

**Zusammenfassende Information  
zur Widerklage der BAWAG P.S.K.**

**1. Formales**

**1.1 Klage**

Die BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (BAWAG P.S.K.) hat am 8. November 2011 beim Handelsgericht Wien gegen die Stadt Linz eine Klage auf Zahlung von € 417.737.018,29 samt Kosten und Zinsen eingebracht. Sie hat diese Klage ausdrücklich als Widerklage zur Klage der Stadt Linz, welche diese am 2. November 2011 erhoben hat, bezeichnet.

**1.2 Gerichtliche Zuständigkeit**

Zuständig für die Widerklage ist das Handelsgericht Wien. Die BAWAG P.S.K. hat in ihrer Klagsschrift verlangt, dass über die Klage ein Senat zu entscheiden hat. Ein derartiger Senat besteht beim Handelsgericht Wien aus zwei Berufs- und einem fachmännischen Laienrichter. Die Geschäftszahl des Verfahrens lautet 48 Cg 222/11y.

**1.3 Klagebeantwortung**

Das Handelsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Andreas Pablik der Stadt Linz mit Beschluss vom 10. November 2011 aufgetragen, die Klage binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich zu beantworten. Die Zustellung des Beschlusses ist im elektronischen Weg hinterlegt am 14. November 2011, sie erfolgte an die Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH.

**2. Gegenstand des Klagebegehrens und Rechtsgrundlagen**

**2.1 Urteilsbegehren**

Die BAWAG P.S.K. verlangt von der Stadt Linz

- (i) die Zahlung von € 417.737.018,29;
- (ii) Zinsen aus diesem Betrag ab dem Zeitpunkt der Klageeinbringung in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz;
- (iii) den Ersatz der Prozesskosten.

DR. HELMUT WILDMOSER †  
DR. HORST KOCH  
DR. GERHARD WILDMOSER  
DR. REINHARD WILDMOSER †  
DR. GERHARD ROTHNER  
DR. ALEXANDER KOCH  
DR. FELIX MICHAEL KLEMENT, MBA  
DR. BEATE ANZINGER  
MAG. ELISABETH HUBER, LL.B., P.L.L.  
DR. BERND LANGOTH, LL.M.  
MMAG. WOLFGANG EBNER  
MAG. ALEXANDRA  
SCHACHERMAYER, LL.M.  
in Kooperation  
MAG. GUDRUN PIXNER  
in Kooperation  
MAG. DI ALEXEI BELOKONOV  
in Kooperation (auch in der Russischen  
Föderation zugelassener Rechtsanwalt)

BONN  
Schiffer & Partner  
Mainzer Straße 47  
53179 Bonn

BRATISLAVA  
Majeriková Košťál Turčan & Partners  
Miletičova 23  
82106 Bratislava

MOSKAU  
Avakov Tarasov & Partner  
Prechistenka St 40/2, Block 1  
Office 7-1-2, 119034 Moskau

PRAG  
Zilvarová Ctibor Hladký v.o.s.  
Národní 41/973  
11000 Praha

WARSCHAU  
Marciniuk & Partner Sp.z.o.o.  
Al. Szucha 13/15  
00-580 Warszawa

ZAGREB  
Eugen Zadravec  
Petrinjska 2  
10000 Zagreb

Hopfgasse 23 · 4020 LINZ  
Tel.: +43 / 732 / 66 73 26-0  
Fax: +43 / 732 / 66 73 20-29

Operngasse 2 · 1010 WIEN  
Tel.: +43 / 1 / 51 31 320  
Fax.: +43 / 1 / 51 31 320-29

Niederlassung Moskau:  
Prechistenka St 40/2, Block 1  
Office 7-1-2, 119034 MOSKAU  
Tel.: +7 / 499 / 922 66 98  
Fax: +7 / 499 / 246-90 94

[law-firm@wildmoser-koch.com](mailto:law-firm@wildmoser-koch.com)  
[www.wildmoser-koch.com](http://www.wildmoser-koch.com)  
FN 252567y · UID: ATU 61132125  
DVR: 0697125

## 2.2 Zusammensetzung des Zahlungsbegehrens

Das Zahlungsbegehren setzt sich zusammen aus

- den der BAWAG P.S.K. aus der Auflösung selbst entstandenen Kosten von € 397.705.109,71; und
- der letzten am 17. Oktober 2011 von der Stadt Linz nicht mehr erbrachten Zahlung von € 20.031.908,58.

## 2.3 Der Rechtsgrund für das Klagebegehren

2.3.1 Die BAWAG P.S.K. unterstellt, dass sowohl der am 26. September 2006 von ihr und dem Bürgermeister der Stadt Linz unterfertigte Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte als auch das zwischen Mag. Werner Penn und der BAWAG P.S.K. am 12. Februar 2007 abgeschlossene Swap-Geschäft wirksam zu Stande gekommen sind. Die Stadt Linz habe dadurch, dass sie die am 17. Oktober 2011 fällige Zahlung in Höhe von € 20.031.908,58 nicht geleistet hat, gegen diese Verträge verstoßen und damit einen Auflösungsgrund gesetzt. Auch der Zahlungsaufforderung und der Nachfristsetzung, welche von der BAWAG P.S.K. am 20. Oktober 2011 erfolgt war, sei nicht Folge geleistet worden. Die BAWAG P.S.K. habe deshalb berechtigt wegen Vertragsbruch sämtliche Rechtsgeschäfte mit sofortiger Wirkung aufgelöst.

2.3.2 Liegt ein Vertragsbruch vor, was die Stadt Linz allerdings bestreitet, so stehe der BAWAG P.S.K. nach den §§ 8 Abs 1 iVm § 9 Abs 1 des Rahmenvertrages eine Ausgleichsforderung in jener Höhe zu, wie sie nunmehr geltend gemacht wird. Die genannten Bestimmungen sehen vor, dass die Partei, die den Vertrag berechtigt aufgelöst hat, so zu stellen ist, als hätte sie entweder wirklich oder fiktiv ein Ersatzgeschäft abgeschlossen, das ihr die gleichen Vorteile bringt.

## 3. **Argumente der Widerklage für die Wirksamkeit des Swap-Geschäftes**

### 3.1 Vertretungsmacht des Mag. Werner Penn

3.1.1 Der Gemeinderat der Stadt Linz habe – nach der Argumentation der BAWAG P.S.K. – mit seiner Beschlussfassung am 30. Juni 2004 genau ein Geschäft wie jenes des Swap 4175 vor Augen gehabt und die FVV auch zum Abschluss eines solchen Geschäftes ermächtigen wollen. Das ergäbe sich – nach Ansicht der BAWAG P.S.K. – daraus,

- dass der Abschluss von Derivatgeschäften und deren Risiko in der Gemeinderatssitzung ausdrücklich erörtert worden sei;
- dass es genau darum ging, die Finanz- und Vermögensverwaltung damit zu beauftragen, derartige Geschäfte für die Stadt Linz abzuschließen;
- dass unter anderem Mag. Werner Penn ausdrücklich eine Vollmacht zum Abschluss derartiger Geschäfte erhalten hat; und
- dass die Stadt Linz selbst wiederholt in der Folge im Zusammenhang mit der Vertretungsmacht des Mag. Werner Penn auf diesen Beschluss hingewiesen habe.

3.1.2 Die bewusste und gewollte Delegation der Berechtigung zum Vertragsabschluss an Mag. Werner Penn sei auch dadurch gerechtfertigt gewesen, weil es sich bei der FVV um eine „hoch spezialisierte Geschäftsgruppe“ handle, in der 89 Mitarbeiter beschäftigt seien, sodass das Finanzmanagement der Stadt Linz ohne weiteres mit dem eines Großunternehmens vergleichbar wäre.

3.1.3 Dafür, dass der Gemeinderatsbeschluss vom 30. Juni 2004 eine taugliche Rechtsgrundlage für den Abschluss der Verträge durch Mag. Werner Penn abgibt, spräche außerdem,

- dass eine rechtliche Vorprüfung seitens der Dienststelle „Präsidium, Personal, Organisation“ stattgefunden habe, welche die Zulässigkeit dieser Delegation an die FVV geprüft und freigegeben habe; und
- dass weder das Kontrollamt, noch der Kontrollausschuss des Gemeinderates auf eine Rechtswidrigkeit des Beschlusses bzw. auf seine fehlende Tauglichkeit für die Ermächtigung des Mag. Werner Penn hingewiesen hat.

### 3.2 Anscheinsvollmacht und nachträgliche Genehmigung des Geschäftes

3.2.1 Habe Mag. Werner Penn aber – was von Seiten der BAWAG P.S.K. bestritten wird – wirklich keine Vollmacht gehabt, so sei das Swap-Geschäft dennoch wirksam, weil die Stadt Linz schon durch das Fassen des Gemeinderatsbeschlusses vom 30. Juni 2004, aber auch dadurch, dass die Stadt Linz sich in der Folge mehrmals darauf berief, den Anschein einer wirksamen Vertretungsbefugnis des Mag. Werner Penn erzeugt habe.

3.2.2 Jedenfalls habe die Stadt Linz dadurch, dass sie „das Swap-Geschäft in die Bücher aufnahm“ und dass sie insgesamt fünfmal die Vorteile aus diesem Geschäft in der Gesamthöhe von rd. € 10,14 Mio. ohne Protest entgegennahm, eine anfänglich fehlende Vertretungsmacht nachträglich saniert.

### 3.3 Auflösungserklärung durch die Stadt Linz

Die Auflösungserklärung der Stadt Linz, welche mit 13. Oktober 2011 erfolgt war, sei nicht wirksam gewesen, weil kein wichtiger Grund zur Auflösung des Vertrages vorgelegen habe.

## 4. **Die Gegenargumente der Stadt Linz**

### 4.1 Grundsätzliches

4.1.1 Die BAWAG P.S.K. kann keinen Schadenersatz von der Stadt Linz wegen Vertragsverletzung begehren, weil

- das Swap-Geschäft schon von Anfang an unwirksam war, ein unwirksames Rechtsgeschäft kann nicht verletzt werden;
- die Stadt Linz überdies berechtigt ist, das Swap-Geschäft rückwirkend durch Berufung auf Wucher, List und Verkürzung über die Hälfte zu vernichten, was bereits in der Klage der Stadt Linz vom 2. November 2011 erfolgt ist;

- das Swap-Geschäft schon vor der Nachfristsetzung durch die BAWAG P.S.K. aus wichtigem Grund durch die Auflösungserklärung der Stadt Linz vom 13. Oktober 2011 beendet war, sodass die Stadt Linz ab diesem Zeitpunkt den Vertrag nicht mehr verletzen konnte; und
- die Stadt Linz Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Aufklärungspflicht und wegen vielfältigen Verstoßes gegen Bestimmungen des Wertpapieraufsichtsgesetzes in mindestens der gleichen Höhe zustehen, wie sie nunmehr von der BAWAG P.S.K. geltend gemacht werden.

4.1.2 Die Stadt Linz hat bereits in ihrer Klage vom 2. November 2011 einen Großteil dieser Argumente vorgebracht, die im Rahmen der Klagebeantwortung gegen die Widerklage wiederholt und vertieft werden.

4.1.3 Bisher nicht nachvollziehbar ist auch die Höhe der geltend gemachten Forderung, es wird an der BAWAG P.S.K. liegen, diese im Detail nachzuweisen, insbesondere, weil sich die Begründung für die Höhe des Anspruches nicht mit den §§ 8 und 9 des Rahmenvertrages deckt.

#### 4.2 Falsche Darstellung der BAWAG P.S.K. in der Widerklage

Zu den Tatsachenbehauptungen ist zu sagen,

- dass die Swap-Geschäfte nicht von der Stadt Linz vorgegeben, sondern ausschließlich von der BAWAG P.S.K. strukturiert worden sind;
- dass die BAWAG P.S.K. in der Vergangenheit, aber auch jetzt in ihrem Schriftsatz nach wie vor bestreitet, dass hinter dem „harmlosen“ Zinsentausch in Wirklichkeit die Verschreibung von 20 Devisenoptionen für die Dauer von 10 Jahren liegen, also bewusst von der BAWAG P.S.K. eine hochspekulative Währungswette hinter der bloßen Zinsformel versteckt wurde;
- dass natürlich – wie auch die Richtlinien des Gemeindebundes zeigen – der Gemeinderat der Stadt Linz niemals von einem derartigen Geschäft ausgegangen, geschweige denn es genehmigt hätte, hätte er gewusst, dass noch dazu auf Kreditbasis hochspekulative Währungswetten abgeschlossen werden, dies war der BAWAG P.S.K. auch bekannt oder musste ihr zumindest bekannt sein;
- dass Mag. Werner Penn gar nicht die Möglichkeit hatte, die Komplexität dieses Geschäftes zu durchschauen und es auch nicht durchschaut hat, was die BAWAG P.S.K. ausnutzte;
- dass das Swap-Geschäft als solches – entgegen der Behauptung der BAWAG P.S.K. – in die Geschäftsbücher der Stadt Linz gar nicht aufgenommen werden konnte, weil es sich beim Jahresabschluss der Stadt Linz – aus den Gründen der Kameralistik – um eine Einnahmen-/Ausgabenrechnung handelt, die schon ihrer Natur nach solche Geschäfte nicht enthält;
- dass die Verbuchung der Zahlungen den Mitgliedern des Gemeinderates weder aufgefallen ist, noch auffallen konnte.

4.3 Auflösung des Geschäftes durch die Stadt Linz am 13. Oktober 2011

- 4.3.1 Die Stadt Linz hat aus dem Strafverfahren nachträglich gesehen, dass die BAWAG P.S.K. verschiedene Verhalten gesetzt hat, welche auch die Stadt Linz berechtigen, ihrerseits die Geschäfte mit der BAWAG P.S.K. aus wichtigem Grund sofort zu beenden. Dies ist mit 13. Oktober 2011 erfolgt.
- 4.3.2 Geht man davon aus – was die Stadt Linz tut – dass diese Auflösungserklärung wirksam war, folgt schon aus dem Rahmenvertrag, dass damit alle wechselseitigen Leistungspflichten, uns zwar sowohl jene der BAWAG P.S.K. als auch jene der Stadt Linz aus dem Swap-Geschäft beendet waren. Die Stadt Linz konnte also gar nicht mehr mit irgendeiner Zahlung in Verzug kommen; die Auflösung des Vertrages durch die BAWAG P.S.K. und der Schadenersatz entbehrt damit der Grundlage.