



BESCHLUSS

STRAFSACHE:

Gegen:

1. Beschuldigte/r

Iris S [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

vertreten durch:

Rohr Lorenz Rechtsanwälte OG
Landstraße 78/1
4020 Linz
Tel: 0732/600 600

u.a.

Wegen: §§ 12 dritter Fall, 153 Abs 1 und 2 zweiter Fall, 146, 147 Abs 3 StGB

Das Landesgericht Linz hat durch die vorsitzende Richterin Mag. Margit K [REDACTED] sowie die weiteren Richter Mag. Walter E [REDACTED] und Mag. Ingrid D [REDACTED] (§ 31 Abs 6 StPO) in der Strafsache gegen Iris S [REDACTED], Mag. Herbert A [REDACTED], Mag. Philip [REDACTED] und Mario T [REDACTED] wegen des Verdachts des schweren Betrugs nach § 146ff u.a. StGB über den Antrag der Stadt Linz, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH, Roseggerstraße 58, 4020 Linz, auf Fortführung des Verfahrens zu 9 St 204/13p der Staatsanwaltschaft Linz in nicht öffentlicher Sitzung entschieden:

1. Der Antrag auf Fortführung des Verfahrens gegen Mag. Herbert A [REDACTED], Mag. Philip [REDACTED] [REDACTED] und Mag. T [REDACTED] wird zurückgewiesen.
2. Der Antrag auf Fortführung des Verfahrens gegen Iris S [REDACTED] wird abgewiesen.
3. Die Antragstellerin hat EUR 90,-- Pauschalkosten zu bezahlen (§ 196 Abs 2 StPO).

Sie werden aufgefordert, den Betrag von Eur 90 binnen vierzehn Tagen auf das Konto

BIC: OPSKATWW, IBAN AT88 6000 0000 0545 0064 als Kostenbeitrag zu zahlen.

BEGRÜNDUNG:

Grundlage des Verfahrens ist der Abschluss eines „Resettable CHF linked swap“ (im Folgenden kurz: Swap 4175) zwischen der BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft (im Folgenden kurz: BAWAG) und Mag. Werner Johann P. in seiner Eigenschaft als der Stadt Linz am 12. Februar 2007.

Mit dem Swap-Geschäft 4175 verpflichtete sich die BAWAG gegenüber der Stadt Linz für einen Zeitraum von 10 Jahren und 2 Monaten auf ein Nominale von CHF 195 Mio. in halbjährlichen Raten (Fälligkeitstage 15. April und 15. Oktober, erstmals am 15.04.2007, Endfälligkeit 15.04.2017) variable Zinsen in Form des 6-Monats-CHF-LIBOR zu zahlen, wobei für die erste Periode ein Zinssatz von 2,18% vereinbart wurde. Im Gegenzug dazu verpflichtete sich die Stadt Linz gegenüber der BAWAG für einen Zeitraum von 10 Jahren und 2 Monaten auf ein Nominale von CHF 195 Mio. in halbjährlichen Raten (Fälligkeitstage 15. April und 15. Oktober, erstmals am 15.04.2007, Endfälligkeit 15.04.2017) Zinsen in Höhe von 0,065% zu zahlen, solange der EUR/CHF-Wechselkurs zwei Bankarbeitstage vor dem jeweiligen Zahlungstermin (EZB-Wechselkurs) über dem vereinbarten Strike von 1,54 liegt. Ist der EUR/CHF-Wechselkurs gleich oder kleiner 1,54, errechnet sich der von der Stadt Linz zu leistende Zinssatz nach der Formel $0,065\% + ((1,54 - \text{EZB-Wechselkurs})/\text{EZB-Wechselkurs} \times 100)\%$. Im günstigsten Fall wäre es der Stadt Linz durch den Swap 4175 somit möglich gewesen, die variablen Zinsen aus der CHF-Anleihe (6-Monats-CHF-LIBOR) über die gesamte Laufzeit der Anleihe mit einem jährlichen Zinsaufwand von 0,065% bezogen auf ein Nominale von CHF 195 Mio., sohin CHF 126.750,-- jährlich abzudecken (Urteil 23 Hv 79/13k LG Linz, AS 19 in ON 221). Beim Resettable CHF linked Swap handelt es sich um keine Standardvariante des Zinsswap, sondern um ein strukturiertes Finanzprodukt mit hoher Komplexität, welches aus zwei Komponenten besteht. Zum einen beinhaltet der Swap 4175 einen Plain-Vanilla Swap, bei welchem für einen Zeitraum von 10 Jahren und 2 Monaten (21 Zinsperioden) ein Tausch von fixen gegen variable Zinsen stattfindet (BAWAG zahlt an die Stadt Linz 6-Monats-CHF-LIBOR; Stadt Linz zahlt an die BAWAG fixe Zinsen in Höhe von 0,065%). Zum anderen verpflichtete sich die Stadt Linz durch die Festlegung der Wechselkursschwelle von 1,54 optionsartig basierte, von EUR/CHF-Wechselkurs abhängige Zahlungen zu leisten, wodurch die Stadt Linz wirtschaftlich die finanzielle Verpflichtung vergleichbar einem Stillhalter von 21 zeitlich gestaffelten Devisenoptionen bezogen auf ein Nominale von CHF 97,5 Mio. eingegangen ist.

Im Strafverfahren gegen MMag. Dr. Johann M. und Mag. Werner Johann P. wegen des Verdachts der Untreue (23 Hv 79/13k LG Linz) äußerte die Stadt Linz mit Eingabe vom 22.

Juni 2012 (AS 33ff in ON 102) einen Betrugsverdacht gegen „Akteure der BAWAG“, sie hätten – soweit im Fortführungsverfahren noch relevant – bei Mag. P. [REDACTED] durch Täuschung über den negativen Anfangswert bedingt vorsätzlich einen Irrtum verursacht, wodurch Mag. P. [REDACTED] zum Abschluss des Swap-Geschäftes veranlasst und der Stadt Linz ein Vermögensschaden zugefügt worden sei. Dies sei bewusst in Kauf genommen worden, um den lukrativen Geschäftsabschluss nicht zu gefährden. Auch eine Beitragshandlung zur Untreue würde dadurch vorliegen.

In ihrer Sachverhaltsdarstellung vom 26. November 2013 (ON 205) warf die Stadt Linz Iris S. [REDACTED] und Mag. Herbert A. [REDACTED], Beitragshandlungen zu strafbaren Handlungen des Mag. P. [REDACTED] (§§ 12 3. Fall, 153 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB) vor.

S. [REDACTED] war zum Abschlusszeitpunkt des Swap 4175 Mitarbeiterin der BAWAG im Bereich [REDACTED], legte gegenüber Mag. P. [REDACTED] Ende Jänner/Anfang Februar 2007 per E-Mail schriftliche Angebote für den Abschluss eines strukturierten Swap-Geschäftes und hatte als einzige Person aus der BAWAG mit Mag. P. [REDACTED] vor bzw im Zuge des Geschäftsabschlusses am 12. Februar 2007 – telefonischen – Kontakt. Mag. A. [REDACTED] war zwischen Oktober 2004 und April 2007 Leiter der [REDACTED] und Vertreter des Landesdirektors bei der BAWAG, wobei er im Vorfeld des Swap-Geschäftsabschlusses bei Besprechungen zwischen S. [REDACTED] und Mag. P. [REDACTED] anwesend war und auch den „Rahmenvertrag für Finanztermin-Geschäfte“ auf Seiten der BAWAG mit unterfertigte.

Die Stadt Linz brachte vor, dass bereits die Zusammenstellung des Produktes in betrügerischer Absicht erfolgt sei, wofür der damalige Bereichsleiter der Abteilung „[REDACTED]“ Mag. R. [REDACTED] verantwortlich sei. Mario T. [REDACTED] wurde vorgeworfen, einen Beitrag zur Untreue geleistet zu haben, indem er Mag. P. [REDACTED] trotz negativem Kursverlauf dazu geraten habe, weiterhin am Swap 4175 festzuhalten.

Die Staatsanwaltschaft Linz stellte nach Durchführung von Erhebungen das Verfahren gegen Iris S. [REDACTED], Mag. Herbert A. [REDACTED], Mag. Philip [REDACTED] und Mario T. [REDACTED] wegen §§ 146, 147 Abs 3, 153 Abs 1 und 2 zweiter Fall, 12 dritter Fall u.a. StGB jeweils nach § 190 Z 2 StPO ein und verständigte davon unter anderem die Vertreterin der Anzeigerin mit Abfertigungsvermerk vom 12. Mai 2014 (S 6f in ON 1).

Am 19. Mai 2014 beantragte die Stadt Linz (rechtzeitig) eine Begründung zur Verfahrenseinstellung und nach Übermittlung einer solchen mit Abfertigungsvermerk vom 22. Mai 2014 (wiederum rechtzeitig) am 6. Juni 2014 die Fortführung der Ermittlungen formal gegen alle vier Beschuldigte, inhaltlich jedoch nur gegen Iris S. [REDACTED].

Die Staatsanwaltschaft setzte das Ermittlungsverfahren nicht fort, sondern erstattete eine Stellungnahme, in der sie begründet, weshalb kein Grund für die Fortführung der Ermittlungen

voraus, dass der Einstellungsentscheidung eine unerträgliche Fehlentscheidung bei der Beweiswürdigung zugrunde liegt (vgl OGH 12 Os 29/10x).

Bei einem auf § 195 Abs 1 Z 1 oder 2 gestützten Fortführungsantrag ist die Beurteilung an Hand der im Einstellungszeitpunkt gegebenen Aktenlage vorzunehmen. Dabei kommen nur (für Einstellung kausale und von der Staatsanwaltschaft zu verantwortende) Mängel der Sachverhaltsermittlung, also eine gesetzwidrig (entgegen der Pflicht zur amtswegigen Wahrheitserforschung [§ 3 Abs 1] oder trotz Vorliegens eines den Anforderungen des § 55 entsprechenden Beweisantrags) unterlassene Beweisaufnahme in Frage (vgl. *Nordmeyer* aaO § 196 Rz 12).

Der Prüfungsmaßstab des **§ 195 Abs 1 Z 2 StPO** entspricht jenem der §§ 281 Abs 1 Z 5a und 362 Abs 1 StPO; gemeint ist eine – intersubjektiv gesehen – unerträgliche Lösung der Beweisfrage (vgl. abermals *Nordmeyer*, § 195 Rz 15b).

Bei der Prüfung der Einstellungs Voraussetzungen ist dem Landesgericht grundsätzlich die Würdigung von Beweisen verwehrt, denn sonst könnte der Beschluss des Landesgerichtes, das Verfahren fortzusetzen, die Beweiswürdigung durch das Erst- und das Rechtsmittelgericht und damit den Schuldspruch vorweg nehmen. Das Gericht darf der Staatsanwaltschaft nicht anordnen, wie die Beweise zu würdigen sind (*Venier*, ÖJZ 2007, 910 mwN; *Fabrizy* StPO¹⁰ § 196 Rz 2 mwN; *Bertel/Venier*, Strafprozessrecht³ Rz 401).

Eine Strafbarkeit wegen Betrug erfordert ein Täuschungsverhalten, das den Getäuschten in Irrtum führt, wodurch dieser eine Vermögensverfügung vornimmt, die bei ihm oder einem anderen einen Vermögensschaden bewirkt. Die genannten Betrugselemente müssen in einem Kausalzusammenhang iSd Äquivalenztheorie stehen (*Kirchbacher* in WK² § 146 Rz 2 und 3).

Auf der inneren Tatseite ist Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz erforderlich (*Kirchbacher*, aaO Rz 111), der während des Tatverhaltens vorliegen muss (*Kirchbacher*, aaO Rz 113). Der Tatbestandsvorsatz muss sich darauf beziehen, durch Täuschung über Tatsachen einen Irrtum hervorzurufen oder zu bestärken oder in Fällen des § 2 pflichtwidrig nicht aufzuklären (= Täuschungsvorsatz) und Vermögensschaden zu bewirken (= Schädigungsvorsatz) (*Kirchbacher*, aaO Rz 114). Der sogenannte erweiterte Vorsatz des Täters muss über die Tatbildverwirklichung hinaus dahin gehen, sich oder einen Dritten durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern (= Bereicherungsvorsatz) (*Kirchbacher* aaO Rz 118).

Wesentlich für eine allfällige Strafbarkeit der Iris S [REDACTED] wäre demnach jedenfalls eine Täuschungshandlung oder -unterlassung, mit dem Vorsatz dadurch eine irrumsbedingte Vermögensverfügung durch die Stadt Linz und eine Schädigung der Stadt Linz, sowie eine unrechtmäßige Bereicherung (der BAWAG) zu bewirken.

Die Staatsanwaltschaft Linz kommt in ihrer Einstellungsbegründung unter anderem zum Ergebnis, dass bei Iris S. [REDACTED] ein Betrugsvorsatz (insbesondere ein Täuschungs- und unrechtmäßiger Bereicherungsvorsatz) nicht mit der im Strafverfahren notwendigen Sicherheit nachgewiesen werden kann und begründet dies ausführlich (ON 222). Schon das Wissen der S. [REDACTED] um den negativen Anfangswert könne nicht festgestellt werden, weshalb auch die subjektive Tatseite nicht nachgewiesen werden könne.

Es ist der Fortführungswerberin zwar darin Recht zu geben, dass nur schwer vorstellbar sei, dass eine Bank ein von ihr angebotenes und auch nach dem Wunsch des Kunden verändertes Produkt verkauft, dass sie selbst nicht beherrschen, ja nicht einmal bewerten kann. Allerdings ist der Nachweis des Gegenteils nicht zu erbringen, weil sowohl der Sachverständige als auch der Prüfbericht der OeNB, wie weiter unten noch auszuführen sein wird, zu diesem Ergebnis kommen. Die Überlegungen der Fortführungswerberin, aus welchen Umständen doch auf eine solche Berechnung/Approximation geschlossen werden kann, sind aber Spekulation und legen zudem keine Kenntnis der Beschuldigten nahe (siehe dazu unten Seite 13ff)

Die Fortführungswerberin moniert, dass sich die Staatsanwaltschaft die Positionen der BAWAG zu Eigen mache und auf diesem Weg zu einer unvertretbaren, schlechterdings unerträglichen Lösung der diesbezüglichen Beweisfrage gelange.

Dabei übersieht die Fortführungswerberin ganz grundsätzlich, dass das Wissen der Sachverständigen im Zuge der nunmehrigen Ermittlungen und auch das Wissen der BAWAG nicht mit dem Wissen und dem Vorsatz der Beschuldigten Iris S. [REDACTED] zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 12. Februar 2007 gleichzusetzen ist.

Die Fortführungswerberin sieht es – wie bereits in zahlreichen Eingaben dargetan - als völlig undenkbar an, dass die BAWAG den Marktwert (bzw Barwert) des zwischen der BAWAG und der Stadt Linz abgeschlossenen Geschäftes nicht ermittelt hat – worauf sich auch wesentliche Teile des Fortführungsantrags stützen. Die Fortführungswerberin übersieht aber, dass das Beweisverfahren keine objektiven Beweismittel hervorgebracht hat, wonach die BAWAG den Wert vor Abschluss des Vertrages ermittelt hat.

Die Staatsanwaltschaft stützt sich in unbedenklicher Weise auf das Gutachten Dris [REDACTED] (ON 129, AS 133 (FN 83)), wonach die Marktbewertung des Swap immer nur im Schätzwege im Rahmen von Bandbreiten möglich gewesen sei. Der Gutachter Dr [REDACTED] zerlegt den Swap 4175 aufgrund dessen Formel in eine **Zinskomponente** (Tausch des von der BAWAG zu zahlenden variablen 6-Monats-CHF-LIBOR gegen den von der Stadt Linz zu zahlenden „Fixzins“ von 0,065%, jeweils bezogen auf das Nominale von 195 Mio CHF) sowie in eine **Optionskomponente** (21 EUR/CHF-Put-Optionen mit Strike 1,54 für die nächsten 21

Zahlungstermine). Die Zinskomponente hat die BAWAG laut Gutachten auch rechnerisch zutreffend bewertet. Die Bewertung der Optionsgeschäfte gibt die BAWAG in ihrer Auskunftserteilung vom 19. Dezember 2013 (Seite 79 in ON 203) mit 36,5 Mio. EUR an, wobei die bezughabende Schätzung laut SV Dr. ■■■ auf Plain-Vanilla, also Standardoptionen zurückzuführen ist (AS 397f in ON 129) anstatt auf exotische Optionen (die nicht am Markt gehandelt werden). Der Sachverständige ist der Ansicht, – und in diese Richtung zielt auch der Fortführungsantrag – es sei nur schwer vorstellbar, dass ein Produkthanbieter wie die BAWAG einen derartig einfach zu erkennenden groben Fehler begehe, zumal das Geschäftsvolumen beträchtlich sei (AS 431 in ON 129). Er weist darauf hin, dass es der Bank nicht gelungen sei, das wirkliche Risiko des Produktes zu erfassen (vgl AS 425 in ON 129).

In diesem Sinne stellt auch der Prüfbericht der OeNB klar, dass „Risiken aus einem komplexen und strukturierten Produkt in den Systemen nicht vollständig abgebildet“ worden seien. „Da das VaR-Modell der BAWAG lediglich für Plain-Vanilla-Produkte geeignet ist und etwaige komplexe Transaktionen wie dieses strukturierte Produkt über eine Kombination aus mehreren Plain-Vanilla-Optionen abgebildet werden müssen, ist künftig besonders auf die korrekte Produktzerlegung zu achten. Sollten komplexe Produkte nicht mittels Kombination aus einfacheren Produkten darstellbar und somit in den Systemen nicht jederzeit adäquat abbildbar sein, sind daraus eventuell erwachsende offene Marktrisiko-Positionen jedenfalls zu vermeiden“ (S 263ff in ON 206). Im Ergebnis war die Optionskomponente des Swap 4175 mit erheblichen Risiken für die Stadt Linz verbunden. Ein ordnungsgemäßes Risikomanagement wie auch eine einigermaßen zutreffende Bewertung derart strukturierter Produkte, wie es der Swap 4175 darstellt, kann aus sachverständiger Sicht nur von hochspezialisierten, mit finanzmathematischen Fachkenntnissen ausgestatteten Derivatfachleuten, deren Anzahl in Österreich auf wenige Personen beschränkt ist, bewerkstelligt werden. Die bloße mathematische Kenntnis der Swap-Formel reicht nicht aus, um die Risikoposition aus dem Swap 4175 bestimmen zu können (AS 22 in ON 221, AS 353, 471, 473 in ON 129). Eine Ausbildung der Beschuldigten in dieser Hinsicht liegt ganz offenkundig nicht vor (AS 3f in ON 52).

Gestützt werden diese Erwägungen in diesem Zusammenhang auch durch das Mail des Mag A■■■ im Dezember 2008 an Mario T■■■, worin er zum Ausdruck bringt, dass er nicht verstehe, warum bei einem Niveau, wo der Kunde immer noch positive Cashflows generiere, die Bewertung bei minus 100 Mio. Eur liege. Mario T■■■ teilte Mag A■■■ daraufhin in einer Stellungnahme mit, dass eine vielfach gehebelte EUR/CHF-Struktur (wie beim gegenständlichen Swap 4175) im Umfeld der Finanzkrise extremsten Bewertungsschwankungen ausgesetzt sei ... (AS 351 in ON 38). Die Bewertung war somit selbst zu diesem Zeitpunkt zumindest für Mag A■■■ noch immer unklar.

Diese wesentlichen Beweisergebnisse bestätigen, dass die Bank die exotischen Optionen tatsächlich nicht rechnen konnte. Der Fortführungswerberin ist zwar insofern zuzustimmen, als dieses Ergebnis (insbesondere aus der Sicht eines Kunden) höchst unbefriedigend ist, das Beweisverfahren ist aber dennoch nicht ergänzungsbedürftig, wie unten noch näher auszuführen sein wird, und die Beweiswürdigung der Staatsanwaltschaft ist weder lebensfremd noch un schlüssig. Der Mangel ausreichender Fachkenntnisse von Mitarbeitern der BAWAG vermag keinen Schuldvorwurf gegenüber Iris S. [REDACTED] zu begründen. Festzuhalten ist auch, dass Iris S. [REDACTED] nicht über eine finanzmathematische Ausbildung verfügt (vgl Seite 3 in ON 52). In der Hauptverhandlung (Protokoll ON 214) gab sie auch an, im Sales gar nicht die Möglichkeit gehabt zu haben, solche Produkte zu „rechnen“ (AS 13 oben in ON 314).

Im Zusammenhang mit ihrer Behauptung, es sei für die rechtliche Beurteilung des angezeigten Sachverhalts irrelevant gewesen, ob der Marktwert unrichtig oder nur im Wege der Annäherung ermittelt worden sei, da die BAWAG allen ihren Berechnungen einen negativen Marktwert zugrunde gelgt habe, über den sie die Stadt Linz hätte aufklären müssen, kritisiert die Fortführungswerberin, die Staatsanwaltschaft Linz habe keinerlei Ermittlungsschritte hiezu unternommen, sondern lediglich Aussagen übernommen, ohne diese im Lichte der allgemeinen Lebenserfahrung näher zu hinterfragen und sich mit den von der Fortführungswerberin dargestellten, mehrfach vorgebrachten Argumenten auseinanderzusetzen. Die Überlegungen der Fortführungswerberin stützen sich auf den (von ihr definierten) Marktwert, die Derivatlinie, den von der BAWAG festgesetzten Preis des Produkts und auf eine gutachterliche Stellungnahme der [REDACTED], die beauftragt wurde, „die im Wesentlichen auf die Aussagen der BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG („BAWAG“) beruhende Einstellungs begründung der Staatsanwaltschaft Linz, wonach der Marktwert des Swap 4175 von der BAWAG vor Abschluss des Geschäftes nicht ermittelt worden wäre, auf ihre Plausibilität bzw die bankfähige Tragfähigkeit zu untersuchen“.

Die Fortführungswerberin stützt ihren Antrag sohin auch auf Mängel im Ermittlungsverfahren (**§ 195 Abs 1 Z 1 StPO**). Die Ermittlungen seien ohne erkennbare Intensität durchgeführt worden. Eine zielgerichtete Befragung hätte gezeigt, dass der Anfangs- oder Marktwert den Handelnden schon vor Vertragsabschluss bekannt gewesen sei. Beim Verdacht von Eingriffen in den Grundgehalt garantierter Rechte seien die Mitgliedsstaaten verpflichtet, wirksame Ermittlungen durchzuführen. Die von der Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei durchgeführten Ermittlungen seien in keiner Weise adäquat oder wirksam, sodass die behauptete Verletzung in einem durch die MRK garantierten Recht vorliege.

Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens ist eine hinreichende Klärung des

Sachverhalts oder das Fehlen von Anhaltspunkten für erfolgversprechende Ermittlungen (*Nordmeyer aaO*, § 190 Rz 7 mwN; *Fabrizy StPO*¹⁰ § 190 Rz 2).

Gibt es umgekehrt konkrete Anhaltspunkte für noch nicht ausgeschöpfte Erkenntnisquellen, die eine Intensivierung des Tatverdachtes vernünftigerweise erwarten lassen, gebietet das strafprozessuale Legalitätsprinzip (§ 2 Abs 1) grundsätzlich die Weiterführung des Ermittlungsverfahrens unter Beachtung des allgemeinen Beschleunigungsgebotes. Die – nicht konkret an Hand bestimmter Verfahrensergebnisse belegbare – „Hoffnung“, den Beschuldigten später doch noch überführen zu können, rechtfertigt die Weiterführung des Verfahrens allerdings nicht (vgl. abermals *Nordmeyer aaO* § 190 Rz 10). Zu diesen von der Fortführungswerberin behaupteten nicht ausreichenden Erhebungen durch die Staatsanwaltschaft wird auf die Ausführungen zur Ziffer 3 verwiesen.

Ergänzend ist zur Prüfung des Verdachtes einer Täuschungshandlung durch Iris S [REDACTED] folgendes festzuhalten:

Die Fortführungswerberin erblickt eine Täuschung durch Iris S [REDACTED] im Bewerben des Geschäftes als „Occasion auf 10 Jahre“ sowie als „recht attraktiv“ und auf einem „Niveau [...] wo man schon schwach werden könnte“ (ON 38, Beilage ./3.3) bzw im Verschweigen des negativen Anfangswerts; außerdem sei von ihr verschwiegen worden, welches unbeherrschbare Risiko sich hinter dem Swap 4175 verborgen habe. Die Fortführungswerberin geht weiter davon aus, dass der BAWAG der vom Sachverständigen [REDACTED] ermittelte negative Anfangswert von 50 Mio., welcher im Ausmaß von etwa 20 – 21 Mio. EUR unfair gewesen sei, bekannt gewesen sein muss.

Nach Ansicht der [REDACTED], deren Gutachtensinhalt zum Fortführungsvorbringen erhoben wurde, sei die BAWAG in der Lage gewesen, bereits vor Geschäftsabschluss eine Marktbewertung des Swap 4175 mit hinreichender Genauigkeit vorzunehmen. Dies sei gängige Praxis. Die von der BAWAG vorgelegte Kalkulation lasse erkennen, dass sie materiell eine Marktbewertung vor Geschäftsabschluss vorgenommen und damit auch den negativen Marktwert ermittelt habe, auch wenn sie dies nicht explizit so benannt habe.

Die Kenntnis des Marktwertes oder Anfangswertes ist das zentrale Thema bei der Beurteilung der Frage, ob Iris S [REDACTED] eine unfaire Bewertung (sei es nun im Umfang von Euro 20 Millionen oder auch weniger) bekannt gewesen sei. Nur in diesem Fall ist nämlich eine Täuschung möglich, wobei eine Verurteilung der Beschuldigten – und nur darum geht es in diesem Verfahren – nur dann naheliegend ist, wenn auch ein hinreichender Verdacht eines Täuschungs-, Schädigungs- und unrechtmäßigen Bereicherungsvorsatzes bei Iris S [REDACTED] angenommen werden können. Nur dann wäre der Fortführungsantrag erfolgreich. Allerdings legt die Sachverständigenfirma nicht dar, woraus sie erkennt, dass die BAWAG tatsächlich

den Marktwert ermittelt habe. Dazu, dass die BAWAG durch den Quanto-Bestandteil (so werden die exotischen Optionen in dieser Expertise genannt) einseitige Vorteile in der Hand hielt, aus denen sie beim Halten keine Nachteile, aber später einen erheblichen Vorteil ziehen konnte, ist aber auszuführen, dass der Inhaber einer Option typischerweise maximal die Prämie verlieren kann (vgl Gutachten Dr. ■■■ Seite 267ff in ON 129).

Die gutachterlichen Stellungnahme der ■■■■■■ kommt zum Ergebnis, dass die BAWAG nach den Unterlagen die erwarteten Prämien für den Verkauf der Optionskomponente nicht in Form von Quanto-Optionen, sondern in Form von Plain-Vanilla-Optionen kalkuliert habe. Der damit ermittelte Wert habe nicht dem tatsächlichen Wert der Optionskomponente entsprochen, sondern sei geringer gewesen. Weiter ergibt sich aus dem Gutachten, dass der Anfangswert schon deshalb vor Abschluss ermittelt worden sein müsse, weil sich andernfalls die Bank selbst unkontrollierten Risiken aussetzen würde. Da der Marktwert oder Anfangswert entscheidend dafür sei, wieviel Marge die Bank durch den Weiterverkauf am Interbankenmarkt generieren könne, bestünden auch vitale kommerzielle Interessen der Handelstische und des Salesbereiches, den Marktwert des angebotenen Geschäftes bereits vor dessen Abschluss zu kennen.

Diesen Ausführungen ist auch grundsätzlich zuzustimmen, wobei damit aber weder das Gutachten Dris ■■■, wonach der Wert dennoch nicht berechnet worden sei, widerlegt werden kann, noch der Prüfbericht der OeNB. Weiter kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass Iris S ■■■ ein unfairer negativer Anfangswert bekannt gewesen sei. Gerade der Umstand, dass die Optionskomponente nur in Form von Plain-Vanilla-Optionen ermittelt worden war, spricht gegen die Kenntnis der S ■■■ eines unfairen negativen Anfangswertes. Selbst wenn der „wahre“ Optionswert (basierend auf exotischen Optionen) ermittelt worden sein sollte, besteht kein ausreichender Verdacht einer diesbezüglichen Kenntnis der Iris S ■■■.

Auch um den Fixzinssatz (Fixzinsteil) des Swap 4175 ohne Fehlkalkulationsrisiko für die Bank berechnen zu können, müsse die Bank das verfügbare Budget für die Zinskomponente kennen. Das Budget könne wiederum nur sinnvoll anhand des Wertes der Optionen festgelegt werden. Durch den Weiterverkauf der Optionen am Interbankenmarkt würden nämlich bankseitig Optionsprämien generiert (= Einnahmen), währenddessen der Fixzinsteil am Interbankenmarkt zu Kosten führe (= Ausgaben). Nur wenn die Einnahmen höher seien als die Ausgaben, sei das Geschäft für die Bank attraktiv. Der anfängliche Marktwert bestehe also aus der Differenz zwischen dem Wert der Optionskomponente des Swap 4175 und dem Wert der Zinskomponente. „Wer auch immer“ den Wert des Fixzinssatzes vorgegeben habe, habe daher auch den anfänglichen Marktwert des Swap 4175 gekannt.

Diesen Überlegungen ist nur teilweise zuzustimmen, weil sich auch aus diesen theoretischen

Ausführungen nicht ergibt, dass der BAWAG der (annähernd) richtige Wert der (exotischen) Optionen bekannt war, wodurch sich ein unfairer negativer Anfangswert errechnet hat. Aber auch wenn der Anfangswert bei der BAWAG bekannt gewesen wäre, ergibt sich daraus noch nicht die subjektive Tatseite der Beschuldigten. Schon die vage Formulierung „wer auch immer“ ist für ein strafrechtliches Vorgehen nicht ausreichend.

Unabhängig davon, dass die BAWAG in ihrer Auskunftserteilung schildert (AS 101 in ON 207) „mit anderen Worten, Frau S. fragte am FX-Desk eine Prämie für das Pricing an, Herr H. teilte ihr den Prämienbetrag mit (EUR 36,5 Mio.) und Frau S. kommunizierte diesen Betrag an Herrn Dr. P. weiter“, bedeuten diese Ausführungen nicht, dass Iris S. wusste, dass dieser Wert unfair gewesen sei. Klar ist die unfaire Bewertung durch die Ausführungen des SV Dr. aufgrund seines Gutachtens vom 25. Oktober 2012, womit aber wieder nicht geklärt ist, ob auch Iris S. im Februar 2007 davon wussten. Gerade der von Sa. genannte Prämienbetrag von EUR 36,5 Mio. zeigt, dass sie von dem durch Dr. ermittelten Wert von EUR 50 Mio. gerade nicht ausgegangen ist. Dass die am gleichen Tisch arbeitenden BAWAG-Mitarbeiter von einem anderen Wert als EUR 36,5 Mio. ausgegangen sind, ist nicht nachweisbar.

In einem weiteren Punkt legt die dar, dass der negative Marktwert – nämlich im Umfang von zumindest EUR 7,3 Mio. - berechnet worden sei und legt jene Kalkulation der BAWAG zugrunde, die sie in ihrer Auskunftserteilung (ON 207) der StA Linz übermittelte. Dabei wurden den kalkulierten Einnahmen aus Optionsgeschäften mit Dritten Gewinnansprüche einzelner Abteilungen (im Gesamtumfang von EUR 7,3 Mio.) abgezogen .

Wenn die Fortführungswerberin nun meint, sie sei insofern getäuscht worden, als ihr die Gewinnansprüche der Abteilungen nicht bekanntgegeben worden sind, kann dies Iris S. nicht als vorsätzliche betrügerische Handlung durch Unterlassen angelastet werden. Auch wenn nach den Ausführungen der die von der BAWAG in ihrer Kalkulation eingestellten Kosten bzw. Risikoansätze zu hinterfragen sind, ist festzuhalten, dass zivilrechtlich keine Aufklärungspflicht über die Gewinnspanne der Bank besteht (so auch die nachvollziehbare Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Linz Seite 16 mwN).

Auffällig ist, dass die Sachverständigen auf Seite 9 ihrer Expertise anführen, dass die Höhe der Zahlungen bei Abschluss eines Vertrages **nicht feststehen**, weshalb für deren Bewertung finanzmathematische Berechnungsmodelle anzuwenden sind. Dies deckt sich auch mit den Ausführungen des SV Dr. Für eine hinreichende Verdachtslage bedarf es der richtigen Anwendung dieser Berechnungsmodelle durch Mitarbeiter der BAWAG und der Kenntnis des (richtigen) Ergebnisses der Beschuldigten. Dafür gibt es aber keine Anhaltspunkte.

In Punkt 5 weist die darauf hin, dass sich der Marktwert zwischen

Angebotsstellung und Vertragsabschluss verändern könne. Selbst bei unverzüglicher Annahme vergehen noch wenige Augenblicke, in denen sich der Marktwert prinzipiell ändern könne, wobei in der Regel die Abschlüsse telefonisch erfolgen. Sie weist damit auf die besonders rasche Veränderung des Marktpreises hin. Das Wissen der Iris S. um einen unfairen Marktpreis ergibt sich daraus aber wiederum nicht.

Auch der Umstand, dass die BAWAG in ihrer Auskunftserteilung (ON 207) nicht aufgeschlüsselt hat, wie sie zur Bewertung der Optionen von EUR 36,5 Mio. gekommen ist, lässt die subjektive Tatseite der Iris S. nicht beweisen.

Unter Zugrundelegung der Ermittlungsergebnisse sind sowohl Iris S. als auch Mag P. bei ihren Berechnungen (vgl. z.B. Korrespondenz und Telefonate Seite 119 – 151 in ON 38) nur von der Zinskomponente im Verhältnis zwischen Euro und Franken in den letzten 10 Jahren vor dem Geschäftsabschluss ausgegangen. Ein darüber hinausgehendes Risiko haben sie (beide) nicht für realistisch gehalten. Da es nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. der BAWAG nicht gelungen sei, das wirkliche Risiko des Produktes zu erfassen, kann auch S. nicht nachgewiesen werden, sie habe das Risiko des Produktes erfasst und ihren Vertragspartner darüber getäuscht. Bei der Prüfung aller Vorbringen der Fortführungswerberin ist auf die subjektive Tatseite der Beschuldigten besonderes Augenmerk zu legen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass Mag Werner P. mit einem grundsätzlichen Wissen über Finanzprodukte gegenüber Iris S. aufgetreten ist (vgl. dazu die Korrespondenz und Gesprächsaufzeichnungen ON 38). Mag P. war auch bewusst, dass eine niedrigere Prämienzahlung mit höheren Risiken verbunden ist (allgemein AS 37ff in ON 17). Er hat auch erkannt, dass die im Swap 4175 vereinbarte Formel ein Risiko beinhaltet, welches rechnerisch aus der Formel unbegrenzt ist. Er hat jedoch den CHF in einem Korridor von ca 1,44 und 1,62 Wechselkurs gesehen und ist daher von einer Beschränkung des Risikos ausgegangen. Er hat nicht erwartet, dass der CHF den Korridor verlässt (vgl. Mag P. AS 203ff in ON 208, Urteil 23 Hv 79/13k, S 18 in ON 221 mwN)). Ein Wechselkurs oberhalb des vereinbarten Strikes von 1,54 hätte auch tatsächlich eine „Optimierung“ bedeutet. Auch aus sachverständigen Sicht habe sich unter Heranziehung der im Februar 2007 von den wichtigsten internationalen Investmentbanken prognostizierte Währungsentwicklungen ein unterer EUR/CHF-Wechselkurskorridor von 1,44 bezogen auf den Zeitraum von 2007 bis 2017 als nachvollziehbar dargestellt! (vgl. abermals Urteil 23 Hv 79/13k, AS 18 in ON 221 mwN). Iris S. sei weiter nach eigenen Angaben davon ausgegangen, dass es bei der Stadt Linz ein Management gebe, das Risiken überwache; und zwar nicht nur beim gegenständlichen Swap, sondern auch bei ganz normalen Fixzinssätzen und anderen Derivaten. Mag P. habe auch gesagt, er brauche keine Bewertungen, woraus sie keine Schlüsse in die Richtung gezogen habe, dass es kein Risikomanagement gäbe, es

hätte jemand anderer (der Stadt Linz) eine Bewertung vornehmen können. Sie habe auch nicht bemerkt, dass bei den Berechnungen, die Mag P ■■■ angestellt habe, ein Teil der Bewertung fehle (AS 23 in ON 214).

Aus dem – entgegen dem Vorbringen der Fortführungswerberin - umfangreichen Beweisverfahren haben sich keine Hinweise ergeben, dass die Berechnung/Schätzung, die zu einem Optionswert von 36,5 Mio. EUR und damit zu einem Angebotspreis von 29,2 Mio. EUR geführt haben (der laut SV Dr ■■■ um ca 20 Mio zu niedrig gelegen sei), von der Beschuldigten Iris S ■■■ vorgenommen worden ist. Im Gegenteil gab sie doch in 23 Hv 79/13k LG Linz am 6. Dezember 2013 als Zeugin befragt an, dass sie für das „Sales“ zuständig gewesen sei und gar nicht die Möglichkeit hatte, solche Produkte zu „rechnen“ (ON 214, AS 13 oben).

Den Betrag von EUR 36,5 Mio. habe S ■■■ von ihrem Mitarbeiter Manfred H ■■■, welcher damals die Aufgabe hatte, den Prämienanteil verschiedener FX-Optionen zu berechnen, erfahren (Seite 48 in ON 207). Es kam aber weder hervor, dass Manfred H ■■■ oder ein anderer Mitarbeiter der BAWAG (wissentlich) falsche Berechnungen/Schätzungen vorgenommen habe noch, dass die Beschuldigte S ■■■ billigend in Kauf genommen habe, dass ein Mitarbeiter der Bank die erwarteten Einnahmen aus den Optionsgeschäften mit Dritten zum Nachteil der Stadt Linz unrichtig geschätzt habe. Im Gegenteil, das Gutachten Dris ■■■ und der Prüfbericht der OeNB zeigen, dass die Bewertung (zu welchem Zeitpunkt auch immer) nicht richtig vorgenommen worden war, weil der Berechnung Plain-Vanilla-Optionen zu Grunde gelegt worden sind und die Rechensysteme der BAWAG auch gar nicht in der Lage waren strukturierte Produkte zu rechnen. Ausgehend vom Wert, den der Sachverständige (unter Berücksichtigung von exotischen Optionen) mit etwa Eur 50 Mio errechnet hat und dem Vorteil, den die Bank der Stadt Linz dafür eingeräumt hatte, dass sie Stillhalter für diese exotischen Optionen war, nämlich 30 Mio., kommt man zu einem negativen Wert für die Stadt Linz von etwa 20 Mio. EUR. Eine Entscheidung, ob eine Aufklärung über diesen negativen Wert (der Stadt Linz durch die Beschuldigte) vorzunehmen sei, setzt aber voraus, dass das Wissen um einen derartig aufklärungswürdigen Umstand vorhanden ist und zwar völlig unabhängig von einem allfälligen Beratungsverzicht.

Im Lichte dieser Überlegungen gehen die Ausführungen der Fortführungswerberin – die darauf abzielen, dass eine (korrekte) Bewertung vor Abschluss des Geschäftes vorgenommen und für eine Täuschung verwendet worden sei – ins Leere. Doch selbst wenn vor dem Abschluss eine (annähernd richtige) Marktwertberechnung vorgelegen haben sollte (wofür es keine Anhaltspunkte gibt), ist mangels Nachweisbarkeit der subjektiven Tatseite nicht von einer Verurteilungswahrscheinlichkeit der Iris S ■■■ auszugehen.

Im Ergebnis sind die Ausführungen der Staatsanwaltschaft in der Einstellungsbegründung zur

Frage der Ermittlung oder nicht-Ermittlung des negativen Anfangswerts/Barwerts keinesfalls unvertretbar. Die Fortführungswerberin übergeht nämlich, dass sich die Staatsanwaltschaft auf das Gutachten Dris. ■■■ stützt, sodass die Überlegungen der Fortführungswerberin bloß andere beweiswürdige Erwägungen als die Staatsanwaltschaft anstellt, ein solches Vorbringen jedoch nicht für einen erfolgreichen Fortführungsantrag ausreicht.

Die Staatsanwaltschaft hat sich mit all diesen Argumenten, gestützt auf die Aussagen von Zeugen und Beschuldigten sowie die Ausführungen des Sachverständigen Dr. ■■■ ausführlich auseinander gesetzt, weshalb – entgegen der Ansicht der Fortführungswerberin, die das Gutachten der ■■■■■ zur Untermauerung ihres Vorbringens heranzieht – auch keine Unvollständigkeit der Begründung für die Einstellung vorliegt, wie bereits oben im Detail ausgeführt.

In der Äußerung zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft legt die Fortführungswerberin das Protokoll vom 23. September 2013 und als neues Beweismittel auch jenes vom 26. September 2013 des Verfahrens 48 Cg 218/11k des Handelsgerichtes Wien vor.

Der Fortführungsantrag kann (**Z 3**) auf beigebrachte neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden, denen die in § 193 Abs 2 Z 2 angesprochene Eignung zur Änderung der Beweislage innewohnen muss (*Nordmeyer aaO*, § 195 Rz 18).

Die neuen Tatsachen oder Beweismittel müssen „geeignet erscheinen“, für sich alleine oder im Zusammenhalt mit den übrigen Verfahrensergebnissen, die Bestrafung des Beschuldigten oder ein diversionelles Vorgehen zu begründen (*Nordmeyer aaO* § 193 Rz 36).

Die Fortführungswerberin zitiert aus diesen Protokollen Zeugen, die einerseits vor dem Handelsgericht Wien einvernommen worden sind, andererseits auch in diesem Verfahren, wobei auffällig ist, dass nicht nur aus dem Zusammenhang genommene Erklärungen dieser Zeugen verwertet werden, sondern auch offensichtlich ist, dass die Begriffe nicht deckungsgleich verwendet werden (zB Marktpreis/Marktwert, Produktführer etc). Beispielsweise zitiert die Fortführungswerberin Mag R ■■■■ sinngemäß verkürzt. Im Langtext antwortet er in seiner zeugenschaftlichen Einvernahme vor dem HG Wien zu GZ 48 Cg 218/11k am 23. 9.2013 S 49 (AS 109 in ON 217) auf die Frage des Klagsvertreters: „KV: Die Bewertung von 25 Mio. negativen Marktwert ist nicht vom 12.2.007, am Tag des Abschlusses, sondern vom 6.2.2007. Wissen Sie das nur von dritter Seite?“ „Ja, ich habe es damals so bestätigt bekommen [...] Von allen, die darüber gesprochen haben: S ■■■■■, T ■■■■■, L ■■■■■ und auch Mag F ■■■■“. Die Fortführungswerberin schließt daraus, dass der Marktwert somit bereits vor Vertragsabschluss festgestanden sei. Sie nimmt in ihrer Darstellung aber nicht darauf Bezug, dass unmittelbar zuvor die Ausdehnung der Kreditlinie für Derivate thematisiert worden war – die nach der Darstellung der BAWAG nicht nach dem

Marktwert (den Dr ■■■ schließlich mit 50 Mio bewertet hat) berechnet wird, sondern nach der Formel: $\text{Derivat} - \text{Volumen} \times 10\% (\text{Limit}) + \text{Derivat} - \text{Volumen} \times 7,5\% (\text{Add-On})$ (Beilage ./10, AS 15 in ON 207); und zwar ungeachtet der Vorgabe im Formular „Einführung neuer Produkte im Handels- und Bankbuch“ worin zwar festgehalten ist: „positiver Marktwert zzgl. add on“ tatsächlich aber der Marktwert gar nicht berechnet werden konnte. Nach der Darstellung der Beschuldigten in ihrer Äußerung zum Fortführungsantrag handelt es sich dabei um eine laufende Kontrolle des Produkts nach Abschluss und Eingabe in das Front-Office-System (Kondor+) dahingehend, ob der Marktwert des Produktes zzgl add-on nach wie vor im Derivatlimit Deckung findet. Außerdem übersieht die Fortführungswerberin, dass nach dieser Aussage des Zeugen Mag R■■■■ auch Mag P■■■■ von der Bewertung von 25 Mio negativem Marktwert gesprochen habe. Abgesehen davon, dass dieses Ergebnis in den Einvernahmen des Mag P■■■■ keine Deckung findet, würde diese Aussage, würde man sie so lesen wie die Fortführungswerberin, eine Täuschung von vornherein ausschließen, weil Mag P■■■■ in diesem Fall über den negativen Marktwert von Eur 25 Mio. Bescheid gewusst hätte. Mit der Aussage des Mag R■■■■ setzt sich die Staatsanwaltschaft im Übrigen in ihrer Stellungnahme zum Fortführungsantrag auf S 12 auseinander.

Der Aussage des Manfred H■■■■ im Verfahren des HG Wien zu 48 Cg 218/11k (S 8 Protokoll vom 26.9.2013) auf Vorhalt des Richters entnimmt die Fortführungswerberin, dass kein Weg für die Annahme frei bleibe, die Beschuldigte könnte den Zusammenhang zwischen der ihr bekannten Derivatlinie (Marktwert plus add-on) und dem Umstand nicht verstanden haben, dass das „Budget“ (Erlöse der BAWAG PSK) deutlich über dem Wert der Zinskomponente (Aufwand der BAWAG PSK) gelegen habe. Diese Ausführungen sind schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil nicht erkennbar ist, auf welchen konkreten Vorhalt der Zeuge geantwortet hat.

Die Aussage des Manfred H■■■■ (HG Wien zu 48 Cg 218/11k S 32 Protokoll vom 26. 9.2013) lässt als einzige erkennen, dass Iris S■■■■ in der Lage gewesen sei, exotische Optionen zu bewerten. Er antwortet auf die Frage, „Warum kann Frau S■■■■ diese Prämie nicht ausrechnen? Was ist daran so kompliziert?“ „Sie kann es schon, aber das ist jede Menge Arbeit. Man muss bei 21 Optionen wirklich alles eingeben...“, auf der darauffolgenden Seite sagt er aus, das er von Plain-Vanilla-Optionen spricht, somit gerade nicht um solche, die einen unfairen negativen Marktwert für die Stadt Linz ergeben haben. Damit spricht er einerseits nicht von der Bewertung von exotischen Optionen, die besonders kompliziert ist (siehe oben Seite 6), andererseits ist er der einzige Zeuge, der überhaupt davon spricht, dass die Beschuldigte eine solche Berechnung bzw Bewertung hat vornehmen können. Dies obwohl die übrigen Beweismittel ergeben haben, dass es sich bei der Bewertung um hochmathematische Vorgänge handelt und die Beschuldigte nur wenige Jahre Bankerfahrung

ohne einschlägige finanzmathematische Ausbildung vorweisen kann (siehe ebenso oben S 6). In Zusammenschau mit den übrigen Beweisergebnissen ist diese Zeugenaussage des Manfred H. nicht geeignet eine Verurteilungswahrscheinlichkeit herbeizuführen.

Die Argumente der Fortführungswerberin verlieren immer wieder dort ihre Schlüssigkeit, wo dem Begriff „Marktwert“ unterschiedliche Bedeutungen zukommt.

Dieser Umstand zeigt sich insbesondere darin, dass die Berechnungssysteme, die der BAWAG zur Verfügung gestanden haben, gar nicht in der Lage waren, das Produkt korrekt zu bewerten, wenngleich die Zeugen (Mitarbeiter der BAWAG) durchaus von Marktwert, Barwert oder Anfangswert bzw auch darüber sprechen „Berechnungen oder Schätzungen“ vorgenommen zu haben. Daraus ist aber nicht, wie es die Fortführungswerberin macht, der Schluss zu ziehen, dass sie Berechnungen bzw Schätzungen mit einem annähernd korrekten Ergebnis (nämlich ausgehend von exotischen Optionen) vorgenommen haben.

Die offenkundig unterschiedliche Verwendung der Begriffe legt nicht nahe, dass die BAWAG entgegen sämtlicher Darstellungen der Bank, des SV Dr Christian und der OeNB doch in der Lage gewesen sei, richtige Bewertungen vorzunehmen, nämlich solche, auf Grund derer ein grob unfaires Pricing vorgenommen wurde.

Der Umstand, dass Dr. Alexander S. als Justiziar der BAWAG bei mehreren Vernehmungen von Zeugen und Beschuldigten und auch in Tagsatzungen vor dem Handelsgericht Wien anwesend war, stellt zunächst keine Nichtigkeit der Aussagen dar (vgl. 11 Os 197/96), sondern obliegt der Beweiswürdigung - in diesem Fall durch die Staatsanwaltschaft Linz. Der Umstand, dass diese Vertrauensperson (wie die Fortführungswerberin meint – entgegen § 160 Abs 2 StPO) zugelassen worden sei, ist aber der Fortführungswerberin bereits seit der ersten Akteneinsicht nach Durchführung dieser Vernehmungen bekannt. Von der Fortführungswerberin wurde dieser Umstand aber während des Ermittlungsverfahrens zu keiner Zeit gerügt. Dass die Anwesenheit Dr. Alexander S. die Zeugen an ihrer freien und vollständigen Aussage beeinflussen konnte, stellt eine durch nichts untermauerte Mutmaßung durch die Fortführungswerberin dar.

Im Hinblick auf die bereits erfolgten Ausführungen zum Fehlen der subjektiven Tatseite der Iris S. bzw dem Umstand, dass eine solche nicht naheliegend festgestellt werden kann, erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf andere Gründe, die von der Staatsanwaltschaft zur Einstellung des Verfahrens angeführt wurden, wie Verbotsirrtum, Aufklärungspflicht, Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Bundesrepublik Deutschland sowie die dagegen von der Fortführungswerberin geführten Argumente.

Bloß andere beweiswürdige Erwägungen als die Staatsanwaltschaft sie anstellt, reichen für einen erfolgreichen Fortführungsantrag nicht aus. Dass eine Verurteilung eines

Beschuldigten im Falle einer Erhebung einer Anklageschrift möglich ist, reicht – entgegen den Ausführungen der Fortführungswerberin – nicht (die von der Fortführungswerberin zitierte Entscheidung 8 Bs 442/08v OLG Linz hebt ausdrücklich hervor, dass die bloße Möglichkeit einer Verurteilung nicht ausreicht, um eine Korrektur durch das Gericht zu begründen).

Die Fortführungswerberin hat im Sinne des § 195 Abs 1 Z 3 StPO auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bankwesen zur Frage beantragt, ob tatsächlich eine Bewertung des Swap 4175 durch die BAWAG erst nach Vertragsabschluss erfolgte bzw ob eine solche Vorgehensweise schlüssig, zumindest aber plausibel wäre.

Dabei handelt es sich um einen reinen Erkundungsbeweis, der in diesem Verfahrensstadium unzulässig ist (vgl *Nordmeyer*, aaO, § 195 Rz 29); aber selbst bei inhaltlicher Betrachtung kommt der Senat zum Ergebnis, dass ein solches Gutachten in der Sache nicht weiter führt. Bereits der Sachverständige Dr. ■■■ ist der hier aufgeworfenen Frage nachgegangen und kommt zum Ergebnis, dass eine Bewertung nicht korrekt vorgenommen werden konnte und auch die Schätzung unzureichend war (AS 427 in ON 129). Auch der Prüfbericht OeNB (S 263ff in ON 206) ergibt, dass es nicht zu einer korrekten Abbildung des Produktes in den Systemen der BAWAG gekommen sei. Weshalb ein weiterer Sachverständiger zu einem anderen Ergebnis kommen sollte, legt die Fortführungswerberin entgegen den strengen Anforderungen des § 55 Abs 1 StPO nicht da. Der bloße Umstand, dass die SAM GmbH die Ermittlung des Marktwertes eines Derivats vor Geschäftsabschluss als gängige Praxis bezeichnet, reicht nicht hin, begründet davon auszugehen, dass das hier gegenständliche, hoch komplizierte Produkt, im konkreten Fall (richtig) bewertet worden sei. Auch die subjektive Tatseite der Iris S■■■■ könnte damit nicht weiter geklärt werden.

Zum Vorwurf nach § 12 dritter Fall, 153 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB erfolgten im Fortführungsantrag keine konkreten Argumente, sodass sich auch daraus keine Gründe für eine Fortführung des Verfahrens ergeben.

Die Einstellungsbegründung durch die Staatsanwaltschaft Linz ist somit nicht korrekturbedürftig.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 196 Abs 2 StPO.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen die Entscheidung steht ein Rechtsmittel nicht zu (§ 196 Abs. 1 StPO). Bloß gegen die Kostenentscheidung steht das Rechtsmittel der Beschwerde offen, die binnen 14 Tagen ab Bekanntmachung schriftlich, per Telefax oder auf elektronischem Weg (nicht jedoch per Mail) bei diesem Gericht einzubringen ist. Die Beschwerde hat den Beschluss, auf den sie sich

bezieht, anzuführen und anzugeben, worin die Verletzung des Rechts bestehen soll (§§ 87 Abs 1, 88 Abs 1 StPO).

Landesgericht Linz, Abteilung 25
Linz, 14. Oktober 2014
Mag Margit K [REDACTED], Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG