluss auch einen sogenannten "Backtest" über 10 Jahre angestellt (sh ON 36, AS 79) und die Höhe der Zinszahlung nach der Formel des SWAP II in einer Excel-Tabelle berechnet hatte (sh Beilage ./98), ist ohne Zweifel anzunehmen, dass die Stadt Linz auch bzw zumindest die hier abgebildete simple Rechnung angestellt hat. Tatsächlich gab Mag. P. ■■■ die Struktur des SWAP II und seinen Strike auf Grundlage eigener Analysen selbst vor (sh Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 20). Er berichtete später auch dem Finanzausschuss über die "Zinersparnis" der Stadt Linz pro erworbenem Produkt (sh Beilagenkonvolut ./15) Die Stadt Linz hat somit zweifellos erkannt, dass der im SWAP II enthaltene Fixzinsswap ihre Zinsenlast ganz außerordentlich reduziert.

Beweis: Sachverständigenstellungnahme aus Anlass des Rechtsstreits über Currency Related Swaps der Stadt Linz mit der BAWAG P.S.K. von Prof. Dr. Thomas Heidorn vom 20.1.2014 (Beilage ./285); wie bisher.

3.3.2 Der FX-Teil des SWAP II

"No free lunch". Die Stadt Linz wusste (sh ihre Ausschreibung vom September 2006, Beilage ./257), dass ihre Finanzierung von Komponenten des Geschäfts entweder durch eine Barzahlung oder durch Hereinnahme von Risiko erfolgen kann. Die Stadt Linz wusste auch, dass der FX-Teil des SWAP II genau jenes Risiko darstellte, welches die Stadt Linz für die Ersparnis aus dem Fixzinsswap in Kauf nahm. Das Risiko sollte jedoch nur bei Unterschreiten des Strike, also eines EUR/CHF-Wechselkurses von 1,54, schlagend werden.

Der Stadt Linz war positiv bekannt, dass jede Zinssenkung nur bei gleichzeitiger Hereinnahme von Risiko möglich ist, wenn sie keine Kosten dafür aufwenden möchte. Dies war eine Prämisse auf Seiten der Stadt Linz. Sie konnte daher nicht erwarten, dass

gerade eine derart außerordentliche Reduktion der Zinslast (über CHF 4 Mio p.a.) ohne Risiko möglich sein könnte. Das hat sie auch nicht:

Mag. P. ■■■ war klar, dass das theoretische Risiko des FX-Teiles unbeschränkt war und dass der Strike in Krisensituationen unterschritten werden konnte; gemäß seinem sorgfältigen Handeln prüfte er selbstverständlich EUR/CHF-Währungsprognosen (sh Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 19 ff).

Beweis: E-Mail Sparkasse OÖ an Mag. P. ■■■ vom 12.9.2006 samt Anlagen (Rahmenvertrag) (Beilage ./257);
wie bisher.

Tatsächlich hat die Stadt Linz das Risiko auch erkannt. So zeigen die Debt-Management-Berichte, dass das Risiko nach – richtiger – Ansicht des Rechnungshofes erkennbar war (vgl Beilage ./155, Tz 26.4). Jedenfalls konnten die Mitglieder des Finanzausschusses ohne nachzurechnen erkennen, dass die Zahlungen aus dem SWAP II bei krisenhafter Entwicklung massiv steigen würden (Grafik) und dass – bei einem bestimmten FX-Niveau – das maximale Risiko des SWAP II für die Stadt Linz über dem maximalen Ertrag lag (vgl zB Beilage ./15.0, S 6). Es war auch leicht erkennbar, dass keine Begrenzung des – theoretisch unlimitierten – Risikos vereinbart war (sh auch die Graphik in Beilage ./15.0, S 6, die über den historischen Tiefststand klar hinausgeht). Praktisch hatte die Stadt Linz freilich täglich die Möglichkeit, das Geschäft vorzeitig zum Marktwert zu schließen und so jedes weitere Risiko zu eliminieren.

Beweis: Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 28.8.2007 (Beilage ./15.0)
Rechnungshofbericht vom 5.6.2013 (Beilage ./155);
wie bisher.

Der Gemeinderat wusste jedenfalls aus der Diskussion zum GRB 2004 um das Risiko von Optimierungsgeschäften; auch ihm blieb nicht verborgen, dass mit diesen Geschäften ganz außerordentliche (zT unerwartete) Gewinne erzielt wurden. Diese wurden in den Rechnungsabschlüssen im Rahmen der Abweichungsanalyse extra hervorgehoben (vgl Beilagen ./173-175 und Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 31 f). Zur Argumentation der Stadt Linz, die Abweichungsanalyse sei so „weit hinten“ im Rechnungsabschluss und werde deshalb nicht gelesen, verweist BAWAG P.S.K. auf ihre Replik zu den Urkundenerklärungen unter Punkt 11.2.26. Hier sei nur erwähnt: Ein Vertrag verpflichtet, auch wenn ihn ein Vertragspartner ungelesen unterschrieben hat. Eine Mitteilung gilt als zugegangen, auch wenn der Empfänger sie nicht liest. Ein Gesetz tritt unabhängig davon in Kraft, ob die den Beschluss fassenden Abgeordneten es gelesen haben. Es ist somit auch die Kenntnis des vom Gemeinderat ordnungsgemäß genehmigten Rechnungsabschlusses anzunehmen, auch wenn einzelne – oder im Extremfall sogar alle – Mitglieder ihn nicht gelesen haben.

Festzuhalten ist: Die Stadt Linz hat das (theoretisch unbegrenzte) Risiko bewusst in Kauf genommen, um die Chance auf Zinsertrag zu nützen. Dabei wäre das Risiko faktisch durch einen Ausstieg bei schlechtem Geschäftsverlauf bzw einer Restrukturierung zu begrenzen gewesen. Der Klagsbetrag entstand in diesem Ausmaß nur aufgrund der Finanzkrise 2008 iVm der Untätigkeit der Stadt Linz (sh Klagebeantwortung der beklagten Partei vom 6.12.2011, S 54 ff).

Beweis: Sachverständigenstellungnahme aus Anlass des Rechtsstreits über Currency Related Swap der Stadt Linz mit der BAWAG P.S.K. von Prof. Dr. Thomas Heidorn vom 20.1.2014 (Beilage ./285);
Auszüge aus Rechnungsabschlüssen 2007 – 2009 (Beilage ./173-175);
wie bisher.

3.3.3 Fazit (materiell)

Die Stadt Linz hat ihre Zinslast durch den SWAP II ganz außerordentlich reduziert und dafür ein Risiko in Kauf genommen. Die Qualifikation des Risikos bzw die Risikogeneigntheit (des FX-Teils) ist für das Zustandekommen des SWAP II unter dem GRB 2004 ohne Relevanz, da dieser das (zulässige) Risiko offen lässt. Eine allfällige Undeutlichkeit nach § 915 zweiter Fall ABGB fällt der Stadt Linz zur Last.

Die Stadt Linz hat somit mit dem Abschluss des SWAP II ihr Fremdfinanzierungsportfolio iSd GRB 2004 "optimiert". In diesem Sinne sind alle Geschäfte, welche Erträge gegen Risiko generieren "*Optimierungsgeschäfte*". Jedenfalls sind alle Geschäfte, die unter dem GRB 2004 abgeschlossen wurden zumindest in jenem Ausmaß wirksam, soweit sie das Fremdfinanzierungsportfolio optimieren.

Der spätere – unerwünschte – Verlauf vermag, an der Erfüllung des Kriteriums "Optimieren" im (hier relevanten) Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses nichts zu ändern.

3.3.4 Fazit (prozessual)

Es lässt sich somit bereits auf Grundlage des unstrittigen Sachverhalts in Gestalt der Formel des SWAP II feststellen, dass das Geschäft den Vorgaben des GRB 2004 entspricht. Zur Frage der Optimierung ist die Beiziehung eines Sachverständigen somit nicht erforderlich.

4. MARKTÜBLICHKEIT

Vorweg ist festzuhalten, dass die Stadt Linz bisher selbst vorgebracht hat, dass der GRB 2004 nach §§ 914 ff ABGB auszulegen ist (sh Punkt 9.2).

4.1 Marktüblichkeit iSd GRB 2004

Die Stadt Linz hat Mag. P. ■■■ mit GRB 2004 ermächtigt, "*das Fremdfinanzierungsportfolio durch den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten zu optimieren*" (vgl Beilage ./11). Die Stadt Linz versucht, dem Begriff der Marktüblichkeit eine geradezu ausufernde Bedeutung zuzumessen, um gegen die Gültigkeit des SWAP II zu argumentieren. Das nimmt bisweilen groteske Züge an: So sollen beispielsweise bloß Produkte in Euro marktüblich gewesen sein und der SWAP II soll ungewöhnlich günstig und deswegen ungültig sein (vgl Aufgetragener Schriftsatz der klagenden Partei vom 15.11.2013, S 32 f).

Weder die Wortmeldungen vor dem GRB 2004 noch die – für die Vertragsbeziehung ohnehin unerheblichen – internen Dokumente der Stadt Linz lassen eine derart enge Auslegung zu. Sollte der Begriff der Marktüblichkeit eine derart detailreiche und ausdifferenzierte Auslegung zulassen, so hat sich die Stadt Linz einer unklaren Erklärung iSd § 915 zweiter Fall ABGB bedient. Sie hat den Begriff nicht näher bestimmt und muss nun die für sie ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen:

Es kann kein ernsthafter Zweifel bestehen, dass der GRB 2004 auch individuelle, nicht börsengehandelte Kontrakte ("**OTC-Derivate**") umfasste. OTC-Derivate werden kundenbezogen zusammengestellt und machten vor der Finanzkrise 2008 rund 80 % des Derivatemarktes aus. OTC-Derivate sind auch heute völlig marktüblich und daher Gegenstand neuerer Rechtsakte der Europäischen Union; in der Zwischenzeit ist ihr Anteil sogar auf 91 % gestiegen (vgl Verordnung [EU] Nr. 648/2012 vom 4.7.2012 über OTC-Derivate, Zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister; sh Klagebeantwortung der beklagten Partei, S 84 ff; Beilage ./261). Die Stadt Linz schloss unter dem GRB 2004 eine Reihe von OTC-Derivaten ab. Dass es sich um individuell zusammengestellte Produkte gehandelt hat, ist aus den Debt-Management-Berichten klar ersichtlich und hat Mag. P. ■■■ auch nie verschwiegen: "*ich habe die Optionen so konstruieren lassen*" (vgl Beilage ./30; Liste der abgeschlossenen OTC-Derivate im Rechnungshofbericht, Beilage ./155, S 25; Beilagenkonvolut ./15).

Das Eingehen von Risiken, welche mit OTC-Derivaten einhergehen, war marktüblich und unterlag im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch keinem Verbot (sh Punkt 9.4).

Beweis: *Orcun Kaya*, Reform der OTC-Derivatemärkte (Beilage ./261.1);
Tabelle mit statistischen Daten zur Entwicklung des OTC-Derivatemarktes (Beilage ./261.2);
wie bisher.

Die Stadt Linz forderte im Rahmen ihrer Ausschreibungen potentielle Bieterbanken auch ausdrücklich zum Anbot von Produkten "*nach ihrer Wahl*" der Bank auf (vgl zB

Beilage ./257). Ziel war dabei, im Endergebnis durch Übernahme von Risiko durch die Stadt Linz eine Prämienfreiheit zu erreichen. Einen Hinweis, dass keine OTC-Derivate zum Einsatz kommen sollen, sucht man in dieser Ausschreibung vergeblich. Vielmehr handelt es sich bei dieser Wunsch-Interpretation der Stadt Linz um ein im Zuge des Rechtsstreits mit der BAWAG P.S.K. nachträglich frei erfundenes Kriterium (vgl Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 17 ff).

Beweis: E-Mail [REDACTED] an Mag. F [REDACTED] vom 12.9.2006 samt Anlagen (Rahmenvertrag; Beilage ./257);
wie bisher.

OTC-Derivate waren marktüblich und wurden auch von anderen Gebietskörperschaften eingesetzt; BAWAG P.S.K. verweist auf ihr bisheriges Vorbringen und die Auswahl an Beispielen unter Punkten 4.4 ff.

Beweis:⁴ Sachverständigenstellungnahme aus Anlass des Rechtsstreits über Currency Related Swap der Stadt Linz mit der BAWAG P.S.K. von Prof. Dr. Thomas Heidorn vom 20.1.2014 (Beilage ./285);
Grossmann/Hauth, Kommunales Risikomanagement und aufsichtsbehördliche Kontrolle in Österreich (Studie im Auftrag des Staatsschuldenausschusses; April 2009, Beilage ./201);
ZV John S [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
ZV Paul R [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED]
ZV Marc Benjamin [REDACTED]
[REDACTED]
wie bisher.

Das bestätigt im Detail und in einer Gesamtschau das oben dargestellte Verständnis des GRB 2004. Es kann nur eine Frage offen bleiben: Was bedeutet Marktüblichkeit iZm OTC-Derivaten? Der GRB 2004 und sämtliche Auslegungshilfen schweigen dazu. Sofern sich das Ergebnis nicht ohnehin aufgrund allgemeiner Auslegungsregeln schon nach § 914 ABGB aufdrängt, ist jedenfalls gem § 915 zweiter Fall ABGB jedes OTC-Derivat als marktüblich iSd GRB 2004 anzusehen, welches die Stadt Linz mit seriösen Marktteilnehmern im Rahmen einer marktüblichen Vertragsbeziehung abschließen konnte. Das war beim SWAP II der Fall: Bank Austria und BAWAG P.S.K. quotierten das Produkt unter der Bedingung des österreichweit für Finanztermingeschäfte verwendeten Standardvertrages (vgl Beilagen ./18; ZV Christoph S [REDACTED] im Protokoll vom 3.10.2013). Jedenfalls hat die Stadt Linz die nachteiligere Interpretation gegen sich gelten zu lassen, weil sie sich des Begriffes bedient hat (§ 915 ABGB, sh oben Punkt 3.2).

⁴ Aus prozessökonomischen Gründen beantragt BAWAG P.S.K. die Einvernahme dieser Zeugen – nach Möglichkeit – mittels Videokonferenz vorzunehmen.

Beweis: Sachverständigenstellungnahme aus Anlass des Rechtsstreits über Currency Related Swap der Stadt Linz mit der BAWAG P.S.K. von Prof. Dr. Thomas Heidorn vom 20.1.2014 (Beilage ./285); Zusammenfassung Prof. Dr. Thomas Heidorn "Einsatz von Currency Related Swaps (CRS)" vom 10.2.2014 (Beilage ./286). E-Mail der BANK AUSTRIA vom 12.2.2007 (Beilage ./18); wie bisher.

Das Vorliegen eines Konkurrenzangebotes bestätigt die Marktüblichkeit des SWAP II. Die Stadt Linz weiß das, deshalb versucht sie das Angebot der Bank Austria als Scherzerklärung darzustellen (sh Punkt 11.2.2). Dabei wäre auch eine allfällige noch fehlende Produkteinführung irrelevant. Es ist davon auszugehen, dass vor dem Hintergrund der Professionalität und der Größe der Treasury Abteilung der Bank Austria ein Produkt, das sich intern als einfacher Zinsswap und eine Serie von Plain-Vanilla-Währungsoptionen darstellen lässt, keinen gesonderten Produkteinführungsprozess erfordert hat.

Beweis: E-Mail [REDACTED] an Mag. P. [REDACTED] vom 12.9.2006 samt Anlagen (Rahmenvertrag; Beilage ./257); wie bisher.

Fazit: Renommierte Marktteilnehmer quotierten OTC-Derivate in Gestalt des SWAP II im Rahmen von Standardkundenbeziehungen; der SWAP II war damit marktüblich iSd GRB 2004.

4.2 Zum dynamischen Verständnis der Marktüblichkeit

Für die Beurteilung des SWAP II kann dahingestellt bleiben, ob der Begriff der Marktüblichkeit statisch oder dynamisch auszulegen ist: OTC-Derivate im Allgemeinen und CHF-linked resettable Swaps im Besonderen kamen bei Beschlussfassung bereits am Markt vor und waren somit bereits 2004 marktüblich. Gleiches gilt für den Zeitpunkt des Abschlusses des Rahmenvertrages und des SWAP II (sh Punkt 4.4).

Tatsächlich ist der Begriff dynamisch zu verstehen, was der Vergleich mit der ähnlich gelagerten Thematik "Stand der Technik" belegt: Vertrags- und Gesetzestexte bedienen sich regelmäßig der Generalklausel "Stand der Technik", um sich ständig durch technische bzw wirtschaftliche Entwicklung verändernde Standards zu berücksichtigen. So kommt eine Legitimation über den Markt zustande (vgl *Korinek*, Zum Erfordernis einer demokratischen Legitimation des Normenschaffens, ÖZW 2009, 40 [41]).

4.3 Marktüblichkeit als klarer Rechtsbegriff

Sofern das Gericht zur Überzeugung gelangen sollte, dass sich die Stadt Linz beim Begriff der Marktüblichkeit eines gängigen Rechtsbegriffes bedient haben sollte, wäre dieser nicht unklar iSd § 915 zweiter Fall ABGB (*Heiss in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 915 Rz 16). Gerade in diesem Fall wäre für den Standpunkt der Stadt Linz nichts gewonnen: Der OGH judiziert in stRsp zu Fragen der "Üblichkeit", dass es sich

dabei um reine Tatfragen handelt: Was kommt am Markt vor? (so zB zur "Ortsüblichkeit" iSd § 12a Abs 2 MRG idF 3. WÄG § 16 Abs 1, RS0111105).

Nach diesem Verständnis ist lediglich zu prüfen, ob der SWAP II oder mit ihm vergleichbare Produkte am Markt vorkamen. Dies ist schon von vornherein zu bejahen, da BAWAG P.S.K. und eine weitere Bank – diese jedoch weitaus teurer – den SWAP II anboten. BAWAG P.S.K. verweist auf die obigen Ausführungen zur Marktüblichkeit von OTC-Derivaten (sh Punkt 4.1).

Ein Blick auf den Finanzderivatemarkt im Abschlusszeitpunkt bzw vor der Finanzkrise 2008 belegt aber auch, dass mit dem SWAP II vergleichbare OTC-Derivate am Markt vorkamen und damit marktüblich waren:

4.4 Marktüblichkeit von Optimierungsgeschäften in Österreich

BAWAG P.S.K. hat bereits dargelegt, dass dem Begriff „marktüblich“ kein normativer Gehalt zu verleihen ist: Dies lässt sich weder aus rechtswissenschaftlicher (Interpretation des vorhandenen Normenbestands), noch aus finanzökonomischer, noch aus haushaltspolitischer Sicht rechtfertigen. Mit dem GRB 2004 wurde gerade keine normative Festlegung für Optimierungsgeschäfte getroffen. Vielmehr erteilte der Gemeinderat vor dem faktischen Hintergrund am Finanzmarkt vorkommender Geschäfte aufgrund von Zweckmäßigkeitsüberlegungen eine an den tatsächlichen Gegebenheiten am Markt orientierte Ermächtigung an die FVV. Es ist also nach den tatsächlichen Gegebenheiten am Finanzmarkt zu fragen.

BAWAG P.S.K. hat bereits anhand der kommunalen Literatur nachgewiesen, dass der Einsatz von Optimierungsprodukten im verfahrensrelevanten Zeitraum im kommunalen Markt gang und gäbe war (vgl Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 82 ff; Beilage ./188). Dass der SWAP II bzw Geschäfte seiner Art vor der Finanzkrise marktüblich waren, möchte nur die Stadt Linz nicht wahr haben; alle anderen – selbst wenn sie mit BAWAG P.S.K. noch so hart ins Gericht gehen – verschließen sich hier nicht der Realität:

- *"[...] ist vorliegend davon auszugehen, dass strukturierte Produkte, die mit dem von der Stadt Linz und der BAWAG abgeschlossen Swap-Geschäft 4175 vergleichbar sind, im gegenständlichen Zeitraum in nicht unerheblichem Ausmaß von österreichischen Gemeinden abgeschlossen wurden."* (Dr. Christian Imo, ON 129a, S 380)
- *"Im Jahr 2007 wurden strukturierte Finanzderivate, die mit dem zwischen der Stadt Linz und der BAWAG abgeschlossenen Swap 4175 vergleichbar sind, in nicht unerheblichem Ausmaß von österreichischen Kommunen abgeschlossen [...]"* (Urteil des LG Linz, S 22 in ON 260)

In der Folge präsentiert BAWAG P.S.K. das Ergebnis ihrer Nachforschungen zur Marktüblichkeit von Produkten, welche mit dem SWAP II vergleichbar sind, bzw zu Optimierungsprodukten im Allgemeinen. Festzuhalten ist:

Öffentlich bekannt sind nur jene Produkte, die nicht das gewünschte Ergebnis erzielt haben. Produkte, die den Kommunen Gewinne brachten, werden gewöhnlich nicht angefochten und finden medial regelmäßig keine Beachtung. Über den Erfolgsgeschichten liegt der Deckmantel des Bankgeheimnisses. So hat die Stadt Linz beispielweise den Gewinn von über EUR 880.000,00 aus dem SWAP I – ohne Aufsehen – kassiert und behalten, bloß vom SWAP II möchte sie nichts wissen.

Viele der nachfolgenden Beispiele sind somit keine Erfolgsgeschichten, sondern Ergebnis einer nicht vorhersehbaren krisenhaften Entwicklung als Folge der Finanzkrise 2008. Erfolg oder Misserfolg im Nachhinein sagen jedoch nichts über die Marktüblichkeit derartiger Produkte vor der Finanzkrise aus.

Der GRB 2004 schränkt den Begriff der Marktüblichkeit nicht auf den kommunalen Markt ein. Aus prozessökonomischen Gründen liegt der Fokus der nachfolgenden Darstellung dennoch auf kommunalen Märkten in Europa. Dies ist nicht als Außerstreitstellung in einer Einschränkung des Begriffs der Marktüblichkeit auf kommunale Märkte zu verstehen.

Maßgeblich ist der europäische Markt: Die Stadt Linz schloss unter dem Regime des GRB 2004 mit lokalen, nationalen und europäischen Banken Geschäfte ab (sh Punkt 0).

Zur Beurteilung der Marktüblichkeit des SWAP II als OTC-Derivat ist maßgeblich, ob die Struktur des Geschäftes im Markt vorhanden war und/oder ob es Produkte gab, die aufgrund anderer Parameter mit ihm vergleichbar sind. Es gab vermutlich kein dem SWAP II exakt gleichendes Produkt am Markt, da es sich um ein OTC-Derivat handelte, das nach den konkreten Vorgaben der Stadt Linz strukturiert wurde. Die Tatsache zweier Angebote renommierter Bankhäuser begründet freilich bereits für sich genommen die Marktüblichkeit des SWAP II (sh Punkt 4.1).

4.4.1 Land Salzburg

BAWAG P.S.K. hat bereits umfassend dargelegt, dass Gebietskörperschaften im Vorfeld des GRB 2004 zu einem aktiven Schuldenmanagement angehalten wurden. Dabei standen Optimierungsbestrebungen gegenüber Risikoabsicherung im Vordergrund (vgl im Detail: Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 82 ff).

Diese damals neue Haltung hatte ihren Ursprung ua in den Konvergenz- bzw Maastricht Kriterien, welche das kommunale Finanzmanagement vor die Herausforderung stellten, Überschüsse zu generieren (vgl *Rathgeber* = Beilage ./255, S 43 f). Finanzderivate kamen somit ab Anfang der 2000er Jahre zum Einsatz:

"Der Abschluss von Financial Swaps war für uns bis dahin ein völlig neues Instrument. Für die Kollegen in der Österreichischen Bundesfinanzierungsagentur waren Swaps auch damals schon Standardinstrumente, die für ein professionelles Zins- und Schuldenmanagement unverzichtbar waren. Für uns in Salzburg war das der Beginn mit derivativen Finanzinstrumenten. Mit Hilfe von Derivaten

konnte man das Zinszahlungsprofil so ändern, wie es am idealsten in das Portfolio passte." (vgl Rathgeber = Beilage ./255, S 37 f)

Als erstes Finanzderivat kam in Salzburg 2001 ein Cross Currency Interest Rate Swap mit einem Nominale von EUR 72,7 Mio zum Einsatz, mit welchem der Fixzinssatz von 5,45% einer 10-jährigen Bundesanleihe auf einen Zinssatz von 0,2 % in YEN getauscht wurde (vgl Rathgeber, S 40).

Die Marktüblichkeit von Derivatgeschäften im Allgemeinen und OTC-Derivaten im Speziellen zeigt auch die Vollmacht, welche das Land Salzburg am 6.2.2003 erteilte; diese umfasste ua (vgl Rathgeber, S 51 f):

- *"[...] Börsliche und außerbörsliche Optionsgeschäfte auf Börsenindizes, Wertpapiere und Financial Futures – Kauf von Optionen und Verkauf bestehender Optionsrechte einschließlich entsprechender Geschäfte in Index, Aktien-, Zins- und Future-Optionsscheinen*
- *Börsliche und außerbörsliche Optionsgeschäfte auf Börsenindizes, Wertpapiere und Financial Futures- Verkauf von Optionen (Eingehung von Stillhalterpositionen)*
- *Finanzterminkontrakte (Financial Futures)*
- *Devisenkassa- und Devisentermingeschäfte*
- *Börsliche und außerbörsliche Devisenoptionsgeschäfte – Kauf von Optionen und Verkauf bestehender Optionsrechte*
- *Börsliche und außerbörsliche Devisenoptionsgeschäfte – Verkauf von Optionen (Eingehung von Stillhalterpositionen)*
- *Finanz-Swaps, Forward Rate Agreements*
- *Zinsbegrenzungsgeschäfte (Interest Rate Cap, Floor u.ä.), Swap-Optionen – Verkauf von Optionen und Verkauf bestehender Optionsrechte*
- *Zinsbegrenzungsgeschäfte (Interest Rate Cap, Floor u.ä.), Swap-Optionen – Verkauf von Optionen (Eingehung von Stillhalterpositionen)*
- *Sonstige Handelsgeschäfte in der Form von Geldanlagen und – aufnahmen*
- *Flexible Finanz- und Devisentermingeschäfte*
- *Sonstige strukturierte Derivate (einschließlich exotischer Zinsderivate)."*

In diesem Umfeld war auch ein an den CHF gebundener resettable Swap ein am Markt übliches Geschäft.

Beweis: Rathgeber, "Am System zerbrochen", 2013 (Beilage ./255);
wie bisher.

4.4.2 Stadt Linz

Die Stadt Linz und ihre 100%ige Tochtergesellschaften Immobilien Linz GmbH & Co KG sowie LINZ AG haben nach den Feststellungen des Rechnungshofes insgesamt 23 OTC-Derivate abgeschlossen, davon neun unter dem Regime des GRB 2004 (vgl Beilage ./155, S 25; Beilagenkonvolut ./15; Beilage ./260; ON 5).

Stadt Linz

Abschluss	Bank	Beschreibung	Fundstelle
12.9.2006	██████	a) Kauf eines Zins-Caps mit 3,5%; b) Verkauf eines Zins-Caps mit 4,5%	ON 5, AS 195 - 199, 205
12.9.2006	██████	c) Receiver-Swaption Verkauf eines Swap-Optionsgeschäftes Die Bank kann am 12.9.2011 die Option ausüben, mit der Stadt in einem Swap einzutreten, durch welchen die Stadt von 2011-2016 von der Bank den jeweiligen 6-Monats-Euribor erhält und dafür 3,975% fix an die Bank zahlt	ON 5, AS 207
12.9.2006	██████	a) Kauf eines Zins-Caps mit 3,5%; b) Verkauf eines Zins-Caps mit 4,5%	ON 5, AS 195 - 199, 205
12.9.2006	██████	c) Receiver-Swaption Verkauf eines Swap-Optionsgeschäftes Die Bank kann am 12.9.2011 die Option ausüben, mit der Stadt in einem Swap einzutreten, durch welchen die Stadt von 2011-2016 von der Bank den jeweiligen 6-Monats-Euribor erhält und dafür 3,975% fix an die Bank zahlt	ON 5, AS 207
26.9.2006	██████	Einzelabschlussbestätigung: Swap 3976 (Resettable CHF linked Swap)	ON 5, AS 141 - 147, 149
12.2.2007	██████	Einzelabschlussbestätigung: Swap 4175	ON 5, AS 157 - 171
16.7.2007	██████	Einzelabschlussbestätigung: Swap 57196 (USD linked Swap)	ON 5, AS 173 - 183
24.9.2007	██████	Fixzins Swap	ON 5, AS 227, 245
4.10.2007	██████	CMS Swap	ON 5, AS 227

ILG

Abschluss	Bank	Beschreibung	Fundstelle
22.10.2004	██████████	Swap 56348	ON 5, AS 511
			Beilage ./290
12.9.2006	██████	a) Kauf eines Zins-Caps mit 3,5%; b) Verkauf eines Zins-Caps mit 4,5%	Beilage ./290
12.9.2006	██████	c) Receiver-Swaption Verkauf eines Swap-Optionsgeschäftes Die Bank kann am 12.9.2011 die Option ausüben, mit der Stadt in einem Swap einzutreten, durch welchen die Stadt von 2011-2016 von der Bank den jeweiligen 6-Monats-Euribor erhält und dafür 3,975% fix an die Bank zahlt	Beilage ./290
12.9.2006	██████	a) Kauf eines Zins-Caps mit 3,5%; b) Verkauf eines Zins-Caps mit 4,5%	Beilage ./290
12.9.2006	██████	c) Receiver-Swaption Verkauf eines Swap-Optionsgeschäftes Die Bank kann am 12.9.2011 die Option ausüben, mit der Stadt in einem Swap einzutreten, durch welchen die Stadt von 2011-2016 von der Bank den jeweiligen 6-Monats-Euribor erhält und dafür 3,975% fix an die Bank zahlt	Beilage ./290
16.7.2007	██████████	Swap 57197 (USD linked Swap)	ON 5, AS 479
24.9.2007	██████	Fixzins Swap	Beilage ./290

Beweis: ILG Debt-Management Bericht Dezember 2007 (Beilage ./290),⁵ wie bisher.

4.4.3 Niederösterreich

77 Niederösterreichische Gemeinden haben im verfahrensgegenständlichen Zeitraum CHF-linked resettable Swaps abgeschlossen. Diese Swaps haben grundsätzlich die gleiche Struktur wie SWAP I und SWAP II; bloß die Parameter der einzelnen Geschäfte sind individuell ausgestaltet bzw an das jeweilige Schuldenportfolio der Gemeinden angepasst (vgl Beilagenkonvolut ./282). Bei OTC-Derivaten, die – ähnlich wie Kreditvergaben – jeweils an die individuellen Bedürfnisse der Marktteilnehmer angepasst werden, ist für die Marktüblichkeit selbstverständlich "nur" auf die Struktur selbst und nicht auf die individuell ausgestalteten Parameter (wie Laufzeit, Nominale, Strike etc) abzustellen. Produkte mit ähnlicher Struktur befanden sich tatsächlich vielfach am Markt.

Soweit die Stadt Linz den Bezugsbetrag (das Nominale) als "ungewöhnlich" darzustellen versucht, ist ihr entgegen zu halten, dass dieser Betrag (als individuelle Größe) keine Relevanz für die Marktüblichkeit eines Produktes hat.

⁵ Diese Urkunde ist ein Ausdruck aus den Daten Mag. P █████ (sh Punkt 11.2.1).

Im Übrigen wäre – selbst wenn man dem falschen Ansatz der Stadt Linz folgen würde – das Volumen ins Verhältnis zur Größe der jeweiligen Gemeinde / Stadt bzw ihres Schuldenportfolios zu setzen. Wenn man die Einwohnerzahl als relevante Bezugsgröße zum Geschäftsvolumen heranzieht, erkennt man, dass das Volumen des SWAP II völlig marktüblich war.

Nach öffentlich verfügbaren Informationen handelt es sich ua um nachfolgende Gemeinden (Beilagenkonvolut ./282):

- Allhartsberg: geplante Laufzeit von 2005 bis 2015, Volumen: EUR 10 Mio; Einwohner: ca 1 % von Linz (Beilage ./282.1)
- Bruck an der Leitha: Laufzeit von 2006 bis 2008, Volumen: EUR 10 Mio; Einwohner: ca 3,8 % von Linz (Beilage ./282.2)
- Haunoldstein: Volumen: EUR 1,5 Mio; Einwohner: ca 0,5 % von Linz (Beilage ./282.3)
- Hollabrunn: Volumen: EUR 10 Mio; Einwohner: ca 5,9 % von Linz (Beilage ./282.4)
- Karlstetten: geplante Laufzeit von 2005 bis 2016, Volumen: EUR 3,6 Mio; Einwohner: ca 1 % von Linz (Beilage ./282.5)
- Neidling (Beilage ./282.3)
- Obritzberg-Rust (Beilage ./282.3)
- Payerbach (Beilage ./282.6)
- Perchtoldsdorf: geplante Laufzeit von 2005 bis 2010, Volumen EUR 10 Mio; Einwohner: ca 9 % von Linz (Beilage ./282.7)
- Rabenstein an der Pielach: geplante Laufzeit von 2006 bis 2016 (Beilage ./283.8)
- Retz: geplante Laufzeit 7 bis 10 Jahre (Beilage ./282.9)
- St. Pölten: geplante Laufzeit von 2007 bis 2027, Volumen: EUR 23,9 Mio, Einwohner: ca 26,8 % von Linz (Beilage ./282.10)
- St. Valentin: 2005 abgeschlossen (Beilage ./283.11)
- Weiten & Leiben: 2007 von RLB Wien aufgekündigt (Beilage ./283.12)

Die Stadt Linz hat in diesem Zusammenhang vorgebracht, dass diese Geschäfte bloß von einem Mitarbeiter der RLB NÖ-Wien abgeschlossen worden seien. Wieder soll es sich um einen "Alleingang" eines Einzelnen gehandelt haben, was keine Marktüblichkeit begründen könne. Richtig ist, dass im Bankensektor oft ein bestimmter Mitarbeiter pro Region den kommunalen Markt als eigenes Segment betreut. Die Aufgabenteilung innerhalb von Unternehmen begründet aber keinen Alleingang, sondern bezweckt eine ökonomische Abwicklung von Aufgaben unter Nutzung der Vorteile einer Spezialisierung.

Beweis: Beilagenkonvolut NÖ Gemeinden (Beilagenkonvolut ./282);
wie bisher.

4.4.4 Gebietskörperschaften und öffentliche Unternehmen

Der Zeitschrift News wurden Ende 2013 Datensätze der Treasury-Abteilung einer namhaften österreichischen Bank zugespielt; aus diesen sollen laut der darauf basierenden Berichterstattung hervorgehen, dass nachfolgende Gebietskörperschaften bzw öffentliche Unternehmen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum risikoe erhöhende Finanzderivate mit negativem Marktwert im Abschlusszeitpunkt eingegangen sind – es handelt sich wohlgerne um eine Kundenliste bloß einer einzigen Bank (Beilage ./264):

- | | |
|---|--|
| 1. Abfallbehandlung "Am Ziegelofen" | 22. Klagenfurter Messe Betriebs-GmbH |
| 2. Abwasserverband Aurachtal | 23. Land Burgenland |
| 3. Abwasserverband Faakersee | 24. Land Niederösterreich |
| 4. ASFINAG | 25. Land Salzburg |
| 5. Bäderverband Salzburger Ennstal | 26. Landeshauptstadt Graz |
| 6. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH | 27. Landeshauptstadt Klagenfurt |
| 7. Gemeinde Antau | 28. Landeshauptstadt St. Pölten |
| 8. Gemeinde Engerwitzdorf | 29. LIG Steiermark GmbH |
| 9. Gemeinde Kapfenstein | 30. Marktgemeinde Himberg |
| 10. Gemeinde Königsdorf | 31. Marktgemeinde Altenmarkt im Pongau |
| 11. Gemeinde Lackendorf | 32. Marktgemeinde Kefermarkt |
| 12. Gemeinde Parndorf | 33. Marktgemeinde Leobersdorf |
| 13. Gemeinde Pinsdorf | 34. Marktgemeinde Lustenau |
| 14. Gemeinde Puch bei Hallein | 35. Marktgemeinde Markt Neuhodis |
| 15. Gemeinde Ramsau am Dachstein | 36. Marktgemeinde Mattsee |
| 16. Gemeinde Ritzing | 37. Marktgemeinde Matzen-Raggendorf |
| 17. Gemeinde St. Pankraz | 38. Marktgemeinde Ollersdorf |
| 18. Gemeindeverband Altenwohnheim Telfs | 39. Marktgemeinde St. Martin an der Raab |
| 19. Gemeindeverband Seniorenheim Altenmarkt | 40. Marktgemeinde Vösendorf |
| 20. Hauptschulgemeinde Leobersdorf | 41. NÖ Landes-Beteiligungs Holding GmbH |
| 21. Hauptschulgemeinde Oberwaltersdorf | 42. Reinhaltverband Mölltal |
| | 43. Stadt Dornbirn |
| | 44. Stadtgemeinde Bad Ischl |

- | | |
|------------------------------------|--|
| 45. Stadtgemeinde Heidenreichstein | 52. Tourismusverband Bad Blumau |
| 46. Stadtgemeinde Judenburg | 53. Volksschulgemeinde Leobersdorf |
| 47. Stadtgemeinde Radenthein | 54. Wasserverband Thermenland |
| 48. Stadtgemeinde Rohrbach | 55. Wasserverband Millstättersee |
| 49. Stadtgemeinde Salzburg | 56. Wasserverband Südliches Burgenland I |
| 50. Stadtgemeinde Steyregg | 57. Wiener Stadthalle GmbH |
| 51. Stadtwerke Judenburg AG | |

Die [REDACTED], welche auch im oben zitierten Artikel erwähnt wird, hat zumindest nachfolgende drei OTC-Derivate im Juli und August 2006 abgeschlossen (vgl. Beilage ./265):

- CHF-Cross-Currency-Swap (Nominale: EUR 20 Mio);
- CMS Spread Swap (Nominale: EUR 10 Mio);
- Zinsswap mit Memory-Effekt (Nominale: EUR 5 Mio).

Beweis: Artikel aus der Zeitschrift "News", Ausgabe 50/13 (Beilage ./264); Prüfbericht des Kontrollamts der Stadt Wien, "Wien Holding GmbH, Prüfung von Finanztermingeschäften", September 2007 (Beilage ./265); wie bisher.

4.5 Deutscher Markt

Die faktische Entwicklung in Deutschland ist mit jener in Österreich vergleichbar; die Rechtslage unterscheidet sich dagegen erheblich:

- Die deutschen OTC-Derivate, welche Gegenstand neuerer deutscher Judikatur sind, basieren auf einem gänzlich anders ausgestaltetem (Rahmen)Vertragsverhältnis (sh Punkt 6.1)
- Weiters darf nicht außer Acht gelassen werden, dass in zahlreichen deutschen Bundesländern nach ganz hM bereits vor der Finanzkrise 2008 ein kommunales Spekulationsverbot bestand, derartige Gesetzesakte in Österreich erst deutlich nach der Finanzkrise 2008 in Kraft traten (sh Punkt 9.4). Im – relevanten – Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses galten sie nicht. Später lagen der Stadt Linz auch laufend Bewertungen vor; dh, sie kannte den (negativen) Marktwert.

Eine gemeinsame Handreichung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen ("**SGB NRW**") in Zusammenarbeit mit der NRW.BANK aus Oktober 2007 zeigt Beispiele kommunalen Finanz-, Schulden- und Zinsmanagements mittels derivativer Finanzinstrumente. Der Hauptgeschäftsführer des SGB NRW erklärt:

"Erfahrungen aus der kommunalen Praxis belegen, dass das Zins- und Schuldenmanagement ein zusätzliches flexibles Instrumentarium darstellt, welches den Städten und Gemeinden ermöglicht, auf die Änderungen der Marktpreise auf den Finanzmärkten adäquat reagieren zu können. Vielerorts haben die Kommunen auf diese Weise erhebliches Optimierungspotential erschlossen. Einige positive Beispiele aus der Praxis sind in der Broschüre dargestellt." (vgl Beilage ./267, S 6)

Dass der Einsatz von OTC-Derivaten auch mit Risiken verbunden ist, wird nicht verschwiegen:

"Nicht unerwähnt bleiben dürfen allerdings auch vereinzelte negative Erfahrungen der Städte und Gemeinden mit dem Zins- und Schuldenmanagement. So sind in der letzten Zeit die Städte Neuss und Hagen in den Fokus der Berichterstattung geraten, weil dort der Einsatz von Zinsderivaten nun zu einem finanziellen Verlustgeschäft in nicht unerheblichem Umfang zu werden droht. In den beiden Kommunen war versucht worden, die Zinslast durch sog. "Swap-Geschäfte" zu drücken. Diese Negativbeispiele dürfen allerdings nicht dazu führen, den Einsatz von Zinsderivaten generell zu verteufeln. Vielmehr muss es darauf ankommen, durch ein abgestimmtes Risikomanagement die Chancen und Risiken des Schulden- und Kreditmanagements auszuloten und für die Kommune eine sachgerechte Lösung zu finden." (vgl Beilage ./267, S 13)

Beweis: Finanz- und Zinsenmanagement für Kommunen, Handreichung erarbeitet von Städte- und Gemeindebund NRW und NRW.BANK, Oktober 2007 (Beilage ./267);
wie bisher.

Neben den Städte- und Gemeindebünden berichten auch einzelne Kämmerer über den Einsatz von OTC-Derivaten in ihren Kommunen. Ekkehard [REDACTED] berichtet spätestens seit 2005 bei zahlreichen Tagungen anderen Kämmerern über "Modernes Finanzmanagement in der Kommune" und "Aktives Zins- und Schuldenmanagement im kommunalen Bereich". Der Kämmerer erklärt dabei den Einsatz von OTC-Derivaten vom Zinsswap bis zum CMS-Spread Ladder Swap (vgl Beilagen ./268 und ./289).

Beweis: Präsentation "Aktives Zins- und Schuldenmanagement im kommunalen Bereich – Beispiel Stadt Salzgitter" vom 22.3.2006 (Beilage ./268);
Präsentation "Modernes Finanzmanagement in der Kommune", Oktober 2005 (Beilage ./269);
wie bisher.

Die Stadt Linz hat zu vergleichbaren Beweisen aus dem österreichischen Markt vorgebracht, dass es sich mehr oder weniger um Marketingunterlagen handle, die nichts über das tatsächliche Vorhandensein derartiger Produkte im Markt aussagen

(insbesondere hinsichtlich der Zusammenstellung kommunalwissenschaftlicher Literatur, Beilage ./188). Neben den zahlreichen Einzelbeispielen beweist auch eine empirische Analyse des kommunalen Debt-Managements in Deutschland das Gegenteil:

In 51 % der Gemeinden mit einem Schuldenportfolio von über EUR 100 Mio kamen bereits Ende 2005 OTC-Derivate zum Einsatz (vgl Beilage ./270, S 10, 21).

Beweis: Kommunales Debt Management in Deutschland – Eine empirische Analyse (2006) (Beilage ./270);
wie bisher.

4.5.1 Nordrhein-Westfalen

Eine Umfrage des deutschen Bundes der Steuerzahler bei Kämmerern des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen ergab, dass 2008 die nachfolgend aufgelisteten 191 Kommunen OTC-Derivate unterschiedlichster Gestaltung in ihren Schuldenmanagementportfolios aufwiesen. Der Bund der Steuerzahler kritisierte, dass die Antworten der Kämmerer in Wahrheit von ihren Banken gekommen und geschönt seien; zutreffendenfalls hieße dies bloß, dass die verzeichneten OTC-Derivate risikoreicher sind, als sie scheinen (vgl Beilage ./271).

Beweis: Auswertung Swaps in NRW-Kommunen (2008) (Beilage ./271);
wie bisher.

1.	Ahaus	27.	Brühl	54.	Extertal
2.	Ahlen	28.	Bünde	55.	Finnentrop
3.	Aldenhoven	29.	Burbach	56.	Frechen
4.	Altena	30.	Coesfeld	57.	Freudenberg
5.	Arnsberg	31.	Datteln	58.	Gelsenkirchen
6.	Attendorn	32.	Detmold	59.	Gescher
7.	Bad Honnef	33.	Dinslaken	60.	Gladbeck
8.	Bad Münstereifel	34.	Dörentrup	61.	Goch
9.	Bad Oeynhausen	35.	Dormagen	62.	Greven
10.	Bad Salzuflen	36.	Dorsten	63.	Grevenbroich
11.	Barntrop	37.	Dortmund	64.	Gronau
12.	Beckum	38.	Drolshagen	65.	Gummersbach
13.	Bedburg	39.	Duisburg	66.	Gütersloh
14.	Bergheim	40.	Dülmen	67.	Hagen
15.	Bergisch Gladbach	41.	Düren	68.	Halver
16.	Bergkamen	42.	Düsseldorf	69.	Hamm
17.	Bergneustadt	43.	Eitorf	70.	Harsewinkel
18.	Bielefeld	44.	Emsdetten	71.	Hattingen
19.	Billerbeck	45.	Engelskirchen	72.	Hemer
20.	Blomberg	46.	Enger	73.	Hennef
21.	Bocholt	47.	Ennepetal	74.	Herford
22.	Bochum	48.	Ense	75.	Herne
23.	Bonn	49.	Erkrath	76.	Herten
24.	Borgholzhausen	50.	Erndtebrück	77.	Hiddenhausen
25.	Botrop	51.	Erwitte	78.	Hilchenbach
26.	Brakel	52.	Eschweiler	79.	Hilden
		53.	Essen	80.	Hille

81.	Hörstel	119.	Mettmann	154.	Schleiden
82.	Höxter	120.	Moers	155.	Schmallenberg
83.	Hückelhoven	121.	Mönchengladbach	156.	Schwerte
84.	Hückeswagen	122.	Monheim	157.	Selm
85.	Hürth	123.	Monschau	158.	Sendenhorst
86.	Iserlohn	124.	Morsbach	159.	Siegburg
87.	Kalletal	125.	Much	160.	Siegen
88.	Kamen	126.	Mülheim	161.	Simmerath
89.	Kamp-Lintfort	127.	Münster	162.	Soest
90.	Kempen	128.	Nettetal	163.	Solingen
91.	Kerpen	129.	Neunkirchen	164.	Spenge
92.	Köln	130.	Neunkirchen- Seelscheid	165.	Sprockhövel
93.	Korschenbroich			166.	Steinfurt
94.	Krefeld	131.	Neuss	167.	Steinhagen
95.	Kreuztal	132.	Niederkassel	168.	Sundern
96.	Lage	133.	Nordwalde	169.	Troisdorf
97.	Leichlingen	134.	Nümbrecht	170.	Übach-Palenberg
98.	Lemgo	135.	Oberhausen	171.	Unna
99.	Lengerich	136.	Oer-Erkenschwick	172.	Velbert
100.	Lennestadt	137.	Oerlinghausen	173.	Verl
101.	Leopoldshöhe	138.	Olfen	174.	Versmond
102.	Leverkusen	139.	Olpe	175.	Wachtberg
103.	Lindlar	140.	Olsberg	176.	Waltrop
104.	Lippstadt	141.	Porta Westfalica	177.	Warendorf
105.	Lohmar	142.	Preußisch Oldendorf	178.	Weilerswist
106.	Löhne			179.	Werl
107.	Lotte	143.	Pulheim	180.	Werne
108.	Lübbecke	144.	Radevormwald	181.	Wesel
109.	Lüdinghausen	145.	Recklinghausen	182.	Wesseling
110.	Lünen	146.	Reichshof	183.	Wetter
111.	Marienheide	147.	Remscheid	184.	Wickede
112.	Marl	148.	Rheinbach	185.	Willich
113.	Marsberg	149.	Rietberg	186.	Wilnsdorf
114.	Mechernich	150.	Ruppichteroth	187.	Windeck
115.	Meerbusch	151.	St. Augustin	188.	Wipperfürth
116.	Meinerzhagen	152.	Schieder- Schwalenberg	189.	Witten
117.	Menden			190.	Wülfrath
118.	Meschede	153.	Schlangen	191.	Würselen

4.5.2 Brandenburg

Im Rahmen einer Anfragebeantwortung veröffentlichte die Landesregierung des Bundeslandes Brandenburg eine Liste jener Kommunen, die seit dem Jahr 2000 unterschiedlichste Swaps bzw OTC-Derivate abgeschlossen haben (in der Klammer ist jeweils das Jahr des ersten Abschlusses angeführt):

1.	Eberswalde (2002)	11.	Strausberg (2005)	20.	Vetschau (kA)
2.	Schorfheide (2005)	12.	Heiligengrabe (2007)	21.	Kloster Lehnin (2005)
3.	Elsterwerda (2002)	13.	Neuruppin (2007)	22.	Treuenbrietzen (2005)
4.	Schönwalde (2009)	14.	Neustadt (2008)	23.	Spremberg (2002)
5.	Nauen (2002)	15.	Rheinsberg (kA)	24.	Mark Landin (2007)
6.	Fürstenwalde (2007)	16.	Wittstock (2008)		Gemeinde Uckerland (2000)
7.	Grünheide (2008)	17.	Lübbenau (2005)		
8.	Storkow (kA)	18.	Neupetershain (2006)		
9.	Woltersdorf (2006)	19.	KWG Senftenberg (2007)		
10.	Bad Freienwalde (2000)				

Aus der Anfragebeantwortung geht hervor, dass Fürstenwalde zwei CHF-linked resettable Swaps abgeschlossen hat; in der Auflistung werden diese jeweils mit – in Deutschland ebenfalls gängig – "CHF-Plus-Swap" bezeichnet:

- Nominale: EUR 2,00 Mio; Laufzeit: 30.6.2007 – 30.6.2015
- Nominale: EUR 3,00 Mio; Laufzeit: 1.12.2007 – 1.12.2015

Beweis: Anfragebeantwortung der Landesregierung Brandenburg vom 27.6.2011 (Beilage ./276);
wie bisher.

4.5.3 Rheinland-Pfalz

Nach der Antwort des Ministeriums für Inneres und für Sport des Bundeslandes Rheinland-Pfalz hatte das Bundesland mit Stichtag 30.9.2006 OTC-Derivate mit einem summierten Nominale von EUR 11,992 Milliarden. Nach der Antwort handelte es sich um risikobehaftete Produkte, welche sogar einer "*intensiven Überwachung und Steuerung*" bedurften.

Beweis: Ministerielle Anfragebeantwortung (Rheinland-Pfalz) vom 23.5.2007 (Beilage ./ 278);
wie bisher.

4.5.4 Einzelne OTC-Derivate aus Deutschland im Fokus

Es folgen Beispiele von unterschiedlichen OTC-Derivaten deutscher Kommunen und kommunaler Unternehmen aus der deutschen Judikatur. Es handelt sich sowohl um CHF-linked resettable Strukturen als auch um andere – vergleichbare und zum Teil sogar komplexere – OTC-Derivate. Dies soll auch die Verbreitung von OTC-Derivaten im Allgemeinen darstellen, was für die Marktüblichkeit des SWAP II ebenfalls relevant ist (sh Punkt 4.1):

- CMS Spread Ladder Swap (7/2005, Kunde: 100% kommunales Unternehmen
Nominale: EUR 2,0 Mio, Quelle: LG Magdeburg 9 O 1989/06, Beilage ./283.1)
- Quanto-Swap (10/2003, Nominale: EUR 5,5 Mio), Ladder Swap (2/2004,
Nominale: EUR 14 Mio), CMS Spread Ladder Swap (1/2005, Nominale:
EUR 14 Mio), (Kunde: Kommunaler Versorgungsbetrieb, Quelle: OLG
Bamberg, 4 U 92/08, Beilage ./283.2)
- Ladder Swap (3/2004, Nominale: EUR 140 Mio), CMS Spread Ladder Swap
(1/2005, Nominale: EUR 140 Mio 5/2005, Nominale: EUR 30 Mio) (Kunde:
Stadt Hagen, Quelle: LG Wuppertal 3 O 33/08, Beilage ./283.3)
- CMS Spread Ladder Swap (2/2005, Nominale: EUR 25 Mio, Kunde:
Kommunales Versorgungsunternehmen, Quelle: OLG Frankfurt a.M. 2-19
O 13/08, Beilage 283.4)
- Kündbarer Korridorwap (9/2005, Nominale: EUR 6,84 Mio und EUR⁴,12 Mio),
Differenz-Swap (1/2006, Nominale: EUR 2 Mio), CHF-Digital-Swap (3/2007,
Nominale: EUR 8 Mio), CHF-Plus-Swap (andere Bezeichnung für einen CHF-
linked resettable Swap, sh Punkt 0; 11/2009, Nominale: EUR 4 Mio) (Kunde:
Kommune aus NRW, Quelle: LG Köln 21 O 472/11, Beilage ./283.5)

Beweis: Beilagenkonvolut OTC Derivate (Beilagenkonvolut ./283);
wie bisher.

4.5.5 Europäischer Markt (Allgemeiner Grobüberblick)

Mit Ausnahme von England, wo derartige Transaktionen Kommunen ausdrücklich verboten waren, kamen OTC-Derivate in der gesamten Europäischen Union im verfahrensgegenständlichen Zeitraum vor.

Jedenfalls die nachfolgenden **italienischen Kommunen** haben im verfahrensgegenständlichen Zeitraum OTC-Derivate abgeschlossen (in der Klammer ist jeweils das Jahr des ersten Abschlusses angeführt):

- | | |
|------------------------------|---|
| 1. Messina und Taormina (kA) | 7. Pisa (2007, besprochen in ÖBA 2013, 340) |
| 2. Mailand (2005) | 8. Prato (2006) |
| 3. Orvieto (2006) | 9. Omegna (2003) |
| 4. Cattolica (2003) | 10. Florenz (2006) |
| 5. Ortona (2006) | 11. Terni (kA) |
| 6. Pescara (2003) | 12. Penne (2002) |

Beweis: Aufstellung Swaps in italienischen Kommunen (Beilage ./284); wie bisher.

Auch zumindest die nachfolgenden **Niederländischen Kommunen** und **öffentlichen Einrichtungen** haben OTC-Derivate abgeschlossen (das Nominale ist jeweils in der Klammer angeführt):

- | | |
|--|--|
| 1. Gemeenschappelijke Regeling Sociale werkvoorziening Fryslan (EUR 5,695 Mio) | 17. Gemeenschappelijke Regeling Havenschap Moerdijk (EUR 126,25 Mio) |
| 2. Waterschap Wetterskip Fryslân (EUR 20 Mio) | 18. Provincie Noord-Brabant (EUR 54,477 Mio) |
| 3. Apeldoorn (EUR 260 Mio) | 19. Opmeer (EUR 0,86 Mio) |
| 4. Groesbeek (EUR 5 Mio) | 20. Zaanstad (EUR 84 Mio) |
| 5. Overbetuwe (EUR 3,5 Mio) | 21. Alkmaar (EUR 30 Mio) |
| 6. Waterschap Veluwe (EUR 2 Mio) | 22. Castricum (EUR 12,605 Mio) |
| 7. Groningen (EUR 17,190 Mio) | 23. Blaricum (EUR 22 Mio) |
| 8. Gemeenschappelijke Regeling Novatec (EUR 2,050 Mio) | 24. Gemeenschappelijke Regeling Milieudienst IJmond (EUR 3,7 Mio) |
| 9. Gemeenschappelijke Regeling Havenschap Delfzijl Eemshaven (EUR 151,5 Mio) | 25. Zwolle (EUR 10 Mio) |
| 10. Waterschap Roer en Overmaas (EUR 3,993 Mio) | 26. Gemeenschappelijke Regeling Regionaal Bedrijventerrein Twente (EUR 36 Mio) |
| 11. Boxmeer (EUR 10 Mio) | 27. Utrecht (EUR 515 Mio) |
| 12. Bergen op Zoom (EUR 62 Mio) | 28. Middelburg (EUR 75 Mio) |
| 13. Eindhoven (EUR 35 Mio) | 29. Gemeenschappelijke Regeling Veiligheidsregio Zeeland (EUR 0,15 Mio) |
| 14. Deurne (EUR 27 Mio) | 30. Waterschap Scheldestromen (EUR 21,555 Mio) |
| 15. Gemeenschappelijke Regeling Kempisch Bedrijvenpark (KBP) (EUR 25 Mio) | 31. Provincie Zeeland (EUR 58,4 Mio) |
| 16. Waterschap De Dommel (EUR 15 Mio) | 32. Gouda (EUR 15 Mio) |
| | 33. Rotterdam (EUR 285 Mio) |

- | | |
|---|---|
| 34. Lansingerland (EUR 20 Mio) | 41. Dordrecht (EUR 20 Mio) |
| 35. Rijswijk (EUR 132,222 Mio) | 42. Gemeenschappelijke Regeling
Bedrijvenschap Regio Gouda
(EUR 9,5 Mio) |
| 36. Hendrik-Ido-Ambacht
(EUR 45 Mio) | 43. Gemeenschappelijke Regeling
Veiligheidsregio Rotterdam
Zijnmond (EUR 5,250 Mio) |
| 37. Gorinchem (EUR 50 Mio) | |
| 38. Den Haag (EUR 150 Mio) | |
| 39. Alblasterdam (EUR 5 Mio) | |
| 40. Zwijndrecht (EUR 15 Mio) | |

Beweis: Aufstellung von OTC-Derivaten Niederländischer
Gebietskörperschaften und öffentlicher Einrichtungen (22.2.2013)
(Beilage ./280);
wie bisher.

4.6 Fazit

BAWAG P.S.K. konnte in ihren obigen Ausführungen nur einen Teil der OTC-Derivate aufarbeiten, welche im kommunalen Bereich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zum Einsatz kamen. Bereits dieser Ausschnitt zeigt aber eindrücklich: OTC-Derivate im Allgemeinen und CHF-linked resettable Swaps waren im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in Linz, Österreich und Europa absolut marktüblich.

5. KEINE BERATUNGSPFLICHT DER BAWAG P.S.K.

Wesentliche Vorfrage für einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung einer (anleger- und objekt- bzw anlagegerechten) Aufklärungs- bzw Beratungspflicht ist naturgemäß das Vorliegen einer solchen Verpflichtung. Im Fall des SWAP II bestand keine derartige (weder vertragliche noch gesetzliche) Verpflichtung der BAWAG P.S.K. gegenüber der Stadt Linz. Dazu im Folgenden:

5.1 Beratungsverzicht der Stadt Linz

Bereits im Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte vom 26.09.2006 ("**Rahmenvertrag 2006**"; Beilage ./1), der gemäß § 1 Abs 2 für jedes unter Zugrundelegung des Rahmenvertrags abgeschlossene Geschäft gilt ("**Einzelabschluss**"), gab die Stadt Linz (als *Vertragspartner*) einen umfassenden Beratungsverzicht gegenüber der BAWAG P.S.K. (als *Bank*) ab.

So sicherte die Stadt Linz der BAWAG P.S.K. Folgendes zu:

"Der Vertragspartner versichert, daß er über ausreichende Kenntnisse in den in § 1 des Rahmenvertrages beschriebenen 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 Rahmenvertrags 2006).

Weiters vereinbarten die Stadt Linz und die BAWAG P.S.K. Folgendes:

*"Beide Vertragspartner bestätigen einander, daß sie Geschäfte unter dem vorliegenden Rahmenvertrag auf eigene Rechnung abschließen und **hinsichtlich der wirtschaftlichen Chancen und Risiken derartiger Geschäfte ihre jeweils eigenen unabhängigen Untersuchungen anstellen und auf dieser Grundlage selbständige Entscheidungen treffen.** Schriftliche, mündliche, telefonische oder per Fax erfolgte Kontakte zwischen den Vertragsparteien haben daher nicht den Charakter einer Empfehlung zum Abschluß von Geschäften und begründen keine Haftung für ein beabsichtigtes Ergebnis solcher Geschäfte."* (vgl § 12 Abs 13 des Rahmenvertrags 2006; Hervorhebungen hinzugefügt).

Außerdem vereinbarten die Vertragsparteien folgenden (umfassenden) Anfechtungsverzicht:

"Anfechtungsverzicht': Die Parteien verzichten ausdrücklich auf das Recht, diesen Rahmenvertrag oder die Einzelabschlüsse wegen Irrtums, wegen Verkürzung um die Hälfte des wahren Wertes oder einem anderen Grund (z.B.: "Einwand von Spiel und Wette"), der den wirtschaftlichen Vertragszweck verletzen würde, anzufechten." (vgl § 11 Abs 9 des Rahmenvertrags 2006).

Beweis: Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1);
wie bisher.

In den Einzelabschlussbestätigungen vom 16.02.2007 (Beilage ./3) sowie vom 15.10.2007 (Beilage ./4) für den SWAP II wurde nochmals schriftlich festgehalten, dass diese gemeinsam mit dem Rahmenvertrag 2006 eine vertragliche Einheit bilden und alle Bestimmungen des Rahmenvertrags 2006 gelten, außer sie werden für diesen konkreten Abschluss entsprechend abgeändert; eine solche Abänderung der Besonderen Vereinbarungen gemäß § 12 Abs 7 und 13 des Rahmenvertrags 2006 fand nicht statt. Vielmehr wurde nochmals Folgendes schriftlich festgehalten:

"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 BAWAG P.S.K. ging daher berechtigter Weise davon aus und durfte zulässiger Weise darauf vertrauen, dass die Stadt Linz vereinbarungsgemäß keinerlei Beratung durch die BAWAG P.S.K. iZm dem Abschluss des SWAP II wünschte, da sie der BAWAG P.S.K. vor dessen Abschluss weder mündlich noch schriftlich einen Beratungswunsch mitteilte. Da die BAWAG P.S.K. von der Stadt Linz niemals iZm dem SWAP II (weder vor oder nach dessen Abschluss) eine solche schriftliche Mitteilung erhielt, bestand für die BAWAG P.S.K. aufgrund entsprechender vertraglicher Vereinbarung auch keine Pflicht zur Beratung der Stadt Linz durch die BAWAG P.S.K. iZm dem SWAP II.

Ebenso war eindeutig zwischen der Stadt Linz und der BAWAG P.S.K. vereinbart, dass jegliche Kontakte zwischen der Stadt Linz und der BAWAG P.S.K. (auf welche Art und Weise auch immer) keine Empfehlung zum Abschluss eines Geschäfts – insbesondere nicht zum Abschluss des SWAP II – darstellten. Daher war keine Beratung gemäß § 13 WAG erforderlich und die der Stadt Linz erteilten Auskünfte keine Empfehlungen, weil die Stadt Linz bei diesem Geschäft ausdrücklich und schriftlich eine Anlageberatung ablehnte (vgl den Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1).

Ein Beratungsvertrag zwischen der Stadt Linz und der BAWAG P.S.K. iZm dem SWAP II liegt somit nicht vor.

In einem anderen Fall (vgl OGH vom 24.10.2011, 8 Ob 11/11) meinte der OGH, den Zusicherungen im österreichischen Rahmenvertrag (gemeint offenbar § 12 Abs 7), über ausreichende Kenntnisse in den beschriebenen Geschäften zu verfügen und keine Beratung zu benötigen, käme in erster Linie deklarative Bedeutung zu. Allerdings wiederholte der OGH zugleich, dass die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratungspflicht einer Bank nach § 13 WAG sich jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit vom Kunden ergibt, insbesondere von dessen Professionalität und vom ins Auge gefassten Anlageobjekt (RIS-Justiz RS0119752). Dieser Beratungsverzicht ist daher im Fall der Stadt Linz keinesfalls als bloß deklarativ anzusehen, da die Stadt Linz von der BAWAG P.S.K. zu Recht als professioneller Marktteilnehmer eingestuft wurde über ausreichend Kenntnisse und Erfahrungen für den SWAP II verfügte (vgl dazu näher in Punkt 5.3) und im Übrigen für die BAWAG P.S.K. kein wie auch immer gearteter Anlass bestand, an der Ernsthaftigkeit dieser (mehrfach wiederholten schriftlichen) Erklärungen durch die Stadt Linz zu zweifeln. Sollten dennoch die einzelnen Erklärungen für sich genommen nicht bereits einen wirksamen Beratungsverzicht konstituieren, wären die "primär deklarativen" Erklärungen und faktischen Handlungen der Stadt Linz in ihrer Gesamtheit (sekundär) als schlüssiger Beratungsverzicht iSd § 863 ABGB zu werten:

So erklärte die Stadt Linz mit GRB 2004, dass sie ihr Fremdfinanzierungsportfolio iHv CHF 195.000.000,00 durch Finanzterminkontrakte optimieren möchte. Daraufhin tritt sie aktiv nicht nur am nationalen, sondern am internationalen Finanzmarkt auf [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] machte Ausschreibungen für Finanzderivate und gerierte sich als Finanzprofi, der sogar Dritten erklärte, wie die Finanzwelt funktioniert (vgl Beilage ./158, ./256-./258). Vor diesem – auch der BAWAG P.S.K. bekannten – Hintergrund versicherte die Stadt Linz im Rahmenvertrag 2006 und speziell in den Einzelabschlüssen für den SWAP II nochmals, alles zu verstehen, zu können, selbst zu berechnen, eigenständig zu entscheiden, Chancen und Risiken des SWAP II selbst abzuschätzen, keine Beratung zu benötigen, sondern der BAWAG P.S.K. schriftlich mitzuteilen, sollte sie ausnahmsweise eine Beratung wünschen, und verzichtete zudem auf Anfechtung aus Willensmängeln oder Wertmissverhältnissen (gerade dieser Anfechtungsverzicht ist eindeutig Willenserklärung).

Hervorzuheben ist: Mag. P [REDACTED] kannte den österreichischen Rahmenvertrag (und somit die Bestimmungen des Rahmenvertrags 2006, da die Stadt Linz zuvor mit zwei anderen

österreichischer Kreditinstituten Rahmenverträge abgeschlossen hatte; weiters verglich er diese Rahmenverträge Wort für Wort mit dem Rahmenvertrag 2006. Er hatte also positive Kenntnis jeder einzelnen Bestimmung und hatte dagegen keine Einwände (vgl. Protokoll Einvernahme Mag. █████ S 12 in ON 253 [GZ 23 HV 79/13k]). Die gegenseitige Bestätigung nach § 12 Abs 13 des Rahmenvertrages 2006, jede Entscheidung eigenverantwortlich zu treffen, befindet sich direkt über der Unterschriftenzeile; zumindest diese Bestimmung konnte daher auch vom Bürgermeister Dobusch nicht übersehen worden sein, selbst wenn er tatsächlich nicht den gesamten Rahmenvertrag 2006 vor dessen Unterfertigung gelesen haben sollte, als er diesen unterschrieb (vgl. Beilage ./1, S 10).

Wenn man der Stadt Linz nicht unterstellen möchte, Verträge nur zum Spaß zu unterschreiben, ohne die darin enthaltenen Erklärungen frei, ernstlich, bestimmt und verständlich (als Willenserklärungen iSd § 869 ABGB) zu erklären, bleibt wohl bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln, dass die Stadt Linz zumindest schlüssig auf Beratung verzichtet hat. Andernfalls wäre wohl jegliches Vertrauen der Privatwirtschaft in die Verlässlichkeit der öffentlichen Hand (auch im Sinne von "pacta sunt servanda") tiefgreifend erschüttert.

Jegliche Kommunikation zwischen der Stadt Linz und BAWAG P.S.K. iZm dem SWAP II erfolgte daher vertragsgemäß auf "Augenhöhe", und stellte damit ausschließlich einen unverbindlichen Austausch von eigenen, persönlichen und unabhängigen Meinungen zwischen den zwei Vertragsparteien ohne jeglichen Empfehlungscharakter dar, die insofern im Wesentlichen über denselben Kenntnis- und Wissensstand verfügten:

"[...] Schriftliche, mündliche, telefonische oder per Fax erfolgte Kontakte zwischen den Vertragsparteien haben daher nicht den Charakter einer Empfehlung zum Abschluß von Geschäften und begründen keine Haftung für ein beabsichtigtes Ergebnis solcher Geschäfte." (§ 12 Abs 13 des Rahmenvertrages 2006):

Im Übrigen war der BAWAG P.S.K. bekannt, dass die Stadt Linz auch entsprechend ihrer Bestätigung in § 12 Abs 13 des Rahmenvertrages 2006 handelte (sh. Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 19ff). Mag. P. █████ vertiefte seine Kenntnisse ständig, zB im Mai 2008 im Rahmen eines zweitägigen Seminars bei Schwabe, Ley & Greiner Gesellschaft m.b.H. (Beilage ./259; vgl. auch Einvernahme Iris S. █████ Beilage ./43, S 13). Darüber hinaus zog die Stadt Linz auch externe Berater hinzu, welche – in Entsprechung des § 12 Abs 13 des Rahmenvertrages 2006 – im Auftrag der Stadt Linz (und insofern aus Sicht der Stadt Linz selbständig) Berechnungen zur Bewertung des SWAP II anstellten, zB Schwabe, Ley & Greiner Gesellschaft m.b.H. (Beilage ./260). Weiters erkundigte sich Iris S. █████ regelmäßig telefonisch darüber, ob Mag. █████ in entscheidenden Punkten betreffend den SWAP II Verständnisprobleme hatte, was nicht der Fall war. Für die BAWAG P.S.K. bestand daher auch gar kein Anlass, die von der Stadt Linz durch Unterfertigung des Rahmenvertrages 2006 sowie des Einzelabschlusses für den SWAP II abgegebenen Erklärungen in Frage zu stellen.

Beweis: Dienstreiseantrag von Mag. P. █████ zu "Seminar SLG Derivative Währungs- und Zinsinstrumente rechnen und einsetzen vom

29./30.5.2008" (Beilage ./259);
Gutachtensentwurf Schwabe Ley & Greiner "Plausibilisierung und
Risikobewertung eingesetzter Derivate (Entwurf)" vom 2.5.2011
(Beilage ./260);

Zeuge Utz G [REDACTED]
[REDACTED]

Zeuge Sebastian K [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED]

wie bisher.

Daher sind (wenn überhaupt in irgendeiner Weise relevant) die Nachfragen von Iris S [REDACTED] vor und nach Abschluss des SWAP II zur Risikoerhöhung und der Bewertung des SWAP II bloß als unverbindliche Erkundigung darüber zu verstehen, ob die Stadt Linz (wie von ihr gegenüber BAWAG P.S.K. schriftlich bestätigt) auch tatsächlich zu wesentlichen Themen (etwa Risikoerhöhung, Bedeutung von Bewertungen) eigene Untersuchungen angestellt, eine eigene Meinung gebildet und - daraus resultierend - selbständige Entscheidungen getroffen hat (vgl zB Telefonat vom 1.2.2007, Beilage ./60).

5.2 Stadt Linz als professioneller Marktteilnehmer (bzw Kunde)

Zudem bestand keine Beratungspflicht nach WAG 1996, weil die Stadt Linz unzweifelhaft ein professioneller Marktteilnehmer iSd WAG und daher auch zu Recht von der BAWAG P.S.K. als solcher eingestuft war.

5.2.1 Einstufung aufgrund der Vertragslage

Schon im Rahmenvertrag 2006 ist von "Kommerzkunden" die Rede. Dies ist zwar kein *terminus technicus* nach dem WAG, allerdings ein klares Indiz, dass es sich dabei nicht um Rahmenverträge für Privatanleger handelte, sondern um betriebliche, institutionelle Anleger bzw professionelle Marktteilnehmer.

Diese Einstufung ergibt sich auch richtigerweise aufgrund des von der Stadt Linz im relevanten Zeitraum verwalteten Finanzvolumens bzw Finanzportfolios und der diesbezüglichen Vorgehensweise im Sinne eines äußerst professionellen Finanzmanagements.

Laut Rechnungsabschluss 2005 der Stadt Linz betragen ihre Einnahmen im Jahr 2005 insgesamt rund EUR 833,34 Mio (davon EUR 478,27 Mio aus dem ordentlichen Haushalt und EUR 355,07 Mio aus dem außerordentlichen Haushalt). Im maßgeblichen Zeitraum verfügte die Stadt Linz im Bereich der Finanz- und Vermögensverwaltung ("FVV") über 90 Mitarbeiter, die ausschließlich mit der Finanz- und Vermögensverwaltung der Stadt Linz befasst waren. Die Stadt Linz verfügte im Übrigen bereits Anfang 2007 über jahrzehntelange Erfahrung mit einer aktiven Finanzverwaltung. Die Stadt Linz stand nicht nur mit der BAWAG P.S.K., sondern auch mit zahlreichen anderen nationalen und internationalen Kreditinstituten und Investmentbanken in regelmäßigem Kontakt und laufender Geschäftsbeziehung mit dem Ziel der laufenden Optimierung ihres

Finanzmanagements entsprechend der internationalen Marktstandards (vgl. Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1) und Gesprächsnotiz vom 7.11.2008 (Beilage ./54)).

Als Abgrenzung, wann ein professioneller Kunde vorliegt, können auch die Größenklassen des § 221 UGB (vormals HGB) für Kapitalgesellschaften herangezogen werden. Überschreitet ein Anleger die Grenzen der kleinen Kapitalgesellschaft⁶, kann widerleglich seine umfassende Professionalität vermutet werden. (vgl. *Knobl* in *Frölichsthal/Hausmaninger/Knobl/Oppitz/Zeipelt*, Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz (1998) § 13 Rz 24.). Bei der Stadt Linz handelt es sich um die drittgrößte Stadt in Österreich und um einer der größten Wirtschaftsbetriebe Oberösterreichs. Dass die Stadt Linz die Grenzen nicht nur der kleinen, sondern auch der mittleren Kapitalgesellschaft gemäß § 221 UGB überschreitet und bereits klar in den Grenzen der großen Kapitalgesellschaft gemäß § 221 UGB liegt, steht unzweifelhaft fest. Damit wird die Eigenschaft der Stadt Linz als professioneller Kunde bereits vermutet. Abgesehen davon ergibt sich – wie bereits oben dargelegt - schon aus den Erfahrungen und Kenntnissen der Stadt Linz, dass diese zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt als professioneller Kunde anzusehen war. Rechtslage nach WAG 2007

Einen weiteren Beweis liefert das Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 – BGBl I 2007/60 (WAG 2007) selbst, das grundsätzlich an bestehende Kundeneinstufungen anknüpft. So bestand nur im Fall einer (Neu-)Einstufung des Kunden aufgrund der Bestimmungen des WAG 2007 eine zwingende Informationspflicht über die Kundeneinstufung nach § 61 WAG 2007.

Aufgrund entsprechender Übergangsvorschriften (§ 103 Z 3 bis 5 WAG 2007) bestand jedoch die Möglichkeit, die bereits vor Inkrafttreten des WAG 2007 vorgenommene Kundeneinstufung als Privatkunde (bzw nicht-professioneller Kunde) bzw professioneller Kunde weiterhin heranzuziehen. Insofern lag weder eine Vereinbarung über die Kundeneinstufung nach § 58 Abs 4 WAG 2007 noch eine auf Antrag des Kunden vorgenommene Einstufung und Behandlung als professioneller Kunde gemäß § 59 WAG 2007 vor.

Kunden, die bereits vor Inkrafttreten des WAG 2007 als Privatkunden eingestuft waren und weiterhin als solche eingestuft wurden, mussten nicht gesondert über diese Einstufung informiert werden (vgl § 103 Z 5 WAG 2007).

Kunden, die bereits vor Inkrafttreten des WAG 2007 als professionelle Kunden eingestuft waren, galten aufgrund entsprechender Übergangsvorschriften weiterhin als professionelle Kunden, ohne dass hierfür überhaupt eine neuerliche Einstufung erforderlich war. Diese Beibehaltung der Einstufung als professioneller Kunde galt sowohl für Kunden, die als Kunden iSd § 58 Abs 2 WAG 2007 anzusehen waren, als auch für jene, die aufgrund von Verfahren und Kriterien, die mit jenen in § 59 Abs 2 Z 4 und 5 WAG 2007 vergleichbar sind, als professionelle Kunden eingestuft wurden (vgl § 103 Z 3 und 4 WAG 2007). Diese Kunden mussten zwar (anders als im Fall von

⁶ Zum Stichtag 12.2.2007 waren kleine Kapitalgesellschaften gemäß § 221 UGB solche, die mindestens 2 der 3 nachstehenden Merkmale nicht überschritten: (i) EUR 3,65 Millionen Bilanzsumme, (ii) EUR 7,3 Millionen Umsatzerlöse in 12 Monaten vor dem Abschlussstichtag, (iii) im Jahresdurchschnitt 50 Arbeitnehmer

Privatkunden) schriftlich (über die Voraussetzungen für die Kategorisierung nach WAG 2007) informiert werden. Eine schriftliche Bestätigung bzw Einverständniserklärung des Kunden zur Beibehaltung der Einstufung als professioneller Kunde nach WAG 2007 war dagegen nicht erforderlich, weil es sich um keine Neueinstufung oder Veränderung der Einstufung handelte (*Rabl in Gruber/N. Raschauer, WAG, Onlineaktualisierung 1.01, § 59 Rz 7*).

5.2.2 Schlussfolgerungen aus dem WAG-Leitfaden

Auch nach den Kriterien aus dem Leitfaden zur Anwendung der Wohlverhaltensregeln nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG) vom 17.3.1998 ("**WAG-Leitfaden**") war die Stadt Linz als professioneller Kunde anzusehen.

- Der WAG-Leitfaden unterscheidet zwischen dem umfassend professionellen Marktteilnehmer und den nur in einigen Anlageformen professionellen Marktteilnehmer (Punkt 1 des WAG-Leitfadens).
- Umfassend professionelle Marktteilnehmer sind alle Kunden, mit denen auf Basis vergleichbarer bankähnlicher Markterfahrung und Marktkenntnisse kontrahiert wird, wobei üblicherweise nur über Menge und Preis gesprochen wird. Dies sind beispielsweise Banken, Versicherungen und Kapitalanlagegesellschaften mit aktivem Wertpapiergeschäft, Wertpapiermakler, Vermögensverwalter, einzelne Emittenten sowie erfahrene betriebliche Anleger einschließlich entsprechender ausländischer Institutionen (Punkt 1 Gruppe A des WAG-Leitfadens).
- Dennoch trifft der WAG-Leitfaden keine nähere Abgrenzung, wann ein erfahrener betrieblicher Anleger vorliegt. Nach Ansicht von *Knobl* wird man entsprechend den Vorstellungen der Kommission und der Europäischen Union in Österreich die Größenklassen des § 221 UGB (vormals HGB) für Kapitalgesellschaften einziehen können.⁷

Überschreitet ein Anleger die Grenzen der kleinen Kapitalgesellschaft, so kann laut *Knobl* widerleglich seine umfassende Professionalität vermutet werden. (*Knobl in Frölichsthal/Hausmaninger/Knobl/Oppitz/Zeipelt, Kommentar zum Wertpapieraufsichtsgesetz (1998) § 13 Rz 24.*)

- Bei der Stadt Linz handelt es sich um die drittgrößte Stadt in Österreich und um einer der größten Wirtschaftsbetriebe Oberösterreichs. Dass die Stadt Linz die Grenzen nicht nur der kleinen, sondern auch der mittleren Kapitalgesellschaft gemäß § 221 UGB überschreitet und bereits klar in den Grenzen der großen Kapitalgesellschaft gemäß § 221 UGB liegt, steht somit unzweifelhaft fest. Damit wird die Eigenschaft der Stadt Linz als professioneller Kunde bereits vermutet. Abgesehen davon ergibt sich schon aus den Erfahrungen und

⁷ Zum Stichtag 12.2.2007 waren kleine Kapitalgesellschaften gemäß § 221 UGB solche, die mindestens 2 der 3 nachstehenden Merkmale nicht überschritten: (i) EUR 3,65 Millionen Bilanzsumme, (ii) EUR 7,3 Millionen Umsatzerlöse in 12 Monaten vor dem Abschlussstichtag, (iii) im Jahresdurchschnitt 50 Arbeitnehmer.

Kenntnissen der Stadt Linz, dass diese zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt als professioneller Kunde anzusehen war.

- Nach Punkt 1 des WAG-Leitfadens sind umfassend professionelle Marktteilnehmer von der Befragungs- und Beratungspflicht grundsätzlich ausgenommen, soweit sie nichts anderes wünschen und/oder ein Beratungsbedarf im Einzelfall erkennbar ist. (Punkt 1 Gruppe A des WAG-Leitfadens).

5.2.3 Einstufung nach MiFID, Eigene Einstufung der Stadt Linz und durch Dritte

Dementsprechend wurde auch die Stadt Linz von der BAWAG P.S.K. nachweislich schriftlich im Oktober 2007 (laut Eingangsstempel der Stadtkämmerei allerdings erst eingelangt am 1.2.2008) über die Einstufung als professioneller Kunde informiert und in diesem Schreiben auch über die Widerspruchsmöglichkeit aufgeklärt.

"MiFID gestaltet die Bank-Kundenbeziehung von Grund auf neu und kategorisiert Kunden in Finanzdienstleistungen je nach ihren Erfahrungen und Kenntnissen als Privatkunden oder als professionelle Kunden. Aufgrund Ihrer bisherigen Geschäftsbeziehung mit uns haben, wir Sie als professionellen Kunden in allen Produktsegmenten eingestuft. Damit kann eine Befragung und Beratung im Sinne des WAG entfallen."

Sollte die Einstufung als professioneller Kunde nicht Ihre Zustimmung finden, bitten wir Sie sich mit Ihrem Berater in Verbindung zu setzen. Grundsätzlich haben Sie die Möglichkeit, sich als Privatkunde oder als geeignete Gegenpartei einzustufen zu lassen. Als Privatkunde erhalten Sie gemäß dem WAG ein erhöhtes Schutzniveau; sind aber in der Ausübung und im Umfang Ihrer Geschäfte eingeschränkt, für geeignete Gegenparteien besteht das geringste Schutzniveau."

Die Einstufung der Stadt Linz durch die BAWAG P.S.K. als professioneller Marktteilnehmer gemäß WAG 1996 bzw ab Inkrafttreten des WAG 2007 als professioneller Kunde entsprach auch jener zahlreicher anderer Geschäftspartner der Stadt Linz, wie sich aus nachfolgender Übersicht ergibt. In einem Fall wurde die Stadt Linz sogar als geeignete Gegenpartei gemäß § 60 WAG 2007 eingestuft.

Name des Kreditinstituts	Einstufung der Stadt Linz	Datum der Einstufung
██████████	professioneller Kunde	06.12.2007
████████████████████	professioneller Kunde	30.11.2007
██████████	Individualanleger	21.09.2007
██████████	Geeignete Gegenpartei	07.09.2007

Vor allem aber entsprach diese Einstufung auch der eigenen Ansicht der Stadt Linz.

Die Stadt Linz machte nicht nur von ihrer Möglichkeit zum Widerspruch keinen Gebrauch, sondern betrachtete die Einstufung als professioneller Kunde selbst als zutreffend. So betonte etwa Herr Mag. Werner P████, damaliger Finanzdirektor der Stadt Linz, im Rahmen einer Besprechung am 4.11.2008 im Magistrat der Stadt Linz ausdrücklich, dass die Stadt Linz als professioneller Marktteilnehmer eingestuft ist und sich der Risiken der Struktur voll bewusst ist. Wiederholt teilte die BAWAG P.S.K. der Stadt Linz die Einstufung als professioneller Kunde (etwa in einer Saldenbestätigung per 31.12.2008) mit und die Stadt Linz bestätigte dies durch Unterfertigung dieser Saldenliste (vgl zu alldem Gesprächsnotiz vom 7.11.2008 (Beilage ./54); Saldenbestätigung offener Devisentermin-, Geldmarkt- und Derivatengeschäfte per 31.12.2008 vom 28.01.2009 (Beilage ./55 und Beilage ./227)).

5.2.4 Ergebnis

Die Einstufung der Stadt Linz als professioneller Marktteilnehmer gemäß WAG 1996 sowie als professioneller Kunde gemäß WAG 2007 in Bezug auf den SWAP II ist daher zutreffend. Folglich war auch unter diesem Gesichtspunkt keine Beratung der Stadt Linz durch die BAWAG P.S.K. erforderlich, zumal im konkreten Fall für die BAWAG P.S.K. auch keine Hinweise bestanden, die Stadt Linz würde nicht über die für den SWAP II erforderlichen ausreichenden Erfahrungen, Kenntnisse und Sachverstand verfügen (vgl auch Vorstandsantrag Nr. 013/2007 (Beilage ./291), Gesprächsnotiz BAWAG P.S.K. vom 7.11.2008 samt Präsentation (Beilage ./54), Organigramm der Stadt Linz 2007 (Beilage ./7), Konvolut Saldenbestätigungen (Beilage ./55)).

