

RECHTSANWALT
DR. GERHARD BRANDL
9020 Klagenfurt, Kardinalschütt 7
Telefon: (0463) 55 5 77, Fax: (0463) 50 21 91
e-mail: dr.brandl@utanet.at
neue Emailadresse: rechtsanwalt@kanzlei-brandl.at

per WEB-ERV

Landesgericht Klagenfurt
Dobernigstraße 2
9020 Klagenfurt

21Cg 90/09h

KLAGENDE PARTEI:

[REDACTED]

vertreten durch:

Mag. iur. Oliver Lorber Rechtsanwalt GmbH,
St. Veiter Ring 51/II, 9020 Klagenfurt am WS

BEKLAGTE PARTEI:

Insolvenzverwaltungsges.m.b.H.
als MV im Konkurs AvW Gruppe AG,
Kardinalschütt 7, 9020 Klagenfurt am Wörthersee

vertreten durch:

~~RECHTSANWALT
Dr. Gerhard BRANDL
Kardinalschütt 7, Tel. 55 5 77
9020 Klagenfurt
Konto: BA CA 0981-39959/00~~

wegen:

€ 605.875,00 s.A.

ERGÄNZENDES VORBRINGEN

einfach

Direktzustellung gem. § 112 ZPO

Vollmacht gemäß § 30 (2) ZPO erteilt

In außen bezeichneter Rechtssache erstattet die beklagte Partei durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter, Herrn Dr. Gerhard Brandl, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt am Wörthersee binnen der im richterlichen Auftrag vom 19.12.2012 genannten Frist nachstehendes

ERGÄNZENDES VORBRINGEN

und führt aus wie folgt:

1. Zur insolvenzrechtlichen Qualifikation der Klagsforderung:

Zur insolvenzrechtlichen Qualifikation der Klagsforderung wird auf das zu diesem Punkt erstattete umfangreiche Vorbringen der beklagten Partei im Schriftsatz vom 13.11.2012 verwiesen.

2. Zum Anspruchsgrund:

Wie die klagende Partei selbst und dies bereits in der Klage vom 30.09.2009 ausführt, wurde bei Vertragsabschluss **arglistig** eine Vorstellung über den wahren Vertragwillen der beklagten Parteien geschaffen und war diese Vorstellung für die Willensbildung der klagenden Partei wesentlich (Punkt 5.2 der Klage).

Es ist sohin davon auszugehen, dass die klagende Partei anlässlich ihrer getätigten Investitionen hinsichtlich **wesentlicher Umstände getäuscht** wurde und die klagende Partei auf Grundlage einer richtigen Beratung durch die Schuldnerin sowie deren Erfüllungsgehilfen **ihre Investments nicht getätigt hätte**.

Diesbezüglich liegt der Nachteil des Anlegers bereits im Erwerb nicht gewünschter Vermögenswerte (OGH 11.05.2010 9 Ob 85/09d) und handelt es sich hier geradezu um den **klassischen Fall der fehlerhaften Anlageberatung**, die in gegenständlichem Fall eine strafgerichtliche Verurteilung des Dr. Auer- Welsbach zur Folge hatte.

Beweis:

- Strafurteil des LG Klagenfurt vom 31.01.2011 zu GZ 18 Hv 163/10v

Nunmehr behauptet die klagende Partei, dass diese vorgetäuschten Umstände Vertragsinhalt wurden und versucht sich die klagende Partei scheinbar trotz gefestigter höchstgerichtlicher Judikatur zur fehlerhaften Anlageberatung - laut welcher geschädigten Anlegern der Vertrauensschaden zusteht - (OGH 23.02.2006, 8 Ob 123/05d; 11.05.2010, 9 Ob 85/09d; 05.07.2011, 4 Ob 62/11p; 31.01.2012, 1 Ob 251/11k; 18.10.2012, 4 Ob 140/12k; RS0125829; RS0120784 etc.) zu bereichern.

Dem ist unter Berufung auf den Rechtssatz RS0108267 des OGH entgegenzuhalten, dass ein Anlageberater nicht für das positive Vertragsinteresse haftet. Der Anleger kann nur verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Anlageberater pflichtgemäß gehandelt hätte, ihn also richtig aufgeklärt hätte. Der Anleger kann daher nicht die mit dem gekauften Wertpapier theoretisch zu erzielende Rendite fordern, sondern nur die Beträge, die er bei richtiger Beratung erzielt hätte.

