

PER WEB-ERV

Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a
1030 Wien

30.8.2013

Bettina Knötzl
ILP/BDK/BAWAG/LINZ
M.6074876.1
T +43 1 51510 5200
F +43 1 51510 665200
bettina.knoetzl@wolftheiss.com

WOLF THEISS
Rechtsanwälte GmbH
Schubertring 6
1010 Wien
Österreich

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

WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH
UID: ATU 61971557; DVR: 0231924
ADVM: P130664; FN 224135 k
FG: HG Wien; Sitz: Wien

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

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

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

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

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

Vertreten durch: WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH
Schubertring 6
1010 Wien

ADVM-Code P 130664
FN 224135 k

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

und: Lansky, Ganzger + partner Rechtsanwälte GmbH
Biberstraße 5, 1010 Wien

Vollmacht erteilt (§ 8 Abs 1 RAO)

wegen: EUR 442.922.155,59 s.A.

REPLIK

[Direkte Übermittlung gemäß § 112 ZPO]

Aufgrund der Datenmenge werden die Beilagen auf einem Datenträger per Boten überreicht

25 Beilagen
Beilagenverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS

1.	ZUSAMMENFASSUNG	4
2.	ÜBEREINSTIMMUNG	7
3.	AUSSERSTREITSTELLUNGEN	7
4.	WESENTLICHES ZUM SWAP II.....	9
4.1	Der Trick der Stadt Linz: Vermischung ex ante und ex post-Betrachtung	9
4.2	Im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses: Normales Geschäft	9
4.3	Einfaches Swap-Geschäft.....	10
4.4	Intensive Beschäftigung mit dem Marktumfeld	11
4.5	Verwerfung der Märkte durch Finanzkrise 2008 als dramatische Krisensituation.....	13
4.6	Ex ante – tatsächlich – relevante Einflussfaktoren	14
4.7	Eigene Risikoeinstufung der BAWAG P.S.K. im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses: Risikoadäquates („normales“) Geschäft.....	16
4.8	Marktumfeld und Aufbruchsstimmung im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses: SWAP II als „normales“ Geschäft.....	18
4.9	Kritikwürdige Vorgangsweise der Stadt Linz nach Geschäftsabschluss verwandelt ein normales Geschäft in ein dramatisches Verlustgeschäft	19
4.10	Zeitgerechte Reaktion der Stadt Linz hätte den Verlust verhindert	20
4.11	Unterlassen der Umsetzung der <i>Stop-Loss</i> -Strategie.....	22
4.12	Fehlende Reaktion auf Verwerfung der Finanzmärkte erhöhte das Risiko der Stadt Linz zunehmend	25
4.13	Stadt Linz war professioneller Marktteilnehmer.....	27
4.14	Die eigenen Produkte der Stadt Linz verdeutlichen den Willen der Stadt Linz	29
4.15	Die Stadt Linz wollte das Geschäft	33
5.	WIDERLEGUNG DER DIVERSEN UNWAHRHEITEN IM VSS DER COL.....	34
6.	ERGÄNZENDE AUSFÜHRUNGEN.....	45
6.1	Zeitpunkt des Zustandekommens des Rahmenvertrags: 26.9.2006.....	45
6.2	Keine Ausschreibung.....	45
6.2.1	Keine Pflicht zur Ausschreibung	45
6.2.2	Keine Kenntnis vom Anbot der Bank Austria bei Abschluss des SWAP II.....	46
6.3	Eingangsstempel.....	46
6.4	Kein 4-Augen-Prinzip.....	47
6.5	Zum "Willen" politischer Organe	48
6.5.1	Die Ausführungen des Bürgermeisters zur Sorgfältigkeit von Politikern bei Beschlussfassung und Unterschriftsleistung	48
6.5.2	Die zentrale Rolle des Gemeinderates bei der Genehmigung von Rechnungsabschlüssen	49
6.6	"Projekt "Hermes" – Vorstandbeschluss vom 17.4.2007.....	51
7.	DER SWAP II IST URSPRÜNGLICH GÜLTIG ZUSTANDE GEKOMMEN.....	55
7.1	Gültige zivilrechtliche Ermächtigung von Mag. Penn	55
7.2	Keine Vererblichkeit von Begriffsverständnissen.....	56
7.3	Jahrelange Praxis von zivilrechtlichen Ermächtigungen	56
7.4	Gängige gemeinderechtliche Praxis beim Abschluss von Finanztransaktionen.....	57
7.5	Interpretation des GRB 2004 in Übereinstimmung mit der jahrelangen Praxis der zuständigen Organe der Stadt Linz.....	58
7.6	Bloße Innenwirkung haushaltsrechtlicher Grundsätze	61
7.7	Ergebnis.....	61

8.	GUTGLÄUBIGKEIT DER BAWAG P.S.K.	61
8.1	Das Vertrauen der BAWAG P.S.K. bei Abschluss des SWAP II	61
8.2	Das Vertrauen der BAWAG P.S.K. nach Abschluss des SWAP II.....	64
9.	DIE ROLLE DES FINANZAUSSCHUSSES UND DES KONTROLLAUSSCHUSSES DES GEMEINDERATES IM KONTEXT DER WISSENSZURECHNUNG	67
9.1	Der Finanzausschuss als Wissensmittler aufgrund des GRB 2004 und der Organisationsvorschriften	67
9.2	Der Kontrollausschuss als Wissensmittler aufgrund der Organisationsvorschriften	68
9.3	Zwingende Vorberatung durch Ausschüsse als informierte Wissensträger zur Entscheidungsfindung	68
10.	ANSCH EIN DER URSPRÜNGLICHEN GENEHMIGUNG	69
11.	ANSCH EIN DER NACHTRÄGLICHEN GENEHMIGUNG – KONTROLLVERSAGEN UND SCHWEIGEN DER STADT LINZ	69
11.1	Zentrales Vorbringen der Stadt Linz	69
11.2	Objektiver Anschein als maßgebliches Kriterium.....	69
11.3	Anschein aufgrund massivsten und systematischen Kontrollversagens.....	70
12.	VORTEILSZUWENDUNG UND NACHTRÄGLICHE GENEHMIGUNG.....	72
13.	AUFSICHTSBEHÖRDLICHE GENEHMIGUNG	73
14.	EVIDENZ DES VERTRETUNGSMISSBRAUCHS	75
15.	AMTSHILFEERSUCHEN / URKUNDENVORLAGEANTRAG.....	75
15.1	Datenträger Mag. Penn und Dr. Mayr	75
15.2	Restrukturierungs- und/oder Ausstiegsangebote Dritter	77
16.	URKUNDENERKLÄRUNGEN	77
17.	BEWEISANBOT	103
18.	ANTRÄGE	105
19.	AKTUALISIERTES ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	105

1. ZUSAMMENFASSUNG

- Der SWAP II ist einer "ex ante"-Betrachtung bei Geschäftsabschluss zu unterziehen. Das Marktumfeld des Jahres 2007 und die historisch stabile Entwicklung des EUR/CHF-Kurses spielten dabei eine wesentliche Rolle, wobei der Höchststand des CHF im Zuge der Krise von „9/11“ (Attacke auf das World Trade Center am 11.9.2001) – nur kurzfristig und als „worst case“-Senario – erreicht worden war. Der Markt erwartete bei Geschäftsabschluss am 12.2.2007 weiterhin eine stabile EUR/CHF-Entwicklung ("Seitwärtsbewegung"). Die Stadt Linz versucht demgegenüber, die Ereignisse und Erkenntnisse aus den Folgejahren für die Beurteilung heranzuziehen. Eine solche "ex post"-Betrachtung, die eine völlig unvorhergesehene Krisensituation mit dramatischen Auswirkungen für die Finanzmärkte einbezieht, ist rechtlich unzulässig und falsch.
- Der SWAP II war im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses für einen Kunden mit einem Finanzvolumen der Stadt Linz ein normales, marktübliches Geschäft. Das ergibt sich auch aus der eigenen Risikoeinschätzung der BAWAG P.S.K. Diese ist durch die – rein interne – Limiterhöhung um EUR 25 Mio gut dokumentiert (Beilage./JJJ2). Zu bedenken ist, dass die Stadt Linz ein EUR-Milliarden Volumen an Vermögen und Schulden verwaltet, ein Großunternehmen und kein durchschnittlicher Konsument ist. Als professioneller Marktteilnehmer mit Treasury-Erfahrung hatte die Stadt Linz ausdrücklich auf Beratung verzichtet.
- Der SWAP II war ein einfaches Swap-Geschäft. Die Formel war sehr einfach, sodass die Stadt Linz jederzeit ihre denkbare Zahlungspflicht berechnen konnte. Damit unterscheidet sich der SWAP II auch von anderen, komplexeren Finanztermingeschäften, insbesondere jenen, die bislang Gegenstand der Judikatur in Österreich und Deutschland waren. Die Stadt Linz hat diese Berechnung auch tatsächlich angestellt (sh Beilage ./98) und an die BAWAG P.S.K. kommuniziert (Beilage ./37).
- Die Stadt Linz verstand den SWAP II, seine Wirkungsweise und Risiken sehr gut (sh auch Beilage ./30). Sie wusste auch, dass ein Ausstieg aus einem Swap jederzeit möglich ist. So ist sie im Juli 2007 aus dem SWAP I mit Gewinn ausgestiegen. Sie erhielt auch von Mitbewerbern der BAWAG P.S.K., wie Barclays, Angebote zur Restrukturierung (sh Beilage ./113)
- Bei zeitgerechtem Ausstieg aus dem SWAP II (vgl etwa Beilage ./114), hätte die Stadt Linz keinen Schaden erlitten. Dh, gemeinsam mit der Umsetzung einer simplen *Stop-Loss*-Strategie, für den Fall eines Krisenszenarios, war der SWAP II zur Optimierung des Schuldenportfolios der Stadt Linz geeignet. Anfänglich entwickelte sich der SWAP II auch sehr gut (vgl Beilage ./23: + 4 Mio Bewertung im Juni 2007 und + 9 Mio im September 2007).
- Erst die Finanzkrise des Jahres 2008, die weltweite Wirtschaftskrise und die folgende Eurokrise veränderten die Risikobewertung des SWAP II massiv, weil sich ein Restrisiko verwirklicht hatte, das 2007 extrem unwahrscheinlich und unerwartet war. Mit dieser Kri-

se rechneten – ex ante – weder die Finanzmärkte, eingeschlossen BAWAG P.S.K., noch die Stadt Linz.

- Warum die Stadt Linz nach Eintritt der Krise im Jahr 2008 noch 3 Jahre untätig blieb, vermag BAWAG P.S.K. nicht zu beantworten. BAWAG P.S.K. hat der Stadt Linz jedenfalls über 20 Restrukturierungs- und Ausstiegsangebote unterbreitet und die Stadt Linz über 50 Mal kontaktiert, um eine Lösung zu suchen. Die BAWAG P.S.K. hat der Stadt Linz ab Jänner 2008 monatlich Bewertungen des Geschäfts zugesandt. Die Stadt Linz kannte die Entwicklung des SWAP II und des Marktumfeldes genau. Warum sie dennoch rein gar nichts tat, um die Situation abzusichern, bleibt offen.
- Auch ein – verspäteter – Ausstieg nach Herbst 2008 hätte den Schaden massiv reduziert (sh Beilage ./23). Alleine die Untätigkeit der Stadt Linz über 5 Jahre ließ den Schaden so gewaltig ansteigen.
- Die Konsequenzen dieser Untätigkeit sind nicht BAWAG P.S.K. anzulasten. Diese hat äußerst pro-aktiv (ab Anfang 2008) Lösungen aufgezeigt.
- Auffällig ist, dass die Stadt Linz erst viele Jahre nach Geschäftsabschluss das Argument bemüht hat, der Gemeinderatsbeschluss 2004 sei ungültig. Auch nachdem der Bürgermeister der Stadt Linz nachweislich – seit März 2010 – informiert war, brauchte die Stadt Linz noch weitere 1,5 Jahre, um ihre Strategie der Zahlungsverweigerung festzulegen. Sie selbst ist bzw alle ihre Organe und Entscheidungsträger sind über die gesamte Laufzeit, während derer sie zunächst auch reichliche Zahlungen vereinnahmte, von der Gültigkeit des GRB 2004 ausgegangen. Dies hat auch der Rechnungshof aufgrund seiner umfangreichen und viele Monate dauernden Gebarungsprüfung der Stadt Linz in seinem Bericht vom Mai 2013 bestätigt.
- Die BAWAG P.S.K. hatte auch nach Abschluss des SWAP II über Jahre nicht den geringsten Anlass anzunehmen, dass das Geschäft von der Stadt Linz nicht gewollt und gewünscht gewesen wäre – dies nachdem
 - der Bürgermeister der Stadt Linz selbst im Oktober 2007 das Kontoeröffnungs- und Unterschriftsprobenblatt für die Zahlungen aus dem SWAP II unterschrieben hatte (Beilage ./108);
 - dem Finanzausschuss regelmäßig detailliert über das gesamte Debt-Management der Stadt Linz berichtet wurde (vgl Beilagen 15.0 ff) und
 - öffentlich bekannt ist, dass etwaige künftige Zahlungspflichten einer öffentlichen Gebietskörperschaft im Vorhinein einer budgetären Bedeckung bedurften (sodass die BAWAG P.S.K. stets vom Bekanntsein des Geschäfts in seinen relevanten Eigenschaften ausgehen durfte).
- Selbst ab Sommer 2010 bis Herbst 2011 waren aus Linz nur inkonsistente Stellungnahmen zu hören gewesen, ehe sich die Stadt zur Kündigung entschloss. Seit Abschluss des Geschäfts waren dies fast fünf Jahre. Und dieses Geschäft soll nicht gewollt gewesen sein?

- In keinem Fall konnte BAWAG P.S.K. erkennen, dass die Stadt Linz dieses Geschäft nicht – mehrfach – genehmigt hatte.
 - Erstens war der Abschluss des Geschäfts bereits durch den Gemeinderatsbeschluss 2004 genehmigt, indem dieser eine gültige zivilrechtliche Ermächtigung von Mag. Penn als Leiter der FVV enthielt. Das Geschäft entsprach den üblichen Marktstandards und wurde nach den konkreten Vorgaben der Stadt Linz ausgestaltet. Es war keine „Eigenkreation“ der Bank, sondern ein am Markt gehandeltes, übliches Finanztermingeschäft.
 - Zweitens wurde Mag. Penn vom Bürgermeister der Stadt Linz in Vollziehung des GRB 2004 rechtswirksam bevollmächtigt.
 - Drittens schloss der Bürgermeister der Stadt Linz in Vollziehung des GRB 2004 den Rahmenvertrag 2006 ab.
 - Viertens vereinnahmte die Stadt Linz hohe Summen von der BAWAG P.S.K.; diese fanden in die – vom Gemeinderat statutengemäß geprüften, erörterten und genehmigten; vom Kontrollamt geprüften und vom Kontrollausschuss des Gemeinderates erörterten – Rechnungsabschlüsse Eingang und wurden dort als besondere Erträge sogar im "*Vorbericht*" (quasi eine *Executive Summary*) erwähnt. Allein im Jahr 2007 erhielt sie über CHF 3 Mio. In Summe beliefen sich die Einnahmen auf über CHF 10 Mio.
 - Fünftens leistete die Stadt Linz auch aktiv Zahlungen an die BAWAG P.S.K. (ab dem Jahr 2009), dies anfänglich auch vorbehaltlos.
 - Schließlich bezahlte die Stadt Linz noch aktiv an die BAWAG P.S.K., nachdem sie 2010 schon rechtliche Argumente vorgeschoben hatte. Sie selbst ging offensichtlich von der Wirksamkeit des SWAP II aus. Sonst hätte sie die Erfüllung verweigert.
- Die Stadt Linz wird daher die Konsequenzen ihres bewussten Handelns und ihrer jahrelangen Untätigkeit selbst zu tragen haben. Sie vermag die Folgen ihres eigenen Versagens nicht auf die Bank abzuwälzen. Die BAWAG P.S.K. hält ihre Anträge daher in vollem Umfang aufrecht.

2. ÜBEREINSTIMMUNG

BAWAG P.S.K. stimmt der Stadt Linz (vgl VSS der Stadt Linz, S 21) zu, dass die Auslegungsregeln des § 914 ABGB zur Interpretation des GRB 2004 zur Anwendung gelangen.

Damit ist auch klar gestellt, dass die Unklarheitenregelung des § 915 ABGB zur Interpretation heranzuziehen ist, soweit die Formulierung nur von einer Partei stammt. Das ist für den GRB 2004 durchgehend der Fall. Das heißt im Ergebnis:

Allfällige Unklarheiten, wie zB was konkret unter „Optimierung“ zu verstehen ist, gehen daher ohne Zweifel zu Lasten der Stadt Linz (vgl § 915 ABGB; *Rummel*, ABGB³ § 915 Rz 4 ff).

3. AUSSERSTREITSTELLUNGEN

- Das Vorbringen der Stadt Linz zu ihrem Bewusstsein um das Fremdwährungsrisiko auf S 22 des VSS der Stadt Linz (vgl Punkt 1.5.2.11) wird außer Streit gestellt; konkret wird daher das Vorbringen der Stadt Linz zugestanden, dass

"... den Mitgliedern des Gemeinderats das bestehende Fremdwährungsrisiko seit langem bewusst [war]; dieses Bewusstsein kam in den Debatten der Vergangenheit zum Ausdruck."

- Das Vorbringen zur Verschuldung der Stadt Linz in Schweizer Franken in Punkt 2.1.1. des VSS der Stadt Linz wird – zur Gänze – außer Streit gestellt.

Zum Vorbringen am Ende, „*Die Verschuldung der Stadt Linz in Schweizer Franken hat sich seit den 90er Jahren nicht mehr verändert. Der Anteil der Fremdwährungsverschuldung der Stadt Linz ist seit Jahren rückläufig.*“, wird ergänzend vorgebracht, dass dies nicht auf eine Reduktion des Engagements in Fremdwährung zurückzuführen war, sondern auf die stetig steigende Gesamtverschuldung der Stadt Linz (sh Punkte 4.7 und 4.13).

- Ferner wird folgendes Vorbringen in Punkt 4.1.2 des VSS der Stadt Linz außer Streit gestellt:

„Die Zeit zwischen 1996 und 2004 war durch eine dynamische Entwicklung neuer Finanzinstrumente gekennzeichnet, die prinzipiell zur Schuldenbewirtschaftung einsetzbar sind. Vor allem hatte sich in der Zwischenzeit ein reger OTC (over-the-counter) Markt mit Finanzderivativen entwickelt. Der Abschluss derartiger, rechtlich selbstständiger Finanzgeschäfte (vgl. Rahmenvertrag vom 26.9.2006, Beilage ./N), die bei richtigem, eingeschränktem Einsatz unzweifelhaft auch zur Verbesserung der Schuldenbewirtschaftung eingesetzt werden können,

sodass die Finanzverwaltung nunmehr zusätzlich damit befasst werden sollte, marktübliche Finanzgeschäfte und Finanzterminkontrakte einzusetzen, mit dem schon seit 1996 vorgegeben Ziel das Fremdfinanzierungsportfolio zu optimieren.“

- Folgende Aussage in Punkt 4.3.4 des VSS der Stadt Linz wird außer Streit gestellt:

"Nicht zu übersehen ist, dass einer Optimierung durchaus auch ein gewisser Kompromiss zugrunde liegen kann, im Sinn eines "beweglichen Systems" zwischen verschiedenen Aspekten. Daher spielt auch die Zieldefinition bei der Begriffsauslegung der Optimierung eine wesentliche Rolle".

Dazu ist festzuhalten, dass das der BAWAG P.S.K. kommunizierte Ziel der Stadt Linz in der Reduktion der Zinslast aus der CHF-Anleihe lag. Den Amtsbericht (Beilage ./62) kannte die BAWAG P.S.K. demgegenüber nicht (sh dazu Punkte 4.15, 7.2 und 9.1)

- Richtig ist auch die Aussage in Punkt 4.4.5 des VSS der Stadt Linz, dass die Verbesserung des Risiko/Ertrags-Verhältnisses den Kern eines Optimierungsmodells darstellt.

Tatsächlich hat der SWAP II das Schuldenportfolio der Stadt Linz verbessert, wie auch die Abbildung der School of Finance, S 24, verdeutlicht:

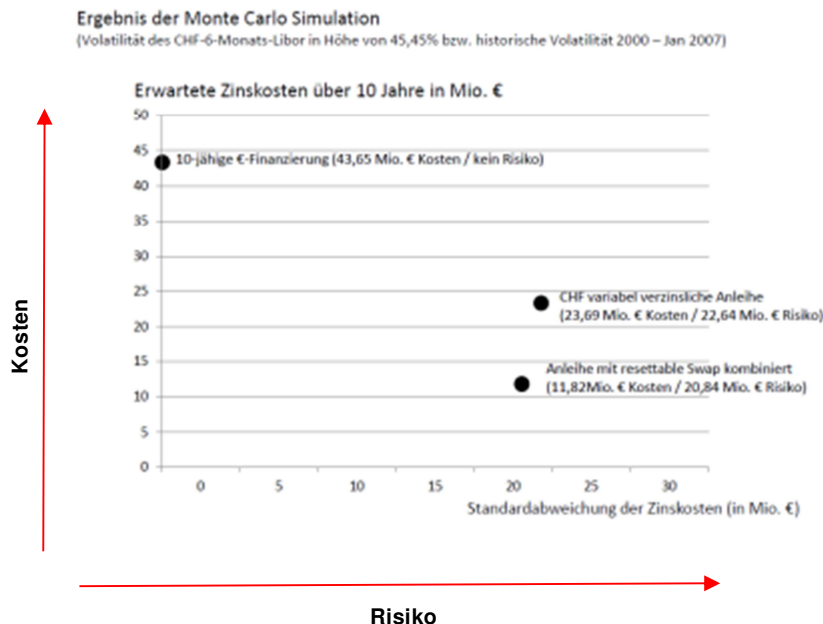


Abbildung 1

4. WESENTLICHES ZUM SWAP II

4.1 Der Trick der Stadt Linz: Vermischung ex ante und ex post-Betrachtung

Aus prozesstaktischen Gründen versucht die Stadt Linz, den SWAP II als besonders „ungewöhnliche“ bzw – um es mit den oft bemühten Worten ihres Bürgermeisters zu sagen – "grausliche" Transaktion darzustellen. Dabei wendet sie einen – menschlich nachvollziehbaren, juristisch aber **unzulässigen** – „Trick“ an: Sie vermischt unentwegt eine ex post Betrachtung mit der – juristisch gebotenen – ex ante Betrachtung.

So will auch der Bürgermeister der Stadt Linz – ex post – im März 2010 aus der hohen offenen Forderung gleich aus dem "Bauch heraus" erkannt haben, dass der Geschäftsabschluss 2007 "nichtig" war. Hierzu ist jedoch anzumerken, dass die Berechnung der offenen Forderung (dh, die Schließungskosten) gerade aus einer international üblichen und bereits seit vielen Jahren in Verwendung befindlichen Vertragsschablone entnommen ist (vgl § 8 des Rahmenvertrag, Beilage ./1). Nur durch diesen unzulässigen Trick gelingt es der Stadt Linz, den Anschein zu erwecken, das Geschäft wäre eine besonders „große“ und eine „nicht marktübliche“ Transaktion gewesen. Aus dem Blickwinkel des Jahres 2007 heraus betrachtet, ist das schlicht und einfach falsch. Das Geschäft war im Jahr 2007 ein marktübliches Finanztermingeschäft, das das CHF-Schuldenportfolio der Stadt Linz zu optimieren geeignet war.

Diese ex post Beurteilung des Geschäfts ist juristisch unhaltbar und falsch. Vielmehr ist der einzig relevante Zeitpunkt für die Beurteilung (der anfänglichen Gültigkeit) des Geschäftsabschlusses der Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses. Auch wenn die ex ante-Beurteilung – nach völligem Umkrempeln der Finanzmärkte im Gefolge der Finanzkrise – zweifellos eine schwierige Herausforderung an das Gericht ist, so wird sich die Stadt Linz dieser Anforderung stellen müssen.

4.2 Im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses: Normales Geschäft

Tatsächlich war der SWAP II – im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses – ein übliches Finanztermingeschäft, das am Markt in vergleichbarer Form vielfach gehandelt wurde.

Der Resettable CHF-linked Swap war ein Produkt, das die Stadt Linz wie auch die BAWAG P.S.K. im Jahr 2006 am Markt als übliches Finanztermingeschäft vorfanden.

Der Resettable CHF-linked Swap ist keine „Erfindung“ bzw „Eigenkreation“ der BAWAG P.S.K. Damals verfügte BAWAG P.S.K. auch über keine eigene Produktentwicklungsabteilung für diesen Bereich. Vielmehr wurde dieses Produkt im Jahr 2006 von diversen Mitbewerbern vertrieben. BAWAG P.S.K. bot es idF aufgrund der aktiven Nachfrage durch die Stadt Linz – auch – an (vgl zur Initiative der Stadt Linz, Beilage ./89). Dabei überlegte sie sich ua, wie sie damit intern umgehen würde. Denn erst über die aktive Nachfrage der Stadt Linz kam es bei der BAWAG P.S.K. überhaupt zur Produkteinführung (sh dazu Punkt 2.8 des Schriftsatzes der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013 und Formular zur "Einführung neuer Produkte im Handels- und Bankbuch, Beilage ./206).

Auch die Stadt Linz hatte bei Abschluss des SWAP II bereits konkrete Erfahrungen mit Finanztermingeschäften, darunter auch einem Resactable CHF-linked Swap, gesammelt (sh VSS der Stadt Linz, S 105 f). Solche Finanztermingeschäfte waren damit auch konkret für die Stadt Linz üblich. Tatsächlich kommt es aber bei der Frage, ob der SWAP II ein marktübliches Geschäft war, nicht auf die Stadt Linz im konkreten, sondern allein auf die branchenweite Marktüblichkeit an.

Beweis: E-Mail Stadt Linz an BAWAG P.S.K. vom 8.9.2006 (Beilage ./89);
Formular zur "Einführung neuer Produkte im Handels- und Bankbuch" (Beilage ./206);
Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
wie bisher.

4.3 Einfaches Swap-Geschäft

Festgehalten sei auch, dass die mathematische Umsetzung des SWAP II – entgegen den Behauptungen der Stadt Linz – keine Entwicklung der BAWAG P.S.K. war. Das Produkt war auch so einfach gestaltet, dass die Stadt Linz zu jedem Zeitpunkt ihre (potentielle) Zahlungsverpflichtung ausrechnen konnte.

Die denkbaren künftigen Zinszahlungen (bei Unterschreitung des EUR/CHF Niveau von 1,54) waren tatsächlich sehr simpel anhand der Zinsformel zu berechnen (sh xls-Datei von Mag. Penn, Beilage ./98).

Der Swap war wie folgt gestaltet:

- 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:

CHF 0,065% + [(1,54 – EZB-Fixing)/EZB-Fixing] * 100%.

Die rote Markierung zeigt die einzige Variable: den **aktuellen EUR/CHF-Kurs**.

Aus der Formel ergeben sich kein "Quadrat" und auch keine sonstige Potenz. Als einzige Variable ergibt sich das EZB-Fixing für den EUR/CHF-Kurs am Stichtag. Über Gewinn und Verlust entscheiden der **EUR/CHF-Kurs** und dessen Entwicklung.

Alles was die Stadt Linz zu tun hatte, war den aktuellen EUR/CHF-Kurs in die Formel einzusetzen, dann im Zähler einmal die Minusrechnung (1,54 minus **EUR/CHF-Kurs**) durchzuführen und das Ergebnis durch den aktuellen **EUR/CHF-Kurs** zu dividieren. Die Multiplikation mal 100% dient nur der Umwandlung des Ergebnisses in einen Prozentsatz und ist ebenfalls denkbar einfach.

Diese einfache Rechnung hat Mag. Penn mit seiner Tabelle Beilage ./98 auch tatsächlich durchgeführt. Er hat das Ergebnis dieser Rechnung via E-Mail auch durch Rückfrage bei der BAWAG P.S.K. überprüft (vgl Beilage ./37).

BAWAG P.S.K. durfte daher auch davon ausgehen, dass die Stadt Linz die Funktionsweise der Formel versteht.

Damit unterscheidet sich das Produkt auch wesentlich von Finanztermingeschäften mit "memory effect", wie einem "Quanto-Snowball", die bislang Gegenstand höchstgerichtlicher Judikatur waren (vgl OGH 8 Ob 11/11t und BGH 23.3.2011 XI ZR 33/10 = WM 2011, 685), oder beispielsweise dem mit Nomura abgeschlossenen Swap (Beilage ./211). Die "Snowball"-Funktion macht diese Produkte schwer einschätzbar, weil die zukünftige Entwicklung immer anhand der vorangegangenen Periode definiert wird. Damit werden Zukunftsprognosen extrem schwierig und ungewiss.

Der Resettable CHF-linked Swap ist demgegenüber leicht zu verstehen und die Zahlungspflichten leicht zu errechnen.

Beweis: Excel Datei "CHF resettable.xls", erstellt am 2.2.2007 12:35 Uhr (Beilage ./98);
E-Mail Mag. Penn an BAWAG P.S.K. vom 1.2.2007 (Beilage ./37);
Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
Strukturiertes Finanztermingeschäft mit Nomura (Beilage ./211)
wie bisher.

4.4 Intensive Beschäftigung mit dem Marktumfeld

Auch aus den im Strafverfahren verfügbaren Daten der Stadt Linz, lässt sich deren Strategie zur Zinsoptimierung, die Einschätzung zum CHF und die Risikoeinschätzung klar nachvollziehen. Weiters ergibt sich aus der Datenanalyse, dass 2007 die Strategie und Vorgehensweise der Stadt Linz – gemessen an der generellen Markterwartung – plausibel war.

- Wie aus den Daten hervorgeht, unterhielt die Stadt Linz – während des gesamten Lebenszyklus des SWAP II – zahlreiche Kontakte zu nationalen Banken und deren Treasury Abteilungen (ON 98 des Strafaktes, Beilagen ./208, ./209, ./210) sowie zu internationalen Investment Banken. Diese ständige Interaktion mit dem Kapitalmarkt, das andauernde Treffen von Investmententscheidungen sowie das Interesse sich mit neuen Produkten (vgl Beilage ./211 – ./215) – pro aktiv – auseinander zu setzen, untermauern die Einordnung der Stadt Linz als professionellen Marktteilnehmer (vgl Beilage ./216). Selbst wenn Mag. Penn – auch bei anderen Produkten (plain vanilla Swap, CMS Swap) – die genaue Höhe des Marktwertes nicht immer nachvollziehen konnte (vgl Beilage ./217), verstand die Stadt Linz die Wirkungsweise des SWAP II. Die Unterstellung der Stadt Linz, ein professioneller Kunde wäre stets in der Lage, die ihm von einem Counterpart gestellte Bewertung selbständig zu verifizieren, ist falsch. Auch große Investmentbanken kaufen teilweise Bewertungsmodelle extern zu. Be-

wertungsmodelle sind alle von den getroffenen Annahmen abhängig. Deren Wahrheitsgehalt lässt sich immer nur – ex post – dh in der Zukunft rückblickend feststellen (siehe div Gutachten zum SWAP).

- Die Daten zeigen auch das abstrakte Wissensniveau von Mag. Penn zum Kapitalmarkt generell und Derivaten speziell. Die Präsentation des österreichischen Städtebundes vom 4.2.2004 zeigt deutlich womit sich Mag. Penn bereits 2004 beschäftigte. Ferner wird die Einstellung der Städte und Gemeinden im Jahr 2004 (unmittelbar vor dem Linzer GBR 2004) und die Intention der Stadt Linz, ihr Schuldenportfolio zu optimieren (vgl Beilage ./186), ersichtlich. Die ständige Weiterbildung von Mag Penn wird auch mit dessen Teilnahme an Treasury Workshops belegt (vgl Beilagen ./218 und ./219).

Die Argumentation der Stadt Linz, dass Mag. Penn nicht in der Lage gewesen wäre, den SWAP II zu verstehen und er auch nicht über einschlägiges Treasury Wissen verfügt hätte, steht also mit den Fakten in krassem Widerspruch. Die Argumentation der Stadt Linz verwundert umso mehr, zumal Mag. Penn bei der Linz AG als Treasury Leiter auftrat und als solcher diverse Angebote mit Banken verhandelte (vgl Beilage ./220).

Ferner zeigt die Analyse der Daten des Strafakts, dass es bei den Einzelabschlüssen keine einheitlichen Formalismen gab. Manchmal fanden sich zwei Unterschriften dann wieder nur eine, gelegentlich wurde ein Stempel angebracht, dann wieder nicht (sh Beilagen ./211 und ./213). Wie die Stadt Linz angesichts dieser Praxis nachträglich auf Einhaltung von – rechtlich ohnehin irrelevanten – Formalismen pochen will, bleibt im Dunkeln.

Beweis:

- Beilagenkonvolut Markteinschätzung diverser Banken (Beilage ./208);
- Beilagenkonvolut Zinsabsicherungsangebote diverser Banken (Beilage ./209);
- Zahlungsflussanalyse aus Sicht Stadt Linz (Nomura) (Beilage ./210);
- Strukturiertes Finanztermingeschäft mit Nomura (Beilage ./211);
- E-Mail der Sparkasse OÖ vom 12.9.2006 (Beilage ./212);
- Zero Cost Zinsabsicherungsstrategie Sparkasse OÖ vom 12.9.2006 (Beilage ./213);
- Zinsoptimierungsvorschlag RLB vom 12.6.2007 (Beilage ./214);
- Aktien-Watchlist Mag. Penn (Beilage ./215)
- MiFiD Einstufungen diverser Banken Stadt Linz (Beilage ./216);
- E-Mail Moore Stephens an Mag. Penn vom 21.10.2009 (Beilage ./217);
- Präsentation Österreichischer Städtebund "Schuldenmanagement und Optimierungsmaßnahmen" vom 4.2.2004 (Beilage ./186);
- Präsentation Treasury Workshop I März 2007 (Beilage ./218);
- Präsentation Treasury Workshop II November 2007 (Beilage ./219);
- Finanzierungsangebot 5.3.2009 (Beilage ./220);
- Interne E-Mail BAWAG P.S:K. (Tieff an Auer) vom 27.10.2008 (Beilage ./221);
- Zinsabsicherungsangebote BAWAG, Kommunalkredit, WestLB (Beilage ./232);
- wie bisher.

4.5 Verwerfung der Märkte durch Finanzkrise 2008 als dramatische Krisensituation

Wenn sich die Stadt Linz nun über das große Volumen des SWAP II oder den hohen Schaden beklagt, so hat dies ausschließlich mit den Verwerfungen der Märkte im Gefolge der weltweiten Finanzkrise des Jahres 2008 – gefolgt von der sgn „Eurokrise“ – in Verbindung mit der jahrelangen Passivität der Stadt Linz zu tun.

Während die Finanzmärkte (und mit ihnen auch BAWAG P.S.K. und die Stadt Linz) bei Geschäftsabschluss, Anfang 2007, eine Seitwärtsbewegung des EUR/CHF-Marktes erwartet hatten, änderte die Finanzkrise des Jahres 2008 die Situation geradezu dramatisch.

Auch wenn sich die Stadt Linz nun heftig bemüht, eine abweichende Einschätzung der Märkte vorzumachen, so lässt sich das mit den Fakten des Jahres 2006/Anfang 2007 nicht in Einklang bringen. Die Entwicklung des EUR/CHF-Kurses wurde ähnlich gesehen, wie – vor Einführung des EUR – die Verknüpfung der Währungsentwicklung zwischen Österreichischem Schilling und Deutscher Mark. Beide Währungen bewegten sich – verglichen zum Weltmarkt – seitwärts. Das gleiche Verhalten wurde 2006/2007 von CHF und EUR erwartet (vgl auch die Aussage von Bürgermeister Dr. Dobusch in der Tagsatzung vom 19.8.2013).

Die Versuche der Stadt Linz, die späteren Entwicklungen (dh ex post), wo sich der CHF zu einer starken Währung aufgrund der Unsicherheiten an den Weltfinanzmärkten entwickelte, auf das Jahr 2007 vorzuverlegen, müssen daher scheitern ("Fluchtwährung" bzw "Krisenwährung").

Die langfristige Entwicklung des CHF ist gezeichnet von langen Zyklen der Seitwärtsbewegung (30 Jahre) und deutlich kürzeren, intensiven Aufwärtstrends des CHF (sh langfristiger CHF Chart Janssen S 64, ON 102 des Strafaktes). Die Aufwärtstrends stehen immer im Zusammenhang mit massiven Eruptionen der Weltwirtschaft (Ölkrise in den 70er Jahren, 9/11) und sind damit "krisengetrieben". Daraus folgt, dass von einem vorhersehbaren Erstarren des CHF ex ante gerade nicht ausgegangen werden konnte (siehe Bloomberg Analysten Einschätzung; Heidorn S 7f, ON 147 des Strafaktes). Denn Anfang 2007 war der Eintritt der weltweiten Finanzkrise des Jahres 2008 nicht vorhersehbar.

Dass es während der Laufzeit des SWAP II zu temporären Unterschreitungen des Strike (1,54) kommen hätte können, war ex ante nicht auszuschließen und wurde von der Stadt Linz auch billigend in Kauf genommen: So schreibt Mag. Penn, den der Gemeinderat mit seinem GRB 2004 mit dem Geschäftsabschluss betrauen wollte und den der Bürgermeister der Stadt Linz in Vollziehung dieses Beschlusses tatsächlich mit dem Abschluss dieses Geschäfts betraut hat, im Vorfeld des Geschäftsabschlusses:

"Die Barriere von 1,4350 ist grundsätzlich attraktiv, könnte jedoch in Krisensituation erreicht werden" (Beilage ./30 AS 41; sh auch Beilage ./115).

Gleiches war dem Gemeinderat der Stadt Linz aus den umfangreichen Diskussionen rund um das Fremdwährungsrisiko bestens bekannt (sh Beilage ./11, Beilage ./HHHH und Beilage ./LLLL).

Diese Aussage ist für Krisensituationen auch völlig richtig. Allerdings lag 2007 keine Krisensituation vor und niemand rechnete mit dem Eintritt einer Krise. Vielmehr rechnete der Markt 2007 mit einer stabilen Seitwärtsbewegung. Das 2007 – von keiner Monte Carlo Simulation bzw von keinem Stresstest – projizierte "Weltuntergangsszenario", wie die tatsächlich eingetretene Finanz- und Wirtschaftskrise, war ex ante nicht erkennbar. Ebenso wenig war die Eurokrise vorhersehbar. Ex post finden sich bei jeder großen Krise zu Hauf Propheten die es "immer schon gewusst haben". Dem ist entgegenzuhalten, dass beinahe jede Theorie bezüglich der Kapitalmärkte irgendwann Realität wird. Die einzig relevante Frage ist nur: Welche Wahrscheinlichkeit wurde diesem Szenario konkret – bei Geschäftsabschluss – beigemessen?

Der Eintritt einer Finanzkrise und damit des Endes der Seitwärtsbewegung des EUR/CHF-Kurses wurde 2007 als extrem unwahrscheinlich eingeschätzt.

Beweis: Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30 AS 41);
Presseartikel Oberösterreichische Nachrichten vom 9.12.2010 (Beilage ./115);
Auszug aus dem Wortprotokoll der 7. Sitzung des Gemeinderats vom 3.6.2004 (Beilage ./11);
Gemeinderatsprotokoll vom 21.9.1993 (Beilage ./HHHH);
Gemeinderatsbeschluss vom 29.2.1996 (Beilage ./LLLL);
wie bisher.

4.6 Ex ante – tatsächlich – relevante Einflussfaktoren

Sobald der Zinssatz von 0,065% p.a. feststand, waren die maßgeblichen Faktoren für den Erfolg/Misserfolg des SWAP II:

- der EUR-CHF/Wechselkurs
- im Zeitpunkt des jeweiligen Zahlungstermins.

Für die Stadt Linz bestand sonst keine Variable, die den Erfolg des Produktes bestimmte (vgl auch Beilage ./98).

Bankintern war darüber hinaus – im Hinblick auf regulatorische Vorgaben – die

- zu Beginn implementierte Absicherungsstrategie

wichtig. Die Bank hatte diese bereits im Rahmen des Produkteinführungsprozesses zum Resettable CHF-linked Swap festgelegt (sh Beilage ./206, S 1 ["interner hedge"]).

Dass die Stadt Linz nach Eintritt der Finanzkrise und nach nachhaltigerem Unterschreiten der angenommenen Barriere von 1,4350 – im März 2010 – nicht handelte, kann der

Bank als Geschäftspartner nicht angelastet werden. Die Stadt Linz verstand die Funktionsweise des SWAP II sehr gut. Dass ihr Bürgermeister selbst bis 19.08.2013 (!) nicht wusste, was ein Swap ist, offenbart freilich ein erschreckendes Bild von Amtspflichtverletzungen und Kontrollversagen. Während der Finanzdirektor der Stadt Linz, Mag. Penn, die Mechanismen und Wirkungsweisen der Finanzmärkte im Allgemeinen und des SWAP II im Besonderen sehr gut verstand, war offenbar die Übernahme der Entscheidung durch Bürgermeister Dr. Dobusch für das Schicksal des SWAP II mehr als schädlich. So offenbart sich nun auch, wieso der Schaden von rd EUR 90 Mio im März 2010 auf die heutige Klagsumme ansteigen konnte.



Abbildung 2

Ex ante, bei Geschäftsabschluss war das Geschäft hingegen ein völlig "neutrales", jedenfalls kein für die Stadt Linz "nachteiliges". Es entwickelte sich anfänglich deutlich zu Gunsten der Stadt Linz

- Bewertung per 30.6.2007: EUR 4.220.438,63
- Bewertung per 30.9.2007: EUR 9.337.103,00

Hätte die Stadt Linz das Geschäft 2007 vorzeitig geschlossen (so wie den SWAP I), wäre sie mit Gewinn ausgestiegen. Der – durchaus absurde – Vorwurf, dass die BAWAG P.S.K. die Stadt Linz "*über den Tisch ziehen wollte*", wird auch aus diesem Grund entschieden zurückgewiesen und als grob unrichtig bestritten.

Beweis: Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilage ./23);
 Excel Datei "CHF resettable.xls", erstellt am 2.2.2007 12:35 Uhr (Beilage ./98);
 Formular zur "Einführung neuer Produkte im Handels- und Bankbuch" (Beilage ./206);
 wie bisher.

4.7 Eigene Risikoeinstufung der BAWAG P.S.K. im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses: Risikoadäquates („normales“) Geschäft

Dass die BAWAG P.S.K. selbst den SWAP II 2007 nicht als „ungewöhnliche“ oder „besonders große“ oder mit sonstigen Superlativen versehene Transaktion einstufte, zeigt die Kreditlinienerhöhung anlässlich des Abschlusses des SWAP II.

Dieser rein bankinterne Vorgang, der dem Kunden nicht offenbart wird, musste im Zuge des Strafverfahrens 9 St 80/2011z über Auftrag der StA Linz offengelegt werden. Wie die Stadt Linz aus dieser Offenlegung weiß, ging die BAWAG P.S.K. im Jahr 2007 bei Geschäftsabschluss von einer Erhöhung des Maximalrisikos aus Derivatengeschäften mit der Stadt Linz von EUR 25 Mio aus (sh Beilage ./JJJ2).

2. BEANTRAGT (in EUR 1.000)			
Kreditart	Betrag	Laufzeit	Konditionen
1) ÜZ/BV/Red. von 62.000 um 25.000 auf BV: Laufzeitband 0-6 Monate	37.000	09/2007	ÜZ: 4,5 % b.a.w. bzw. BV: Euribor + mind. 0,03%
2) Derivatlimit inkl. exotischer Produkte Aufstockung von 10.000 um 25.000 auf (Laufzeitband 0 -120 Monate)	35.000	09/2007	in Abstimmung mit TREA +5bp

Abbildung 3

Dabei ist das Kreditlimit immer höher anzusetzen als das von der Bank tatsächlich eingeschätzte Risiko, um der Bank und dem Kunden einen gewissen Spielraum für eine adäquate Reaktion auf geänderte Verhältnisse zu erlauben. Tatsächlich wurde die Kre-

ditlinie anlässlich des Abschlusses des SWAP II um EUR 25 Mio auf EUR 35 Mio erhöht. Das Maximalrisiko aus dem SWAP II wurde daher – im Hinblick auf die Seitwärtsbewegung des CHF – mit einem Volumen von EUR 25 Mio eingeschätzt. Die Übernahme eines Maximalrisikos von EUR 25 Mio ist für einen Kunden mit einem Schuldenportfolio in der Größenordnung der Stadt Linz von mehreren hundertern Euromillionen ohne Zweifel marktüblich.

Die Stadt Linz hatte zu diesem Zeitpunkt einen Schuldenstand von EUR 350,83 Mio, wobei 34,6 % der Schulden in Fremdwährung (ausschließlich CHF) aufgenommen wurden. Die Zinsen aus diesen Schulden waren ebenfalls in Fremdwährung (CHF) zu bezahlen. Die Verschuldung der ILG und Immobilien Linz GmbH & Co KG wurde mit EUR 139,5 Mio und die der Linz AG mit EUR 392,73 Mio beziffert. In Summe ergab sich ein – der Stadt Linz zurechenbarer – Gesamtschuldenstand von EUR 883,06 Mio.

Über die Jahre weitete die Stadt Linz ihren Schuldenstand noch deutlich aus und betrug im Jahr 2011 EUR 615 Mio für die Stadt Linz und EUR 2,3 Milliarden für die konsolidierte Unternehmensgruppe der Stadt Linz (UGL) (Beilage ./223).

Dem stand auch ein nennenswertes Vermögen gegenüber, das die Stadt Linz zu verwalten hatte. Insgesamt hatte die Abteilung FVV ein Euro-Milliardenvolumen zu verwalten.

Auch das Volumen an Derivat-Geschäften der Stadt Linz ist beachtlich:

Aus dem Rechnungshofbericht (2013) ergibt sich, dass die Stadt Linz, die Immobilien Linz GmbH & Co KG und die Linz AG Derivat-Geschäfte mit einem Volumen von EUR 483,27 Mio abgeschlossen hatten (Beilage ./155). Zusätzlich dazu hatten die Stadt Linz und die Linz AG Derivat-Geschäfte in fremder Währung (CHF) abgeschlossen. Diese Geschäfte hatten ein Volumen von CHF 342,51 Mio.

Der SWAP II hatte in Relation für die Stadt Linz, die keine kleine Gemeinde, sondern ein professioneller Marktteilnehmer ist, eine durchaus risikoangemessene, normale Größe.

Ex post, und diese Sicht versucht die Stadt Linz laufend als entscheidungsrelevant zu vermitteln (was falsch ist), stellt sich das über die weitere Laufzeit mit dem SWAP II verbundene Risiko freilich anders dar, weil sich während der Laufzeit des SWAP II ein unwahrscheinliches Ereignis, die weltweite Finanzkrise samt Eurokrise im Gefolge, ereignete und die Stadt Linz darauf nicht reagierte. Das aber war nicht die Ausgangslage bei Geschäftsabschluss im Jahr 2007.

Beweis: Kreditlinienerhöhungen (Beilagenkonvolut ./JJJ insb ./JJJ2);
Bericht über die Konsolidierung der Unternehmensgruppe der Stadt Linz (UGL) zum 31.12.2011 (Beilage ./ 223);
Rechnungshofbericht vom 5.6.2013 (Beilage ./155);
wie bisher.

4.8 Marktumfeld und Aufbruchsstimmung im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses: SWAP II als „normales“ Geschäft

Die Stadt Linz versucht – durchaus geschickt –, die heutige Sicht zur Beurteilung der Situation des Jahres 2007 zu instrumentalisieren. Das ist – im Hinblick auf die gebotene ex ante Betrachtung – jedoch rechtlich unzulässig. Während alle Marktteilnehmer, professionelle – wie die BAWAG P.S.K. und die Stadt Linz – aber auch Konsumenten aus der Finanzkrise ihre Lehren gezogen haben, und (erst) in Reaktion auf diese Erkenntnisse zT auch neue Regeln (wie zB ein Verbot von bestimmten Finanztermingeschäften) aufgestellt wurden, bestand in den Jahren 2006/2007 eine regelrechte „Aufbruchsstimmung“.

Finanzderivate und insbesondere Swaps waren damals insbesondere auch im kommunalen Finanzmanagement als Optimierungsmaßnahme gang und gäbe. Dies belegen zahllose Artikel, Beiträge und Bücher, welche die kommunalen Marktgepflogenheiten vor der Wirtschaftskrise 2008 veranschaulichen. In allen maßgeblichen kommunalen Publikationen wurden derivative Finanzprodukte laufend analysiert und empfohlen (sh Memo "Kommunalwissenschaftliche Literatur", Beilage ./188). Nur stellvertretend für zahllose Fachbeiträge in einschlägigen Publikationen sei *Niklas Pax*, "Der Einsatz von Swaps im Finanzmanagement. Ein Instrument der Zinssteuerung und des Risikomanagements für Zins- und Währungspositionen", RFG 2005/59 erwähnt:

"Der Einsatz von Swaps ist im modernen Finanzmanagement nicht wegzudenken und weist trotz 25-jähriger Präsenz auf den Märkten keine Abnutzungserscheinungen auf. Swaps ermöglichen die Steuerung von Zins- und Währungspositionen sowie die Nutzung von Zinsvorteilen sowohl in eigener als auch in fremder Währung".

Gemeinden wurde sogar von ihren Aufsichtsbehörden aktiv nahegelegt (!), Finanztermingeschäfte abzuschließen. In Oberösterreich hat die Aufsichtsbehörde derivative Finanzgeschäfte nicht nur empfohlen, sondern den Gemeinden auch einen entsprechenden Berater angeboten. Dies zeigt anschaulich das Beispiel der Gemeinde Hofkirchen im Mühlkreis (Beilagenkonvolut ./189).

Nicht ohne Grund wurde Herr Mag. Penn für seine Aktivitäten auch vom Finanzausschuss ausdrücklich belobigt (sh Beilage ./14).

"StR Mayr dankt und gratuliert im Namen des Finanzausschusses Herrn Finanzdirektor Mag. Penn für die äußerst erfolgreichen Maßnahmen des Debt-Managements."

Ex post einfach die Banken für allfällige Fehlentwicklungen verantwortlich zu machen, wäre viel zu kurz gegriffen. Tatsächlich kann nur eine sehr genaue Untersuchung offenbaren, warum im jeweiligen Einzelfall ein Schaden eintrat, der – selbstredend – bei Geschäftsabschluss weder vorhersehbar war, noch tatsächlich erkannt wurde (sh einerseits die Einschätzung der Stadt Linz lt Aussage Mag. Penn vor der StA, S 3ff, ON 172 des

Strafaktes, Beilage ./87, und auch die eigene Risikoeinschätzung der BAWAG P.S.K., Punkt 4.7 oben).

Beweis: Auszug Protokoll der Sitzung des Finanzausschusses vom 15.5.2008 (Beilage ./14);
BV Mag. Penn vom 4.3.2013 (Beilage ./87);
wie bisher.

4.9 **Kritikwürdige Vorgangsweise der Stadt Linz nach Geschäftsabschluss verwandelt ein normales Geschäft in ein dramatisches Verlustgeschäft**

Zutreffend erkennt die Stadt Linz, dass der SWAP II (genau wie die 195 Mio CHF-Anleihe der Stadt Linz im Hinblick auf deren Konnexität) eine lange Laufzeit hatte.

Diese lange Laufzeit machte – selbstverständlich – eine genaue Beobachtung der Finanzmärkte erforderlich.

Nachweislich hat die Stadt Linz auch tatsächlich die Finanzmärkte sehr professionell beobachtet, zumal sie schon seit 1993 massiv im CHF verschuldet war (2007: 34% des Schuldenportfolios der Stadt Linz; vgl Beilage ./15). Auch aus den Daten von Mag. Penn, den der Gemeinderat mit dem Abschluss von Finanztermingeschäften zur Optimierung der CHF-Anleihe betraut hat, ergibt sich deutlich, wie genau die Stadt Linz die Finanzmärkte beobachtet hat (vgl Punkt 4.4 und auch Beilagen ./30 und ./15).

Allerdings ist die genaue Beobachtung alleine nicht hinreichend. Es bedarf auch einer Reaktion, wenn es zu Veränderungen an den Finanzmärkten kommt. Mit anderen Worten: Die genaue Beobachtung erfolgt nicht zur Erfüllung eines Selbstzwecks, sondern um eine Reaktion auszulösen, wenn sich die Situation zu Lasten des Beobachtenden – hier der Stadt Linz – verschlechtert.

Allerdings blieb die angemessene Reaktion auf die ausgesprochen dramatische Veränderung der Finanzmärkte der Stadt Linz aus.

Für die BAWAG P.S.K. ist es unmöglich, die Gründe der unterlassenen Reaktion zu erläutern. Ex post betrachtet waren es wohl rein politische Motive, die schlussendlich die Entscheidungen der Stadt Linz zur Untätigkeit trugen (vgl zB Beilage ./119, S 4): **"Ruhe vor den Wahlen!"**. So wie heute vernünftige Vergleichsgespräche – selbst angesichts des dramatischen Drohszenarios der Prozessführung – nicht zu Wege zu bringen sind, so konnten sich die Entscheidungsträger der Stadt Linz offenbar auch in den Jahren zuvor nicht zu einer wirtschaftlich vernünftigen Vorgangsweise entschließen.

Dafür kann die BAWAG P.S.K. als Geschäftspartner aber nicht verantwortlich gemacht werden. **Die Konsequenzen aus der Untätigkeit der Stadt Linz hat sie selbst zu tragen**, denn nur und allein ihre Untätigkeit hat den SWAP II in einen Verlust für die Stadt Linz verwandelt.

Beweis: Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 28.8.2007 (Beilage ./15);
Excel Datei "CHF resettable.xls", erstellt am 2.2.2007 12:35 Uhr (AS 195, ON 150, ON 98,

Beilage ./98);

Aktenvermerk "Chronologie" vom 11.4.2011 (Beilage ./119);

wie bisher.

4.10 Zeitgerechte Reaktion der Stadt Linz hätte den Verlust verhindert

Hätte die Stadt Linz zeitgerecht reagiert, so hätte sie ohne jeden Verlust aus dem Geschäft aussteigen können.

Dabei hatte die Stadt Linz konkret aus dem SWAP I durch ihren vorzeitigen Ausstieg am 17.7.2007 bereits positive Erfahrung mit einem vorzeitigen Ausstieg aus einem Swap-Geschäft gesammelt. Durch die vorzeitige Schließung von SWAP I hat sie einen Gewinn in der Höhe von EUR 881.000,00 erzielt.

Nachdem Anfang 2008 die Bewertung des SWAP II ins Negative gedreht hatte (vgl. Beilage ./23), hätte die Stadt Linz jederzeit aus dem SWAP II aussteigen können und sollen.

So hatte die BAWAG P.S.K. am 7.1.2008 folgendes Angebot unterbreitet:

Wie bei unserem letzten Termin besprochen, haben wir uns als Ergänzung zum Resettable CHF linked Swap folgende Absicherung überlegt:
Die Struktur bleibt erhalten aber aus dem FX-Adjustment ergibt sich ein maximaler Zinssatz von 10%:

ursprünglich:

Sie erhalten 6M CHF Libor und zahlen fix
 $0,065\% + ((1,5400 - \text{EZB-Fixing})/\text{EZB-Fixing} * 100)\%$

mit Absicherung Fx-Adjustment max. 10%:

Sie erhalten 6M CHF Libor und zahlen fix
 $1,065\% + ((1,5400 - \text{EZB-Fixing})/\text{EZB-Fixing} * 100)\%$ $\rightarrow ((1,5400 - \text{EZB-Fixing})/\text{EZB-Fixing} * 100)\% = \text{max. } 10\%$
maximaler Zinssatz ist somit 11,065%

Abbildung 4

Nach monatlicher Übermittlung der Bewertungen (sh Beilage ./23) und dem ausführlichen Gespräch vom 1.2.2008 (vgl. Präsentationsunterlage Beilage ./68 und Gesprächsnotiz vom 11.7.2013¹ über das Gespräch vom 1.2.2008, Beilage ./112), bei dem Mag. Penn der Hintergrund für die Bewertungen im Detail erklärt worden war, legte die BAWAG P.S.K. am 15.5.2008 ein weiteres Angebot, das eine Absicherung der Fremdwährungskomponente oder aber ein Cap (maximal 10% Zinsen p.a.) vorsah (sh Beilage ./114).

¹ Um den Inhalt der Besprechung vom 1.2.2008 – in Ergänzung zur Präsentationsunterlage Beilage ./68 – zu dokumentieren, wurde das Gesprächsprotokoll auf Basis der Erinnerungen von Mag. Herbert Auer, Manfred Heller und Mario Tieff angefertigt, und am 11.7.2013 von Mag. Herbert Auer und Manfred Heller unterzeichnet. Die Prozesse innerhalb der Bank wurden ab dem Eigentümerwechsel laufend verbessert. Auch im Jänner 2008 waren Verbesserungsprogramme in Umsetzung. Die notwendige Risikoanalyse für den Resettable CHF-linked Swap war bereits im Zuge der Produkteinführung im Jahr 2006 erfolgt (vgl. Beilage ./206) und wurde auch im Zuge der Ermittlung der Konditionen für den SWAP II entsprechend angepasst.

Aktuell könnten wir Ihnen z.B. folgende Varianten anbieten:

1. Closing

Closing der FX Komponente, das bedeutet für Sie einen CHF Fixzinssatz auf die Restlaufzeit von 3,55%.

2. Cap

Sie erhalten weiterhin CHF Libor, sie zahlen fix 1,5% + FX-Adjustment

FX-Adjustment = max 8,5%

Somit ergibt sich für Sie ein maximales Risiko von 10% Fixzahlung

Abbildung 5

Zu diesem Zeitpunkt wusste die Stadt Linz auch schon, dass die Finanzmärkte in Unruhe waren. Im ausführlichen Gespräch vom 1.2.2008 war Mag. Penn die Situation umfangreich dargelegt worden. Es wurden die geänderten Einflussfaktoren im Detail durchbesprochen (vgl Präsentationsunterlage Beilage ./68 und Gesprächsnotiz vom 11.7.2013 über das Gespräch vom 1.2.2008, Beilage ./112). Überdies hatte die Stadt Linz zu dem Zeitpunkt positives Wissen um die jederzeitige vorzeitige Schließungsmöglichkeit.

Die Stadt Linz hatte sich ua auch bei Mitbewerbern der BAWAG P.S.K., wie der Kommunalkredit AG und Barclays um Restrukturierungsangebote bemüht.

"Wie viele andere Banken war nun auch gerade Barclays bei der Stadt Linz und wollte unseren EURCHF Resettable umstrukturieren" (vgl Beilage ./113)

Warum sich die Stadt Linz, die zu diesem Zeitpunkt alle erforderlichen und denkbaren Informationen zu dem Produkt, seinen Einflussfaktoren und seiner Bewertung (und deren Entwicklung) hatte, schlussendlich entschloss, nichts zu tun, ist bislang ungeklärt.

Beweis: Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilage ./23); Präsentation CHF-Resettable Bewertung und Risiko (Februar 2008) (Beilage ./68); Aktenvermerk BAWAG P.S.K. zum Termin vom 1.2.2008 (Beilage ./112); E-Mail BAWAG P.S.K. (Sahinoglu) an Stadt Linz vom 15.5.2008 (Beilage ./114); Internes E-Mail BAWAG P.S.K. vom 5.5.2008 (Beilage ./113); von der Stadt Linz vorzulegende Restrukturierungs- und Schließungsangebote Dritter, deren Vorlage gem § 303 ZPO aufzutragen, beantragt wird (sh Punkt 15.2); wie bisher.

4.11 Unterlassen der Umsetzung der *Stop-Loss-Strategie*

Die Stadt Linz hatte bei Geschäftsabschluss eine klare Meinung über die künftige Entwicklung des EUR/CHF-Kurses. Sie rechnete damit, dass der EUR/CHF-Kurs einen bestimmten Korridor (konkret: von ca 1,44 bis 1,62; sh Aussage Mag. Penn im Strafverfahren, AS 4, ON 172 des Strafaktes, Beilage ./87, und Beilage ./115) nicht verlassen würde.

Diese Meinung entsprach der damals am Markt vorherrschenden Meinung, die beispielsweise durch die Einschätzungen der relevanten Investmentbanken auf Bloomberg wiedergegeben werden kann. Diese gingen Ende 2006 – durchschnittlich – von einem EUR/CHF-Kurs um 1,52 im Jahr 2011 aus (siehe auch Gutachten der Frankfurt School of Finance & Management vom 11.12.2012, S 8, Beilage ./163). Die Versuche der Stadt Linz, aus der späteren Entwicklung nach Eintritt der Finanzkrise und der Eurokrise einen Wissensstand im Jahr 2007 zu konstruieren, scheitern (sh oben Punkt 4.4).

Dabei hat Herr Mag. Penn auch konkret gegenüber den Mitarbeitern der BAWAG P.S.K. erwähnt, dass er das Niveau von „9/11“ (terroristischer Angriff auf das World-Trade-Center in den U.S.A. am 11.9.2001, der zu einer totalen Verunsicherung der Finanzmärkte führte, und den CHF erstarben ließ) als realistischen, möglichen Tiefststand erkenne (Beilage ./66).

Auch zeigen die Berichte von Mag. Penn im Finanzausschuss (Beilagenkonvolut ./15) genau dieses Niveau als wichtige Linie für die Risikoeinschätzung der Stadt Linz:

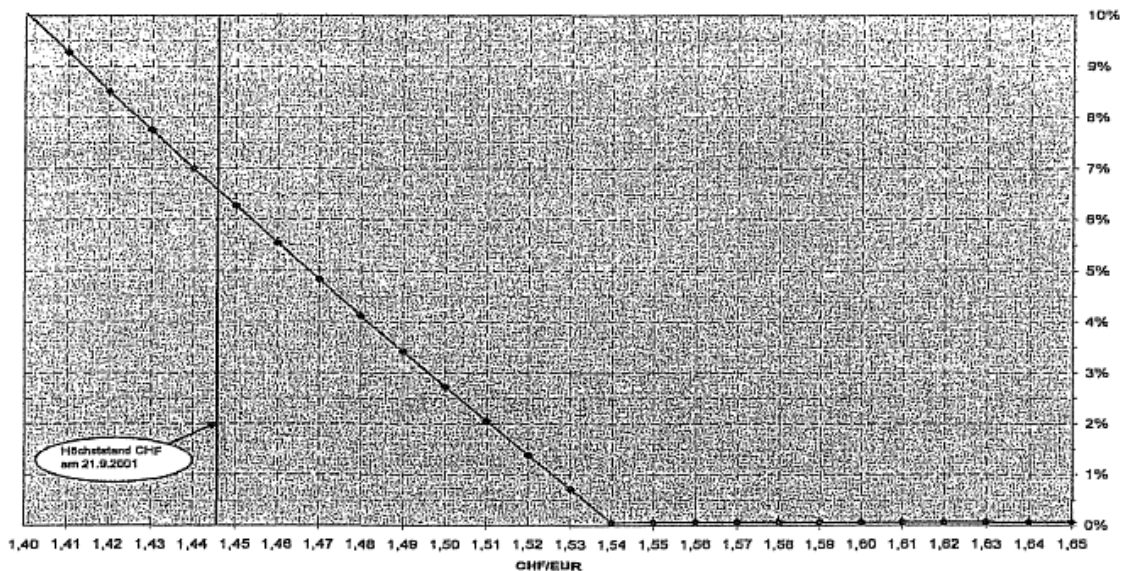


Abbildung 6

Gleichzeitig wurde das Risiko der Stadt Linz an Hand dieses Währungskurses veranschaulicht:

„maximales Risiko: € 6.183.600 p.a. – wenn der EUR/CHF-Wechselkurs den historischen Höchststand von 1,4464 erreicht (bei 6-Monats CHF-Libor von 2%).“ (Hervorhebung durch Verfasser; sh Beilage ./15).

Wie schon im VSS der BAWAG P.S.K. in Punkt 2.1.3. dargelegt, hat die *Stop-Loss*-Strategie der Stadt Linz auch intern zu Aktivitäten geführt:

- Bei erstmaligem Unterschreiten im Herbst 2008: Finanzstadtrat Dr. Mayr wird nachweislich involviert (sh Gesprächsnotiz vom Treffen am 4.11.2008, Beilage ./54 und Schreiben vom 11.11.2008, Beilage ./20).
- Beim nächsten – dann dauerhaften – Unterschreiten im März 2010: Bürgermeister Dr. Dobusch wird nachweislich involviert (sh Beilage ./48, AS 7).

Trotz der alarmierend negativen Entwicklung blieb die Stadt Linz aber auch in der Folge untätig. Während alle Teilnehmer an den internationalen Finanzmärkten spätestens seit der Lehman-Pleite im Herbst 2008 dem Handlungsbedarf nachgaben und mögliche Verluste bekämpften, blieb die Stadt Linz untätig. Im Gegenteil: Sie blieb nicht nur untätig, sondern hielt aktiv am SWAP II fest. So erfüllte sie auch aktiv ihre Zahlungsverpflichtungen aus dem SWAP II bis April 2011.

Datum	Zahlung an Linz in CHF	Zahlungen von Linz in CHF
16.04.2007	698.831,25	
15.10.2007	2.333.960,41	
15.04.2008	2.815.972,74	
15.10.2008	2.828.363,26	
15.04.2009	1.464.662,44	
15.10.2009		- 1.033.695,33
15.04.2010		- 6.745.771,61
15.10.2010		- 14.928.423,25
15.04.2011		- 18.074.061,31
Summe	10.141.790,10	- 40.781.951,50

Damit nahm die Stadt Linz der BAWAG P.S.K. auch ganz bewusst das Recht, den SWAP II vorzeitig aufzulösen. Sie wollte konkret, dass der SWAP II weiter läuft und nicht vorzeitig aufgelöst wird. Warum sonst hätte sie ihre Zahlungsverpflichtung so peinlich genau erfüllt?

Wenn sie sich zuletzt überraschend auf das allgemeine Kündigungsrecht der Bank gem Ziffer 23 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der BAWAG P.S.K. (AGB) berufen hat, ist ihr Folgendes entgegen zu halten:

Vorab sei klargestellt, dass das vorzeitige Kündigungsrecht ein Recht der Bank und keine Pflicht ist. Aus der Unterlassung einer Rechtsausübung kann die Stadt Linz nichts für ihren Standpunkt gewinnen.

Zudem hätte die Z 23 der AGB nicht zur Kündigung berechtigt. Gemäß Abs 2 Z 1 liegt ein wichtiger Grund etwa vor, wenn eine Verschlechterung oder Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden oder eines Mitverpflichteten eintritt und dadurch die Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber dem Kreditinstitut gefährdet ist. Diese kumulativen Voraussetzungen lagen offensichtlich nicht vor.

Tatsächlich zeigte die prompte Erfüllung der Zinszahlungspflichten durch die Stadt Linz bis April 2011 genau das Gegenteil. Die Stadt Linz war auch 2010 und 2011 weiterhin zahlungswillig und auch zahlungsfähig. Um diese Behauptung aufstellen zu können, müsste die Stadt Linz auch vorbringen, dass sie – wann immer sie auch meint – zahlungsunfähig war. Wenn die BAWAG P.S.K. auch nur theoretisch versucht hätte, sich auf diese Ausnahmebestimmung zu stützen, hätte die Stadt Linz mit massivem Druck Widerstand geleistet. Eine vorzeitige Zwangsauflösung durch die Bank gestützt auf Ziffer 23 der AGB hätte zu einem gewaltigen Skandal geführt, bei dem die Stadt Linz das Kündigungsrecht der Bank – zu Recht – massiv bestritten hätte. Die Stadt Linz hätte die Bank für den Entfall jeder späteren positiven Entwicklung des SWAP II direkt verantwortlich gemacht. Mit anderen Worten: Die Option einer vorzeitigen Kündigung auf Basis einer Klausel zur Zahlungsunfähigkeit des Kunden in den AGB stand der Bank zu keinem Zeitpunkt offen.

Demgegenüber hatte die Stadt Linz selbst alle Optionen, aus dem SWAP II auszusteigen.

Hätte sie vor Oktober 2011 tatsächlich eine vorzeitige Beendigung gewünscht, so hätte sie einfach nur einen simplen Auftrag zum Ausstieg aus dem SWAP II geben (und zB danach in einem Rechtsstreit die Zahlungspflicht klären) können. Das entspricht der Marktpraxis. Alternativ hätte sie auch einen Zahlungsverzug herbeiführen können, so wie sie das im Oktober 2011 schließlich getan hat (Allerdings liegt auf der Hand und war der Stadt Linz auch bestens bekannt, dass ein einvernehmliches Vorgehen deutlich weniger Kosten verursacht hätte, als der medienwirksame öffentlich bekannte Zahlungsverzug. Hier konnten alle Mitbewerber am Markt wissentlich vom Handlungszwang der Bank profitieren.). Zudem hätte die Stadt Linz den SWAP II jederzeit am Markt schließen können – auch mit Mitbewerbern der BAWAG P.S.K.

Beweis: BV Mag. Penn vom 4.3.2013 (Beilage ./87);
Presseartikel Oberösterreichische Nachrichten vom 9.12.2010 (Beilage ./115);
Gutachten der Frankfurt School of Finance & Management vom 11.12.2012 (Beilage ./163);
Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 28.8.2007 (Beilage ./15.0);
Gesprächsnotiz BAWAG P.S.K. vom 7.11.2008 samt Präsentation (Beilage ./54);
ZV Mag. Herbert Auer vom 20.9.2011 (Beilage ./66);
ABG der BAWAG, Fassung 2003 (Beilage ./230)

Schreiben der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 11.11.2008 (Beilage ./20);
 ZV Bürgermeister Dr. Franz Dobusch vom 29.6.2011 (Beilage ./48);
 wie bisher.

4.12 Fehlende Reaktion auf Verwerfung der Finanzmärkte erhöhte das Risiko der Stadt Linz zunehmend

Die Stadt Linz entschloss sich erstmals im Oktober 2011, das Risiko aus dem SWAP II zu beenden (wenngleich in einer – unnötig – hohe Kosten verursachenden Form).

Die erstmalige Verweigerung der Zinszahlung im Oktober 2011 veränderte die Rechtslage für die Bank: Der Zahlungsverzug der Stadt Linz bewirkte einen massiven Vertragsbruch, der der Bank ein einseitiges Auflösungsrecht einräumte.

BAWAG P.S.K. reagierte sofort. Sie nützte diese erste Gelegenheit, das Geschäft unverzüglich – nach gebotener Nachfristsetzung – glatt zu stellen (vgl Kündigung der BAWAG P.S.K. vom 20.10.2011, Beilage ./22).

Zuvor war das Verhalten der Stadt Linz durch Inaktivität und Unentschlossenheit geprägt gewesen. Auf Punkte II. 1.2 und II. 2.1.3 des VSS der BAWAG P.S.K. und Beilage ./75 wird verwiesen:

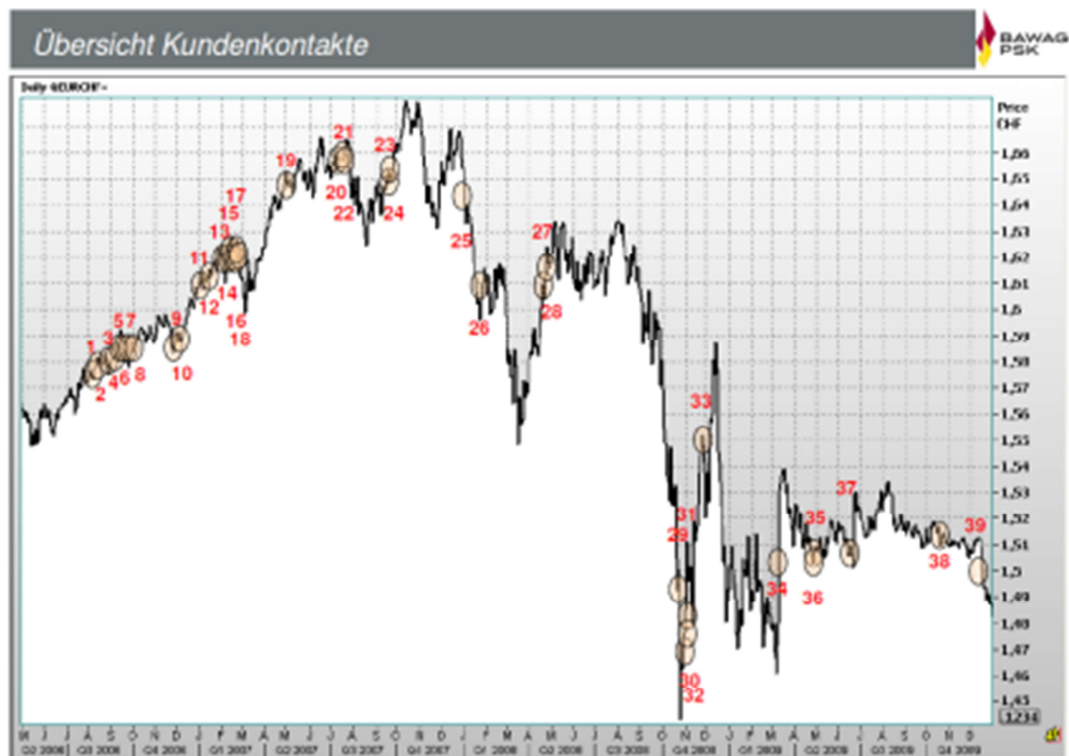


Abbildung 7

Allein dieses – untätige – Verhalten der Stadt Linz hat das Geschäft in die dramatische Schieflage gebracht, in der es sich bei Auflösung befand. Erst und nur dieses

Verhalten bürdete der Stadt Linz ein – über die Laufzeit des SWAP II zunehmendes – unangemessen hohes Risiko auf: Während der SWAP II bei Geschäftsabschluss und der damaligen Situation an den Finanzmärkten völlig risikoadäquat war, lud die Stadt Linz nach Eintritt der Finanzkrise – Tag für Tag – durch fehlende Reaktion auf die – 2007 unvorhersehbare – Verwerfung der Finanzmärkte der Stadt Linz ein zT zunehmend steigendes Risiko auf.

Hätte die Stadt Linz entweder im Jahr 2008 oder spätestens im März 2010 auf die massiven Veränderungen an den Finanzmärkten risikoangemessen reagiert, so wäre der damals für die Stadt Linz entstandene Schaden um vieles geringer gewesen. Der SWAP II war – ex ante betrachtet – durchaus risikoangemessen. Nach Veränderung der Risikolage hätte das Geschäft jedoch entweder angepasst („restrukturiert“) oder vorzeitig geschlossen werden müssen.

Das Unterbleiben dieser notwendigen Reaktion konnte von einem professionellen Marktteilnehmer wie der Stadt Linz nicht erwartet werden. Hätte die BAWAG P.S.K. im Jahr 2007 gewusst, dass die Stadt Linz auf eine der größten Finanzkrisen über Jahre nicht reagieren würde, so hätte sie ihr das Produkt nicht verkauft. Für ein solches künftiges Verhalten gab es bei Vertragsschluss aber keinerlei Hinweise. Im Gegenteil: Die Stadt Linz hatte sich als höchst professioneller Marktteilnehmer präsentiert (sh zur Professionalität der Stadt Linz Punkt 7. der KB und Punkt 2.1 des VSS der BAWAG P.S.K. und Punkt 4.13) und verfügte auch über alle notwendigen Informationen, um die Entscheidung über den Ausstieg oder eine Absicherung zu treffen.

Aus der nachträglichen Schieflage, die die Stadt Linz durch ihre eigene Inaktivität herbeigeführt hat, das Geschäft im Jahr 2007 als „ungewöhnlich“ oder zu „riskant“ abzuqualifizieren, hieße die Fakten ex post zu verdrehen: Ex ante war der SWAP II – für die damalige Wirtschaftslage im Allgemeinen und die Bedürfnisse der Stadt Linz im Besonderen – angemessen, am Markt üblich und für das Portfolio der Stadt Linz im damaligen Umfeld passend. Dies ergibt sich auch aus der Gesamtbetrachtung des Derivatportfolios der Stadt Linz (siehe dazu Punkt 4.13).

In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass jene Quellen, die die Stadt Linz in Punkt 1.2.1 (S 12 des VSS der Stadt Linz) bemüht, allesamt aus 2011 und 2012 stammen. Auch der mehrfach zitierte Aufsatz von *Prändl* stammt aus 2012. Aussagekräftig ist demgegenüber nur jene Literatur, die vor der Finanzkrise entstand (sh dazu unten Punkt V. 1.1.3 des VSS der BAWAG P.S.K. sowie Beilage ./188).

Das unterstreicht abermals: Das Umfeld war 2007 völlig anders.

Das lässt sich nachträglich – nach den Erkenntnissen aus der Weltwirtschaftskrise und der Eurokrise – auch nicht „schön reden“.

Ebenso wenig lassen sich die – allfällig negativen – Konsequenzen aus dieser bewussten Vorgangsweise, die auch durch die Aufsichtsbehörden gedeckt waren, auf die Geschäftspartner der Städte abwälzen.

Beweis: Kündigung der BAWAG P.S.K. vom 20.10.2011 (Beilage ./22);
Übersicht Kundenkontakte (Beilage ./75);
Email der BAWAG P.S.K. (Sahinoglu) an die Stadt Linz vom 7.1.2008 (Beilage ./19);
Aktenvermerk BAWAG P.S.K. zum Termin vom 1.2.2008 (Beilage ./112)
Interne Email BAWAG P.S.K. vom 5.5.2008 (Beilage ./113);
Email der BAWAG P.S.K. (Sahinoglu) an die Stadt Linz vom 15.5.2008, (Beilage ./114);
Gesprächsnotiz BAWAG P.S.K. vom 7.11.2008 über das Gespräch vom 4.11.2008 samt Präsentation (Beilage ./54);
Email der BAWAG P.S.K. (Tieff) an die Stadt Linz vom 5.11.2008 (Beilage ./118);
Schreiben der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 11.11.2008 (Beilage ./20);
E-Mail BAWAG P.S.K. (Tieff) an Stadt Linz vom 25.11.2008 (Beilage ./122);
E-Mail BAWAG P.S.K. (Tieff) an Stadt Linz vom 13.3.2009 (Beilage ./123);
Präsentation "EUR/CHF-Resettable-Struktur der Stadt Linz – Restrukturierungsvorschläge (Mai 2009)" (Beilage ./125);
E-Mail BAWAG P.S.K. (Tieff) an Stadt Linz vom 26.6.2009 (Beilage ./126);
Aktenvermerk BAWAG P.S.K. (Auer) vom 23.11.2009 (Beilage ./130)
Präsentation BAWAG P.S.K. "Corporate Treasury: Analysieren, Optimieren und Steuern" vom 13.4.2010 (Beilage ./131);
E-Mail BAWAG P.S.K. (Tieff) an die Stadt Linz vom 26.4.2010 (Beilage ./132);
Internes Protokoll BAWAG P.S.K. zum Termin mit der Stadt Linz vom 5.8.2010 (Beilage ./136);
Präsentation BAWAG P.S.K. "EURCHF-Resettable-Struktur Handlungsoptionen für die Stadt Linz" vom 18.8.2010 (Beilage ./138);
Präsentation BAWAG P.S.K. "EURCHF-Resettable-Struktur Ergänzungen zu den Handlungsoptionen der Stadt Linz" vom 24.8.2010 (Beilage ./140);
Internes Kurzprotokoll BAWAG P.S.K. zum Termin mit der Stadt Linz vom 31.8.2010 (Beilage ./141);
Schreiben BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 27.10.2010 (Beilage ./142);
Schreiben BAWAG P.S.K. (Koren, Raninger) an Bürgermeister Dr. Franz Dobusch vom 22.2.2011 (Beilage ./146);
Interner Aktenvermerk der BAWAG P.S.K. vom 26.3.2011 samt Unterlage (Beilage ./148);
wie bisher.

4.13 Stadt Linz war professioneller Marktteilnehmer

2007 wurde es geradezu als Aufgabe der Gemeinde gesehen, das Fremdfinanzierungsportfolio zu „optimieren“. Das galt besonders für Städte, die ein größeres Finanzvolumen zu verwalten hatten. Die Erwartungshaltung an ein professionelles Schuldenmanagement der Städte war hoch. Daher wurden auch eigene spezialisierte Abteilungen, wie die FVV, ausdrücklich mit der "Optimierung" des Schuldenportfolios betraut. Im Fall der Stadt Linz hat sich eine gut 90-köpfige Abteilung, die FVV, mit einem hochspezialisierten Finanzprofi als Leiter hauptberuflich (!) um das Management des Schuldenportfolios der Stadt Linz bemüht. Daneben beschäftigte die Stadt Linz regelmäßig externe Experten, wie zB Schwabe, Ley & Greiner, ein ausschließlich auf den Bereich Treasury-

Management spezialisiertes Beratungsunternehmen (Beilage ./KKKK). Sie hatten schon 1996 den Auftrag, bei der Professionalisierung des Cash- und Debtmanagements der Stadt Linz zu unterstützen (Beilage ./MMMM).

Nachträglich den „ahnungslosen, schutzwürdigen Konsumenten“ zu mimen, mag zwar ins Konzept mancher Politiker passen, mit den Fakten der Jahre 2004 bis 2007 lässt sich das aber nicht in Einklang bringen. Vielmehr nahmen Städte wie die Stadt Linz sehr aktiv am professionellen Markt teil. Die Stadt Linz hat selbst gegenüber anderen Banken ihre Einordnung als professioneller Marktteilnehmer ausdrücklich schriftlich zur Kenntnis genommen (Zero Cost Zinsabsicherungsstrategie Sparkasse vom 12.9.2006; Beilage ./213, S 8 f).

Als Folge der Novelle des WAG im Herbst 2007 und MIFID stellten die Banken auch durchwegs klar, dass bestimmte Geschäfte nur mit professionellen Marktteilnehmern gemacht werden durften.

Das galt etwa auch für den Resettable CHF-linked Swap, der ausdrücklich (nur!) für Kunden aus den Bereichen Corporates und öffentliche Hand angeboten wurde (vgl Formular zur "Einführung neuer Produkte im Handels- und Bankbuch, Beilage ./206, S 2, 2. Kasten).

Wenn sich die Stadt Linz 2008 tatsächlich nicht als professioneller Marktteilnehmer eingestuft hätte, so hätte der SWAP II Anfang 2008 vorzeitig aufgelöst werden müssen. Das Geschäft war nicht für den durchschnittlichen Konsumenten sondern für Marktteilnehmer mit höherem Finanzvolumen, wie "Corporates und öffentliche Hand" (sh Beilage ./206) passend.

So erklärt sich wohl auch die – ex post niedergeschriebene angebliche – Wahrnehmung von Mag. Penn, dass ihm die Aufkündigung der Geschäftsbeziehung in Aussicht gestellt wurde, wenn die Einstufung als professioneller Marktteilnehmer nach der eigenen Einschätzung nicht zuträfe (vgl Beilage ./119, S 3). Mit anderen Worten hatte die Stadt Linz es damals selbst in der Hand, eine allfällige Fehleinschätzung der Bank zu korrigieren. Die Stadt Linz ließ demgegenüber bewusst den Eindruck bestehen, dass sie ein professioneller Marktteilnehmer sei (vgl auch die fehlende Reaktion auf die Saldenbestätigung, Beilage ./55, S 5, die von einem Kaufmann [heute: "Unternehmer"], wie der Stadt Linz zu erwarten gewesen wäre). Sollte die Stadt Linz nach ihrer eigenen Einschätzung – trotz Verwaltung eines Vermögen und Schulden mit Milliardenvolumen und trotz Derivatивgeschäften in mehrfacher dreistelliger Millionenhöhe – tatsächlich kein professioneller Marktteilnehmer gewesen sein, so ist ihr eine **vorsätzliche Täuschung**, dh listige Irreführung vorzuwerfen, die sie für jeden Schaden, der im Vertrauen auf ihre richtige Einschätzung lag, haftbar macht.

Tatsächlich hat die Stadt Linz die Einordnung als professioneller Teilnehmer ausdrücklich schriftlich bestätigt (vgl Saldenbestätigung vom 28.1.2009, Beilage ./227).

Hätte die Stadt Linz damals, im Frühjahr 2008, auf einer anderen, weniger risikofreudigen Einschätzung beharrt, so wäre der SWAP II noch im April oder Mai 2008 vorzeitig

aufgelöst worden. Damals wäre ein Ausstieg ohne Verlust möglich gewesen (sh Beilage ./23).

Nochmals sei erinnert, dass die Stadt Linz zu diesem Zeitpunkt über die negative Bewertung und deren laufende Entwicklung (sh Beilage ./23), die Kenntnis der Einflussfaktoren für die Bewertung (Beilage ./68), über diverse Ausstiegsmöglichkeiten (sh Beilage ./75) und Restrukturierungsangebote (sh Beilagen ./19, ./113, ./114) verfügte.

Ohne Zweifel hätten die Parteien damals leicht eine einvernehmliche Lösung gefunden, wenn die Stadt Linz tatsächlich nicht mehr am SWAP II interessiert gewesen wäre.

Die weitere Entwicklung ist alleine von der Stadt Linz zu verantworten. Auch aus diesem Grund besteht das Klagebegehren der BAWAG P.S.K. zu Recht.

Beweis: Schreiben von Schwabe, Ley, Greiner an das Magistrat Linz vom 22.2.1996 (Beilage ./KKKK);
Amtsbericht der Stadtkämmerei vom 23.4.1996 (Beilage ./MMMM);
Formular zur "Einführung neuer Produkte im Handels- und Bankbuch" (Beilage ./206);
Aktenermerk "Chronologie" vom 11.4.2011 (Beilage ./119);
Konvolut Saldenbestätigungen (Beilage ./55);
Saldenbestätigung vom 28.1.2009 (Beilage ./227);
Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilage ./23);
Präsentation CHF-Resetable Bewertung und Risiko (Februar 2008) (Beilage ./68);
Übersicht Kundenkontakte (Beilage ./75);
E-Mail der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 7.1.2008 (Beilage ./19);
Internes E-Mail BAWAG P.S.K. vom 5.5.2008 (Beilage ./113);
E-Mail BAWAG P.S.K. (Sahinoglu) an Stadt Linz vom 15.5.2008 (Beilage ./114);
Zero Cost Zinsabsicherungsstrategie Sparkasse vom 12.9.2006; (Beilage ./213, S 8 f) wie bisher.

4.14 Die eigenen Produkte der Stadt Linz verdeutlichen den Willen der Stadt Linz

Eine Analyse der Finanztermingeschäfte, die die Stadt Linz auf S 105 f des VSS der Stadt Linz zugestanden hat, verdeutlicht, dass die Stadt Linz ganz gezielt und bewusst den SWAP II abgeschlossen hat.

Die – im Folgenden kurz analysierten – Einzelteile des Derivatportfolios der Stadt Linz hängen zum Teil so stark zusammen, dass eine zusammengesetzte Betrachtungsweise geboten ist. So bilden die in den Urkunden ./XXXXX, ./AAAAA, ./YYYYY, ./BBBBB abgebildeten Einzelabschlüsse eine Einheit. Das kumulierte Volumen dieser Transaktion beläuft sich auf EUR 80 Mio und repräsentiert eine Zinsoptimierung, welche durch den Verkauf von Optionen prämienfrei finanziert werden konnte.

Daraus zeigt sich, dass die FVV selbst eine ähnliche Konstruktion (derselben Ratio folgend) durch eine eigenständig gewählte Kombination von Geschäften entwickelt hat. Die Funktionsweise der Kombination von Produkten (darunter eine "Swaption" zur Erzielung

von Prämienfreiheit), wurde auch im Schreiben vom 13.9.2006 von Mag. Penn an den Bürgermeister der Stadt Linz (Beilage ./70) dargestellt.

Der Unterschied zum SWAP II ist, dass diese Konstruktion ex ante nur eine deutlich geringere Optimierungsfunktion hatte.

Fest steht aber eines: Die Linzer FVV hat mit diesen Geschäften einschließlich mit dem SWAP II eine sorgfältig und aufeinander abgestimmte Optimierungsstrategie mit dem Ziel der Verminderung der Zinsbelastung für die Stadt Linz verfolgt. Sie spiegelt sich auch in den Debt Management-Berichten (Beilagenkonvolut ./15) wieder, in denen die FVV die besagten Geschäfte im Einzelnen dem Finanzausschuss dargestellt hat. Es wäre absurd anzunehmen, dass der Finanzdirektor Mag. Penn diese Strategie geheim gehalten hätte. Tatsächlich war genau diese Strategie Thema im Finanzausschuss, wenn Mag. Penn über seine diesbezüglichen Aktivitäten berichtete.

Zu den Geschäften im Einzelnen:

- **15J-Curve-Cap-Swap Ref.Nr. 266865, mit Nomura International Plc. vom 27.8.2007**

Dieses Produkt verdeutlicht, dass die Stadt Linz im Umgang mit komplexen, strukturierten Derivatgeschäften versiert war. Das Produkt ist deutlich komplexer gestaltet als der SWAP II. Die künftigen Zahlungspflichten sind nicht "einfach mit dem Taschenrechner" zu errechnen. Inhärent ist dem Produkt eine Wette bezüglich der zukünftigen Korrelation von langfristigen gegenüber kurzfristigen Zinsen. Seine komplexe Wirkungsweise war von der Zinsdifferenz in Verbindung mit Trigger-Ereignissen abhängig. Die Handelbarkeit dieses Produktes war stark limitiert. Im Vergleich dazu verfügte der SWAP II über eine deutlich bessere Handelbarkeit. Aus der Konstruktion und Wirkungsweise dieses Produktes – wie auch aus allen weiteren von der Stadt Linz abgeschlossen Derivat-Geschäften – lässt sich die Markterwartung der Stadt Linz im Jahr 2006/2007 ableiten. Der eindeutige Fokus war die Optimierung des Zinsniveaus. Währungsrisiken wurden untergeordnet eingeschätzt (Seitwärtsbewegung des EUR/CHF). Mit den simpelsten Geschäften wurde das Zinsniveau (4,36%) durch den Abschluss von Zinsswaps (plain vanilla) abgesichert. Um Kosten zu reduzieren, verkaufte die Stadt Linz in weiterer Folge (gleichzeitig mit dem Kauf eines Caps) Optionen. Auf diese Weise musste sie – in Zusammenschau – keine Prämie für das Cap bezahlen. Die Stadt Linz wählte u.a. auch eine Swaption-Konstruktion, um die Zinsoptimierung prämienfrei zu stellen. Die Wirkungsweise (Übernahme von Risiko zur Reduktion der Prämie) war ihr dabei voll bewusst (vgl. Beilage ./30). Mit anderen Worten: Die Stadt Linz nahm bewusst mehr Risiko in Kauf, um das Optimierungspotential zu erweitern. Nur auf diese Weise konnten prämienfreie Strukturen umgesetzt werden.

- **Zins-Swap Vertrag Nr. 5001000006653 mit der Raiffeisen Oberösterreich vom 26.9.2007**

Bei diesem Produkt handelt es sich um einen Plain Vanilla Zinsswap. Die Stadt Linz bezahlte 4,36% p.a. und erhielt im Gegenzug dafür 6-Monats-EURIBOR. Im Gegensatz zu allen anderen Derivat-Produkten der Stadt Linz, war dieser Zins-Swap ein Plain Vanilla Produkt. Die Stadt Linz bezahlte einen relativ hohen Fixzinssatz (4,36%) und sicherte damit – den entsprechenden Nominalbetrag – gegen stark steigende Zinsen ab. Von Vorteil wäre diese Struktur ab einem 6-Monats-EURIBOR von über 4,36% gewesen. Offensichtlich ging die FVV noch im September 2007 von zukünftig hohen Zinsen aus (weshalb sie sich auch gegen die schon im Sommer 2007 von der BAWAG P.S.K. vorgeschlagene Beendigung des SWAP II ausgesprochen hatte).

- **Zinsbegrenzungsgeschäft Ref.Nr. C&F 67805 mit der Allgemeine Sparkasse Oberösterreich Bank vom 12.9.2006**

Bei diesem Produkt handelte es sich um Caps, welche dazu führten, dass die Stadt Linz in Abhängigkeit vom 6-Monats-EURIBOR Ausgleichszahlungen erhielt. Bis zu einem Zinssatz von 3,5% erhielt die Stadt Linz keine Ausgleichszahlungen. Bei einem 6-Monats-EURIBOR zwischen 3,5% und 4,5% hatte die Stadt Linz Anspruch auf Ausgleichszahlungen und konnte somit einen Zinssatz von 3,5 % fixieren. Ab Überschreiten der Grenze von 4,5% erhielt die Stadt Linz einen Abschlag von 1%. Um diese Konstruktion zu finanzieren, musste die Stadt Linz bei Abschluss der Transaktion eine Prämie von EUR 340.000,- bezahlen.

Zur Reduktion des Gesamtrisikos des Grundgeschäftes konnte diese Konstruktion nichts Nennenswertes beitragen. Eine effektive Zinsbegrenzung fand innerhalb der Bandbreite von 3,5 % - 4,5 % statt. Auch bei diesem Geschäft wird die Markteinschätzung der Stadt Linz für die Jahre 2006 – 2011 ersichtlich.

Das "Zwillingsprodukt" zum Zinsbegrenzungsgeschäft mit der Sparkasse Oberösterreich ist der Cap-Vertrag Ref. Nr.: 6002000001624 mit der Raiffeisen Oberösterreich Bank vom 14.9.2006. Obwohl es sich um einen – für sich genommen – selbständigen Einzelabschluss handelt, bilden die beiden Derivate eine Einheit. Wie in der Einleitung beschrieben, hat die FVV in Kombination mit den im Folgenden dargestellten Swaptions ein eigenes strukturiertes Produkt "gebastelt".

- **Swap-Option RefNr. 6001000009096 mit der Raiffeisen Landesbank Oberösterreich vorn 12.9.2006**

Dieses Derivat zeichnet sich dadurch aus, dass die Stadt Linz durch den Verkauf einer Option an die Bank eine Prämieinnahme von EUR 340.000,00 generierte, welche 1:1 zur Begleichung des Prämienaufwandes für die soeben er-

läuterte Cap-Konstruktion verwendet wurde (die notwendige Gesamtprämie wurde durch zwei gleiche Konstruktionen erreicht, siehe Swap-Option Ref.Nr. SW0147 mit der Allgemeinen Sparkasse Oberösterreich vom 12.9.2006). Dabei manifestiert sich das Bestreben der Stadt Linz, ihre Konstruktionen möglichst prämienfrei zu stellen und dazu auch kreative Lösungen anzustreben (vgl auch hier den Aktenvermerk der FVV Beilage ./30). Um eine entsprechende Prämie für die Stadt Linz zu generieren, wurde der dem Optionsgeschäft zugrunde liegende Swap-Vertrag so ausgestaltet, dass die Stadt Linz 3,975 % fix im Gegenzug für den 6-Monats-EURIBOR bezahlt, wenn die Bank die Option ausübt. Auch der Rechnungshof stellte fest, dass der direkte Abschluss einer Swap-Vereinbarung für die Stadt Linz deutlich günstiger gewesen wäre (damals um 1,89 % Fixzins möglich). Offensichtlich war die Stadt Linz bereit, zur Finanzierung einer anderen Konstruktion ein Opportunitätsrisiko zu übernehmen, welches bereits bei Abschluss schlagend wurde. Der Rechnungshof beziffert diesen Opportunitätsverlust in einem gesteigerten Zinsaufwand von rd EUR 4 Mio jährlich. Das ist in Anbetracht des Nominal-Volumens von EUR 20 Mio ein beträchtlicher Verlust. Dies war ein weiterer, bewusst gesetzter Schritt der Stadt Linz in Richtung Strukturen mit höherem Gewinnpotential. Das Gewinnpotential dieser speziellen Konstruktion entspringt ausschließlich einer langfristigen Zinserwartung von über 4% und bestätigt einmal mehr die Markteinschätzung der Stadt Linz 2006/2007.

Dennoch versucht die Stadt Linz in diesem Verfahren beständig das ex ante bestehende Währungsrisiko in den Vordergrund zu spielen; dass dieses Risiko der FVV zwar bekannt, aber eben anders eingeschätzt worden war, als es in der Folge eintrat, wird eindrucksvoll durch die eigenen strategischen Investmententscheidungen der Stadt Linz aus den Jahren 2006/2007 belegt.

Auch dieses Produkt hat einen "Sparkassen-Zwilling" – Swap-Option Ref.Nr. SW0147 mit der Allgemeinen Sparkasse Oberösterreich vom 12.9.2006. Durch die Prämieinnahme von EUR 340.000,- aus dem Verkauf dieser Option an die Bank konnte die Stadt Linz in Summe (unter Hinzuziehung der Prämie aus dem Geschäft mit der Raiffeisen Bank) den Prämienaufwand der Cap Konstruktion (Zinsbegrenzungsgeschäfte der Sparkasse und Raiffeisen) egalisieren. Das entspricht nicht der Vorgehensweise eines unerfahrenen Laien – wie von der Stadt Linz zur fachlichen Qualifikation Mag. Penns behauptet wird – sondern der eines Treasury-Profis.

- **Swap 57196 mit der BAWAG P.S.K. vom 16.7.2007**

Auch dieses Produkt zeigt die Stadt Linz als Treasury-Profi im Umgang mit Derivat-Geschäften. Dieses Produkt zeichnete sich durch seine zweistufige Zahlungsbedingung aus. In der ersten Zeitperiode (bis Juli 2009) musste die Stadt Linz 1,9% p.a. bezahlen und erhielt dafür im Gegenzug den 3-Monats-EURIBOR. Danach wurden die von der Stadt Linz zu leistenden Zahlungen an die Entwicklung des USD-LIBOR-Zinssatzes gekoppelt. Bei Überschreiten der Schwelle von 7,25% wäre die Zahlungsverpflichtung der Stadt Linz exponentiell

angestiegen. Auch hier war im Extremfall eine Stop-Loss Strategie erforderlich, was sich schon aus der Struktur des Produktes selbst ergab. Tatsächlich stieg die Stadt Linz mit einem Gewinn von beinahe EUR 800.000,00 aus dem Geschäft aus.

Zusammengefasst wird bei näherer Betrachtung des Derivat-Portfolios der Stadt Linz aus dem strukturierten – einem "Master-Plan" folgenden – Vorgehen der FVV klar ersichtlich, dass es sich bei der Stadt Linz nur um einen professionellen Kunden handeln kann. Ferner lässt sich sowohl die Marktmeinung der Stadt Linz, als auch die Entwicklung und stetige Erweiterung des Optimierungsgedanken in den Jahren 2006/2007 eindeutig nachvollziehen. Die gegenteiligen Darstellungen der Stadt Linz werden als im Nachhinein konstruierte Schutzbehauptungen entlarvt.

Beweis:

- Zinsbegrenzungsgeschäft Ref.Nr. C&F 67805 mit der Allgemeine Sparkasse Oberösterreich Bank vom 12.9.2006 (Beilage ./XXXXX);
- Cap-Vertrag Ref. Nr.: 6002000001624 mit der Raiffeisen Oberösterreich Bank vom 14.9.2006 (Beilage ./AAAAAA);
- Swap-Option Ref.Nr. 6001000009096 mit der Raiffeisen Landesbank Oberösterreich vom 12.9.2006 (Beilage ./YYYYY);
- Swap-Option Ref.Nr. SW0147 mit der Allgemeine Sparkasse Oberösterreich Bank vom 12.9.2006 (Beilage ./BBBBBB);
- Schreiben Mag. Penn vom 13.9.2006 (Beilage ./70);
- Debt Management Berichte (Beilagenkonvolut ./15);
- Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
- wie bisher.

4.15 Die Stadt Linz wollte das Geschäft

Selbstverständlich will kein Player am Finanzmarkt ex post ein Geschäft, das sich schlussendlich schlecht entwickelt hat. Das ist aber nicht die Frage, die es hier zu klären gilt.

Die Frage ist: **Wollte die Stadt Linz das Geschäft im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses?**

Diese Frage nachträglich zu klären, ist ein schwieriges Unterfangen, weil mit dem ex post Wissen ausgestattet, jeder Gemeinderat der Stadt Linz – durchaus nachvollziehbar – wünscht, er hätte Mag. Penn nicht zum Abschluss von Finanztermingeschäften zur Optimierung der CHF 195 Mio Anleihe ermächtigt.

Der Gemeinderat der Stadt Linz hat das allerdings mit seinem GRB 2004 ausdrücklich getan. Das Strafverfahren gegen Mag. Penn wird klären, ob er bei Geschäftsabschluss diese ihm im Innenverhältnis erteilte Vollmacht missbraucht hat oder aber in ihrem Rahmen gehandelt hat.

Dabei wird sicher auch der BAWAG P.S.K. damals nicht bekannte Amtsbericht (Beilage ./C) eine zentrale Rolle spielen. Tatsächlich hat Mag. Penn diesen Amtsbericht BA-

WAG P.S.K. nicht übergeben, wenn auch eine im Jahr 2011 erstellte Notiz von Mag. Penn anderes behauptet. Das entspricht ebenso wenig den Fakten wie der Inhalt des damals erstellten Rücktrittsschreibens (vgl AS 17, ON 176 des Strafaktes). Die Motivation für diese spät erstellten Entwürfe dürfte in der Prozessführung gegen die BAWAG P.S.K. zu sehen sein.

Faktum ist: Die BAWAG P.S.K. hatte ausschließlich den GRB 2004 in ihren Akten, als sich der SWAP II zu einem Rechtsfall entwickelte. Keiner der handelnden Personen, wie zB Frau Iris Sahinoglu, hatte Zugang zum Amtsbericht bzw kannte ihn.

Problematisch ist aus Sicht der BAWAG P.S.K. vor allem das weitere Verhalten der Repräsentanten der Stadt Linz – nach Eintritt der Finanzkrise.

Demgegenüber war der SWAP II vor Eintritt/Erkennbarkeit der Finanzkrise – ausgehend von der angenommenen Seitwärtsbewegung des EUR/CHF-Kurses – ein klares Optimierungsgeschäft zur CHF 195 Mio Anleihe der Stadt Linz. Es hatte mit extrem hoher Wahrscheinlichkeit das Potential, die Zinszahlungen aus der CHF 195 Mio Anleihe der Stadt Linz zu reduzieren. Dabei wurde ein variabler Zinssatz in einen – sehr niedrigen – Fixzinssatz umgewandelt. Nur mit einer kleinen Restwahrscheinlichkeit erhöhte sich das Risiko, nämlich dann, wenn eine krishafte Situation den CHF überraschend erstarken lassen würde.

Doch eine derart krisenhafte Situation war Anfang 2007 nicht vorhersehbar.

Hätte Mag. Penn dem Gemeinderat der Stadt Linz im Februar 2007 den SWAP II zur Genehmigung vorgelegt, so wäre dieses konkrete Geschäft selbstverständlich genehmigt worden (auch wenn ex post alle Gemeinderäte Gegenteiliges behaupten würden). Der SWAP II war 2007 vom Willen des GR der Stadt Linz getragen genauso wie alle anderen Derivat-Geschäfte (siehe Punkt 4.14).

Dass das Geschäft vom Willen des GR getragen war, stand für die BAWAG P.S.K. auch außer Zweifel. Sie durfte im damaligen Umfeld auch guten Glaubens davon ausgehen. Als Beispiel sei auf die Genehmigung eines Resettable CHF-linked Swap durch den Gemeinderat der Stadt St. Pölten verwiesen (Beilage ./195).

Der medialen Berichterstattung war zu entnehmen, dass die gültige Beschlusslage in diesem Verfahren von der Stadt St. Pölten nicht bestritten wird. Auch dort waren vergleichbare Geschäftsabschlüsse vom Willen des Gemeinderats getragen.

Beweis: Die Presse vom 14.5.2013 "St. Pölten gegen Raiffeisen" (Beilage ./195).

5. WIDERLEGUNG DER DIVERSEN UNWAHRHEITEN IM VSS DER COL

Zusammengefasst ist zu den diversen „Unwahrheiten“ zum SWAP II (insb seiner Struktur), die die Stadt Linz mit ihrem VSS zu suggerieren versucht, Folgendes zu replizieren:

- *SWAP II sei dem ersten Anschein nach ein Zinstauschgeschäft*

Beim SWAP II handelt es sich um ein Zinstauschgeschäft, bei dem halbjährlich die auszutauschenden Zinszahlungen, abhängig von EUR/CHF Wechselkurs, festgesetzt werden. Schon seine Bezeichnung: "Resettable **CHF-linked** Swap" weist auf das Währungsrisiko hin. Das ergibt sich auch aus der simplen Formel, die nur 1 Variable hat: Den aktuellen EUR/CHF-Kurs.

- *Die Stadt Linz habe Optionen verkauft*

Tatsächlich hat die Stadt Linz eine Formel getauscht.

Die BAWAG P.S.K. konnte den Zinsswap durch Verkauf von Optionen finanzieren. Die Stadt Linz hat eine Zinszahlungsverpflichtung getauscht und keine Optionen verkauft. Das erkennt die Stadt Linz selbst, wenn sie die Worte ... „in Wahrheit“ ... bemüht. Rechtlich, faktisch und wirtschaftlich betrachtet ist der SWAP ein Tausch.

Optionsverkäufer ist die Bank.

Die einzig schlüssige Erklärung, wieso die Stadt Linz ständig insistiert, sie hätte Optionen verkauft, entspringt einem Missverständnis. Die Zahlungsströme der Zinsformel können (bankintern) über eine Serie von Plain Vanilla Optionen abgebildet werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Stadt Linz genau diese Optionen "verkauft" hat. Wie die Bank die Zahlungsströme intern abbildet, geht den Kunden nichts an. Die (Zahlungs-) Verpflichtung des Kunden ergibt sich allein aus der Formel des Swap, die im konkreten Fall sehr einfach war.

Im Übrigen war der Stadt Linz die Funktionsweise bestens bekannt, wonach der Fixzinsatz durch einen Optionsverkauf (auf Seiten der Bank) verbilligt werden kann. Auf Beilage ./30 und Beilage ./89 wird nochmals verwiesen:

Grundsätzlich würde ich vorschlagen, ein Paket von rd. 50 – 60 Mio. für 5 Jahre durch Caps (eventuell mit unterschiedlichen strikes bei 4,25% und 4,5%) abzusichern.
Ebenso sollten wir auch Verbilligungsmöglichkeiten - insbesondere 3.1.e und 3.3.a – ins Auge fassen.

11.8.2006 W.Penn

Abbildung 9

- *Das Zinsrisiko sei überschaubar gewesen, das Währungsrisiko unlimitiert*

Dieser Behauptung wohnt – wiederum – eine starke ex post Betrachtungsweise inne. Im Jahr 2007 waren die Eintrittswahrscheinlichkeiten spiegelverkehrt. Das Risiko weiterer Zinserhöhungen war deutlich akuter als das Risiko einer Euro-Abwertung. Unabhängig davon bewertet die Stadt Linz das Zinsrisiko anhand einer "durchschnittlichen" Markterwartung, das Währungsrisiko dagegen mit einem Restwahrscheinlichkeitsszenario (sh VSS der BAWAG P.S.K.).

Die Stadt Linz erzielt ihr Ergebnis nur mit einem weiteren unzulässigen Trick: Sie klammert bei ihren Ausführungen ständig die Eintrittswahrscheinlichkeiten aus und suggeriert somit, dass 2007 ein EUR/CHF-Kurs von 1,2 gleich wahrscheinlich war wie ein LIBOR von 4%. Das ist schlichtweg falsch.

- *Negativer Anfangswert von EUR 20 Mio*

Besonders hartnäckig hält sich das Gerücht, dass die BAWAG P.S.K. zu Beginn von der negativen Bewertung des SWAP II profitiert hätte. Das entspricht nicht den Tatsachen. Wie von der BAWAG P.S.K. offengelegt wurde, hat die BAWAG P.S.K. zu Beginn EUR 5,1 Mio verdient. Damit hatte sie vor Geschäftsabschluss aber nicht gerechnet. Vielmehr wurde – ex ante – am 12.2.2007 mit einer Verkaufsprovision von EUR 0,9 Mio und einem Handelsgewinn von EUR 0 kalkuliert.

Hätte die Bank die Transaktion zu Mittag geschlossen, so hätte sie einen Verlust von EUR 0,8 Mio erlitten. Sie hat sich – auf eigenes Risiko – entschlossen, bis zum Handelsschluss des 12.2.2007 zuzuwarten. Schlussendlich setzte sich der erwähnte Gewinn von in Summe EUR 5,1 Mio aus EUR 1,5 Mio Verkaufsprovision und EUR 3,6 Mio Handelsgewinn (resultierend aus der Marktentwicklung am 12.2.2007) zusammen.

Hätte sich für die BAWAG P.S.K. nach Anbotslegung eine negative Entwicklung manifestiert, hätte sich an der Struktur und Formel des SWAP II dennoch nichts geändert. Die BAWAG P.S.K. hätte den Verlust selbst getragen. Umgekehrt konnte sie auch den durch ihre eigene Tätigkeit erwirtschafteten Gewinn behalten. Beides war im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses nicht vorhersehbar. Vielmehr erfolgte das Pricing auf Basis einer ex ante Marktlage.

Die BAWAG P.S.K. hat der Stadt Linz – auf deren Anfrage – ein Produkt mit fixierten Konditionen verkauft. Vor- oder Nachteile aus der Abwicklung gehen zu Gunsten bzw zu Lasten der BAWAG P.S.K.

- *Der Swap ändere die Konditionen der Anleihe*

Der ursprüngliche Zweck von Derivaten war und ist es immer noch, ein bestehendes Grundgeschäft abzusichern oder zu optimieren. Mit Hilfe dieser Instrumente lässt sich das Grundgeschäft modifizieren, ohne in dessen Struktur einzugreifen. Genau diese Funktionsweise war der Stadt Linz auch voll bewusst (sh Beilage ./C):

Durch die Entwicklung von Treasuryprodukten der Banken ist es nunmehr auch möglich, durch den Abschluss von Finanztermingeschäften Zinsänderungsrisiken unabhängig vom zu Grunde liegenden Darlehen zu gestalten. Diese Möglichkeit ist insbesondere dort vorteilhaft, wo die Bestimmungen des Darlehensvertrages keine Änderung der Finanzierung zulassen.

Abbildung 10

Eben diesen Zweck erfüllte auch der SWAP II im Hinblick auf die CHF 195 Mio Anleihe der Stadt Linz. Sinn des SWAP II war die Reduktion der Zinszahlungen aus der korrelierenden CHF Anleihe. Die Konditionen der Anleihe blieben vor und nach dem 12.2.2007 dieselben.

Beweis: Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
E-Mail Stadt Linz an BAWAG P.S.K. vom 8.9.2006 (Beilage ./89);
Amtsbericht der Stadtkämmerei vom 13.5.2004 (Beilage ./C);
Mag. Alois Steinbichler, CEO der Kommunalkredit Austria AG,
1092 Wien, Türkenstraße 9;
wie bisher.

- *Der SWAP sei durch seine Optionen, die die Stadt Linz verschreibt, ein Darlehen.*

Der SWAP II ist kein Darlehen, sondern ein Tausch. Auf die KB der BAWAG P.S.K. Punkt 9.4 wird verwiesen. Wie bereits mehrfach dargelegt, werden beim SWAP II zwei Zinszahlungen gegeneinander getauscht. Es wird gerade kein Kapital (gegen Entgelt, dh gegen Verzinsung) zur Verfügung gestellt. Worin die Stadt Linz dabei ein Darlehen sieht, kann nicht nachvollzogen werden. Ebenfalls mehrfach erläutert wurde das Faktum, dass die Stadt Linz nicht Verkäuferin von Optionen war, sondern lediglich (bankintern) die Zinsformel via einer Serie von Optionen abgebildet werden kann.

Nur im Fall einer vorzeitigen Auflösung des Swap-Vertrages hat die BAWAG P.S.K. das Recht (§ 8 des Rahmenvertrages), die Zinsformel nachzubilden. Dies resultiert aus der Notwendigkeit, den Ausfall zukünftiger – bis 2017 halbjährlich fällig werdender – Zinszahlungen zu kompensieren. Der Marktwert des SWAP II stellt nichts anderes dar, als die zum Stichtag vorgenommene Bewertung des monetären Gegenwerts der Zinsformel. Zum Marktwert war es der Stadt Linz jederzeit möglich – bei positivem Marktwert auch mit Gewinn – aus dem Geschäft auszusteigen. Dies tat die Stadt Linz im Fall des SWAP I auch und realisierte damit EUR 881.000,-. Dieses Geschäft entspricht nicht der Konstruktion und Konzeption eines Darlehens.

Auch der SWAP II hatte im Sommer und Herbst 2007 sowie im Frühjahr 2008 einen positiven Marktwert (Beilage ./23) und wäre damals mit Gewinn für die Stadt Linz vorzeitig auflösbar gewesen. Das ist bei einem Darlehen denkunmöglich.

- *Die durch die Zinsbildungsformel verschleierte Einräumung von 21 exotischen EUR/CHF-Put-Optionen sei bankfachlich betrachtet zum Zeitpunkt des Abschlusses einer Aufnahme einer CHF-Finanzierung (Leerverkauf im Ausmaß von EUR 500 Mio) gleich gekommen.*

Das ist falsch. Wie bereits mehrfach ausgeführt wurde (siehe Punkt 2 ff), hat die Stadt Linz ein Zinstauschgeschäft (Swap) abgeschlossen. Besonderheit dieses Geschäftes war, dass die von der Stadt Linz zu leistende Zinszahlung halbjährlich neu bemessen

wurde (resettable = "rücksetzbar"). Als Bezugsgröße für die Berechnung der Zinshöhe wurde der CHF herangezogen ("CHF-linked" = "CHF-angebunden").

Dem Gedanken der Kameralistik folgend, konnte die Stadt Linz zu jeder Zeit ihren Cash Flow at Risk mit Hilfe der Zinsformel und einer CHF-Einschätzung errechnen. Um das potentielle zukünftige Zinszahlungs-Risiko aus dem SWAP II zu veranschaulichen, hätte die Stadt Linz nur eine simple Tabelle mit unterschiedlichen EUR/CHF Wechselkursen und den daraus resultierenden Zinszahlungen anlegen müssen.

Eben dies tat die Stadt Linz auch (xls-Tabelle Penn, Beilage ./98). Mit 21 EUR/CHF-Put Optionen hat das nichts zu tun. Ebenfalls mehrfach klargelegt wurde, dass die Zinsformel anhand einer Options-Serie ab- bzw nachgebildet werden kann, um dem Produkt einen konkreten, am Kapitalmarkt handelbaren Preis zu geben ("Marktwert"). Dieser Marktwert ist für die Stadt Linz solange irrelevant, bis sie sich zu einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages entschließt. Zu diesem Zeitpunkt muss die BAWAG P.S.K. – die ihrerseits Dritten aufgrund der bankinternen Absicherungsstrategie in der Pflicht steht – die Zinsformel wieder aufbauen. Dies geschieht mit Hilfe einer Serie von Plain Vanilla FX Optionen, welche das erwartete Zahlungsprofil der Zinsformel bis zum Laufzeitende nachbilden sollen.

Die Bewertungen, die der Stadt Linz monatlich zur Verfügung gestellt wurden (Beilage ./23), informierten laufend über die Entwicklung des Marktwertes. Dass die Schwankungen beträchtlich sein können, war der Stadt Linz sehr bald klar (sh Übersichtstabelle, Beilage ./23, S 1).

Unabhängig davon, muss bezüglich der Risikoeinschätzung 2007 – aus Sicht der Stadt Linz – eine Summe für die kumulierten Zinszahlungen bis 2017 errechnet werden. Dieser errechnete Wert stellt den gesamten Cash Flow at Risk für die Stadt Linz dar. Im Jahr 2007 war die Erwartungshaltung des Marktes (siehe Bloomberg Chart Heidorn Gutachten) als auch der BAWAG P.S.K. – ableitbar aus internen Limit Einschätzungen mit EUR 25 Mio – bezüglich der zukünftigen EUR/CHF Entwicklung neutral. Daraus lässt sich ex ante ein angemessenes/normales Geschäftsrisiko ableiten, welches idF aufgrund des Eintritts des Restrisikoszenarios "Finanzkrise und Eurokrise" dramatische Ausmaße annahm. Auch dieses – nicht einschätzbare – Risiko hätte für die Stadt Linz nicht derart desaströse Konsequenzen haben müssen, wenn die Stadt Linz darauf entsprechend reagiert hätte.

Ex post von einem a priori feststehenden Risiko von EUR 500 Mio zu sprechen, ist falsch. Vielmehr war der SWAP II risikoneutral. Die Bank kalkulierte über die Laufzeit mit einem Maximalrisiko von EUR 25 Mio.

- *Der SWAP II hätte ein Risiko mit exponentiellem Faktor der „Power-Put-Optionen“ mit einem „quadratischen Auszahlungsprofil“ gehabt*

Die Stadt Linz hatte kein Optionsportfolio (siehe de facto jeder Punkt oben) und kann damit auch weder Käufer noch Verkäufer von "Power-Put-Optionen" oder sonstiger Optionen gewesen sein. Die wiederholt falsche Einordnung des SWAP II von Seiten der

Stadt Linz kann sich nur auf das Auszahlungsprofil der Zinsformel beziehen, welches in seiner Abbildung dem von FX-Optionen gleich kommt.

Erinnert sei ferner daran, dass die mathematische Umsetzung des SWAP II – entgegen den Behauptungen der Stadt Linz – keine Entwicklung der BAWAG P.S.K. war. Dieses Produkt wurde von der BAWAG P.S.K. auf Initiative der Stadt Linz hin umgesetzt und abgewickelt.

Auch der nicht lineare Anstieg der Zinszahlungen bei Unterschreitung des EUR/CHF Niveaus von 1,54 kann für die Stadt Linz weder unerwartet noch undurchsichtig gewesen sein, weil er sehr simpel anhand der Zinsformel berechnet werden kann (sh xls-Datei von Mag. Penn, Beilage ./98).

Die Formel verlangt keine "Quadrat"-Rechnung oder eine sonstige Potenz. Sie ist einfach zu rechnen (es liegt auch keine „Power-Option“ vor). Wie schon einleitend dargestellt, ist die einzige Variable das EZB-Fixing für den EUR/CHF Kurs am Stichtag des jeweiligen Zahlungstermins (sh dazu oben Punkt 4.3).

Der Vorwurf, dass die BAWAG P.S.K. die Stadt Linz "über den Tisch ziehen" wollte, wird auch im Hinblick auf die leichte Verständlichkeit des Produkts in aller Entschiedenheit zurückgewiesen.

- *Die FX-Forwards hätten ein Durchbrechen des Strike in 3-4 Jahren gezeigt. Daher wäre das Geschäft kein Optimierungsgeschäft gewesen.*

Erstens hätte die Stadt Linz tag-täglich (jederzeit), aus dem Geschäft aussteigen können. Das gilt auch für den Fall, dass sie eine Stärkung des CHF wahrgenommen hätte. Als bestes Beispiel dafür kann der SWAP I genannt werden. Ebenso liefert die Zahlungsverweigerung im Zusammenhang mit dem SWAP II im Oktober 2011 ein gutes Beispiel. Die Stadt Linz hätte zu jedem Zeitpunkt nach dem 12.2.2007 aus dem SWAP II vorzeitig aussteigen können.

Es zeigt sich aber auch aus den übrigen Geschäften der Stadt Linz (VSS der Stadt Linz, S 105 f), dass sie mit einem vorzeitigem Exit vertraut ist.

Zweitens benötigte die Stadt Linz keine "Aufklärung" seitens der BAWAG P.S.K. zu den FX-Forwards. Die Stadt Linz hat sich mit den FX-Forwards – wie es von einem professionellen Marktteilnehmer zu erwarten ist – selbst beschäftigt und ihre eigene Meinung gebildet (Beilage ./30):

Handlungsalternativen:

Grundsätzlich gibt es 2 Möglichkeiten der Absicherung:

Wir können entweder einen Zinscap kaufen, durch welchen wir weiterhin im variablen Bereich bleiben. Durch die Zahlung einer Prämie können wir aber einen Höchstzinssatz kaufen.

Weiters können wir in einen Fixzins swapen, durch welchen wir uns von der Entwicklung im variablen Bereich abkoppeln. Wir bezahlen einen fixen Zinssatz, der über dem derzeitigen variablen Zinssatz liegt.

Für beide Möglichkeiten gibt es verschiedenste Alternativen, wo durch Übernahme von definierten Risiken entweder die Cap-Prämie oder der Fixzinssatz reduziert werden können.

Abbildung 11

Es steht außer Zweifel, dass sich die Stadt Linz – wie es einem professionellen Marktteilnehmer entspricht – am Markt entsprechend kundig gemacht hat (sh Punkt 4.4). Die Stadt Linz verfügte über professionelle Informationsquellen.

Drittens wurde die BAWAG P.S.K. von der Stadt Linz nicht nach ihrer Zukunftserwartung zum CHF gefragt. Sie hat diesbezüglich auch ausdrücklich keine Beratung übernommen.

Viertens deckte sich die Einschätzung von Mag. Penn (Korridor von 1,44 bis 1,62, Beilage ./87, S 4) durchaus mit der Einschätzung des Marktes und der BAWAG P.S.K. Die Stadt Linz unterlag daher keiner Fehlvorstellung bzw einem Informationsminus.

Die eigene Einschätzung der Bank manifestiert sich auch in der internen Limit-Erhöhung anlässlich des Abschlusses des SWAP II, aus der eine ähnliche Einschätzung deutlich abzuleiten ist: Die Einschätzung der Stadt Linz – wie auch die der BAWAG P.S.K. und des Marktes – ging 2007 in Richtung Seitwärtsbewegung des CHF (vgl Beilage ./JJJ2).

Schließlich ist die heutige These der Stadt Linz wieder rein ex post getrieben. Wenn die Vertreter der Stadt Linz tatsächlich – ex ante – die Meinung hatten, die sie heute ex post vertreten, stellt sich die Frage, warum sie den Strike bei 1,54 festgelegt haben. Dabei sei nochmals daran erinnert, dass der Strike nicht von der BAWAG P.S.K. vorgegeben oder "angeraten" wurde, sondern aktiv von der Stadt Linz (Mag. Penn) – auf Basis ihrer eigenen Einschätzung – so festgelegt wurde.

Dabei waren der Stadt Linz die Funktionsweise und die Zusammenhänge (höherer Strike = höheres Risiko, dass dieser tatsächlich erreicht wird) vollkommen klar. Mag. Penn hatte sich sogar den "break even" EUR/CHF-Kurs von 1,4975 richtig errechnet (vgl AS 15, ON 48 des Strafaktes, Beilage ./66 sowie S 9, ON 147 des Strafaktes, Beilage ./163). Laut EZB Statistik wurde der Strike am 10.10.2008 erstmals unterschritten. Dh, die Stadt Linz hatte den Strike so gewählt, dass er erst im Zuge der Finanzkrise 2008 – zeitlich nach dem Zusammenbruch von Lehman Brothers – unterschritten wurde.

Die Stadt Linz machte sich auch über potentielle Risikoschwellen Gedanken (Worst case lt Penn bei "9/11"; vgl Chart und verbale Beschreibung in Beilage ./15.0) und bewies damit ein entsprechendes Problembewusstsein.

Allein die Umsetzung der Stop-Loss-Strategie scheiterte. Das war bei Geschäftsabschluss aber nicht erkennbar.

Ein Geschäft, dessen Restrisiko sich – wider Erwarten – verwirklicht hat, kann ex ante eine Optimierung sein. Die Beurteilung hat ex ante zu erfolgen. Die ex post Betrachtung der Stadt Linz ist unzulässig, zumal sich das Restrisiko in diesem Ausmaß nur durch die Untätigkeit der Stadt Linz manifestieren konnte. Hätte sich die Stadt Linz nach den ersten Anzeichen einer Trendwende im Jänner 2008 (zB im Mai 2008) zum Ausstieg entschieden, hätte der SWAP II für sie das CHF-Portfolio nachhaltig optimiert (dabei sind auch die beiden vereinnahmten Zahlungen des Jahres 2007 von über CHF 3 Mio zu berücksichtigen). Der SWAP II war ein Optimierungsprodukt, so wie der SWAP I.

- *SWAP II sei ein illiquides Produkt, wobei Preisbildung und Marktwert intransparent gewesen seien und unklar gewesen wäre, welche Einzelbausteine dahinter stehen.*

Die Stadt Linz konnte den SWAP II jederzeit am Markt schließen. Sie konnte dies auch jederzeit mit Mitbewerbern der BAWAG P.S.K. tun.

Tatsächlich hat die Stadt Linz auch Angebote Dritter, wie zB von Barclays ua Banken, eingeholt (vgl Beilage ./113).

Damit war das Produkt sehr wohl handelbar und damit auch liquide.

Die Stadt Linz wusste auch, dass die BAWAG P.S.K. durch den Verkauf von Optionen eine Verbilligung des Zinssatzes erreichen konnte und daraus eine Erhöhung des Risikos der Stadt Linz ableitbar war, falls der Strike massiv unterschritten werden würde (vgl Beilage ./30).

Ferner hatte die Stadt Linz sehr frühzeitig – nachweislich jedenfalls seit der irrtümlich übermittelten Saldenbestätigung vom 11.2.2008 (Beilage ./55, S 1-3) sogar detaillierte – Kenntnis von der internen Optionsstruktur der BAWAG P.S.K. (Aber auch dieses Dokument hat der Bürgermeister der Stadt Linz wohl bis heute nicht zur Kenntnis genommen.)

Darüber hinaus bediente sich die Stadt Linz zahlreicher Berater und verfügte aufgrund der Bewertungspflicht bei ihren ausgegliederten Unternehmen über umfangreiches know how im Zusammenhang mit der Bewertungsthematik. Offenbar ließ sie auch Gutachten Dritter zur Bewertung anfertigen (vgl Beilage ./119, S 5).

Die Stadt Linz konnte sich jederzeit am Markt (auch bei der BAWAG P.S.K.) eine aktuelle Bewertung des SWAP II erstellen lassen. Die BAWAG P.S.K. hat der Stadt Linz – sogar ohne aktive Nachfrage – monatlich eine Information über den aktuellen Marktwert zukommen lassen (vgl Beilage ./23).

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass die Konstruktion des SWAP II nicht von der BAWAG P.S.K. entwickelt worden war. Die Stadt Linz wollte diese spezifische Kon-

struktion, um die CHF Zinszahlungen aus der CHF 195 Mio Anleihe zu optimieren, ohne zusätzliche Geldmittel dafür aufzuwenden.

Volumen, Laufzeit sowie die Handelbarkeit des SWAP II resultierten aus den Vorgaben der Stadt Linz und waren nicht im autonomen Einflussbereich der BAWAG P.S.K., wie dies beständig von der Stadt Linz suggeriert wird.

- *SWAP II habe nicht dem Gebot der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit entsprochen.*

Der SWAP II entsprach dem Gebot der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit, weil er ex ante und bis zu Beginn der weltweiten Finanzkrise und der Eurokrise eine Optimierung der CHF Zinszahlungen der Stadt Linz darstellte (umfangreiche Ausführung siehe VSS der BAWAG P.S.K., Punkt V.2). Die Sichtweise der Stadt Linz ist von einer unzulässigen ex post Betrachtung und einem Ausklammern der eigenen Inaktivität der Stadt Linz geprägt. Nur durch diese beiden "Tricks" gelingt es ihr, den SWAP II bereits im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses zu verteufeln.

Bereits am 17.7.2007 erhielt die Stadt Linz das erste Ausstiegsangebot der BAWAG P.S.K., zu dem mit dem SWAP II sogar Gewinne hätten realisiert werden können. Gleiches gilt für spätere Zeitpunkte, insb April/Mai 2008. Die Stadt Linz hatte im Zusammenhang mit dem SWAP II die Möglichkeit, wirtschaftlich, zweckmäßig und sparsam zu agieren. Die Stadt Linz hat diese Möglichkeit aber – aus noch zu klärenden Gründen – nicht genutzt.

Diese spezifische Untätigkeit bei Eintritt des Restrisikos kann aber nicht dazu führen, das Produkt von vornherein als "unwirtschaftlich" abzutun. Tatsächlich hatte das Produkt im Jahr 2007 die Eignung, das Fremdwährungsportfolio der Stadt Linz – durch Reduktion der Zinslast ohne Risikoerhöhung – dem Gebot der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit folgend zu optimieren.

- *Beim SWAP II habe es sich um die Übernahme von Verpflichtungen aus Optionsgeschäften mit unbegrenztem Risiko und einem Leerverkaufsvolumen von mehr als EUR 1 Mrd gehandelt, also um ein Geschäft, das potentiell existenzgefährdend gewesen sei.*

Nochmals sei repliziert: Die Stadt Linz hat mit Abschluss des SWAP II keine Verpflichtungen aus Optionsgeschäften übernommen. Der SWAP II vermittelte auch kein unbegrenztes Risiko. Die Stadt Linz konnte jederzeit aus dem SWAP II aussteigen (einvernehmlich oder durch Vertragsbruch bzw endgültige Leistungsverweigerung). Wie sich im Jahr 2011 zeigte, ist der Ausstieg keine "theoretische" Möglichkeit, sondern praktisch eben jederzeit möglich.

Das angeblich "unbegrenzte" Risiko ist daher ein rein theoretisches bzw eines, dass sich nur dann verwirklichen würde, wenn über Nacht ein Horrorszenario eines Totalzusammenbruchs der Finanzmärkte eintritt, ohne dass sich die Entwicklung zuvor abgezeichnet hätte.

In diesem Sinne ist auch das Zinsrisiko der CHF-Anleihe unbegrenzt und potentiell existenzgefährdend. Eine Hyperinflation mag "realistischer" (weniger unrealistisch) sein, als ein EUR/CHF-Kurs von 0. Rein theoretisch ist so ein Szenario denkbar aber nicht in Zahlen erfassbar. Dass dieses Szenario überdies "über Nacht" eintritt, übersteigt die Vorstellungskraft (vielleicht bei Ausbruch des dritten Weltkriegs oä). Unabhängig vom SWAP II wäre eine solche Entwicklung bezogen auf die CHF 195 Mio Anleihe aber bereits existenzgefährdend, da sowohl Zinszahlungen als auch Nominalbetrag dramatische Ausmaße annehmen würden. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Schweiz eine Währung (CHF) hat, während die EU währungslos ist, lässt sich einfach nicht quantifizieren.

Auch in einem solchen – denkmöglichen Szenario – wäre das Risiko der Stadt Linz nicht in Korrelation zu einem Options-Portfolio gestanden, sondern einzig und allein vom EUR/CHF Kurs abhängig gewesen.

Wird der Entwicklung des CHF-Risikos freier Lauf gelassen, kann sich theoretisch jeder negative Geldwert manifestieren. Dies steht nicht im Zusammenhang mit der Struktur des SWAP II, wie die Stadt Linz zu vermitteln versucht, sondern mit der nicht Umsetzung der *Stop-Loss*-Strategie durch die Stadt Linz.

- *Die BAWAG P.S.K. habe die Stadt Linz "über den Tisch ziehen" wollen.*

Der Abschluss des SWAP II hätte bei rechtzeitigem Exit keinen Schaden, sondern einen Gewinn für die Stadt Linz gebracht; genau wie SWAP I. Niemand wollte die Stadt Linz mit dem SWAP I oder dem SWAP II "über den Tisch ziehen".

Tatsächlich hat die BAWAG P.S.K. zu vielen Zeitpunkten, darunter am 17.7.2007, 1.7.2008, 5.5.2008 (von Barclays, Beilage ./113), 15.5.2008 eine Auflösung des SWAP II oder Absicherung der Stadt Linz angeboten. Das von der Stadt Linz ständig bemühte "Eigeninteresse" der Bank und der Vorwurf, die BAWAG P.S.K. wollte die Stadt Linz "über den Tisch ziehen" verkehren die Fakten in ihr Gegenteil:

Wie lassen sich die unzähligen – auch sehr frühzeitigen – Ausstiegsangebote erklären, wenn die Bank die Stadt Linz tatsächlich durch die Bindung an den SWAP II hätte übervorteilen wollen?

Faktum ist, dass die Stadt Linz trotz all dieser Angebote den SWAP II über Jahre hinweg – wegen seines Optimierungspotentials – aktiv wollte. Sie hatte mehr als zahlreiche Exit-Möglichkeiten. Offensichtlich war sie im Hinblick auf die daraus erhofften und tatsächlich bis 2009 lukrierten Einnahmen laufend bereit, das damit verbundene, leicht erkennbare Risiko (vgl xls-Datei von Mag. Penn, Beilage ./98) zu tragen.

Es mag sein, dass ein Zeitpunkt kam, wo die Stadt Linz tatsächlich den Ausstieg vorgezogen hätte, diesen aber nicht mehr ohne Involvierung des Gemeinderats und damit der Öffentlichkeit finanzieren konnte. Ex post stellt sich die Situation so dar, dass die Stadt Linz wohl primär aus politischen Erwägungen am SWAP II festhielt. Dafür gibt die Aussage von Mag. Penn gegenüber Prof. Meinhard Lukas im Protokoll, Beilage ./119, S 3 gute Anhaltspunkte:

PL: Am 04.11.2008 gab es einen gemeinsamen Termin mit der BAWAG in Linz!
 WP: Wollte bei dieser gemeinsamen Besprechung aufgrund von Währungsrisiken (Ruhe vor den Wahlen!, aber Eigeninitiative - kein politischer Auftrag), die folgenden drei Zahlungstermine absichern bzw. vorübergehend „aus der Struktur nehmen“. Die Absicherung von 97,5 Mio. CHF bei 1,54, bei KO-Kriterium von 1,3980 kostet 4,5 – 5% des Nominales, ist somit zu teuer. Der Vorschlag der BAWAG vom 05.11.2008 wird nicht angenommen. Wechselkursrelation zu diesem Zeitpunkt: um 1,50. Die BAWAG fasst in einem Schreiben (datiert mit 11.11.2008) das Gespräch vom 04.11.2008 aggregiert zusammen und schickt dieses samt detaillierter Beilage an WP; als Durchschrift auch an FR. Dieser leitet das Schreiben samt Beilage an WP retour; dies ist für WP nicht mehr nachvollziehbar.

Abbildung 12

Auch lässt sich die Untätigkeit des Bürgermeisters selbst von März 2010 nicht anders erklären, als den Mantel des Schweigens über das Problem zu breiten.

Solche Motive sind einer wirtschaftlich orientierten Organisation wie einer Bank grundsätzlich fremd. Niemand innerhalb der Organisation der BAWAG P.S.K. konnte sich vorstellen, dass der Bürgermeister die Entscheidungen, am SWAP II festzuhalten, nicht voll mittrug. Niemand konnte sich vorstellen, dass der Finanzdirektor und (!) der Vorsitzende des Finanzausschusses der Stadt Linz gemeinsam all ihre Berichtspflichten verletzen und sämtliche Kontrollmechanismen innerhalb der Stadt Linz versagen würden.

Tatsächlich hat sich der Bürgermeister der Stadt Linz ja auch nach März 2010 nicht anders verhalten als die Stadt Linz im Jahr 2008 und 2009. Auch blieb Mag. Penn weiterhin – wie vom Gemeinderat vorgesehen – mit den Verhandlungen betraut (vgl. Beilage ./133 als Beispiel). Die "Alleintätertheorie" wurde erst viel später kreiert.

Im Grunde lässt sich die "Reaktion" der Stadt Linz wie folgt zusammenfassen: jahrlange Untätigkeit prägt das Bild.

Die Folge dieser Untätigkeit ist – selbstredend – ein dramatischer Schaden für den Bankkunden. Dieser Schaden ist aber eben nicht Folge einer "Informations- oder Verständnislücke" auf Seiten des Bankkunden, konkret der Stadt Linz, sondern Folge bewusster Entscheidungen zum Festhalten am SWAP II trotz Vorliegen der nötigen Informationen und trotz aktiver Angebote zum Ausstieg diverser Banken.

Beweis:

- Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilage ./23); Excel Datei "CHF resettable.xls", erstellt am 2.2.2007 12:35 Uhr (Beilage ./98);
- Bericht Mag. Penn vom 11.8.2006 (Beilage ./30);
- BV Mag. Penn vom 4.3.2013 (Beilage ./87);
- Kreditantrag vom 6.2.2007 (Beilage ./JJJ2);
- ZV Mag. Herbert Auer vom 20.9.2011 (Beilage ./66);
- Gutachten der Frankfurt School of Finance & Management vom 11.12.2012 (Beilage ./163);
- Bericht Maßnahmen des Debt-Managements vom 28.8.2007 (Beilage ./15.0);
- Internes E-Mail BAWAG P.S.K. vom 5.5.2008 (Beilage ./113);
- Konvolut Saldenbestätigungen (Beilage ./55);
- Aktenvermerk "Chronologie" vom 11.4.2011 (Beilage ./119);

Interner Aktenvermerk BAWAG P.S.K. (Auer) vom 6.7.2010 (Beilage ./133);
wie bisher.

6. ERGÄNZENDE AUSFÜHRUNGEN

6.1 Zeitpunkt des Zustandekommens des Rahmenvertrags: 26.9.2006

Das Unterschriftenverzeichnis (Beilage ./13) trägt das Datum 13.9.2006. Offensichtlich wurde es mit diesem Datum versehen an die Stadt Linz zur Unterschrift übermittelt. Die Stadt Linz hat dieses Dokument ohne Hinzufügen des konkreten Datums ihrer Unterschrift unterfertigt retourniert.

Der Rahmenvertrag (Beilage ./1) trug hingegen in der der Stadt Linz übermittelten Form noch kein Datum. Er war zu dem Zeitpunkt von keiner der Parteien unterfertigt.

Nach Unterschrift durch den Bürgermeister der Stadt Linz wurde der Vertrag von Seiten der Bank gegengezeichnet und der Stadt Linz für ihre Akten retourniert. Die im Strafakt erliegende, von beiden Parteien unterfertigte Kopie des Rahmenvertrags trägt den Eingangstempel der Stadt Linz. Dieser zeigt, dass der – von beiden Parteien – unterschriebene Vertrag am 4.10.2006 bei der Stadt Linz einlangte. Den Verwaltungs- und Postweg miteinrechnend, ist das Abschlussdatum 26.9.2006 also plausibel.

Die im Rahmen der letzten Tagsatzung aufgestellten Verschwörungstheorien der Stadt Linz sind unhaltbar.

Beweis: Von beiden Parteien unterfertigter Rahmenvertrag mit Eingangstempel der Stadt Linz
Beilage vom 4.10.2006 (Beilage ./228);
Schreiben Mag. Penn vom 13.9.2006 (Beilage ./70);
Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);
Unterschriftenverzeichnis (Beilage ./13);
wie bisher.

6.2 Keine Ausschreibung

6.2.1 Keine Pflicht zur Ausschreibung

Es lag keine Ausschreibungsverpflichtung vor. Das Bundesvergabegesetz enthält in § 10 Z 11 BVergG den Ausnahmetatbestand, wonach bestimmte Finanzdienstleistungen nicht ausschreibungspflichtig sind. Das traf auch für die Vergabe des SWAP II zu.

Der Begriff "Finanzinstrumente" iSd § 10 Z 11 BVergG umfasst auch fremdwährungsabhängige Finanzgeschäfte (zB Währungsswaps, Währungsoptionen, Währungsterminkontrakte, et; vgl *Fruhmann* in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar zum Bundesvergabegesetz [2009] § 10, Rz 264).

6.2.2 Keine Kenntnis vom Anbot der Bank Austria bei Abschluss des SWAP II

Die BAWAG P.S.K. wusste, dass sie sich im Rahmen der Vergabe durch die Stadt Linz gegen Mitbewerber durchsetzen musste. Konkret wurde ihr von Mag. Penn auch offengelegt, dass ua die Bank Austria mitbiete. Mag. Penn hat die Informationen offenbar so weitergegeben, dass er einen möglichst günstigen Preis für die Stadt Linz erzielen konnte.

BAWAG P.S.K. ging im Wissen um den Konkurrenzkampf an das unterste Ende der marktüblichen Marge. Sie hatte besonderes Interesse, den im Bereich Finanztermingeschäfte weit aktiveren Mitbewerber Bank Austria auszusteichen.

BAWAG P.S.K. hat erst aus dem Strafakt, konkret ON 5, S 341 (E-Mail der Bank Austria, Schulz, an Mag. Penn, Beilage ./18), erfahren, dass die Bank Austria der Stadt Linz dasselbe Geschäft mit einer mindestens doppelt so hohen Marge per E-Mail etwas später angeboten hatte. Die Bank Austria hätte an diesem Geschäft also mindestens doppelt so viel verdient wie die BAWAG P.S.K.

Der Stadt Linz ist es im Ergebnis erfolgreich gelungen, die BAWAG P.S.K. zu einem sehr günstigen Angebot zu motivieren.

Die BAWAG P.S.K. ging bis dato auch davon aus, dass mehr als zwei Banken zur Anbotslegung eingeladen worden waren. Genannt wurden in dem Zusammenhang RLB Oberösterreich, Sparkasse Oberösterreich und Oberbank. Im Hinblick auf die nur sehr lückenhaft präsentierten Daten seitens der Stadt Linz einerseits und das Bankgeheimnis andererseits, gelingt es BAWAG P.S.K. nicht, mehr Aufklärung zu leisten.

Hier wäre vor allem die Stadt Linz als Auftraggeber gefragt, aktiv Vorbringen zu erstatten und Beweise beizubringen.

Beweis: E-Mail BAWAG P.S.K. an Mag. Penn vom 12.2.2007 (Beilage ./39);
Transkript über Telefonate vom 1.2., 2.2., 8.2. und 12.2.2007 (Beilage ./60);
E-Mail der BANK AUSTRIA vom 12.2.2007 (Beilage ./18).

6.3 Eingangsstempel

Es ist keine gesetzliche Verpflichtung ersichtlich, Eingangsstempel auf übergebenen Dokumenten anzubringen. Eine "Dokumentationsverpflichtung" im Zusammenhang mit der Übergabe von Dokumenten durch Dritte durch Anbringen eines Eingangsstempels ist gesetzlich nicht normiert.

BAWAG P.S.K. hat überdies sämtliche Rundschreiben der FMA, die am 12.2.2007 aktuell waren und soweit sie zugänglich waren, geprüft. Auch hier ist – soweit ersichtlich – keine Richtlinie enthalten, Eingangsstempel anzubringen.

Tatsächlich kommt es bei im Rahmen von persönlichen Gesprächen übergebenen Dokumenten in vielen Unternehmen vor, dass nachträglich keine Eingangsstempel ange-

bracht werden. Das gilt umso mehr, wenn die Dokumente öffentlich zugänglich sind und deren Erstellungsdatum völlig unzweifelhaft ist.

6.4 Kein 4-Augen-Prinzip

Bemerkenswert ist auch, dass die Vorstellungen des Bürgermeisters Dr. Dobusch vom Bestehen eines Vier-Augen-Prinzips in der Linzer Stadtverwaltung diametral von der Realität abweichen. Immerhin hat er sowohl vor der Staatsanwaltschaft Linz am 29.6.2011 als auch im Rahmen seiner Einvernahme vor dem Handelsgericht Wien am 19.8.2013 die Auffassung vertreten, dass in seiner Verwaltung überall das Vier-Augen-Prinzip gelte (vgl Beilage./48 AS 7).

Der Bundesrechnungshof hat demgegenüber die Wahrheit ans Licht gebracht. Wie sich aus Tz 15.1 Abs 3 des Rechnungshofberichts 2013/1 ergibt, verfügte die Stadt Linz über keine Regelungen insbesondere betreffend die Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips und das Erfordernis einer Risikobewertung und Limitierung beim Abschluss von Finanzgeschäften (vgl Beilage./155, S 57). Auf welchen Grundlagen die Vorstellung des Bürgermeisters basiert, bleibt offen.

Auch im Sonderkontrollausschuss wurde diese Thematik umfassend besprochen und es hat sich klar herausgestellt, dass eine deutliche Regelung im Sinne eines Vier-Augen-Prinzips nur im Bereich des Zahlungsverkehrs existiert. Insbesondere sei auf die Aussage des Kontrollamtsdirektors Dr. Schönberger verwiesen, der die kaum zeitgemäße Rechtslage in der Linzer Stadtverfassung darlegte. Dieses massive Organisationsdefizit in der Stadt Linz steigert sich noch durch die Tatsache, dass die Stadt Linz offensichtlich bereits früher ein wesentlich umfassenderes Vier-Augen-Prinzip implementiert hatte. Wie Dr. Schönberger auf S 31 des Protokolls der Sonderkontrollausschusssitzung vom 3.6.2013 ausführt (Beilage./EEEEEE25), gab es in der Vergangenheit eine alte Geschäftsordnung des Magistrats der Stadt Linz (die "GOM"), in der das Vier-Augen-Prinzip bereits verankert war. Unverständlich stellt Dr. Schönberger die Beseitigung des Vier-Augen-Prinzips im Rahmen der Novellierung der alten Geschäftsordnung durch die heute geltende GEOM auch noch als Modernisierung dar:

"Das wurde dann zu Gunsten eines modernen Managementleitfadens der GEOM verändert, dort findet es sich natürlich im Detail nicht mehr, ... "

Angesichts eines solchen Verständnisses von "Modernisierung" der Organisation der Linzer Stadtverwaltung verwundert es nicht, dass niemand den Rahmenvertrag überprüft hat, niemand auf von der Gemeindeaufsicht aufgezeigte Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit dem Gemeinderatsbeschluss 2004 reagiert hat und auch niemand im Finanzausschuss jemals die in den Debt-Managementberichten aufgezeigte Risikolage im Zusammenhang mit den Derivatgeschäften beachtet hat und heute niemand mehr etwas davon wissen will. Stattdessen unternimmt die Stadt Linz den – rechtlich grob unzulässigen – Versuch, die BAWAG P.S.K. den Preis für dieses Versagen bezahlen zu lassen.

Beweis: Protokoll der Einvernahme des Bürgermeisters Dr. Franz Dobusch vor der Staatsanwaltschaft Linz vom 29.06.2011 (Beilage ./48);
Bericht des Bundesrechnungshofs 2013/1 (Beilage./155);
Protokoll der Sonderkontrollausschuss Sitzung vom 3.6.2013 (Beilage./EEEEEE25);
PV des Bürgermeisters Dr. Franz Dobusch vom 19.8.2013;
wie bisher.

6.5 Zum "Willen" politischer Organe

6.5.1 Die Ausführungen des Bürgermeisters zur Sorgfältigkeit von Politikern bei Beschlussfassung und Unterschriftsleistung

Im Zuge der Befragung des Bürgermeisters in der Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung am 19.8.2013 hat dieser wiederholt betont bzw den Eindruck erweckt, dass Linzer Stadtpolitiker nur die wenigsten Dokumente tatsächlich selbst lesen würden, die sie (i) unterschreiben oder (ii) – im Fall des Gemeinderates – zur Abstimmung vorgelegt erhalten. Dies hindert offenbar kaum einen Politiker der Stadt Linz, die Unterschrift in der Folge tatsächlich zu leisten oder über die entsprechenden Vorlagen in der Sache abzustimmen. Das ändert jedoch nichts daran, dass die entsprechenden Dokumente und Beschlüsse nach außen hin volle Rechtsgültigkeit erlangen, selbst wenn – wie der Bürgermeister insinuert hat – sie mitunter geradezu "willenlos" und ungelesen vom Gemeinderat "abgesegnet" bzw von anderen Vertretern der Stadt unterschrieben werden.

Skurril ist es, wenn die Stadt Linz ihre zentralen rechtlichen Argumente nunmehr darauf aufbaut, dass es an verschiedenen Spielarten von rechtlichem (zB "Genehmigungs-") Willen im Gemeinderat gemangelt hätte, und dazu sogar noch fünf (von insgesamt 61) Mitgliedern des Gemeinderates als Zeugen führen will. Diese Argumentation wirkt im Licht der Ausführungen des Bürgermeisters, der seit mehr als 30 Jahren Mitglied des Gemeinderates und seit mehr als 25 Jahren Bürgermeister ist und die faktischen Verhältnisse damit wohl am allerbesten beurteilen und auf den Punkt bringen kann, geradezu zynisch: Sie läuft letztendlich darauf hinaus, dass die Verantwortungslosigkeit und Sorglosigkeit politischer Entscheidungsträger auf Seiten der Stadt Linz, die Dokumenten und Beschlussvorlagen ungelesen (!) ihren "Sanktus" durch Unterschrift bzw Abstimmungsverhalten erteilen, zu Lasten des Vertragspartners ausgehen soll. Als (untaugliches) Vehikel dafür wird § 867 ABGB instrumentalisiert, ein hypothetischer "Wille" nachträglich konstruiert oder eben rundweg verneint (nach dem Motto: Ich habe keinen Willen gehabt, ich habe die Beschlussvorlage ja nicht einmal gelesen!).

Die Skurrilität dieses Vorbringens und die offenbare politische Verantwortungslosigkeit wird im folgenden Punkt anhand der Verantwortung des Gemeinderates für die Korrektheit des jährlichen Rechnungsabschlusses gezeigt. Nicht zuletzt diese hat dazu geführt, dass der Rechnungshof im RHB 2013 – in bisher noch nie dagewesener Schärfe – der Stadt Linz die bislang nur in der Literatur vereinzelt argumentierte Prüfung der schadenersatzrechtlichen Verantwortung der Mitglieder des Gemeinderates und des Finanzausschusses sowie des Bürgermeisters und des Finanzreferenten Dr. Mayr empfohlen hat.

6.5.2 Die zentrale Rolle des Gemeinderates bei der Genehmigung von Rechnungsabschlüssen

Sofern die Gemeinderäte die Rechnungsabschlüssen 2007, 2008 und 2009 tatsächlich ungelesen genehmigt haben sollten, ist diese politische Sorgfaltsverletzung und Verantwortungslosigkeit zu Lasten der Stadt Linz zu berücksichtigen, wie sich aus den folgenden Kapiteln zum Anschein ergibt. Die BAWAG P.S.K. hat hingegen darauf vertraut, dass alle Organe der Stadt Linz (einschließlich des Gemeinderates) ihre Verantwortung im vollen Umfang wahrnehmen.

Diese Verantwortung ist wie folgt ausgestaltet:

Gemäß § 47 Abs 3 Z 5 des Statuts der Stadt Linz obliegt dem Stadtsenat, dem ua der Bürgermeister und der Finanzstadtrat angehören, die Vorlage der Voranschläge und Rechnungsabschlüsse an den Gemeinderat. Der Gemeinderat hat den Rechnungsabschluss zu prüfen und zu genehmigen (§ 56 Abs 3 StL 1992).

Den Rechnungsabschluss kann man nur prüfen, wenn man ihn auch gelesen und sich inhaltlich damit auseinandergesetzt hat, um seiner Verantwortung vollständig nachzukommen. Es geht also – entgegen den Ausführungen der Stadt Linz – nicht darum, ob aus den Hinweisen in den Rechnungsabschlüssen 2007, 2008 und 2009 die Eigenschaften des SWAP II sowie die daraus tatsächlich lukrierten Vorteile (vorliegend namhafte EUR-Millionenbeträge) im Einzelnen ersichtlich gewesen wären. Faktum ist, dass bei weitem ausreichende Hinweise in den Rechnungsabschlüssen enthalten waren, die den plichtgemäß und verantwortungsvoll agierenden Gemeinderat zum Nachfragen veranlasst hätten oder veranlassen hätten müssen, wenn er nicht ohnedies von der Existenz des Geschäfts gewusst hätte:

Wer etwa den Rechnungsabschluss 2007 und 2008 der Stadt Linz gelesen hat, konnte feststellen, dass im Jahr 2007 aus "Zinssicherungsgeschäften" rund EUR 3 Millionen und im Jahr 2008 immer noch Euro 0,8 Millionen lukriert wurden. Im Rechnungsabschluss des Jahres 2009 wird an derselben Stelle festgehalten, dass EUR 4 Mio weniger als ursprünglich geplant vereinnahmt wurden (was zeigt, wie wichtig Mehreinnahmen für die finanzielle Gestion der Stadt Linz und überhaupt für jede Gebietskörperschaft sind).

Diese Informationen waren in den Rechnungsabschlüssen keineswegs versteckt. Sie finden sich nicht nur im deskriptiven Teil der Rechnungsabschlüsse (vgl Auszüge in Beilagen./173, ./174 und ./175), sondern regelmäßig auch in den Vorberichten zu Beginn des Rechnungsabschlusses, die eine grobe Zusammenfassung der zentralen Themen nach Art einer "Executive Summary" darstellen (vgl V-14 in Beilage ./XXXX, V-14 in Beilage./224, V-14 in Beilage ./225). Es wäre zu erwarten, dass Mitglieder des Gemeinderates – wenn schon nicht den gesamten Rechnungsabschluss – so doch zumindest diese Executive Summary im Sinne Ihrer Verpflichtung zur Überprüfung lesen, bevor sie die in ihrer Verantwortung liegende "Genehmigung" des Rechnungsabschlusses im Sinne des § 56 Abs 3 StL 1992 erteilen.

Der Umfang des Vorberichts bewegt sich um die 40 Seiten und sein Studium ist einem sorgfältigen Gemeinderatsmitglied jedenfalls zumutbar. Dies muss insbesondere für jene Teile des Rechnungsabschlusses gelten, die aufgrund des Gesetzes jedenfalls im Einzelnen darzustellen sind. Zu diesen zwingenden Bestandteilen des Rechnungsabschlusses gehört die sogenannte "Abweichungsanalyse" (§ 15 Abs 1 Z 7 VRV 1997 iVm § 56 Abs 1a StL 1992), dh die Prüfung von Unterschieden zwischen im Voranschlag vorgesehenen Beträgen und den Beträgen im Rechnungsabschluss. Diese wird im Fall der Stadt Linz vom Kontrollamt erstellt und gemäß § 40a Abs 1 StL 1992 vom Kontrollausschuss beraten; der Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008, dem im vorliegenden Zusammenhang besondere Bedeutung zukommt, beinhaltet eine solche Abweichungsanalyse. Die Bedeutung der Abweichungsanalyse hat *Kofler* in seinem veröffentlichten Leitfaden zur Kontrolle von Rechnungsabschlüssen wie folgt dargelegt (*Kofler*, Die Überprüfung des Rechnungsabschlusses 2010^[1], S 18 [Hervorhebungen ergänzt]):

"Einhaltung der Voranschlagsansätze

*Im Rechnungsabschluss sind **verpflichtend die Abweichungen zwischen Anordnungssoll und Voranschlagsbetrag** auszuweisen.*

*Sind **Überschreitungen gegeben, so ist die Begründung zu erfragen und ob erforderlichenfalls die Beschlüsse der zuständigen Organe (Gemeinderat, Gemeindevorstand) vorliegen**. Ab einer vom Gemeinderat bereits anlässlich der Beschlussfassung des Voranschlages zu beschließenden Wertgrenze sind Überschreitungen **jedenfalls in den Erläuterungen mit einer Begründung anzuführen**. Zu beachten ist weiters auf die anlässlich des Voranschlages oder während des Jahres **vom Gemeinderat beschlossene Deckungsfähigkeit**."*

Somit ist festzuhalten: Dem Gemeinderat war aufgrund der Executive Summary in den Rechnungsabschlüssen 2007 und 2008 (deren Lektüre von jedem sorgfältig und politisch verantwortungsvoll agierenden Gemeinderat jedenfalls zu erwarten und auch ihm zumutbar ist), klar erkennbar, dass hier aus "Zinssicherungsgeschäften" namhafte Erträge generiert wurden. Jedem auch nur durchschnittlich verständigen Gemeinderatsmitglied musste damit ebenfalls klar sein, dass diese Erträge nicht aus reinen Absicherungsgeschäften stammen können. Denn Absicherungsgeschäfte kosten Geld und nicht umgekehrt. Dennoch ist es keinem Gemeinderatsmitglied eingefallen, die Begründung dieser "Zinssicherungsgeschäfte" im GRB 2004 in Frage zu stellen, geschweige denn Überlegungen zu einer Bedeckung von künftigen Zahlungen im Zusammenhang mit diesen Geschäften anzustellen. Hingegen ist der Gemeinderat seit eh und je von der Deckung dieser (ohne Zweifel auch Risiko beinhaltenden) Geschäfte durch den GRB 2004 ausgegangen. Selbst das Kontrollamt ist im Rahmen seiner Prüfung des Rechnungsabschlusses zu keinem anderen Ergebnis gelangt (Beilage./16, S 21).

[1] http://www.ktn.gv.at/182226_DE-Kommunales_Management-Ueberpruefung_Rechnungsabschluss_Kofler_2010.pdf

An dieser Verantwortung der einzelnen Gemeinderatsmitglieder ändert es auch nichts, wenn der Rechnungsabschluss – wie gesetzlich vorgesehen – von den Mitgliedern des zuständigen Ausschusses im Detail vorberaten wird. Selbstverständlich können sich die einzelnen Mitglieder im Plenum auf die Ergebnisse der gesetzlich vorgesehenen Vorberatung verlassen und ihr Stimmverhalten demgemäß ausrichten. Nicht zulässig ist es dann aber, die aus dieser gesetzlich grundgelegten politischen Arbeitsteilung resultierende Unwissenheit mancher Mitglieder im Plenum zu Lasten Dritter auszulegen, indem das Wissen und die Versäumnisse der Mitglieder des zuständigen Ausschusses zu Lasten des Dritten nicht als Versäumnisse des Gemeinderates selbst dargestellt werden. Es kann nicht sein, dass die gesetzlich angeordnete Vorberatung von Angelegenheiten im zuständigen Ausschuss dazu führt, dass den Gemeinderat dann Wissen und Unwissen, Prüfungstätigkeit und allfällige Versäumnisse des Ausschusses nichts angehen sollen.

Die rechtlichen Schlüsse finden sich vor allem in den bisherigen und unten noch folgenden Ausführungen der BAWAG P.S.K. zum rechtsbegründenden Anschein, der durch das Verhalten der Mitglieder des Gemeinderates sowie seines Finanz- bzw Kontrollausschusses geschaffen wurde und auf den die BAWAG P.S.K. vertraut hat.

Beweis: Auszüge Rechnungsabschlüsse 2007 und 2008 (Beilagen ./173 und ./174);
Rechnungsabschluss 2007 (Beilage ./XXXX);
Auszug Rechnungsabschluss 2008 (Beilage ./224);
Auszug Rechnungsabschluss 2008 (Beilage ./225);
Kontrollamtsbericht (Beilage ./16, S 21)
Debt Management-Berichte (Beilagen 15.0 ff);
Kofler, Die Prüfung von Rechnungsabschlüssen 2010 (Beilage ./226, S 18).

6.6 "Projekt "Hermes" – Vorstandbeschluss vom 17.4.2007

Das Projekt Hermes war ein Projekt zur Neuformulierung der Gesamtstrategie der Bank und umfasste zahlreiche Teilprojekte wie Retail- und Kommerzgeschäft und Branding sowie Querschnittsthemen wie Organisation und Datenbanken. Das Kommunalgeschäft war nur ein kleiner Teil dieser Gesamtstrategie, Derivate für das Kommunalgeschäft davon wiederum nur ein Bruchteil.

Das Projekt Hermes führte erst deutlich nach Abschluss des SWAP II zur konkreten Zieldefinition, dh zur konkreten Festlegung, welche Maßnahmen künftig gesetzt werden sollten, um welche Ziele zu erreichen. Der Abschluss des SWAP II vom 12.2.2007 hatte mit dem Projekt Hermes rein gar nichts zu tun.

Der Ende Jänner 2007 beschlossene Zeitplan zeigt, dass die Umsetzungsphase des Projekt Hermes ("Implementierung") erst im Mai 2007, dh deutlich nach dem Abschluss von SWAP II, begonnen wurde:



Quelle: Kick-Off-Meeting 29. Jänner 2007

Abbildung 13

Die Verschwörungstheorien der Stadt Linz sind mit den Fakten, u.a. dem konkreten Zeitplan dieses Projektes, nicht in Einklang zu bringen.

Auch aus dem Vorstandsprotokoll Nr 95 vom 17.4.2007 (Beilage ./100), das mehr als zwei Monate nach Abschluss des SWAP II entstand, ergibt sich nur Folgendes:

Die BAWAG P.S.K. hat aufgrund der hohen Nachfrage nach derivativen Produkten von Städten und Kommunen im Jahr 2007 intern die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Abschluss von Derivatgeschäften mit Kommunen genauestens geprüft und die Voraussetzungen zum Abschluss derartiger Geschäfte nochmals klar festgelegt.

Im Ergebnis ergab diese Analyse, dass Derivatgeschäfte mit Kommunen zulässig sind, aber die Voraussetzungen zum Abschluss (Grundsatzbeschluss, Bevollmächtigung der Einzelperson etc) genau einzuhalten sind. Zur (im Fall der BAWAG P.S.K. nicht zentralen) Frage, ob es einer aufsichtsbehördlichen Bewilligung bedarf, wurde festgehalten, dass die Aufsichtsbehörden unterschiedliche Meinungen vertraten und mangels Judikatur ein "Restrisiko" – dh ein sehr geringes Risiko – "nicht völlig auszuschließen" war. Das ist eine Formulierung die besagt, dass mit extrem hoher Wahrscheinlichkeit – wenn es jemals Judikatur dazu geben sollte – diese künftige Rechtsprechung die Rechtsansicht der Bank decken wird. Da aber niemand mit 100-%-iger Sicherheit eine künftige Judikaturlinie vorhersagen kann, konnte ein "Restrisiko" nicht "völlig ausgeschlossen" werden. So erklärt sich die Formulierung.

Aus dem Protokoll ergibt sich also, dass

- alle wesentlichen Mitwettbewerber (Bank Austria, Kommunalkredit Austria, Raiffeisen, Sparkasse) im Derivatgeschäft mit Kommunen engagiert waren,
- die Gemeinden grundsätzlich solche Geschäfte abschließen durften, und dass
- die jedenfalls einzuhaltenden (beim SWAP II auch tatsächlich beachteten) Voraussetzungen für den Abschluss von Derivatgeschäften konkret festgelegt wurden.

Schließlich ist der Vorstandsbeschluss Beilage ./100 ein deutlicher Beweis für den guten Glauben der BAWAG P.S.K. und ihr Vertrauen in die Gültigkeit des gegenständlichen SWAP II. Tatsächlich gibt dieses Vorstandsprotokoll, das von der Stadt Linz gemeinsam mit der SPÖ Oberösterreich jüngst zum Gegenstand medialer Offensiven gegen BAWAG P.S.K. gemacht wurde, ohne konkreten Bezug auf den SWAP II genau jene Voraussetzungen für die Gültigkeit von Derivatgeschäften mit öffentlichen Gebietskörperschaften wieder, welche die BAWAG P.S.K. beim SWAP II konkret befolgt hat (vgl vorletzte Seite der Beilage ./100):

„3.) Voraussetzungen für den Abschluss von Derivatgeschäften sind jedenfalls:

- *Gemeinderats- bzw. Stadtsenatsbeschluss (Grundsatzbeschluss des Gremiums)*
- *Ermächtigung von Einzelpersonen durch Gremialbeschluss, falls notwendig (gemeindeintern)*
- *Unterfertigung des Rahmenvertrages (im Verhältnis BAWAG P.S.K. - Gemeinde)*
- *Derivatrahmengen Genehmigung (BAWAG P.S.K. intern)*
- *In Zukunft: Einstufung als „professioneller Kunde“ (MiFID)“*

Genau diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall des SWAP II im Detail eingehalten worden. Es gibt einen vorab gefassten Beschluss in Form des GRB 2004. Es wurde im selben Beschluss Herr Mag. Penn als Direktor der Finanzverwaltung (FVV) zum Abschluss von Finanzgeschäften und Finanztermingeschäften ermächtigt. Der Bürgermeister Dr. Dobusch hat selbst den Rahmenvertrag unterschrieben. Die Derivatrahmengen Genehmigung ist lediglich eine bankinterne Maßnahme und die MiFID war bei Abschluss des SWAP II noch nicht in Geltung. Ein deutlicheres Zeichen für den damaligen Rechtsstandpunkt der BAWAG P.S.K. (zwei Monate nach Abschluss des SWAP II) ist kaum denkbar, sodass es nicht einer gewissen Ironie entbehrt, wenn die Stadt Linz gerade diese Beilage ./100 für ihren Rechtsstandpunkt in Anspruch nehmen will.

Demgegenüber ist die heutige Strategie der Stadt Linz betreffend die Auslegung des GRB 2004 mit früher vertretenen Sichtweisen nicht in Einklang zu bringen; sogar gegenüber dem Rechnungshof vertrat die Stadt Linz noch im Jänner dieses Jahres die Auffassung, der GRB 2004 stelle – entgegen ihrem Prozessvorbringen auf Basis des im Nachhinein konstruierten, angeblichen Delegationsverbots – eine zivilrechtliche Ermächtigung dar.

Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen des Leiters der PPO, Dr. Inquart, vor dem Hintergrund des Versagens der Linzer Stadtverwaltung, nach Vorliegen des Aktenvermerks von Mag. Penn vom 26.1.2006 (Beilage ./86), die gebotenen Schritte zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten zu setzen. Wie bereits früher erwähnt, berichtet der Finanzdirektor in der Beilage ./86 an den Bürgermeister über Bedenken der Gemeindeaufsicht betreffend Grundsatzbeschlüsse, welche nicht das konkret abzuschließende Geschäft wiedergeben, und sieht konkrete Schritte zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten vor. Die Stadt Linz hat die in dem Aktenvermerk aufgeführten Unterlagen bislang nicht vorgelegt. Allerdings ergibt sich aus der Aussage des Leiters der PPO, Dr. Inquart, vor dem Sonderkontrollausschuss (Beilage ./EEEEEE9, S 8 ff), dass im Zusammenhang mit dem Gemeinderatsbeschluss 2004 seitens der Linzer Stadtverwaltung keinerlei Schritte gesetzt wurden (obwohl nur wenige Monate nach Erstellung der Beilage ./86 mehrere Geschäfte aufgrund des Gemeinderatsbeschlusses 2004 abgeschlossen werden sollten, vgl Beilage ./70, S 105-106 des vorbereitenden Schriftsatzes der Stadt Linz vom 12.7.2013). Dieses Versäumnis versucht Dr. Inquart damit zu erklären, die Beilage ./86 habe sich nur auf die Geschäfte mit der ILG bezogen bzw erfülle der Gemeinderatsbeschluss 2004 nicht einmal die Voraussetzungen eines Grundsatzbeschlusses und sei daher im Kontext der aufsichtsbehördlichen Beanstandung nicht geprüft worden. Für diese abenteuerlichen Schutzbehauptungen erntete Dr. Inquart umfangreiche und nachdrückliche Rückfragen seitens anderer Mitglieder des Sonderkontrollausschusses. Unter anderem verwies GR Hattmannsdorfer sogar – entgegen der nunmehrigen Argumentationslinie der Stadt Linz vor Gericht, der GRB 2004 stelle aufgrund seiner Unbestimmtheit eine verbotene "*Delegation*" dar – zutreffend auf die besondere Konkretheit und Determiniertheit des GRB 2004, und hielt fest (./EEEEEE9, S 17):

"...dass er sehr wohl ganz genau determiniert ist, weil es wird klar Bezug genommen, um was es geht. Es geht um die Fremdfinanzierung, es wird konkretisiert, dass es nur um die jeweils bestehenden Fremdfinanzierungen geht und wenn da drinnen steht, jeweils bestehende Fremdfinanzierungen, ist auch der Betrag determiniert, weil ich weiß ja, was die bestehenden Fremdfinanzierungen sind und ich weiß auch, welche Fremdfinanzierungsarten es sind. Also aus meiner Sicht ganz konkret determiniert, auf was dieser sich bezieht ..."

Faktum ist, dass selbst der Bürgermeister Dr. Dobusch offen zuzugeben hat, gegen den Gemeinderatsbeschluss 2004 historisch keine Bedenken gehabt zu haben. Bemerkenswerterweise hat auch das Kontrollamt noch am 23.9.2008 in seinem Bericht (Beilage ./16, S 21) festgehalten, dass der Abschluss von Terminkontrakten mit dem Gemein-

deratsbeschluss von 2004 genehmigt wurde. Auch dort finden sich keinerlei Bedenken gegen den Beschluss, schon gar nicht, dass er nicht einmal die Voraussetzungen eines Grundsatzbeschlusses erfüllen soll. Vielmehr dürften die Mitglieder des Gemeinderates der von GR Hattmannsdorfer vertretenen Ansicht gewesen sein, es habe sich – im Gegenteil – sogar um einen "ganz konkret determinierten" Beschluss gehandelt, sodass die im Jänner 2006 kommunizierten Bedenken der Aufsichtsbehörde aus diesem Grund nicht anwendbar waren. Dies geht über die in Beilage ./100 ausgeführten Kriterien sogar noch hinaus und belegt das ursprünglich gültige Zustandekommen des SWAP II, auf das im folgenden Punkt näher eingegangen wird.

Beweis: Vorstandsprotokoll vom 11.4.2007 (Beilage ./100);
 Aktenvermerk vom 26.1.2006 (Beilage ./86);
 Schreiben der FVV an den Bürgermeister vom 13.9.2006 (Beilage ./70);
 Sonderkontrollausschussprotokoll (Beilage ./EEEEEE9);
 Bericht des Kontrollamts vom 23.9.2008 (Beilage ./16);
 Einvernahme Dr. Franz Dobusch vom 19.8.2013;
 Mag. Alois Steinbichler, CEO der Kommunalkredit Austria AG,
 1092 Wien, Türkenstraße 9;
 wie bisher.

7. DER SWAP II IST URSPRÜNGLICH GÜLTIG ZUSTANDE GEKOMMEN

7.1 Gültige zivilrechtliche Ermächtigung von Mag. Penn

Aus den Ausführungen der Stadt Linz ergibt sich, dass der GRB 2004 eine gültige Ermächtigung von Mag. Penn als Leiter der FVV darstellt:

Die Stadt Linz führt selbst aus, dass die Auslegungsregeln des § 914 ABGB zur Interpretation des GRB 2004 zur Anwendung gelangen (vgl VSS der Stadt Linz, S 21). Davon ist auch die Unklarheitenregel des § 915 ABGB umfasst.

Die Stadt Linz lässt damit keinen Zweifel daran, dass der GRB 2004 als privatrechtlicher Akt der Stadt Linz anzusehen ist, so wie sie dies schon gegenüber dem Rechnungshof erklärt hat.

Selbst wenn hinsichtlich der Rechtsnatur des GRB 2004 noch Zweifel bestehen würden, wären diese im Sinne der Auslegungsregeln der §§ 914 f ABGB zu lösen. Der Bürgermeister hat dazu in seiner Vernehmung am 19.8.2013 angegeben, dass man das nie diskutiert habe. Da sich die Stadt Linz selbst des zivilrechtlichen Begriffs der "Ermächtigung" bedient hat, ist davon auszugehen, dass es sich um eine zivilrechtliche Ermächtigung handelt, Zweifel in der Auslegung gehen zu ihren Lasten.

Gleiches gilt hinsichtlich des Mag. Penn als Ermächtigungsempfänger. Etwaige – von der BAWAG P.S.K. bestrittene – Zweifel daran, dass mit der Ermächtigung der "FVV" deren Leiter Mag. Penn gemeint war, gehen zu Lasten der Stadt Linz.

7.2 Keine Vererblichkeit von Begriffsverständnissen

Weitwendig führt die Stadt Linz aufgrund von historischen Dokumenten aus dem Jahr 1996 aus, dass die Stadt Linz ein enges Verständnis vom Begriff der "Optimierung" gehabt habe, das Mag. Penn von seinem Amtsvorgänger "geerbt" (sic!) habe – daher sei der GRB 2004 in ihrem Sinn auszulegen (vgl VSS der Stadt Linz, S 25ff).

Zunächst ist die "Vererblichkeit" von Begriffsverständnissen (i) von einem Finanzdirektor (Kepplinger) auf seinen Amtsnachfolger (Penn) (ii) ebenso wie jene vom Gemeinderat in der Zusammensetzung von 1996 auf jenen in der durch zwei Wahlen (1997, 2003) veränderten Zusammensetzung schlichtweg absurd.

Dies widerspricht auch den Auslegungsregeln der §§ 914 f ABGB. Zum einen kommt dieses Verständnis im – auszulegenden – Wortlaut des GRB 2004 nicht zum Ausdruck. Darüber hinaus sind interne Unterlagen der Stadt Linz, die der Bank nicht bekannt sind, nicht zur Auslegung heranzuziehen. Dies gilt für den Amtsbericht aus 2004, der das Vorbringen der Stadt Linz ohnedies nicht zu stützen vermag. Ebenso gilt das für die internen Dokumente aus dem Jahr 1996, die bereits bei Beschlussfassung über den GRB 2004 acht Jahre alt und der BAWAG P.S.K. weder bekannt waren noch bekannt sein konnten, bevor sie die Stadt Linz im gegenständlichen Rechtsstreit vorgelegt hat.

7.3 Jahrelange Praxis von zivilrechtlichen Ermächtigungen

Das von der Stadt Linz unermüdlich ins Treffen geführte "Delegationsverbot" (vgl VSS der Stadt Linz, S 30 f) gibt es jedenfalls für Privatrechtshandlungen in Form einer Ermächtigung nicht. Selbstverständlich steht es auch der Stadt Linz – so wie jedem anderen Privatrechtssubjekt auch – offen, Ermächtigungen oder Aufträge zu erteilen.

Davon geht offenbar auch die Stadt Linz in ihrer nach wie vor bestehenden Praxis aus. So ist nach Aussage des Bürgermeisters vom 19.8.2013 auch die folgende Ermächtigung/Beauftragung gültig:

"6. Das Immobilienservice der Stadt Linz (zukünftig Gebäudemanagement) wird beauftragt, alle Rechtshandlungen zur Vollziehung der Gründungsakte sowie der sonstigen Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit der Durchführung der Ausgliederung des Liegenschaftsvermögens und der Verwaltungsaufgaben an beide Gesellschaften durchzuführen und wird mit der Abwicklung des Gemeinderatsbeschlusses beauftragt. Das Immobilienservice der Stadt Linz wird ermächtigt, einen Rechtsanwalt/Notar mit den notwendigerweise zu errichtenden Urkunden und Verträgen zu beauftragen."

Dies ist der Beschlusswortlaut (betreffend die Ausgliederung der städtischen Immobiliengesellschaft), den die Aufsichtsbehörde am 26.1.2006 wie folgt moniert hatte (vgl Beilage ./86):

"Dabei wurde von der Gemeindeaufsicht erstmals klargelegt, dass der zit. GR-Beschluss nur Grundsatzcharakter hat und die im Zusammenhang mit dieser

Ausgliederung stehenden Verträge ebenfalls der Genehmigung der GR bedürfen."

Wie den Ausführungen von Bürgermeister Dr. Dobusch in seiner Vernehmung am 19.8.2013 vor Gericht zu entnehmen war, wurden die Bedenken der Aufsichtsbehörde gegen diesen Beschluss als unzutreffend erkannt; insbesondere habe es sich beim GRB 2004 nicht um einen "Grundsatzbeschluss" im Sinne der Rechtsmeinung der Aufsichtsbehörde gehandelt. Eine weitere Beanstandung durch die Aufsichtsbehörde erfolgte offenbar nicht, ebenso wenig wie eine – somit nicht notwendige – "Sanierung" der damals gegenständlichen Ausgliederung der städtischen Immobiliengesellschaft. Daher sind beide Gemeinderatsbeschlüsse wohl als gültig anzusehen. Eine stichprobenartige Textsuche in Protokollen aus dem relevanten Zeitraum zeigt auch, dass derartige Ermächtigungen und Beauftragungen durch Gemeinderatsbeschluss gängig waren. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Stadt Linz sich dieses – zivilrechtlichen – Instruments über Jahre hinweg in derartigem Umfang bedient hätte, wenn sie von der Nichtigkeit ausgegangen wäre.

Beweis: Aktenvermerk "Aufsichtsbehördliche Genehmigung von GR-Beschlüssen" vom 26.1.2006 (Beilage ./86);
vorzulegende CD mit Gemeinderatsprotokollen 2001-2010.

Warum und in welcher Weise hier noch ein angebliches "Delegationsverbot" greifen sollte, ist nicht nachvollziehbar.

7.4 Gängige gemeinderechtliche Praxis beim Abschluss von Finanztransaktionen

Die gängige gemeinderechtliche Praxis der Fassung eines Grundsatzbeschlusses samt nachfolgender Rahmenvereinbarung und Einzelabschlüssen wird in einer Unterlage zur der Vorstandssitzung der BAWAG P.S.K. vom 17.4.2007 ("*Protokoll Nr. 95*", Beilage ./100) zutreffend beschrieben. Die BAWAG P.S.K. ist nach wie vor der damals vertretenen Rechtsansicht. Während die Rechtsgültigkeit des darauf beruhenden SWAP II von der Stadt Linz nunmehr – im Nachhinein – bestritten wird, wurde sie in der öffentlich-rechtlichen Literatur erst jüngst wie folgt zusammengefasst und für rechtmäßig befunden (N. Raschauer, Spekulative Vermögensveranlagung durch Gebietskörperschaften, RFG 2013/16):

"In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es keinen ausformulierten Vertragstext geben muss, der von jedem (zustimmenden) Mitglied der zuständigen Kollegialorgane zu unterschreiben ist. Die Unterfertigung des Vertrags ist nämlich ein Akt der Vertretungskompetenz (siehe Pkt B.2.b). Natürlich kann ein Kollegialorgan darauf bestehen, dass ihm ein konkreter Vertragsentwurf vorgelegt wird, es kann sich aber genauso gut mit dem Vortrag des Berichterstatters begnügen und 'im Sinn des Antrags genehmigen'.

In Bezug auf die gängigen Finanzgeschäfte wird im bankgeschäftlichen Verkehr allgemein eine zweistufige Vorgangsweise praktiziert: Finanzkontrakte werden von Kreditinstituten in der Weise durchgeführt, dass zunächst eine 'Rahmen-

vereinbarung' zwischen der Gebietskörperschaft und dem Kreditinstitut abgeschlossen wird, die allgemeine Regeln für die Zusammenarbeit, die Vertretungsbefugnis und die wechselseitigen Informationen enthält. Inhalt einer solchen Rahmenvereinbarung ist ferner die Regelung der Art und Weise, wie ein konkretes Einzelgeschäft zu bestimmten Konditionen – oft kurzfristig - eingegangen werden kann. Notwendiger Inhalt einer Rahmenvereinbarung ist daher auch die Bestimmung der Personen, die auf Seiten des Kunden zu rechtsgeschäftlich verbindlichem Handeln berechtigt sind. Als Musterschablone dient ein Entwurf einer Arbeitsgruppe österr Großbanken aus 1996.

Auf der Grundlage einer solchen Rahmenvereinbarung werden 'Einzelabschlüsse' vereinbart, oftmals per Email oder auch telefonisch. Gegenstand jedes Einzelabschlusses ist die Einigung auf die Konditionen für das konkrete Finanzgeschäft bzw die konkreten Daten (Volumen, Zinssätze, ...). Der Einzelabschluss ist insoweit rechtlich unselbständig, als sich wesentliche Vertragsinhalte aus der mitanzuwendenden Rahmenvereinbarung ergeben. Sämtliche Einzelabschlüsse bilden zusammen mit dem Rahmenvertrag einen einheitlichen Vertrag." (S 69; Fettdruck im Original, Unterstreichungen nicht im Original).

Beweis: Vorstandsprotokoll Nr. 95 vom 17.4.2007 (Beilage ./100);
wie bisher.

7.5 Interpretation des GRB 2004 in Übereinstimmung mit der jahrelangen Praxis der zuständigen Organe der Stadt Linz

Für die Interpretation des GRB 2004 ausschlaggebend können keine internen, Dritten nicht bekannten Dokumente der Stadt Linz sein. Sehr wohl nach außen in Erscheinung getreten und für die Interpretation des Beschlusswillens betreffend den GRB 2004 (unter historischen, teleologischen und logisch-systematischen Gesichtspunkten) relevant ist hingegen die über Jahre hinweg einhellige Interpretation des Gemeinderatsbeschlusses durch die zuständigen Organe der Stadt (den Gemeinderat, den Bürgermeister, die Mitglieder des Stadtsenates, die Gemeinderatsausschüsse und die Bediensteten der Stadt). Diese hat – weil sie an seiner Erlassung bzw an seinem Vollzug bestimmend beteiligt waren – ausschlaggebende Bedeutung für die Ermittlung des Beschlusswillens des Gemeinderates und damit des (auch nach außen in Erscheinung tretenden) Inhalts des GRB 2004.

Entscheidend dafür ist insoweit das vollständig übereinstimmende Verhalten der (aller) zuständigen Gemeindeorgane (des Gemeinderates, des Bürgermeisters, der Mitglieder des Stadtsenates, der Ausschüsse und der Bediensteten der Stadt) im gemeinsamen Wissen, dass Mag. Penn als Leiter der FVV aufgrund des GRB 2004 zum Abschluss des SWAP II befugt war. Diese Interpretation des GRB 2004 führt zum Ergebnis, dass der Einwand, der den VSS der Stadt Linz wie ein roter Faden durchzieht, nämlich dass das Geschäft ungültig sei, weil "der Gemeinderat ... das Swap-Geschäft 4175 jedenfalls am 3. Juni 2004 nicht beschlossen" habe (Punkt II.1.5.2.3. des VSS der Stadt Linz), nicht zutrifft.

Zur Illustration werden aus der Fülle der Begründungen drei Beispiele herausgegriffen, in denen zum Ausdruck kommt, dass das Wissen und die Vorstellungen der Organe über den Inhalt des GRB 2004, die auch ihr Handeln bestimmt haben, zu Recht von der Überzeugung getragen waren, es liege eine rechtswirksame Ermächtigung nach § 46 Abs 1 StL 1992 durch den Gemeinderat vor.

- Am 29.6.2006 wurde von Bürgermeister Dr. Dobusch ein "*Rahmenvertrag für Finanzgeschäfte*" mit angefügtem Unterschriftenverzeichnis abgeschlossen, in dem er Mag. Penn als Leiter der FVV und seinen Stellvertreter als Bevollmächtigte und Zeichnungsberechtigte auswies. Der Vertrag wurde in Vollziehung des GRB 2004 abgeschlossen und führt als "*Zweck und Gegenstand*" unter anderem den Abschluss von Finanztermingeschäften "*zur Gestaltung von Zinsänderungs-, Währungskurs- und sonstigen Kursrisiken*" einschließlich "*Options-, Zinsbegrenzungs- und ähnliche Geschäfte*" an.

Bürgermeister Dr. Dobusch war 2004 ebenso wie 2006 Vorsitzender und auch selbst Mitglied des Gemeinderates. Er hat die Sitzung vom 3.6.2004 einberufen, die Tagesordnung festgelegt, die Diskussion geleitet und sich an ihr beteiligt sowie die Abstimmung durchgeführt und selbst an ihr teilgenommen (§§ 15 bis 19 StL). Damit steht außer Zweifel, dass er in ganz besonderem Maße über Inhalt und Tragweite des im Gemeinderat gefassten Beschlusses, der von ihm auch in der Diskussion gestaltet und befürwortet wurde, Bescheid gewusst hat. Auf Grund seiner akademischen Ausbildung als Jurist, seines zehnjährigen beruflichen Werdegangs als leitender Jurist im Dienst öffentlich-rechtlicher Körperschaften (Universitäten), seiner Erfahrung und seines besonderen Engagements in Finanzfragen (er war zehn Jahre hindurch für die Finanzverwaltung der Stadt zuständig) ist es nicht denkbar, dass er den GRB 2004 im Gemeinderat (mit-)gefasst und in der Folge vollzogen hat, Sinn und Zweck ihm aber nicht erschließbar waren. Im Bewusstsein über den normativen Gehalt des GRB 2004, nämlich dass er den Abschluss von "*Finanzgeschäften*" – auch von der Art des Swap II – inkludiert, hat er gemäß § 22 StL 1992 Mag. Penn und Dr. Schmid im Rahmenvertrag dazu bevollmächtigt.

- Der SWAP II war laufend Gegenstand von Beratungen und Beschlussfassungen im Finanzausschuss des Gemeinderates unter Beteiligung des Finanzreferenten Stadtrat Dr. Mayr und des Leiters der FVV Mag. Penn. Im Übrigen setzt sich der Finanzausschuss aus Mitgliedern des Gemeinderates entsprechend den Stärkeverhältnissen im Plenum zusammen (§ 40 Abs 1 StL). Es wurde laufend über den SWAP II informiert, sein Fortgang, die Erfolge, die finanziellen Begleitumstände etc diskutiert, und es wurden die notwendigen Beschlüsse gefasst. Niemand, dh weder der Finanzstadtrat selbst, noch der Leiter der FVV, noch ein aus dem Gemeinderat von einer Fraktion in den Finanzausschuss entsandtes Mitglied hat dabei jemals in Frage gestellt bzw bezweifelt, dass der für den SWAP II nach § 46 Abs 1 StL notwendige Gemeinderatsbeschluss vorliege.

Als Grundlage wurde auch von den Mitgliedern des Finanzausschusses stets und durchgängig der GRB 2004 angesehen, der von allen an den Beratungen und Beschlüssen beteiligten Organen der Stadt – völlig zu Recht – dahingehend verstanden wurde, dass er unzweifelhaft zum Abschluss des SWAP II ermächtigt. Die dem Gemeinderat angehörenden Mitglieder des Finanzausschusses kannten den GRB 2004 vor und bei Beschlussfassung sehr genau, wurde er doch gemäß StL 1992 – so wie alle wesentlichen Beschlussgegenstände – im Finanzausschuss beraten, bevor er zur Abstimmung ins Plenum ging. Den Mitgliedern des Finanzausschusses war daher voll und ganz bewusst, was sie am 3.6.2004 beschlossen haben, nämlich dass sie eine Ermächtigung an Mag. Penn als Leiter der FVV zum Abschluss von Finanzgeschäften auch von der Art des SWAP II erteilt haben.

Es besteht kein Grund, dieses subjektive (und in ihrem nachträglichen Verhalten zum Ausdruck kommende) Wissen der Mitglieder des Finanzausschusses um (i) die Existenz des SWAP II und die ihm zugrunde liegende Formel und (ii) seine Deckung in der korrekten Interpretation des – von Ihnen selbst seinerzeit vorberatenen! – GRB 2004 ins Gegenteil zu verkehren, wie es die Stadt Linz nun im Nachhinein versucht.

- Auch das Kontrollamt der Stadt Linz (Stadtrechnungshof) hat im Zuge der Prüfung der Gebarung der Stadt den SWAP II bereits im Herbst 2008 durchleuchtet. Der vom damaligen Leiter des Kontrollamtes (FH - Prof. Univ. Doz. Mag. Dr. Friedrich Klug, einem versierten, literarisch umfassend ausgewiesenen Experten des Finanzwesens und Haushaltsrechts) unterfertigte Prüfbericht hat in Bezug auf den SWAP II lediglich betont, dass daraus in Zukunft möglicherweise Zahlungsverpflichtungen der Stadt resultieren können. Mit keinem Wort wurde an der Rechtmäßigkeit des Geschäftes gezweifelt, insbesondere dass der dafür nach § 46 Abs 1 StL 1992 erforderliche Genehmigungsbeschluss des Gemeinderates fehle und sich daraus Konsequenzen für die Gebarung der Stadt ergeben könnten. Auch der Leiter des Kontrollamtes ist davon ausgegangen, dass der GRB 2004 die Ermächtigung zum Abschluss des SWAP II mit einschließt, dh er hat ihn in diesem Sinne interpretiert. Dieser Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 ist allen maßgeblichen Organen der Stadt Linz (zB Bürgermeister, Kontrollausschuss, Magistratsdirektor) zugegangen.

Auch der Rechnungshof hat in seinem Prüfbericht zur bei den Organen der Stadt Linz im Zeitpunkt des Abschlusses der Finanzgeschäfte herrschenden Rechtsauffassung konstatiert: "*Zum damaligen Zeitpunkt fanden sich im Bereich der Stadt Linz keine Hinweise, welche die Gültigkeit und Rechtmäßigkeit der abgeschlossenen Derivatgeschäfte, insbesondere des zwischenzeitlich umstrittenen Derivativs Nr. 9 [= SWAP 4175] angezweifelt hätten. Erst im Laufe des Jahres 2010 änderte sich mit Bekanntwerden der bis dahin eingetretenen Verluste aus dem Derivat Nr. 9 auch das Rechtsverständnis der Stadt Linz*" (RHB 2013, S 36).

Dass zwischen dem GRB 2004 und dem Abschluss des SWAP II zweieinhalb Jahre liegen, vermag (entgegen der in der KB der Stadt Linz, Punkt VII.1.10.2. vertretenen Auffassung) seine Maßgeblichkeit als Ermächtigung nicht zu beeinträchtigen. Beschlüsse des Gemeinderates bleiben bis zu ihrer Aufhebung oder Abänderung durch das zuständige Organ gültig und wirksam, und zwar über die Funktionsperiode des Gemeinderates hinaus.

7.6 **Bloße Innenwirkung haushaltsrechtlicher Grundsätze**

Die Stadt Linz versucht schließlich, die Nichteinhaltung der Gebote der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit als Grenzen der Ermächtigung ins Treffen zu führen (vgl VSS der Stadt Linz, S 31). Dabei handelt es sich jedoch um haushaltsrechtliche Vorschriften mit bloßer Innenwirkung. Sie – zu Lasten des Vertragspartners! – zu Gültigkeitskriterien zivilrechtlicher Rechtsgeschäfte machen zu wollen, widerspricht ihrem Regelungszweck.

Es widerspricht darüber hinaus dem eigenen Vorbringen der Stadt Linz, da derartiges dem im Licht der §§ 914 f ABGB auszulegenden Wortlaut des GRB 2004 nicht zu entnehmen ist.

7.7 **Ergebnis**

Was bleibt: Die Ausführungen des Bürgermeisters in seiner Vernehmung am 19.8.2013, dass das Geschäft offenbar deshalb nichtig sein soll, weil es sich im Nachhinein als "grauslich" herausgestellt habe. Diese ex post Beurteilung vermag die ursprüngliche Gültigkeit des Geschäfts nicht zu erschüttern.

8. **GUTGLÄUBIGKEIT DER BAWAG P.S.K.**

Die Stadt Linz versucht in den Kapiteln 5. und 6. ihres VSS weitschweifig zu argumentieren, dass BAWAG P.S.K. nie auf ein wirksames Zustandekommen von SWAP II vertrauen durfte und auch nicht darauf vertraut habe. Dabei ignoriert sie die von ihr selbst geschaffene Sachlage, aufgrund derer die BAWAG P.S.K. nur davon ausgehen konnte und darauf vertraut hat, dass das Geschäft wirksam ist.

8.1 **Das Vertrauen der BAWAG P.S.K. bei Abschluss des SWAP II**

Nach Darstellung der Stadt Linz konnte die BAWAG P.S.K. bei Abschluss des SWAP II nicht auf dessen wirksames Zustandekommen vertrauen. Dies ist falsch:

- Der GRB 2004, mit dem Mag. Penn als Leiter der FVV ermächtigt wurde, das Fremdfinanzierungsportfolio durch den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzterminkontrakten zu optimieren, war der BAWAG P.S.K. bei Abschluss des SWAP II bekannt und lag ihr vor.

Mag. Penn verwies – wie sich aus der Aussage der Iris Sahinoglu vor der Staatsanwaltschaft Linz am 22.9.2011 (Beilage ./43) ergibt – bereits im Vorfeld

des Abschlusses des SWAP I auf den im Amtsblatt der Stadt Linz kundgemachten und damit öffentlich zugänglichen GRB 2004. Dass der GRB 2004 der BAWAG P.S.K. bereits vor Abschluss des SWAP II vorlag, bestätigt neben Iris Sahinoglu auch Mag. Penn in dem von ihm – Jahre später am 10.2.2011 – angefertigten Aktenvermerk Beilage ./ZZ. Unrichtig ist allerdings die von Mag. Penn dort aufgestellte Schutzbehauptung, er habe der BAWAG P.S.K. auch den Amtsbericht 2006 übergeben. Diese nicht öffentlich zugängliche, verwaltungsinterne Urkunde wurde der BAWAG P.S.K. vielmehr erst im Zuge des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens bekannt.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang auch, dass damals keinerlei gesetzliche Verpflichtung oder Empfehlung der FMA bestand, persönlich übergebene Unterlagen mit Eingangsstempel zu versehen (sh oben Punkt 6.3). Aus dem Umstand, dass die in den Akten der BAWAG P.S.K. befindliche Kopie des GRB 2004 keinen Eingangsstempel trägt, kann schon aus diesem Grund nichts für den Standpunkt der Stadt Linz gewonnen werden. Entscheidend ist alleine, dass die BAWAG P.S.K. bei Abschluss des Geschäfts die mit dem GRB 2004 erteilte Ermächtigung Mag. Penns gekannt hat und keinerlei Grund hatte, an ihr zu zweifeln.

Schließlich hat auch der Bürgermeister vor der StA Linz (Beilage ./48, S 5 aE) ausgesagt, dass Mag. Penn ihm von der Übergabe des GRB 2004 an die BAWAG P.S.K. berichtet habe.

Die Stadt Linz selbst ist nach rechtlicher Vorprüfung des Beschlussantrags zum GRB 2004 durch ihren Magistratsdirektor (Univ.-Prof Dr. Erich Wolny, ein ausgewiesener Experte und langjähriger Praktiker des Verwaltungsrechtes) davon ausgegangen, dass dieser rechtskonform ist und damit eine rechtswirksame Ermächtigung zum Abschluss marktüblicher Optimierungsgeschäfte an Mag. Penn als Leiter der FVV erteilt wird. Dies bestätigt die Aussage von Bürgermeister Dr. Dobusch in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19.8.2013: Er gab sinngemäß an, dass er jeden Aktenvorgang, der zu einem Gemeinderatsbeschluss führen solle, vorab mit einem sogenannten Laufzettel erhalte. Im vorliegenden Fall (beim GRB 2004) sei der Laufzettel vom Magistratsdirektor (Univ.-Prof Dr. Erich Wolny) abgezeichnet gewesen, was bedeute, dass dieser ihn für in Ordnung befunden habe. In Fällen, in denen der Magistratsdirektor Bedenken habe, unterschreibe dieser nämlich nicht, sondern informiere den Bürgermeister.

- Das Vertrauen der BAWAG P.S.K. in das Bestehen einer den Abschluss des SWAP II deckenden gültigen Ermächtigung Mag. Penns wurde dadurch bestärkt, dass Bürgermeister Dr. Dobusch in Vollziehung des GRB 2004 den Rahmenvertrag 2006 (Beilage ./1) und das Unterschriftenverzeichnis der "für Finanztermingeschäfte bevollmächtigten Personen" (Beilage ./13) unterfertigt hat.

Es wäre jedenfalls zu erwarten gewesen, dass der Bürgermeister den Rahmenvertrag nicht unterfertigt hätte, falls seitens der Stadt Linz irgendwelche Bedenken bestanden hätten (nach § 22 Abs 1 StL 1992 hat er nämlich nur "gültige" Gemeinderatsbeschlüsse zu vollziehen). Auch dies hat Bürgermeister Dr. Dobusch bei seiner Einvernahme am 19.8.2013 bestätigt: Er gab sinngemäß an, dass der GRB 2004 erst im September 2006 durch die Unterfertigung dreier Rahmenverträge mit Banken (darunter auch Beilage ./1) umgesetzt worden sei und er dies nach außen genehmigen musste und genehmigt hat. Er habe den Rahmenvertrag nicht gelesen, irgendwelche Bedenken seitens der zuständigen Fachabteilungen hätten nicht bestanden.

- Gleichzeitig mit der Unterzeichnung des Rahmenvertrages schloss die BAWAG P.S.K. mit der Stadt Linz auch den SWAP I, der auf denselben rechtlichen Grundlagen beruhte (GRB 2004, Rahmenvertrag 2006 und Unterschriftenverzeichnis des "für Finanztermingeschäfte bevollmächtigten Personen").
- Der SWAP II ist – entgegen der Darstellung der Stadt Linz – ein marktübliches Optimierungsgeschäft im Rahmen der Ermächtigung Mag. Penns.

Die dargestellten Fakten zeigen klar, dass für die BAWAG P.S.K. keinerlei Anlass bestand, an einer Ermächtigung und Bevollmächtigung Mag. Penns zum Abschluss von SWAP II zu zweifeln, sondern dass sie vielmehr von Beginn an auf die Wirksamkeit des Geschäfts vertrauen konnte und darauf vertraut hat.

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Berechtigung der Überzeugung des Dritten von der Vertretungsmacht des Verhandlungspartners nach der Rechtsprechung nicht darauf hinauslaufen darf, dass der Verhandlungspartner sämtliche Grundsätze für die Willensbildung öffentlicher Körperschaften zu überprüfen und sein Verhalten danach auszurichten hätte" (OGH 8 Ob 573/90). Es kommt auf die Zumutbarkeit der Erkenntnis innergemeindlicher Gegebenheiten an (vgl OGH 2 Ob 129/12b).

Es mutet verwunderlich an, dass die Stadt Linz nunmehr behauptet, es sei keinerlei Vertrauenstatbestand gegeben, obgleich ihr Bürgermeister Dr. Dobusch bestätigt, dass die Rechtmäßigkeit des GRB 2004 vom Magistratsdirektor geprüft worden sei, er den Rahmenvertrag in Vollziehung des GRB 2004 unterfertigt habe und seitens der Stadt Linz keinerlei Bedenken bestanden hätten. Wie hätte die BAWAG P.S.K. allfällige (in Wahrheit ohnehin nicht vorhandene) Mängel der Ermächtigung Mag. Penns erkennen sollen, wenn die Stadt Linz trotz rechtlicher Prüfung durch ausgewiesene Experten selbst keinerlei Zweifel an deren Rechtswirksamkeit hegte?

Beweis: Zeugenvernehmung Iris Sahinoglu vom 22.9.2011 (Beilage ./43);
 Aktenvermerk von Mag. Werner Penn vom 10.02.2011 (Beilage ./ZZ);
 Zeugenvernehmung von Bürgermeister Dr. Franz Dobusch vom 29.6.2011 (Beilage ./48);
 Rahmenvertrag vom 26.9.2006 (Beilage ./1);

Unterschriftenverzeichnis (Beilage ./13);
wie bisher.

8.2 Das Vertrauen der BAWAG P.S.K. nach Abschluss des SWAP II

Auch nach Abschluss des SWAP II bestand für die BAWAG P.S.K. kein Grund, an dessen Genehmigung durch den Gemeinderat zu zweifeln. Vielmehr ließ auch das folgende Verhalten der Organe der Stadt Linz – bis ins Jahr 2011 – nur den Schluss zu, dass das Geschäft seitens der Stadt Linz, dh aller ihrer maßgeblichen Organe, gewollt war und wirksam ist. Dies wird deutlich, wenn man sich den chronologischen Ablauf der wesentlichen Ereignisse nach Vertragsabschluss vor Augen führt (im Detail wird dazu auf die im VSS der BAWAG P.S.K. enthaltene Chronologie verwiesen):

- (a) Im April 2007 hat die Stadt Linz den GRB 2004 der BAWAG P.S.K. über nochmalige Anforderung durch den Zeugen Auer neuerlich übermittelt (sh Punkt 0). Selbst nach dem unrichtigen Vorbringen der Stadt Linz lag der GRB 2004 der BAWAG P.S.K. damit jedenfalls vor.
- (b) Beginnend mit April 2007 vereinnahmte die Stadt Linz laufend Zahlungen aus dem SWAP II:

Valutadatum	Betrag in CHF
16.04.2007	698.831,25
15.10.2007	2.333.960,41
15.04.2008	2.815.972,74
15.10.2008	2.828.363,36
15.04.2009	1.464.662,44
	10.141.790,20

- (c) Im Oktober 2007 beauftragte die Stadt Linz die BAWAG P.S.K., die Einnahmen aus SWAP II auf ein neu errichtetes CHF-Verrechnungskonto bei der Kommunalkredit AG zu überweisen, wobei auch dieses Unterschriftenverzeichnis von Bürgermeister Dr. Dobusch unterfertigt wurde (vgl Beilagen ./42, ./52 und ./109).
- (d) Die Einnahmen aus dem SWAP II wurden über Jahre hinweg in den dem Gemeinderat vorliegenden und von diesem statutengemäß von ihm zu prüfenden und schlussendlich genehmigten (§ 56 Abs 3 StL 1992) Rechnungsabschlüssen verbucht:
- Im Rechnungsabschluss 2007 überstiegen die tatsächlichen Einnahmen die budgetierten um EUR 2,991.500; der Rechnungsabschluss 2007 dazu: "*Einnahmen aus erstmals getätigten Zinsabsicherungsgeschäften konnten in dieser Höhe nicht vorhergesehen werden*", der Kontrollamtsbericht 2008 (der den Rechnungsabschluss für das Jahr 2007 betrifft) ergänzt unmissverständlich: "*Nicht auszuschließen ist allerdings, dass auch die Stadt Linz in Zukunft einmal*

Ausgleichszahlungen leisten wird müssen" (vgl S 421 in Beilage ./173 sowie Beilage ./16).

- Im Rechnungsabschluss 2008 lag die Differenz bei EUR 823.200,00 Mehreinnahmen; Begründung: *"Einnahmen aus Zinssicherungsgeschäften höher als erwartet"* (vgl S 413 in Beilage ./174).
 - Im Rechnungsabschluss 2009 fanden sich dagegen Mindereinnahmen von EUR 3.489.200,00, welche ebenfalls bloß lapidar begründet wurden: *"Einnahmen aus Zinsgeschäften niedriger als erwartet"* (vgl S 409 in Beilage ./175).
 - Auch in den Vorberichten des Finanzdirektors zu den Rechnungsabschlüssen 2007 bis 2010 (die Vorberichte enthalten eine Zusammenfassung der wesentlichen Punkte der Rechnungsabschlüsse) wird auf die Zinsabsicherungsgeschäfte Bezug genommen.
- (e) Die Einnahmen waren auch Gegenstand der Diskussion im Gemeinderat, wie etwa die Ausführungen von Finanzstadtrat Dr. Mayr in der Gemeinderatssitzung vom 17.12.2009 (anlässlich der Erörterung des Voranschlages für 2010, Beilage ./61) zeigen:
- "... Aufgrund der Zinssicherungsgeschäfte hatten wir über vier Millionen Euro Einnahmen, sodass netto die Zinsbelastung, gerechnet auf den Voranschlag 2009, sich mit zehn Millionen Euro dargestellt hat."***
- (f) Der Finanzausschuss war aufgrund der von Mag. Penn verfassten Debt Management Berichte über das Geschäft und die wesentlichen Risiken informiert.
- (g) Bereits Anfang 2008 informierte die BAWAG P.S.K. die Stadt Linz über eine erstmalige (leicht) negative Bewertung des SWAP II (Beilage ./19). Ab diesem Zeitpunkt wurde die Stadt Linz zumindest monatlich über den Marktwert des SWAP II informiert (Beilagenkonvolut ./23).
- (h) Ab Anfang 2008 wurden der Stadt Linz seitens der BAWAG P.S.K. weiters laufend Angebote zur Schließung oder Restrukturierung des SWAP II unterbreitet; diese wurden von der Stadt Linz jedoch nicht angenommen.
- (i) Am 11.11.2008 informierte die BAWAG P.S.K. Mag. Penn und Dr. Mayr mit einem umfassenden Informationsschreiben samt Präsentationsunterlage (Beilage ./20) über die negative Entwicklung und die damals aktuelle Bewertung in Höhe von EUR 62 Mio. Die Stadt Linz reagierte darauf nicht; auch weitere Restrukturierungsangebote wurden seitens der Stadt Linz ignoriert.
- (j) Beginnend mit Oktober 2009 leistete die Stadt Linz in Folge der negativen Entwicklung des EUR/CHF-Kurses Zahlungen aufgrund des SWAP II; diese wurden erstmals im Oktober 2011 eingestellt (sh oben Punkt 4.11, Tabelle).

- (k) Im Zeitraum Dezember 2010 bis März 2011 fanden zwischen der Stadt Linz und der BAWAG P.S.K. Gespräche statt, wobei die Stadt Linz forderte, dass Lösungsvorschläge im GRB 2004 Deckung finden müssten; davon, dass der GRB 2004 (angeblich) keine wirksame Grundlage für das Geschäft darstelle, war zunächst nicht die Rede.
- (l) Das StL 1992 und die Ausführungsvorschriften auf Verordnungsebene sehen detaillierte Amts-, Berichts- und Kontrollpflichten der politischen Organe und Magistratsmitarbeiter der Stadt Linz vor.

Im Hinblick auf die dargestellte Sachlage ist evident, dass es sich beim Vorbringen der Stadt Linz, dass "*Mag. Penn bei Abschluss von SWAP II als Einzeltäter gehandelt habe*" und die maßgeblichen Organen der Stadt Linz vom Geschäft keine Kenntnis hatten, um unrichtige Schutzbehauptungen handelt. Auch der RH bestätigt, dass der SWAP II den maßgeblichen Organen der Stadt Linz, insbesondere auch dem Gemeinderat, bekannt war, und führt in diesem Zusammenhang aus:

"Aufgrund der Berichterstattung war davon auszugehen, dass die Mitglieder des Finanzausschusses und in weiterer Folge auch des Gemeinderates über den Bestand der Swapgeschäfte der Stadt Linz – wenn auch nicht über ihr volles Risiko – informiert waren." (Tz 34.2 (2), RHB, Beilage ./155).

Die Stadt Linz hat in dieser Kenntnis durch das dargestellte Verhalten ihrer maßgeblichen Organe – letztendlich bis 2011 – bekräftigt, dass sie sich an das Geschäft gebunden erachtet. Dies war offensichtlich auch tatsächlich der Fall, die Stadt Linz selbst ist zumindest bis Ende 2010 von der Wirksamkeit des Geschäfts ausgegangen; erst als die negative Entwicklung nicht mehr geheim gehalten werden konnte, versuchte man eine Unwirksamkeit des Geschäfts zu konstruieren. Wäre der Bürgermeister der Stadt Linz dieser Ansicht gewesen, hätte er den Stadtsenat und den Gemeinderat nicht erst im April 2011 informiert, sondern bereits zeitnah nach dem März 2010, als er angeblich erst vom SWAP II erfuhr.

Für die BAWAG P.S.K. bestand bis 2011 kein Anlass daran zu zweifeln, dass das Geschäft seitens der Stadt Linz gewollt und genehmigt ist. Sie konnte hierauf vertrauen und hat auch darauf vertraut. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Stadt Linz als drittgrößte Stadt Österreichs über eine Vielzahl bestens qualifizierter Amtsträger und Mitarbeiter und ein umfassendes Kontrollsystem verfügt. Aus Sicht der BAWAG P.S.K. als außenstehende Dritte, die nur sehr eingeschränkt Einblick in die innergemeindlichen Vorgänge hatte, waren Mängel des Kontrollsystems in keiner Weise erkennbar. Vielmehr durfte sie davon ausgehen und ging davon aus, dass alle Kontrollmechanismen der Stadt Linz statutengemäß funktionieren und die betreffenden Organe ihre Berichts- und Kontrollpflichten gewissenhaft wahrnehmen.

Beweis: E-Mail von Erwin Rockenschaub an BAWAG P.S.K. vom 11.10.2007 (Beilage ./42);
Kontoeröffnungsantrag vom 11.10.2007 (Beilage ./52);
E-Mail von BAWAG P.S.K. (Sahinoglu) an Stadt Linz (Rockenschaub) vom 11.10.2007

(Beilage ./109);
Auszug Rechnungsabschluss 2007 (Beilage ./173);
Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 (Beilage ./16);
Auszug Rechnungsabschluss 2008 (Beilage ./174);
Auszug Rechnungsabschluss 2009 (Beilage ./175);
Auszug aus dem Wortprotokoll der 3. Sitzung des Gemeinderats vom 17.12.2009 (Beilage ./61);
E-Mail der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 7.1.2008 (Beilage ./19);
Tabelle "Übersicht über die Entwicklung der Bewertung des SWAP II" (Beilagenkonvolut ./23);
Schreiben der BAWAG P.S.K. an die Stadt Linz vom 11.11.2008 (Beilage ./20);
Rechnungshofbericht vom 5.6.2013 (Beilage ./155);
wie bisher.

9. DIE ROLLE DES FINANZAUSSCHUSSES UND DES KONTROLLAUSSCHUSSES DES GEMEINDERATES IM KONTEXT DER WISSENSZURECHNUNG

9.1 Der Finanzausschuss als Wissensmittler aufgrund des GRB 2004 und der Organisationsvorschriften

Dass ein Informationsfluss von Mag. Penn in den Gemeinderat nach dessen Willen offenbar erfolgen sollte, ergibt sich aus den protokollierten Diskussionen um den GRB 2004 und dem zugrunde liegenden Amtsbericht (von dem die BAWAG P.S.K. erst im Zuge des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens im Jahr 2011 Kenntnis erhielt). Finanzreferent Dr. Mayr hielt dazu in der Diskussion über den GRB 2004 fest:

"Und im Amtsbericht ist klar ausgeführt: 'Zusammenfassend wird vorgeschlagen, dass die Finanz- und Vermögensverwaltung im Einvernehmen mit dem Finanzreferenten und gegen Berichterstattung über die Aktivitäten im Finanzausschuss ermächtigt wird.' Das heißt, es ist im Amtsantrag genau diese Bedingung, unter der die Ermächtigung erteilt wird, formuliert. Das war auch im Finanzausschuss klar und wird auch so umgesetzt." (Beilage ./11; Hervorhebungen nicht im Original)

Damit ist die Rolle des FA klar: Er sollte nach dem Willen des GR der "Wissensmittler" sein, durch den der GR über die Ausübung der Ermächtigung durch Mag. Penn als Leiter der FVV informiert bleiben sollte. Politisch ist dies nachvollziehbar, sind dort doch alle Fraktionen des Gemeinderates nach Maßgabe ihrer Stärke im Gemeinderat vertreten (§ 40 Abs 2 StL 1992), sodass dieser ein Spiegelbild der politischen Zusammensetzung des Plenums aufgrund des Wählerwillens ist. Er ist somit das engere und effizientere, aber noch immer durch Wahlen mittelbar legitimierte Gremium, in dem die Experten der Fraktionen des Gemeinderates zusammensitzen und einschlägige Themen für das Plenum vorberaten, um ihren Fraktionen die Linie für die Abstimmung vorzugeben.

Im FA sind auch konkret jene Mitglieder des Gemeinderats vertreten, die nach dem Willen ihrer Fraktion für die betreffende Sachthematik (konkret: für die Finanzen) bestmöglich geeignet sind.

Sollten im Zuge der Berichterstattung Mag. Penns und der Diskussionen im FA von den Mitgliedern Probleme wahrgenommen werden, wäre es die Pflicht des FA gewesen, das Plenum des Gemeinderates zu befassen. Schließlich handelt es sich beim FA nicht um einen Debattierklub ohne weitergehende Funktion: Er ist als Hilfsorgan des Gemeinderates zur sachkundigen Vorberatung von Verhandlungsgegenständen eingerichtet. Seine Mitglieder haben demgemäß auch die Verpflichtung zur Befassung des Plenums mit Themen, die seiner Auffassung nach in seine Zuständigkeit fallen. Seine allfälligen Versäumnisse können nicht der BAWAG P.S.K. zur Last gelegt und zu ihrem Nachteil gewertet werden. Dies hat auch der Rechnungshof erkannt, der aufgrund der von ihm festgestellten Versäumnisse des FA ausdrücklich die Prüfung der schadenersatzrechtlichen Verantwortung seiner Mitglieder empfohlen hat.

Beweis: Finanzreferent Dr. Mayr in der Diskussion über den GRB 2004 (Beilage ./11);
wie bisher.

9.2 Der Kontrollausschuss als Wissensmittler aufgrund der Organisationsvorschriften

Gleiches gilt aufgrund seiner gesetzlichen und statutarischen Stellung für den Kontrollausschuss, der Kontrollamtsberichte wie jenen vom 23.9.2008 (Beilage ./16) nicht nur zu beraten, sondern selbstverständlich auch zu hinterfragen und gegebenenfalls das Plenum des GR zu befassen hat. Auch seine allfälligen Versäumnisse können nicht der BAWAG P.S.K. zur Last gelegt und zu ihrem Nachteil gewertet werden.

Beweis: Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 (Beilage ./16);
wie bisher.

9.3 Zwingende Vorberatung durch Ausschüsse als informierte Wissensträger zur Entscheidungsfindung

Selbst wenn etwaige Bedenken – von wem auch immer – an das Plenum des GR herangetragen worden wären, hätte dies wiederum zuerst zu einer Befassung des zuständigen Ausschusses (also des FA bzw des KA) geführt. Dies ergibt sich aus § 10 der Geschäftsordnung des GR (GOGR), wonach der Bürgermeister als Vorsitzender des GR alle "*Geschäftsstücke, deren Entscheidung in den Wirkungsbereich des Gemeinderates fällt, nach ihrer Vorberatung gemäß § 15*" (dh nach Vorberatung durch den zuständigen Ausschuss) dem GR vorlegt.

Auch daraus wird die tragende Rolle der Ausschüsse bei der inhaltlichen Aufarbeitung von Verhandlungsgegenständen klar. Umso absurder ist es, ihren Wissensstand zum SWAP II, seinen Strukturen, damit verbundenen Risiken und (zunächst über Jahre hinweg für die Stadt Linz positiven) Zahlungsströmen nicht dem GR zuzurechnen. Zu behaupten, das Wissen der Ausschüsse um den SWAP II sei nicht anscheinsbegründend und auch dem Gemeinderat nicht zuzurechnen, ist daher rechtlich und faktisch unzutreffend.

10. ANSCHEIN DER URSPRÜNGLICHEN GENEHMIGUNG

Das wesentliche Gegenargument der Stadt Linz in diesem Zusammenhang ist, dass der BAWAG P.S.K. der GRB 2004 bei Abschluss des SWAP II nicht vorlag, und sie daher nicht auf eine Ermächtigung Mag. Penns vertrauen konnte.

Dieses Argument geht schon deshalb ins Leere, da der BAWAG P.S.K. der GRB 2004 bereits vor Abschluss des Geschäfts bekannt war und vorlag. Selbst unter der unzutreffenden Annahme, dass der GRB 2004 keine wirksame Ermächtigung Mag. Penns zum Abschluss des SWAP II darstellt, hätte der Gemeinderat als das für die Entscheidung über den Geschäftsabschluss originär zuständige Organ damit den Anschein des Bestehens einer wirksamen Ermächtigung und Bevollmächtigung Mag. Penns zum Abschluss des SWAP II geschaffen, auf den die BAWAG P.S.K. – wie oben dargestellt – vertrauen durfte und auch vertraut hat. Das Vertrauen der BAWAG P.S.K. wurde durch die Unterfertigung des Rahmenvertrages und Unterschriftenverzeichnisses durch Bürgermeister Dr. Dobusch und den Abschluss von SWAP I bekräftigt.

Es wäre in diesem Zusammenhang auch irrelevant, wenn der BAWAG P.S.K. der GRB 2004 nicht vorgelegen hätte (was ohnehin nicht zutrifft): Ein Dritter darf sich nämlich auf den vom Gemeinderat durch die Fassung eines Beschlusses gesetzten äußeren Anschein verlassen, wenn dieser objektiv das Vertrauen in die Erteilung der entsprechenden Vollmacht rechtfertigt. Auf die konkrete Kenntnis über den Beschlussinhalt kommt es nicht an (OGH 3 Ob 551/91 = ecolex 1991, 678).

11. ANSCHEIN DER NACHTRÄGLICHEN GENEHMIGUNG – KONTROLLVERSAGEN UND SCHWEIGEN DER STADT LINZ

11.1 Zentrales Vorbringen der Stadt Linz

Die Stadt Linz argumentiert in ihrem VSS im Wesentlichen damit, dass der Anschein einer nachträglichen Genehmigung des SWAP II schon deshalb nicht vorliegen könne, da

- ein dem Gemeinderat zurechenbares Kontrollversagen nicht gegeben sei;
- ein Vertrauen auf eine nachträgliche Genehmigung ausscheide, wenn die BAWAG P.S.K. auf eine ursprüngliche Wirksamkeit des Geschäfts vertraut habe;
- dem Gemeinderat die schwebende Unwirksamkeit des Geschäfts nicht bekannt gewesen sei.

Dies ist unzutreffend:

11.2 Objektiver Anschein als maßgebliches Kriterium

Die Stadt Linz stellt in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf ein Wissen und einen Willen des GR ab. Darauf kommt es nicht an. Maßgeblich ist allein der objektive Anschein,

dh Fakten, aus denen ein redlicher Dritter auf die Genehmigung durch den GR schließen konnte und durfte.

Wenn die Stadt Linz in diesem Zusammenhang meint, die BAWAG P.S.K könne nicht auf den Anschein einer nachträglichen Genehmigung vertraut haben, wenn sie von der ursprünglichen Wirksamkeit des Geschäfts ausging, unterliegt sie einem Trugschluss:

Entscheidend ist nur der durch den Gemeinderat nach Abschluss des Geschäfts objektiv geschaffene Anschein. Dieser fordert weder ein Erklärungsbewusstsein noch einen formellen Erklärungsakt (nachträglichen Gemeinderatsbeschluss), sondern eine Erklärungsfahrlässigkeit, die das Vertrauen des redlichen Vertragspartners darauf, dass das Geschäft gewollt und genehmigt ist, rechtfertigt. Im vorliegenden Fall ließ (auch) das Verhalten des Gemeinderats nach Vertragsabschluss nur den Schluss zu, dass er das Geschäft gekannt und genehmigt (hat).

Das Argument der Stadt Linz, dass der Anschein einer nachträglichen Genehmigung deshalb ausscheide, weil dem Gemeinderat die schwebende Unwirksamkeit des Geschäfts nicht bekannt war, ist schlichtweg unrichtig: Maßgeblich ist nicht das Erklärungsbewusstsein, sondern nur der objektive Anschein. Diesen muss die Stadt Linz gegen sich gelten lassen (vgl *Wilhelm*, aaO).

Schließlich sei noch angemerkt: Das Vertrauen auf den Anschein der nachträglichen Genehmigung wird nur dann entscheidungsrelevant, wenn das Gericht nicht ohnedies vom Vertrauen in den Anschein der ursprünglichen Genehmigung oder von der tatsächlichen Genehmigung durch den GR ausgeht.

11.3 **Anschein aufgrund massivsten und systematischen Kontrollversagens**

Zunächst ignoriert die Stadt Linz beharrlich, dass der SWAP II – wie auch der RH feststellt – ihren maßgeblichen Organen und insbesondere auch dem Gemeinderat bekannt war (vgl RHB Tz 34.2). Sowohl im Finanzausschuss als auch im Kontrollausschuss des Gemeinderates, in denen Mitglieder sämtlicher Fraktionen des Gemeinderates proportional zu ihrer Stärke im Plenum vertreten sind (§ 40 Abs 2 StL 1992) und deren Wissen dem Gemeinderat zuzurechnen ist (vgl dazu Punkt 9), war der SWAP II spätestens ab dem Sommer 2007 regelmäßig Gegenstand der Berichterstattung und Diskussion. Aus dem Kontrollamtsbericht 2008 ergibt sich weiters, dass dem Gemeinderat spätestens ab Rechnungsabschluss 2007 iVm dem Kontrollamtsbericht 2008 bekannt war, dass die unter dem GRB 2004 abgeschlossenen Geschäfte sich in nicht vorhersehbarem Ausmaß ins Negative drehen konnten.

Der Gemeinderat blieb jedoch ebenso wie die ihm zuzurechnenden Ausschüsse untätig. Weder wurden kritische Fragen gestellt, noch Kontrollmaßnahmen eingeleitet. Nur die Einnahmen aus dem SWAP II wurden über Jahre hinweg in den dem Gemeinderat vorliegenden und von diesem statutengemäß zu prüfenden und genehmigten Rechnungsabschlüssen verbucht.

Im Einzelnen wurde das – auch vom RH bestätigte – Kontrollversagen der maßgeblichen Organe der Stadt Linz auf allen Ebenen bereits im vorbereitenden Schriftsatz der BAWAG P.S.K dargestellt. Die Aussage von Bürgermeister Dr. Dobusch in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19.8.2013 hat die Feststellungen des RH eindrucksvoll untermauert: Er unterschreibe Verträge (wie den Rahmenvertrag) ungelesen, verlasse sich ohne Nachprüfung auf die zuständigen Mitarbeiter des Magistrates, Berichte des Kontrollamts würden im Gemeinderat nie hinterfragt etc.

Nach der hRspr ist der Vertragspartner einer Gemeinde im Vertrauen auf den äußeren Tatbestand dann zu schützen, wenn das zuständige Organ (der Gemeinderat) den Anschein erweckt hat, die Handlung sei durch seine Beschlussfassung gedeckt. Das Verhalten des Gemeinderates ist nicht nur für die Annahme einer Anscheinsvollmacht maßgeblich, sondern auch für eine allfällige nachträgliche Genehmigung des schwebend unwirksamen Geschäfts. Der Anschein einer Genehmigung ist bereits anzunehmen,

"wenn das beschlusslose Rechtsgeschäft den Mitgliedern des Gemeinderates nicht verborgen geblieben sein konnte und sie dennoch nicht reagierten"
(OGH 13.2.2001, 4 Ob 26/01d).

Ebenso kann eine Vernachlässigung von Kontrollpflichten durch das zur Beschlussfassung zuständige Kollegialorgan zur Begründung einer Duldungsvollmacht führen (vgl etwa OGH 27.9.1989, 9 Ob A 251/89; OGH 10.5.1989, 9 Ob A 78/89, OGH 29.5.2013, 2 Ob 173/12y). Auch Schweigen des Gemeinderates über einen längeren Zeitraum kann im Sinne dieser Judikaturlinie den Anschein einer nachträglichen Genehmigung begründen (vgl dazu *Wilhelm* in NZ 2001, 149 ff).

Genau diese von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben:

- Der SWAP II konnte den Mitgliedern des Gemeinderates nicht verborgen geblieben sein und ist ihnen auch nicht verborgen geblieben;
- Ebenso wenig, dass das Geschäft mit Risiken behaftet ist.
- Dennoch hat der Gemeinderat in keiner Weise reagiert, vielmehr hat (auch) er Kontrollpflichten in massivster Weise vernachlässigt.
- Aus Sicht der BAWAG P.S.K. ließ dies nur den Schluss zu, dass eine Genehmigung des Geschäfts durch den Gemeinderat vorliegt.

Es wurde somit ein Vertrauenstatbestand geschaffen, den sich die Stadt Linz entgegenhalten lassen muss: Das Geschäft ist (auch) aufgrund des Anscheins der nachträglichen Genehmigung wirksam.

Beweis: wie bisher.

12. VORTEILSZUWENDUNG UND NACHTRÄGLICHE GENEHMIGUNG

Die Stadt Linz vermengt in ihrem VSS fälschlicherweise die Voraussetzungen der Vorteilszuwendung mit jenen der nachträglichen Genehmigung. Sie meint, eine Heilung des Geschäfts durch Vorteilszuwendung würde voraussetzen, dass dem Gemeinderat die angebliche Vollmachtsüberschreitung Mag. Penns bei Beschlussfassung über die Rechnungsabschlüsse der Jahre 2007-2009 (womit aus dem SWAP II Zahlungen in der Höhe von insgesamt CHF 10.141.790,20 vereinnahmt wurden), bekannt war und der Gemeinderat dies sanieren wollte.

Dies ist in mehrfacher Hinsicht falsch:

Die Vorteilszuwendung ist ein Akt der Willensbetätigung, bei dem beim (Schein)geschäftsherrn in Bezug auf das in Frage stehende Geschäft kein wie immer geartetes volitives Genehmigungsverhalten vorhanden sein muss, der (Schein)geschäftsherr muss nicht die Rechtsfolge einer Genehmigung herbeiführen wollen (vgl. *Strasser in Rummel*², Rz 12 und 14 zu § 1016 mwN). Als reiner Akt der Willensbetätigung ist die Vorteilszuwendung auch keine empfangsbedürftige Erklärung. Es kommt nur auf den objektiven Sachverhalt an (vgl. *Apathy in Schwimann*³, Rz 6 zu § 1016) und nicht – wie die Stadt Linz zu Unrecht vermeint – auf das (im vorliegenden Fall ohnehin gegebene) Vertrauen des Vertragspartners.

Entscheidend ist einzig und allein, dass der (Schein)geschäftsherr Kenntnis vom Geschäft (der Quelle des Vorteils) hat und sich den Vorteil zuwendet (vgl. etwa OGH 6 Ob 316/00i).

Der Gemeinderat der Stadt Linz hatte – wie im vorbereitenden Schriftsatz der BAWAG P.S.K und dieser Replik bereits im einzelnen dargelegt – Kenntnis von SWAP II als Quelle der Einnahmen und hat der Stadt Linz diese spätestens mit der Genehmigung der Rechnungsabschlüsse für die Jahre 2007-2009 zugewendet. Damit liegt jedenfalls ein Akt der Vorteilszuwendung vor, der eine Heilung des Geschäfts bewirkt hat (soferne man fälschlicherweise von einer Unwirksamkeit des SWAP II ausginge).

Von der Frage einer Vorteilszuwendung getrennt zu beurteilen ist die Frage der nachträglichen Genehmigung des Geschäfts durch den Gemeinderat iSd § 1016 1. Fall ABGB: Würde man unrichtigerweise unterstellen, dass der SWAP II zunächst schwebend unwirksam war und dem Gemeinderat erst später bekannt wurde (zur Kenntnis siehe RHB Tz 34.2 (2), Beilage ./155), so hat er mit der Genehmigung der Rechnungsabschlüsse auch den darin abgebildeten SWAP II nachträglich genehmigt. Ein – nach Ansicht der BAWAG P.S.K. ohnedies nicht gegebener – Vollmangelmangel ist damit geheilt.

Beweis: Rechnungshofbericht vom 5.6.2013 (Beilage ./155);
wie bisher.

13. AUFSICHTSBEHÖRDLICHE GENEHMIGUNG

Auf die bisherigen Ausführungen wird verwiesen. Eine aufsichtsbehördliche Genehmigungspflicht besteht auch entgegen den Ausführungen im VSS der Stadt Linz nicht:

- Der SWAP II ist kein Darlehensvertrag, sondern ein "Tausch von Zinsen" – das gesteht die Stadt Linz nunmehr selbst zu (Punkt VSS der Stadt Linz). Keiner der Genehmigungstatbestände des § 78 Abs 1 StL 1992 kann daher zur Anwendung kommen.
- Wie sehr die Stadt Linz den Inhalt des § 78 Abs 1 StL 1992 verkennt, kommt darin zum Ausdruck, dass sie – rechtlich unzutreffend – ernsthaft die gleichzeitige Anwendbarkeit der Z 2 und 3 behauptet (Punkt 7.3.1 des VSS der Stadt Linz). Es handelt sich entgegen der Ansicht der Stadt Linz um einen Katalog einander ausschließender Tatbestände aufgrund verschiedener, exakt bezeichneter Rechtsgeschäfte, deren Sinngehalt auf Basis der im ABGB vertypen Rechtsgeschäfte auszulegen ist.
- Insbesondere handelt es sich auch nicht um eine "Bürgschaft oder sonstige Haftung" im Sinne des § 78 Abs 1 Z 3, wie die Stadt Linz nunmehr zu argumentieren versucht (Punkt 7.2 des VSS der Stadt Linz):

Es ist nämlich schlichtweg falsch, bei Abschluss des gegenständlichen Geschäfts von einer "übernommenen bedingten Verbindlichkeit" von mehr als EUR 45 Mio. zu sprechen (siehe Punkt 7.2.7 des VSS der Stadt Linz). Dies war nicht der Fall, weil der SWAP II der Stadt Linz eben keine "Bürgschaft oder sonstige Haftung" begründet, die nach dem Konzept des § 78 Abs 1 Z 3 StL auf die Haftung für Verbindlichkeiten Dritter gerichtet sind, nicht jedoch mit einem synallagmatischen Tauschgeschäft zwischen zwei Vertragspartnern (um das es sich beim SWAP II auch nach Ansicht der Stadt Linz handelt) gleichzusetzen ist.

Vielmehr ergeben sich aus dem SWAP II für die Stadt Linz im Verhältnis zur BAWAG P.S.K. entweder Erträge oder – erst im Fall des Unterschreitens des Strike von 1,54 – Zahlungsverpflichtungen (dh Zahlungsströme, die vom FX-Kurs abhängig sind). Dass die Stadt Linz Verbindlichkeiten im Fall einer für sie ungünstigen Entwicklung des FX-Kurses dann zu erfüllen hat, ist selbstverständlich – es hat allerdings nichts mit einer "Bürgschaft oder sonstigen Haftung" zu tun, dh deswegen hat die Stadt Linz keine von einer Verpflichtung gelöste "Haftung" übernommen.

Die dazu von der Stadt Linz bemühte "Vergleichbarkeit von Risikopotenzialen" (Punkt 7.2.9 und 7.2.10 des VSS der Stadt Linz) zeigt, dass es der Stadt Linz um eine methodisch nicht mehr gedeckte Auslegung des § 78 Abs 1 Z 3 StL 1992 entgegen dem bzw weit über den Wortlaut des Gesetzes hinaus geht.

Würde man § 78 Abs 1 Z 3 StL 1992 so interpretieren, wie die Stadt Linz es nun nachträglich versucht, würden – und dies ist weder vom Wortlaut gedeckt und wäre vom Gesetzgeber aufgrund des massiven Eingriffs ins verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Selbstverwaltung genau zu determinieren, dh klar auszusprechen gewesen – sämtliche synallagmatischen Verträge darunter fallen, sofern die von der Stadt Linz übernommene Verbindlichkeit nur die 30 %-Grenze überschreitet.

Die rechtliche Betrachtung zeigt also ein klares Ergebnis. Dass der SWAP II nicht einmal bei einer – offenbar von der Stadt Linz bemühten – wirtschaftlichen Betrachtungsweise unter § 78 Abs 1 Z 3 StL 1992 fallen kann, zeigen auch die Ausführungen der Stadt Linz in Punkt 7.2.14 ihres VSS: Nicht einmal das mit den Finanzen der Stadt Linz eingehend vertraute Kontrollamt ist auf die Idee gekommen, den SWAP II bei der Berechnung der 30%-Schwelle des § 78 Abs 1 Z 3 StL 1992 einzubeziehen, obwohl es im selben Kontrollamtsbericht vom 23.9.2008 nach Prüfung – ua auch – dieses Geschäfts ausdrücklich davor warnte, dass sich daraus in Zukunft Zahlungspflichten für die Stadt Linz ergeben könnten; eine "*Bürgschaft oder sonstige Haftung*" erblickte das Kontrollamt, das eine zentrale Stelle im Prozess der Rechnungskontrolle und somit auch der Auslegung des § 78 Abs 1 Z 3 StL 1992 ist, darin jedoch nicht, und bezog die entsprechenden, ihm bekannten Derivatgeschäfte (einschließlich des SWAP II) daher nicht in die Berechnung der 30%-Schwelle ein.

Auch die Beilage ./PPPPPP ändert daher nichts daran, dass der Katalog an Rechtsgeschäften in § 78 Abs 1 Z 3 StL 1992, der einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedarf, unter Berücksichtigung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts der Gemeinden auf Selbstverwaltung als abschließend anzusehen ist, restriktiv auszulegen ist und das vorliegende Geschäft nicht erfasst. Auf das bisherige Vorbringen der BAWAG P.S.K. wird verwiesen.

- Die von der Stadt Linz angeführten Rechtsmeinungen oberösterreichischer Landesbehörden (Punkt 7.1.2 sowie – betreffend völlig unverbindliche erläuternde Bemerkungen zur OÖ Gemeinderechtsnovelle 2012 – Punkte 7.1.1.15 und 7.1.1.16 des VSS der Stadt Linz) wurden im Nachhinein aus Anlass des Disputs um den streitgegenständlichen SWAP II konstruiert. Darauf und auf die Diskrepanz zur früheren Praxis, die auch aus der Beantwortung des Amtshilfeersuchens durch die OÖ Landesregierung erkennbar war und sogar vom oberösterreichischen Landesrechnungshof konstatiert wurde, ist die BAWAG P.S.K. bereits in ihren früheren Schriftsätzen eingegangen.

Beweis: AFRAC Stellungnahme aus Dezember 2009 (Beilage ./PPPPPP);
wie bisher.

14. EVIDENZ DES VERTRETUNGSMISSBRAUCHS

Der SWAP II soll nach Ansicht der Stadt Linz offenbar, auch wenn das Geschäft durch den GRB 2004 gedeckt war und Mag. Penn sohin im Rahmen der ihm erteilten Ermächtigung gehandelt hat, wegen evidenten Vertretungsmisbrauchs unwirksam sein. Dies begründet die Stadt Linz im Wesentlichen damit, dass das Geschäft weder marktüblich noch optimierend sei.

Diese Argumentation beruht auf einem in keiner Weise nachvollziehbaren Zirkelschluss:

Wenn man – richtigerweise – davon ausgeht, dass Mag. Penn im Rahmen der ihm erteilten Ermächtigung (marktübliche Optimierungsgeschäfte abzuschließen) gehandelt hat, ist das Geschäft von Anfang an rechtswirksam zustande gekommen. Dies ist tatsächlich auch der Fall, der SWAP II ist ein marktübliches Optimierungsgeschäft.

15. AMTSHILFEERSUCHEN / URKUNDENVORLAGEANTRAG

15.1 Datenträger Mag. Penn und Dr. Mayr

Im Ermittlungsverfahren der StA Linz zu 18 HR 178/11h waren die seitens der Stadt Linz vorgelegten Urkunden und Datenträger äußerst lückenhaft. Es wurde kaum Korrespondenz (wie zB interne Emails) sichergestellt. Die StA Linz hat idF zwar keine aktive Datensicherung veranlasst, sie hat die Stadt Linz jedoch im Wege der Amtshilfe um Datenträger der von den Beschuldigten gespeicherten Daten (im Folgenden "**Datenträger Penn und Mayr**") ersucht (sh ON 101 des Strafakts).

Der Sachverständige Ing. Mag. Greifeneder wurde mit einer forensischen Analyse dieser Daten beauftragt. Die forensische Analyse war jedoch mit massiven Mängeln behaftet (sh dazu bspw die Schriftsätze der BAWAG P.S.K. ON 171 und 190 des Strafaktes). Als Beispiel sei die – höchst kritikwürdige – Einschränkung der Analyse durch eine unvollständige Suchbegriffsliste herausgegriffen. Statt etwa nach Dokumenten zu suchen, die – wie völlig naheliegend wäre – die Namen

- "**Penn**",
- "**Mayr**" und/oder
- "**Dobusch**"

enthalten (vgl dazu der Vorschlag einer Suchbegriffsliste von BAWAG P.S.K. in ON 114 des Strafaktes), hat die Suchbegriffsliste der StA Linz (sh ON 112 des Strafaktes) konkret nur den eingeschränkten Begriff:

- "**werner.penn@mag.linz.at**"

umfasst. Nach "Penn", "Mayr" oder "Dobusch" wurde demgegenüber überhaupt nicht gesucht (sh ON 112 des Strafaktes).

Als logische Konsequenz dieses mangelhaften "Filters" ist auch das Ergebnis der Untersuchung grob mangelhaft. Im Übrigen – für alle weiteren Mängel – wird auf den Endbericht des Forensic Teams von Deloitte ON 177 und die Berichtergänzung ON 196 verwiesen.

BAWAG P.S.K. hat – mangels bislang zuerkannter Opfer- oder sonstiger Parteistellung im Strafverfahren, die das Recht auf Zugang zu den Daten gewähren würde – bislang keinen Zugang zum **Datenträger Penn und Mayr**.

Damit ist BAWAG P.S.K. bislang verwehrt, eine Überprüfung des Datenmaterials nach relevanten Daten durchzuführen. Das wäre im Hinblick auf die massiven Unzulänglichkeiten der Auswertung durch den forensischen Gutachter dringend geboten. Als Beispiel sei auf die erste Auswertung der Daten von Mag. Penn verwiesen, in denen sich ua auch die Datei befand, deren Ausdruck in Beilage ./98 (xls.Datei) wiedergegeben ist. Die StA Linz hat – offenbar in fehlerhafter Interpretation der Metadaten dieser Datei – bei ihrem Ausdruck der Datei in Papier am Deckblatt den Vermerk angebracht: "Datei-Datum: 12.05.2011" (sh AS 193, ON 98 des Strafaktes). Tatsächlich wurde die Datei aber am 2.2.2007 (sh Beilage ./98) erstellt. Überdies wurde die Datei unvollständig (ohne bestimmte Tabellenblätter) ausgedruckt, sodass auch sonst nicht erkennbar war, dass die Datei tatsächlich schon am 2.2.2007 erstellt worden war (vgl dazu den Schriftsatz der BAWAG P.S.K. ON 150 des Strafaktes).

Nur der Zugang zu den elektronischen Daten selbst hat die zutreffende Erkenntnis möglich gemacht. Würde man hingegen nur auf den Ausdruck in Papier abstellen, der schließlich dem Strafakt beigefügt wurde, wäre von der falschen Annahme auszugehen, die Datei sei nicht ex ante vor Geschäftsabschluss, sondern erst lange danach erstellt worden. Dieses eine konkrete Beispiel zeigt, dass die Einsicht in den elektronischen Datensatz von hoher Bedeutung für die Wahrheitsfindung ist.

Im Hinblick auf die unmittelbare Entscheidungswesentlichkeit aller Daten im Zusammenhang mit den Derivatивgeschäften der Stadt Linz stellt BAWAG P.S.K. daher den

Antrag,

jene(n) Datenträger, die (der) im Zuge des Amtshilfeersuchens ON 101 des Strafaktes von der Stadt Linz an die StA Linz übermittelt wurde(n), im Wege der Amtshilfe beizuschaffen, um rein "private" Daten (private Fotos, private Briefe etc) zu bereinigen und den Parteien durch Erstellen einer Datenkopie Einsicht in die übrigen elektronischen Daten zu gewähren. Die BAWAG P.S.K. wird dazu einen geeigneten Datenträger (USB-Stick) zur Verfügung stellen.

Für den Fall, dass das Gericht für die Trennung der rein privaten Daten einen Experten beiziehen will, wird der Antrag gestellt, einen Sachverständigen aus dem Gebiet der Forensischen Datensicherung, Datenrekonstruktion und Datenauswertung beizuziehen.

Beweis: Excel Datei "CHF resettable.xls", erstellt am 2.2.2007 12:35 Uhr (Beilage ./98);
wie bisher.

15.2 Restrukturierungs- und/oder Ausstiegsangebote Dritter

Wie in Punkt 4.10 ausgeführt, hat sich die Stadt Linz ua auch bei Mitbewerbern der BAWAG P.S.K., wie der Kommunalkredit AG und Barclays um Restrukturierungsangebote bemüht.

"Wie viele andere Banken war nun auch gerade Barclays bei der Stadt Linz und wollte unseren EURCHF Resettable umstrukturieren" (vgl Beilage ./113)

BAWAG P.S.K. war über diese Bemühungen – durch Marktgerüchte – auch informiert und hatte daher keinen Grund am Wissen der Stadt Linz um den SWAP II zu zweifeln. Zum Nachweis, dass nicht nur die Stadt Linz sondern auch ihre Berater um den SWAP II wussten und zum Nachweis des berechtigten Vertrauens der BAWAG P.S.K. in die Gültigkeit bzw Genehmigung des SWAP II, stellt BAWAG P.S.K. den

Antrag,

gem § 303 ZPO der Stadt Linz die Vorlage aller Restrukturierungs- bzw Ausstiegsangebote in Bezug auf den SWAP II von von der BAWAG P.S.K. verschiedenen Geschäftspartnern, darunter Barclays, aufzutragen.

Beweis: Internes E-Mail BAWAG P.S.K. vom 5.5.2008 (Beilage ./113);
wie bisher.

16. URKUNDENERKLÄRUNGEN

BAWAG P.S.K. erstattet die nachfolgenden Urkundenerklärungen und verweist jeweils (auch) auf ihr eigenes Vorbringen. Da viele der von der Stadt Linz vorgelegten Urkunden Themen betreffen, zu welchen die Parteien aufgrund des Prozessprogramms zu einem späteren Zeitpunkt vortragen sollen, bleiben ergänzende Urkundenerklärungen und ergänzendes Vorbringen zu einzelnen Urkunden vorbehalten.

Urkunden zu den Gemeinderatsbeschlüssen 1992-2002

./FFFF Amtsbericht der Stadtkämmerei vom 27.11.1992,

./GGGG Amtsbericht vom 30.8.1993,

./HHHH Gemeinderatsbeschluss vom 21.9.1993,

./IIII Aktenvermerk der Stadtkämmerei vom 23.11.1994:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

Diese Urkunden belegen, dass die Stadt Linz bereits Anfang der 1990er Jahre unter Dr. Dobuschs Ägide Fremdwährungsfinanzierungen aufnahm. Die im Jahr 1992 – unter Dr. Dobusch als FR – aufgenommene CHF-Anleihe über CHF 60 Mio war im Jahr 2003 endfällig (vgl Beilage ./TTTT). Über diese GR-Sitzung, in der diese erstmalige Verschuldung in Fremdwährung einstimmig beschlossen wurde, gibt es laut GR Mag. Stelzer kein Protokoll:

"Seit dem Jahr 1993 - und das ist ja die einzige Sitzung, die es über Darlehensaufnahmen in Fremdwährung gibt, die auch mitprotokolliert wurde, denn die erste war ja, aus welchen Gründen immer, geheim..." (vgl S 754 in Beilage ./UUUU). Eine Begründung hierfür wird auch in der GR-Sitzung vom 17.10.2002 nicht geliefert.

In der Sitzung des GR am 21.9.1993 war eine weitere Verschuldung der Stadt in Fremdwährung ein großes Thema und wurde heftig diskutiert. Die warnende Wortmeldung der GRⁱⁿ Spornbauer lautete:

"Daß man aber das Fremdwährungsrisiko ignoriert, ist eine Mutprobe. Und eine Mutprobe ist es dann, wenn es sich um eigenes Geld handelt, mit dem man spekuliert. Dafür aber Steuergelder aufs Spiel zu setzen, ist für die Linzer Bürger unzumutbar. Ich weiß nicht, welche Fachleute diese Absichten unterstützen" (S 55).

Auch GR Walnter warnte vor dem Fremdwährungsrisiko:

"...daß wenigstens die ÖVP vernünftig genug ist, nicht zuzustimmen und warnen heute schon davor, dieses Risiko einzugehen. Und ich warne auch alle, die dem zustimmen, davor, alleine die Verantwortung dafür auf ihre Kappe zu nehmen. Die Bürger werden all diejenigen, die das heute entscheiden, in einigen Jahren gewaltig prügeln, die dann das ausbaden können" (S 58).

Mit diesem Risikobewusstsein wurde 1993 die Emission der öffentlichen Anleihe in der Höhe von CHF 150 Mio mit Stimmenmehrheit angenommen. Der Stadt Linz ist das Fremdwährungsrisiko daher schon aus den 1990er Jahren bekannt. Es wurde ausgiebig darüber diskutiert und auch davor gewarnt, in Fremdwährungen zu gehen; der GR beschloss dies trotzdem.

Seit 1993 hatte die Stadt Linz daher zumindest ein ungedeckeltes Zins- und Währungsrisiko iZm der CHF-Anleihe (Beilage ./85). Aufgrund der Emission dieser CHF-Anleihe drohten der Stadt Linz schon vor Abschluss des SWAP II zwei verschiedene Risiken: 1) das Steigen des 6-Monats-Zinssatzes und 2) das Steigen des CHF-Kurses (vgl 4.3 der KB, II. 1.2 des VSS). Dieses der Stadt Linz schon lange bekannte Währungsrisiko ist auch jenes, das dann im SWAP II schlagend wurde.

Das Vorbringen der Stadt Linz iZm diesen Urkunden, BAWAG P.S.K. hätte Mag. Penn nicht auf das mit dem SWAP II verbundene Risiko aufmerksam gemacht, wird durch die von BAWAG P.S.K. zahlreich vorgelegten Urkunden widerlegt (vgl bspw Beilage ./60).

./JJJJ Amtsbericht der Stadtkämmerei vom 29.1.1996.

./KKKK Schreiben von Schwabe, Ley, Greiner an das Magistrat Linz vom 22.2.1996.

./LLLL Gemeinderatsbeschluss vom 29.2.1996.

./MMMM Amtsbericht der Stadtkämmerei vom 23.4.1996.

./NNNN Mitteilung des Finanzdirektors Dr. Kepplinger vom 11.6.1996:

./0000 Schreiben des Finanzdirektors Dr. Kepplinger an BAWAG P.S.K vom 20.6.1996.

./PPPP Information zur Pressekonferenz des Bürgermeisters Dr. Dobusch und des

Finanzdirektors Dr. Kepplinger vom 8.7.1996,

./QQQQ Schreiben des Finanzdirektors an den Kontrollausschuss vom 9.9.1996,

./RRRR Amtsbericht der Stadtkämmerei vom 29.11.1996,

./SSSS Gemeinderatsbeschluss vom 19.12.1996,

./TTTT Amtsbericht der Stadtkämmerei vom 23.9.2002,

./UUUU Gemeinderatsbeschluss vom 17.10.2002:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

1996 beschloss der GR die Aufnahme von Fremdmittel in heimischer Währung zum Zweck der Umschuldung. Damaliger VB Blöchl meinte hierzu ua:

"Wir begrüßen diese Änderung und wir freuen uns über Deine Einsicht, daß die Verschuldungsform in Zukunft ausschließlich eine heimische Währung sein wird. Du weißt, wir haben in diesem Haus, in diesem Raum sehr lange diskutiert bei Fremdvergaben, Fremdmittel, zum Beispiel die Frankenleihe. Jetzt wird das ausgeschlossen, als Verschuldungsform kommt ausschließlich eine heimische Währung in Betracht. Wir begrüßen das und werden zustimmen" (vgl S 49 in Beilage ./LLLL).

Dr. Dobusch antwortete damals:

"Kollege Blöchl, ich muß leider sagen, es ist nicht wahr, was Du sagst. Es ist nicht so, daß ich jede Fremdwährungsaufnahme für die Zukunft ausschließe. Nur für diese 390 Millionen, die wir in österreichischer Währung aufgenommen haben, für diese Form so quasi der Gestaltungsmöglichkeit der Finanzverwaltung, daß wir dafür nur mit dem österreichischen Kreditmarkt arbeiten wollen und nicht zusagen auch in Fremdwährungen das Ganze umschachteln. Ich muß ganz ehrlich sagen, da wäre auch derzeit meine Finanzverwaltung noch nicht entsprechend ausgebildet, deshalb mache ich so etwas auch nicht. Nicht weil es möglicherweise nicht gescheit wäre oder nicht von Vorteil, wäre, das ist eine andere Frage. Aber grundsätzlich gilt das nur für das" (vgl S 49 in Beilage ./LLLL, Hervorhebungen nicht im Original).

Für die Umschuldung in Fremdwährung soll Dr. Dobuschs Finanzverwaltung nicht entsprechend ausgebildet gewesen sein. Dennoch hatte die Stadt Linz zu diesem Zeitpunkt bereits zwei CHF-Anleihen in mehrerer Mio-Höhe emittiert (sh auch Urkundenerklärung zu Beilagen ./FFFF bis ./IIII hinsichtlich fehlendem Protokoll der GR-Sitzung, in der die erste CHF-Anleihe beschlossen wurde, Beilage ./UUUU).

Als die im Jahr 1992 aufgenommene Anleihe zur Rückzahlung fällig wurde, wurde im GR abermals eine Aufnahme von Fremdmitteln im Ausmaß von CHF 60 Mio diskutiert. Abermals warnte GRⁱⁿ Spornbauer:

"Fachleute warnen auf Grund ihrer konkreten Erfahrungen erst recht davor, Fremdwährungskredite als Allheilmittel zu betrachten und die Stadt Linz will diese Warnungen erst recht in den Wind schlagen" (S 750 in Beilage ./UUUU).

Auch dieser Antrag des Finanzausschusses wurde mit Stimmenmehrheit angenommen. Die Stadt Linz ist daher auch 10 Jahre nach ihrer erstmaligen Verschuldung in CHF – wieder nach reger Diskussion im GR über die damit verbundenen Risiken – bewusst in den CHF gegangen. Dr. Dobusch findet auch erklärende Worte hierfür:

"Das Zweite ist, dass die Frankenleihe am Beginn der 90er-Jahre eine allgemeine Geschichte war, die von vielen Gebietskörperschaften, von vielen Unternehmern und auch von Banken üblich war, weil es so gute Frankenkonditionen gegeben hat und die damalige Einschätzung eben anders war, als sie eingetroffen ist und zwar von Analysten, von Managern, von Bankmanagern und auch von der übrigen Politik.

Der österreichische Staat - und da war die ÖVP genauso in der Bundesregierung - hat Milliarden an Schweizer Franken-Krediten und -Anleihen aufgenommen. Die Energie AG Oberösterreich hat Millionen Schweizer Franken-Anleihen aufgenommen. Die Hypo-Bank hat Schweizer Franken-Anleihen aufgenommen und so weiter, andere Bundesländer, andere Städte, es ist alles so gemacht worden.

Das ist keine Spekulation, sondern das ist im internationaler Geldgeschäft üblich gewesen und auch heute üblich. Und es spekuliert niemand, der eine Anleihe in einer Fremdwährung aufnimmt. Das ist heute auch grundsätzlich Tagesgeschäft, weil: es eine Einschätzung ist" (S 755 in Beilage ./UUUU, Hervorhebungen nicht im Original).

Zu diesem Zeitpunkt war bereits Mag. Penn FD, doch zeigen diese Wortmeldungen des Dr. Dobusch, dass auch er immer noch hinter den Fremdwährungsverschuldungen der Stadt Linz steht, die in den 1990er Jahren unter seiner Ägide ihren Ursprung genommen haben. Das ist auch grundsätzlich nichts Verwerfliches. Es ist jedoch genau dieses viel diskutierte und dennoch bewusst eingegangene Fremdwährungsrisiko später im SWAP II schlagend geworden.

Zum Begriff "Optimieren" im GRB 2004 ist darauf hinzuweisen, dass die Stadt Linz versucht im Nachhinein ein enges Verständnis der Verwaltung und des Gemeinderats für den Begriff "Optimierung" zu konstruieren. Dieses Begriffsverständnis der 1990er Jahre soll Mag. Penn von seinem Vorgänger "geerbt" haben und soll auch für den GRB 2004 maßgeblich gewesen sein. Wie jedoch schon der RH in seinem Bericht (Tz 14.4, RHB, Beilage ./155) festhielt, findet sich die vom Gemeinderat vorgeblich getragene Bedeutung des Begriffs "Optimierung" weder im Amtsbericht noch in der Beschlussfassung des Gemeinderats. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass weder die Amtsberichte noch die Gemeinderatsbeschlüsse der 1990er Jahre der Öffentlichkeit zugänglich sind.

Urkunden zu den Rechnungsabschlüssen 2007-2009

Zum Rechnungsabschluss 2007

./VVVV Jahresbericht über die Prüfungstätigkeit des Kontrollamtes 2007 vom 15.1.2008:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen. Die BAWAG PSK stellt außer Streit,

dass es Aufgabe des Kontrollamts ist im Rahmen der Gebarung Prüfung die rechnerische Richtigkeit, Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie die Beachtung der Regeln der Gebarung Sicherheit und der internen Vorschriften der Stadt Linz zu überprüfen (S 2). Dies hat das Kontrollamt auch im Zusammenhang mit dem SWAP II getan, wenn es in seinem Bericht Beilage./16, S 21, unter Verweis auf den GRB 2004 als Rechtsgrundlage des SWAP II auf mögliche künftige Zahlungspflichten der Stadt Linz aufgrund des Geschäfts hinweist.

Ebenso glaubhaft erscheinen der BAWAG P.S.K. die Ausführungen des Kontrollamts auf Seite 15 ff., in denen das Kontrollamt hinweist auf

- die Unterstützung des Bürgermeisters Dr. Dobusch als zuständigen Referenten für das Kontrollamt;
- Die Unterstützung des Kontrollausschusses des Gemeinderates unter tatkräftiger Mithilfe seines Vorsitzenden und seines Stellvertreters sowie durch den Herrn Magistratsdirektor;

welche jeden Bericht genau verfolgen und entsprechende Maßnahmen setzen. Der Bürgermeister, der Vorsitzende des Kontrollausschusses und der Magistratsdirektor haben die aufgrund der Prüf- und nach Nachprüfberichte notwendig erscheinenden Maßnahmen in die Wege geleitet, indem sie entsprechende Anträge gestellt bzw. die erforderlichen Weisungen erteilt haben.

Umso unverständlicher und überraschender ist im Licht dieser sehr positiven Darstellung der Zusammenarbeit zwischen dem Kontrollamt und den Entscheidungsträgern der Linzer Stadtverwaltung die – trotz des bekannten Kontrollamtsberichts Beilage./16 – weitgehende Ahnungslosigkeit der Linzer Entscheidungsträger betreffend den Abschluss des hier strittigen Geschäfts.

./WWW Antrag des Kontrollausschusses zum Tätigkeitsbericht 2007 in der Gemeinderatssitzung vom 24.4.2008:

Echt und richtig.

./XXX Rechnungabschluss 2007:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen. Hinzuweisen ist zunächst nochmals auf § 56 Abs 3 des Statuts der Stadt Linz, demzufolge der Gemeinderat den Rechnungsabschluss „zu prüfen und zu genehmigen“ hat.

Die Hinweise auf die erhaltenen Erträge aus dem SWAP II sind unübersehbar. Im Rechnungsabschluss 2007 überstiegen die tatsächlichen Einnahmen die budgetierten um EUR 2.991.500,00; der Rechnungsabschluss 2007 dazu: "*Einnahmen aus erstmals getätigten Zinsabsicherungsgeschäften konnten in dieser Höhe nicht vorhergesehen werden*", der Kontrollamtsbericht 2008 ergänzt unmissverständlich: "*Nicht auszuschließen ist allerdings, dass auch die Stadt Linz in Zukunft einmal Ausgleichszahlungen leisten wird müssen*" (vgl S 421 in Beilage ./173 sowie Beilage ./16). Auf Seite V-14 unter Punkt

1.8 (sonstige Einnahmen (KZ 18)), d.h. im Vorbericht (nur ca. 40 Seiten) des Finanzdirektors, dessen Studium dem sorgfältigen Gemeinderat durchaus zugemutet werden kann, wird ausdrücklich darüber berichtet, dass bei den sonstigen Einnahmen sich gegenüber dem Voranschlag Mehreinnahmen von Euro 3,7 Mio. ergaben. Das plus sei unter anderem bei den "Zinssicherungsgeschäften" mit Euro 3 Mio. erzielt worden.

Ginge man unrichtigerweise nicht von einer ursprünglichen Wirksamkeit des SWAP II aus, bestärken diese teilweise auch von BAWAG P.S.K. vorgelegten Urkunden, dass die Stadt Linz nach Abschluss des SWAP II durch ihre maßgeblichen Organe den Anschein einer – nachträglichen – Genehmigung geschaffen haben. Ein solcher Anschein ist nach hRspr bereits anzunehmen, "*wenn das beschlusslose Rechtsgeschäft den Mitgliedern des Gemeinderats nicht verborgen geblieben sein konnte und sie dennoch nicht reagierten*" (OGH 13.2.2001, 4 Ob 26/01d). Auch eine Vernachlässigung von Kontrollpflichten durch das zur Beschlussfassung zuständige Kollegialorgan kann zur Begründung einer Duldungsvollmacht führen (vgl etwa OGH 27.9.1989, 9 ObA 251/89; OGH 10.5.1989, 9 ObA 78/89). Die Berufung auf das Prinzip des Vertrauens auf den äußeren Tatbestand ist auch Gemeinden gegenüber nicht ausgeschlossen (vgl OGH 29.5.2013, 2 Ob 173/12y).

Der Stadt Linz und ihren verantwortlichen Organen ist ein massives Kontrollversagen iZm dem SWAP II vorzuwerfen. Der Gemeinderat hätte spätestens ab dem Rechnungsabschluss 2007 angemessene Kontrollmaßnahmen setzen müssen. Die besonders großen Abweichungen zwischen Budget und Rechnungsabschluss im maßgeblichen Zeitraum boten unübersehbare Anlässe für Kontrollmaßnahmen.

Auch in den Rechnungsabschlüssen 2008 und 2009 befinden sich ähnlich deutliche Hinweise. So lag 2008 die Differenz bei EUR 823.200 Mehreinnahmen; Begründung: "*Einnahmen aus Zinssicherungsgeschäften höher als erwartet*" (vgl S 413 in Beilage ./174). Im Rechnungsabschluss 2009 fanden sich dagegen Mindereinnahmen von EUR 3.489.200, welche ebenfalls bloß lapidar begründet wurden: "*Einnahmen aus Zinssicherungsgeschäften niedriger als erwartet*" (vgl S 409 in Beilage ./175).

Auch in diesen beiden Rechnungsabschlüssen wird auf diese Punkte ausdrücklich auch im Vorbericht des Finanzdirektors auf S V-14 im Wege eines deutlichen Hinweises wie schon im Rechnungsabschluss 2007 aufmerksam gemacht.

Der Gemeinderat und auch die ihm zuzurechnenden Hilfsorgane, der Finanzausschuss und der Kontrollausschuss, blieben jedoch untätig (vgl Punkt II 2.3.1 ff des VSS der BAWAG P.S.K.).

Die Kenntnis der maßgeblichen Organe wurde auch durch den RH bestätigt: "*Aufgrund der Berichterstattung war davon auszugehen, dass die Mitglieder des Finanzausschusses und in weiterer Folge auch des Gemeinderates über den Bestand der Swapgeschäfte der Stadt Linz – wenn auch nicht über ihr volles Risiko – informiert waren*" (Tz 34.2 (2), RHB, Beilage ./155).

Dieses Verhalten ließ objektiv und subjektiv für BAWAG P.S.K. nur den Schluss zu, dass sich die Stadt Linz (weiterhin) für an das Geschäft gebunden erachtet. Es wurde somit ein Vertrauenstatbestand geschaffen, den sich die Stadt Linz entgegenhalten lassen muss: Das Geschäft ist daher (auch) aufgrund des Anscheins der nachträglichen Genehmigung wirksam.

Zudem wird die Wirksamkeit des Geschäfts auch durch den Akt der Vorteilszuwendung iSd § 1016 2. Fall ABGB begründet. Die Genehmigung der Rechnungsabschlüsse durch den Gemeinderat in Kenntnis des SWAP II stellt eine solche Vorteilszuwendung dar (vgl Punkt IV. 3.2 des VSS der BAWAG P.S.K.).

./YYYY Anträge des Stadtsenats zum Rechnungsabschluss 2007 in der Gemeinderatssitzung vom 26.6.2008:

Echtheit und Richtigkeit bestritten. Das Dokument ist offensichtlich unvollständig vorgelegt, weshalb eine eingehendere Erklärung dazu nicht möglich ist.

./ZZZZ Protokoll der Gemeinderatsitzung vom 26.6.2008 -zur Genehmigung des Rechnungsabschlusses 2007:

Selbe Urkundenerklärung wie zu Beilage ./YYYY.

./AAAAA Kontrollamtsbericht zum Rechnungsabschluss 2007 an den Kontrollausschuss vom 23.9.2008:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen. Die Beilage entspricht der von BAWAG P.S.K. vorgelegten Beilage ./16. Auf das umfassende Vorbringen der BAWAG P.S.K. dazu wird verwiesen (vgl insbesondere Widerklage S 10; Klagebeantwortung S 42 f, 57, 67, 136 f; vorbereitender Schriftsatz, S 79 f).

./BBBBB Protokoll der Kontrollausschusssitzung vom 2.12.2008 zum Rechnungsabschluss 2007:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen.

./CCCCC Nachprüfbericht zum Rechnungsabschluss 2007 des Kontrollamtes an den Kontrollausschuss vom 16.1.2009:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen.

Zum Rechnungsabschluss 2008

./DDDDD Jahresbericht über die Prüfungstätigkeit des Kontrollamtes 2008 vom 19.1.2009:

Selbe Urkundenerklärung wie zu Beilage ./VVVV.

./EEEEE Antrag des Kontrollausschusses zum Tätigkeitsbericht 2008 in der Gemeinderatsitzung vom 23.4.2009:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen.

./FFFFF Anträge des Stadtsenats zum Rechnungsabschluss 2008 in der Gemeinderatsitzung vom 2.7.2009:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen.

./GGGGG Protokoll der Gemeinderatsitzung vom 2.7.2009 zur Genehmigung des Rechnungsabschlusses 2008:

Selbe Urkundenerklärung wie zu Beilage ./FFFFF.

./HHHHH Kontrollamtsbericht zum Rechnungsabschluss 2008 an den Kontrollausschuss vom 3.12.2009:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen.

./IIIII Protokoll der Kontrollausschusssitzung vom 14.12.2009 zum Rechnungsabschluss 2008:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen.

./JJJJJ Protokoll der Kontrollausschusssitzung vom 16.3.2009 zum Jahresbericht über die Prüfungstätigkeit des Kontrollamts 2008:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen.

Zum Rechnungsabschluss 2009

./KKKKK Tätigkeitsbericht des Kontrollamtes 2008 vom 1.2.2010:

Echt, Richtigkeit bestritten soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG PSK übereinstimmt. Wie das Erstgericht bereits im Rahmen der Einvernahme des Bürgermeisters Dr. Dobusch feststellte, hat das Linzer Kontrollamt im Zuge seiner Prüfungstätigkeit für das Jahr 2009 bedenkliche organisatorische Schwächen im Wirtschaftsservice der Stadt Linz festgestellt, deren Leitung damals und nach wie vor Mag. Penn obliegt. Es ist dort die Rede von Abwicklung von Projekten entgegen dem Grundsatz der wirtschaftlichen Einheit, mangelnder Kostentransparenz, Direktvergaben ohne vorherige Einholung von unverbindlichen Preisauskünften, gar von einer zweckwidrigen Gewährung einer Förderung und von Budgetüberschreitungen. Bekanntlich blieb der Bürgermeister dem Gericht eine Antwort schuldig, weshalb gerade dem Leiter einer Organisation mit derartigen Schwächen die Aufgabe der Bereinigung des Problems im Zusammenhang mit dem SWAP II übertragen worden war (vgl. Einvernahme Dr. Dobusch in der Tagsatzung vom 19.08.2013).

Nicht weniger interessant ist der Bericht des Kontrollamts über die Sonderprüfung zu den Cross Border-Leasingverträgen der Linz AG und der untergeordneten Unternehmungen (S 11). Die Historie dazu ist folgende:

- Unter dem Regime des Bürgermeisters Dr. Dobusch (Vorsitzender des Aufsichtsrats) und von Finanzstadtrat Dr. Mayr (Mitglied des Aufsichtsrats) vermietete die Linz AG ihr Heizwerk, ihren Fernwärmebetrieb und ihr Stromnetz an US-amerikanische Zweckgesellschaften und leasen das Vermögen zurück, um aufgrund von Steuervorteilen in den USA ohne eigenen Kapitaleinsatz Geld zu machen.
- Die Konstruktionen waren durchaus komplex, hatten lange Laufzeiten und waren schwer vorzeitig kündbar (vgl Konvolut Pressemeldungen zu den oberösterreichischen Cross Border Leasinggeschäften, Beilage ./222).
- Abgesehen davon ist durchaus bemerkenswert, dass eines der größten Unternehmen der Stadt Linz unter der Aufsicht Dris. Dobusch und Dris. Mayr offensichtlich kein Problem damit hatten, Finanzgeschäfte auf Kosten der US-amerikanischen Steuerzahler abzuschließen und sich den Profit mit ihren Vertragspartnern so lange zu teilen, bis der US-Gesetzgeber dem einen Riegel vorschob (vgl Konvolut Pressemeldungen Beilage ./222). Der Sozialgedanke der Linzer Gremien endete ganz offensichtlich an den Grenzen ihrer Stadt.
- Im Zuge der Finanzkrise entpuppte sich dieses Geschäftsmodell als für die österreichischen öffentlichen Unternehmen sehr risikoreich. Dies hat eine Studie der Universität Linz gezeigt. Viele österreichische Vertragspartner aus dem öffentlichen Bereich mussten erkennen, dass sie die komplizierten Leasingverträge auf Englisch nicht vollständig verstanden. Oftmals waren hohe Geldbeträge bei US-amerikanischen Finanzinstituten hinterlegt, die konkursgefährdet waren.
- Die Risiken aus diesen Geschäften für die Linz AG waren ihrem Aufsichtsrat, dh Dr. Dobusch und Dr. Mayr, immer bekannt. So ergibt sich etwa aus den Geschäftsberichten 2007 (S 89) und 2008 (S 88) der Linz AG ein Risiko in Höhe von rund EUR 250 Mio. aus diesen Geschäften.
- Aus dem Geschäftsbericht 2009 der Linz AG geht hervor, dass der Aufsichtsrat (somit Dr. Dobusch und Dr. Mayr) den Vorstand beauftragt hatte, diese Geschäfte zu beenden. Dies sei nach intensiven Verhandlungen im Juni 2009 bzw September 2009 in Form einer Einigung mit den US-Investoren gelungen (vgl Geschäftsbericht 2009, S 23, Beilage ./231), woraus zu schließen ist, dass der Auftrag Dris. Dobusch und Dr. Mayr spätestens in der ersten Jahreshälfte 2009, möglicherweise bereits unmittelbar nach der Lehman Brothers-Pleite, erteilt worden sein muss.

Die Stadt Linz und ihre Unternehmen waren immer ganz vorne dabei, wenn es um den Abschluss von vermeintlich vorteilhaften Finanzgeschäften ging. Die Übernahme von Risiko war ihr dabei nie fremd. Dies musste insbesondere für den Aufsichtsrat der Linz AG (allen voran dem AR-Vorsitzenden Dr. Dobusch und Finanzstadtrat Dr. Mayr) gelten, der regelmäßig über diese Geschäfte der Linz AG informiert wurde (vgl auch Einvernahme Dr. Dobusch vor dem Sonderkontrollausschuss, Beilage ./EEEEEE3, S 59). Obwohl es sich hier um wesentlich komplexere Geschäfte als den hier gegenständlichen SWAP II handelte, waren Dr. Dobusch und Dr. Mayr nach dem Einsetzen der weltweiten Finanzmarktkrise allerdings sehr wohl bewusst, dass diese Geschäfte sehr schnell beendet werden sollten. Für die BAWAG PSK stellt sich vor diesem Hintergrund nur eine Frage: Weshalb soll die Führung der Linzer Stadtverwaltung diese Umsicht gerade in der eigenen FVV nicht haben walten lassen und das bestehende Portfolio an Finanzgeschäften nach dem Einsetzen der Finanzmarktkrise einer eingehenderen Betrachtung unterzogen haben? Tatsächlich wussten diese wohl über das Portfolio der FVV (zumal ständig Gegenstand von Berichten im Finanzausschuss, Beilagen ./15.0 ff) mindestens ebenso gut Bescheid wie über die hochkomplexen Geschäfte ihrer Linz AG mit US-amerikanischen Investoren.

Beweis: Konvolut Pressemeldungen zu den oberösterreichischen Cross Border Leasinggeschäften (Beilage ./222);
Konvolut auszugsweise Geschäftsberichte der Linz AG 2007 bis 2009 (Beilage ./231.)

Nur absolut beizupflichten ist der programmatischen Feststellung des Kontrollamts in der – auch die Unterschrift des Bürgermeisters Dr. Dobusch tragenden – Beilage ./KKKKK auf S 15:

„Kontrolle rechnet sich!“

./LLLL Antrag des Kontrollausschusses in der Gemeinderatsitzung vom 22.4.2010 zum Tätigkeitsbericht 2009:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen. Die Gemeinderätin Lenger betont in ihrem Bericht im Gemeinderat insbesondere die intensive Tätigkeit des Kontrollamts im Zusammenhang mit den komplexen und riskanten Cross-Border-Leasinggeschäften, denen die Linz AG über Jahre nachging, bis die Stadt Linz (als Eigentümervertreter) nach Einbruch der Finanzkrise deren hohes Risiko erkannte und auf eine Beendigung der Geschäfte drang (S 227 der Beilage ./LLLLL). Warum dem Finanzportfolio der FVV selbst nicht einmal annähernd diese Aufmerksamkeit geschenkt worden sein soll (so die heutige Darstellung der Stadt Linz), bleibt unerfindlich.

./MMMM Anträge des Stadtsenats zum Rechnungsabschluss 2009 in der Gemeinderatsitzung vom 1.7.2010:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen. Die Diskussion unter den Fraktionen im Gemeinderat anlässlich der Genehmigung des Rechnungsabschlusses 2009 zeigt nicht nur, dass sich alle Gemeinderatsmitglieder über die vorherrschende

Finanzkrise bewusst sind. Sie zeigt auch das Ergebnis der Politik des Schuldenmachens der Linzer Stadtregerung, welche der Stadt Linz seit 1990 eine Verzweihundzwanzigfachung ihres Schuldenbergs beschert hat (S 17). Da verwundert es nicht, dass die Entscheidungsträger der Linzer Stadtverwaltung eines mehr als alles andere interessierte: Die Zinsbelastung für das aufgenommene Fremdkapital so weit wie nur irgendmöglich zu verringern. Denn nur bei geringer Zinsbelastung lässt sich eine Politik des Schuldenmachens über einen längeren Zeitraum durchhalten. Gerade die Linzer SPÖ hatte größtes Interesse an einer Minimierung der Zinsbelastung, musste sie doch fürchten, von den anderen Fraktionen eines Tages ohne Schonung mit dem Scherbenhaufen ihrer Schuldenpolitik konfrontiert zu werden. Jedenfalls fürchtete die Linzer SPÖ dies viel mehr als das Ex ante-Risiko aus dem SWAP II.

./NNNNN Protokoll der Gemeinderatsitzung vom 1.7.2010 zur Genehmigung des Rechnungsabschlusses 2009:

Selbe Urkundenerklärung wie zu Beilage ./MMMMM. Es handelt sich um ein und dieselbe Beilage.

./OOOOO Kontrollamtsbericht zum Rechnungsabschluss 2009 an den Kontrollausschuss vom 22.10.2010:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen. Auf S 15 führt der Bericht aus, es sei generell festzustellen, dass die Anforderungen an die Finanzabteilungen im Schulden- und Risikomanagement immer komplexer werden, dass die Entwicklungen auf dem Kapitalmarkt laufen zu beobachten sind, um eine Optimierung des Zinsrisikos zu erreichen, und Fremdwährungsfinanzierungen gezielt zu überwachen sind. Es darf gelinde gesagt als Bankrotterklärung angesehen werden, wenn die Stadt Linz das erst im Oktober 2010 erkennt (offensichtlich unter dem Eindruck der öffentlichen Diskussion über das hier gegenständliche Geschäft), zwei Jahre nach der Lehman Brothers-Pleite.

./PPPPP Protokoll der Kontrollausschusssitzung vom Rechnungsabschluss 2009 vom 17.12.2010:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen.

Geschäftsordnungen

./QQQQQ Geschäftseinteilung und Geschäftsordnung für den Magistrat der Landeshauptstadt Linz, Fassung 1999:

Echt und richtig.

./RRRRR Geschäftsordnung für Ausschüsse, Fassung Juni 2005:

Echt und richtig.

./SSSSS Geschäftsordnung für den Gemeinderat, Fassung August 2005:

Echt und richtig.

./TTTTT Geschäftsordnung für den Stadtsenat, Fassung Juni 2005:

Echt und richtig.

./UUUUU Geschäftseinteilung Stadtsenat, Fassung Juni 2003:

Echt und richtig.

**Auf Basis des Gemeinderatsbeschlusses vom 3. Juni 2004 abgeschlossene
Finanzgeschäfte**

**./VVVVV iSJ-Curve-Cap-Swap Ref.Nr. 266865, mit Nomura International Plc. vom
27.8.2007,**

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen insbesondere auf
Punkt 4.14.

**./WWWWW Zins-Swap Vertrag Nr. 500100006653 mit der Raiffeisen Oberöster-
reich vom 26.9.2007,**

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen insbesondere auf
Punkt 4.14.

**./XXXXX Zinsbegrenzungsgeschäft Ref.Nr. C&F 67805 mit der Allgemeine Sparkas-
se Oberösterreich Bank vom 12.9.2006**

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen insbesondere auf
Punkt 4.14.

**./YYYYY Swap-Option RefNr. 600100009096 mit der Raiffeisen Landesbank
Oberösterreich vorn 12.9.2006**

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen insbesondere auf
Punkt 4.14.

**./ZZZZZ Ausübung SWAP Option Nr. 600100009096 mit der Raiffeisen Oberöster-
reich vom 12.9.2011**

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen insbesondere auf
Punkt 4.14. Dieses Dokument enthält die Mitteilung der Bank, das die unter Beila-
ge ./YYYYY dargestellte Option von der Bank ausgeübt wurde. Damit wurde der vordefi-
nierte Swap-Vertrag aktiviert und das diesem inhärente Zins-Opportunitätsrisiko schla-
gend.

./AAAAAA Cap-Vertrag Ref. Nr.: 600200001624 mit der Raiffeisen Oberösterreich Bank vom 14.9.2006,

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen insbesondere auf Punkt 4.14.

./BBBBBB Swap-Option Ref.Nr. SW0147 mit der Allgemeine Sparkasse Oberösterreich Bank vom 12.9.2006

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen insbesondere auf Punkt 4.14.

./CCCCC Ausübung Zins-Option Ref.Nr. SW014J mit der Allgemeine Sparkasse Oberösterreich Bank vom 12.9.2006,

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen insbesondere auf Punkt 4.14. Ergänzend wird ausgeführt, dass dieses Dokument die Mitteilung der Bank enthält, das die unter Beilage ./BBBBBB dargestellte Option von der Bank ausgeübt wurde. Damit wurde der vordefinierte Swap-Vertrag aktiviert und das diesem inhärente Zins-Opportunitätsrisiko ebenfalls (siehe ./ZZZZZ) schlagend.

./DDDDDD Einzelabschlussbestätigung Swap 57196 mit der beklagten Partei vom 16.7.2007:

Echt, zur Richtigkeit wird auf das eigene Vorbringen verwiesen insbesondere auf Punkt 4.14.

./EEEEEE Protokolle der Sondersitzungen des Kontrollausschusses:

./EEEEEE1 Protokolle der Sondersitzungen des Kontrollausschusses:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

S 5: Dass die Stadt Linz zumindest ein Mitverschulden am Schaden trifft, ist ihr klar. Auch Prof. Lukas weist darauf hin: "*Im Fokus des Prozesses steht, die Rechtslage für die Stadt Linz bestmöglich zu vertreten, um das Mitverschulden der Stadt zu relevieren*" (Hervorhebungen nicht im Original).

./EEEEEE2 Sondersitzung vom 15.6.2011:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE3 Sondersitzung vom 8.9.2011:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

Auch durch die Aussagen in dieser Sitzung des Sonderkontrollausschusses wird das Kontrollversagen der Stadt Linz bestätigt. Weder wurde bei Unterschriftsleistung der jeweils handelnden Personen das zu unterschreibende Dokument, sei es der Rahmenvertrag oder eine Kontoeröffnung, kritisch geprüft noch wurden Unklarheiten durch Rückfragen beseitigt:

S 31: Dr. Schmid schildert, wie er damals von seinem ehemaligen Chef, Mag. Penn, er sucht wurde, seine Unterschrift auf dem Rahmenvertrag bzw dem Anhang des Rahmenvertrags und "auf diesen 3976er Swap zu leisten." Er meinte bloß, dass er inhaltlich zu dem Geschäft nichts beitragen könne, wobei Mag. Penn schließlich sagte, die zweite Unterschrift sei nur ein "banktechnisches Erfordernis." Wenn die Stadt Linz ihr 4-Augen-Prinzip auf solche Art durchführt, ist ihr das auch anzulasten. Diese Behauptungen der handelnden Personen, sie hätten sich durch einfache "Floskeln" wie "eine Unterschriftsleistung sei ein bloßes banktechnisches Erfordernis" oder E-Mails, in denen ein Vertragspartner über eine negative Bewertung von EUR – 62 Mio informiert und sich der zuständige FR von Mag. Penn mit einer simplen Antwort "unproblematisch" begnügt, stellt dies jedenfalls ein (Mit-)Verschulden der Stadt Linz dar. Dieses ihr anzulastende Kontrollversagen zieht sich zudem durch alle Ebenen der Organisation in der Stadt:

S 50: Einigermaßen schockierend ist die Antwort des Bürgermeisters Dr. Dobusch auf die Frage, ob er sich mit Themen im Finanzausschuss auseinandersetze. Darauf folgte die lapidare Antwort, dass ihn das überhaupt nicht interessiere.

S 56: Dr. Dobusch befragt, ob der Rahmenvertrag vor Unterschriftsleistung von ihm geprüft worden sei: *„Von mir persönlich nicht. Ich nehme grundsätzlich an, dass der von der Finanzverwaltung grundsätzlich geprüft worden ist, das vermute ich. Da bin ich nicht dabei, ich nehme es an. Ich lese mir nicht jeden Akt direkt durch, der zu mir kommt, was da im Detail drinnen steht, das kann nicht sein.“*

An jenem Tag unterschreibt der Bürgermeister im Wesentlichen drei gleichartige Rahmenverträge, ohne einen einzigen gelesen zu haben.

S 74 Auch Dr. Mayr antwortete auf die Frage, ob er eine interne oder externe Prüfung des Rahmenvertrags veranlasst habe bloß: *„Für die Aufbereitung der Schriftstücke ist der zuständige Gruppenleiter bzw. Dienststellenleiter zuständig, und ein Stadtsenatsmitglied muss sich darauf verlassen können, dass hier die entsprechenden Prüfungen durchgeführt werden.“* Bemerkenswert ist auch die Aussage des Finanzstadtrats, das Geschäft könne schon deshalb nicht wirksam sein, weil keine Bedeckung für finanzielle Belastungen aus dem Geschäft beschlossen wurde. Umso unverständlicher ist, weshalb dann auf den Hinweis im Kontrollamtsbericht Beilage./16 nicht reagiert wurde, dass in Zukunft Zahlungsverpflichtungen aus dem SWAP II folgen können (S 75).

S 61 f Auf Befragung über den Hinweis im Kontrollamtsbericht, *"dass es durchaus einmal sein kann, dass die Stadt Linz an die BAWAG etwas zahlen muss": "Im Nachhinein muss ich mich da nur wundern, dass die, die dort die Zuständigen sind, dass die da nicht*

aufgeschrieen haben und sich nicht näher informiert haben. Ich bin der falsche Adressat für das Ganze, ..." und

S 62 "Dass ich jetzt die Kontrollamtsberichte durchackere, und schaue, ob irgendetwas Brisantes drinnen ist, das sollen Sie meines Erachtens zuerst im Kontrollausschuss behandeln, deswegen habe ich den Kontrollausschuss. ... " Ich denke mir, wozu habe ich den einen Kontrollausschuss? Der soll sich damit beschäftigen, ja, aber doch nicht ich."

Es scheint ganz so, als hätte sich jeder Verantwortliche und jede iZm den SWAPS handelnde Person fälschlicherweise auf das richtige Handeln einer anderen Person verlassen. Das ist keinesfalls Sinn und Zweck eines 4-Augen-Prinzips.

S 58 Eine weitere interessante Frage stellt GR Dr. Hattmannsdorfer dem Bürgermeister: *"Jetzt, im Nachhinein betrachtet und auch in Kenntnis der Unterlagen und so, also der 3976er-SWAP, der ist an sich etwas Gescheitertes gewesen, dieser Vor-SWAP?"*

Dr. Dobusch: *"Ja, anscheinend."*

./EEEEEE4 Sondersitzung vom 29.9.2011:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

In der 4. Sitzung des Sonderkontrollausschusses wird unter anderem über das Kontrollversagen des Finanzausschusses diskutiert. GR Leidenmühler fasst dieses Kontrollversagen pointiert in seiner Fragestellung an Vizebürgermeister Dr. Watzl folgendermaßen zusammen (S 29):

"Jetzt bin ich beim Verlieren. Am 10. November 2009 – "Debt-Management-Bericht", ein Verlust von einer Million Franken, 700.000 Euro und da gibt es laut Protokoll keine Nachfrage, keine Diskussion. Der Bericht wird zur Kenntnis genommen. Wie kann das sein oder warum haben Sie da kein Nachfragebedürfnis verspürt, weil bis jetzt, die ersten paar Male, war es ja immer im Positiven, da fragt man vielleicht nicht nach. Man hat zwar eine komplexe Formel da, aber man fragt nicht nach. Aber 700.000 Euro Verlust und es gibt keine Nachfrage?"

Nach den Wertungen des Rechnungshofes hätten die Mitglieder des Finanzausschusses bei sorgfältiger Amtsführung Mag. Penns Portfoliomanagement und seine Berichtsführung kritisch hinterfragen müssen. Die Unterlassung der angezeigten Kontrollmaßnahmen ist für den Rechnungshof (mit-)kausal für das Ausmaß der negativen Entwicklung des SWAP II (vgl Tz 34.2 sowie Tz 34.4, RHB, Beilage ./155 sowie Punkt II. 2.3.2 des VSS der BAWAG P.S.K.).

./EEEEEE5 Sondersitzung vom 20.10.2011:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

S 19: MD Dr. Wolny hat bezüglich des Informationsflusses vom FD an den MD im Vergleich zum GRB 1996 bezüglich GRB 2004 berichtet, dass es mit dem GRB 1996 noch so vorgesehen war, dass der MD in die Agenden des Debt-Management eingebunden war, ihm war vom FD zu berichten und sich dies mit dem GRB 2004 änderte:

"...obwohl ich in der Rechtslage zuvor sehr wohl in der Kette drinnen war, aber das war offenkundig eine bewusste Entscheidung, dass man anstelle des Magistratsdirektors die Finanz- und Vermögensverwaltung nimmt, nämlich als eine Schaltstelle" (S 19).

Zugleich spricht er jedoch § 8 Abs 4 GEOM an, welcher vorsieht, dass der Gruppenleiter den MD (und das sachlich in Betracht kommende Stadtsenatsmitglied) über alle bedeutenden Angelegenheiten zu informieren hat und meint dazu Folgendes:

"Nein, diese Bestimmung, dass die Gruppenleiter den Magistratsdirektor über alles zu informieren haben, das besteht ja. Das besteht jetzt und das hat damals bestanden. In dem Fall hat es in die Amtsvorlage Eingang gefunden, im Jahr 2004 steht es nicht mehr drinnen. Aber ich sage schon, dass ich mir erwartet hätte, und ich kritisiere das auch, dass der Finanzdirektor - zumindest ab dem Zeitpunkt wo es schwierig geworden ist - mit mir darüber geredet hätte. Das war nicht der Fall" (S 27).

Wenn MD Dr. Wolny schon diese Änderung zwischen GRB 1996 und GRB 2004 feststellt, sich jedoch zugleich einer weiterbestehenden Informationspflicht gemäß GEOM seitens des FD an MD bewusst ist, hätte er nicht selbst aktiv werden müssen und sich Informationen über die sehr wohl bedeutsamen Angelegenheiten betreffend die Finanzen der Stadt Linz einholen müssen? Schließlich stellte der MD selber fest, dass FD Mag. Penn dieser Informationspflicht nicht nachkam.

Weiters ist die fehlende bzw lückenhafte interne Dokumentierung der Geschäftsanbahnung bzw des Geschäftsablaufs ein Thema dieser Sitzung. MD Dr. Wolny erteilte Mag. Penn sogar eine Weisung, die Vollständigkeit des Akts herzustellen, da diese nicht gewährleistet schien (S 43). Sowohl GR Dr. Hattmannsdorfer als auch Prof. Lukas weisen auf diese lückenhafte interne Dokumentierung hin.

./EEEEEE6 Sondersitzung vom 23.11.2011:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

In dieser Sitzung wurde ua Gouverneur Univ.-Prof. Dr. Nowotny befragt. Angesprochen auf das Risiko des SWAP II erklärt dieser die Formel des Geschäfts und meint ua: *"Dieses Ergebnis, das wir hier sehen, das können Sie mit jedem Taschenrechner ermitteln"* (S 17).

Wie bereits vorgebracht, hat auch Mag. Penn die Funktionsweise dieser Formel verstanden, wie sich aus den von ihm angestellten richtigen Rechnungen ergibt (vgl Beilage ./U).

Die Mitglieder des Sonderausschusses haben bereits bei der 5. Sitzung über die lückenhafte interne Dokumentierung des Geschäfts diskutiert. Aus der Befragung des IT-Spezialisten DI Kempinger (IKT) ergibt sich, dass gelöschte E-Mails auch nicht wiederhergestellt werden können. Es ist jedoch festzuhalten, dass sich im Ermittlungsakt der StA nur wenige E-Mails zwischen Mag. Penn und Dr. Mayr befinden. Warum Dr. Mayrs PC keiner forensischen Untersuchung unterzogen wurde, wurde auch von den Mitgliedern des Ausschusses nicht weiter hinterfragt.

./EEEEEE7 Sondersitzung vom 29.2.2012:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen. Finanzdirektor Dr. Schmid wird darin umfassend zum Thema befragt, ab welcher Grenze im Fall von nicht bevoranschlagten zusätzlichen Einnahmen der Stadt Linz geht (es handelt es sich in concreto um die Mehreinnahmen aus den "Zinssicherungsgeschäften") auch der Gemeinderat gefasst werden muss. Es ist auffällig, dass Dr. Schmid sich während der Befragung seitens der ÖVP Fraktion äußerst ausweichend verhält und lediglich auf anhängige Prüfungen bei der PPO verweist.

Von besonderer Bedeutung ist auch die Erkenntnis, die der Sonderkontrollausschuss in der Sitzung vom 29.2.2012 (./EEEEEE7, S 32 ff) erlangt hat, dass bei der Überweisung vom Geldbeträgen zur Deckung der Zinsforderungen der BAWAG PSK durch die Stadt Linz jedenfalls immer zwei Personen involviert gewesen sein müssen (S 32 ff). Die Überweisung der Stadt zugunsten der BAWAG PSK war jedoch zum 15.10.2009. Dennoch will niemand etwas von dem Geschäft vor März 2010 gewusst haben außer Mag. Penn. Die besagte Ausschusssitzung widerlegt eindeutig die von der Stadt Linz vertretene Einzeltätertheorie.

./EEEEEE8 Sondersitzung vom 24.7.2012:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

Mag. Penn ist sich des mit dem SWAP II verbundenen Risikos bewusst gewesen. Er wusste auch, dass sich durch Übernahme von Risiko mehr Ertrag erwirtschaften ließ (vgl Beilage ./30). Auch Prof. Janssen bestätigt dies in der 8. Sitzung des Sonderkontrollausschusses: "*Es ist nur so, wenn Sie viel Geld verdienen wollen, müssen Sie viel Risiko eingehen*" (S 8).

./EEEEEE9 Sondersitzung vom 26.9.2012:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE10 Sondersitzung vom 23.10.2012:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

In dieser Sitzung des Sonderkontrollausschusses waren vor allem einige Missverständnisse bzw Missinterpretationen, die der Wortlaut des GRB 2004 bzw der Amtsantrag 2004 aufgeworfen hat, ein Thema. So meint beispielsweise Kontrollamtsdirektor Dr. Schönberger:

"Isoliert betrachtet, erschien die Verständlichkeit des GR-Beschlusses 2004 auch aus unserer Sicht nicht ausreichend gegeben, so dass wir versucht haben auch eine Genesis dieser Geschichte zum 2004-er Beschluss zu entwickeln, um auch zu sehen, wie hat die Finanzverwaltung in der Vergangenheit agiert, was war das Begriffsverständnis des GR, insbesondere was also die Problemstellung 'Optimierung eines Fremdfinanzierungsportfolios' beinhaltet, das war ja ein eher kryptischer Begriff in der Diskussion, den wir dann auch im Klagsverfahren mit der Bawag gesehen haben, ..." (S 5, Hervorhebungen nicht im Original).

Gemäß § 915 ABGB wird eine undeutliche Äußerung zum Nachteile desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Amtsberichte und daher etwaige Spezifizierungen des GRB der Öffentlichkeit nicht zugänglich sind.

Eine weitere Einschränkung, die der Öffentlichkeit nicht bekannt sein konnte, erwähnt Kontrollamtsdirektor Dr. Schönberger auf S 11:

"Im Amtsbericht 2004 gibt es dann noch insofern eine Einschränkung, als der Beschluss für die jeweils bestehenden Finanzierungen gilt. Das Wort 'bestehend' ist aber dann im Beschlusstext selber nicht vorgefunden worden, daher haben wir also hier formal empfohlen künftig einfach besser darauf zu achten, wie weit der Inhalt der Amtsberichte auch deckungsgleich ist mit dem Beschluss im Gemeinderat selber."

Ein weiteres Thema war der missverständliche Passus im Amtsbericht 2004:

"Zusammenfassend wird vorgeschlagen, dass die FVV im Einvernehmen mit dem Finanzreferenten und gegen Berichterstattung über die Aktivitäten im Finanzausschuss ermächtigt wird, durch den Abschluss von Finanzgeschäften eine Optimierung des bestehenden Fremdfinanzierungsportfolios hinsichtlich Finanzierungsform, Laufzeit und Zinssätzen vorzunehmen" (S 2 in Beilage ./62, Hervorhebungen nicht im Original).

S 43: GR Hattmannsdorfer: *"Können Sie uns bitte noch einmal erklären - weil das habe ich zuerst nicht genau verstanden - wie definieren Sie diesen Passus im Beschluss 2004 ,Im Einvernehmen mit dem Finanzstadtrat'? Habe ich das richtig verstanden, dass quasi dieser Antrag gestellt wird oder diese Amtsvorlage quasi erarbeitet wird, das ist im Einvernehmen. Und es ist quasi eine Missinterpretation wenn man dann glaubt, dass dann die Aktivitäten der Finanzverwaltung im Einvernehmen mit dem Finanzstadtrat sind."*

Kontrollamtsdirektor Dr. Schönberger: *"Genau so ist es."*

S 48: Klubobmann Baier: *"Herr Dr. Schönberger, noch einmal zurück zu dieser Ermächtigung. Damit ich das sozusagen richtig verstehe. Das heißt, für Sie ist der Beschluss 2004, der zweite Teil des Beschlusses, die Ermächtigung ist nicht so zu verstehen, dass das Einvernehmen mit dem Finanzreferenten herzustellen ist?"*
Kontrollamtsdirektor Dr. Schönberger: *"Ja."*

Interessant ist die Wortmeldung des GR Dr. Hattmannsdorfer zu den diskutierten Themenbereichen (S 57):

"Das zweite, das muss ich jetzt auch ganz offen sagen, was ich auch sehr eigenartig finde, ist, im Langteil hinten in diesem Bericht, dieses Argument mit 1996. Was auch ein komplettes Novum in der Argumentation ist, seitdem dieser Bericht publik ist. Weil weder in der Debatte 2004 im Gemeinderat, weder in den Anträgen, mit Ausnahme auf den einen kleinen Verweis auf 96 in der Amtsvorlage, war irgendwann das Thema, dass quasi die Motivation zu diesem Antrag auf das Jahr 1996 zurückgeht. Auch das möchte ich politisch festhalten, dass das ein Novum ist in der Argumentationskette durch diesen Bericht, der jetzt am 23. Oktober 2012 diskutiert wird, der vor wenigen Wochen das Licht der Welt erblickt hat, und davor hat es nie diese Argumente gegeben. Das finde ich spannend auch für die politische Beurteilung, und ich möchte das auch für das Protokoll festhalten." und außerdem:

"Und es könnte jetzt schon der politische Verdacht nahe gelegt werden, dass das jetzt Argumente sind, die nachgeschoben werden. Das 96er-Jahr-Argument und dieses Argument, wie 'im Einvernehmen' quasi zu interpretieren ist."

Dazu passt, dass Kontrollamtsdirektor Dr. Schönberger bei der Erstellung dieses Prüfberichts, "Angst" hatte, die rechtliche Position der Stadt Linz zu gefährden (vgl die Wortmeldung des Kontrollamtsdirektor auf S 29 sowie die Wortmeldung des Klubobmann Baier auf S 30). Das stellt natürlich das Ergebnis der Prüfung des an und für sich unabhängig und weisungsfrei arbeitenden Kontrollamts in Frage.

./EEEEEE11 Sondersitzung vom 29.10.2012:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

Kontrollamtsdirektor Dr. Schönberger stellt in dieser Sitzung klar, dass der Rahmenvertrag (Beilage./1 nach den Informationen, die er vom Präsidialdirektor erhalten hat, weder vom Verfassungsdienst noch von sonst jemandem geprüft worden ist. Auch dem Kontrollamt sind keine Unterlagen über eine Prüfung bekannt (S 45 oben). Wenn der Kontrollamtsdirektor in weiterer Folge festhält: *"Aus diesem Aspekt heraus haben wir also die Empfehlung, eigentlich eine no –na - Geschichte, bedauerlicherweise aber erforderlich, generell neuartige Verträge vor Beschlussfassung genau rechtlich zu prüfen und sorgfältig zu behandeln."* (S 45) – eine Binsenweisheit, welche der Bürgermeister wohl besser hätte befolgen sollen.

./EEEEEE12 Sondersitzung vom 27.11.2012:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE13 Anfrage 13227/J vom Abgeordneten Keck vom 5.12.2012:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE14 Anfrage 13225/J vom Abgeordneten Keck rum 5.12.2012:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE15 Sondersitzung vom 10.1.2013:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

In dieser Sitzung bringt GR Dr. Hattmannsdorfer die Linzer Doppelstrategie genau auf den Punkt (S 30): *"Weil es geht nicht, dass man nur sagt: ‚Na, wir sind dann gegen Spekulationen, wenn sie negativ werden‘, dann sagen wir: ‚Pfui und ist ungültig‘, aber davor, so lange es funktioniert oder wenn man vorzeitig etwas abschließt, ist es an sich ein gutes Produkt"* (vgl hierzu auch schon die Aussage des Bürgermeisters bezüglich SWAP I auf S 58 in Beilage ./EEEEEE3).

./EEEEEE16 Sondersitzung vom 29.1.2013:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE17 Sondersitzung vom 11.2.2013:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE18 Sondersitzung vom 26.2.2013:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE19 Sondersitzung vom 15.3.2013:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

Interessant ist die Antwort des Kontrollamtsdirektor Dr. Schönberger auf die Frage des GR Hein nach dem Letztverantwortlichen, der hätte prüfen müssen, ob die Grundsätze einer nachhaltigen Haushaltswirtschaft eingehalten wurden:

"Es gibt genug Verantwortliche. Angefangen von dem, der es abgeschlossen hat, angefangen von dem, der das dann zur Kenntnis gebracht bekommen hat. Das könnte angefangen sein beim Bürgermeister, der hat den Rahmenvertrag unterschrieben. Der Finanzreferent hat das auch gekannt, dass es den Rahmenvertrag gibt, und den Abschluss. Der Finanzausschuss wurde informiert, der Gemeinderat hat eine Ermächtigung abgeschlossen. Das sind alles - sage ich einmal - „Mitspieler“, wenn Sie so wollen" (S 25).

./EEEEEE20 Sondersitzung vom 19.3.2013:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE21 Sondersitzung vom 9.4.2013:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE22 Sondersitzung vom 16.4.2013 mit 3 Beilagen:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

./EEEEEE23 Aktenvermerk vom 8.5.2013:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt.

./EEEEEE24 Sondersitzung vom 14.5.2013 mit 2 Beilagen:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt. An diesem Protokoll ist bemerkenswert, dass dort die beiden Versionen eines Debt-Management-Berichts vom Juni 2010 besprochen werden. Es ist also auch zum Sonderkontrollausschuss vorgedrungen, dass noch bis zuletzt die einzelnen Fraktionen der Stadt Linz über die wahre Natur und den Inhalt des Geschäfts seitens der Linzer Stadt Regierung im Unklaren gelassen und irreführt worden sind (vgl S 17/18). Bemerkenswert ist ferner, dass gerade die SPÖ-Fraktion, namentlich Prof. Leidenmühler, in dieser Sitzung hohe Energie darauf verwendet hat, eine Aufarbeitung des Linzer Finanzskandals ab März 2010 bis März 2011 zu verhindern. Es sei daran erinnert, dass in diesem Zeitraum seitens der Entscheidungsträger der Stadt Linz keine Informationen an die Fraktionen über dieses Geschäft weiter gegeben wurden. Die Bemühungen des GR Leidenmühler zeigen eindeutig, dass bestimmten Kräften in der Linzer Stadtverwaltung an einer wahrheitsgemäßen und vollständigen Aufklärung

des Geschäftsablaufs nicht gelegen ist. Das kann nur damit erklärt werden, dass eine umfangreiche Aufarbeitung das Kontrollversagen – trotz Kontrollvermögen – der SPÖ-Verantwortlichen zu Tage bringen würde.

./EEEEEE25 Sondersitzung vom 3. Juni 2013:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt. Univ. Prof. Dr. Meinhard Lukas sagt darin mit einiger Bestimmtheit, dass der SWAP I ein spekulatives Finanzinstrument gewesen sein soll. Diese von BAWAG P.S.K. bestrittene Bemerkung ist insofern interessant, als Bürgermeister Dr. Dobusch dieses Geschäft unstrittig gekannt und genehmigt hat (vgl Brief der FVV (Mag. Penn) an den Bürgermeister vom 13.09.2006, Beilage ./70). Ebenso auffällig ist, dass Gemeinderat Baier auf S 16 ausführt, man möge dem Sonderkontrollausschuss keine Steine in den Weg legen. Ganz offensichtlich ist der Linzer Stadtregierung daran gelegen, zu verhindern, dass ordentliche Arbeit des Sonderkontrollausschusses die Wahrheit ans Licht bringt, insbesondere die Kenntnis der Gremien bzw deren Kontrollversagen im Zusammenhang mit dem strittigen Geschäft. Ebenso bemerkenswert ist die Aussage des Kontrollamtsdirektors Dr. Schönberger. Er führt aus, dass das Thema der Einhaltung eines 4-Augen-Prinzips in der Verwaltung in Linz immer wieder aufgegriffen worden sei (S 30). Umso fraglicher ist, weshalb es bis zum Ende an einem wirksamen 4-Augen-Prinzip gefehlt hat, zumal offenbar aufgrund einer älteren Geschäftsordnung das Vieraugenprinzip in größerem Umfang gewährleistet war, dieses aber im Zuge einer so genannten "Modernisierung" beseitigt wurde (S 30, 31). Jedenfalls zu unterschreiben ist die Aussage des Gemeinderats Baier auf S 37 des Protokolls, wo er festhält, dass man Verträge, die man nicht gewesen hat, auch nicht unterzeichnen soll. Bedauerlicherweise hat diese Grundregel allerdings nicht einmal der Bürgermeister beachtet, was Rückschlüsse auf die übrige Linzer Stadtverwaltung zulässt.

./EEEEEE26 Sondersitzung vom 18. Juni 2013:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit die dortigen Ausführungen nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmen.

Sonstige Unterlagen

./FFFFFF Historischer CHF/EUR Wechselkurs-Chart seit 1960:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt. Der EUR/CHF Chart erscheint ein wenig konstruiert (um nicht zu sagen irreführend), da dessen Verlauf deutlich vom langfristigen DM/CHF Chart im Gutachten von Prof. Janssen abweicht (siehe Beilage ./229). Anhand dieses DM/CHF Charts lässt sich der "Fluchtwährungscharakter" des CHF gut ableiten. Seit den 1970er Jahren hatte der CHF 2 große Aufwertungsphasen während der Ölkrise in den 70ern und der Finanz- und Eurokrise ab 2009. Die restlichen Jahrzehnte waren von einer Seitwärtsbewegung geprägt. Daraus resultiert, dass der CHF eine sehr stabile, zur Seitwärtsentwicklung tendierende Währung ist, welche in Ausnahmesituationen (2-mal in gut 40 Jahren) einen deutlichen Mittelzufluss und damit Wertsteigerung erfährt.

Die Spekulation der FVV auf eine weitere Seitwärtsentwicklung des CHF ist daher plausibel. Abgesehen davon würde bei anderwärtiger Einschätzung der CHF Entwicklung - basierend auf dem von der Stadt Linz hier vorgelegten Chart – schon die Aufnahme eines CHF-Darlehens keinen Sinn machen. Im Übrigen wird auf die Urkundenerklärung zur Beilage ./GGGGGG verwiesen.

./GGGGGG CHF Währungsrisikoanalyse vom 15. März 2007:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt. Zunächst ist nochmals daran zu erinnern, dass der FVV (Mag. Penn) die FX-Forward-Kurse ohnedies bekannt waren (Beilage./30). Mag. Penn war sich also des Risikos einer künftigen Stärkung des CHF zum EUR durchaus bewusst. Ungeachtet dessen war das Geschäft im gesamten Kalenderjahr 2007 für die Stadt Linz positiv und ertragreich, sodass nicht an seinem Optimierungseffekt gezweifelt werden kann. Hätte allerdings die Stadt Linz selbst die Beilage ./GGGGGG im Frühjahr 2007 beherzigt, wäre sie wohl auch auf die im Juli 2007 besprochene Möglichkeit eines positiven Ausstiegs aus dem Geschäft eingegangen (vgl Beilage ./81, S 25). Oder Die Stadt Linz hätte wenigstens auf das Ausstiegsangebot vom Jänner 2008 reagiert (./86, S 29) oder das Geschäft im Gefolge des Gesprächs vom Februar 2008 restrukturiert (./86, S 30). Nichts davon ist geschehen, trotz der vielen Hinweise und Vorschläge seitens der BAWAG P.S.K. Die vorliegende Beilage ./GGGGGG ist symptomatisch für das stetige Versagen der Stadt Linz, auf sich ändernde Marktverhältnisse innerhalb angemessener Frist zu reagieren. Der SWAP II war ein Optimierungsgeschäft. Er verlor diese seine Eigenschaft lediglich aufgrund des passiven Verhaltens seitens der Stadt Linz.

./HHHHHH Risikobericht der BAWAG P.S.K. aus dem Jahr 2007 Auszug aus dem Jahresbericht 2007:

Echt und richtig. Von der Stadt Linz wurde mehrfach versucht, die besondere Risikoneigung des SWAP II aufzuzeigen. So auch mit dem Argument, dass die am 12/2/2007 erlösten EUR 3,6 Mio. dem mehr als zweifachen der für die gesamten Bank angegebenen VaR Kennzahl (Value at Risk) entsprechen. Dazu muss vorab gesagt werden, dass der Gewinn oder Verlust der BAWAG P.S.K. bei Geschäftsabschluss. für die Stadt Linz ohne Belang war, da sie ein Fixpreisangebot erhielt. Abgesehen davon musste die BAWAG P.S.K. – wie der Stadt Linz bekannt ist – sich absichern und tat dies mit den bekannten 21 Deutsche Bank / Commerzbank-Geschäften. Aufgrund der Höhe des an einem Tag abzuwickelnden Volumens (10-mal CHF 195 Mio.) erscheinen EUR 3,6 Mio. (ca. 0,3%) nicht dramatisch. Ferner kann die Varianz bei Abwicklung eines Geschäftes nicht mit der systematisch aufgeschlüsselten internen VaR Berechnung der BAWAG P.S.K. gleichgesetzt werden. So gezogene Rückschlüsse auf das Geschäftsrisiko des SWAP II sind schon alleine deshalb falsch, weil sie einer einheitlichen Berechnungsbasis (Varianz/Kovarianz-Ansatz) entbehren.

./IIIIII Risikobericht der BAWAG P.S.K. aus dem Jahr 2008 (Auszug aus dem Jahresbericht 2008:

Echt und richtig. Im Übrigen wird auf die Urkundenerklärung zu Beilage ./HHHHHH verwiesen.

./JJJJJJ Confirmation Merill Lynch (RLB) vom 28.9.2007:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt. Die Bawag P.S.K. verwehrt sich entschieden gegen das Ansinnen der Vertreter der klagenden Partei, sich als „Zeugen“ oder „Sachverständige“ für die Frage der Marktüblichkeit von derartigen derivativen Finanzprodukten darzustellen. Die Relevanz der vorgelegten Urkunde bleibt im Dunkeln und wird von der klagenden Partei auch nicht erläutert.

./KKKKKK Confirmation RLB Resettable Swap aus Oktober 2005:

Selbe Urkundenerklärung wie zu Beilage ./JJJJJJ.

./LLLLLL Bericht des Ausschusses für allgemeine innere Angelegenheiten des OÖ Landtages, Blg 366/2011 zur OÖ Gemeinderechts-Novelle 2012:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt. Darüber hinaus zeigt die Beilage die massive Desinformation in Kreisen der oberösterreichischen Landespolitik betreffend das gegenständliche Geschäft, dies mehr als ein Jahr nachdem selbst der Bürgermeister Dr. Dobusch zugibt, vom Geschäft erstmals Kenntnis erlangt zu haben. So ist in der Beilage etwa von Veranlagung von Geldern die Rede, was im Zusammenhang mit dem SWAP II an der Sache vorbeigeht. Zutreffend wird zumindest erkannt, dass, sofern man Geschäfte wie das hier streitgegenständliche verbieten will, eine entsprechende Gesetzesänderung erforderlich war. Dies ändert aber nichts an der Gültigkeit des unter der bisherigen Rechtslage abgeschlossenen SWAP II.

./MMMMMM Bericht des Ausschusses für allgemeine innere Angelegenheiten des OÖ Landtages, Blg 369/2011 zur OÖ Gemeinderechts-Novelle 2012:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt. Die Relevanz der vorliegenden Urkunde für das Verfahren ist nur insoweit ersichtlich, als der OÖ Landtag mit diesem Initiativantrag im Ergebnis das massive Kontrollversagen der Gremien der Stadt Linz offen legt, worauf nun nachträglich von Gesetzes wegen reagiert wurde.

./NNNNNN Berechnung der Schwellengrenzen und der Schuldtilgung 2011/2012:

Die Echtheit wird bestritten, weil es sich hierbei offensichtlich um eine von der Stadt Linz zur Vorlage beim erkennenden Gericht selbst erstellte Privaturkunde handelt, dh um ein unzulässiger Weise in eine Beilage verpacktes Vorbringen. Auch die Richtigkeit wird be-

stritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt. Im Übrigen sind die Schwellenwertberechnungen der Stadt Linz in Punkt 7.1.3 nicht nachvollziehbar. Aus den bereits genannten Gründen (vgl Klagebeantwortung der BAWAG P.S.K., S 106 ff sowie die Urkundenerklärung zu Beilage./PPPPPP) ist es methodisch unzulässig, aus dem tatsächlichen Zahlungsverpflichtungen aufgrund des SWAP II unter Hinzurechnung bestehender Haftungen der Stadt Linz auf eine Überschreitung des Schwellenwerts gemäß § 78 Abs 1 Z 3 des Statuts der Stadt Linz zu schließen. Denn bei den gegenständlichen Zahlungen handelt es sich nicht um solche aus übernommenen Haftungen seitens der Stadt Linz.

./OOOOOO IAS 29:

Echt, Richtigkeit bestritten, soweit es mit dem Vorbringen der BAWAG PSK im Widerspruch steht. Im Übrigen wird zur Urkundenerklärung zu Beilage ./PPPPPP verwiesen.

./PPPPPP AFRAC Stellungnahme aus Dezember 2009:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt. Die Unterlage stammt aus Dezember 2012 und nicht 2009. Die Unterlage kann daher keine belastbare Grundlage dafür beinhalten, wie das hier strittige Geschäft im Jahr 2007 theoretisch bilanziell zu erfassen gewesen wäre. Es ist allgemein bekannt, dass auch die Bilanzierungspraxis sich im Zuge der Finanzmarktkrise und dem dabei auftretenden Marktverwerfungen verändert hat. Abgesehen davon hat die Stadt Linz nicht bilanziert, sodass die vorliegende Beilage für die Frage der finanztechnischen Erfassung des SWAP II in der Stadt Linz keine Rolle spielt. Darüber hinaus ist es falsch, bei Abschluss des gegenständlichen Geschäfts von einer "übernommenen bedingten Verbindlichkeit" von mehr als EUR 45 Mio. zu sprechen (siehe Punkt 7.2.7 des VSS der Stadt Linz). Eine „bedingte Verbindlichkeit“ wurde gerade nicht übernommen, was sich daraus ergibt, dass der SWAP II der Stadt Linz gerade keine Bürgschaft oder Haftung begründet. Hingegen ergeben sich aus diesem Geschäft für die Stadt Linz entweder Erträge oder – erst im Fall des Unterschreitens des Strike von 1,54 – Zahlungsverpflichtungen; dh Zahlungsströme, die vom FX-Kurs abhängig sind. Dass die Stadt Linz für Verbindlichkeiten im Fall einer für sie ungünstigen Entwicklung des FX-Kurses dann auch haftet, ist selbstverständlich. Deswegen hat die Stadt Linz aber keine "Haftung übernommen". Würde man § 78 Abs 1 Z 2 des Statuts der Stadt Linz interpretieren, wie es nun die Stadt Linz macht, würden sämtliche synallagmatischen Verträge darunter fallen, sofern die von der Stadt Linz übernommene Verbindlichkeit nur die 30 %-Grenze überschreitet. Die Beilage ./PPPPPP ändert somit nichts daran, dass der Katalog an Rechtsgeschäften, der einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedarf, im Interesse der Selbstverwaltung der Gemeinden in § 78 Abs 1 Z 3 des Statuts der Stadt Linz abschließend ist und das vorliegende Geschäft nicht erfasst. Auf das bisherige Vorbringen der BAWAG P.S.K. wird verwiesen.

./QQQQQQ FX-Forwardkurse aus Sicht 12.02.2007:

Echt, die Richtigkeit wird bestritten, soweit der Inhalt der Urkunde nicht mit dem Vorbringen der BAWAG P.S.K. übereinstimmt. Die Stadt Linz wirft der BAWAG P.S.K. auf S 46

ihres VSS vom 12.07.2013 vor, sie habe es unterlassen der Stadt Linz die gebotenen Informationen zu erwartbaren Kursentwicklungen auf Basis der FX-Forward-Kurse zur Verfügung zu stellen. Stattdessen wird nun seitens der Stadt Linz eine Unterlage vorgelegt, die sie offenbar gerne von der BAWAG PSK erhalten hätte. Bei der vorgelegten Beilage handelt es sich allerdings nicht um Analysten-Meinungen zum zukünftigen EUR/CHF-Kurs, sondern um die Quotierung von FX-Forwards am 12/2/2007. Die Stadt Linz erkennt hier offenbar den Umstand, dass anhand des von ihr vorgelegten Dokuments nur die Quotierungen für den Abschluss eines in die Zukunft gerichteten Geschäfts vorliegen. Dies drückt nicht die Erwartungshaltung des Marktes für den EUR/CHF Kurs in x-Jahren aus, sondern quantifiziert den Geldbetrag der aufgewendet werden muss, um zB EUR/CHF in 4 Jahren um 1,52 kaufen zu können. Umso unverständlicher wird das Vorbringen der Stadt Linz, wenn man ihr den Aktenvermerk der FVV (Mag. Penn) vom 11.8.2006 (Beilage ./30) entgegenhält. Mag. Penn führt darin ua aus (Hervorhebungen in Fettdruck hinzugefügt): "...Zinssatzerwartungen für 6-Monats Euribor nach **Forwards**..." (AS 37), "... In den nächsten 5 Jahren wird laut **Forward-Kurve** derzeit ein Maximalwert von 4,08 % erwartet. ..." (AS 39), "... Die unterschiedlichen Zeitpunkte der Euriborfestlegungen (Beginn/Ende der Periode) wirken sich nur bei der ersten und letzten Zahlung aus und kosten uns nach der **Forward-Kurve** insgesamt ca. 0,70 %; sehr attraktiv. ..." (AS 43). Mit anderen Worten war die Stadt Linz ohnedies im Besitz der Forward-Kurse und kannte sich damit auch aus. Eine gesonderte Übergabe dieser Informationen seitens der BAWAG PSK war damit entbehrlich – auch dies ein weiterer Beweis für die Professionalität der Stadt Linz.

./RRRRR1 Haushaltsvoranschlag 2007:

Echt, Richtigkeit bestritten, bis die Stadt Linz – wie in der Verhandlung vom 26.07.2013 angekündigt – eine vollständige Kopie des Vorschlags vorgelegt hat.

./RRRRR2 Haushaltsvoranschlag 2008:

Echt, Richtigkeit bestritten, bis die Stadt Linz – wie in der Verhandlung vom 26.07.2013 angekündigt – eine vollständige Kopie des Vorschlags vorgelegt hat.

./RRRRR3 Haushaltsvoranschlag 2009:

Echt, Richtigkeit bestritten, bis die Stadt Linz – wie in der Verhandlung vom 26.07.2013 angekündigt – eine vollständige Kopie des Vorschlags vorgelegt hat.

./RRRRR4 Haushaltsvoranschlag 2010:

Echt, Richtigkeit bestritten, bis die Stadt Linz – wie in der Verhandlung vom 26.07.2013 angekündigt – eine vollständige Kopie des Vorschlags vorgelegt hat.

./RRRRR5 Haushaltsvoranschlag 2011:

Echt, Richtigkeit bestritten, bis die Stadt Linz – wie in der Verhandlung vom 26.07.2013 angekündigt – eine vollständige Kopie des Vorschlags vorgelegt hat.

./RRRRRR6 Haushaltsvoranschlag 2012:

Echt, Richtigkeit bestritten, bis die Stadt Linz – wie in der Verhandlung vom 26.07.2013 angekündigt – eine vollständige Kopie des Vorschlags vorgelegt hat.

17. BEWEISANBOT

Die Einvernahme folgender Zeugen wird für das Vorbringen in den im Folgenden näher bezeichneten Kapiteln dieses Schriftsatzes und des VSS der BAWAG P.S.K. beantragt:

Name	Adresse	Kapitel
Josef Ackerl Landeshauptmann- Stellvertreter	Land Oberösterreich 4021 Linz, Altstadt 30	VSS: II, Punkt 2 und IV Punkt 2.2
Mag. Herbert Auer	4470 Enns, Grollerstraße 17	VSS: II, IV
Manfred Heller	BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Post- sparkasse Aktiengesellschaft 1018 Wien, Georg-Coch-Platz 2	VSS: II, IV, V, VII Punkt 2
Dr. Michael Gugler	Amt der OÖ Landesregierung – Direkti- on Inneres und Kommunales, 4021 Linz, Bahnhofplatz 1	VSS: V, VI
Michael Horvat	BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Post- sparkasse Aktiengesellschaft 1018 Wien, Georg-Coch-Platz 2	VSS: VII Punkt 6
Dr. Ernst Inquart Präsidentdirektor	Altes Rathaus Hauptplatz 1, 4041 Linz	VSS: VI
Mag. Christian Köllich	BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Post- sparkasse Aktiengesellschaft 1018 Wien, Georg-Coch-Platz 2	VSS: VII Punkt 6
FH-Univ.-Doz. Dr. Friedrich Klug	IKW Schriftenreihe Pfarrgasse 14 4020 Linz	VSS: II, IV
MMag. Dr. Johann Mayr	Neues Rathaus 4041 Linz, Hauptstraße 1-5	VSS: II, IV, V
Mag. Mitter	Büro des LH-Stv Josef Ackerl Land Oberösterreich 4021 Linz, Altstadt 30	VSS: II, Punkt 2 und IV Punkt 2.2

Mag. Petra Oberchristl	4020 Linz, Ghegastraße 1D	VSS: II, IV
Mag. Werner Penn	Wirtschaftsservice der Stadt Linz 4041 Linz, Hauptstraße 1 - 5	VSS: II, IV, V
DDr. Regina Prehofer	Rektorat, Hauptgebäude, 2. OG, Kern D, 1090 Wien, Augasse 2-6 <u>ab 26.8.2013:</u> Rektorat, Gebäude AD, 2. OG, 1020 Wien, Welthandelsplatz 1	VSS: II, IV, V
Mag. Peter Rauscher	1160 Wien, Baumeistergasse 42	VSS: II, IV, V
Mag. Philip Reading	Oesterreichische Nationalbank, Otto-Wagner-Platz 3, 1090 Wien	VSS: II, IV, V
Andrea Rizzoli	Stadtkämmerei im Magistrat der Lan- deshauptstadt Linz 4041 Linz, Hauptstraße 1 - 5	VSS: II, IV
Erwin Rockenschaub	4282 Pierbach, Schulstraße 14	VSS: II, IV
Iris Sahinoglu	2203 Manhartsbrunn, Hauptstraße 22	VSS: II, IV, V
Dr. Alexander Schall	BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Post- sparkasse Aktiengesellschaft 1018 Wien, Georg-Coch-Platz 2	VSS: II, IV, VII Punkt 1
Dr. Christian Schmid	Stadtkämmerei im Magistrat der Lan- deshauptstadt Linz 4041 Linz, Hauptstraße 1 - 5	VSS: II, IV, V
Christoph Schulz²	BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Post- sparkasse Aktiengesellschaft 1018 Wien, Georg-Coch-Platz 2	VSS: II, IV, V
Mag. Alois Steinbichler	Kommunalkredit Austria AG 1092 Wien, Türkenstraße 9	VSS: V
Mag. Michaela Stockinger	Amt der OÖ Landesregierung – Direkti- on Inneres und Kommunales, 4021 Linz, Bahnhofplatz 1	VSS: II, Punkt 2 und IV Punkt 2.2
Mario Tieff	2603 Felixdorf, Bahnstraße 54/5	VSS: II, IV, V

² Soweit der Zeuge Christoph Schulz im Rahmen seiner Einvernahme Tatsachen offenlegen könnte, welche dem Schutz des Bankgeheimnisses unterliegen könnten, ersucht BAWAG P.S.K. die Stadt Linz gegenüber Bank Austria und dem Zeugen die Entbindung vom Bankgeheimnis zu erklären.

Dr. Erich Watzl Vizebürgermeister	Altes Rathaus 4041 Linz, Hauptplatz 1	VSS: II, IV, V
Univ.-Prof. Dr. Erich Wolny	Magistratsdirektion Altes Rathaus 4041 Linz, Hauptplatz 1	VSS: II, IV, V, VI
Beatrix Pröll	BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Post- sparkasse Aktiengesellschaft, Zweistel- lenleiterin GS 411, Buchner Platz 1 (Chemie Linz), 4020 Linz	Replik: 4., 11.

18. ANTRÄGE

Die BAWAG P.S.K. wiederholt daher ihre Anträge auf kostenpflichtige Abweisung der Klage der Stadt Linz und kostenpflichtige Stattgebung des Widerklagebegehrens der BAWAG P.S.K.

19. AKTUALISIERTES ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS³

Abkürzung	steht für
ABC	Asset Backed Commercial Papers
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Bank für Arbeit und Wirtschaft Aktiengesellschaft, Fassung 2003
Aktenvermerk 2006	Aktenvermerk " <i>Aufsichtsbehördliche Genehmigung von GR-Beschlüssen</i> " vom 26.1.2006 (Beilage ./86)
Amtsbericht 2004	Amtsbericht vom 13.5.2004 (Beilage ./62)
B	Bürgermeister der Stadt Linz
Bank Austria Creditanstalt AG	Bank Austria (gemeint mit der im jeweiligen Zeitpunkt damals aktuellen Firma)
BAWAG P.S.K.	Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft
Beklagte	siehe BAWAG P.S.K.
beklagte Partei	siehe BAWAG P.S.K.
BV	Barvorlage
CAC	Credit Approval Committee
CB	Kommerzkunden Vertrieb und Märkte
CBH	Kommerzkunden Vertriebsdirektion – Handel und Dienstleistungen
CBI	Kommerzkunden Vertriebsdirektion – Industrie und Immobilien
CBO	Kommerzkunden Vertriebsdirektion – OÖ/Sbg
CBOO	Corporate Banking OÖ
CBP	Kommerzkunden Vertriebsdirektion – Öffentliche Hand

³ Dieses Abkürzungsverzeichnis umfasst sowohl Abkürzungen, die in den von der Stadt Linz vorgelegten Beilagen enthalten sind und wie sie BAWAG P.S.K. versteht, als auch von BAWAG P.S.K. verwendete Abkürzungen.

	und Institutionelle Kunden
CBS	Kommerzkunden Vertriebsdirektion – Stmk/Ktn
CBT	Kommerzkunden Vertriebsdirektion – T/Vbg
CC	Kreditausschuss des Aufsichtsrates
CM	Capital Markets
CMS	Capital Market Sales
CP	Kommerzkunden Produktlösungen und Märkte
CPB	Finanzinstitutionen
CPBA	Financial Institutions und Sovereign Analyse
CPBC	Correspondent Banking
CPBR	Bank Relationship Management
CPDC	Capital Markets Solutions
CPF	Kommerzkunden Strukturierte Finanzierungen
CPFE	Export-, Handelsfinanzierung & geförderte Finanzierung
CPFP	Projekt- und Akquisitionsfinanzierung
CPFS	Syndizierung
CPT	Kommerzkunden Treasury
CSA	Credit Support Annex
Dr. Mayr	siehe Finanzstadtrat
EK	Einmalkredit
FA	Finanzausschuss des Gemeinderates der Stadt Linz
FD	Finanzdirektor (Leiter der FVV) der Stadt Linz
Finanzreferent	siehe Finanzstadtrat
Finanzstadtrat oder Finanzstadtrat Dr. Mayr	Finanzstadtrat MMag. Dr. Johann Mayr, M.A.
FR	siehe Finanzstadtrat
FVV	Geschäftsgruppe " <i>Finanz- und Vermögensverwaltung</i> " des Magistrates der Stadt Linz (siehe Organigramm der Stadt Linz, Stand 2007 – Beilage ./7)
FX	Fremdwährung (<i>foreign exchange</i>)
GR 2004 oder Gemeinderatsbeschluss 2004	Gemeinderatsbeschluss vom 3.6.2004 zu TOP K.1
GEOM	Geschäftseinteilung und Geschäftsordnung für den Magistrat der Landeshauptstadt Linz (GEOM)
GO	Gesamtobligo
GOGR	Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 23.1.1992 betreffend die Geschäftsordnung für den Gemeinderat (GOGR) kundgemacht an den Amtstafeln sowie im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz Nr. 3/1992, in der jeweils geltenden Fassung
GR	Gemeinderat der Stadt Linz
GRB	Gemeinderatsbeschluss
(G)-VS	Gesamtvorstand
IAS	International Accounting Standards

IK	Institutionelle Kunden und Öffentliche Hand
ILG	Immobilien Linz GmbH
ISDA	International Swaps and Derivatives Association Inc.
ITM	In-The-Money
KB	Klagebeantwortung
KGSt	Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement
Klägerin	siehe Stadt Linz
klagende Partei	siehe Stadt Linz
KKD	Risikoeinheit für die Abwicklung und Prüfung von definierten Kundensegmenten im Bereich Kommerzrisikomanagement
KoA	Kontrollamt der Stadt Linz
KoAu	Kontrollausschuss des Gemeinderates der Stadt Linz
KOMM	Dienststelle "Stadtkommunikation Linz" innerhalb der Geschäftsgruppe "Präsidialverwaltung" des Magistrates der Stadt Linz (siehe Organigramm der Stadt Linz, Stand 2007 – Beilage ./7)
Mag. Penn	Mag. Werner Penn
Magistratsdirektor Prof. Wolny, MD Prof. Wolny oder Prof. Wolny	Magistratsdirektor Univ.-Prof. Dr. Erich Wolny
MD	Magistratsdirektor
MiFID	Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente
MM	Middle Market OÖ
MR	Marktrisiko
OTC	Over the Counter
PPO	Dienststelle "Präsidium, Personal und Organisation" innerhalb der Geschäftsgruppe "Präsidialverwaltung" des Magistrates der Stadt Linz (siehe Organigramm der Stadt Linz, Stand 2007 – Beilage ./7)
PrA/RKzl	Präsidialamt/Ratskanzlei
Prof. Wolny	siehe Magistratsdirektor Prof. Wolny
Rahmenvertrag 2006	Rahmenvertrag zwischen der BAWAG P.S.K. und der Stadt Linz vom 26.9.2006
RH	(Bundes-) Rechnungshof gemäß Art 121ff B-VG
RHB	Bericht des Rechnungshofes, Reihe Oberösterreich 2013/1, betreffend "Fremdwährungs- und Zinsabsicherungsgeschäfte der Stadt Linz, der Immobilien Linz GmbH, der Immobilien Linz GmbH & Co KG und der LINZ AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste" (Rechnungshof GZ 001.504/306-1B1/13)
SIV	Structured Investment Vehicles
Stadt Linz	(Landeshaupt-) Stadt Linz
Stadtkämmerei	Dienststelle "Stadtkämmerei" innerhalb der Geschäftsgruppe FVV des Magistrates der Stadt Linz (siehe Organigramm der Stadt Linz, Stand 2007 – Beilage ./7)

StL 1992	Statut für die Landeshauptstadt Linz 1992, LBGl. Nr. 7/1992 in der jeweils geltenden Fassung
StR	Stadtrat
Strafakt	Akt zu Gz 9 St 80/11z der StA Linz
StS	Stadtsenat der Stadt Linz
SVD	Sachverhaltsdarstellung
SWAP I	SWAP 3976 vom 26.9.2006
SWAP II	SWAP 4175 vom 12.7.2007
SWAP III	SWAP 57196 vom 16.7.2007
TR	Treasury und Investmentbanking
ÜZ	Überziehung
Vbgm	Vizebürgermeister
VSS der BAWAG P.S.K.	Vorbereitender Schriftsatz der BAWAG P.S.K. vom 12.7.2013
VSS der Stadt Linz	Vorbereitender Schriftsatz der Stadt Linz vom 12.7.2013

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