5.3 Ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen der Stadt Linz

Wie bereits oben dargelegt, bestätigte die Stadt Linz schon im Rahmenvertrag 2006, über ausreichende Kenntnisse zu verfügen und mit den konkreten Risiken aus den Einzelabschlüssen vertraut zu sein (vgl § 12 Abs 7 des Rahmenvertrags 2006). Speziell für den SWAP II bestätigte die Stadt Linz nochmals ausdrücklich schriftlich in den Einzelabschlussbestätigungen vom 16.2.2007 sowie vom 15.10.2007, über die erforderlichen Kenntnisse und Voraussetzungen für dieses Geschäft zu verfügen und mit den Risiken, die mit dieser Transaktion verbunden sind, vertraut zu sein (vgl den Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1), die Einzelabschlussbestätigung vom 16.2.2007 (Beilage ./3) sowie die Einzelabschlussbestätigung vom 15.10.2007 (Beilage ./4)).

Die Vertragsgespräche auf Seiten der Stadt Linz wurden ausschließlich von deren Finanzdirektor Mag. Werner P████ geführt. Schon alleine aufgrund seines Lebenslaufs, der zudem auch online auf der Homepage der Stadt Linz abrufbar und für jedermann frei zugänglich war, durfte die BAWAG P.S.K. davon ausgehen, in der Stadt Linz einen äußerst versierten Vertragspartner mit umfassenden einschlägigen Kenntnissen und Erfahrungen zu haben (vgl Auszug des Lebenslaufs von Mag. Werner P████, verfügbar unter:

██
██ (Beilage ./292)).

Dieser objektive Eindruck entsprach auch der subjektiven Wahrnehmung der BAWAG P.S.K. So hatte Mag. P. konkret Vorstellungen von seiner Strategie und eine eigene Markterwartung betreffend die künftige Entwicklung des FX-Kurses (vgl zB die Anlagen zu seiner Einvernahme vor der Staatsanwaltschaft Linz, welche zum Ausdruck bringen, dass Mag. P. stets auf eigene Informationsquellen vertraute und sich eine eigene Meinung bildete.). In Gesprächen mit Mitarbeitern der BAWAG P.S.K. reagierte er professionell und verwies nicht nur einmal auf in der Stadtverwaltung zu bestimmten Punkten vertretene Ansichten. Ferner war BAWAG P.S.K. bekannt, dass Mag. P. Schulungen im Bereich Finanzgeschäfte besuchte und schon einschlägige Erfahrungen (speziell in seiner Funktion als Finanzdirektor der Stadt Linz) mit dem Einsatz von Finanzderivaten und deren Abschluss zu Zwecken der Finanzportfolio-Optimierung hatte.

Zudem war der BAWAG P.S.K. nicht nur aufgrund ihrer langjährigen Geschäftsbeziehung mit der Stadt Linz deren höchstprofessionelles Finanzmanagement, speziell in der Person von Mag. P. sowie seinen Mitarbeitern, bekannt. Vielmehr wusste die BAWAG P.S.K. auch, dass die Stadt Linz auch mit anderen Kreditinstituten und Investmentbanken in der Vergangenheit bereits mehrere Derivatengeschäfte [vgl etwa die Zusammenstellung auf S 105 f des Vorbereitenden Schriftsatzes der Stadt Linz vom 12.7.2013] abgeschlossen hatte und schon allein deshalb über umfangreiche Kenntnisse und Erfahrungen – speziell auch im Bereich Zinsswaps sowie strukturierte Produkte – verfügte. Insofern durfte sie auch berechtigter Weise davon ausgehen, dass ihr subjektiver Eindruck zutraf und die Stadt Linz aus früheren Geschäftsabschlüssen über produktspezifische Kenntnisse (einschließlich über die mit solchen Produkten verbundenen Risiken) verfügte.

Laut OGH schreibt § 13 Z 3 und 4 WAG die (schon bisher von der Rsp (RIS-Justiz RS0026135; RIS-Justiz RS0027769) und Lehre zu Effektengeschäften) insbesondere aus *culpa in contrahendo*, positiver Forderungsverletzung und dem Beratungsvertrag abgeleiteten Aufklärungspflichten und Beratungspflichten fest; die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der Beratung ergibt sich dabei jeweils im Einzelfall in Abhängigkeit vom Kunden, insbesondere aus dessen Professionalität, seiner Erfahrung und seiner Kenntnisse sowie aus dem ins Auge gefassten Anlageobjekt (RS0119752).

Im Sinne der Rspr (OGH vom 24.10.2011, 8 Ob 11/11t) durfte die BAWAG P.S.K. davon ausgehen, dass ihr Berater im vorliegenden Fall einem akademisch ausgebildeten Leiter der Finanzabteilung der Stadt Linz gegenüberstand, bei dem sie einen gehobenen allgemeinen Wissensstand über Anlageprodukte erwarten durfte, zumal die Stadt Linz dafür Sorge zu tragen hat, dass die Erhaltung und Verwaltung ihres Vermögen durch Personen erfolgt, die dafür fachlich geeignet sind und eine entsprechende Berufserfahrung nachweisen können.

Unzweifelhaft war im Fall das SWAP II jedenfalls eine – für das konkrete Geschäft – hohe Professionalität des Kunden (Stadt Linz) gegeben bzw gab es keinerlei Anhaltspunkte für die BAWAG P.S.K. (unterstellt man ihr die Funktion des Anlageberaters) zu erkennen, die Stadt Linz würde im Fall des SWAP II irgendwelchen

Fehlvorstellungen unterliegen. Folglich war auch die BAWAG P.S.K. zu keinem Zeitpunkt verpflichtet, die Stadt Linz über die von ihr nunmehr behaupteten angeblichen Fehlvorstellungen über die Natur des SWAP II, zB über einen negativen Anfangswert, aufzuklären.

Diese hohe Professionalität zeigte sich auch darin, dass Mag. P.███ aktiv nach dem SWAP II fragte und der BAWAG P.S.K. gegenüber selbst mehrfach kommunizierte, sich einerseits bei dritter Seite (insbesondere anderen Kreditinstituten) erkundigt zu haben, er andererseits in der Lage sei, die Zinszahlungspflichten aus dem SWAP II für die Stadt Linz zu berechnen. Auch seine Reaktion im Oktober 2008 auf die explodierende negative Bewertung des SWAP II als Folge des Zusammenbruchs von Lehman ("Ok. So 80 hab i eh erwartet"; vgl Beilage ./243) entspricht der eines Finanzprofis. Zu keinem Zeitpunkt gab es irgendwelche Anzeichen für die BAWAG P.S.K., dass die Stadt Linz (deren Vertreter) nicht in der Lage gewesen wäre, den SWAP II und dessen Risiken für die Stadt Linz zu verstehen. Insofern stellte auch die Kommunikation (sowohl vor als auch nach Vertragsabschluss) zwischen den beiden Parteien – im Sinne des Rahmenvertrags 2006 (vgl § 12 Abs 13) – keine Empfehlung zum Abschluss des SWAP II oder zum Ausstieg bzw. zur Restrukturierung dar. Sie sollte lediglich gewährleisten, dass die Stadt Linz auch tatsächlich (wie auch im Rahmenvertrag 2006 von ihr bestätigt) ihre eigenen unabhängigen Untersuchungen über die wirtschaftlichen Risiken und Chancen des SWAP II anstellt und – daraus resultierend – selbständig Entscheidungen trifft. Überdies sollte sie der BAWAG P.S.K. etwaigen "Beratungsbedarf" (unabhängig vom Bestehen vertraglicher Verpflichtungen) aufzeigen. Ein solcher Beratungsbedarf hat sich nicht gezeigt.

5.4 Verpflichtung der Stadt Linz zum ordentlichen Schuldenmanagement

Die BAWAG P.S.K. durfte grundsätzlich (mangels gegenteiliger Anhaltspunkte) darauf vertrauen, dass die Stadt Linz ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkam und – im Sinne eines für ein ordentliches Schuldenmanagement erforderlichen Risikomanagements – sowohl die erforderlichen Erfahrungen und Kenntnisse für den SWAP II besaß als auch dessen Risikostruktur entsprechend beurteilen konnte. Diese für die Stadt Linz allein verbindlichen gesetzlichen Verpflichtungen waren klar:

- Schon aus der Verfassung (Art 119a Abs 2 B-VG) ist die Verpflichtung der staatlichen Verwaltung zur Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit ableitbar. An diese Grundsätze "muss sich die Gemeinde immer halten", auch im Bereich ihrer selbstständigen Wirtschaftsführung (*Held*, Haushaltsführung und Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane, RFG 2009, 13). Dieselben Grundsätze waren für die Stadt Linz schon im relevanten Zeitpunkt (2006/2007) in den § 39 Abs 1, § 61 Abs 1 und § 77 des Statuts für die Landeshauptstadt Linz 1992 (StL 1992) ausdrücklich festgelegt. Diese im Übrigen auch in Art 126b Abs 5 B-VG als Maßstäbe der Rechnungs- und Gebarungskontrolle statuierten Grundsätze sind zweifellos als allgemeine Grundsätze für die gesamte staatliche Verwaltung zu verstehen (vgl *Thunhart*, Vertretungsregeln im Gemeinderecht (2000), 83). "Sie gelten nicht nur für die Vollziehung, sondern

binden darüber hinaus auch die Gesetzgebung" (*Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Band 2 (1998), Rz 27.102).

- Nach der stRspr des VfGH besteht allerdings nur eine "Bindung" von Gesetzgebung und Vollziehung an das Gebot der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit (vgl zuletzt VfGH 16.3.2013, SV 2/12 – ESM-Vertrag). Daher sind nur die öffentlich-rechtlichen Rechtsträger (hier: der Stadt Linz), nicht aber Dritte zur Einhaltung dieser Grundsätze verpflichtet; es handelt sich bei diesen Grundsätzen um eine reine sog "Selbstbindungsvorschrift". Den im StL verankerten Grundsätzen kommt folglich bei Selbstbindung ausschließlich "Innennormcharakter" zu. "Selbstbindungs- oder Statutargesetze" begründen keine Rechtsansprüche oder Rechtspflichten für den einzelnen, sondern binden lediglich das Verhalten von Verwaltungsorganen (RIS-Justiz RS0053815). Damit ist aber auch klargelegt, dass diese für die Stadt Linz geltenden Grundsätze keine zusätzlichen Pflichten der BAWAG P.S.K. statuieren und daher auch keinesfalls ihre Beratungspflicht gegenüber der Stadt Linz erhöhen. Budgettheoretisch könnte den Grundsätzen sogar die Selbstbindung abgesprochen werden. Haushaltsrechtlich haben die Grundsätze bloß Ermächtigungscharakter ohne Außenwirkung (vgl *Laurer*, Vom Wert und Wesen der Selbstbindungsgesetze in *Korinek* (Hrsg), FS für Karl Wenger (1983), 109 (118)). Das Ermächtigen bedeutet für die Organe nur ein "Können", die Selbstbindung ein – allenfalls bedingtes – "Müssen"; für die BAWAG P.S.K. hätten die Grundsätze auch in diesem Fall keine Wirkung.

- Im Übrigen ist die Stadt Linz gesetzlich zur Erhaltung und Verwaltung ihres Vermögens verpflichtet.

Somit durfte die BAWAG P.S.K. auch aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung der Stadt Linz zu einem ordentlichen Schuldenmanagement einschließlich dem dafür erforderlichen Risikomanagement und den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit davon ausgehen, dass die Stadt Linz ausreichend Kenntnisse und Fähigkeiten für den SWAP II besaß und dessen Eignung für ihre Anlageziele selbst zu beurteilen in der Lage war. Eine Pflicht der BAWAG P.S.K. zur anleger- bzw anlage-/objektgerechten Beratung der Stadt Linz ist daraus keinesfalls ableitbar.

5.5 Fazit

Zusammenfassend ist daher zum Bestehen einer allfälligen Beratungspflicht der BAWAG P.S.K. (als Vorfrage für die Möglichkeit der Verletzung derselben) für den SWAP II Folgendes festzuhalten:

- Es liegt jedenfalls kein Beratungsvertrag zwischen der Stadt Linz und der BAWAG P.S.K. vor, weil die Stadt Linz insofern einen Beratungsverzicht abgab und bestätigte, dass jegliche Kontakte mit der BAWAG P.S.K. keine Empfehlungen der BAWAG P.S.K. darstellen. Abgesehen davon sind die Wohlverhaltensregeln des WAG 1996 auf den SWAP II nicht anwendbar.

- Eine Beratung iS einer Aufklärung der Stadt Linz war auch im konkreten Einzelfall (unabhängig vom Bestehen eines allfälligen Beratungsvertrags) gar nicht angezeigt, da die Stadt Linz, konkret ihr damaliger Finanzreferent und Finanzdirektor, zweifellos über ausreichend hohe Professionalität und Kenntnisse und Erfahrungen für den SWAP II verfügte. Dies war der BAWAG P.S.K. einerseits aus langjähriger Geschäftsbeziehung sowie dem bisherigen Anlageverhalten der Stadt Linz bekannt und zudem auch aufgrund der (seitens der Stadt Linz bestehenden) gesetzlichen Pflichten eines adäquaten Schuldenmanagements zu erwarten.
- Weiters war es die Stadt Linz, welche die Initiative zum Abschluss des SWAP II ergriff und dabei auch zu erkennen gab, sich bereits eingehend mit den Chancen und Risiken auseinandergesetzt zu haben (sowohl durch Beiziehung interner als auch externer Expertise und Einholung von Informationen und Vergleichsangeboten bei anderen Kreditinstituten). Es war auch die Stadt Linz, die sämtliche Parameter (mit Ausnahme des Zinssatzes) vorgab (dh konkret Struktur, Laufzeit, Volumen, Zahlungstermine und Währung)
- BAWAG P.S.K. hatte auch keinerlei Gründe bzw Hinweise, dass die Stadt Linz nicht über die im konkreten Fall erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen würde.
- Die Stadt Linz war bei Geschäftsabschluss ein professioneller Marktteilnehmer. Demnach war auch die Einstufung der Stadt Linz als professioneller Marktteilnehmer (bzw Kunde) durch die BAWAG P.S.K. (mit den entsprechenden Folgen) richtig.
- Die BAWAG P.S.K. durfte daher darauf vertrauen, dass die Stadt Linz den SWAP II und die mit dem Geschäftsabschluss verbundenen Chancen und Risiken verstanden hat und auch in der Lage war, eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen, den SWAP II abzuschließen oder nicht.
- Im Übrigen sind sämtliche behaupteten Ansprüche und Einwendungen der Stadt Linz im Zusammenhang mit einer etwaigen Verletzung von Beratungspflichten verjährt (vgl auftragener Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 15.11.2013, Punkt 3.3 sowie Klagebeantwortung der BAWAG P.S.K., Punkte 18 bis 20).

Mangels Bestehens jeglicher Beratungs- bzw Aufklärungspflicht der BAWAG P.S.K., jedenfalls aber wegen eingetretener Verjährung, ist ein Schadenersatzanspruch der Stadt Linz wegen Beratungspflichtverletzung von vornherein zu verneinen.

5.6 Exkurs: Zur Frage der Anwendung der Bestimmungen des WAG

Die im Zeitpunkt des Abschlusses des SWAP II (i.e. am 16.02.2007) geltenden Wohlverhaltensregeln gemäß §§ 11 bis 18 Wertpapieraufsichtsgesetz – BGBl 1996/753 (WA) waren nicht anzuwenden.

So bestimmte § 11 Abs 1 WAG den (sachlichen) Anwendungsbereich der Wohlverhaltensregeln wie folgt:

"Bei der Erbringung von gewerblichen Dienstleistungen, die mit Wertpapieren oder der sonstigen Veranlagung des Vermögens von Kunden in Zusammenhang stehen, sind die Interessen der Kunden bestmöglich zu wahren, und insbesondere die §§ 12 bis 18 zu beachten.

Als Dienstleistungen in diesem Sinne gelten:

1. *Die in § 1 Abs. 1 Z 7 lit. b bis f und Z 11 BWG genannten Bankgeschäfte;*
2. *das Finanzdienstleistungsgeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Z 19 BWG;*
3. *der Handel mit*
 - a) *Finanzinstrumenten gemäß § 2 Z 34 lit. d BWG,*
 - b) *Verträgen über Edelmetalle und Waren gemäß Z 2 lit. e, 4 und 5 der Anlage 2 zu § 22 BWG und*
 - c) *Veranlagungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 Kapitalmarktgesetz - KMG, BGBl. Nr. 625/1991, sowie die Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten zum Erwerb oder zur Veräußerung solcher Instrumente oder Veranlagungen."*

Zu den einzelnen Tatbeständen des § 11 Abs 1 WAG:

- Der Abschluss des SWAP II ist zweifellos kein Loroemissionsgeschäft und daher kein Bankgeschäft iSd § 1 Abs 1 Z 11 BWG (vgl Z 1 2. Fall leg.cit.).
- Ebenso wenig handelt es sich beim SWAP II um ein in § 11 Abs 1 Z 3 WAG genanntes Instrument.
- Darüber hinaus ist der bloße Abschluss des SWAP II kein Handel mit einem in § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f BWG genannten Finanzinstrument, weshalb auch kein Eigenhandel oder Kommissionsgeschäft mit den in § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f BWG genannten Instrumenten und daher kein Bankgeschäft iSd § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f BWG vorliegt (vgl Z 1 1. Fall leg.cit.).
- In Frage kommt allenfalls der Tatbestand des Finanzdienstleistungsgeschäfts iSd § 1 Abs 1 Z 19 BWG (vgl Z 2 leg.cit.), das wie folgt definiert war:

"die Erbringung folgender Dienstleistungen in bezug auf Finanzinstrumente, sofern diese Dienstleistungen das Halten von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Instrumenten nicht umfassen, sodaß der

Erbringer der Dienstleistungen diesbezüglich zu keiner Zeit Schuldner seiner Kunden werden kann (Finanzdienstleistungsgeschäft):

- a) *die Beratung über die Veranlagung von Kundenvermögen;*
- b) *die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsvollmacht im Auftrag des Kunden;*
- c) *die Vermittlung von Geschäftsgelegenheiten zum Erwerb oder zur Veräußerung von einem oder mehrerer der in Z 7 lit. b bis f genannten Instrumente;"*

Wiederum ist auszuschließen, dass der Abschluss des SWAP II (mit der BAWAG P.S.K. als Vertragspartner der Stadt Linz) eine Portfolioverwaltung (bzw Vermögensverwaltung) darstellt (lit b *leg.cit.*).

Allerdings liegt auch keine Vermittlung von Geschäften zum Erwerb oder Veräußerung von einem oder mehrerer der in § 1 Abs 1 Z 7 lit b bis f BWG genannten Instrumente (lit c *leg.cit.*) vor, da die BAWAG P.S.K. gerade nicht Vermittler, sondern selbst Vertragspartner der Stadt Linz des SWAP II ist.

Übrig bleibt somit allenfalls die Beratung über die Veranlagung von Kundenvermögen (lit a *leg.cit.*). Allerdings ist nicht schon jede Informationsübermittlung als Beratungsdienstleistung anzusehen. Vielmehr ist unter Beratung über die Veranlagung von Kundenvermögen" die (gewerbliche) Erteilung von Informationen, Einschätzungen und Markterwartungen über zumindest eines der in § 2 Z 34 BWG erfassten Instrumente, insbesondere deren Ausgestaltung, Risiken, Marktpreis und Kurspotential, zu verstehen, die in einer zweiten Phase einer Bewertung hinsichtlich ihrer Glaubwürdigkeit und ihrer Eignung für den konkreten Kunden unterzogen werden (vgl *Karas/Träxler/Waldherr* in *Dellinger*, BWG §1 Rz 176 mwN). Das Zustandekommen eines Beratungsvertrags setzt die Annahme eines gerade auf Auskunft und Beratung über die Anlage eines Geldbetrags gerichteten Anbots des Kunden oder Wertpapierdienstleistungsunternehmens bzw des Kreditinstituts durch den Erklärungsempfänger voraus; dagegen ist nicht jede Entgegennahme einer Wertpapierorder zwingend mit einer Beratung verknüpft (*Knobl* in *Frölichsthal/Hausmaninger/Knobl/Oppitz/Zeipelt*, WAG § 11 Rz 11).

Ob die BAWAG P.S.K. gegenüber der Stadt Linz zur Einhaltung der Wohlverhaltensregeln gemäß § 11 ff WAG verpflichtet war, ist somit primär vom Vorliegen eines Beratungsvertrags abhängig. Ein solches Beratungsverhältnis lag, wie bereits umfassend ausgeführt, aber nicht vor. Somit scheidet auch die Anwendung des WAG aus.

6. BGH-RECHTSPRECHUNG AUF DEN SWAP II NICHT ÜBERTRAGBAR

6.1 Deutsche Judikatur zu Derivaten grundsätzlich nicht anwendbar

Die Stadt Linz versucht, ihren Prozesstandpunkt mit Hilfe der deutschen Judikatur zu Derivaten zu untermauern. Dabei übersieht sie aber, dass sich die zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse zwischen Bank und Kunden wesentlich von der das Verhältnis zwischen der BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz prägenden Vertragslage unterscheiden. Daher ist auch das BGH-Urteil vom 22.3.2011 (XI ZR 33/10) zum CMS Spread-Ladder-Swap nicht auf den SWAP II anwendbar (sh Klagebeantwortung der beklagten Partei, S 152 ff sowie ausführlich unten in Punkt 6.1).

Generell ist international üblich, OTC-Derivate unter Verwendung standardisierter Rahmenverträge (in der jeweils aktuellsten Fassung) abzuschließen. International am bedeutendsten ist das ISDA Master Agreement; große Bedeutung kommt auch dem deutschen Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte ("**DRV FT**" bzw "**deutscher Rahmenvertrag**") zu. Im Fall von zwei österreichischen Vertragsparteien wird regelmäßig der österreichische Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte ("**ÖRVT**" bzw "**österreichischer Rahmenvertrag**") verwendet.

Es ist daher völlig normal, dass die BAWAG P.S.K. mit der Stadt Linz den Rahmenvertrag 2006 unter Verwendung des österreichischen Rahmenvertrags abschloss und im Anschluss daran der SWAP II wiederum als Einzelabschluss unter dem Rahmenvertrag 2006 zustande kam.

Mag. P■■■■ war diese Tatsache nicht nur bekannt, sondern er akzeptierte auch, dass BAWAG P.S.K. den SWAP II nur unter diesen Bedingungen abschließen würde (vgl Beilage ./70). Deshalb schloss die Stadt Linz auch Rahmenverträge mit anderen Banken ab. Im Übrigen wäre es wohl geradezu überraschend, wenn die Stadt Linz derartige Geschäfte gerade nicht unter Verwendung standardisierter Rahmenverträge bzw nicht österreichischem Recht unterliegender Rahmenverträge hätte abschließen wollen. Zudem schloss die Stadt Linz auch mit den anderen Banken den österreichischen Rahmenvertrag ab.

Beweis: HV-Protokoll der Einvernahme von Mag. Werner P■■■■ (ON 253 im Verfahren zu 23 HV 79/13k, S 12 f); Beilage ./70;
Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1);
wie bisher.

Vergleicht man den österreichischen Rahmenvertrag (vom Verband österreichischer Banken und Bankiers vom 26.04.2005) mit dem damaligen deutschen Rahmenvertrag (vom Bundesverband deutscher Banken e.V. aus dem Jahr 2001), fällt auf, dass gerade in jenen Punkten Unterschiede bestehen, welche die Beratung bzw Empfehlung zum Geschäftsabschluss sowie die Verantwortung für die Einschätzung des Risikoverhältnisses und der Ertragschancen festlegen. Da der österreichische Rahmenvertrag als Grundlage für den Rahmenvertrag 2006 zwischen der Stadt Linz und

der BAWAG P.S.K. diene, finden sich dieselben wesentlichen Unterschiede bei Vergleich des Rahmenvertrags 2006 mit dem deutschen Rahmenvertrag.

So enthält der deutsche Rahmenvertrag insbesondere keine mit folgenden Bestimmungen des österreichischen Rahmenvertrags vergleichbaren Bestimmungen:

§ 11 Abs 9): *"Anfechtungsverzicht": Die Parteien verzichten ausdrücklich auf das Recht, diesen Rahmenvertrag oder die Einzelabschlüsse wegen Irrtums, wegen Verkürzung um die Hälfte des wahren Wertes oder einem anderen Grund (z.B.: "Einwand von Spiel und Wette"), der den wirtschaftlichen Vertragszweck verletzen würde, anzufechten."*

§ 12 Abs 7): *"Der Vertragspartner versichert, daß er über ausreichende Kenntnisse in den in § 1 des Rahmenvertrages beschriebenen 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."*

§ 12 Abs 13): *"Beide Vertragspartner 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 zum Abschluß von Geschäften und begründen keine Haftung für ein beabsichtigtes Ergebnis solcher Geschäfte."*

Beweis: Deutscher Rahmenvertrag (Beilage ./262);
Vergleichsversion des deutschen und österreichischen
Rahmenvertrags (Beilage ./263);
wie bisher.

Der deutsche Rahmenvertrag sieht somit weder einen Anfechtungs- bzw Beratungsverzicht noch einen Ausschluss der Empfehlung und Beratung vor.

Den hier *prima vista* relevanten Entscheidungen deutscher Gerichte liegen somit völlig anders gestaltete Vertragsverhältnisse zugrunde. Die deutschen Entscheidungen sind daher im Zusammenhang mit jeglicher Aufklärungsthematik, Irrtums- und sonstigen Anfechtungstatbeständen für den SWAP II nicht maßgeblich.

6.2 Kernaussagen des BGH-Urteils vom 22.3.2011 zu XI ZR 33/10 (BGH-Urteil)

Bei Derivatgeschäften stellt der Marktwert eine rein mathematisch ermittelte Momentaufnahme auf Basis aktueller Werte mit geringer Bestandskraft dar. Im Fall eines aus Sicht des Kunden negativen Saldos spricht man von einem negativen Marktwert. Der negative Marktwert eines Derivatgeschäfts erlangte im Rahmen rezenter deutscher Judikatur ausgehend vom BGH-Urteil iZm einem etwaigen Schadenersatzanspruch

wegen Beratungspflichtverletzung der beratenden Bank an Bedeutung. Das deutsche höchstgerichtliche Urteil wurde auch bereits vom OGH (OGH vom 24.10.2011, 8 Ob 11/11t) aufgegriffen.

Der BGH hielt in seinem Urteil zum CMS Spread Ladder Swap-Vertrag fest, dass eine Bank, die eigene Anlageprodukte empfiehlt, grundsätzlich nicht darüber aufklären muss, dass sie mit diesen Produkten Gewinne erzielt. Der insofern bestehende Interessenkonflikt ist derart offenkundig, dass auf ihn nicht gesondert hingewiesen werden muss, es sei denn, es treten besondere Umstände hinzu.

Im konkreten – diesem Urteil zugrunde liegenden – Fall erachtete der BGH derartige besondere Umstände jedoch als gegeben, weil die Risikostruktur des CMS Spread Ladder Swap-Vertrag von der Bank bewusst zulasten des Anlegers gestaltet wurde, um unmittelbar im dem Abschluss des Anlagegeschäfts das Risiko verkaufen zu können, welches der Kunde aufgrund ihrer Beratungsleistung übernommen hatte; laut BGH hätte daher die beratende Bank über den negativen Marktwert des von ihm zu beurteilenden Fall eines CMS Spread Ladder Swap-Vertrags aufklären müssen, den sie in die Formel zur Berechnung der variablen Zinszahlungspflicht des Anlegers einstrukturiert hatte, weil dieser Ausdruck ihres schwerwiegenden Interessenkonflikts sei und die konkrete Gefahr begründe, die Bank würde ihre Anlageempfehlung nicht allein im Kundeninteresse abgeben.

Der BGH begründete das ausnahmsweise und im Einzelfall zu prüfende Bestehen einer Aufklärungspflicht über den negativen Marktwert im Wesentlichen mit folgenden Argumenten:

- Die Bank schloss mit dem Kunden einen Beratungsvertrag ab, wonach sie – als beratende Bank – zur anleger- und objektgerechten Beratung des Kunden verpflichtet war; Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hängen dabei von den Umständen des Einzelfalls (einerseits Wissensstand, Risikobereitschaft und Anlageziel des Kunden, andererseits allgemeine und spezielle - sich aus den Besonderheiten des Anlageobjekts ergebende - Risiken) ab.
- Zwar muss die Aufklärung des Kunden über die für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände richtig und vollständig sein. Die Bewertung und Empfehlung eines Anlageobjekts muss dagegen - unter Berücksichtigung der genannten Gegebenheiten – *ex ante* lediglich vertretbar sein. Der Anleger trägt somit das Risiko, dass sich eine aufgrund anleger- und objektgerechter Beratung getroffene Anlageentscheidung ex post als falsch erweist.
- Bei einem hochkomplexen Anlageprodukt muss die Aufklärung der beratenden Bank gewährleisten, dass der Anleger im Hinblick auf das Risiko des Geschäfts im Wesentlichen den gleichen Kenntnis- und Wissensstand hat wie die ihn beratende Bank, weil ihm nur so eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber möglich ist, ob er das ihm angebotene Geschäft annehmen will.

- Ohne das Hinzutreten besonderer Umstände ist selbst eine beratende Bank, die eigene Anlageprodukten empfiehlt, nicht verpflichtet, den Kunden über die Gewinne, die sie mit diesen Produkten erzielt, aufzuklären.
- Eine solche Pflicht der beratenden Bank, ihren Kunden speziell über den negativen Marktwert bei einem CMS Spread Ladder Swap-Vertrag aufzuklären besteht nur unter besonderen Umständen – und zwar dann, wenn die beratende Bank den negativen Marktwert selbst in die Formel zur Berechnung der variablen Zinszahlungspflicht des Anlegers einstrukturiert – weil dies einerseits Ausdruck eines schwerwiegenden Interessenkonflikts der beratenden Bank (und zugleich Vertragspartei des Kunden) ist, andererseits die konkrete Gefahr begründet, die Anlageempfehlung nicht allein im Kundeninteresse abzugeben.
- Wenn daher eine beratende Bank die Risikostruktur eines hochkomplex strukturierten Finanzprodukts – konkret eines CMS Spread Ladder Swap-Vertrags – bewusst zu Lasten des Anlegers gestaltet, um unmittelbar das iZm dem Abschluss des Anlagegeschäfts vom Kunden aufgrund ihrer eigenen Beratungsleistung übernommene Risiko verkaufen zu können, muss der Bankkunde darüber vollinhaltlich aufgeklärt werden.
- Im Fall des CMS Spread Ladder Swap-Vertrags war der sog "Memory-Effekt", wodurch der Kunde im Fall einer für ihn ungünstigen Marktentwicklung auch nach einer späteren Besserung der Marktlage einem für ihn kostspieligen Auszahlungsprofil ausgesetzt war, für dessen (de facto nahezu unbegrenztes) Verlustrisiko ausschlaggebend.

Bereits diese Zusammenfassung des besagten BGH-Urteils zeigt, wie wesentlich der hier gegenständliche Sachverhalt von demjenigen, welcher der BGH-Entscheidung zugrunde lag, abweicht. Im Übrigen war auch der der OGH-Entscheidung (OGH vom 24.10.2011, 8 Ob 11/11t) zugrunde liegende Sachverhalt in wesentlichen Punkten anders.

Vielmehr zeigt sich, dass – wie sowohl der BGH als auch der OGH selbst festhalten – jeweils auf die Umstände des Einzelfalls (i.e. der vertraglichen Regelungen – speziell hinsichtlich Aufklärung/Empfehlung/Beratung, der jeweiligen Vertragsparteien – insbesondere deren Erfahrungen und Kenntnisse, des Produkts an sich sowie auch der Umstände, unter denen der Geschäftsabschluss zustande kam) abzustellen ist.

Kurz zusammengefasst sind folgende wesentlichen Unterschiede zwischen dem CMS Spread Ladder Swap-Vertrag des BGH-Urteils vom 22.3.2011 (XI ZR 33/10) und dem SWAP II festzuhalten:

- Dem CMS Spread Ladder Swap-Vertrag lag der deutsche Rahmenvertrag zugrunde, der ua insbesondere keinen Beratungsverzicht enthält; dem SWAP II dagegen der österreichische Rahmenvertrag.

- In dem vom BGH zu beurteilenden Fall wurde unstrittig zwischen Kunde und Bank ein Beratungsvertrag abgeschlossen. Im hier gegenständlichen Fall wurde seitens der Stadt Linz – einem professionellen Marktteilnehmer (bzw Kunden) mit entsprechend erforderlichen Erfahrungen und Kenntnissen – auf Beratung ausdrücklich verzichtet (vgl dazu unten Punkte 5.1); somit hatte im Fall des BGH-Urteils die Bank eine "Doppelfunktion" (beratende Bank einerseits sowie Vertragspartei des eigenen Kunden andererseits) inne, die der BAWAG P.S.K. beim SWAP II nie zukam.
- Im Fall des BGH-Urteils empfahl die beratende Bank den CMS Spread Ladder Swap-Vertrag; beim SWAP II dagegen hatte die Stadt Linz vor dem Hintergrund ihrer Erfahrungen mit dem SWAP I die Initiative zum Geschäftsabschluss ergriffen; mangels Anlageempfehlung bestand auch gar keine (weder abstrakte noch konkrete) Gefahr, die BAWAG P.S.K. würde eine Empfehlung nicht allein im Interesse der Stadt Linz abgeben.
- Im Fall des BGH-Urteils war der Kunde aufgrund des – als hochkomplex strukturiertes Finanzprodukt einzustufenden – CMS Spread Ladder Swap-Vertrags nicht in der Lage, eine eigenständige Entscheidung zu treffen, ob das Produkt mit den Anlagezielen (Anlagezweck und Risikobereitschaft) übereinstimme; dagegen war die Stadt Linz sehr wohl in der Lage, die Eignung des SWAP II für ihre Anlageziele selbst zu beurteilen und ihre Entscheidung zum Abschluss des SWAP II aufgrund eigener Untersuchungen und ohne Empfehlung der BAWAG P.S.K. und bestätigte dies (vgl unten Punkt 5.1); es oblag allein bei der Stadt Linz zu beurteilen, ob der SWAP II im Hinblick auf die von ihr verfolgten Anlageziele ein geeignetes Produkt darstellte.
- Die Bank hatte im vom BGH entschiedenen Fall die Risikostruktur bewusst zu Lasten des Anlegers gestaltet und den negativen Marktwert in das Produkt zum eigenen Vorteil in das Anlageprodukt einstrukturiert; diesen Umstand erachtete der BGH als derart wesentlich, dass er daraus die Pflicht zur Aufklärung über den negativen Marktwert ableitete; beim SWAP II dagegen wurde der negative Marktwert gerade nicht von der BAWAG P.S.K. bewusst einstrukturiert (vgl unten Punkt 7.1); es existierte somit kein schwerwiegender Interessenkonflikt, der die Pflicht zur Aufklärung über einen etwaigen negativen Marktwert hätte begründen können.
- Im Fall des BGH-Urteils erachtete der BGH die Professionalität des Kunden im Einzelfall (i.e. des CMS Spread Ladder Swap-Vertrags) für nicht ausreichend und die beratende Bank durfte nicht davon ausgehen, dass der Kunde die von ihr geschilderten Risiken des Finanzprodukts in jeder Hinsicht verstanden hatte; dagegen verfügte die Stadt Linz als professioneller Kunde (die als Gemeinde zudem öffentlich-rechtlichen Vorgaben für das Schuldenmanagement unterliegt) – speziell aufgrund ihres Vertreters, Finanzdirektor Mag. P■■■■, im Hinblick auf das Risiko des SWAP II im Wesentlichen den gleichen Kenntnis- und Wissensstand wie BAWAG P.S.K.,

weshalb die Stadt Linz in der Lage war, eigenverantwortlich zu entscheiden, ob sie den SWAP II abschließen will oder nicht (vgl unten Punkt 5.1).

- Der vom BGH beurteilte CMS Spread Ladder Swap-Vertrag hatte einen sog "Memory"-Effekt, weil die beim nächstfolgenden Zahlungstermin auszutauschenden Zahlungsströme davon abhingen, wie der Risiko-Indikator zum vorangehenden Zahlungstermin war (i.e. eine anlässlich des vorangehenden Termins für den Kunden unvorteilhafte Entwicklung und dadurch ausgelöste Zahlungspflicht desselben konnte sich auch im Fall eines künftig besseren Risiko-Indikator-Standes nicht mehr verbessern). Der SWAP II enthält keinen solchen Memory-Effekt, da sich eine etwaige Zahlungspflicht der Stadt Linz zu jedem Termin zum dann maßgeblichen FX-Kurs neu berechnete. Er war damit wesentlich einfacher zu verstehen. Die möglichen zukünftigen Cash-Flows waren einfach zu berechnen.

6.3 10 wesentliche Unterschiede im Überblick

	Linz – SWAP II	BGH – CMS Spread Ladder Swap
1.	Kein proaktiver Verkauf des Produkts. Entwicklung des Produkts nach den Vorgaben von Linz (Volumen, Zahlungs termine, Währung, Strike; Bank rechnete nur den Zinssatz).	Produkt durch Bank entwickelt und proaktiv an Kunden verkauft, mit gezielten standardisierten Verkaufsunterlagen mit "rosigen Ertragsaussichten"
2.	Professioneller Kunde mit 3-stelligem Millionenportfolio und einem hauptberuflichen Finanzdirektor, der Erfahrung mit Derivatgeschäften und einem CHF-linked Swap hatte.	kein professioneller Marktteilnehmer; Keine Erfahrung mit vergleichbaren Produkten
3.	Beratungsverzicht	Beratungsvertrag mit der Bank selbst
4.	Eigene Risikoeinschätzung seitens Linz ausdrücklich zugesichert: § 12 Abs 13 Rahmenvertrag: <i>"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 zum Abschluß von Geschäften und begründen keine Haftung für ein beabsichtigtes Ergebnis solcher Geschäfte."</i>	Keine Zusicherung in Bezug auf eigenständige Risikoeinschätzung (im Gegenteil: Beratungsvertrag)
5.	Grobe Gesamtrisikoeinschätzung mit Taschenrechner und Hausverstand möglich	Volle Abhängigkeit des Kunden von Informationen seitens der Bank. Keine grobe Gesamtrisikoeinschätzung möglich.
6.	Simple Formel mit einer einzigen Variablen, die die Höhe des Zinssatzes beeinflusst: der EUR/CHF-Kurs. Dieser kann laufend im Internet abgerufen werden (Zum Verständnis von Linz: sh auch xls. von Mag.P.███).	komplexe Einflussfaktoren in die Formel einstruktuiert, die die Einschätzung des Produkts für den Kunden intransparent machen (Stichwort: "Memory Effekt" – Um den Zinssatz zu errechnen, war die Differenz aus 2 Variablen zu bilden und diese in Relation zur Vorperiode zu setzen)

	Linz – SWAP II	BGH – CMS Spread Ladder Swap
7.	Preis ist Ergebnis eines Konkurrenzkampfs eines schlechteren Angebots eines Mitbewerbers	kein Mitbewerb
8.	Negativer Marktwert nicht kausal für Schaden. Selbst wenn das Produkt "neutral" (und ohne Marge für die Bank) gepreist gewesen wäre, hätte Linz einen ähnlich großen Schaden	Negativer Marktwert kausal für das Ausmaß des Schadens. Er macht einen erheblichen Teil des Schadens aus.
9.	Jederzeitige Aufstiegsmöglichkeit (sh auch Ausstieg bei SWAP I) und wiederholte Restrukturierungsangebote	keine Angebote für vorzeitigen Ausstieg bekannt
10.	Externe Berater (Aktives Beiziehen von externen Beratern, wie Schwabe Ley & Greiner, ab Anfang 2008 nachgewiesen)	Kunde hatte (nur) einen Beratungsvertrag mit der Bank selbst.

7. SWAP II HÄLT DEN KRITERIEN DES BGH STAND

Die besonderen Umstände, die den BGH zur Entscheidung zu Gunsten des Bankkunden bewegen, lagen allesamt beim SWAP II nicht vor. Dazu im Einzelnen:

7.1 Keine "Einstrukturierung" eines negativen Anfangswerts

Ein Kernvorwurf in der erwähnten BGH-Entscheidung war, dass die beratende Bank dort einen negativen Anfangswert des Derivatprodukts gleichsam einstrukturiert hat. Das war bei Abschluss des SWAP II zwischen den Streitparteien aber nicht der Fall.

Im Vorfeld des Geschäftsabschlusses ging die BAWAG P.S.K. so vor, dass sie

- dem gesamten Prämienbetrag für den Verkauf je einer Währungsoption für jeden Zinszahlungstermin bis zum Ende der Laufzeit des SWAP II (2017; insgesamt daher 21 Optionen)
- die gesamten Kosten der Strukturierung des SWAP II einschließlich Berücksichtigung einer banküblichen Gewinnmarge

gegenüberstellte und mit dem verbleibenden Differenzbetrag einen möglichst vorteilhaften IRS-Swap finanzierte, welcher einen für die Stadt Linz möglichst günstigen Zinssatz garantierte. Dazu im Detail:

Aufgrund des ausdrücklichen Wunsches der Stadt Linz sollte die BAWAG P.S.K. am Morgen des 12.2.2007 ihr Fixpreis-Angebot abgeben. Einzige Variable in der von der Stadt Linz vorgegebenen Struktur war dabei der Zinssatz. Diesen galt es zu berechnen. Die BAWAG P.S.K. wusste um die Konkurrenzsituation und bemühte sich, Bestbieter zu werden.

Die kalkulatorische Grundlage für das Angebot der BAWAG P.S.K. setzte sich aus nachfolgenden Faktoren zusammen:

- den seitens der Stadt Linz vorgegebenen Eckpunkten des Zinsswaps und dessen Kosten: Da die BAWAG P.S.K. sich verpflichtet hatte, der Stadt Linz über die Vertragslaufzeit den 6-Monatslibor (damals 2,3 %) zu bezahlen und als Gegenleistung dafür nur einen deutlich geringeren Zinssatz (letztendlich waren dies 0,065 %) von der Stadt Linz bekommen sollte, musste die BAWAG P.S.K. ihrerseits einen gegengleichen Zinsswap (*interest rate swap* – "IRS") am Markt abschließen, um das bestehende Zinsrisiko zu neutralisieren. Mit anderen Worten sicherte sich die BAWAG P.S.K. gegen dieses Zinsrisiko durch eine gegenläufige Zinsposition ab.
- den zu erwartenden bzw kalkulierten Einnahmen aus Optionsgeschäften: Da die Stadt Linz kein Kapital für den IRS aufbringen wollte, musste sie Risiko übernehmen. Das tat sie mit der Übernahme des Risikos, das sich aus der SWAP II Formel ergibt. Die BAWAG P.S.K. musste ihrerseits die Kosten für den SWAP II (den niedrigen Zinssatz) aufbringen. Sie entschied sich, ihre Kalkulation auf Basis von 21 Plain-Vanillia Optionen vorzunehmen, weil dem konvexen Teil zum damaligen Zeitpunkt kein Wert zugemessen wurde. In Konkret wurde für jeden Zinszahlungstermin eine Währungsoption zum halben (weil die Zinszahlungstermine zwei Mal jährlich waren) Nominale der CHF-Anleihe zur Darstellung gewählt, womit die gesamte Laufzeit des SWAP II abgedeckt war. Der zu erwartende Wert dieser Geschäfte wurde kalkulatorisch auf Basis von Markt-Daten-Quotierungen mit EUR 36.500.000,00 angesetzt.
- den zu erwartenden bzw kalkulierten Kosten der Risikoprämie samt Refinanzierungskosten: Die Stadt Linz war aufgrund ihrer Bonität nie verhalten, mit der BAWAG P.S.K. eine Vereinbarung zur Besicherung (Credit Support Annex, "CSA") abzuschließen, und musste somit keine Sicherheiten hinterlegen ("margin payments"). Sie war deshalb im Vergleich zu anderen Marktteilnehmern in einer privilegierten Position, weil sie keine (baren) Sicherheiten bei der BAWAG P.S.K. hinterlegen musste. Die BAWAG P.S.K. hatte demgegenüber sehr wohl Risikokosten in Gestalt von CSA-Vereinbarungen mit anderen Banken. Aus Sicht der Bank sind diese Kosten – über die Laufzeit fixiert und samt kalkulatorischer Refinanzierungskosten – im Angebotspreis des SWAP II zu berücksichtigen, um einen Verlust der BAWAG P.S.K. durch den Geschäftsabschluss zu vermeiden. Im konkreten Fall betragen diese Kosten EUR 2.600.000,00, welche in den Angebotspreis zu kalkulieren waren.
- den zu erwartenden bzw kalkulierten Kosten der Absicherung des intraday-execution-Risikos: Die BAWAG P.S.K. war gefordert, am Morgen des 12.2.2007 ein Fixpreis-Angebot zu stellen. Zwischen einem Fixpreis-Angebot und dem tatsächlichen Abschluss des Finanztermingeschäftes können sich aufgrund der ständigen Bewegung der Märkte aber kalkulatorische Faktoren ändern. Da die BAWAG P.S.K. somit das gesamte Marktrisiko zu übernehmen hatte, ist dieser Risikofaktor ebenfalls in den Angebotspreis zu kalkulieren.

Dafür wurde eine Risikoprämie von EUR 3.800.000,00 angesetzt und im Angebotspreis berücksichtigt.

- dem Vertriebs-Ertragsziel: Das Vertriebs-Ertragsziel ist auf das Nominale von CHF 195 Mio zu beziehen. Es handelt sich dabei um den Ertrag für den Sales-Tisch. Dieser wurde seitens der BAWAG P.S.K. mit EUR 900.000,00 angesetzt und in den Angebotspreis kalkuliert. Diese Zahl wurde vom Sales-Tisch grundsätzlich autonom, aber vor dem Hintergrund der Marktbedingungen, festgelegt. Sie liegt beim SWAP II unter dem marktüblichen Rahmen von 3 bis 9 % (S 22, ON 209 [9St204/13p], AS 705 ff).

Beweis: European Securities and Market Authority, Economic Report Realisation in the EU No. 1, 2013 (Beilage ./33); wie bisher.

- Darüber handelte es sich beim SWAP II um ein Geschäft mit grundsätzlich zehnjähriger Laufzeit (sofern die Stadt es nicht vorzeitig schließt oder restrukturiert, was außerhalb des Einflussbereichs der BAWAG P.S.K. liegt). Damit entsteht auf Seiten der BAWAG P.S.K. im Zuge der Laufzeit des SWAP II ein beachtlicher Manipulations- und Verwaltungsaufwand.

Zur besseren Veranschaulichung werden die soeben genannten im Vorfeld des Geschäftsabschlusses kalkulierten Faktoren des SWAP II in der folgenden Tabelle nochmals zusammengefasst:

Position	Betrag in EUR
Einnahmen aus Optionsgeschäften mit Dritten	36,50 Mio
Risikoprämie samt Finanzierungskosten	-2,60 Mio
intraday-execution Risiko	-3,80 Mio
Vertrieb-Ertragsziel	-0,90 Mio
Kosten des IRS	-29,20 Mio
Saldo	0

Es zeigt sich, dass die BAWAG P.S.K. ausgehend vom erwarteten Prämieeinkommen von EUR 36,5 Mio nach Abzug der oben genannten Kostenpositionen mit einem Nettoprämienenertrag von EUR 29,2 Mio rechnete. Dieser Betrag ist deckungsgleich mit den Kosten für den Abschluss des IRS (Zinsswap). Eben diesen Betrag setzte der Zinstisch an, um barwertig die zur Verfügung stehende Prämie zur Subventionierung des

Zinssatzes zu verwenden. Daraus resultierte der schließlich angebotene Zinssatz von 0,065 %. Mit anderen Worten wurde mit dem nach Abzug der kalkulierten Gewinnmarge und Kosten verbleibenden Betrag der Erwerb eines für die Stadt Linz möglichst vorteilhaften IRS kalkuliert, der letztlich den sehr vorteilhaften Zinssatz von 0,065 % gewährleistete.

Somit zeigt sich, dass die BAWAG P.S.K. im Vorfeld des Geschäftsabschlusses nichts für die Stadt Linz Schädliches in das Geschäft "einstrukturiert" hat, auch keinen negativen Anfangswert. Das letztlich der Stadt Linz gemachte Angebot ist das Ergebnis einer vergleichsweise einfachen Kalkulation des gesamten erwarteten Ertrags aus Optionsprämien einerseits und den Kosten samt Gewinnmarge andererseits. Die Stadt Linz hat einen sehr kompetitiv eingepreisten Swap erhalten.

7.2 Fehlen etwaige sonstiger Umstände für einen schwerwiegenden Interessenkonflikt

Auch sonst liegen keine besonderen Umstände vor, die für einen schwerwiegenden Interessenkonflikt sprechen könnten. Aus folgenden Gründen:

- Die BAWAG P.S.K. hatte eine **absolut marktübliche Gewinnmarge** in das Geschäft eingepreist. Soweit daraus ein negativer Marktwert resultierte, entstand daraus keine Aufklärungspflicht aufgrund besonderer Umstände (vgl dazu unten Punkt 7.2(a)).
- Die **Gestehungskosten des SWAP II** bewegten sich im Rahmen des Erwarteten bzw. Üblichen. Soweit diese Kosten den Marktwert des Geschäfts in den negativen Bereich verschoben, musste auch darüber nicht gesondert aufgeklärt werden (vgl unten Punkt 7.2(b)).
- Der mit 0,065 % p.a. sehr niedrige Zinssatz, den die Stadt Linz bezahlen musste, war für BAWAG P.S.K. nur dadurch finanzierbar, indem die Stadt Linz selbst ein gewisses Risiko übernahm. Dieses **Risiko ließ sich zum Abschlusszeitpunkt aufgrund Immaterialität des Konvexitätseffekts vereinfachend in Form von einundzwanzig einfachen Währungsoptionen darstellen**, wofür eine marktübliche Prämie angesetzt wurde. Prämie und Risiko standen sich damit in einem ausgewogenen Verhältnis gegenüber, weshalb diesem Verhältnis als solches kein negativer Marktwert innewohnt (vgl dazu unten Punkt 7.2(c)).
- Aus der **Anwendung der Formel im SWAP II resultierte ein konvexes Auszahlungsprofil**. Hätte man dieses Auszahlungsprofil 1:1 in Form von Optionen dargestellt, hätte man Optionen heranziehen müssen, welche diese Konvexität abbilden. Tatsächlich war diese Konvexitätskomponente bei Abschluss des Geschäfts am Markt aber nicht handelbar und konnte nicht in einen Mehrertrag zugunsten der Stadt Linz umgewandelt werden. Soweit daraus rechnerisch ein negativer Marktwert folgt, ist dieser nicht darauf zurückzuführen, dass der Stadt Linz ein Vorteil vorenthalten worden ist (vgl unten Punkt 7.2(d)).

- Die objektive und damit marktgerechte Preisfindung für den SWAP II wird schließlich durch das **Vorliegen eines Konkurrenzangebots** bestätigt (vgl dazu unten Punkt 7.2(e)).

Insgesamt setzt sich der Marktwert des SWAP II zu Lasten der Stadt Linz einerseits aus der Gewinnmarge und den Gestehungskosten des Geschäfts und andererseits aus einem theoretischen Minderertrag auf Seiten der Stadt Linz für die Konvexitätskomponente des Geschäfts zusammen. Sowohl Gewinnmarge als auch Gestehungskosten waren aber in jeder Hinsicht angemessen und marktüblich. Die Konvexitätskomponente war damals nicht handelbar und konnte nicht in einen Mehrertrag zugunsten der Stadt Linz umgewandelt werden. Damit waren Kosten und Nutzen aus dem Geschäft bei Abschluss ausgewogen. Ein vom BGH gemeinter schwerwiegender Interessenkonflikt aufgrund Vorliegen besonderer Umstände lag folglich auch nicht vor.

Die oben kurz aufgezählten Eigenschaften des SWAP II werden im Folgenden näher dargestellt:

(a) Zur Gewinnmarge

Grundsätzlich kennt das österreichische Recht kein Gebot der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung.

- § 934 ABGB (laesio enormis), der hier eindeutig nicht erfüllt ist, zeigt sehr eindrucksvoll, wie hoch ein etwaiges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sein müsste, um rechtlich bedeutsam zu werden. Im Übrigen kann gemäß § 351 UGB bei unternehmensbezogenen Geschäften die Anwendung von § 934 ABGB zulasten eines Unternehmers vertraglich ausgeschlossen werden (§ 351 UGB wäre im konkreten Fall gemäß § 343 Abs 1 UGB nicht nur auf die BAWAG P.S.K., sondern auch die Stadt Linz anzuwenden), was auch geschehen ist (vgl Rahmenvertrag § 11 Punkt 9, Beilage ./1), zumal der Rechtsbehelf ohnehin bereits verjährt wäre (§ 1487 ABGB).
- Auch ein Irrtum über den Wert einer Leistung bildet keinen beachtlichen Geschäftsirrtum (sh RIS-Justiz RS0014920). Abgesehen davon ist eine etwaige Irrtumsanfechtung vertraglich ausgeschlossen (Rahmenvertrag § 11 Punkt 9, Beilage ./1). Darauf gestützte Ansprüche wären auch verjährt (§ 1487 ABGB).
- Mangels Aufklärungspflicht über den Wert des Leistungsgegenstandes sowie mangels Vorsatz bei Unkenntnis einer angeblich bestehenden Aufklärungspflicht scheidet vorliegend auch eine Anfechtung wegen Arglist aus. Voraussetzung für eine arglistige Täuschung iSd § 870 ABGB durch Unterlassen ist **Vorsatz** und das

Bestehen einer **Aufklärungspflicht** (sh *Pletzer* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON (2012) § 870 Rz 7; *Rummel* in *Rummel*³ (2000) § 870 Rz 4; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB³ (2010) § 870 Rz 1; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB³ (2005) § 870 Rz 6ff). Den Mitarbeitern der BAWAG P.S.K. und in weiterer Folge der BAWAG P.S.K. selbst waren bei Abschluss des SWAP II keine derartige Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit einem etwaigen negativen Marktwert des Geschäftes bekannt oder hätte ihnen bekannt sein müssen. Sofern allerdings gerichtlich das Bestehen einer derartigen Aufklärungspflicht angenommen wird, haben die Mitarbeiter der BAWAG P.S.K. diese keinesfalls vorsätzlich verletzt. Ein Rechtsirrtum über eine Aufklärungspflicht schließt den entsprechenden Vorsatz aus (vgl insb OLG Frankfurt/Main 18.7.2013, 16 U 191/12; OLG München 27.3.2012, 5 U 4137/11).

- Ein etwaiges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung macht einen Vertrag auch für sich allein nicht sittenwidrig iSd § 879 ABGB (siehe OGH 28.8.1985, 1 Ob 612/85; insbesondere RIS-Justiz RS0016482).

Gemessen an den geltenden Maßstäben begegnet die im SWAP II veranschlagte Gewinnmarge aus folgenden Gründen keinen Bedenken. Der gesamte Ertrag der BAWAG P.S.K. im Zusammenhang mit dem Abschluss des SWAP II setzt sich wie folgt zusammen:

- Der Verkaufstisch (Sales Desk) kalkulierte wie erwähnt eine Verkaufsmarge von pauschal rund EUR 0,9 Mio für den Abschluss des SWAP II.
- Der Zinstisch, der mit der Berechnung des Zinssatzes zugunsten der Stadt Linz befasst war (dies waren hier 0,065 %), berechnete einen sogenannten „Bid-Ask-Spread“ von rund EUR 250.000,00.
- Aufgrund des zeitlichen Auseinanderfallens zwischen Angebotslegung und erwarteter Annahme durch die Stadt Linz wurde ein Pauschalbetrag von rund EUR 3,8 Mio berechnet, um etwaige Preisänderungen im Rahmen des Hedgings einzufangen. Dieser Pauschalbetrag stand als Ertrag der BAWAG P.S.K. bei Angebotslegung allerdings keineswegs fest, sondern hätte sich auch in einen Verlust der BAWAG P.S.K. wandeln können.

In Summe lukrierte die BAWAG P.S.K. aus dem Abschluss des SWAP II einen Ertrag von rund EUR 5,1 Mio. Dies entspricht etwa 4,25 % des dem SWAP II zugrunde liegenden Nominales von CHF 195 Mio. Damit liegt die Marge der BAWAG P.S.K. in jedem Fall innerhalb der damals branchenüblichen Bandbreite (von bis zu 9 %).

Es ist evident, dass eine Gewinnmarge einer Bank bei Abschluss eines Derivatgeschäfts letztlich von der anderen Vertragspartei getragen werden muss und insofern zum Teil für einen Überhang an Zahlungen zugunsten der Bank verantwortlich ist. Es kann daher auch nicht zweifelhaft sein, dass die Gewinnmarge für den Kunden zu einem negativen Marktwert führt. Allerdings muss nach hM über den Gewinn nicht aufgeklärt werden.

(b) Auswirkung der Kosten des Produkts auf den negativen Marktwert

Abgesehen von der Marge zugunsten der BAWAG P.S.K. hat der SWAP II zu Kosten geführt, die in der Struktur des Geschäfts abgebildet werden mussten. Diese Kosten wurden bereits oben in Punkt 7.1 dargestellt. Sie flossen mit rund EUR 33,5 Mio (*ex post*). Es ist evident, dass diese Kosten letztlich – wie bei jedem sonstigen Geschäft üblich – vom Kunden zu tragen sein würden. Zugleich kann nicht ernstlich behauptet werden, dass die BAWAG P.S.K. verpflichtet gewesen sein soll, zum Abschlusszeitpunkt über diese Kosten eigens aufzuklären (zumal beim Finanzdirektor Mag. P. [REDACTED] auch darüber jedenfalls wesentliche grundlegende Kenntnisse und Vorstellungen aus vergleichbaren früheren Geschäften zulässigerweise vorausgesetzt werden durften). Würde man verlangen, dass der Marktwert des Geschäfts trotzdem positiv sein müsse, würde dies nichts anderes heißen als dass eine Bank die Kosten des Geschäfts selbst übernehmen soll (und noch dazu keinerlei Gewinnmarge verrechnen darf).

(c) Ausgewogenes Chancen-/Risikoverhältnis im Zusammenhang mit dem Verkauf der Formel-Optionen bei Abschluss des SWAP II

Bekanntlich war die Stadt Linz nicht bereit, für ihren günstigen 0,065 %-Zinssatz für die CHF 195 Mio-Anleihe eigenes Kapital in die Hand zu nehmen. Der vergünstigte Zinssatz musste daher durch die Hereinnahme von Risiko finanziert werden, was durch den Verkauf von einfachen Währungsoptionen dargestellt wurde.

Konkret bestimmt sich der Wert der Optionen anhand des Prämierertrags, der auf dem Markt für diese Optionen erzielt werden kann. Im Fall des SWAP II erwartete die BAWAG P.S.K. aus dem Verkauf der Optionen einen Erlös von rund EUR 36,5 Mio. Aus diesem Erlös musste die BAWAG P.S.K. neben dem vergünstigten Zinssatz (*ex ante* rund EUR 29,2 Mio) auch die weiteren Kosten der Strukturierung des SWAP II (*ex ante* rund EUR 2,6 Mio) und ihre adäquate Marge (*ex ante* rund EUR 0,9 Mio) sowie einen angemessenen Betrag zur Deckung des „Intra Day-Execution“-Risikos einpreisen. Damit glichen sich die beiden Positionen, Prämieinnahmen aus dem Verkauf der einfachen Währungsoptionen und Gesamtkosten des SWAP II (samt Marge) aus.

Dem moderaten Prämierertrag aus den Optionen steht das relativ unwahrscheinliche, aber im Fall des Falles mit einer hohen Zahlungspflicht

verbundene Risiko gegenüber, dass die Optionen schlagend werden. Diese Asymmetrie ist Optionsgeschäften aber inhärent. Optionskäufer haben ein definiertes Verlustpotential (Prämieneinsatz = 100%) und ein theoretisch nicht limitiertes Gewinnpotential. Im Gegensatz dazu hat der Optionsverkäufer ein begrenztes Gewinnpotential (Prämieneinnahme zu Beginn) und ein theoretisch nicht limitiertes Verlustpotential. Die sich daraus ergebende asymmetrische Verteilung von Risiko zu Ertrag beim Optionsverkäufer relativiert sich durch die Eintrittswahrscheinlichkeit des jeweiligen Szenarios. Demzufolge kann das Bestehen einer ungleichen Chance / Risiko Verteilung für die Stadt Linz nicht unerwartet gewesen sein. Mag. P. ■■■ als Finanzdirektor der drittgrößten Stadt Österreichs war diese Gesetzmäßigkeit von einfachen Optionen sehr wohl bekannt (vgl Debt Management-Reports, Beilagen ./15.0 bis ./15.6; Memo von Mag. P. ■■■ vom August 2006, Beilage ./30). Dieses Risiko war in seiner Komplexität nicht mit dem Risiko vergleichbar, das dem CMS Spread Ladder Swap-Vertrag in der erwähnten BGH-Entscheidung zugrunde lag. So zeichnete sich dort der Swap durch einen sogenannten "Memory-Effekt" aus, der zur Folge hatte, dass sich ein aufgrund der Marktentwicklung verursachtes ungünstiges Auszahlungsprofil für den Kunden im Folgejahr fortsetzte, selbst wenn sich die Marktverhältnisse wieder erholt hatten. Damit war ein für den Kunden ungünstiger Faktor gleichsam in das Produkt einstrukturiert. Dies war beim hier gegenständlichen SWAP II nicht der Fall, weil sich das Auszahlungsprofil ohne Rücksicht auf vorangehende Termine allein nach der Formel richtet, in die der zum Termin aktuelle FX-Kurs einzusetzen war.

Mit anderen Worten waren innerhalb einer die Wahrscheinlichkeiten berücksichtigenden Gesamtbetrachtung die Chancen und Risiken aus dem Geschäft zwischen der Stadt Linz und der BAWAG P.S.K. fair verteilt bzw. resultierte insofern kein negativer Marktwert zu Lasten der Stadt Linz.

(d) Fehlende Handelbarkeit der konvexen Optionskomponente

Die oben dargestellte Abbildung mit einundzwanzig einfachen Währungsoptionen entsprach der bei Abschluss des SWAP II aus Sicht der BAWAG P.S.K. erforderlichen Darstellung des Derivatrisikos aus diesem Geschäft. Diese Approximation war auch im Rahmen der bankinternen Limit-Systeme grundsätzlich ausreichend. Aus der historischen Analyse der relevanten Daten (historische Kassakurse, Volatilitäten, Zinssätze) hat sich zudem keine Notwendigkeit einer detaillierteren Approximation ergeben. Erst später, dh während der Laufzeit des SWAP II wurde es infolge der überraschenden Entwicklung des FX-Kurses – aus regulatorischen Gründen – notwendig, das Auszahlungsprofil der 21 Optionen genauer entsprechend dem Auszahlungsprofil der Formel nachzubilden, dh zusätzliche weit unter dem Strike liegende Optionen ("konvexe Zone") zu verkaufen.

Bei Abschluss des SWAP II gab es für derartige, weit unter dem Strike liegende, Optionen keinen Markt. Die BAWAG P.S.K. hat für solche weiteren Optionen zur Nachbildung dieser konvexen Zone keine Angebote erhalten. Mit

anderen Worten: der Markt war nicht gewillt, Optionen für relativ weit unter dem Strike liegende Bandbreiten zu kaufen bzw. dafür nennenswerte Prämien zu bezahlen. Da es insofern an einer entsprechenden Handelbarkeit weiterer Optionen zwecks Nachbildung der Konvexität der Formel zum Abschlusszeitpunkt mangelte, stellte die Konvexität der Formel aus damaliger Sicht für den Markt ganz offensichtlich keinen signifikanten Wert dar. Dies mag mit der damaligen Einschätzung des Marktes zusammenhängen, welche mit weit unter dem Strike liegenden FX-Kursen nicht rechnete bzw. am Optionsmarkt keine Bereitschaft bestand, für derartige Ereignisse nennenswerte Prämien zu bezahlen. Im Gegensatz zum Markt berücksichtigen Sachverständige aus Modellsicht auch solche aus Marktsicht nicht signifikanten Werte.

Dieses Phänomen - das Auseinanderklaffen zwischen einer Bewertung der konvexen Komponente der Formel des SWAP II (wie sie von Sachverständigen typischerweise vorgenommen wird) und der (*de facto* fehlenden) Handelbarkeit Bezug habender Optionen in vergleichbarer Höhe - hätte jede andere Gegenpartei der Stadt Linz (insbesondere jedes andere Kreditinstitut) auch betroffen, sodass die BAWAG P.S.K. der Stadt Linz im Ergebnis eine marktgerechte Prämie geboten hat. Dies wird nicht zuletzt durch das Vorliegen eines Konkurrenzangebots bei der Unicredit Bank Austria AG belegt. Dazu gleich unten Punkt (e).

(e) Marktgerechter Preis für den SWAP II

Unabhängig von der Konstruktion und dem Pricing des SWAP II hatte die Stadt Linz die uneingeschränkte Möglichkeit, sich am Markt vor Abschluss Vergleichsangebote zu holen und somit die Marktgerechtigkeit des konkreten Abwicklungsangebotes zu verifizieren. Die Stadt Linz tat dies auch, indem sie zumindest ein Vergleichsangebot von der Unicredit Bank Austria AG einholte und feststellen musste, dass das Angebot der BAWAG P.S.K deutlich günstiger war (0,065% vs 0,398%). Letztlich ist das Einholen von Vergleichsangeboten der beste Garant für die Ermittlung eines fairen Preises.

(f) Fazit

Soweit der SWAP II bei Abschluss des Geschäfts einen negativen Anfangswert hatte, ist dieser (i) auf die notwendigen Kosten seiner Strukturierung und (ii) auf die – wie gezeigt – in jeder Hinsicht übliche Marge zugunsten der Bank zurückzuführen. Über beides kann richtigerweise keine Aufklärungspflicht bestehen, weil ansonsten jeder Autoverkäufer seinen Kunden darüber aufklären müsste, dass der soeben erstandene Neuwagen nach der ersten Ausfahrt signifikant weniger wert ist. (iii) Das konvexe Auszahlungsprofil aufgrund der Formel erhöht zwar auf theoretischer Grundlage den Marktwert. Tatsächlich waren weitere Optionen zur Abbildung dieses konvexen Auszahlungsprofils auf dem Markt nicht handelbar. Es konnte für sie *de facto* daher kein signifikanter Prämienenertrag erzielt werden, weshalb es keinen

Vorteil gibt, der theoretisch an den Kunden hätte weitergegeben werden können. Umgekehrt gab es keinen Vorteil auf Seiten der BAWAG P.S.K., den die Bank anlässlich des Eingehens der Absicherungsgeschäfte bei Abschluss des SWAP II hätte gewinnbringend an Dritte weiterverkaufen können. Eine theoretische Aufklärungspflicht darüber muss somit ebenfalls ausscheiden. Eine rückblickende Analyse der Marktbewertung des SWAP II zum Zeitpunkt seines Abschlusses führt damit zu keinerlei Übervorteilung der Stadt Linz als Kunde des SWAP II. Keinesfalls kann hier von einer bewussten "Einstrukturierung" eines negativen Marktwerts zu Lasten der Stadt Linz gesprochen werden.

7.3 **Hilfsweise: Keine rückwirkende Anwendung einer etwaigen neuen Sorgfaltspflicht, den Anfangswert eines Finanzprodukts mitzuteilen**

Für den Fall, dass das Gericht trotz Beratungsverzicht und gänzlich anders gelagerter Vertragslage in Deutschland aus der besagten Entscheidung des BGH eine genuine neue Aufklärungsverpflichtung – losgelöst von den dahinter stehenden Erwägungen des BGH – ins Auge fassen sollte, bringt die beklagte Partei ausdrücklich vor, dass eine derartige Aufklärungspflicht nicht rückwirkend zu Lasten der BAWAG P.S.K. angenommen werden darf. In diesem Zusammenhang wird nochmals auf die einleitenden Ausführungen in diesem Schriftsatz, insbesondere in Punkt 2 verwiesen. Es kann nicht richtig sein, aus einer *ex post* Betrachtung eines im Ergebnis unglücklich verlaufenen Geschäfts heraus angebliche Pflichtverletzungen an die BAWAG P.S.K. heranzutragen, ohne dass derartige Pflichten bei Abschluss des Geschäfts im Februar 2007 bestanden oder auch nur absehbar waren:

- Zunächst ist daran zu erinnern, dass aufgrund des GRB 2004 marktübliche Finanztermingeschäfte erlaubt waren. Im Februar 2007 war es aber jedenfalls nicht üblich, im Vorfeld des Geschäfts über einen etwaigen negativen Marktwert eines Geschäfts aufzuklären. Einschränkungen der Ermächtigung im GRB 2004 können nicht bloß zugunsten der Stadt Linz wirken, sondern müssen dies auch zu deren Lasten tun.
- An den Vergleich mit dem heute üblichen Rauchverbot im Flugzeug sei nochmals erinnert. Während es zu Beginn des Passagierflugverkehrs völlig "marktüblich" war, Rauchen im Flugzeug zuzulassen und der Fluglinie daher auch kein Vorwurf für den Verkauf eines Sitzplatzes zur Beförderung mit Nikotinbelästigung zu machen ist, würde selbiges Verhalten heute sehr wohl als marktunüblich gelten und könnte auch haftbar machen. Genauso entwickeln sich auch auf anderen Märkten, wie auch den Finanzmärkten, die Standards zum Schutz der Kunden weiter. 2007 war es an den österreichischen Finanzmärkten gerade nicht üblich den Anfangswert zu berechnen und/oder dem Kunden mitzuteilen. Die Bank haftet daher nicht – selbst wenn die Gerichte generell heute so eine Pflicht sehen würden – für eine Nichtoffenlegung im Jahr 2007.

7.4 Der SWAP II war kein hochkomplexes Produkt

Der SWAP II war für die Stadt Linz einfach zu verstehen. Die Zahlungspflichten der Stadt Linz ergaben sich aus der SWAP-Formel und konnten von Mag. P. [REDACTED] mit einem Taschenrechner berechnet werden. Auch insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zum dem CMS Spread Ladder Swap-Vertrag, der Gegenstand des BGH-Urteils zu IX ZR 33/10 zugrunde lag. Wie der BGH zutreffend ausführt, stellte letzterer unzweifelhaft ein hochkomplex (zudem auch von der beratenden Bank zulasten des Kunden) strukturiertes und aus Sicht des Kunden hochriskantes Produkt dar, insbesondere aufgrund des für den Kunden nach oben hin nicht begrenzten Verlustrisikos, welches je nach Entwicklung des *spread* nicht nur ein rein "theoretisches" ist, sondern real und ruinös sein konnte. Das Chancen-Risiko-Profil desselben war nur mit entsprechender Fachexpertise zu verstehen; nicht einmal die eingehende Erläuterung aller Elemente der Formel zu der Berechnung des variablen Zinssatzes (wie etwa der Anknüpfung an den Zinssatz der Vorperiode, der eine ungünstige Entwicklung des Produkts zum Nachteil des Kunden gleichsam perpetuiert) sowie ihrer konkreten Auswirkungen (insbesondere des "Memory-Effekts") wurden daher vom BGH als ausreichend erachtet; vielmehr wäre nach Ansicht des BGH dafür die eindeutige Aufklärung des Kunden über die gravierende Unausgewogenheit des Chancen-Risiko-Profiles der Vertragsparteien (unbegrenzt Risiko des Kunden; begrenztes Risiko der beratenden Bank, unabhängig von "Hedging-Geschäften") erforderlich gewesen. Völlig anders stellt sich die Lage im Fall des SWAP II dar: Dieser war derart einfach gestaltet, dass die Stadt Linz nicht nur rein theoretisch jederzeit eigenständig (i.e. ohne jegliche Unterstützung der BAWAG P.S.K. oder etwaiger Dritter) ihre (potentielle) Zahlungsverpflichtung bzw möglichen künftigen Zinszahlungen (bei Unterschreitung des EUR/CHF Niveau von 1,54) anhand der Zinsformel selbst berechnen konnte, sondern dies auch tatsächlich tat (vgl die Excel Datei "CHF resettable.xls", erstellt von Mag. P. [REDACTED] am 2.2.2007 um 12:35 Uhr (sh Beilage ./98).

Die aufgrund des SWAP II zu leistenden Zahlungen stellten sich wie folgt dar:

1. Die BAWAG P.S.K. zahlt den aktuellen CHF-Zinssatz (6-Monats-CHF-LIBOR) an die Stadt Linz.
2. Die Stadt Linz bezahlt 0,065 % an die BAWAG P.S.K. Wenn der Strike von 1,54 unterschritten wird, bezahlt sie:

$$\text{CHF } 0,065 \% + [(1,54 - \text{EZB-Fixing})/\text{EZB-Fixing}] * 100 \%$$

Die einzige Variable ist der jeweils aktuelle EUR/CHF-Kurs.

Aus der Formel ergeben sich weder ein "Quadrat" noch eine sonstige Potenz; einzige Variable ist das EZB-Fixing für den EUR/CHF-Kurs am Stichtag; i.e. über Gewinn und Verlust entscheidet einzig der EUR/CHF-Kurs (bzw dessen Entwicklung). Zur Berechnung der Zinszahlungspflicht der Stadt Linz ist lediglich der jeweils aktuelle EUR/CHF-Kurs in die Formel einzusetzen, danach im Zähler die Minusrechnung (1,54

minus EUR/CHF-Kurs) durchzuführen und das Ergebnis durch den aktuellen EUR/CHF-Kurs zu dividieren. (Die Multiplikation mit 100% dient lediglich der Angabe des Ergebnisses in Prozent). Diese Berechnung führte Mag. P. [REDACTED] auch regelmäßig selbstständig mit der von ihm bereits am 2.2.2007 um 12:35 Uhr erstellten Tabelle "CHF resettable.xls" (ON150, Beilage ./98) durch und glich die Ergebnisse mit der BAWAG P.S.K. ab (Beilage ./37).

Die BAWAG P.S.K. durfte daher berechtigter Weise davon ausgehen, dass die Stadt Linz die Formel verstand und diese – wie aus den von Mag. P. [REDACTED] übermittelten Zahlen ersichtlich – auch richtig und regelmäßig anwendete.

Damit war es der Stadt Linz auch problemlos möglich, die finanziellen Auswirkungen einer ungünstigen Entwicklung des FX-Kurses zu evaluieren, dh die daraus folgenden Zinszahlungen zu berechnen und für den Fall einer Perpetuierung dieser ungünstigen Marktlage durch Addition der künftigen Zahlungsflüsse eine mögliche Gesamtbelastung auszurechnen. Demgegenüber ist ein CMS Spread Ladder Swap-Vertrag für den Kunden jedenfalls *ex ante* wesentlich komplexer und schwerer zu verstehen. Jener CMS Spread Ladder Swap-Vertrag, welcher der Entscheidung des BGH zugrunde lag, stellte nicht auf Zinssätze als solche ab, sondern auf die Differenz zwischen zwei Zinssätzen: dies ist wohl als ein den Interessen des Kunden fern liegendes und nur mit einer Spekulationsabsicht aus Sicht des Kunden argumentierbares Kriterium anzusehen. Zudem war der CMS Spread Ladder Swap auch mit einem sog "Memory Effekt" ausgestattet (i.e. der in einer Periode vom Kunden zu zahlende Zinssatz hing vom Zinssatz der Vorperiode ab, was zu einer Kumulation negativer Auswirkungen führte); dies erschwerte für den Kunden massiv, nach einer (aus Kundensicht) negativen Entwicklung des Zinssatzes die so entstandenen Verluste jemals wieder aufzuholen. Dagegen berechnet sich eine etwaige Zahlungsverpflichtung der Stadt Linz nach der Formel des SWAP II zu jedem Zinszahlungstermin neu und unabhängig von vorangehenden Zahlungsterminen.

Insgesamt handelt es sich daher beim SWAP II um ein in wesentlichen Punkten anders konstruiertes Finanzprodukt, weshalb der SWAP II keinesfalls als hochkomplexes Produkt zu beurteilen und folglich auch die Beurteilung des CMS Spread Ladder Swap-Vertrags durch den BGH nicht auf den SWAP II anwendbar ist.

7.5 Der SWAP II war weder ein "eigenes" noch von der BAWAG P.S.K. "strukturiertes" Anlageprodukt

Der BGH bejahte deshalb eine Aufklärungspflicht der beratenden Bank gegenüber ihrem Kunden über den negativen Marktwert eines eigenen Anlageprodukts (des CMS Spread Ladder Swap-Vertrags), weil die beratende Bank diesen negativen Marktwert selbst einstrukturiert hatte – und dies zudem einerseits zum Nachteil des Kunden erfolgte, andererseits der Bank den unmittelbaren Weiterverkauf des Risikos ermöglichen sollte.

Dies unterscheidet den vom BGH zu beurteilenden Fall vom SWAP II: dabei handelte es sich weder um ein von der BAWAG P.S.K. entwickeltes (iSv "eigenes") Anlageprodukt noch viel weniger wurde der negative Marktwert des SWAP II von der BAWAG P.S.K.

bewusst zulasten der Stadt Linz in die Formel zur Berechnung der variablen Zinszahlungspflicht der Stadt Linz einstrukturiert. Hingegen hatte die BAWAG P.S.K. vielmehr ein auf dem internationalen Bankenmarkt entwickeltes Produkt im Wesentlichen übernommen. Selbst die mathematische Umsetzung des SWAP II – anders als von der Stadt Linz behauptet – war keine Entwicklung der BAWAG P.S.K.

Es handelte sich daher nicht um eine für die Stadt Linz nicht durchschaubare "Eigenkreation" der BAWAG P.S.K., sondern um ein Finanzprodukt, welches der Stadt Linz ebenso von dritter Seite angeboten wurde, wie sich nicht nur am Konkurrenzangebot seitens der Unicredit Bank Austria AG, sondern auch daran zeigt, dass die Stadt Linz selbst konkret den SWAP II nachfragte. Für die Stadt Linz stellte sich der SWAP II damit als ein insofern "standardisiertes" Finanzprodukt dar, welches die Stadt Linz mittels eigener Untersuchungen (insbesondere auch durch Einholung von verschiedenen Konkurrenz- bzw. Vergleichsangeboten sowie Fachexpertise von Dritten) sowie ihrer eigenen Professionalität in jeglicher Hinsicht umfassend einschätzen, bewerten und die Risikostruktur beurteilen konnte.

7.6 Der Abschluss des SWAP II erfolgte auf Initiative der Stadt Linz

Im Fall des BGH-Urteils hatte die beratende Bank einem Kunden einen selbst konstruierten, hoch komplexen CMS Spread Ladder Swap-Vertrag nach eingehender Beratung und ohne konkrete Vorstellungen des Kunden ausdrücklich empfahl und anschließend abschloss. Im Gegensatz dazu kam es im Vorfeld des Abschlusses SWAP II zu keiner derartigen Beratung oder Empfehlung durch die BAWAG P.S.K., sondern war es vielmehr die Stadt Linz, die konkret den SWAP II nachfragte.

Am 26.9.2006 – einige Monate vor dem Abschluss des SWAP II – schlossen die Stadt Linz und die BAWAG P.S.K. Swap I ab.

Die Stadt Linz machte mit dem SWAP I gute Erfahrungen: als er nach ca zehnmontatiger Laufzeit auf ihren Wunsch hin am 19.7.2007 beendet wurde, hatte die Stadt Linz einen Ertrag von EUR 881.000 erwirtschaftet. Selbst der ehemalige Bürgermeister der Stadt Linz, Dr. Dobusch, sagte vor dem Linzer Sonderkontrollausschuss über den SWAP I befragt aus, dass der SWAP I "anscheinend" etwas Gescheites war, nachdem er positiv abgeschlossen wurde (Beilage ./EEEEEE3). Erst lange Zeit später änderte die Stadt Linz aus rein prozesstaktischen Gründen ihre Position zum SWAP I (insbesondere dessen Gültigkeit und Übereinstimmung mit ihren Anlagezielen) und ließ durch Prof. L■■■■ per Pressemeldung verlauten, der SWAP I sei nun ebenfalls ein schlechtes und daher ungültiges Geschäft gewesen.

Der SWAP II, den die Stadt Linz einige Monate später, am 12.2.2007 ebenfalls mit der BAWAG P.S.K. abschloss, war dem SWAP I sehr ähnlich. Die Initiative für den Abschluss des SWAP II ging nicht von BAWAG P.S.K., sondern von der Stadt Linz aus. Die Anbahnung des Geschäftsabschlusses hinsichtlich des SWAP II war aus Sicht der BAWAG P.S.K: auf die Tatsache zurückzuführen, dass die Stadt Linz mit dem bisherigen SWAP I zufrieden war und sich auf die Suche nach einer vergleichbaren Zinssicherungsvariante für die bestehende CHF 195 Mio-Anleihe begab. Aus Sicht der

Stadt Linz lag es (objektiv betrachtet) nahe, dazu auf das Konzept des SWAP I zurückzugreifen. Insofern erkundigte sich die Stadt Linz offenbar bei mehreren Kreditinstituten konkret nach dem SWAP II und entschied sodann – wohl primär, weil die BAWAG P.S.K. das "beste Angebot" machte, im Übrigen wohl aber auch aufgrund der guten Erfahrungen mit dem ebenfalls mit der BAWAG P.S.K. abgeschlossenen SWAP I – für diese.

Es war daher gar nicht notwendig, dass die BAWAG P.S.K. der Stadt Linz irgendwelche Vorschläge hätte machen müssen, da diese aufgrund ihrer Vorkenntnisse und Erfahrungen – sowohl mit dem SWAP I und ihrer langjährigen Geschäftsbeziehung mit der BAWAG P.S.K., als auch mit vergleichbaren Derivatgeschäften mit anderen Gegenparteien sowie im Übrigen auch ihren eigenen Erkundigungen und Fachkenntnissen – in der Lage war, von sich aus und eigenständig ein für ihre Zwecke geeignete Produkt nachzufragen.

Schon allein vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass dem Abschluss des SWAP II keine Beratung seitens der BAWAG P.S.K. vorausging. Der die Stadt Linz vertretende Finanzdirektor Mag. P. ■■■ wusste sehr genau, welches Produkt er für die Stadt wollte.

- In diesem Zusammenhang ist auf den vom Finanzdirektor der Stadt Linz Mag. Werner P. ■■■ erstellten Aktenvermerk vom 11.8.2006 (Beilage ./30) hinzuweisen. Mag. P. ■■■ evaluierte darin verschiedenste Alternativen einer Optimierung der Zinsbelastung aus der CHF-Anleihe der Stadt Linz. Er beschäftigte sich dabei mit verschiedenen Arten von SWAPs und dokumentierte dort sein Bewusstsein, dass durch Übernahme von definierten Risiken die Zinsbelastung oder etwaige Prämienbelastungen für Zinsen reduziert werden können (vgl. ON 160, AS 427, 429). Ausdrücklich nahm Mag. P. ■■■ in seinem Aktenvermerk auf die Möglichkeit des Verkaufs von Optionen Bezug, wodurch Prämien eingenommen werden. Es ist bekanntermaßen auch aktenkundig, dass Mag. P. ■■■ diesen Aktenvermerk am 1.9.2006 mit dem Finanzreferenten Dr. Mayr besprochen hat (vgl. Beilage ./36, AS 27, sowie Beilage ./87, S 3).
- Ebenso ist aktenkundig, dass Mag. P. ■■■ in Form eines Excel-Sheets sehr eingehend die etwaigen Zinszahlungspflichten aus dem SWAP II bezogen auf mögliche künftige EUR/CHF-Wechselkurse berechnete und zwar bis zu einem Wechselkursverhältnis von 1,00 (vgl. Beilage ./98). Schließlich sagte die Zeugin Iris S. ■■■ in der Verhandlung im gegenständlichen Verfahren aus, dass Mag. P. ■■■ ihr gegenüber erwähnt habe, Expertise von dritter Seite, namentlich Schwabe, Ley & Greiner Gesellschaft m.b.H., in Anspruch genommen zu haben (vgl. Beilagen ./259, ./260).

Gerade beim Thema Marktbewertungen verließ sich Mag. P. ■■■ in erster Linie auf seine eigenen Informationsquellen und sein Fachwissen. Dies zeigt sich anhand seiner Einvernahme als Beschuldigter, an die er einige Informationsblätter der Raiffeisen Bank über die möglich zukünftige Entwicklung des CHF/EUR-Wechselkurses angeschlossen

hat (vgl. Beilage ./87 aE), sowie nicht zuletzt auch anhand seiner eigenen Nachricht an den Abschlussprüfer der Immobilien Linz KEG vom 9.10.2009 (vgl. ON 160, AS 405), in der Mag. P. ■■■ ausführt, die Bewertungen der Banken seien willkürlich, weshalb er sich gegen die vom Abschlussprüfer verlangten Abwertungen der SWAPs der Immobilien Linz KEG wehre.

Mangels Vorliegen eines Beratungsverhältnisses war die BAWAG P.S.K. daher auch gar nicht angehalten, Herrn Mag. P. ■■■ über Umstände wie etwa einen negativen Marktwert des SWAP II aufzuklären. Für die Entscheidung der Stadt Linz zum Abschluss dieses Geschäfts wäre dies mangels Kausalität auch völlig bedeutungslos gewesen (vgl. noch unten Punkt 7.7).

7.7 Keine Kausalität des negativen Anfangswerts für den Geschäftsabschluss

Es trifft zwar zu, dass Mag. P. ■■■ im Strafverfahren zu 23 HV 79/13k des LG Linz in seiner Einvernahme ausgesagt hat, er hätte den SWAP II nicht abgeschlossen, wenn er um den negativen Anfangswert gewusst hätte. Diese Behauptung steht mit den dokumentierten Fakten jedoch im Widerspruch und erweist sich damit als reine – im Licht seines Verteidigungsinteresses betrachtet nachvollziehbare – Schutzbehauptung.

Dazu ist vorab festzuhalten: Im Jahr 2007 war das Volumen ausstehender Derivate bei ca. USD 600.000 Mrd. Davon waren etwa USD 400.000 Mrd. Zinsderivate (in erster Linie Swaps). Bei einem Geschäft zu den jeweiligen Marktkonditionen hatten solche Verträge idR zum Abschlusszeitpunkt einen negativen Marktwert für den Käufer (Quelle: BIZ). Das liegt einfach daran, dass solche Produkte Kosten verursachen und der Käufer kein Kapital zur Verfügung stellt. Ein anfänglicher negativer Marktwert, der eine Selbstverständlichkeit ist, kann daher für sich allein keine Aufklärungspflicht begründen.

Außerdem übt die Tatsache, dass der SWAP II bei Abschluss einen negativen Anfangswert hatte, einen nur unwesentlichen Einfluss auf das dem Geschäft innewohnende Risiko aus. Denn ein möglicher geldwerter Vorteil aus dem Verkauf der konvexen Options-Komponente hat nichts mit der Wertentwicklung des Produkts zu tun. Diese ergibt sich allein aus der Formel. So hätte ein solcher geldwerter Vorteil (der am Markt nicht erzielbar war) lediglich zu einer (weiteren) Reduktion des Fixzinses zu Gunsten der Stadt Linz geführt. Das Restrisikopotential wäre jedoch bestehen geblieben, mit anderen Worten stünde die Stadt Linz heute wirtschaftlich nur unwesentlich anders da. Selbst wenn die Stadt Linz von der BAWAG P.S.K. das Produkt mit anfänglich positivem Marktwert erhalten hätte, wäre die Klagsforderung über EUR 400 Mio. Das bedeutet: das dem Produkt innewohnende Risiko steckt in der Formel und wird durch ein faireres / unfaireres "Pricing" nicht wirklich beeinflusst.

Abgesehen davon war es primäres Interesse der Stadt Linz, ihre halbjährliche Zinsenlast aus der CHF-Anleihe zu minimieren, was sich nicht zuletzt an der Abstimmung der Laufzeit des Swap II mit der Laufzeit der CHF-Anleihe (ebenfalls bis 2017) zeigte. Somit interessierte die Stadt Linz lediglich der Austausch der Zahlungsströme aus dem Geschäft, nicht aber seine jeweilige Bewertung zu einem bestimmten Zeitpunkt, schon gar nicht der Anfangswert. Mag. P. ■■■ ging sogar davon aus, dass der „Strike“ von 1,54

für kurze Zeit unterschritten werden könne und sogar vereinzelt Zahlungspflichten aus dem Swap II entstehen könnten (was mit durchaus erheblichen Schwankungen des Marktwerts verbunden sein konnte). Dennoch ging er über die gesamte Laufzeit des Swap II in Summe von einem Ertrag für die Stadt Linz aus. Mag. P. ■■■ schloss das Geschäft auch keineswegs zu spekulativen Zwecken, sondern stimmte dieses mit der Laufzeit der zugrunde liegenden CHF -Anleihe ab.

Als Frau S. ■■■ das Thema Bewertung im Telefonat (Beilage ./60) ansprach, reagierte Mag. P. ■■■ bloß mit der Bemerkung *"Ja, ja, na bei der Stadt ist das unproblematisch."* Auch schon früher war Mag. P. ■■■ die Thematik der Bewertung von Derivatgeschäften absolut vertraut. So hatte er bekanntlich bereits zuvor den SWAP I abgeschlossen und dazu zumindest per 29.12.2006 eine Bewertung erhalten (vgl. Excel-Sheet von Mag. P. ■■■, Beilage ./98). Abgesehen davon muss Mag. P. ■■■ die Bedeutung auch aufgrund der für die Stadt Linz erfreulichen Entwicklung des SWAP I bekannt gewesen sein, der gewinnbringend im Sommer 2007 geschlossen wurde.

Ferner ist ein sehr umfassendes und das Thema Bewertung beinhaltendes Gespräch am 1.2.2008 (vgl. Beilage ./112) und ferner im Telefonat vom 27.10.2008 (Beilage ./243) aktenkundig. Die Bewertung des SWAP II lag in diesen beiden Zeiträumen bei EUR –6 Mio bzw. EUR -69 Mio. Wäre die negative Bewertung für Mag. P. ■■■ damals entscheidend für das Verbleiben im Geschäft gewesen, hätte er es anlässlich des Restrukturierungsangebots vom 15.5.2008 (Beilage ./114) aufgelöst, als die Marktverhältnisse sich zwischenzeitlich sogar erholt hatten. Er wäre spätestens nach dem Telefonat vom 27.10.2008 aktiv geworden, als Mario T. ■■■ und Mag. P. ■■■ unmissverständlich über die Auswirkungen der damaligen Marktverwerfungen auf die Bewertung von Derivatgeschäften und den SWAP II im Besonderen sprachen. Nichts dergleichen ist geschehen, stattdessen verblieb die Stadt Linz im Geschäft und erklärte der BAWAG P.S.K. vielmehr, sich die Bewertung nun für die nächste Zeit nicht mehr anzuschauen.

All dies zeigt, dass die Stadt Linz in erster Linie an der Vergünstigung der halbjährlich fälligen Zinslast interessiert war. Der Umstand, dass der Swap II einen negativen Anfangswert hatte, hätte Mag. P. ■■■ vor dem Hintergrund seiner dahinter liegenden Motivation nicht vom Abschluss des Geschäfts abgehalten (noch dazu, wenn man sich die sachlich unbedenklichen, bereits oben in Punkt 7.2 genannten Faktoren vor Augen hält, die für den negativen Marktwert objektiv ausschlaggebend waren).

Beweis: Aktenvermerk vom 1.2.2008 (Beilage ./112);
Telefonat vom 27.10.2008 (Beilage ./243);
Excel-Tabelle von Mag. P. ■■■ (Beilage ./98);
wie bisher.

7.8 Fazit

Die Merkmale, dh die preis- und risikobestimmenden Faktoren des SWAP II, unterscheiden sich gravierend von dem Instrument, das dem BGH-Urteil zugrunde lag. Ein unreflektierter Vergleich mit der deutschen Judikatur wäre daher unzulässig. Eine

genaue Analyse der deutschen Judikatur zeigt, dass der SWAP II dem dort vom BGH aufgestellten Prüfungsmaßstab gerecht wird. Richtigerweise ist die deutsche Judikatur für den SWAP II aber nicht relevant, zumal die für den SWAP II maßgebliche Vertragslage völlig verschieden zur vom BGH beurteilten Vertragslage ist. Darüber hinaus wären sämtliche Schadenersatzansprüche der Stadt Linz verjährt.

8. ZUR NACHTRÄGLICHEN GENEHMIGUNG

8.1 Nachträgliche Genehmigung saniert allfällig fehlende Deckung im GRB 2004

Soweit die Stadt Linz meint, dass der SWAP II nicht nachträglich genehmigt werden konnte, wenn er nicht dem Gemeinderatsbeschluss GRB 2004 entsprochen hat, ist dies unrichtig:

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH gilt die Bestimmung des § 1016 ABGB nicht nur bei Überschreiten der Vertretungsmacht, sondern auch im Fall des Mangels jeder Vertretungsmacht (RS0019655). Die Rechtsprechung geht hierbei davon aus, dass eine nachträgliche Genehmigung zurück wirkt (RIS-Justiz RS0019572; zuletzt OGH 8.10.2013, 3 Ob 151/13x). Wirksam wäre selbst die nachträgliche Genehmigung durch den (Schein-)Vertreter, nachdem er überhaupt Vollmacht für das vollmachtlos oder in Vollmachtsüberschreitung geschlossene Geschäft erhalten hat (*Strasser in Rummel*, ABGB³ § 1016, Rz 12 mwN). Daraus folgt, dass selbst bei Nichtvorliegen eines (das Geschäft deckenden) Gemeinderatsbeschlusses ein solcher Mangel im Nachhinein hätte geheilt werden können.

Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Gemeinderat der Stadt Linz bei Genehmigung der Rechnungsabschlüsse für die Jahre 2007 bis 2009 vom Swap II gewusst hat (zur Kenntnis siehe RHB 2013 Tz 34.2 (2), Beilage ./155). Würde man unrichtigerweise unterstellen, dass der SWAP II nicht dem GRB 2004 entsprochen hat und damit schwebend unwirksam war, so hat der Gemeinderat mit der Genehmigung der Rechnungsabschlüsse auch den dort abgebildeten SWAP II nachträglich genehmigt. Ein – in Wahrheit nicht gegebener – Vollmangelmangel wäre damit jedenfalls geheilt, wobei es in diesem Zusammenhang irrelevant ist, ob das Geschäft die Kriterien des GRB 2004 erfüllt.

Nichts anderes gilt für die Vorteilszuwendung:

Maßgeblich ist nur, dass der (Schein)Geschäftsherr Kenntnis vom Geschäft (der Quelle des Vorteils) hat und sich den Vorteil zuwendet (vgl etwa OGH 6 Ob 316/00i). Ob das Geschäft von einer früher erteilten Vollmacht gedeckt war, ist ebenso unerheblich wie das Vorliegen eines Genehmigungswillens (vgl *Strasser in Rummel*³, Rz 12 und 14 zu § 1016 mwN). Da der Gemeinderat der Stadt Linz Kenntnis von SWAP II als Quelle der Einnahmen hatte und der Stadt Linz diese spätestens mit der Genehmigung der Rechnungsabschlüsse für die Jahre 2007-2009 zugewendet hat, wäre das Geschäft (sofern man fälschlicherweise von einer Unwirksamkeit ausginge) jedenfalls auch aufgrund der Vorteilzuwendung geheilt.

Auch dem Anschein einer nachträglichen Genehmigung stünde es nicht entgegen, wenn man fälschlicherweise unterstellen würde, dass der SWAP II nicht dem GRB 2004 entsprach:

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang ausschließlich der durch den Gemeinderat nach Abschluss des Geschäfts objektiv geschaffene Anschein. Sowohl im Finanzausschuss als auch im Kontrollausschuss des Gemeinderates, in denen Mitglieder sämtlicher Fraktionen des Gemeinderates vertreten sind und deren Wissen dem Gemeinderat zuzurechnen ist, war der SWAP II spätestens ab dem Sommer 2007 regelmäßig Gegenstand der Berichterstattung und Diskussion. Der Gemeinderat hatte damit Kenntnis von dem konkreten Geschäft. Ihm war auch spätestens ab Rechnungsabschluss 2007 iVm dem Kontrollamtsbericht 2008 bekannt, dass die unter dem GRB 2004 abgeschlossenen Geschäfte sich in nicht vorhersehbarem Ausmaß ins Negative drehen konnten. Dessen ungeachtet blieb der Gemeinderat ebenso wie die ihm zuzurechnenden Ausschüsse untätig. Nur die Einnahmen aus dem SWAP II wurden über Jahre hinweg in den Rechnungsabschlüssen verbucht und die Rechnungsabschlüsse genehmigt.

Das dargestellte Verhalten des Gemeinderats lässt jedenfalls nur den Schluss zu, dass der Gemeinderat den SWAP II bekräftigt und (geht man unrichtigerweise von einer ursprünglichen Unwirksamkeit aus) nachträglich genehmigt hat (vgl. OGH 13.2.2001, 4 Ob 26/01d). Ob der SWAP II im GRB 2004 Deckung fand (was ohnehin der Fall ist), ist in diesem Zusammenhang nicht von Relevanz, da der objektive Anschein erweckt wurde, dass das konkret abgeschlossene und bekannte Geschäft (und nicht etwa abstrakte Geschäfte gemäß dem GRB 2004) gebilligt wurde. Diesen **Vertrauenstatbestand** muss sich die Stadt Linz entgegenhalten lassen. Der SWAP II ist (auch) aufgrund des Anscheins der nachträglichen Genehmigung wirksam.

8.2 Aussagen vor dem LG Linz zum multiplen Kontrollversagen

Die Aussagen der Organwalter der Stadt Linz im Verfahren 23 Hv 79/13k des LG Linz bestätigen den Befund, der sich hinsichtlich des multiplen Kontrollversagens der Organe und Organwalter der Stadt Linz bereits mehrfach gezeigt hat (so insbesondere im gegenständlichen Verfahren, aufgrund des RHB 2013 und anhand der Ergebnisse der [noch] laufenden Untersuchungen des [„Sonder-“] Kontrollausschusses des Gemeinderates der Stadt Linz).

Beispielhaft sind die Aussagen des Altbürgermeisters Dr. Dobusch. So sagte er auf die Frage, ob es eine Kontrollinstanz gegeben habe, die geprüft habe, und – wenn ja – wer, ob ein solches Geschäft marktüblich war oder nicht, bezogen auf die damalige Situation im Jahr 2006/2007 (Hervorhebungen durch die Verfasser):

"Ich glaube, dass das in der Finanzverwaltung behirnt worden ist, ob das dem Gemeinderatsbeschluss widerspricht oder nicht. Und sonst, das Kontrollorgan das wir haben ist das Kontrollamt grundsätzlich, weil unser Kontrollamt ist ja kein Rechnungshof. In Wahrheit ist es eine Innenrevision und eine innere Kontrolle, ob

sozusagen die Beschlüsse innerbetrieblich richtig umgesetzt werden. Das ist eigentlich unser Kontrollorgan.

Es gibt einen Bericht des Kontrollamtes, wo ganz wenig über diese Swaps drinnen steht, dass sie auch einmal negativ ausgehen können. Aber eine Warnung, dass es sich hier um ein unlimitiertes Risiko usw. handelt, kenne ich nicht.

Es ist so, dass das Kontrollamt einen Jahreskontrollvorschlag macht an den Bürgermeister. Z.B. das Budget wird bei Rechnungsabschluss jedes Jahr überprüft. Andere Ämter, andere Geschäftsfälle werden auf Vorschlag des Kontrollamtsdirektors geprüft. Einmal das Amt, einmal dieses Amt, einmal der Bereich des Amtes. Der Kontrollamtsdirektor macht dem Bürgermeister einen Vorschlag und ich habe in meinen 25 Jahren an diesem Vorschlag des Kontrollamtsdirektor nie etwas geändert. Da mische ich mich gar nicht hinein, der muss ohnehin wissen, was er tut. Denn ansonsten heißt es wieder ich mische mich in die Kontrolle hinein. Und da wird dann intensiv kontrolliert. Es ist nicht so, dass das Kontrollamt das immer macht. Theoretisch kann das Kontrollamt auch zeitnah prüfen, sie bekommen alle Berichte, alle Gemeinderatsbeschlüsse. Sie haben jederzeit die Möglichkeit alles zu überprüfen. Der Kontrollamtsdirektor kann selbst prüfen. Der Bürgermeister kann Aufträge geben. Der Magistratsdirektor kann Aufträge geben. Die Stadträte können über den Bürgermeister ersuchen und der Gemeinderat kann ebenfalls Aufträge erteilen." (ON 256, Seite 31, betreffend die HV vom 4.12.2013 im Verfahren 23 Hv 79/13k des LG Linz).

Gemeinderat, Bürgermeister, Stadträte, Magistratsdirektor, Kontrollamt, Kontrollamtsdirektor, Finanzverwaltung, darüber hinaus auch noch Kontrollausschuss und Finanzausschuss des Gemeinderates (in deren Unterlagen und teils sogar Diskussionen der SWAP II sogar aktenkundig ist): (Zumindest) ihnen ist ein schweres Kontrollversagen vorzuwerfen, mit dem die BAWAG P.S.K. als Vertragspartner weder rechnen konnte noch musste.

Aus der Aussage des früheren Vizebürgermeisters Dr. Watzl wiederum ergibt sich, dass der Finanzausschuss den fortlaufenden Debt Management Berichten, mit denen ihm über den SWAP II regelmäßig berichtet wurde, nur eine "auf 2 bis 3 Minuten reduziert[e]" Zeitspanne widmete; obwohl dabei auch "die einzelnen Derivatgeschäfte angesprochen" wurden (ON 256, Seite 38, betreffend die HV vom 4.12.2013 im Verfahren 23 Hv 79/13k des LG Linz), hat der Finanzausschuss des Gemeinderates betreffend den SWAP II offenbar keinen Grund zur Beanstandung gesehen. Dr. Watzl gesteht zu, die Berichte nicht verstanden zu haben (ON 256, Seite 39, betreffend die HV vom 4.12.2013 im Verfahren 23 Hv 79/13k des LG Linz). Dennoch sah weder er noch ein anderes Mitglied des Finanzausschusses einen Anlass dafür, Nachfragen zu stellen, um das notwendige Verständnis zu erlangen, oder die Einbindung weiterer Experten zu verlangen.

Bestätigt wird dies durch die Aussage von Mag. O [REDACTED] (ON 256, Seite 67, betreffend die HV vom 4.12.2013 im Verfahren 23 Hv 79/13k des LG Linz):

"Es ist richtig, dass ich an den Finanzausschusssitzungen teilgenommen habe, für die operative Abwicklung, dass Anträge ausgegeben worden sind z.B. Die Berichte haben grundsätzlich Debt-Managementberichte geheißen, soweit ich mich erinnern kann. Verantwortlich dafür war der damalige Finanzdirektor Mag. F [REDACTED]. Im Finanzausschuss sind vorher die Anträge behandelt worden, über die die Mitglieder abstimmen haben müssen und am Ende sind die Berichte gekommen und da hat der Finanzdirektor seinen Bericht referiert. Die Frage, wie lange so ein Referieren gedauert hat, habe ich auch schon in Wien gehabt. Ich habe gesagt, ich glaube es war im Minutenbereich, so um die 5 Minuten. Es ist die Tischvorlage referiert worden. Nach meiner Erinnerung ist darüber nicht diskutiert worden. Ich war grundsätzlich bei allen Finanzausschusssitzungen dabei."

Von einer derart kursorischen Wahrnehmung seiner statutarischen Verantwortung durch den Finanzausschuss als zuständiges Hilfsorgan des Gemeinderates, dem – noch dazu – nach dem GRB 2004 eine besondere Bedeutung in diesem Zusammenhang zukam, konnte und musste die BAWAG P.S.K. als Vertragspartner der Stadt Linz nicht ausgehen.

Ganz allgemein zeigt sich ein sich wiederholendes Verhaltensmuster bei den im konkreten Fall involvierten politischen Organen der Stadt Linz:

- Nichts lesen, aber unterschreiben.
- Nichts lesen, aber Beschlüsse fassen.
- Wenn etwas schief geht, hat keiner etwas gewusst.
- Wenn etwas schief geht, war es ein Alleingang eines Beamten (so wurde zB auch der Privatbeteiligtenanschluss der Stadt Linz im Strafverfahren in mehrstelliger EUR-Millionenhöhe so erklärt: "*Ein Alleingang der Verwaltung, so der Stadtchef.*", vgl Beilage ./289).
- Keine Verantwortung übernehmen.

Beweis: APA Pressemitteilung vom 27.11.2013 (Beilage ./289);
wie bisher.

8.3 Zugeständnis von Kontrollversagen durch die Stadt Linz

Demaskierend sind die Zugeständnisse der Stadt Linz in ihrer Presseaussendung vom 12.12.2013 (Beilage ./66), wo sie massive Unzulänglichkeiten eingesteht und diese zum Ausgangspunkt einer umfassenden, dringend notwendigen Magistratsreform nimmt. Als besonderes (Negativ-) Beispiel der bisherigen Abläufe innerhalb der Stadtverwaltung

nennt der nunmehrige Bürgermeister Klaus Luger darin den Unterschriftenlauf eines Aktes:

"Aktuell muss ein Akt bis zu sechs hierarchische Stufen passieren, bis er freigegeben wird. Dabei wird aber oft nur mehr die formale und nicht die inhaltliche Richtigkeit überprüft, die inhaltliche Verantwortung bleibt dabei oft unklar".

Daran knüpft der Bürgermeister ein klares Reformanliegen:

"Mit einem verkürzten Aktenlauf soll nur eine Stelle die inhaltliche und fachliche Korrektheit prüfen. Das verkürzt nicht nur die Durchlaufzeiten und den Personalaufwand deutlich, sondern legt vor allem klare Verantwortungen fest. "

Die Kernaussagen sind klar:

- Bisher gab es keine inhaltliche Prüfung zu genehmigender Akte;
- Niemand war bereit, für Entscheidungen die Verantwortung zu tragen.

Sollten diese erschreckenden Aussagen tatsächlich zutreffen (und nicht bloß eine – untaugliche – Schutzbehauptung sein, um die Verantwortung auf untere Ebenen abzuschieben), waren und sind diese Missstände für die BAWAG P.S.K. als Vertragspartner weder zu erwarten noch erkennbar. Derart verantwortungslose Zustände innerhalb ihrer eigenen Führungsebene und Verwaltung können von der klagenden Partei nicht zu Lasten des Vertragspartners ins Treffen geführt werden.

Beweis: Presseaussendung der Stadt Linz vom 12.12.2013 (Beilage ./266);
wie bisher.

8.4 Untätigkeit der Stadt Linz trotz Ausstiegsempfehlung ihrer eigenen Berater

Im Auftrag der Stadt Linz hat deren Berater Schwabe Ley & Greiner (SLG) mit Gutachten vom 2.5.2011 in den Jahren 2006 und 2007 abgeschlossene derivative Zinsinstrumente, darunter insbesondere auch den streitgegenständlichen SWAP II analysiert. Beurteilt wurden Marktwert, Risikopotential und Handlungsalternativen (Beilage ./260).

Beweis: Gutachtensentwurf Schwabe, Ley & Greiner "Plausibilisierung und Risikobewertung eingesetzter Derivate (Entwurf)" vom 2.5.2011 (Beilage ./260);⁸
wie bisher.

⁸ Diese Urkunde ist ein Ausdruck aus den Daten Mag. P. [REDACTED] (sh Punkt 11.2.1).

Kurz zusammengefasst kommt SLG bezüglich des SWAP II zu folgenden Ergebnissen:

- Der (negative) Marktwert des SWAP II (zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens) betrage rund EUR 250 Mio.
- Das Risiko des Geschäfts sei grundsätzlich unlimitiert.
- Es bestünden daher folgende Handlungsalternativen (Beilage ./260, S 13):
 - *"Bei Auflösung des Swap wird die Stadt Linz mit einem Mittelabfluss von rund EUR 250 Mio belastet, weitere Risiken sind jedoch eliminiert. Wir weisen nochmals darauf hin, dass wir einen noch schlechteren Marktwert bei Auflösung für möglich halten diesen aber heute nicht verifizieren können.*
 - *Die Stadt Linz kann den Swap natürlich unverändert weiterlaufen lassen – was aber angesichts des unlimitierten Risikos unseres Erachtens nicht gangbar ist.*
 - *Eine dritte Alternative ist die Begrenzung des Risikos durch Kauf von EUR Put-Optionen. ..."*

Selbst wenn man fälschlicherweise unterstellen würde, dass der Stadt Linz die Risiken des SWAP II vorher nicht zur Gänze bekannt waren (was ohnehin nicht der Fall ist), war sie jedenfalls mit Vorliegen des SLG-Gutachtens spätestens Anfang Mai 2011 nachweislich vollumfänglich informiert. SLG hat im Hinblick auf das unlimitierte Risiko auch ausdrücklich von einem "Weiterlaufenlassen" abgeraten.

Dennoch hat die Stadt Linz auch nach Vorliegen dieses Gutachtens nicht reagiert, hat den SWAP II "weiterlaufen lassen" und ist bis Oktober 2011 untätig geblieben. Dass sämtliche Ausstiegsangebote der BAWAG P.S.K., welche der Stadt Linz bereits ab 2007 unterbreitet wurden, nicht angenommen wurden, wurde bereits im Detail dargelegt.

Der negative Marktwert des SWAP II (zzgl der im Oktober 2011 fälligen Zahlung) hat sich zwischen dem Zeitpunkt, als die Stadt Linz das SLG-Gutachten erhielt, und Oktober 2011 von rd EUR 247 Mio (per 29.4.2011) auf rund EUR 417,7 Mio erhöht. Die Differenz betrug sohin EUR 170 Mio!

Für diese Erhöhung des negativen Marktwertes trägt die Stadt Linz in jedem Fall – selbst wenn man die sorgfaltsgemäße Aufklärung durch die BAWAG P.S.K. und die von dieser unterbreiteten Ausstiegsangebote außer Acht ließe – die alleinige Verantwortung und ist auch aus diesem Grund zum Ersatz verpflichtet.

8.5 Restrukturierungsangebote waren tauglich

Die Stadt Linz unternimmt den Versuch, mit *ex post* Berechnungen die Tauglichkeit der Restrukturierungsangebote der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz in Frage zu stellen (vgl

Beilage ./UUUUUUU). Dem ist entschieden entgegenzutreten. Diese Angebote waren aus einer *ex ante* Sicht sehr wohl geeignet, das Risiko der Stadt Linz zu minimieren.

Um die von der BAWAG P.S.K. zum Teil auf konkrete Anfrage der Stadt Linz und zum Teil pro aktiv übermittelten Restrukturierungsangebote objektiv und fair beurteilen zu können, müssen die Angebote in zwei Kategorien getrennt werden.

8.5.1 Ursprüngliche Investitionsthese der Stadt Linz

Die "ursprüngliche Investitionsthese" der Stadt Linz ging von einem langfristig stabilen EUR/CHF-Niveau innerhalb der Bandbreite von 1.45 – 1.65 aus. Ein Verlassen dieses "Korridors" erwartete die Stadt Linz, wenn überhaupt, dann nur als vorübergehendes Ereignis.

Die Angebote der BAWAG P.S.K. waren von der Annahme getragen, dass die Stadt Linz die vertraglich vereinbarte Laufzeit des SWAP II voll ausnützen möchte, weil sie sich über die gesamte Laufzeit eine Reduzierung – und damit Optimierung – der Zinslast aus der CHF-Anleihe erwartete.

Damit ging es bei den – in diese Rubrik fallenden – Angeboten darum, kurzfristig auftretende Schwankungen zu neutralisieren bzw kurzfristig erwartete Risiken einzugrenzen ohne das erwartete Profitpotenzial des SWAP II allzu sehr zu begrenzen.

Vor diesem Hintergrund waren die vorgelegten Angebote tauglich, temporäre Unterschreitungen des Strike bzw des Break Even zu kompensieren und wirtschaftlich sinnvoll.

Die im Herbst 2008 und später gelegten Angebote sind auch im Lichte des Anbots vom 15.5.2008 zu sehen. Dieses Angebot war von der Stadt Linz nicht angenommen worden. Damit hatte BAWAG P.S.K. der Stadt Linz pro aktiv zu einem günstigen Zeitpunkt – nachdem die Bewertung Ende 2007 bereits ins Negative gesunken war – die Möglichkeit angeboten, aus dem SWAP II auszusteigen und anstelle des SWAP II einen Fixzinsswap abzuschließen. Die Stadt Linz hatte dieses Angebot nicht angenommen. Daraus war offensichtlich, dass sie dem SWAP II (im Hinblick auf sein Profitpotential) den Vorzug vor einer Fixzinsvereinbarung gab.

8.5.2 Erschüttertes Vertrauen in die ursprüngliche Investitionsstrategie

Das Vertrauen der Stadt Linz in ihre ursprüngliche Investitionsstrategie war ab Frühling 2010 erschüttert. Sie verließ ihre Strategie und erwog von dann an einen Ausstieg, zu dem sie sich jedoch erst im Herbst 2011 und hier auf denkbar ungünstigste Weise (Vertragsbruch!) endgültig entschied:

Nachdem die ursprüngliche Investitionsthese zum Zeitpunkt dieser Restrukturierungs-Angebote nicht mehr aufrecht war, zielten alle Angebote auf eine maximale Risikobegrenzung (bei Beibehaltung der Verbesserungsmöglichkeit) oder alternativ auf einen kompletten Ausstieg ab.

In dieser Phase ging es bei den Restrukturierungsangeboten nicht mehr darum, temporäre Risiken zu optimieren, sondern die Struktur iZm deren zukünftigem Risiko weitestgehend zu neutralisieren. Da zu diesem Zeitpunkt bereits ein erheblicher negativer Marktwert in der Struktur enthalten war, musste dieser bei der Kalkulation der Restrukturierungsangebote berücksichtigt werden.

Diesen Restrukturierungsangeboten kommt ein Stop Loss Charakter zu.

Während der Maßstab für die Sinnhaftigkeit der Angebote für die Stadt Linz nach der ursprünglichen Investitionsthese, die zu lukrierenden Cash-Flows waren, ist der Maßstab für die Zeit nach Verlassen dieser Investitionsstrategie ausschließlich die mit dem Anbot verbundenen Auflösungskosten. Bei einer *ex post* Beurteilung der Restrukturierungsangebote sind zum Vergleich somit die Auflösungskosten zum Vertragsbruchzeitpunkt heranzuziehen.

Vergleichsmaßstab sind damit EUR 417,7 Mio.

Die von der BAWAG P.S.K. unterbreiteten Vorschläge erweisen sich somit auch *ex post* als tauglich, die ökonomische Situation der Stadt Linz zu verbessern. Hätte die Stadt Linz auch nur eines der Angebote angenommen, wäre der Streitwert um viele Millionen Euro geringer.

Es ist der Stadt Linz alleine vorzuwerfen, dass sie ihre Verluste nicht begrenzt hat, sondern lieber die Chance einer Verbesserung wahren wollte.

9. ÖFFENTLICH-RECHTLICHE THEMEN

9.1 Zum angeblichen "Delegationscharakter" des GRB 2004

Besonders aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang die Aussage des Altbürgermeisters vor dem LG Linz am 4.12.2013. Er ist nicht nur ausgebildeter Verwaltungsjurist und rund 25 Jahre lang Mitglied des Linzer Gemeinderates, sondern war auch dessen Vorsitzender. Als solcher hat er auch den Vorsitz in der Sitzung vom 4.6.2004 geführt, in dem der GRB 2004 gefasst wurde. Diesbezüglich vertrat er die Auffassung, dass Mag. F.███ direkt zum Abschluss und auch zur Auflösung von Finanztermingeschäften befugt gewesen sei, wenngleich "in einem Rahmen, der dem Geist dieses Gemeinderatsbeschlusses entsprochen" (ON 256, Seite 8, betreffend die HV vom 4.12.2013 im Verfahren 23 Hv 79/13k des LG Linz) hat. Ausdrücklich bestätigte er weiters (ON 256, Seite 22):

"Grundsätzlich hat Mag. F.███ im Rahmen des 04er-Beschlusses dieses Geschäft machen können. Wenn dem Finanzreferent MAYR in dem Zuge etwas aufgefallen wäre, dass das ein unbegrenztes Risiko sei etc., dann hätte er natürlich insofern einschreiten müssen, dass er das verhindert hätte. Das hätte er auch gekonnt, wenn ihm das aufgefallen wäre. Wenn er es gewusst hätte, dann hätte er es verhindern können. Das ist überhaupt keine Frage für mich."

Auch der langjährige Magistratsdirektor Dr. W■■■■, habilitiert im Fachbereich „öffentliches Recht“ und Herausgeber eines "Manz"-Kommentars zum Gemeinderecht, fand klare Worte zur Frage, ob der GRB 2004 dem StL 1992 entsprach (ON 256, Seiten 53f, betreffend die HV vom 4.12.2013 im Verfahren 23 Hv 79/13k des LG Linz; Hervorhebungen durch die Verfasser):

"Kann man sicherlich sagen weil die Lösung liegt in der von Ihnen angesprochenen Ziffer 2, 2. Teil, weil hier ein Auftrag erteilt wird an die zuständige Organisationseinheit.

Aus meiner Sicht war es keine Delegation, weil das haben wir auch schon durchgehakt, und zwar deswegen nicht, weil für Delegationen, also für Zuständigkeitsübertragungen gibt es wieder ein eigenes Verfahren und das kann nur passieren von einem Bereich, in dem Fall vom obersten Organ der Stadtverwaltung, nämlich vom Gemeinderat. Diese Ermächtigung kann deswegen nicht als Delegation verstanden werden, weil es dann in der unzureichenden Form wäre, weil es keinen Verordnungscharakter hat. Das müsste aber Verordnungscharakter haben.

Die FVV wird ermächtigt usw., dann sind hier zwei unbestimmte Begriffe, marktüblich und Optimierung, und bei der Umsetzung oder beim Rechnung tragen dieser Ermächtigung hat die zuständige Magistratsdienststelle die Marktüblichkeit zu bedenken und dass das Obligo optimiert wird.

Vorsitzender: Verstehe ich Sie so richtig, dass die FVV, die hier ermächtigt war, sozusagen aus Eigenem beurteilen sollte, ob ein Geschäft marktüblich ist und zur Optimierung diene?

Ja.

[...]

Die Funktion und der Dienstposten des Mag. F■■■■ muss diese Kompetenz umfassen. Das müsste sich ergeben aus der heute angesprochenen Zuständigkeitsverteilung nach GEOM. Und wenn diese Fachzuständigkeit besteht und die beiden Kriterien marktüblich und optimiert sind erfüllt, dann kann es geschehen."

Weiters führte Dr. W■■■■ auf die Frage, ob er davon ausgehe, dass die Ermächtigung dem Organisationsrecht zuwider laufen könne, wenn man das umsetzen würde, klar aus (ON 256, Seiten 56, betreffend die HV vom 4.12.2013 im Verfahren 23 Hv 79/13k des LG Linz; Hervorhebungen durch die Verfasser):

"Nein. Wenn man diesen Beschlusspunkt als inhaltliche Vorgabe nimmt, dann ist dieser 2004er-Beschluss so zu verstehen, dass mit dem Beschluss im Gemeinderat jetzt nicht die Kompetenz delegiert wurde an den Stadtsenat oder das zuständige Mitglied des Stadtsenats, sondern dass hier diese

Kompetenz auch vom Gremium, also in dem Fall vom Gemeinderat, dazu geführt hat, dass das Vorgaben waren für jene Organisationseinheiten, die in dem Bereich zuständig sind für die Administrierung. Z.B. dass hier in den beiden Bereichen ein Rahmen gesetzt wird mit zwei Markierungen, nämlich einerseits marktüblich und andererseits optimieren, und das waren sozusagen – ohne Aufgabe der eigenen Kompetenz durch die Gemeinderatsebene – das waren quasi die Anleitungen des Auftraggebers, in dem Fall Gemeinderat, also diese Vorgaben, wie das zu verstehen ist und wie das gebraucht werden kann. In dem Fall haben wir gesagt die Optimierung. Das ist ein unbestimmter Rechtsbegriff aber wird man relativ schnell eine übereinstimmende Definition finden, dass es auf alle Fälle etwa zu weniger Zahlungsverpflichtungen kommt, weil hier anstatt eines Fixzinssatzes etwa ein variabler genommen wird. Dann ist das der Ansatz für die umsetzende Dienststelle, und das ist in dem Fall die FVV dass hier diese Umsetzung erfolgen kann, wenn man die beiden Muss-Kriterien, nämlich optimieren und marktüblich, erfüllt."

Das LG Linz hat sich in seinem (nicht rechtskräftigen) Urteil zu GZ 23 Hv 79/13k über diese Zeugenaussagen hinweggesetzt und ua ausgeführt, dass der GRB 2004 in Punkt 2 unwirksam und Mag. P. ■■■ aufgrund des GRB 2004 auch keine "Befugnis durch Rechtsgeschäft" eingeräumt worden sei. Zu den vom LG Linz angeführten Argumenten wird zunächst auf die detaillierten Rechtsausführungen den Vorbereitenden Schriftsätzen der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013 bzw vom 30.8.2013 verwiesen. Gravierend fällt ins Gewicht, dass das LG Linz die bereits in diesen VSS zitierte Rechtsprechung des OGH völlig ignoriert. Wäre der BAWAG P.S.K. Parteistellung in diesem Verfahren eingeräumt worden, hätte sie diese Entscheidung dem Gericht zur Kenntnis gebracht; die Stadt Linz als Verfahrenspartei hat dies wohlweislich unterlassen, wengleich sie als Privatbeteiligte daran ein Interesse hätte haben sollen, hat sie doch der Rechnungshof im RHB 2013 zur Prüfung und gegebenenfalls Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche gegenüber Organwaltern und Bediensteten ausdrücklich aufgefordert. In dieser Entscheidung hält der OGH zweifelsfrei fest:

*"Der Abschluß zivilrechtlicher Verträge im Namen der - zur Förderung der wirtschaftlichen Angelegenheiten der Gremialmitglieder bestimmten und demgemäß zu den fachlichen Angelegenheiten des Gremiums (§ 5 Abs 2 lit a FGO) zählenden - Abhaltung von Märkten fällt nämlich in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung der Fachgruppe, sodaß es, der Beschwerdeauffassung des zuletzt genannten Angeklagten (Z 9 lit a) zuwider, zur Erteilung eines Mandats (§ § 1002 ff. x GB) hiezu (nicht anders als beispielsweise zur Erteilung einer Liegenschaftsverwaltungs- oder Rechtsvertretungs-Vollmacht) keineswegs einer öffentlich-rechtlichen Verfügung bedarf und ihr auch die Rechtsnatur des Gremiums als Körperschaft öffentlichen Rechts (§ 1 Abs 2 HKG) durchaus nicht entgegensteht. Gleichermaßen geht der auf eine derartige Mandatserteilung an H*** bezogene Einwand des Angeklagten L*** (Z 9 lit a), der Gremialausschuß sei insoweit zu einer "Übertragung seiner Befugnisse" nicht legitimiert gewesen, im Hinblick darauf fehl, daß es sich hiebei nach dem Gesagten ja nicht etwa um eine Delegation der Organ-*

*Kompetenz als solche (vgl § 53 a HKG) handelt, sondern (ganz im Gegenteil) gerade um deren Ausübung, und zwar eben durch die Erteilung eines zivilrechtlichen Auftrags an einen Dritten (hier: an den Angeklagten H***) zur privatwirtschaftlichen Geschäftsführung für das Gremium" (15Os9/88, 15Os10/88).*

Dass die Regelung des § 46 Abs 2 StL 1992 der Einordnung des GRB 2004 als privatrechtlichen Rechtsakt nicht entgegensteht, wurde bereits ausgeführt. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass jede öffentlich-rechtliche juristische Person die Wahl hat, sich (aufgrund öffentlich-rechtlicher Regelungen) der Mittel der Hoheitsverwaltung oder (im Hinblick auf die verfassungsrechtlich garantierte Vertragsfreiheit weitgehend schrankenfrei) der Mittel des Privatrechts zu bedienen (Wahlrecht zwischen zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Handlungsform; siehe Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, Seiten 44f). Im Zusammenhang mit dem Abschluss von Finanzgeschäften im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung hat der Gemeinderat der Stadt Linz die Entscheidung getroffen, sich im Rahmen einer zivilrechtlich gewillkürten Vertretung eines Dritten zu bedienen.

Dieses auch verfassungsrechtlich (durch die Privatautonomie der Gemeinde gemäß Art 116 Abs 2 B-VG) konstituierte Wahlrecht kann durch § 46 Abs 2 StL nicht ausgehebelt werden. Festzuhalten ist nämlich, dass dieses Wahlrecht sogar den verfassungsrechtlichen Kompetenzbestimmungen der Art 10ff B-VG vorgeht, mit anderen Worten: Länder bzw Bund können den Weg ins Privatrecht antreten, da jeder öffentlich-rechtliche Rechtsträger in allen Angelegenheiten privatwirtschaftlich tätig werden darf – sogar in solchen, in denen Hoheitskompetenzen eines anderen Rechtsträgers bestehen (VfSlg 2721).

In diesem Sinne wird nochmals ausdrücklich vorgebracht: Der Gemeinderat hat seine eigene Kompetenz nicht aufgegeben (und an einen Dritten delegiert), sondern einem Dritten Ermächtigung und Vollmacht zur Abwicklung von Geschäften im Einzelfall erteilt. Der GRB 2004 hat keine unzulässige Delegation dargestellt, wie schon Altbürgermeister Dr. Dobusch und Magistratsdirektor Univ.-Prof. Dr. K■■■ als langjähriger führender Wissenschaftler und Praktiker des Gemeinderechts festgehalten haben.

9.2 Replik auf das einschlägige Vorbringen der Stadt Linz im Vorbereitenden Schriftsatz vom 15.11.2013

Die Stadt Linz beruft sich im Zusammenhang mit dem Willen des Gemeinderates bei der Beschlussfassung am 3.6.2004 auf den Artikel von *Lukas*, Der objektivierter Wille des Gemeinderats, *ecolex* 2013, 985. Unter Hinweis auf 9 ObA 83/00x seien bei der Auslegung des Inhalts von Gemeinderatsbeschlüssen jedenfalls auch die historische Entwicklung und der damit verbundene Zweck zu berücksichtigen. Damit versucht sie zu begründen, dass die Ermittlung des "Willens des Gemeinderats" sowie die Entstehung des Begriffes der "Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios" ein wesentliches Beweisthema sei (jeweils durch zeugenschaftliche Einvernahme einzelner Gemeinderatsmitglieder).

Festzuhalten ist zunächst, dass der Aufsatz von Lukas – vor seinen Ausführungen zur "objektiven Auslegung" des GRB 2004 – sogar die Rechtsansicht der BAWAG P.S.K. von der Gültigkeit des GRB 2004 stützt, hält er doch folgendes fest:

"Räumt indes der Gemeinderat dem Bürgermeister (oder dessen Hilfsorganen) einen gewissen Spielraum ein, fasst er also einen Rahmenbeschluss, kann der Bürgermeister mit dem Geschäftsabschluss den vom Gemeinderat nur cursorisch gebildeten Willen konkretisieren. Überschreitet er jedoch die ihm vom Gemeinderat gesetzten Grenzen, vermag er die Gemeinde nicht zu binden. Denn dann fehlt die obligatorische Mitwirkung des Gemeinderats. (...)

Der Gemeinderat kann sich der ihm vorbehaltenen Willensbildung nicht gänzlich entledigen, indem er dem Vollzugsorgan (= Vertretungsorgan) schrankenlose Handlungsfreiheit einräumt. Die Zulässigkeit von vorab gefassten Rahmenbeschlüssen hat sich am Zweck der Zuständigkeitsvorschrift zu orientieren. So darf die Zuständigkeit des Gemeinderats für die Vermögensverwaltung nicht gänzlich außer Kraft gesetzt werden."

Im vorliegenden Fall lag aber eben keine "schrannenlose Handlungsfreiheit" oder "konturlose Pauschalermächtigung" vor, und es ging auch nicht um die "gänzliche Außerkräftsetzung" der Zuständigkeit des Gemeinderates für die Vermögensverwaltung. Der Gemeinderat fasste vielmehr – wie auch Altbürgermeister und Alt-Gemeinderatsvorsitzender Dr. Dobusch sowie der frühere Magistratsdirektor Univ.-Prof.-Dr. K■■■ sinngemäß festgehalten haben – einen zulässigen Rahmenbeschluss mit klaren Parametern:

- Es ging um das "Fremdfinanzierungsportfolio" (nicht die gesamte Vermögensverwaltung).
- Dieses sollte "optimiert" werden (Ziel).
- Dies sollte mittels Abschluss "marktüblicher Finanzgeschäfte und Finanzterminkontrakte" erreicht werden (Mittel zur Zielerreichung).
- Eine entsprechende "Ermächtigung zum Abschluss" (samt entsprechender Vollmacht) wurde erteilt (Mittel zur Zielerreichung).

Erst an zweiter Stelle führt Lukas in seinem Aufsatz aus, dass der GRB 2004 einer "objektiven Auslegung" zu unterziehen sei. Auf ihn gestützt vermeint die Stadt Linz nunmehr, dass der GRB 2004 angesichts seiner – bloß behaupteten – "normativen Wirkung" nach den §§ 6 und 7 ABGB auszulegen sei. Ziel der Auslegung sei dabei der tatsächliche oder mutmaßliche Wille des Gemeinderates, gemessen am objektiven Zweck, den der Beschluss zu erfüllen hatte. Dafür stünden als Auslegungsmittel die wörtliche, die systematisch-logische, die objektiv-teleologische und die historische Auslegung zur Verfügung. Die Auslegung habe sich an der Gesetzestreue, dem Zweck des Beschlusses

und den Interessen der Gemeinde zu orientieren (unter Bezugnahme auf RIS-Justiz RS0008813). Dem Gemeinderat könne daher bei einem auslegungsbedürftigen Beschluss nicht unterstellt werden, dass er damit gegen die Verfassung oder sonstige Gesetze verstoßen wollte. Bei der Auslegung des Inhalts von Gemeinderatsbeschlüssen sei jedenfalls auch die historische Entwicklung und der damit verbundene Zweck zu berücksichtigen (OGH 26.4.2000, 9 ObA 83/00x). Die Ermittlung des Willens des Gemeinderates sowie die Entstehung des Begriffes der Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios sei daher für die Auslegung des Gemeinderatsbeschlusses ein wesentlicher Teil der Stoffsammlung.

Die Stadt Linz widerspricht damit ihren eigenen Ausführungen im Vorbereitenden Schriftsatz vom 12.7.2013, wonach

"[a]us Sicht eines Dritten, der mit der Gemeinde kontrahieren möchte, ... die Gemeinderatsbeschlüsse, soweit sie die Privatwirtschaftsverwaltung betreffen, als Gesamtkakte im Allgemeinen nach § 914 ABGB auszulegen (Binder in Schwimann, ABGB³ § 914 Rz 2; Rummel in Rummel, ABGB³ § 914 Rz 2; vonkilch in Klang, ABGB³ § 914 Rz 311 ff, sogar für verwaltungsrechtliche Parteienerklärungen VwGH ZfVB 1985/1658). Dabei sind natürlich die das Verwaltungshandeln determinierenden Kriterien (siehe die vorangehenden Punkte) ebenfalls als Maßstab heranzuziehen." (Vorbereitender Schriftsatz der Stadt Linz vom 12.7.2013, Seite 21; Hervorhebungen durch die Verfasser)

Dieses Vorbringen hat die BAWAG P.S.K. im Schriftsatz vom 30.8.2013 ausdrücklich als Übereinstimmung konstatiert (Seite 7). Daran wird ausdrücklich festgehalten: Die Interpretation des GRB 2004 hat anhand der §§ 914f ABGB zu erfolgen. Es ist argumentativ nicht nachvollziehbar, wie die Stadt Linz – wohl aus Opportunitätsgründen – nun zu einer diametral entgegengesetzten Sichtweise kommen kann:

- Der von der Stadt Linz zitierte Rechtssatz zur angeblich gebotenen Auslegung in Orientierung an der Gesetzestreue, dem Zweck des Beschlusses und den Interessen der Gemeinde, namentlich RIS-Justiz RS0008813, bezog sich nicht auf einen Gemeinderatsbeschluss, sondern auf Vereinsstatuten und deren Durchführungsbestimmungen. Hier geht es jedoch nicht um einen Verein nach dem Zivilrecht, sondern um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Diese hat keine Vereinsstatuten, sondern ein Gesetz und Verordnungen als Rechtsgrundlage, die selbstverständlich und ohne Zweifel nach den §§ 6 und 7 ABGB auszulegen sind. Anderes gilt allerdings für den GRB 2004: Dieser ist kein Gesetz und auch keine Verordnung (im Sinne einer für öffentlich-rechtliche Körperschaften vorgesehenen "Durchführungsbestimmung" zum Gesetz).

Schon aus diesem Grund ist der GRB 2004 nach den Grundsätzen der §§ 914f ABGB, und nicht nach jenen der §§ 6f ABGB auszulegen, auch wenn die Stadt Linz sprunghaft einmal dieses, einmal jenes behauptet. Sie beweist damit einmal mehr, dass ihre Argumente beliebig und austauschbar, letztendlich aber

inkonsistent sind und nur dem Ziel dienen, sich einer vertraglichen Verpflichtung mit allen Mitteln zu entziehen.

- Auch die Bezugnahme auf die Entscheidung OGH in 9 ObA 83/00x geht ins Leere. Der hier relevante Rechtssatz aus dieser Entscheidung (RIS-Justiz RS0017833) lautet folgendermaßen (Hervorhebung hinzugefügt):

"Wurde nicht bewiesen, dass für den einen Vertragspartner aus dem Erklärungsverhalten des anderen eine vom Inhalt der Urkunden abweichende Erklärungsbedeutung zu erschließen war, ist die Absicht der Parteien im Rahmen der rechtlichen Beurteilung allein aus der Urkunde nach dem objektiven Aussagewert des Textes und dem Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung im Zusammenhalt mit dem Zweck der Vereinbarung zu ermitteln."

Das Erklärungsverhalten der Stadt Linz im Hinblick auf den GRB 2004 lässt jedoch keinen Zweifel zu, auch unter Berücksichtigung (i) des nachfolgenden Verhaltens der Organe der Stadt Linz gegenüber der BAWAG P.S.K. und (ii) des zeitlich früheren GRB 1996:

Vielmehr gab das dem GRB 2004 nachfolgende Verhalten aller Organe der Stadt Linz der BAWAG P.S.K. keinen Anlass, am Erklärungswillen betreffend des GRB 2004 zu zweifeln. Faktum ist, dass über viele Jahre hinweg auch die Organwalter der Stadt Linz selbst nicht daran zweifelten, dass der SWAP II durch den GRB 2004 gedeckt sei. Dies wurde erst im Zuge der späteren rechtlichen Auseinandersetzung mit der Bank konstruiert.

Gleiches gilt bei Berücksichtigung des GRB 1996. Damals bereits war die FVV ermächtigt worden, im Einvernehmen mit dem Finanzreferenten (damals Dr. Dobusch) das Fremdfinanzierungsportfolio zu "*optimieren*". Der GRB 2004 wiederholte diese Ermächtigung. Neu war dabei der Zusatz, dass diese durch "*marktübliche Finanzgeschäfte und Finanzterminkontrakte*" erfolgen soll. Der GRB 2004 ist insofern weder für sich alleine, noch im Zusammenhalt mit dem GRB 1996 auslegungsbedürftig. Aus dem objektiven Aussagewert des Textes und dem Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung und im Zusammenhalt mit dem zugrunde liegenden Zweck und dem zeitlich früheren GRB 1996 geht die Absicht der Stadt Linz eindeutig hervor, die FVV zum Schuldenmanagement zu ermächtigen.

Insofern ist der Verweis auf die Entscheidung OGH 9 ObA 83/00x völlig verfehlt, in dem es um die arbeitsrechtliche Frage ging, ob die mit einer Reihe von (insgesamt konsistent auszulegenden) Beschlüssen des Stadtrates zu regelnden Beförderungsrichtlinien auch auf die Klägerin anzuwenden sind.

Der Beweis, dass für die BAWAG P.S.K. aus dem Erklärungsverhalten der Stadt Linz eine abweichende Erklärungsbedeutung zu erschließen war, kann

daher nicht geführt werden, auch nicht mittels Einvernahme von Gemeinderatsmitgliedern.

Eine diesbezügliche, nach außen nicht erkennbare Mentalreservation einzelner Mitglieder des Gemeinderates wäre jedenfalls unbeachtlich.

Gleiches gilt für den mittlerweile vom Gemeinderat der Stadt Linz gefassten, auf eine rückwirkende Interpretation des GRB 2004 abzielenden Beschluss vom November 2013 betreffend die Auslegung des GRB 2004 (siehe dazu auch die Ausführungen zur "authentischen Interpretation" weiter unten). Maßgeblich ist der bei Vertragsabschluss dem Vertragspartner erkennbare und nicht nachträglich beliebig einseitig gestaltbare Erklärungswille.

9.3 Wissenszurechnung vom Ausschuss zum Gemeinderat

Die Stadt Linz versucht vehement, die Geschehnisse in ihren Ausschüssen als rechtlich irrelevant darzustellen; was immer dort geschehen sei, was immer diesen an Wissen zugegangen sei, soll nach Statut und Geschäftsordnung nichts mit dem Gemeinderat zu tun haben. Die Stadt Linz unterstellt damit dem StL 1992 und der Geschäftsordnung ihres Gemeinderates durch die Einrichtung von Ausschüssen eine unüberwindbare Hürde für jegliche Zurechnung einrichten zu wollen. Diesen Zweck mögen einzelne Vertreter der Stadt Linz verfolgen; der Stadt Linz als österreichische Gebietskörperschaft und dem Land Oberösterreich als Gesetzgeber des StL 1992 kann eine derartige Zielsetzung wohl nicht unterstellt werden. Selbstverständlich sind die Handlungen der Ausschüsse und ihr Wissen dem Gemeinderat als Ganzes zuzurechnen:

Grundsätzlich dienen Ausschüsse der Entlastung des Gemeinderats, damit dieser sich auf die Beratung und Beschlussfassung der wichtigeren, gemeinderechtlich nicht auf die Ausschüsse übertragbaren Aufgaben konzentrieren kann (vgl BVerwG NVwZ-RR 1988, 42; NVwZ 1993, 375 [376]). Der Finanzausschuss der Stadt Linz diene auch der sachkundigen Vorberatung von Fach- und Detailfragen, um die Entscheidungsgrundlagen des Gemeinderats zu optimieren, sowie der Kontrolle der Optimierungsmaßnahmen unter dem GRB 2004, wie Dr. Mayr bei der Diskussion zum GRB 2004 klar stellt:

"Zusammenfassend wird vorgeschlagen, dass die Finanz- und Vermögensverwaltung im Einvernehmen mit dem Finanzreferenten und gegen Berichterstattung über die Aktivitäten im Finanzausschuss ermächtigt wird." (Auszug aus dem Wortprotokoll zum GRB 2004 = Beilage ./11, S 583).

Sowohl der Finanzausschuss als auch der – zwingend zu bestellende – Kontrollausschuss dienen zur Kontrolle der Gemeindeverwaltung. Dementsprechend wurden diesen Ausschüssen auch Bericht über die Optimierungsmaßnahmen im Allgemeinen und den SWAP II im Speziellen erstattet (vgl Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 33ff). Sie sind keine eigenständigen Organe der Gemeinde, aber Organteile (nämlich: Hilfsorgane) des Gemeinderats mit eigenen

Innenrechtspositionen, die im Kommunalverfassungsstreit geltend gemacht werden können (vgl. *Forstemann*, Urteilsbesprechung in Kommunal-Info No. 13 = Beilage ./281).

Beweis: *Forstemann*, Urteilsbesprechung in Kommunal-Info No. 13 (Beilage ./281);
wie bisher.

Im Kontrollausschuss ebenso wie im Finanzausschuss waren und sind alle jeweils im Gemeinderat vertretenen politischen Parteien – SPÖ, ÖVP, Grüne und FPÖ – repräsentiert, sodass sich im Ausschuss die Mehrheitsverhältnisse im Gemeinderat widerspiegeln. Beide Ausschüsse waren und sind ein verkleinertes Abbild des Gemeinderats und spiegelten bzw. spiegeln in ihrer Zusammensetzung die Zusammensetzung des Gemeinderats mit dem darin wirksamen politischen Meinungs- und Kräftespektrum wider, das auf demokratische Gemeinderatswahlen zurückgeht; in ihrem Aufgabenbereich ersetzen die Ausschüsse damit die Repräsentationstätigkeit der Gesamtheit der vom Volk gewählten Gemeinderatsmitglieder (vgl. BVerfGE 80, 188 [222]; Urteil vom 27.3.1992 – BVerwG 7 C 20.91 – BVerwGE 90, 104 [113]; Urteil vom 27.3.1992 – BVerwG 7 C 20.91 – aaO und Beschluss vom 7.12.1992 – BVerwG 7 B 49.92 – aaO).

9.4 Kein Verbot von Risiko

Die Stadt Linz argumentiert im Sinne einer normativen Auslegung des GRB 2004 und behandelt das Thema Risiko fälschlich unter dem Begriff der Marktüblichkeit (zB Aufgetragener Schriftsatz der Stadt Linz vom 15.11.2013). Zum Vorbringen der Stadt Linz, dass für Gebietskörperschaften im Allgemeinen und unter dem Regime des GRB 2004 im Speziellen das Eingehen von Risiken unzulässig gewesen sein soll, wird repliziert:

Tatsächlich lassen der GRB 2004 und die in ihm vorkommenden Begriffe das Thema Risiko völlig offen (sh oben Punkt 3). Weder oberösterreichisches Landesrecht noch das Bundesrecht kannten ein Verbot, Risiken im Rahmen von Optimierungsgeschäften einzugehen. Auch im Wege einer systematischen Interpretation des damaligen gesamtösterreichischen Normenbestandes lässt sich kein allgemeines Risikoverbot für Kommunen ableiten – im Gegenteil:

So förderte der Salzburger Landtag Optimierungsgeschäfte sogar aktiv, indem er die Landesregierung ausdrücklich ermächtigte, „zur Erzielung von Zusatzerträgen abgeleitete Finanzgeschäfte durchzuführen“ (vgl. Art IV des Salzburger Landeshaushaltsgesetzes 2006). Ab dem Jahr 2007 ging er sogar noch einen Schritt weiter, indem er erlaubte, spekulative Einmalerlöse für spätere Verluste anzusparen: „wobei Einmalerlöse derart einzusetzen sind, dass im Landeshaushalt nicht vorgesehene Belastungen vermieden werden“ (vgl. Art 4 der Landeshaushaltsgesetze 2007 bis 2012). Im Unterschied dazu gab es in Oberösterreich keine derartige Ermächtigung und damit aber auch keine – wie in Art IV des Salzburger Landeshaushaltsgesetzes vorgesehene – Deckelung durch die „sinngemäße“ Anwendung des § 65b Abs 1 und 2 Bundeshaushaltsgesetz.

Die Rechtslage der Stadt Linz war insofern mit der in Oberösterreich auf Landesebene vergleichbar, als das StL 1992 derartige Geschäfte weder dem Grunde nach verbot, noch der Höhe nach deckelte. Diesen Umstand machte sich der Gemeinderat zunutze, indem er den GRB 2004 fasste und damit „grünes Licht“ zum Abschluss von Finanzgeschäften (zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios) gab und zugleich der damaligen Entwicklung auf den Finanzmärkten Rechnung trug. BAWAG P.S.K. hat bereits umfassend zum kommunalen Markt vor der Finanzkrise 2008 vorgebracht; Altbürgermeister Dr. Dobusch bestätigte dies vor dem LG Linz (vgl. Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 82 ff; S 4 in ON 256 [23 Hv 79/13k]).

Beweis: wie bisher.

Weder der GRB 2004 noch eine systematische Gesetzesinterpretation normierten ein Verbot über die Aufnahme von Risiken im Rahmen von Optimierungsgeschäften. Im Gegenteil: Sogar Spekulation war zum Teil gesetzlich vorgesehen, Prüf- und Aufsichtsorgane forderten dazu auf (vgl. Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 82).

Durch die Erfahrung der Finanzkrise haben die Landes- und der Bundesgesetzgeber diese Fragen heute zum Teil gesetzlich geregelt. Im Zeitpunkt des GRB 2004 und des Abschlusses des SWAP II waren diese Bestimmungen weder in Kraft noch im Ansatz vorhersehbar, eine Rückwirkung zu Lasten der Vertragspartner ist somit schon aufgrund des aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleiteten Vertrauensschutzes und des damit verbundenen Eingriffs in die durch das Grundrecht auf Eigentum geschützte Privatautonomie verfassungsrechtlich ausgeschlossen:

9.4.1 Keine Rückwirkung der OÖ Gemeinderechtsnovelle 2012

Auf der Homepage des Amtes der OÖ Landesregierung ist im Zusammenhang mit der OÖ Gemeinderechts-Novelle 2012 von einem „verschärften Spekulationsverbot für alle Finanzgeschäfte der Gemeinden“ die Rede. Dies soll insinuiert, dass ein Spekulationsverbot bereits vor der Novelle 2012 bestanden habe und dieses nunmehr lediglich „strenger“ gefasst worden sei. Dies ist unzutreffend:

- Bloße Äußerungen – seien sie auch im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens gefallen – über den Sinn eines Gesetzes sind keine authentische Interpretation des Sinngehalts dieses Gesetzes (SZ 27/198; VwGH ÖStZB 1993, 485) anhand des Maßstabes des § 8 ABGB.
- Selbst wenn eine authentische Interpretation vorliegen würde, wäre diese verfassungswidrig, da sie einen Eingriff in einen ursprünglich gültig zustande gekommenen Vertrag (und damit in das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsrecht der BAWAG P.S.K.) bewirken würde. Eine solche verfassungswidrige Rückwirkung einer authentischen Interpretation hat das deutsche Bundesverfassungsgericht beispielsweise jüngst anhand einer vergleichbaren Konstellation konstatiert, bei der eine unliebsame

Gesetzesauslegung *ex post* ausgeschlossen werden sollte (1 BvL 5/08). Genau dies ist hier beabsichtigt: Eine der Stadt Linz unliebsame Interpretation im Nachhinein zu Lasten des Geschäftspartners (und unter Missachtung der Grundrechte) zu korrigieren.

- Vielmehr war schon bisher – ganz im Gegenteil – klar, dass vor der Gemeinderechts-Novelle 2012 kein Spekulationsverbot bestand: Bis zum Inkrafttreten der Novelle war die Stadt Linz bei ihrem Schuldenmanagement nur an die Vorgaben des StL 1992 in der Fassung LGBl 2010/60 gebunden. Diese Vorgaben waren ihrerseits Ausgestaltung und zulässige Grenze der verfassungsrechtlich gewährleisteten Finanzierungshoheit der Gemeinden aus Art 116 Abs 2 B-VG und § 14 F-VG. Diese gewährleistete gegenüber den Gemeinden im Grundsatz eine eigenverantwortliche Finanzierung.
- Dies bestätigt auch ein Umkehrschluss: Wären nur „im Interesse der Rechtssicherheit [...] Konkretisierungen geboten, die den Gemeindeverantwortlichen mehr Klarheit im Umgang mit Finanzgeschäften geben“ sollen, so hätte es keiner Novelle des StL 1992 bedurft. Wenn "*die Gemeindeordnung und Stadtstatute schon bisher die Rechtslage und den Umgang von Gemeinden mit Finanzgeschäften umfassend geregelt*" haben (so der Ausschussbericht des Landtags), wäre allenfalls eine authentische Interpretation vorzunehmen gewesen, um vermeintliche Unklarheiten in verfassungskonformer Weise zu klären (eine solche hat jüngst zB der Bundesgesetzgeber zu §13a Abs 2 Tabakgesetz in Form einer „Klarstellung“ und damit „*einer bloßen Präzisierung der damaligen Entscheidung*“ [112/A XXV. GP] vorgenommen).
- Zudem regelt die Novelle selbst, dass das mit 1.4.2012 in Kraft getretene Verbot nicht zurück wirkt (Art VI der Novelle) und daher keinesfalls jetzt (im Nachhinein) gegen die Forderung der BAWAG P.S.K. eingewendet werden kann.

Vor der OÖ Gemeinderechts-Novelle 2012 unterlagen Finanzgeschäfte wie der Abschluss des SWAP II – wie bereits ausführlich dargestellt – auch keiner aufsichtsbehördlichen Genehmigungspflicht. Bei Abschluss eines Swaps mussten daher im Innenverhältnis – dh ohne Außenwirkung auf Vertragspartner der Stadt – bis zur Novelle 2012 „nur“ die allgemeingültigen Grundsätze der Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beachtet werden, deren Befolgung mit repressiven Aufsichtsmitteln sichergestellt war (vgl §§ 71 ff StL 1992).

Dabei verfügten und verfügen die Gemeinden über einen durch die Selbstverwaltungsgarantie aus Art 116 Abs 2 B-VG gewährleisteten, gegenüber Vertragspartnern weiten Handlungs- und Beurteilungsspielraum. Dem diesen innewohnenden Gebot, mit geringstem Mitteleinsatz den größtmöglichen Erfolg zu erreichen, entsprach es vielmehr, wenn Gemeinden – wie es in den Jahren vor der Lehman-Pleite unter Kommunen und Ländern üblich war und auch von Prüf- und

Kontrollinstanzen empfohlen wurde – versuchten, durch den Abschluss von Swaps ihre Zinslast zu senken.

Dieses von vielen Gemeinden (nicht nur in Österreich) verfolgte Ziel hat der Landesgesetzgeber auch ausdrücklich in der OÖ Gemeinderechts-Novelle 2012 als legitim vorausgesetzt und damit *ex post* anerkannt. Dies ergibt sich aus Abs 3 der Bestimmung zum Inkrafttreten der OÖ Gemeinderechts-Novelle 2012. Mit dieser soll sichergestellt werden, *„dass bereits vor Inkrafttreten dieses Landesgesetzes abgeschlossene, jedoch noch laufende Rechtsgeschäfte neu strukturiert ('umgeschuldet') werden können, auch wenn das Rechtsgeschäft, dessen Abschluss dazu notwendig ist, nach der neuen Rechtslage an sich nicht mehr genehmigbar ist. Der Abschluss eines solchen Rechtsgeschäfts ist aber nur dann zulässig, wenn dies den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entspricht und von der Aufsichtsbehörde genehmigt wurde“* (Beilage 507/2011). Daraus erhellt (ansonsten hätte es dieser Bestimmung nicht bedurft), dass es in der kommunalen Praxis vorkam, auch spekulative Finanzgeschäfte – gültig! – abzuschließen, und dass hierfür keine Genehmigungspflicht der Aufsichtsbehörde bestand.

9.4.2 Fazit

Wenn die Stadt Linz bei der Auslegung des GRB 2004 auf die gesetzlichen Rahmenbedingungen, die in Linz **damals** (und nur darauf kommt es an!) geschaffen waren, abstellen will (sh S 22 des Aufgetragenen Schriftsatzes der Stadt Linz vom 15.11.2013), dann ist ihr in aller Deutlichkeit vorzuhalten: Das angeblich schon damals normierte Spekulationsverbot wurde auf Landesebene **tatsächlich erst 2012** wirksam eingeführt! Es konnte daher – mangels zeitgerechten Inkraftsetzens – die Außenvollmacht, wie die Stadt Linz vermeint, 2007 nicht beschränken. Vielmehr ist diese Schranke eben erst wesentlich später aufgestellt worden.

10. ÄUSSERUNG ZU DEN MÖGLICHEN SACHVERSTÄNDIGEN

Die durch die Komplexität der Aufgabenstellung und vom Gericht vorgegebenen Auswahlkriterien schränken den Kreis an fachlich und wissenschaftlich geeigneten Kandidaten deutlich ein. Der Anspruch, einen Sachverständigen von einerseits hohem wissenschaftlichen Niveau andererseits mit praktischer Erfahrung mit Derivatprodukten und Bank-Handelssystemen zu finden, macht es unmöglich, gleichzeitig einen von seinem beruflichen Umfeld isolierten Experten zu finden. Die genannten Kriterien führen gezwungener Maßen zum Bankenumfeld. Folgte man der bisher seitens der Stadt Linz geäußerten Kritik, müsste ein Experte gefunden werden, dem jegliche Bankerfahrung fehlt. Diese ist aber gerade ein ausschlaggebendes Kriterium.

BAWAG P.S.K. war bei der Suche nach einem geeigneten Experten von der Intention getragen, den fachlich am besten entsprechenden Kandidaten zu finden. Die vom Gericht ermöglichte geographische Erweiterung der Auswahl im deutschsprachigen Raum eröffnet eine größere Auswahl, weil in Deutschland das Thema FX-Derivate wissenschaftlich wesentlich tiefer durchdrungen ist. Wie sich gezeigt hat, ist auch in Deutschland die Auswahl auf einen kleinen Kreis von Experten beschränkt. Es gibt zwar

einige Professoren für Finanzmathematik, deren Betätigungsfeld jedoch vorwiegend auf theoretische mathematische Modellierungen beschränkt ist, und denen ein praktischer Zugang fehlt.

Um die notwendigen und vom Gericht vorgegebenen Kriterien erfüllen zu können, muss jeder in Betracht gezogene Experte sowohl in Theorie als auch in Praxis gleichermaßen überzeugen können.

Die Versuche der Stadt Linz, die wenigen verbleibenden Kandidaten mit der fadenscheinigen Begründung eines "Anscheins einer Befangenheit" auszuschließen, etwa weil sie einmal mit einem bereits – für eine Seite – tätig gewordenen Gutachter publiziert haben oder vor Jahren an derselben Universität unterrichtet oder gemeinsam an Veranstaltungen teilgenommen oder schon einmal in einer Bank gearbeitet haben, sind weder zielführend noch begründet. Würde man der Argumentation der Stadt Linz folgen, würde kein qualifizierter Experte zur Auswahl stehen. Im Grunde kann hinter der Vorgehensweise der Stadt Linz nur eine Verschleppungsabsicht gepaart mit der Furcht vor einem profunden Expertenwissen und der entsprechenden gerichtlichen Beurteilung stehen. An die wiederholten Ablehnungsanträge der Stadt Linz im Zusammenhang mit der Gerichtsbesetzung und die Erfindung einer "institutionellen Befangenheit" sei erinnert.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die von der Stadt Linz relevierten Umstände weder einen Befangenheitsgrund darstellen, noch auch nur den Anschein einer Befangenheit begründen.

BAWAG P.S.K. ist ebenso wie das Gericht an einer vollständigen Aufarbeitung der relevanten technischen Fragen interessiert. Dieser Intention folgend, sind die nachstehenden Ausführungen zu den vom Gericht genannten Sachverständigen zu verstehen⁹.

10.1 Prof. Dr. Uwe W [REDACTED]

10.1.1 Zur fachlichen Eignung

Professor Dr. Uwe W [REDACTED] ist [REDACTED] Nach seinem Mathematikdiplom an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main im Jahr 1993 promovierte er im Fach Mathematical Finance an der Carnegie Mellon University in Pittsburgh, Pennsylvania von 1993 bis 1997.

Praktische Erfahrung in der Bankbranche sammelte er in der [REDACTED] Ab 1999 war er im Devisenhandel der [REDACTED] beschäftigt. Parallel dazu war er von 2001 bis 2002 Lehrbeauftragter für Mathematical Finance [REDACTED] und an der [REDACTED] Von 2002 bis 2004 übernahm Uwe

⁹ BAWAG P.S.K. und ihre Rechtsvertreter haben von einem Kontakt mit den vorgeschlagenen Kandidaten Abstand genommen.

Beweis: wie bisher.

10.1.2 Zum Vorbringen der Stadt Linz

Prof. Dr. Uwe W. [REDACTED] wurde von der Stadt Linz selbst in ihrer Bekanntgabe vom 7.2.2014 als geeigneter Sachverständiger genannt. Die nunmehrige Ablehnung von Prof. Dr. W. [REDACTED] erfolgt offensichtlich rein mutwillig vor dem Hintergrund, dass auch die BAWAG P.S.K. diesen Sachverständigen in ihrer Bekanntgabe vorgeschlagen hat. Abgesehen davon, dass die behauptete Befangenheit von Prof. W. [REDACTED] (oder deren Anschein) ohnehin nicht vorliegt, ist das diesbezügliche Vorbringen der Stadt Linz auch verspätet.

Die Stadt Linz bringt in ihrer Mitteilung vom 19.2.2014 zusammengefasst vor, dass sie am 17.2.2014 darüber informiert worden wäre, dass eine enge Zusammenarbeit zwischen Prof. Dr. W. [REDACTED] und Prof. Dr. Thomas H. [REDACTED] bestehen würde. Prof. H. [REDACTED] sei Leiter [REDACTED] dem Prof. W. [REDACTED] als Bereichsleiter angehöre. Im Wesentlichen begründet die Stadt Linz die angebliche Befangenheit bzw deren Anschein damit, dass Herr Prof. Dr. H. [REDACTED] im Jahre 2013 "im Namen" [REDACTED] im Auftrag der BAWAG P.S.K. im Strafverfahren des Landesgerichtes Linz zu 23 Hv 79/13k ein Privatgutachten zur Widerlegung des Gutachtens von Dr. Imo erstattet habe und nicht auszuschließen sei, dass einzelne Mitarbeiter dieses Instituts daran beteiligt gewesen wären. Zudem sei Prof. W. [REDACTED] nicht nur seit dem Jahr 2011 Honorarprofessor [REDACTED], sondern sei bereits im Jahr 2004 zum Professor berufen worden. Prof. W. [REDACTED] sei außerdem Vorstand [REDACTED], die unter anderem das [REDACTED] [REDACTED] als Referenz im Zusammenhang mit der Erfüllung von Untersuchungsaufträgen aus der Privatwirtschaft anführe. Zwischen Prof. H. [REDACTED] und Prof. W. [REDACTED] bestehe außerdem – neben dem Verhältnis als Institutsleiter und Honorarprofessor – eine weitere Zusammenarbeit, wobei die Stadt Linz sich hier im Wesentlichen darauf beschränkt, dass sich Prof. W. [REDACTED] in wissenschaftlichen Aufsätzen und wissenschaftlichen Arbeiten bei Herrn Prof. Dr. Thomas H. [REDACTED] bedankt bzw diesen als Referenzgrundlage anführt, Prof. H. [REDACTED] und Prof. W. [REDACTED] eine gemeinsame Dissertation betreut hätten und eine – nicht näher begründete – mutmaßliche wirtschaftliche Beziehung zwischen der [REDACTED] von Herrn Prof. Dr. Thomas H. [REDACTED]" bestünde.

10.1.3 Zur Verspätung des Vorbringens über die angebliche Befangenheit von Prof. W. [REDACTED]

Das Vorbringen der klagenden Partei erweist sich aus den nachfolgenden Gründen als verspätet:

Eine (angebliche) Befangenheit muss bei der ersten sich dafür bietenden Gelegenheit geltend gemacht werden. Eine spätere Ablehnung ist nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Ablehnungsgrund vorher nicht bekannt war oder wegen eines für

den Ablehnenden unüberwindbaren Hindernisses nicht rechtzeitig geltend gemacht werden konnte (idS *Rechberger in Fasching/Konecny*² §§ 355, 356 ZPO Rz 7).

Die Stadt Linz versucht in ihrer Mitteilung vom 19.2.2014 nicht einmal, glaubhaft zu machen, dass ihr der (angebliche) Ablehnungsgrund zuvor nicht bekannt gewesen wäre oder wegen eines für sie unüberwindbaren Hindernisses nicht rechtzeitig geltend gemacht werden konnte. Dies aus gutem Grund:

Der Stadt Linz war bereits im Dezember 2012 bekannt, dass Prof. H. [REDACTED], Professor an der [REDACTED] von der BAWAG P.S.K. als Privatgutachter in dem Verfahren zu 23 Hv 79/13k beauftragt worden ist. Dies belegen unter anderem auch Artikel aus der "Presse" und dem "Standard" vom 20.12.2012; in Letzterem wird sogar einer der Rechtsvertreter der Stadt Linz dazu zitiert [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Die Stadt Linz hat in ihrer Bekanntgabe vom 7.2.2014 Prof. W. [REDACTED] selbst – unter Verweis auf seine Honorarprofessur [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] und seine Funktion als Vorstand [REDACTED] – als Gutachter vorgeschlagen. Aus dem von der Stadt Linz mit ihrer Bekanntgabe vorgelegten Lebenslauf von Prof. W. [REDACTED] (Beilage ./ZZZZZZ4) geht zudem klar hervor, dass dieser von Oktober 2003 bis Dezember 2010 Professor für Quantitative Finance [REDACTED] [REDACTED] Akademischer Leiter des Studienganges [REDACTED] [REDACTED] und zuletzt Leiter des [REDACTED] [REDACTED] war.

Das Vorbringen der Stadt Linz über die angebliche Befangenheit ist daher verspätet und bereits aus diesem Grund unbeachtlich. Im Übrigen besteht keine Befangenheit von Prof. W. [REDACTED] oder auch nur der Anschein einer Befangenheit.

10.1.4 Keine Befangenheit oder Anschein einer Befangenheit:

Nach ständiger Rechtsprechung kommen als Befangenheitsgründe in erster Linie private persönliche Beziehungen zu einer der Prozessparteien oder zu ihren Vertretern in Betracht, die ein Naheverhältnis begründen, das bei objektiver **Betrachtung** zumindest geeignet ist, den **Anschein** einer Voreingenommenheit zu begründen (RS0045935 mwN). Geht es bei der Befangenheit doch um unsachliche psychologische Motive, die eine unparteiische Entscheidung hemmen können (RS0045975 mwN).

Im Interesse des Ansehens der Justiz ist bei der Beurteilung der Befangenheit ein strenger Maßstab anzulegen (RS0045949 mwN; RS0046052 mwN; *Ballon in Fasching*² I § 19 JN Rz 5; *Mayr in Rechberger ZPO*² § 19 JN Rz 4). Nach ständiger Judikatur des OGH darf aber nicht die Möglichkeit geboten werden, sich Richter zu entledigen, nur weil diese nicht genehm sind (RS0109379). Im Wesentlichen gilt dasselbe auch nach der Bestimmung des § 355 Abs 2 ZPO. Diese Bestimmung will verhindern, dass der Sachverständige zwar formell wegen eines Befangenheitsgrundes, tatsächlich aber

deshalb abgelehnt wird, weil das Gutachten einer Partei ungünstig erscheint (RS0040665).

Dabei legen die für Richter entwickelten Maßstäbe gleichermaßen die Anforderungen für Sachverständige fest (§ 355 Abs 1 ZPO). In dem oft aufgrund der gemeinsamen Aus- und oft auch Fortbildung bestehenden freundschaftlich kollegialen Kontakt zwischen Richtern und Universitätsprofessoren kann gerade kein Befangenheitsgrund gesehen werden, außer der Richter erklärt sich selbst für befangen (RS0046076, sh insbesondere 9 Nc 40/12z). Es ist grundsätzlich eine professionelle Trennung zwischen beruflicher und privater Beziehung zu erwarten (RS0045970). Anders wäre dies, wenn der Richter selbst seine Befangenheit anzeigt, weil es in jeder kollegialen Beziehung auch besondere persönliche Elemente geben kann, die eine völlig unparteiische Entscheidung hindern. Dass die gemeinsame Tätigkeit in einer von einem konkreten Verfahren gar nicht betroffenen Institution zur Annahme einer Befangenheit im Allgemeinen noch nicht ausreicht, entspricht der ständigen Rechtsprechung (RS0045892).

Prof. W. [REDACTED] hat aber ganz im Gegenteil in seiner Stellungnahme zu seiner nunmehrigen Ablehnung durch die Stadt Linz nachvollziehbar dargelegt, warum er sich in dieser Sache nicht für befangen hält. Er hat damit in jeglicher Weise auch nur den Anschein einer Befangenheit ausgeräumt. Prof. W. [REDACTED] legt insbesondere dar, dass

- sein Angestelltenverhältnis [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] 2010 endete und er seither dort Honorarprofessor ist, was bedeutet, dass er sich dort seit über drei Jahren nur noch ehrenamtlich in Forschung und Lehre engagiert;
- seine Forschungsinteressen und die von Prof. H. [REDACTED] unterschiedlich sind, sodass es nie zu gemeinsamen Arbeiten gekommen ist. Bei Vorträgen seiner Forschungsergebnisse im Kolloquium war Prof. H. [REDACTED] gelegentlich anwesend und hat dazu gelegentlich auch kritische Anmerkungen gegeben. Dies hat in Einzelfällen zu Danksagungen in seinen Arbeiten geführt;
- es ihm bisher nicht bekannt war, dass Prof. H. [REDACTED] im vorliegendem Streitfall ein Gutachten angefertigt hat; er war an keiner Erstellung von Gutachten von Prof. H. [REDACTED] in irgendeiner Weise beteiligt;
- es korrekt ist, dass der Vorsitzende des Promotionsausschusses ihn vor ein paar Jahren gebeten hatte, die Dissertation von Christian S. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] zu begutachten und an der Disputation teilzunehmen. Er hat diese Dissertation allerdings nicht aktiv betreut. Prof. W. [REDACTED] weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es insbesondere gerade Ziel des Promotionsprüfungskomitees ist, die Arbeiten von Kandidaten, die von anderen Professoren betreut werden, kritisch zu begutachten;
- er Leiter und Mehrheitseigentümer [REDACTED] ist, die vollständig in privatem Besitz ist und mit [REDACTED]

nichts zu tun hat. Insbesondere halten weder [REDACTED] noch Prof. H [REDACTED] Aktien an der – wirtschaftlich völlig unabhängigen – [REDACTED]. Die von Prof. W [REDACTED] in der Vergangenheit erstellten gerichtlichen Gutachten waren alle Aufträge [REDACTED] und wurden mit der Expertise der Mitarbeiter [REDACTED] erstellt. Es besteht keinerlei wirtschaftliche Beziehung zwischen [REDACTED] und [REDACTED] des Dr. H [REDACTED]";

- er seine Arbeit grundsätzlich professionell, unparteiisch und wissenschaftlich betrachtet. Insgesamt sieht er persönlich keinen Interessenkonflikt, weder persönlich, noch wirtschaftlich. Die Tatsache, dass er Prof. H [REDACTED] kennt, bedeutet nicht, dass er mit in seinen Meinungen automatisch übereinstimmt. Er hält die Konfliktbedenken der Stadt Linz für in keiner Weise nachvollziehbar.

Vor dem Hintergrund der oben zitierten Rechtsprechung und der Stellungnahme von Prof W [REDACTED] liegt sohin im gegenständlichen Fall weder eine Befangenheit noch der Anschein einer Befangenheit von Prof. W [REDACTED] vor. Es besteht zwischen den Genannten keinerlei über die berufliche Beziehung hinausgehende persönliche Verbindung, die geeignet wäre, den Anschein einer Befangenheit zu erwecken. Würde man der gegenteiligen Auffassung der Stadt Linz folgen, würde das im Hinblick auf den relativ kleinen Kreis der fachlich in Betracht kommenden Gutachter zu einem untragbaren Ergebnis führen: Letztendlich wäre davon auszugehen, dass alle Gutachter befangen sind, da regelmäßig berufliche Berührungspunkte bestehen.

Im Übrigen ist auch der von der Stadt Linz in der Verhandlung vom 21.2.2014 – unpassender Weise – herangezogene Fall der erfolgreichen Ablehnung des fachmännischen Laienrichters mit der Ablehnung von Prof. W [REDACTED] aus nachfolgenden Gründen in keiner Weise vergleichbar:

Nach den Feststellungen des HG Wien im Beschluss vom 22.2.2013 (1 Nc 18/12w) hat die Stadt Linz in jenem Fall erstmals mit Stellungnahme des Laienrichters vom 21.4.2012 erfahren, dass dieser zum [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] bestellt worden war. Darin liegt bereits der erste Unterschied zum gegenständlichen Fall: Die Stadt Linz hat vorliegend den Sachverständigen Prof. Dr. W [REDACTED] selbst vorgeschlagen und von Anfang an von den beruflichen Tätigkeiten des Sachverständigen – auch im Rahmen [REDACTED] [REDACTED] – gewusst. Zudem gründete der Beschluss vom 22.2.2013 auf der Überlegung des Gerichtes, dass es sich beim [REDACTED] [REDACTED] schon dem Namen nach um [REDACTED] handle, womit eine gewisse Assoziation zur BAWAG P.S.K. hergestellt würde, und dass daher bei der rechtsschutzsuchenden Bevölkerung der Eindruck entstehen könne, dass die Position des Generalsekretärs zu einer gewissen Voreingenommenheit des fachmännischen Laienrichters führen könne. Auch dieser Punkt ist in keiner Weise auf den gegenständlichen Fall umzulegen.

Der potentielle Sachverständige Prof. W [REDACTED] ist hauptberuflich [REDACTED] [REDACTED] einem von ihm gegründeten Unternehmen, welches vollständig in [REDACTED]

privatem Besitz steht und darüber hinaus keinerlei Interessensvertretungsfunktion innehat, weshalb auch in diesem Punkt keinerlei Assoziation, in welcher Art auch immer, zur BAWAG P.S.K. bestehen kann. Zudem ist es nicht ungewöhnlich, dass Hochschulprofessoren zu Gutachtern bestellt werden. Alleine die Tatsache, dass sowohl Prof. H. [REDACTED] und Prof. W. [REDACTED] an derselben Hochschule lehren, vermag – wie sich auch aus der oben zitierten Rechtsprechung ergibt – den Anschein einer Befangenheit nicht zu begründen. Ferner unterscheidet sich der Fall des fachmännischen Laienrichters vom vorliegenden auch darin, dass der Laienrichter sich selbst dahingehend äußerte, dass er persönlich nicht zu beurteilen vermöge, ob der bloße Anschein einer Befangenheit durch seine nunmehrige Funktion als Generalsekretär vorläge. Auch hier besteht ein wesentlicher Unterschied zum gegenständlichen Fall. Der potentielle Sachverständige Prof. W. [REDACTED], hat in seiner Stellungnahme expliziert klargelegt, dass er weder persönlich noch wirtschaftlich einen Interessenkonflikt sieht und dass er die Konfliktbedenken der Stadt Linz nicht nachvollziehen kann.