Nunmehr ist die klagende Partei offenbar trotz anders lautender höchstgerichtlicher Judikatur der Auffassung ihr würde ein Erfüllungsschaden zustehen.

Zudem kann, wie im Folgenden noch darzulegen sein wird, der im Oktober 2008 veröffentlichte Kurswert **als reines Phantasieprodukt des Dr. Auer Welsbach** jedenfalls nicht als taugliche Bemessungsgrundlage eines Erfüllungsbegehrens darstellen.

3. Zum Kurswert der verfahrensgegenständlichen Genussscheine:

Im Punkt 7. „Die Kursentwicklung der Genussscheine“ (Seiten 351 bis 361) des vom Sachverständigen Dr. Kleiner zu 13 St 173/08x der StA Klagenfurt erstatteten Gutachtens wird im Wesentlichen Folgendes festgestellt:

- Die monatlichen Wertzuwächse (*Anm. der veröffentlichten Kurswerte*) lassen sich aus dem Vergleich der Monatswerte **nicht nachvollziehen** (Tz 1076).
- ... Daher wurden die Werte für die monatlichen Steigerungen mit dem Ziel der Richtigkeit der beabsichtigten Aufsummierung interpoliert bzw. **frei festgelegt** (Tz 1076).
- Dem Vertriebsleiter Harald Lintschnig war dies bekannt, und es habe ihn auch immer gestört, dass auf der Homepage immer **falsche Prozente** bei der Kursentwicklung angegeben wurden (Tz 1076).
- In Anlage FO./7 (*Anm. des Gutachtens*) erliegt ein nachträglich angefertigtes Telefonprotokoll vom 14.04.2008 mit Harlad Lientschnig, in dem dieser erwähnt, dass die **Genusscheinkurse** seitens der AvW **manipuliert** werden (Tz 1078).
- Laut Prüfbericht der BWA enthielten die Berechnungsblätter (*Anm. anhand derer die Kurswertberechnung erfolgte*) keine nachvollziehbaren Berechnungen, weshalb es der BWA nicht möglich war, festzustellen, wie der Kurs tatsächlich ermittelt wurde (Tz 1083).
- Daher stellt die BWA fest:“ Es kann im Hinblick auf die angewandten Methoden von einer **korrekten Vorgangsweise bei der Kursfestsetzung** für den AvW Genusschein **nicht ausgegangen** werden(Tz 1083).
- Bei den ausgewiesenen Kursen handelt es sich bis zur Börseneinführung um das **Resultat nicht nachvollziehbarer Einschätzungen, mathematischer Fehler** und deren **nachträglicher Kaschierung**.

- Die Kurse, die vom Skontoführer festgestellt wurden, lagen aus meiner Sicht ausschließlich im Ermessen der Gesellschaften, auf die Dr. Auer-Welsbach als Vorstand und mittelbarere Eigentümer de facto allein Einfluss hatte.

Aus dem Strafurteil zu 18 Hv 163/10v sei diesbezüglich wie folgt zitiert:

- *„Auf diesem Weg (Anm. Kontrolle über 95% der Aktien der AvW Invest AG) beeinflusste er (Anm. Dr. Auer-Welsbach) indirekt Wert und Kurs der Genussscheine, welcher Umstand eine wesentliche Voraussetzung für die Beschaffung weiteren, zur Finanzierung seiner Unternehmen notwendigen Kapitals am Genusseinmarkt war (Seite 28 des Urteils).“*

Beweis:

- Gutachten des SV Dr. Kleiner zu 13 St 173/08x der StA Klagenfurt,
- wie bisher;

Dass die klagende Partei auf Basis dieses durch Kursmanipulationen und Täuschungshandlungen erwirkten Kurswertes einen vertraglichen Anspruch geltend machen will ist keinesfalls nachvollziehbar.

4. Zum Schaden der klagenden Partei:

Wie bereits ausgeführt, wurde Herr Dr. Auer Welsbach mit Urteil vom 31.01.2012, 18 Hv 163/10v, in Zusammenhang mit der Emission von Genussscheinen zu einer unbedingten Haftstrafe von 8 Jahren ua, wegen schwerem gewerbsmäßigen Betruges (Kursmanipulation, Täuschung der Anleger), Bilanzfälschung, betrügerischer Krida und Untreue verurteilt. Im Rahmen dieses Strafverfahrens wurde festgestellt, dass es sich bei dem im Oktober 2008 veröffentlichten Kurswert von € 3.275,- um ein reines Phantasieprodukt des Dr. Auer Welsbach handelt.

Aufgrund dessen vertritt die beklagte Partei in Anlehnung an herrschende höchstgerichtliche Judikatur sowie Lehrmeinung den Standpunkt, dass Genussscheininhabern

allenfalls ein Schadenersatzanspruch in Höhe des Vertrauensschadens (maximal) zusteht.

Dieser ist nach der sogenannten Differenzenmethode (9 Ob 85/09d, 6 Ob 231/10d, 7 Ob 77/10i, 6 Ob 28/12d, siehe dazu weiters *Wilhelm* Zur Haftungs begründung und Haftungserfüllung bei Anleger schaden ecolex 2010, 233, *Graf* Was ist der Schaden des geschädigten Anlegers? ecolex 2011, 391, *Kodek* Ausgewählte Fragen der Schadenshöhe bei Anlegerschäden ÖBA 2012, 12) zu berechnen. **Demnach ist der geschädigte Anleger so zu stellen, wie er stünde, wenn ihm die zutreffenden Informationen erteilt worden wären** (RIS-Justiz RS0108267).

In gegenständlichem Verfahren kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass die klagende Partei bei Erteilung der korrekten Informationen verfahrensgegenständliche Genussscheine nie erworben hätte (siehe dazu auch Seite 5 der Klage). Sogin liegt der Schaden der klagenden Partei, wie vorstehend ausgeführt bereits im Erwerb nicht gewünschter Vermögenswerte und steht der klagenden Partei allenfalls ein Schadenersatzanspruch in Höhe des Vertrauensschadens (maximal) zu.


Zur konkreten Berechnung des der klagenden Partei allenfalls entstandenen Vertrauensschadens wird auf das im vorbereitenden Schriftsatz der beklagten Partei vom 13.11.2012 auf Seite 5 erstattete Vorbringen sowie das Urteil 2 Ob 14/10p des OGH vom 22.04.2010 verwiesen. Im Rahmen dieses Urteils stellt der OGH eindeutig fest, dass der konkrete Schaden sich aus den Gesamtaufwendungen für die Wertpapiere ergibt, die der klagenden Partei bei ordnungsgemäßer Anlageberatung nicht entstanden wären.

Zusammenfassend ist daher (wiederholt) festzuhalten, dass die beklagte Partei den Standpunkt vertritt, dass unabhängig davon welche Anspruchsgrundlage (sei dies Anfechtung des Vertrages nach § 874 ABGB, §871 ABGB, culpa in contrahendo,

Prospekthaftung etc., siehe dazu Pkt. 11 bis 17 der Klage) die klagende Partei geltend macht, dieser allenfalls (und maximal) ein Schadenersatzanspruch in Höhe des entstandenen Vertrauensschadens – also Ankaufspreis zzgl. Agio und Zinsen – zusteht. Bei diesem Vertrauensschaden von maximal € 362.386,17 handelt es sich aber - wie im vorbereitenden Schriftsatz der beklagten Partei vom 13.11.2013 bereits dargelegt - um eine nachrangige Forderung und um keine Insolvenzforderung.

Die beklagte Partei wird aus vorstehend genannten Gründen kostenpflichtige Klagsabweisung beantragen.

Diesbezüglich erlaubt sich die beklagte Partei noch einmal darauf hinzuweisen, dass für den Fall, dass das Gericht zum Ergebnis kommen sollte, dass der klagenden Partei eine Insolvenzforderung zusteht, die Höhe dieser Insolvenzforderung mit dem Vertrauensschaden von € 362.386,17 zu limitieren wäre.

Mag.MaS./tu
Klagenfurt, am 2013-02-19


Insolvenzverwaltungsges.m.b.H.
als MV im Konkurs AvW Gruppe AG