



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

48 CG 218/11k-339
(hiemit verbunden 48 Cg 222/11y)
(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 (0)1 51528-0
Fax: +43 (0)1 51528-576

BESCHLUSS

RECHTSSACHE:

Klägerin/Widerbeklagte

Stadt Linz
Altes Rathaus Hauptplatz 1
4041 Linz

vertreten durch:

Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH
Heinrichsgasse 4
1010 Wien
u.a.

Beklagte/Widerklägerin

BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft
und Österreichische Postsparkassen AG
Georg-Coch-Platz 2
1018 Wien-Postsparkasse

vertreten durch:

Lansky, Ganzger & Partner
Rechtsanwälte GmbH
Biberstraße 5
1010 Wien

Wegen:

30.640.161,40 CHF samt Anhang (Klage 48 Cg 218/11k)
417.737.018,29 EUR samt Anhang (Widerklage 48 Cg 222/11y)

Die bestellten Sachverständigen **Univ.-Prof. Dr. Uwe W** und **Univ.-Prof. Dr. Thorsten S** werden beauftragt, unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhalts und des wechselseitigen Vorbringens der Parteien Befund aufzunehmen und ein Gutachten zu erstatten zu folgenden Fragen und Themen:

1. Zum Begriff „Marktwert“

Was konkret ist der Marktwert, was wird finanzmathematisch darunter verstanden (auch unter Berücksichtigung der verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten, die in der Entscheidung des BGH vom 20.1.2015 – XI ZR 316/13 dargestellt werden und die die Parteien diesem Begriff augenscheinlich beimessen)? Wie wird der Marktwert von Swaps berechnet? Welche Schlüsse lassen sich aus dem Marktwert des Swaps ziehen? Kann er als Kennzahl für den voraussichtlichen Verlauf der wechselseitigen Zahlungsströme herangezogen werden? Bedeutet ein anfänglicher negativer Marktwert aus Sicht des betroffenen Vertragsteils, dass die Marktteilnehmer für ihn mit einem Verlust über die gesamte Laufzeit des Swaps rechnen?

2. Zum Swap 4175

Ist der Swap 4175 in seiner konkreten Ausgestaltung bei finanzmathematischer Prüfung in irgendeiner Weise auffällig? Waren 2006/07 derartige, vom Risiko her vergleichbare Swaps im europäischen Raum üblich? Falls ja, auch zwischen Banken und öffentlichen Institutionen und Kommunen?

Ist bei diesem Swap ein asymmetrisches Chancen-Risiko-Verhältnis erkennbar? Sind die Formel und die zugrunde liegenden Parameter finanzmathematisch schlüssig und nachvollziehbar? Gilt dies auch für das vorliegende Gegenangebot der UniCredit Bank Austria (siehe Beilage ./18). Worin können die Ursachen für die auffällig abweichenden Zinssätze zwischen diesen beiden Swaps liegen?

Ist der Swap 4175 aus finanzmathematischer Sicht ex ante zur „Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios“ geeignet gewesen und als ein probates Mittel zur Zielerreichung anzusehen, wenn unter „Optimierung“

- als Ziel eine Minimierung der Zahllast aus der CHF-Anleihe verstanden wird
- als Ziel eine Minimierung des Zins- bzw. FX-Risikos, dem die Klägerin aufgrund der CHF-Anleihe ausgesetzt war, verstanden wird?

Hätte es ex ante andere Möglichkeiten gegeben, eine Reduktion der Zinslast aus der CHF-Anleihe auf 0,0065% zu erreichen bei gleichzeitiger geringerer Risikoübernahme im Vergleich zum Swap 4175? Gab es derartige Derivate am Markt?

3. Zur Klägerin

Finanzmathematische Analyse und Vergleich der Ertrags- bzw. Kosten- und Risikostruktur des Fremdfinanzierungsportfolios der Klägerin vor und nach dem Abschluss des Swaps und während der Laufzeit.

Erscheint die Klägerin bei einer ex ante-Betrachtung unter Berücksichtigung der ihrer Finanzkraft und Ausgangslage geeignet, das mit dem Swap verbundene Risiko tragen zu können? Falls ja, gilt dies für die gesamte Laufzeit des Swaps? Mit welcher Wahrscheinlichkeit war ex ante die Möglichkeit erkennbar, dass aufgrund des Swaps die Klägerin Verpflichtungen treffen werden, die sie nicht aus eigener Finanzkraft erfüllen kann?

Was für eine Infrastruktur und welche konkreten Informationen sind zu welchen Zeitpunkten notwendig, um ex ante und auch während der Vertragslaufzeit die mögliche (weitere) Entwicklung der Zahlungsströme aus dem Swap vorhersehen, die

Risiken richtig einschätzen und während der Laufzeit auch rechtzeitig reagieren zu können?

Wenn die Klägerin bei Vertragsabschluss ein Risikobudget bilden hätte wollen unter Berücksichtigung aller zumindest einfach wahrscheinlicher Szenarien, in welcher Höhe wäre dieses bei vorsichtiger Schätzung anzusetzen gewesen,

- um eine vollständige Absicherung sicherzustellen?
- um eine Absicherung zu erreichen, die gängigen und marktüblichen Margin-Linien entsprechen?

4. Zur Abwicklung des Swaps auf Seiten der Beklagten:

Befundung, Darstellung und gutachterliche Prüfung der gesamten bankseitigen Abwicklung des Swaps 4175 vom Produkteinführungsprozess bis zur Beendigung. Erfolgte die bankinterne Erfassung hinsichtlich des Risikos und der Struktur des Swaps lege artis? Welche Aufwendungen und welche Erträge für die Beklagte resultierten zurechenbar aus dem Swap?

Prüfung und Darstellung, ob und gegebenenfalls inwieweit die aus dem Abschluss des Swaps resultierenden Risikopositionen für die Beklagte glatt gestellt oder offen gelassen wurden. In welchem Ausmaß und wann entsprach ein Gewinn/Verlust der Klägerin einem Verlust/Gewinn der Beklagten, ohne dass dieser durch Hedging neutralisiert wurde?

Ergaben sich bei der konkreten Abwicklung auch „immaterielle Komponenten“?

Prüfung und Darstellung der konkreten Schließungskosten, die die Beklagte zu tragen hatte nach der Zahlungseinstellung durch die Klägerin, Prüfung und Darstellung der Erträge und Kosten, die der Swap auf Seiten der Beklagten über die gesamte Laufzeit verursacht hat, wobei zwischen internen (Resultat aus „Handelstätigkeit“ innerhalb der Beklagten) und externen (Resultat aus Handelstätigkeit mit Dritten) Kosten/Erträgen zu unterscheiden ist.

Welche Schließungskosten wären der Beklagten zu folgenden Zeitpunkten erwachsen, so diese ermittelbar sind (weitere Konkretisierung dieser fünf Termine im erforderlichen Ausmaß hat durch die Beklagte zu erfolgen):

Juli 2007

Februar 2008

15. Mai 2008

März 2010

Mai 2011

5. Zu den als Urkunden vorgelegten Gutachten

Prüfung und gutachterliche Stellungnahme zu den bereits vorgelegten (Privat-)Gutachten:

Beilagen ./26, ./347 und ./350 (GA W [REDACTED])

Beilage ./163 (GA H [REDACTED])

Beilage ./196 (GA K [REDACTED])

Beilage ./260 (GA-Entwurf Sch [REDACTED] L [REDACTED] & G [REDACTED])

Beilage ./7xZ4 (GA S [REDACTED] L [REDACTED] & G [REDACTED])

Beilagen ./7xZ2 und ./7xZ3 (GA J [REDACTED])

ON 107 des Aktes 23 Hv 79/13k und Beilage ./7xZ1 (GA F [REDACTED])

ON 129a und 258 des Aktes 23 Hv 79/13k und Beilagen ./8xC, ./8xY, ./8xZ (GA [REDACTED])

Beilage ./346 (GA [REDACTED]; das der Befundung zu Grunde liegende Material ist den Sachverständigen auf deren Verlangen vorzulegen)

Beilage ./9xL (GA S [REDACTED])

6. Zur Entwicklung des CHF

Analyse der möglichen Entwicklung des CHF und deren Wahrscheinlichkeit ex ante in den Jahren 2006-2010. Welche öffentlich zugänglichen Informationen standen Banken im Allgemeinen und der Beklagten im Speziellen zur Verfügung und welche Schlüsse konnten lege artis aus diesen gezogen werden, was die künftige Entwicklung des CHF-/EUR-Kurses betrifft.

Das Gutachten, für dessen Erstattung die Parteien einen Kostenvorschuss in Höhe von je EUR 250.000.--, gesamt daher **EUR 500.000.--** erlegt haben, ist dem Gericht **elektronisch und dreifach schriftlich binnen sechs Monaten** ab Zustellung dieses Beschlusses zu übermitteln. Sämtliche Grundlagen des Befundes und/oder des Gutachtens, die nicht bereits Teil des Aktes sind, sind dem Gutachten anzuschließen.

Auf die Bestimmungen des GebAG zur Geltendmachung der Gebühren, insbesondere die §§ 25 und 38 GebAG wird hingewiesen (siehe unten).

2. Den Parteien wird aufgetragen, allfällige von den Sachverständigen benötigte und angeforderte Unterlagen oder sonstige Informationen diesen unverzüglich zukommen zu lassen und auch sonst an der Gutachtenserstellung mitzuwirken, soweit dies von den Sachverständigen als notwendig erachtet wird.

Handelsgericht Wien
Wien, 16. März 2015

Andreas P. [REDACTED], Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

Auszug Gebührenanspruchsgesetz (GebAG):

§ 25 (1) Der Anspruch auf die Gebühr richtet sich nach dem dem Sachverständigen erteilten gerichtlichen Auftrag; hat der Sachverständige Zweifel über den Umfang und Inhalt des gerichtlichen Auftrags, so hat er die Weisung des Gerichtes einzuholen. Ist der bekanntgegebene Zweck der Untersuchung erreicht, so hat der Sachverständige für darüber hinaus erbrachte Leistungen keinen Gebührenanspruch.

(1a) Ist zu erwarten oder stellt sich bei der Sachverständigentätigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder 2 000 Euro, in Verfahren vor dem Landesgericht und im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft aber 4 000 Euro übersteigt, so hat die oder der Sachverständige das Gericht beziehungsweise die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen. Unterlässt der oder die Sachverständige diesen Hinweis, so entfällt insoweit der Gebührenanspruch. In dringenden Fällen können unaufschiebbare Tätigkeiten auch schon vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden.

(2) Werden zu einer Amtshandlung mehrerer Sachverständige zugezogen, so hat jeder von ihnen Anspruch auf die volle Gebühr, sofern im folgenden nicht anderes bestimmt ist.

(3) Ist die Tätigkeit des Sachverständigen aus seinem Verschulden unvollendet geblieben, so hat er keinen, sonst nur einen Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr. Hat der Sachverständige aus seinem Verschulden seine Tätigkeit nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht oder sein Gutachten so mangelhaft abgefasst, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf, so ist die Gebühr für Mühewaltung um ein Viertel zu mindern.

§ 38 (1) Der Sachverständige hat den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluß seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen. Er hat hierbei so viele weitere Ausfertigungen eines schriftlichen Antrags vorzulegen, daß jeder der im § 40 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Personen eine Ausfertigung zugestellt werden kann. Hierauf ist der Sachverständige in der Ladung aufmerksam zu machen. Schriftliche Anträge bedürfen nicht der Unterschrift eines Rechtsanwalts.

(2) Der Sachverständige hat die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen.

(3) Auf seine Ansprüche und die allfällige Notwendigkeit der Bescheinigung ist der Sachverständige in der Ladung aufmerksam zu machen.