Aus den dargestellten Gründen liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, die auch nur ansatzweise den Anschein einer Befangenheit von Prof. W. [REDACTED] begründen könnten.

10.2 Prof. Dr. Thorsten S. [REDACTED]

Prof. Dr. Thorsten S. [REDACTED] studierte von 1992 bis 1998 Mathematik an der Justus-Liebig-Universität Gießen und behandelte in seiner Diplomarbeit die statistische Analyse von Finanzzeitreihen. Er promovierte an dieser Universität 2003 mit seiner Arbeit über die Modellierung von Kreditrisiken. Von Dezember 2003 bis Oktober 2008 hatte er [REDACTED]

[REDACTED] inne. Am 1. November 2008 übernahm Prof. S. [REDACTED] die Professur [REDACTED]

[REDACTED] Er sammelt sein Wissen auch im Rahmen zahlreicher Auslandsaufenthalte, und gibt dieses in Fachkursen u.a. zu Statistik der Finanzmärkte, Kreditrisiken und Risikomanagement weiter.

In seinem Forschungsschwerpunkt Finanzmathematik untersucht er Zins- und Kreditrisikomärkte. Neben der stochastischen Modellierung behandeln seine Arbeiten auch statistische Fragestellungen. Ebenso arbeitet er an der Anwendung von Stochastik und Statistik auf andere Forschungsgebiete, wie etwa Versicherungsmathematik oder medizinische Fragestellungen (Biostatistik).

Im April 2011 erschien sein Buch [REDACTED]

Bei Prof. Dr. Thorsten S. [REDACTED] handelt es sich um einen klassischen Mathematiker mit etwas Bankenerfahrung [REDACTED]

[REDACTED] Sein finanzmathematischer Fokus liegt auf den Bereichen Risiko-Management, Entwicklung von Pricing Tools für Corporate Bonds / Securities und Bewertungsmodellierungen im Allgemeinen. Abgesehen von kurzer praktischer Erfahrung in einer Bank, liegt Prof. S. [REDACTED] weit überwiegender Focus auf Theorie und Wissenschaft, womit er – ohne Zweitgutachter – hinter den vom Gericht gestellten Vorgaben zurückbleibt. Nur gemeinsam mit einem Experten wie Prof. W. [REDACTED]

könnte er im Team die Erwartungen des Gerichts erfüllen. Inwiefern Prof. Dr. Thorsten S. mit Bank-Handelssystemen wie Kondor+ vertraut ist, lässt sich an Hand der öffentlich verfügbaren Informationen nicht einschätzen, ist aber eher fraglich. Die technischen Möglichkeiten, die erforderlichen Berechnungen selbständig durchzuführen, stehen ihm als Finanzmathematiker grundsätzlich zur Verfügung.

Der wissenschaftliche Fokus von Prof. Dr. Thorsten S. ist noch stärker eingeschränkt als jener von Prof. O. (siehe hierzu weiter unten). Auch seine praktischen Tätigkeiten im Zusammenhang mit Derivaten sind sehr auf die Kredit-Seite spezialisiert. Prof. Dr. Thorsten S. und Prof. O. haben auch mehrfach an Publikationen zusammen gearbeitet (dies gilt zudem auch für Prof. Wolfgang S. welche sich hauptsächlich mit der Thematik von Credit Derivatives (CDO's und CDS Papiere) auseinandergesetzt haben. Dieser Teilaspekt des Derivat-Universums ist im Fall des SWAP II nicht von Relevanz da es hier um FX-Derivate geht.

Fazit: Während Prof. W. das konkrete Anforderungsprofil voll erfüllt (und daher allein als Sachverständiger fungieren könnte), mangelt es bei Prof. Dr. Thorsten S., der ohne jeden Zweifel ein hoch anerkannter Experte der Finanzmathematik ist, an vergleichbarer, hier relevanter Spezialisierung und insbesondere auch an einschlägiger Praxis.

Beweis: Lebenslauf und Publikationsliste von Prof. Dr. Thorsten S.
(Beilage ./279.4);
wie bisher.

10.3 Prof. Dr. Ludger O.

Prof. Dr. Ludger O. studierte Mathematik mit dem Nebenfach Biologie an der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz. Anschließend arbeitete er als wissenschaftlicher Mitarbeiter und Assistent

Seine Lehrberechtigung für das Fach „Betriebswirtschaftslehre am Fachbereich Wirtschaftswissenschaften“ erwarb er . Seit Juni 2003 hält Prof. Dr. O. eine Professur in Angewandter Mathematik

Seine Forschungsschwerpunkte sind (ähnlich wie bei Prof. Thorsten S.) Finanzmathematik und Stochastische Analysen, Risikomodelle insbesondere Portfolioansätze, Bewertungsmodelle für Finanzprodukte, Kapitalallokation und Bankensteuerung.

Praktische berufliche Erfahrung sammelte Prof. O. unter anderem als mit dem Aufgabenfeld „Prüfung bankinterner Marktrisikomodelle“.

In weiterer Folge war er für [REDACTED] zunächst im Risiko-Controlling, anschließend Markt-Risikomanagement und danach im Kreditrisikomanagement tätig. Zudem war er für die Entwicklung und Implementierung des bankweiten Kreditportfoliomodells sowie die Beratung im quantitativen Research (Auswertung von Daten mit Hilfe von mathematischen- und statistischen Prozessen) in allen Risikobereichen der Bank, insbesondere Operationales Risiko und Integration von Markt- und Kreditrisiken zuständig.

Danach war er als Leiter [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] tätig. Seine Hauptaufgabe in dieser Position war die Bewertung von "structured credit products" und das Risikomanagement des dazugehörigen Portfolios.

Im Jahr 2006 hatte Prof. Dr. O [REDACTED] die Position des [REDACTED] [REDACTED] inne.

Seit Anfang 2007 berät Prof. O [REDACTED] die [REDACTED] [REDACTED].

Wie sich aus der Vita von Prof. Dr. O [REDACTED] eindrucksvoll ergibt, ist er ebenso wie Prof. W [REDACTED] in der Lage, alle notwendigen/geforderten Berechnungen selbst durchzuführen. Anders als Prof. Dr. W [REDACTED] dürfte Prof. Dr. O [REDACTED] jedoch nicht über eine historische Datenbank verfügen. Wie schon in Punkt 10.1.1 beschrieben, ist eine historische Datenbank bei *ex post* anzustellenden Berechnungen von großem Vorteil, da die Berechnungsergebnisse damit stärker an der Realität orientiert werden. Rein theoretische Modellierungen können – abhängig von der Kalibrierung der Systeme – immensen Schwankungen unterliegen. Die Qualität des Ergebnisses hängt direkt von der Qualität der Daten ab, die in die Systeme eingespeist werden. Wird auf theoretischen Daten aufgebaut, so unterliegt jeder Ansatz einer Kritik. Wird hingegen auf realen, tatsächlichen Fakten aufgebaut, ist die Qualität der Datenauswahl weniger Kritik zugänglich.

Zudem weicht der fachliche Fokus von Prof. O [REDACTED] vom Kern der Aufgabenstellung ab. Er ist kein FX und Optionsexperte. Er hat sich bis dato umfangreichst mit der Kredit-Seite ("credit products") und deren Bewertung sowie Risikosteuerung beschäftigt (CDO, CDS, etc). Prof. O [REDACTED] dürfte in diesem Teilsegment des Derivat-Universums über sehr spezifische und detaillierte Kenntnisse verfügen, welche jedoch im Fall des SWAP II nicht oder nur teilweise anwendbar sein dürften.

Im Rahmen seiner beruflichen Praxis setzte sich Prof. O [REDACTED] intensiv mit bankinternen Marktrisikomodellen auseinander. Prof. O [REDACTED], Prof. W [REDACTED] und Prof. Dr. Thorsten S [REDACTED] dürften sich seit den Jahren 2001/02 kennen. Sie sind als Vortragende [REDACTED] aufgetreten. Im Jahr 1991 hatte Prof. O [REDACTED] einen Forschungsaufenthalt [REDACTED].

Fazit: Der fachliche Fokus von Prof. Dr. O [REDACTED] weicht vom Kern der Aufgabenstellung ab. Er ist kein FX- und Optionsexperte, während Prof. Dr. W [REDACTED] das konkrete Anforderungsprofil voll erfüllt. Darüber hinaus verfügt Prof. Dr. W [REDACTED] über eine historische Datenbank, die Ergebnisse möglich macht, die sich an der Realität orientieren.

Beweis: Lebenslauf von Prof. Dr. Ludger O [REDACTED] (Beilage ./279.3);
wie bisher.

10.4 Prof. Dr. Wolfgang S [REDACTED]

Prof. Dr. Wolfgang S [REDACTED] hat an der Technischen Universität Dresden Mathematik studiert. Im Anschluss daran hat er als Assistent und Post Doc an verschiedenen Universitäten gearbeitet. Seit 2002 ist er Professor für Quantitative Finance [REDACTED]

Seine Forschungsschwerpunkte sind Stochastische Prozesse, Stochastische Analyse und Finanzmathematik im Allgemeinen.

Prof. Dr. Wolfgang S [REDACTED] blickt auf eine langjährige Bankenpraxis im Bereich quantitative Research, Analyse von Credit Derivatives und OTC Derivaten zurück. In diesem Zusammenhang arbeitete er rd 10 Jahre lang, in unterschiedlichen Positionen, [REDACTED] tätig.

Im Lauf der letzten Jahrzehnte war Prof. Dr. Wolfgang S [REDACTED] Autor, Co-Autor und Herausgeber zahlreicher Finanzmathematischer Fachpublikationen.

Fazit: Prof. Dr. Wolfgang S [REDACTED] erfüllt das konkrete Anforderungsprofil besser als Prof. Dr. O [REDACTED] aber schlechter als Prof. Dr. W [REDACTED]

Beweis: Lebenslauf und Publikationsliste von Prof. Dr. Wolfgang S [REDACTED] (Beilage ./279.1);
Programm des Frankfurt MathFinance Workshop vom 14./15.4.2005 (Beilage ./279.2);
wie bisher.

10.5 Univ.-Prof. DDr. Jürgen H [REDACTED]

Univ.-Prof. DDr. Jürgen H [REDACTED] studierte „Internationale Wirtschaftswissenschaften“ an der Universität Innsbruck und belegte zusätzlich Kurse in VWL, Rechtswissenschaften und Politikwissenschaft. Anschließend promovierte er sowohl zum Doktor der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften als auch zum Doktor der Politikwissenschaften. Seit Oktober 2008 ist Prof. H [REDACTED] ordentlicher Professor für Finanzwissenschaften [REDACTED] und seit Oktober 2010 Vorstand [REDACTED] seiner akademischen Laufbahn konnte Prof. H [REDACTED] in zahlreichen akademischen Positionen Erfahrungen sammeln, unter anderem [REDACTED]

Die Forschungsschwerpunkte von Prof. H. [REDACTED] sind Experimental Economics and Finance, Systemic Risk, Value and Usefulness of Information, Political Stock Markets sowie Basic Market Structures.

Prof. H. [REDACTED] beschäftigt sich eingehend mit Allokationsfragen und daraus abgeleitet mit risikominimierter Portfoliooptimierung für Aktien-, Rohstoff- und Rentenmärkte. Ein klarer Fokus auf Derivate ist dem Lebenslauf nicht zu entnehmen.

Die berufliche Laufbahn von Prof. H. [REDACTED] ist primär akademisch geprägt; über praktische Bankerfahrung verfügt er nicht, womit ein wesentlicher Punkt des Anforderungsprofils nicht erfüllt wird. Praktische Erfahrung im Umgang mit Bank-Handelssystemen ist dem Lebenslauf auch nicht zu entnehmen. Ebenso dürfte Prof. H. [REDACTED] nicht selbst in der Lage sein, die notwendigen Modellierungen und Simulationen iZm dem SWAP II alleine auszuführen, dh er müsste sich – wie Dr. Imo – eines Dritten bedienen.

Anschein der Befangenheit:

Darüber hinaus besteht zumindest der Anschein einer Befangenheit, da Prof. H. [REDACTED] ein eigenes wirtschaftliches Interesse bei der Einschätzung von Derivaten hat:

Prof. H. [REDACTED] unternimmt derzeit den Versuch, gemeinsam mit [REDACTED] zwei Fonds auf dem Markt zu platzieren. Bei diesen Anlageinstrumenten [REDACTED] wird den potentiellen Anlegern ein professionell gemanagtes Portfolio schmackhaft gemacht, welches sich aufgrund von regelbasierten Allokationsentscheidungen möglichst positiv entwickeln sollte. Dabei wird u.a. mit einem Verzicht auf Derivate geworben, weil Derivate *per se* fast immer spekulativ seien. Auch wird der Kostenvorteil gegenüber üblichen Bankprodukten hervorgehoben (die Produkte sollen nur 25% der Kostenbelastung der Konkurrenz aufweisen). Es ist somit offenkundig, dass Prof. H. [REDACTED] gegenüber Derivaten eine vorgefasste negative Meinung vertritt. Im Hinblick auf das eigene wirtschaftliche Interesse an der „Verteufelung“ von Derivaten und der Kostenstruktur von Banken, liegt eine Befangenheit, zumindest aber der Anschein einer Befangenheit vor. Eine unabhängige gutachterliche Stellungnahme ist mit den Verkaufszielen und den Werbebotschaften von Prof. H. [REDACTED] Unternehmung nicht vereinbar. Im Übrigen startet die Vermarktung dieser Fonds bereits in den kommenden Wochen.

Fazit: Univ.-Prof. Dr. H. [REDACTED] erfüllt das konkrete Anforderungsprofil nicht. Überdies verfolgt er ein eigenes wirtschaftliches Interesse, das seine Unbefangenheit in Zweifel zieht. Es besteht zumindest der Anschein einer Befangenheit.

Beweis: Lebenslauf und Publikationsliste von Univ.-Prof. DDr. Jürgen H. [REDACTED] (Beilage ./279.5).
Werbemitteilung [REDACTED] (Beilage ./279.6);
wie bisher.

10.6 Mag. Marcus K

Mag. Marcus K studierte Betriebswirtschaftslehre an der Wirtschaftsuniversität Wien mit Spezialisierung auf Finanzierung und Finanzmärkte sowie Öffentliche Wirtschaft und Verwaltung. Studienbegleitend arbeitete er unter anderem . Ab 1995 war er für tätig; seine Schwerpunkte waren Aktienanalyse und zuletzt der Bereich Corporate Finance. 1997 wechselte er als Direktor , wo er zuletzt im Derivatebereich beschäftigt war. Seit 1999 wurde er Senior Portfolio Manager im Asset Management . 2002 bis 2005 zeichnete er als Geschäftsführer verantwortlich. 2005 war Mag. K einer der Gründungsgesellschafter und 2006 . Seit 2003 ist Mag. K parallel Lektor . Mit 1.10.2008 wurde Mag. K in den Vorstand berufen, womit er für die Veranlagung und Finanzen verantwortlich ist.

Ebenso wie die Beamten der Stadt Linz ihre verwalten lassen, sind auch der Mitarbeiter der BAWAG P.S.K. in . Ein Anschein der Befangenheit ergibt sich daraus – anders als die Stadt Linz dies glauben machen möchte – nicht. Welchen Einfluss sollten diese auf die persönliche Tätigkeit des Sachverständigen im vorliegenden Zivilprozess haben? Um jeden Zweifel auszuschließen, regt BAWAG P.S.K. an, eine Stellungnahme des Sachverständigen einzuholen.

Mag. K ist beeideter Sachverständiger für die Fachgebiete 87.05 (Börsenwesen, Bankwesen), 87.08 (Kreditwesen), 87.15 (Wertpapiergeschäfte, Fondsgeschäfte inkl. Beratung und Abwicklung), 87.35 (Derivative Finanzprodukte) und 87.87 (Vermögensberatung). Es ist anzunehmen, dass er mit den Anforderungen an einen Sachverständigen im Zivilprozess wohl vertraut ist.

Fazit: Mag. Marcus K deckt einen relativ weiten Kreis von Fachgebieten ab. Er verfügt über umfangreiche Erfahrung mit Derivaten. Aufgrund seiner praktischen Kenntnisse ist er in der Lage, über die Konstruktion und Wirkungsweise des SWAP II umfangreich Auskunft zu geben. Während er umfassende Praxis mit sich bringt, ist sein wissenschaftliches Engagement weniger ausgeprägt. Im Hinblick auf seine Tätigkeit als Gerichtssachverständiger ist jedoch zu erwarten, dass er in der Lage ist, sein Gutachten in einem wissenschaftlichen Diskurs zu verteidigen.

Beweis: Lebenslauf von Mag. Marcus K (Beilage ./279.7);
wie bisher.

10.7 Mag. Martina S

Mag. S studierte Betriebswirtschaft und ist derzeit als Prokuristin für den Vertrieb zuständig. Dabei handelt es sich um eine auf mathematischen Modellen basierende Vermögensverwaltung, welche autonom Fonds und Anlagestrategien entwickeln. Davor war Mag. S mehrere Jahre stellvertretende Leiterin. Vor dieser Zeit arbeitete Mag. S in der Abteilung FX-Sales und bei ; hier war sie für den österreichischen und deutschen Markt zuständig. Mag. S hat ihre Bankkarriere bei begonnen. Ihr Fokus liegt auf FX- und Derivatgeschäften. Es ist für BAWAG P.S.K. aufgrund der Kürze der Zeit nicht feststellbar, ob Mag. S die notwendige Infrastruktur zur Risikoanalyse des SWAP II selbst vorweisen kann oder dies an einen Subgutachter auslagern müsste.

Darüber hinaus ist Mag. S beedete Sachverständige für die Fachgebiete 87.01 (Geldfragen, Währungsfragen) und 87.35 (Derivative Finanzprodukte).

Fazit: Mag. Martina S verfügt über umfangreiche Praxis im FX- und Derivatbereich und ergänzt damit die Expertise von Mag. Marcus K auf dem Bereich der Geld- und Währungsfragen. Aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit ist davon auszugehen, dass Mag. S in der Lage ist, die Marktüblichkeit der Struktur des SWAP II zu bewerten. Während Mag. S umfassende Praxiserfahrung und umfassendes Praxiswissen mit sich bringt, ist ihr wissenschaftliches Engagement weniger ausgeprägt, was jedoch durch die Tätigkeit als Gerichtssachverständiger ausgeglichen wird.

Beweis: Lebenslauf von Mag. Martina S (Beilage ./279.8);
wie bisher.

10.8 Alternativvorschlag

BAWAG P.S.K. hatte in ihrem Dreivorschlag möglicherweise befangene Experten bewusst nicht nominiert, um dem Gericht eine breite Auswahl zu ermöglichen. Im Hinblick auf die seitens der Stadt Linz an Prof. Dr. W überraschend geübte Kritik erstattet BAWAG P.S.K. noch einen Alternativvorschlag, dies abermals im Bemühen, den Kreis möglicher Experten nicht zu eng zu ziehen.

Die folgenden Personen erfüllen die Auswahlkriterien sowohl im Team als auch einzeln.

10.8.1 Prof. Dr. Rudi Z

Prof. Dr. Rudi Z studierte Wirtschaftsmathematik an der Universität Ulm. Nach seiner Dissertation im Bereich der stochastischen dynamischen Optimierung war er bei als Leiter der Abteilung Produktneuentwicklung im Institutional Investment Management beschäftigt. Im Anschluss wechselte er als Leiter Consulting

1997 wurde Prof. Z. Geschäftsführer.

Seit 1992 nahm Prof. Z. verschiedene Lehraufträge wahr. Nach seiner Habilitation im Jahr 2000 an der Universität Ulm nahm Prof. Z. im Jahr 2001 einen Ruf als Professor für Finanzmathematik an und ist dort Direktor des und Leiter des.

Im Jahr 2003 wurde Prof. Z. zum Ehrenvorsitzenden und zum Zweitmitglied ernannt. Seit 2004 ist Prof. Z. stellvertretender Vorsitzender und sowie Mitglied, für die er seit 2005 zunächst als Mitglied und inzwischen als Mitglied ehrenamtlich tätig ist. Der Schwerpunkt seiner Forschungstätigkeit liegt in den Bereichen Financial Engineering, Risk und Asset Management.

Im Jahr 2007 wurde Prof. Z. von für sein Engagement um eine praxisnahe Ausbildung seiner Studenten ausgezeichnet.

Prof. Z. forscht auf dem Gebiet der angewandten Finanzmathematik. Ziel ist die Modellierung von Finanzmärkten sowie die Bewertung von Finanzprodukten und die Quantifizierung ihrer Risiken. Der Schwerpunkt seiner Forschungstätigkeit liegt in den Bereichen Financial Engineering, Risiko- und Asset Management.

Fazit: Prof. Dr. Rudi Z. erfüllt das konkrete Anforderungsprofil (gleich wie Prof. W.). Er verfügt über ausreichende praktische und theoretische Kenntnisse sowie über die erforderlichen technischen Möglichkeiten, um die relevanten Fragestellungen abschließend beantworten zu können, ohne dabei auf weitere Gutachter angewiesen zu sein.

Beweis: Lebenslauf und Publikationsliste von Prof. Dr. Rudi Z. (Beilage ./279.10); wie bisher.

10.8.2 Prof. Dr. Ursula W.

Prof. Dr. Ursula W. studierte an der Universität Bonn Mathematik und promovierte an der Universität Gießen. Zusätzlich studierte sie an der FernUniversität Hagen Wirtschaftswissenschaften. Parallel zur akademischen Laufbahn begann Prof. W. zu arbeiten. Im Anschluss daran war sie Gruppenleiterin

■. 2001 wechselte sie als Juniorprofessorin für Finanzdienstleistungsmanagement ■
■ ■ ■ ■ ■ Von 2007 bis 2012 war sie Professorin für
finanzwirtschaftliches Risikomanagement ■
■ ■ ■ Seit April 2012 ist sie Professorin für Betriebliche Finanzierungs- und
Investitionspolitik/Corporate Finance an ■
■

In der Lehre setzt Prof. W ■ folgende Schwerpunkte: Finanzwirtschaft, Investition
und Finanzierung, Finanzwirtschaftliches Risikomanagement, Kapitalmarkttheorie,
Portfolio Management, Finanzdienstleistungsmanagement und Finanzmathematik.

Ihre Forschungsschwerpunkte liegen in Anlagestrategien und Risikomanagement für
institutionelle und private Anleger, Finanzierung und Finanzprodukte für mittelständische
Unternehmen und Finanzwirtschaftliches Risikomanagement.

Die Praxisschwerpunkte von Prof. W ■ sind diversifiziert und umfassen unter
anderem Asset Management, insbesondere Analyse von Anlagestrategien und
Risikomanagement, Finanzwirtschaftliches Risikomanagement und Derivate
Finanzmanagement.

Prof. W ■ ist auch stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende ■
■

Prof. W ■ gilt als profunde Expertin für: Risikomanagement, Asset Management,
Derivate, Finanzierung und Finanzmathematik.

**Fazit: Prof. Dr. Ursula W ■ erfüllt das konkrete Anforderungsprofil. Sie verfügt
über ausreichende praktische und theoretische Kenntnisse sowie über die
erforderlichen technischen Möglichkeiten, um die relevanten Fragestellungen
abschließend beantworten zu können, ohne dabei auf weitere Gutachter
angewiesen zu sein.**

Beweis: Lebenslauf und Publikationsliste von Prof. Dr. Ursula W ■
(Beilage ./279.9);
wie bisher.

11. URKUNDENERKLÄRUNGEN

11.1 Urkundenerklärungen zu den Straftaten

IZm den vorliegenden Aktenbestandteilen der StA Linz (zu AZ 9 St 204/13p) und des LG Linz (zu AZ 23 HV 79/13k) gesteht BAWAG P.S.K. die Echtheit zu; zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen.

IZm dem Urteil des LG Linz vom 11.12.2013 (ON 260 [23 HV 79/13k]) gesteht BAWAG P.S.K. die Echtheit zu, die Richtigkeit wird bestritten und auf das eigene Vorbringen verwiesen.

11.2 Replik zu Urkundenerklärungen der Stadt Linz

Die Stadt Linz hat in ihrer Replik vom 30.8.2013 zu einzelnen Urkunden Vorbringen erstattet; BAWAG P.S.K. verweist idZ auf ihr eigenes Vorbringen und ergänzt:

11.2.1 Zu den Daten Mag. P.■■■■

Bei zahlreichen Urkunden bezweifelt die Stadt Linz die Echtheit und fragt, woher BAWAG P.S.K. diese Urkunden erhalten habe. Dies betrifft vor allem jene Urkunden, zu welchen BAWAG P.S.K. die "Daten Mag. P.■■■■" als Quelle anführt.

Die Stadt Linz gibt zur Echtheit dieser Urkunden ausdrücklich keine Erklärung ab und zweifelt gleichzeitig ihre Echtheit an (vgl Urkundenerklärungen in Replik vom 30.8.2013). Diese Zweifel an der Echtheit sind befremdlich, da die Stadt Linz selbst über jene Dateien verfügt, welche den Ausdrucken zugrunde liegen. Es drängt sich daher der Verdacht auf, dass die Stadt Linz wider besseren Wissens falsche Zweifel zu konstruieren versucht. Da die Stadt Linz auch kryptisch fragt, woher BAWAG P.S.K. die Urkunden wohl habe und warum diese nicht (vollständig) in ON 98 des Straftates enthalten seien, erfolgt – zum wiederholten Male – eine Klarstellung (vgl Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 20; Aufgetragener Schriftsatz der beklagten Partei vom 15.11.2013, S 11):

BAWAG P.S.K. erhielt im Ermittlungsverfahren im Wege der Akteneinsicht Zugriff auf einen Datenträger; dieser enthielt auszugsweise den Datenbestand auf einem von Mag. P.■■■■ Datenträgern (vgl ON 36 des Straftates). BAWAG P.S.K. analysierte den Datenträger und stellte der StA Linz eine Liste der relevanten Dateien zur Verfügung. Auf dieser Grundlage erstellte die StA Linz offenbar ON 98, welche aus Sicht der BAWAG P.S.K. jedoch unvollständig und zum Teil irreführend falsch war/ist. BAWAG P.S.K. hat diesen Umstand aufgezeigt (vgl ON 150 des Straftates). BAWAG P.S.K. ist folglich auch der falsche Adressat für die Frage nach Mängeln der ON 98. Das ist der Stadt Linz auch wohl bekannt (im Bestreitungsfall kann BAWAG P.S.K. Urkunden und Zeugen zum Beweis des obigen Vorbringens anbieten bzw kurzfristig stellen).

Die vorgelegten Urkunden sind Ausdrucke dieser Daten. BAWAG P.S.K. hat an den Daten keine Änderungen vorgenommen; das gilt auch für deren Vertreter. Soweit Pfade oder Datumsangaben auf Ausdrucken vermeintlich widersprüchliche Inhalte aufweisen, hat dies folgenden Hintergrund: Mag. P. [REDACTED] Dateien enthalten aktive Felder, welche jeweils das aktuelle Datum, den aktuellen Speicherort etc angeben. Um jegliche Diskussion um die Echtheit der Urkunden abzukürzen, stellt BAWAG P.S.K. die elektronischen Dateien der Urkunden dem Gericht und den Vertretern der Stadt Linz – auf elektronischem Weg – zur Verfügung.

Beweis: vorzulegender Datenträger Daten Mag. P. [REDACTED] (wird in der nächsten mündlichen Verhandlung übergeben);
wie bisher.

Die Stadt Linz kennt die Daten und weiß, dass die oa Urkunden Ausdrucke dieser Daten sind – immerhin stammen die Daten von ihr (vgl ON 36). BAWAG P.S.K. fordert die Stadt Linz daher auf, sich klar – und bejahend – zur Echtheit der oben angeführten Urkunden zu erklären. Aus anwaltlicher Vorsicht stellt BAWAG P.S.K. zum Beweis der Echtheit der oa Urkunden den

Antrag,

das Handelsgericht Wien möge

1. den vom Verteidiger des Mag. P. [REDACTED] dem HG Wien vorgelegten Datenträger in Augenschein nehmen (Existenz und Inhalt der Dateien, welche den oa Urkunden zugrunde liegen); und
2. die Daten, welche BAWAG P.S.K. von der StA Linz im Wege der Akteneinsicht zugänglich gemacht wurden, bzw den von BAWAG P.S.K. vorzulegenden Datenträger in Augenschein nehmen (Existenz und Inhalt der Dateien, welche den oa Urkunden zugrunde liegen).

Soweit das HG Wien zum Schluss kommen sollte, dass die Erklärungen der Stadt Linz zur Echtheit der oa Urkunden mutwillig iSd § 313 ZPO erfolgt sein sollten, stellt BAWAG P.S.K. darüber hinaus den

Antrag

1. auf Verhängung einer Mutwillensstrafe; sowie
2. Kostenseparation nach § 48 ZPO im Hinblick auf das Beweisverfahren zur Echtheit der oa Urkunden.

11.2.2 Angebot der [REDACTED] vom 12.2.2007 (Beilage ./18)

In Ergänzung zu ihrem Vorbringen im Aufgetragenen Schriftsatz vom 15.11.2013 bringt BAWAG P.S.K. vor, dass ihr E-Mail-Angebot zum SWAP II (Beilage ./39) bei formaler

Betrachtung wohl auch als "freibleibendes Angebot" zu qualifizieren wäre. Es war und ist marktüblich, dass Banken zu (volatilen) Finanztermingeschäften schriftlich indikative Angebote stellen, um den mündlichen Abschluss am Telefon vorzubereiten. Das spricht keineswegs gegen die Ernsthaftigkeit des indikativen Angebots [REDACTED] (Beilage ./18), wie auch die Einvernahme des Zeugen S [REDACTED] zeigte (vgl Protokoll seiner Einvernahme vom 3.10.2013).

11.2.3 CHF Resettable.xls (Beilage ./98)

Die Urkunde ist der Ausdruck einer Datei aus den Daten Mag. P [REDACTED] zu Herkunft dieser Daten sh Punkt 11.2.1.

Die Stadt Linz behauptet auch – mit Hinweis auf den Eintrag "*14 offene Halbjahrestermine*" –, dass die Inhalte erst im Jahr 2010 in die Excel-Datei eingefügt worden seien. Dem ist zu entgegnen, dass die CHF Resettable.xls erkennbar eine "lebende Datei" war: Im Tabellenblatt "Tabelle 1" ist der 10-jährige Backtest enthalten, den Mag. P [REDACTED] gegenüber BAWAG P.S.K. am 8.2.2007 – also vor Geschäftsabschluss erwähnte (vgl ON 36, AS 79). In den Spalten D/E, Zeilen 9-14 hat Mag. P [REDACTED] die Wechselkurse am Tag des Geschäftsabschlusses sowie zu den jeweiligen Zahlungsterminen bis zum letzten – aus Sicht der Stadt Linz – positiven Cashflow im April 2009 erfasst.

Die Excel-Datei diente ihm somit einerseits als Entscheidungsgrundlage für Struktur und Strike des SWAP II – andererseits war sie ein Teil des Risikomanagements der Stadt Linz iZm dem SWAP II.

Darum scheint in Zeile 1 des Tabellenblattes "Tabelle 2" auch die Anzahl jener Zahlungstermine auf, die 2010 noch "*OFFEN*" waren – es war eine lebende Datei, welche Mag. P [REDACTED] offenbar nicht mehr "befütterte", als das Geschäft keine positiven Cashflows mehr produzierte.

Dass Mag. P [REDACTED] Excel-Dateien als lebende Dateien zum Monitoring von Märkten und von Geschäfte der Stadt Linz verwendete und diese somit auch regelmäßig befütterte, zeigt sich an zahlreichen Beispielen (sh Eingeräumter Schriftsatz der beklagten Partei vom 15.11.2013, S 8; Beilage ./248).

11.2.4 Angebot vom 15.5.2008 (Beilage ./114)

Die Stadt Linz behauptet, dass Mag. P [REDACTED] das Angebot vom 15.5.2008 nicht erhalten haben soll. BAWAG P.S.K. hat bereits gegenüber dem LG Linz urkundlich dargelegt, dass dies bloß als Schutzbehauptung zu werten ist (vgl ON 251 [23 Hv 79/13k], AS 25 ff).

- 11.2.5** E-Mail BAWAG P.S.K. (S██████) an die Stadt Linz vom 31.1.2007 (AS 119, ON 38; Beilage ./95)

Die Stadt Linz bringt vor, dass auf der Beilage der E-Mail-Kopf fehlt. Die Stadt Linz hat die Beilage selbst (mit E-Mail-Kopf) als Beilage ./T vorgelegt. Es ist daher davon auszugehen, dass Echtheit und Richtigkeit damit zugestanden sind.

- 11.2.6** Telefonprotokoll der Bank Austria vom 2.2.2007 (Beilage ./99)

Die Stadt Linz versucht aus einer isolierten Betrachtung einzelner Passagen eines Telefonates den Eindruck zu vermitteln, dass Christoph S██████ das Produkte nicht gekannt haben sollte. Tatsächlich ist aus dem Gesamtverlauf des Telefonats klar erkennbar, dass es lediglich um Abgleich der Zahlen ging.

- 11.2.7** Protokoll der Vorstandssitzung der BAWAG P.S.K. vom 17.4.2007 (Beilage ./100)

BAWAG P.S.K. verweist auf ihr Vorbringen im Vorbereitenden Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 116 f und ergänzt: Die Stadt Linz versucht – wieder einmal durch isolierte Betrachtung einer einzelnen Passage – einer Beweisurkunde einen unrichtigen Inhalt zu unterstellen. Insbesondere wird das inhomogene Know-How der Kommunen in dem Vorstandsbeschluss nicht als positiv oder Möglichkeit der Bank dargestellt, sondern klar als "Problem" bezeichnet.

- 11.2.8** E-Mail BAWAG P.S.K. (S██████) an Stadt Linz vom 16.5.2007 (Beilage ./102)

Zwischen BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz bestand ein Beratungsverzicht (sh Punkt 5.1); außerdem war Mag. P██████ positiv bekannt, dass der Kurs in Krisenzeiten auch seinen Korridor unterschreiten kann und das theoretische Risiko unbegrenzt war (vgl Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 19).

- 11.2.9** E-Mail BAWAG P.S.K. (A██████) an Stadt Linz vom 16.7.2007 (Beilage ./103)

Der E-Mail-Kopf der maßgeblichen E-Mail (16.7.2007, sh Markierung) ist enthalten.

- 11.2.10** E-Mail Stadt Linz an BAWAG P.S.K. (S██████) vom 7.1.2008 (Beilage ./110)

Zum Verständnis Mag. P██████ wird auf das Vorbringen der BAWAG P.S.K. in ihrem Vorbereitenden Schriftsatz vom 12.7.2013, S 19 ff verwiesen. Ergänzend wird vorgebracht: Dr. Imo hat in der HV selbst bestätigt, dass Mag. P██████ die Bewertung rechnen konnte (vgl S 43 der ON 253 [23 Hv 79/13k]).

- 11.2.11** E-Mail BAWAG P.S.K. (S██████) an Stadt Linz vom 7.1.2008 (Beilage ./111)

Selbstverständlich holt Iris S██████ eine detaillierte Stellungnahme des intern bei BAWAG P.S.K. verantwortlichen Bereichs Marktrisikocontrolling ein. Die Bewertung ist nicht die Aufgabe einer Treasury-Sales Mitarbeiterin.

11.2.12 Aktenvermerk BAWAG P.S.K. zum Termin vom 1.2.2008 (Beilage ./112)

BAWAG P.S.K. weist den impliziten Vorwurf der Erstellung einer Lugurkunde entschieden zurück. Jene Personen, die bei der Besprechung vom 1.2.2008 anwesend und haben ihre Erinnerungen – völlig transparent – später niedergeschrieben

11.2.13 Presseartikel Oberösterreichische Nachrichten vom 9.12.2010 (Beilage ./115)

Das Vorbringen der Stadt Linz ist hier nicht nachvollziehbar. BAWAG P.S.K. hat nicht behauptet, dass Mag. P. im Februar 2007 einen EUR/CHF-Wechselkurs von 1,1 erwartet hätte, was sich auch aus dem markierten Teil der Urkunde ergibt.

11.2.14 E-Mail des Wirtschaftsprüfers der Immobilien Linz GmbH & Co KG an Mag. P. vom 11.9.2009 (Beilage ./127)

Aus der vorgelegten E-Mail geht klar hervor, dass Mag. P. Bewertungsfragen auch im Hinblick auf die doppelte Buchführung diskutierte und analysierte; die Bedeutung der Bewertungen muss ihm daher klar gewesen sein. Dass bei der Abwertung einer Position in der Bilanz kein "echtes Geld" fließt, war Mag. P. sicherlich bewusst.

11.2.15 Präsentation "Euro-CHF-Resetable-Struktur der Stadt Linz (Oktober 2009)" (Beilage ./128)

Die Stadt Linz möge erklären, in wie weit die Beilage "offenkundig" unvollständig sein soll.

11.2.16 E-Mail Stadt Linz (S.) an BAWAG P.S.K. vom 5.8.2010 (Beilage ./135)

BAWAG P.S.K. verweist auf ihr Vorbringen zum Wissen um und Vertrauen auf den GRB 2004 und bringt vor. Der Schluss, dass BAWAG P.S.K. den GRB 2004 vor Dr. S. E-Mail nicht kannte ist unzulässig; die E-Mail beweist lediglich, dass Dr. S. den GRB 2004 zu dieser Zeit an bestimmte Empfänger schickte (aus der E-Mail geht nichts Anderes hervor). Der Austausch von – auch bekannten – Urkunden und Inhalten ist im Rahmen von Verhandlungen/Besprechungen nichts Ungewöhnliches.

11.2.17 Interner Aktenvermerk BAWAG P.S.K. vom 14.3.2011 samt Unterlage (Beilage ./147)

BAWAG P.S.K. verweist auf ihr Vorbringen.

11.2.18 Interner Aktenvermerk BAWAG P.S.K. vom 26.3.2011 samt Unterlage (Beilage ./148)

BAWAG P.S.K. verweist auf ihre Replik zur Urkundenerklärung zu Beilage ./112 und bringt vor: Die Stadt Linz wurde erst im Oktober 2011 vertragsbrüchig; BAWAG P.S.K. konnte somit den SWAP II erst zu diesem Zeitpunkt aus wichtigem Grund kündigen.

11.2.19 Presseaussendung der Stadt Linz vom 29.3.2011 (Beilage ./149)

BAWAG P.S.K. bestreitet, dass eine Presseaussendung der Stadt Linz die Gültigkeit des SWAP II abschließend zu klären vermag.

11.2.20 Beilagenkonvolut zu "EURO/SFR-Prognosen " aus Mag. P. Daten (Beilage ./159)

BAWAG P.S.K. verweist auf ihr Vorbringen iZm den Daten Mag. P. (sh Punkt 11.2.1).

11.2.21 "Fremdmittel in CHF" aus Mag. P. Daten (Beilage ./160)

BAWAG P.S.K. verweist auf ihr Vorbringen iZm den Daten Mag. P. (sh Punkt 11.2.1).

11.2.22 "Finanzierungsangebote – Stand 05.03.2008" aus Mag. P. Daten (Beilage ./161)

BAWAG P.S.K. verweist auf ihr Vorbringen iZm den Daten Mag. P. (sh Punkt 11.2.1).

11.2.23 "Variable endfällige Anleihe über CHF 195 Mio 2005 -201 aus Mag. P. Daten (Beilage ./162)

BAWAG P.S.K. verweist auf ihr Vorbringen iZm den Daten Mag. P. (sh Punkt 11.2.1).

11.2.24 Auflistung von Fachliteratur zu Darstellung und Bewertung von Finanz-(Termin)Geschäften aus Mag. P. Daten (Beilage ./166)

BAWAG P.S.K. verweist auf ihr Vorbringen iZm den Daten Mag. P. (sh Punkt 11.2.1).

11.2.25 Auszug aus der Mitschrift aus der Gemeinderatssitzung vom 18.4.2013 von Kerschbaum Partner Rechtsanwälte GmbH (Beilage ./171)

BAWAG P.S.K. legt den diesbezüglichen Auszug des Wortprotokolls der Gemeinderatssitzung vom 18.4.2013 vor (Beilage ./288, S 235). Das Zitat im Vorbereitenden Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013 stimmt – mit Ausnahme eines Wortes – wörtlich mit dem amtlichen Protokoll überein, was der Stadt Linz bewusst sein musste, als Sie die Urkundenerklärung abgab.

Beweis: Auszug aus dem Wortprotokoll der 33. Sitzung des Gemeinderats vom 18.4.2013 (Beilage. /288);
wie bisher.

11.2.26 Auszüge zu Rechnungsabschlüssen (Beilage ./173-175 und Beilage ./176)

Zur Argumentation der Stadt Linz, die Abweichungsanalyse sei so „weit hinten“ im Rechnungsabschluss und werde deshalb nicht gelesen, verweist BAWAG P.S.K. auf ihre Replik zu den Urkundenerklärungen unter Punkt 3.3.2. Hier sei nur erwähnt: Ein Vertrag verpflichtet, auch wenn ihn ein Vertragspartner ungelesen unterschrieben hat. Eine Mitteilung gilt als zugegangen, auch wenn der Empfänger sie nicht liest. Ein Gesetz tritt unabhängig davon in Kraft, ob die den Beschluss fassenden Abgeordneten es gelesen

haben. Es ist somit auch die Kenntnis des vom Gemeinderat ordnungsgemäß genehmigten Rechnungsabschlusses anzunehmen, auch wenn einzelne – oder im Extremfall sogar alle – Mitglieder ihn nicht gelesen haben. Kontrollamtsbericht zum SWAP II vom 18.9.2012 (Beilage ./176).

Die Stadt Linz beruft sich hier auf das eigene Kontrollversagen, welches jedoch gerade ein Argument für die Gültigkeit des SWAP II ist.

11.2.27 Beilagen ./199-201

Aus der Beilage ./199 (Seite 39) geht hervor, dass sowohl die IKD als auch der LRH übereinstimmen, dass die Gemeinden „auf Grundlage der Haushaltsvorschriften angehalten [sind], Maßnahmen, die im Rahmen der Gemeindeautonomie gesetzt werden, auf die Verträglichkeit mit den Haushaltskriterien (Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit) zu prüfen“. Wenn auch der LRH die Meinung der IKD teilt, „wonach die Gemeindeautonomie auch den verantwortungsbewussten Umgang mit den Haushaltsmitteln umfasst“, so kommt auch damit die von der Rechtsprechung und Lehre vertretene Ansicht zum Ausdruck, dass die Einhaltung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nach dem StL 1992 zu den vermögensrelevanten Pflichten der Organe im Verhältnis zu der von ihnen vertretenen Stadt gehören.

Weiter geht aus der Beilage ./199 (Seite 40 ff) hervor, dass die OÖ Gemeinderechts-Novelle 2012 „den Abschluss von Zinssicherungsgeschäften und Fremdwährungsdarlehen verbietet oder an die aufsichtsbehördliche Genehmigung knüpft“. Der LRH führt hierzu aus, dass es nach der „*derzeitigen Rechtslage* [...] hinsichtlich Zinssicherungsgeschäften unterschiedliche Sichtweisen zwischen der IKD und der Direktion Verfassungsdienst in Bezug auf die, die Genehmigungspflicht auslösende Ermittlung des Gesamtschuldenstandes bzw des Schuldendienstes [gibt]“. In der Praxis – so der LRH – war selbst in dem einen Fall der aufsichtsbehördlichen Genehmigung eines Darlehns einer Gemeinde „nicht erkennbar, dass ein Zinssicherungsgeschäft darauf aufgesetzt wurde“ (Seite 42). Deshalb sieht der LRH grundsätzlich „die Verantwortung für den wirtschaftlichen und sparsamen Einsatz der Finanzmittel bei der Gemeinde und ihren Entscheidungsträgern“.

Indem der LRH festhält, dass es vor der OÖ Gemeinderechts-Novelle 2012 unterschiedliche Ansichten zur Genehmigungspflicht von Zinssicherungsgeschäften gab, bestätigt er, dass es bis zur Novelle keine gesetzliche Genehmigungspflicht durch die Aufsichtsbehörde für diese Geschäfte gab – sonst hätte es weder unterschiede Ansichten (im Nachhinein) hierüber gegeben noch wäre dann eine solche Regelung erforderlich gewesen. Darüber hinaus belegt die vom LRH untersuchte Praxis, dass bis zur Novelle kein einziges Zinssicherungsgeschäft von einer Gemeinde aufsichtsbehördlich genehmigt wurde. Selbst in dem einen Darlehensfall wurde nur dieses, nicht aber das daran geknüpfte Zinssicherungsgeschäft von der Aufsichtsbehörde genehmigt, zumal selbst die IKD das Zinssicherungsgeschäft „*zum Zeitpunkt der aufsichtsbehördlichen Darlehensgenehmigung*“ nicht erkennen konnte. Damit belegt der LRH, dass die Ansicht der Direktion Verfassungsdienst nicht nur einer rechtlichen Deckung entbehrt, sondern auch der Praxis widerspricht.

Noch deutlicher wird die Verantwortung der Stadt Linz und ihrer Organe durch Beilage ./201 unter Beweis gestellt. In dieser Beilage kommt zum Ausdruck, dass „*der Schwerpunkt der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte auf der Passivseite*“ liegt (Seite 33). Deshalb wurde „*mit zunehmender Bedeutung alternativer Finanzierungsgeschäfte (zB Leasing) die Gemeindeordnungen auch sukzessive angepasst und der Kreis der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte entsprechend ausgeweitet*“. Daraus erhellt, dass der Gesetzgeber auf die Veränderungen reagierte, indem er die ursprünglich auf „*traditionelle Rechtsgeschäfte wie Darlehnsaufnahmen*“ beschränkte Genehmigungspflicht im Laufe der Zeit auf neu hinzu gekommene „*alternative Finanzierungsgeschäfte*“ erweiterte. Den vorläufigen Abschluss dieser gesetzgeberischen Entwicklung macht die OÖ Gemeinderechts-Novelle 2012, durch die nunmehr auch der Abschluss von Finanzderivaten genehmigungspflichtig wird.

Bemerkenswert sind auch die Ausführungen auf Seite 37 der Beilage ./201 zu den „*Besonderheiten im Zusammenwirken mit großen Städten*“. Demnach erfordern institutionelle Rahmenbedingungen (große Organisationseinheit, hoher Finanzierungsbedarf) „*hohe Kompetenz der Verwaltung und eine entsprechende personelle und technische Ressourcenausstattung. Analog dazu steigen in Abhängigkeit von der Gemeindegröße, des Aufgabenspektrums und des damit verbundenen Finanzierungsbedarfs auch die Anforderungen an ein effizientes Schulden- und Risikomanagement. In der Praxis dürfte auch der Professionalisierungsgrad des Schulden- und Risikomanagements mit zunehmender Gemeindegröße steigen. Die Stadtrechte für Statutarstädte sehen idR vor diesem Hintergrund **gelockerte Bestimmungen** bezüglich Genehmigungs- und Beratungspflichten bei Rechtsgeschäften vor*“ (Hervorhebung nicht im Original).

Diese Ausführungen in Beilage ./201 zeigen, „*dass mit dem Grad der Professionalität des Schulden- und Risikomanagements einer Gemeinde die Bedeutung der Gemeindeaufsicht als Entscheidungs- und Beratungsinstanz abnimmt*“. Daraus wird deutlich, dass das Maß an Effizienz, Professionalität und Kompetenz mit der Größe einer Gemeinde korreliert. Dieser Umstand rechtfertigte insbesondere für Statutarstädte keine bzw. eine „gelockerte“ Genehmigungspflichten bezüglich finanzieller Transaktionen. Diese sachlich begründete Rechtfertigung erklärt, warum es insbesondere im StL 1992 bis zur OÖ Gemeinderechts-Novelle 2012 keine über § 78 StL 1992 hinausgehende Genehmigungspflicht gab. Erst durch den gegenständlichen Rechtsstreit wurde der OÖ Gesetzgeber auf den Plan gerufen, unabhängig von der Gemeindegröße vorzusehen, dass die Aufsichtsbehörde im Finanzierungsprozess eine Rolle spielen soll.

Für das Vertrauen der BAWAG P.S.K. auf den äußeren Anschein bedeuten die Ausführungen, dass sie nicht damit rechnen konnte und musste, dass bei der Stadt Linz – ganz im Gegenteil – ein multiples Kontrollversagen herrschen könnte.

11.2.28 Riedl, Richtlinien für Finanzgeschäfte der Gemeinden (RFG 04/2009) (Beilage ./207)

Hervorzuheben ist: Selbst Dr. Imo hat in der Hauptverhandlung bestätigt, dass Mag. P. ■■■ in der Lage war, den SWAP II selbständig zu bewerten (vgl S 43 in ON 253

[23 Hv 79/13k]); weiters wird auf das bisherige Vorbringen zu Mag. P. Kompetenz verwiesen (sh Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013, S 19 ff).

12. PROZESSUALES UND SONSTIGES

12.1 Namhaftmachung von Zeugen zu Restrukturierungsangeboten

BAWAG P.S.K. verweist auf ihren Antrag auf Urkundenvorlage nach §§ 303 ff ZPO iZm den Restrukturierungsangeboten von dritter Seite und beantragt die Einvernahme nachfolgender Zeugen zum Beweis dafür, dass

- der Stadt Linz das im SWAP II gelegene Risiko spätestens ab Anfang 2008 bekannt war, insbesondere Mitbewerber der BAWAG P.S.K. der Stadt Linz das Risiko im Detail darstellten;
- Mitbewerber der BAWAG P.S.K. der Stadt Linz ab Anfang 2008 Restrukturierungsangebote unterbreiteten, sich die Stadt Linz jedoch in Kenntnis und unter weiterer Inkaufnahme des Risikos entschied, am SWAP II festzuhalten, weshalb allfällige Beratungs- oder Aufklärungsmängel bei Abschluss des SWAP II oder während seiner Laufzeit (welche ausdrücklich bestritten werden) für die Verluste der Stadt Linz und insbesondere für den geltend gemachten Klagsbetrag nicht kausal sind;
- sowie zur Marktüblichkeit von Optimierungsprodukten sowie des SWAP II:
 - seitens [REDACTED] Vertriebsleiter Andreas K. [REDACTED],¹⁰ [REDACTED]
 - seitens [REDACTED] Paul R. [REDACTED],¹¹ [REDACTED] aus prozessökonomischen Gründen beantragt BAWAG P.S.K. die Einvernahme des Zeugen – nach Möglichkeit – im Wege der Videokonferenz vorzunehmen;
 - seitens [REDACTED]: Marc Benjamin S. [REDACTED],¹² [REDACTED] – aus prozessökonomischen Gründen beantragt BAWAG P.S.K. die Einvernahme des Zeugen – nach Möglichkeit – im Wege der Videokonferenz vorzunehmen;

¹⁰ Quelle: Internet.

¹¹ Quelle: Kalender Mag. P. [REDACTED].

¹² Quelle: Kalender Mag. P. [REDACTED].

- seitens [REDACTED]: ZV John S [REDACTED],¹³ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] aus prozessökonomischen Gründen beantragt BAWAG P.S.K. die Einvernahme des Zeugen – nach Möglichkeit – im Wege der Videokonferenz vorzunehmen.

13. EVENTUALZINSENBEGEHREN (EONIA)

Aus anwaltlicher Vorsicht stützt BAWAG P.S.K. ihr Zinsenbegehren in eventu auch auf Zinsen auf Basis des EONIA-Index Folgendes vor:

In Punkt § 3 Abs 4 des Rahmenvertrages 2006 heißt es:

"Zahlt eine Partei nicht rechtzeitig, so werden bis zum Zeitpunkt des Eingangs der Zahlung des fälligen Betrages Zinsen hierauf zu dem Satz berechnet, der um den in § 12 Abs. 2 dieses Vertrages festgelegten Zinszuschlag über dem Zinssatz liegt, den erstklassige Banken für jeden Tag, für den diese Zinsen zu berechnen sind, untereinander für täglich fällige Einlagen am Zahlungsort in der Währung des fälligen Betrages berechnen."

Unter Punkt § 12 Abs. 2 Rahmenvertrag wird der Zinszuschlag wie folgt vereinbart:

"Der Zinszuschlag gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 beträgt 2 % p.a."

Die Beschreibung des Zinssatzes unter Punkt § 3 Abs 4 Rahmenvertrag bezieht sich auf EONIA. Der Zinssatz **Euro Over Night Index Average** (hiernach kurz "**EONIA**") ist eine Marke der Euribor-EBF a.i.sb.l., er wird gemäß der Website der Gesellschaft wie folgt definiert:

"EONIA® is the effective overnight reference rate for the euro. It is computed as a weighted average of all overnight unsecured lending transactions in the interbank market, undertaken in the European Union and European Free Trade Association (EFTA) countries."

(Frei) Übersetzen lässt sich die Definition als:

"EONIA ist der effektive Referenzzinssatz für den Euro, der im Interbankenmarkt von einer Bank gezahlt werden muss, um sich bei einer anderen Bank Geld außerhalb der Handelszeiten der Börsen ausleihen zu können. Er wird als gewichteter Durchschnitt aller unbesicherten Geldausleihungen außerhalb der Handelszeiten der Börsen im Interbankenhandel in der Europäischen Union und der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) berechnet."

Beweis: Auszug aus der Homepage der Euribor-EBF a.i.sb.l. "Panel Banks EONIA" vom 5.2.2014 (Beilage ./273);
Auszug aus der Homepage der Euribor-EBF a.i.sb.l. "About EONIA" vom 5.2.2014 (Beilage ./274);
wie bisher.

¹³ Quelle: Daten Mag. P [REDACTED].

Überdies geht auch die Stadt Linz selbst davon aus, dass der *EONIA* Zinssatz vereinbart wurde, das stellt sie ausdrücklich und eindeutig auf Seite 99, Punkt 3. Zinsbegehren ihres Widerklagebeantwortung vom 9.12.2011 außer Streit.

Zur Vereinfachung wird der jeweilige Tagesstand des *EONIA* Zinssatzes im Tabellenformat als Beilage ./275 angeschlossen und der Inhalt dieser Beilage ausdrücklich zum Vorbringen der BAWAG P.S.K. erhoben. Als Stichtag für dieses Eventualvorbringen wurde der 24.2.2014 aus organisatorischen Gründen gewählt.

Beweis: Auszug aus der Homepage von Bloomberg vom 24.2.2014 (Beilage ./272);
Tagessätze EONIA vom 17.10.2011 bis 21.2.2014 (Beilage ./275); diese wird dem Handelsgericht aus prozessökonomischen Gründen per E-Mail zur Verfügung gestellt;
wie bisher.

Nach § 3 Abs 1 Rahmenvertrag richtet sich die Fälligkeit der Forderung nach den in den Einzelabschlüssen geregelten Fälligkeitstagen, spätestens an diesen sind die Leistungen zu erbringen. Dieser normiert:

"Jede Partei wird die von ihr geschuldeten Zahlungen und sonstigen Leistungen spätestens an den im Einzelabschluss genannten Fälligkeitstagen an die andere Partei erbringen."

Nach § 3 Abs 4 Rahmenvertrag beginnt der Zinsenlauf mit jenem dem Fälligkeitstag folgenden Tag. Im Einzelabschluss findet sich unter dem Punkt Fälligkeitstage folgende Angabe:

"Halbjährlich, am 15. April und 15. Oktober"

Beweis: Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
Einzelabschlussbestätigung vom 15.10.2007 – geänderte Fassung (Beilage ./4);
wie bisher.

Die Zahlung von EUR 20.031.908,58 der Stadt Linz aus dem SWAP II war daher am 15.10.2011 fällig, ab dem 17.10.2011 gebühren der BAWAG P.S.K. darüber hinaus täglich Zinsen gemäß Beilage ./275 mit einem Aufschlag von zwei Prozentpunkten. Das ergibt von 17.10.2011 bis zum 21.2.2014 kapitalisierte Zinsen in Höhe von EUR 1.086.543,87. Wir verweisen in diesem Punkt auf das Vorbringen auf Seite 15, Punkt 4.1 Nichterfüllung und Kündigung aus der Widerklage vom 8.11.2011.

Die Kosten der Vertragsbeendigung von EUR 397.705.109,71 wurden gemäß Schreiben vom 26.10.2011 sofort fällig gestellt. Ab dem 27.10.2011 gebühren der BAWAG P.S.K. daher täglich Zinsen gemäß Beilage ./275 mit einem Aufschlag von zwei Prozentpunkten. Das ergibt von 27.10.2011 bis zum 21.2.2014 kapitalisierte Zinsen in

Höhe von EUR 21.230.042,48. Wir verweisen in dieser Hinsicht auf das Vorbringen auf Seite 2 der Widerklage vom 8.11.2011.

Beweis: Zahlungsaufforderung vom 27.10.2011 (Beilage ./5);
wie bisher.

14. ANTRAG

Die beklagte und widerklagende Partei wiederholt daher ihren Antrag auf kostenpflichtige Abweisung des Klagebegehrens der Stadt Linz und ihren Antrag auf kostenpflichtige Stattgebung ihrer Widerklage.

Aus anwaltlicher Vorsicht begehrt BAWAG P.S.K. *in eventu* folgendes Urteil (sh Punkt 13):

1. Die klagende und widerbeklagte Partei ist schuldig der beklagten und widerklagenden Partei EUR 417.737.018,29 zzgl Zinsen aus EUR 20.031.908,58 in Höhe von 2,928 % von 17.10.2011 bis 18.10.2011, aus EUR 20.031.908,58 in Höhe von 2,924 % von 18.10.2011 bis 19.10.2011, aus EUR 20.031.908,58 in Höhe von 2,949 % von 19.10.2011 bis 20.10.2011, aus EUR 20.031.908,58 in Höhe von 2,932 % von 20.10.2011 bis 21.10.2011, aus EUR 20.031.908,58 in Höhe von 2,934 % von 21.10.2011 bis 24.10.2011, aus EUR 20.031.908,58 in Höhe von 2,932 % von 24.10.2011 bis 25.10.2011, aus EUR 20.031.908,58 in Höhe von 2,946 % von 25.10.2011 bis 26.10.2011, aus EUR 20.031.908,58 in Höhe von 2,923 % von 26.10.2011 bis 27.10.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,919 % von 27.10.2011 bis 28.10.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,937 % von 28.10.2011 bis 31.10.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,872 % von 31.10.2011 bis 01.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,899 % von 01.11.2011 bis 02.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,909 % von 02.11.2011 bis 03.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,892 % von 03.11.2011 bis 04.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,885 % von 04.11.2011 bis 07.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 3,219 % von 07.11.2011 bis 08.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,769 % von 08.11.2011 bis 09.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,736 % von 09.11.2011 bis 10.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,733 % von 10.11.2011 bis 11.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,738 % von 11.11.2011 bis 14.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,733 % von 14.11.2011 bis 15.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,728 % von 15.11.2011 bis 16.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,709 % von 16.11.2011 bis 17.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,722 % von 17.11.2011 bis 18.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,705 % von 18.11.2011 bis 21.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,724 % von 21.11.2011 bis 22.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,722 % von 22.11.2011 bis 23.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,719 % von 23.11.2011 bis 24.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,730 % von 24.11.2011 bis 25.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,713 % von 25.11.2011 bis 28.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,713 % von

28.11.2011 bis 29.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,718 % von
29.11.2011 bis 30.11.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,805 % von
30.11.2011 bis 01.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,736 % von
01.12.2011 bis 02.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,725 % von
02.12.2011 bis 05.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,733 % von
05.12.2011 bis 06.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,755 % von
06.12.2011 bis 07.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,747 % von
07.12.2011 bis 08.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,727 % von
08.12.2011 bis 09.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,735 % von
09.12.2011 bis 12.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,696 % von
12.12.2011 bis 13.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 3,018 % von
13.12.2011 bis 14.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,579 % von
14.12.2011 bis 15.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,571 % von
15.12.2011 bis 16.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,569 % von
16.12.2011 bis 19.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,583 % von
19.12.2011 bis 20.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,605 % von
20.12.2011 bis 21.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,611 % von
21.12.2011 bis 22.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,509 % von
22.12.2011 bis 23.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,422 % von
23.12.2011 bis 27.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,417 % von
27.12.2011 bis 28.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,402 % von
28.12.2011 bis 29.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,399 % von
29.12.2011 bis 30.12.2011, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,629 % von
30.12.2011 bis 02.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,390 % von
02.01.2012 bis 03.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,396 % von
03.01.2012 bis 04.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,395 % von
04.01.2012 bis 05.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,369 % von
05.01.2012 bis 06.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,357 % von
06.01.2012 bis 09.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,372 % von
09.01.2012 bis 10.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,371 % von
10.01.2012 bis 11.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,375 % von
11.01.2012 bis 12.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,378 % von
12.01.2012 bis 13.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,385 % von
13.01.2012 bis 16.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,386 % von
16.01.2012 bis 17.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,379 % von
17.01.2012 bis 18.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,391 % von
18.01.2012 bis 19.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,374 % von
19.01.2012 bis 20.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,394 % von
20.01.2012 bis 23.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,371 % von
23.01.2012 bis 24.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,378 % von
24.01.2012 bis 25.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,379 % von
25.01.2012 bis 26.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,377 % von
26.01.2012 bis 27.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,379 % von
27.01.2012 bis 30.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,385 % von
30.01.2012 bis 31.01.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,380 % von
31.01.2012 bis 01.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,363 % von

01.02.2012 bis 02.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,366 % von
02.02.2012 bis 03.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,377 % von
03.02.2012 bis 06.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,366 % von
06.02.2012 bis 07.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,367 % von
07.02.2012 bis 08.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,362 % von
08.02.2012 bis 09.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,367 % von
09.02.2012 bis 10.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,362 % von
10.02.2012 bis 13.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,364 % von
13.02.2012 bis 14.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,371 % von
14.02.2012 bis 15.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,371 % von
15.02.2012 bis 16.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,371 % von
16.02.2012 bis 17.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,364 % von
17.02.2012 bis 20.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,360 % von
20.02.2012 bis 21.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,362 % von
21.02.2012 bis 22.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,359 % von
22.02.2012 bis 23.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,364 % von
23.02.2012 bis 24.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,368 % von
24.02.2012 bis 27.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,360 % von
27.02.2012 bis 28.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,360 % von
28.02.2012 bis 29.02.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,374 % von
29.02.2012 bis 01.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,370 % von
01.03.2012 bis 02.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,360 % von
02.03.2012 bis 05.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,351 % von
05.03.2012 bis 06.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,342 % von
06.03.2012 bis 07.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,355 % von
07.03.2012 bis 08.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,359 % von
08.03.2012 bis 09.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,362 % von
09.03.2012 bis 12.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,355 % von
12.03.2012 bis 13.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,355 % von
13.03.2012 bis 14.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,363 % von
14.03.2012 bis 15.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,356 % von
15.03.2012 bis 16.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,361 % von
16.03.2012 bis 19.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,359 % von
19.03.2012 bis 20.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,350 % von
20.03.2012 bis 21.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,348 % von
21.03.2012 bis 22.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,352 % von
22.03.2012 bis 23.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,359 % von
23.03.2012 bis 26.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,349 % von
26.03.2012 bis 27.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,353 % von
27.03.2012 bis 28.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,352 % von
28.03.2012 bis 29.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,349 % von
29.03.2012 bis 30.03.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,388 % von
30.03.2012 bis 02.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,347 % von
02.04.2012 bis 03.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,343 % von
03.04.2012 bis 04.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,353 % von
04.04.2012 bis 05.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,352 % von

05.04.2012 bis 10.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,347 % von
10.04.2012 bis 11.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,350 % von
11.04.2012 bis 12.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,341 % von
12.04.2012 bis 13.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,346 % von
13.04.2012 bis 16.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,346 % von
16.04.2012 bis 17.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,349 % von
17.04.2012 bis 18.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,346 % von
18.04.2012 bis 19.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,347 % von
19.04.2012 bis 20.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,344 % von
20.04.2012 bis 23.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,338 % von
23.04.2012 bis 24.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,338 % von
24.04.2012 bis 25.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,337 % von
25.04.2012 bis 26.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,343 % von
26.04.2012 bis 27.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,346 % von
27.04.2012 bis 30.04.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,344 % von
30.04.2012 bis 02.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,343 % von
02.05.2012 bis 03.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,343 % von
03.05.2012 bis 04.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,343 % von
04.05.2012 bis 07.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,348 % von
07.05.2012 bis 08.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,346 % von
08.05.2012 bis 09.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,344 % von
09.05.2012 bis 10.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,348 % von
10.05.2012 bis 11.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,341 % von
11.05.2012 bis 14.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,346 % von
14.05.2012 bis 15.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,340 % von
15.05.2012 bis 16.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,330 % von
16.05.2012 bis 17.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,320 % von
17.05.2012 bis 18.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,337 % von
18.05.2012 bis 21.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,337 % von
21.05.2012 bis 22.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,336 % von
22.05.2012 bis 23.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,335 % von
23.05.2012 bis 24.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,335 % von
24.05.2012 bis 25.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,323 % von
25.05.2012 bis 28.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,322 % von
28.05.2012 bis 29.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,335 % von
29.05.2012 bis 30.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,333 % von
30.05.2012 bis 31.05.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,329 % von
31.05.2012 bis 01.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,337 % von
01.06.2012 bis 04.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,332 % von
04.06.2012 bis 05.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,335 % von
05.06.2012 bis 06.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,310 % von
06.06.2012 bis 07.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,312 % von
07.06.2012 bis 08.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,331 % von
08.06.2012 bis 11.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,336 % von
11.06.2012 bis 12.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,336 % von
12.06.2012 bis 13.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,335 % von

13.06.2012 bis 14.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,331 % von
14.06.2012 bis 15.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,329 % von
15.06.2012 bis 18.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,334 % von
18.06.2012 bis 19.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,333 % von
19.06.2012 bis 20.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,326 % von
20.06.2012 bis 21.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,329 % von
21.06.2012 bis 22.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,325 % von
22.06.2012 bis 25.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,328 % von
25.06.2012 bis 26.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,330 % von
26.06.2012 bis 27.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,331 % von
27.06.2012 bis 28.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,331 % von
28.06.2012 bis 29.06.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,382 % von
29.06.2012 bis 02.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,329 % von
02.07.2012 bis 03.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,332 % von
03.07.2012 bis 04.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,332 % von
04.07.2012 bis 05.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,331 % von
05.07.2012 bis 06.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,329 % von
06.07.2012 bis 09.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,325 % von
09.07.2012 bis 10.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,323 % von
10.07.2012 bis 11.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,131 % von
11.07.2012 bis 12.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,128 % von
12.07.2012 bis 13.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,117 % von
13.07.2012 bis 16.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,114 % von
16.07.2012 bis 17.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,119 % von
17.07.2012 bis 18.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,119 % von
18.07.2012 bis 19.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,120 % von
19.07.2012 bis 20.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,115 % von
20.07.2012 bis 23.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,116 % von
23.07.2012 bis 24.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,113 % von
24.07.2012 bis 25.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,114 % von
25.07.2012 bis 26.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,112 % von
26.07.2012 bis 27.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,111 % von
27.07.2012 bis 30.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,112 % von
30.07.2012 bis 31.07.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,111 % von
31.07.2012 bis 01.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,112 % von
01.08.2012 bis 02.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,109 % von
02.08.2012 bis 03.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,111 % von
03.08.2012 bis 06.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,109 % von
06.08.2012 bis 07.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,111 % von
07.08.2012 bis 08.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,116 % von
08.08.2012 bis 09.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,123 % von
09.08.2012 bis 10.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,115 % von
10.08.2012 bis 13.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,112 % von
13.08.2012 bis 14.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,110 % von
14.08.2012 bis 15.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,112 % von
15.08.2012 bis 16.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,111 % von

16.08.2012 bis 17.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,112 % von
17.08.2012 bis 20.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,109 % von
20.08.2012 bis 21.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,103 % von
21.08.2012 bis 22.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,103 % von
22.08.2012 bis 23.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,108 % von
23.08.2012 bis 24.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,107 % von
24.08.2012 bis 27.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,110 % von
27.08.2012 bis 28.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,111 % von
28.08.2012 bis 29.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,102 % von
29.08.2012 bis 30.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,106 % von
30.08.2012 bis 31.08.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,110 % von
31.08.2012 bis 03.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,108 % von
03.09.2012 bis 04.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,102 % von
04.09.2012 bis 05.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,107 % von
05.09.2012 bis 06.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,108 % von
06.09.2012 bis 07.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,105 % von
07.09.2012 bis 10.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,101 % von
10.09.2012 bis 11.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,100 % von
11.09.2012 bis 12.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,101 % von
12.09.2012 bis 13.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,103 % von
13.09.2012 bis 14.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,095 % von
14.09.2012 bis 17.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,089 % von
17.09.2012 bis 18.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,100 % von
18.09.2012 bis 19.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,090 % von
19.09.2012 bis 20.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,097 % von
20.09.2012 bis 21.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,095 % von
21.09.2012 bis 24.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,095 % von
24.09.2012 bis 25.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,092 % von
25.09.2012 bis 26.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,096 % von
26.09.2012 bis 27.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,095 % von
27.09.2012 bis 28.09.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,107 % von
28.09.2012 bis 01.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,095 % von
01.10.2012 bis 02.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,087 % von
02.10.2012 bis 03.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,085 % von
03.10.2012 bis 04.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,095 % von
04.10.2012 bis 05.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,093 % von
05.10.2012 bis 08.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,094 % von
08.10.2012 bis 09.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,091 % von
09.10.2012 bis 10.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,092 % von
10.10.2012 bis 11.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,095 % von
11.10.2012 bis 12.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,092 % von
12.10.2012 bis 15.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,096 % von
15.10.2012 bis 16.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,091 % von
16.10.2012 bis 17.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,093 % von
17.10.2012 bis 18.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,093 % von
18.10.2012 bis 19.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,095 % von

19.10.2012 bis 22.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,092 % von
22.10.2012 bis 23.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,088 % von
23.10.2012 bis 24.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,089 % von
24.10.2012 bis 25.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,089 % von
25.10.2012 bis 26.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,086 % von
26.10.2012 bis 29.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,089 % von
29.10.2012 bis 30.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,088 % von
30.10.2012 bis 31.10.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
31.10.2012 bis 01.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
01.11.2012 bis 02.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,090 % von
02.11.2012 bis 05.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,089 % von
05.11.2012 bis 06.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,090 % von
06.11.2012 bis 07.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,090 % von
07.11.2012 bis 08.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,087 % von
08.11.2012 bis 09.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
09.11.2012 bis 12.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
12.11.2012 bis 13.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
13.11.2012 bis 14.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
14.11.2012 bis 15.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
15.11.2012 bis 16.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
16.11.2012 bis 19.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
19.11.2012 bis 20.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,074 % von
20.11.2012 bis 21.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
21.11.2012 bis 22.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,071 % von
22.11.2012 bis 23.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,074 % von
23.11.2012 bis 26.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
26.11.2012 bis 27.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
27.11.2012 bis 28.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,073 % von
28.11.2012 bis 29.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
29.11.2012 bis 30.11.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
30.11.2012 bis 03.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
03.12.2012 bis 04.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,073 % von
04.12.2012 bis 05.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,069 % von
05.12.2012 bis 06.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
06.12.2012 bis 07.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
07.12.2012 bis 10.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,069 % von
10.12.2012 bis 11.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,067 % von
11.12.2012 bis 12.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,066 % von
12.12.2012 bis 13.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,071 % von
13.12.2012 bis 14.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,074 % von
14.12.2012 bis 17.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,071 % von
17.12.2012 bis 18.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
18.12.2012 bis 19.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,070 % von
19.12.2012 bis 20.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,069 % von
20.12.2012 bis 21.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,060 % von
21.12.2012 bis 24.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,061 % von

24.12.2012 bis 27.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
27.12.2012 bis 28.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
28.12.2012 bis 31.12.2012, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,131 % von
31.12.2012 bis 02.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,062 % von
02.01.2013 bis 03.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,066 % von
03.01.2013 bis 04.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
04.01.2013 bis 07.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,066 % von
07.01.2013 bis 08.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,067 % von
08.01.2013 bis 09.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,069 % von
09.01.2013 bis 10.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,069 % von
10.01.2013 bis 11.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,067 % von
11.01.2013 bis 14.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,065 % von
14.01.2013 bis 15.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,064 % von
15.01.2013 bis 16.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,067 % von
16.01.2013 bis 17.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
17.01.2013 bis 18.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
18.01.2013 bis 21.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
21.01.2013 bis 22.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,069 % von
22.01.2013 bis 23.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
23.01.2013 bis 24.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
24.01.2013 bis 25.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,071 % von
25.01.2013 bis 28.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,073 % von
28.01.2013 bis 29.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,074 % von
29.01.2013 bis 30.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,081 % von
30.01.2013 bis 31.01.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
31.01.2013 bis 01.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,081 % von
01.02.2013 bis 04.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
04.02.2013 bis 05.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,074 % von
05.02.2013 bis 06.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,067 % von
06.02.2013 bis 07.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
07.02.2013 bis 08.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
08.02.2013 bis 11.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
11.02.2013 bis 12.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,073 % von
12.02.2013 bis 13.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,064 % von
13.02.2013 bis 14.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,066 % von
14.02.2013 bis 15.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,060 % von
15.02.2013 bis 18.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,058 % von
18.02.2013 bis 19.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,062 % von
19.02.2013 bis 20.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,069 % von
20.02.2013 bis 21.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,070 % von
21.02.2013 bis 22.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,071 % von
22.02.2013 bis 25.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,064 % von
25.02.2013 bis 26.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,065 % von
26.02.2013 bis 27.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,056 % von
27.02.2013 bis 28.02.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,066 % von
28.02.2013 bis 01.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,059 % von

01.03.2013 bis 04.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,060 % von
04.03.2013 bis 05.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,061 % von
05.03.2013 bis 06.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,070 % von
06.03.2013 bis 07.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,063 % von
07.03.2013 bis 08.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,060 % von
08.03.2013 bis 11.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,064 % von
11.03.2013 bis 12.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
12.03.2013 bis 13.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
13.03.2013 bis 14.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
14.03.2013 bis 15.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,070 % von
15.03.2013 bis 18.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,069 % von
18.03.2013 bis 19.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,064 % von
19.03.2013 bis 20.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,065 % von
20.03.2013 bis 21.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,062 % von
21.03.2013 bis 22.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,061 % von
22.03.2013 bis 25.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,064 % von
25.03.2013 bis 26.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,064 % von
26.03.2013 bis 27.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,067 % von
27.03.2013 bis 28.03.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,112 % von
28.03.2013 bis 02.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,070 % von
02.04.2013 bis 03.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
03.04.2013 bis 04.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,074 % von
04.04.2013 bis 05.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,075 % von
05.04.2013 bis 08.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
08.04.2013 bis 09.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
09.04.2013 bis 10.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
10.04.2013 bis 11.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,086 % von
11.04.2013 bis 12.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
12.04.2013 bis 15.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,083 % von
15.04.2013 bis 16.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
16.04.2013 bis 17.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
17.04.2013 bis 18.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
18.04.2013 bis 19.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,083 % von
19.04.2013 bis 22.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
22.04.2013 bis 23.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
23.04.2013 bis 24.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,083 % von
24.04.2013 bis 25.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,083 % von
25.04.2013 bis 26.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
26.04.2013 bis 29.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,085 % von
29.04.2013 bis 30.04.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,102 % von
30.04.2013 bis 02.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
02.05.2013 bis 03.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
03.05.2013 bis 06.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,083 % von
06.05.2013 bis 07.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,075 % von
07.05.2013 bis 08.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,064 % von
08.05.2013 bis 09.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von

09.05.2013 bis 10.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,074 % von
10.05.2013 bis 13.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,086 % von
13.05.2013 bis 14.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,081 % von
14.05.2013 bis 15.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
15.05.2013 bis 16.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
16.05.2013 bis 17.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,066 % von
17.05.2013 bis 20.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,069 % von
20.05.2013 bis 21.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,076 % von
21.05.2013 bis 22.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,083 % von
22.05.2013 bis 23.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
23.05.2013 bis 24.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,081 % von
24.05.2013 bis 27.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
27.05.2013 bis 28.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,084 % von
28.05.2013 bis 29.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,076 % von
29.05.2013 bis 30.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,073 % von
30.05.2013 bis 31.05.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,114 % von
31.05.2013 bis 03.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
03.06.2013 bis 04.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
04.06.2013 bis 05.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,081 % von
05.06.2013 bis 06.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,083 % von
06.06.2013 bis 07.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
07.06.2013 bis 10.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
10.06.2013 bis 11.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,075 % von
11.06.2013 bis 12.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
12.06.2013 bis 13.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,074 % von
13.06.2013 bis 14.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,075 % von
14.06.2013 bis 17.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
17.06.2013 bis 18.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,073 % von
18.06.2013 bis 19.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
19.06.2013 bis 20.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
20.06.2013 bis 21.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,084 % von
21.06.2013 bis 24.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,084 % von
24.06.2013 bis 25.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
25.06.2013 bis 26.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,084 % von
26.06.2013 bis 27.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,086 % von
27.06.2013 bis 28.06.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,208 % von
28.06.2013 bis 01.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,085 % von
01.07.2013 bis 02.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
02.07.2013 bis 03.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
03.07.2013 bis 04.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,087 % von
04.07.2013 bis 05.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,087 % von
05.07.2013 bis 08.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,084 % von
08.07.2013 bis 09.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,083 % von
09.07.2013 bis 10.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,088 % von
10.07.2013 bis 11.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,090 % von
11.07.2013 bis 12.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,087 % von

12.07.2013 bis 15.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,086 % von
15.07.2013 bis 16.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,083 % von
16.07.2013 bis 17.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,090 % von
17.07.2013 bis 18.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,091 % von
18.07.2013 bis 19.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,098 % von
19.07.2013 bis 22.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,101 % von
22.07.2013 bis 23.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,105 % von
23.07.2013 bis 24.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,104 % von
24.07.2013 bis 25.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,098 % von
25.07.2013 bis 26.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,097 % von
26.07.2013 bis 29.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,092 % von
29.07.2013 bis 30.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,099 % von
30.07.2013 bis 31.07.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,143 % von
31.07.2013 bis 01.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,093 % von
01.08.2013 bis 02.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,084 % von
02.08.2013 bis 05.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,083 % von
05.08.2013 bis 06.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
06.08.2013 bis 07.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,099 % von
07.08.2013 bis 08.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,084 % von
08.08.2013 bis 09.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
09.08.2013 bis 12.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
12.08.2013 bis 13.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
13.08.2013 bis 14.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
14.08.2013 bis 15.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
15.08.2013 bis 16.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
16.08.2013 bis 19.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
19.08.2013 bis 20.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
20.08.2013 bis 21.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
21.08.2013 bis 22.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
22.08.2013 bis 23.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
23.08.2013 bis 26.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
26.08.2013 bis 27.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
27.08.2013 bis 28.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
28.08.2013 bis 29.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,076 % von
29.08.2013 bis 30.08.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,107 % von
30.08.2013 bis 02.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
02.09.2013 bis 03.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
03.09.2013 bis 04.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,073 % von
04.09.2013 bis 05.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,069 % von
05.09.2013 bis 06.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,075 % von
06.09.2013 bis 09.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
09.09.2013 bis 10.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,071 % von
10.09.2013 bis 11.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,073 % von
11.09.2013 bis 12.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,068 % von
12.09.2013 bis 13.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,072 % von
13.09.2013 bis 16.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,073 % von

16.09.2013 bis 17.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,075 % von
17.09.2013 bis 18.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
18.09.2013 bis 19.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,075 % von
19.09.2013 bis 20.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
20.09.2013 bis 23.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
23.09.2013 bis 24.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
24.09.2013 bis 25.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
25.09.2013 bis 26.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
26.09.2013 bis 27.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,085 % von
27.09.2013 bis 30.09.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,179 % von
30.09.2013 bis 01.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
01.10.2013 bis 02.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
02.10.2013 bis 03.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
03.10.2013 bis 04.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,084 % von
04.10.2013 bis 07.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
07.10.2013 bis 08.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,084 % von
08.10.2013 bis 09.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,081 % von
09.10.2013 bis 10.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,080 % von
10.10.2013 bis 11.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,085 % von
11.10.2013 bis 14.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
14.10.2013 bis 15.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
15.10.2013 bis 16.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,082 % von
16.10.2013 bis 17.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,088 % von
17.10.2013 bis 18.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,093 % von
18.10.2013 bis 21.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,091 % von
21.10.2013 bis 22.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,093 % von
22.10.2013 bis 23.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,094 % von
23.10.2013 bis 24.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,096 % von
24.10.2013 bis 25.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,096 % von
25.10.2013 bis 28.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,095 % von
28.10.2013 bis 29.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,098 % von
29.10.2013 bis 30.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,103 % von
30.10.2013 bis 31.10.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,228 % von
31.10.2013 bis 01.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,092 % von
01.11.2013 bis 04.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,092 % von
04.11.2013 bis 05.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,089 % von
05.11.2013 bis 06.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,086 % von
06.11.2013 bis 07.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,078 % von
07.11.2013 bis 08.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,077 % von
08.11.2013 bis 11.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,076 % von
11.11.2013 bis 12.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,074 % von
12.11.2013 bis 13.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,070 % von
13.11.2013 bis 14.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,076 % von
14.11.2013 bis 15.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,079 % von
15.11.2013 bis 18.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,084 % von
18.11.2013 bis 19.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,086 % von

19.11.2013 bis 20.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,091 % von
20.11.2013 bis 21.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,108 % von
21.11.2013 bis 22.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,117 % von
22.11.2013 bis 25.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,132 % von
25.11.2013 bis 26.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,131 % von
26.11.2013 bis 27.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,123 % von
27.11.2013 bis 28.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,127 % von
28.11.2013 bis 29.11.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,277 % von
29.11.2013 bis 02.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,112 % von
02.12.2013 bis 03.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,117 % von
03.12.2013 bis 04.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,126 % von
04.12.2013 bis 05.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,127 % von
05.12.2013 bis 06.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,127 % von
06.12.2013 bis 09.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,125 % von
09.12.2013 bis 10.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,131 % von
10.12.2013 bis 11.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,144 % von
11.12.2013 bis 12.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,139 % von
12.12.2013 bis 13.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,150 % von
13.12.2013 bis 16.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,183 % von
16.12.2013 bis 17.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,206 % von
17.12.2013 bis 18.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,176 % von
18.12.2013 bis 19.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,159 % von
19.12.2013 bis 20.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,161 % von
20.12.2013 bis 23.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,158 % von
23.12.2013 bis 24.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,171 % von
24.12.2013 bis 27.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,192 % von
27.12.2013 bis 30.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,223 % von
30.12.2013 bis 31.12.2013, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,446 % von
31.12.2013 bis 02.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,152 % von
02.01.2014 bis 03.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,111 % von
03.01.2014 bis 06.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,096 % von
06.01.2014 bis 07.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,099 % von
07.01.2014 bis 08.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,137 % von
08.01.2014 bis 09.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,156 % von
09.01.2014 bis 10.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,154 % von
10.01.2014 bis 13.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,153 % von
13.01.2014 bis 14.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,147 % von
14.01.2014 bis 15.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,210 % von
15.01.2014 bis 16.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,300 % von
16.01.2014 bis 17.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,343 % von
17.01.2014 bis 20.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,359 % von
20.01.2014 bis 21.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,351 % von
21.01.2014 bis 22.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,238 % von
22.01.2014 bis 23.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,210 % von
23.01.2014 bis 24.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,191 % von
24.01.2014 bis 27.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,188 % von

27.01.2014 bis 28.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,179 % von
28.01.2014 bis 29.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,157 % von
29.01.2014 bis 30.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,155 % von
30.01.2014 bis 31.01.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,228 % von
31.01.2014 bis 03.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,140 % von
03.02.2014 bis 04.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,133 % von
04.02.2014 bis 05.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,145 % von
05.02.2014 bis 06.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,132 % von
06.02.2014 bis 07.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,131 % von
07.02.2014 bis 10.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,127 % von
10.02.2014 bis 11.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,122 % von
11.02.2014 bis 12.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,170 % von
12.02.2014 bis 13.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,159 % von
13.02.2014 bis 14.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,144 % von
14.02.2014 bis 17.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,150 % von
17.02.2014 bis 18.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,153 % von
18.02.2014 bis 19.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,164 % von
19.02.2014 bis 20.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,169 % von
20.02.2014 bis 21.02.2014, aus EUR 417.737.018,29 in Höhe von 2,171 % von
21.02.2014 bis 24.02.2014 binnen 14Tagen bei sonstiger Exekution zu zahlen.

und

2. es wird festgestellt, dass die klagende und widerbeklagte Partei der beklagten und widerklagenden Partei ab dem 24.2.2014 bis zur Zahlung des zugesprochenen Betrages Zinsen von zwei Prozentpunkten über dem Zinssatz EONIA zu zahlen hat.

BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und
Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft