

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

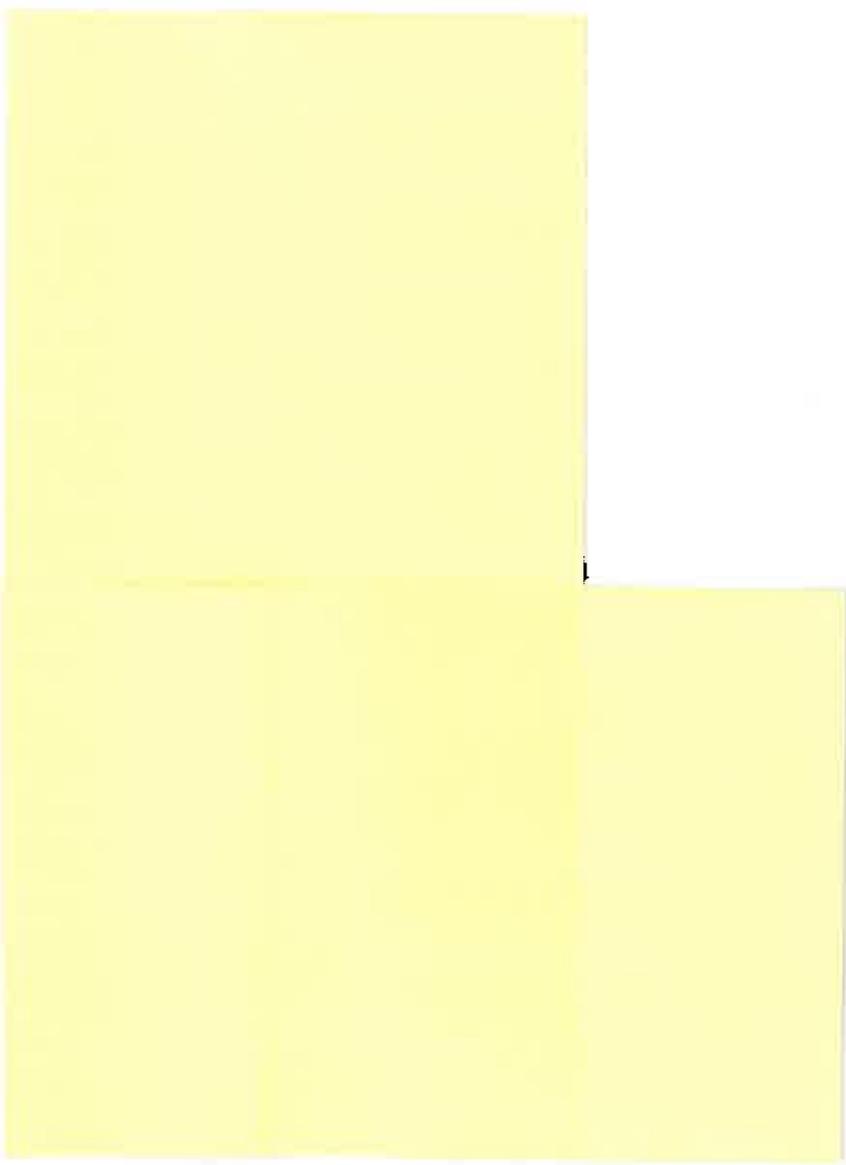
Dobernigstraße 2

9020 Klagenfurt

29Cg 1/10f

KLAGENDE PARTEIEN:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.



13.

14.

15.

16.

17.

18.

19.

20.

21.

22.

23.

24.

25.

26.

27.

28.

29.

30.

31.

32.

33.

34.

35.

36.

37.

38.

39.

40.

41.

42.

43.

44.

45.

46.

47.

48.

49.

50.

51.

52.

53.

54.

55.

alle vertreten durch:

Dr. Michael Bauer, Rechtsanwalt
Pyhrnstraße 1, 8940 Liezen

BEKLAGTE PARTEI:

Insolvenzverwaltungsges.m.b.H.
als Masseverwalterin im Konkurs über das
Vermögen der 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 OA 0981-39959/00

wegen:

€ 3.237.819,25 s. A.

VORBEREITENDER SCHRIFTSATZ

einfach

Direktzustellung gem. § 112 ZPO

Vollmacht gemäß § 30 (2) ZPO erteilt

In außen bezeichneter Rechtssache erstattet die erstbeklagte Partei durch ihren ausgewiesenen Vertreter, Herrn Dr. Gerhard Brandl, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, binnen offener Frist nachstehenden

VORBEREITENDEN SCHRIFTSATZ

und führt aus wie folgt:

Über das Vermögen der AvW Gruppe AG wurde mit Beschluss des LG Klagenfurt vom 04.05.2010 zu GZ: 41 S 65/10x, das Konkursverfahren eröffnet und wurde die erstbeklagte Partei zur Masseverwalterin bestellt.

Das von der klagenden Partei im Verfahren des LG Klagenfurt zu GZ: 29 Cg 1/10f erstattete Vorbringen wird zur Gänze bestritten.

1. Zu Hans Linz

Um an dieser Stelle Wiederholungen zu vermeiden, sei hinsichtlich des Hans Linz auf folgende für gegenständliches Verfahren wesentliche Umstände hingewiesen:

1.1. Sachverhalt in Bezug auf die erstbeklagte Partei:

Hans Linz war zu keinem Zeitpunkt Organ der erstbeklagten Partei und bestand auch zu keinem Zeitpunkt eine Partnervereinbarung zwischen der erstbeklagten Partei und Hans Linz.

Das bedeutet, dass Hans Linz zum Zeitpunkt der Erteilung sämtlicher Treuhandaufträge weder Organ noch Anlageberater der erstbeklagten Partei war.

1.2. Sachverhalt in Bezug auf die zweitbeklagte Partei:

Hans Linz war im Zeitraum Dezember 1998 bis Dezember 2007 Vorstand der zweitbeklagten Partei. Am 18.01.2008 wurde das Ende der Vorstandstätigkeit im Firmen-

buch bekannt gemacht. Die Vorstandstätigkeit des Hans Linz für die zweitbeklagte Partei endete sohin vor Erteilung des verfahrensgegenständlichen Treuhandauftrages im Oktober 2008 (sowie vor der Erteilung des überwiegenden Teils jener Treuhandaufträge hinsichtlich derer das Verfahren nicht fortgesetzt wurde).

Darauf hingewiesen sei, dass Hans Linz zudem lediglich gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen vertretungsberechtigt war.

Beweis:

- offenes Firmenbuch;

Des Weiteren bestand zwischen der zweitbeklagten Partei und Hans Linz eine Partnervereinbarung bis 08.02.2008, deren Beendigung von der zweitbeklagten Partei noch am selben Tag der FMA angezeigt wurde.

Hans Linz war sohin zum Zeitpunkt der Erteilung des verfahrensgegenständlichen Treuhandauftrages (sowie der Erteilung des überwiegenden Teils jener Treuhandaufträge hinsichtlich derer das Verfahren nicht fortgesetzt wurde) weder Organ noch Finanzdienstleistungsassistent der zweitbeklagten Partei.

2. Zu den Treuhandaufträgen bzw. der sogenannten „Barschiene“

Hans Linz täuschte seinen Kunden, Mitarbeitern und Freunden vor, diesen kostengünstige AvW-Genussscheine besorgen zu können.

Im Konkreten verhielt es sich so, dass Hans Linz diesen außerhalb seiner Vorstandstätigkeit für die zweitbeklagte Partei anbot, sich gegen Barzahlung an den sich angeblich in seinem Besitz befindlichen 12000 Stück AvW-Genussscheinen zu beteiligen bzw. sicherte diesen vertraglich zu, mit den an ihn bezahlten Barbeträgen AvW-Index-Zertifikate bzw. AvW-Substanzgenussscheine zu erwerben (Urteil des LG Leoben zu GZ: 14 Hv 144/10t, Seite 9f).

Dem Vernehmen nach unterfertigten die Kunden Vollmachten, mit denen diese Hans Linz oder die HLF GmbH bevollmächtigten, diese beim Kauf von Wertpapieren zu vertreten. Zudem bestätigten diese über mögliche Risiken informiert worden zu sein sowie Risikohinweise erhalten zu haben.

Im Gegenzug dafür (bzw. zur Durchführung der Barschiene) wurden an die Kunden des Hans Linz vor dem Jahr 2008 Übernahmebestätigungen der HLF Hans Linz Finanzberatung GmbH sowie nach dem Jahr 2008 Treuhandaufträge durch Hans Linz ausgefolgt.

Beweis:

- Urteil des LG Leoben zu GZ: 14 Hv 144/10t,
- von der erstklagenden Partei vorzulegende unterfertigte Vollmacht,
- es wird die Beischaffung des vom SV Dr. Kleiner zu 13 St 19/09a erstatteten SV-Gutachtens beantragt,
- wie bisher;

Aus der Gestaltung und dem Inhalt der verfahrensgegenständlichen Treuhandaufträge ergibt sich klar und eindeutig, dass Hans Linz mit der klagenden Partei in eigenem Namen kontrahierte. Er unterfertigte gegenständlichen Treuhandauftrag - wie auch sämtliche anderen Treuhandaufträge - eigenhändig und ist der Treuhandauftrag auch auf Hans Linz Briefpapier abgedruckt.

Der „Vorteil“ bei Erwerb der Genussscheine über die Barschiene wäre für die Kunden derjenige gewesen, dass bei Hans Linz weder Agio (ein gewisser Prozentsatz der Auftragssumme) noch Provision bezahlt werden musste, wie dies beim Direktkauf über die zweitbeklagte Partei üblich gewesen wäre (Urteil des LG Leoben zu GZ: 14 Hv 144/10t, Seite 10).

Beweis:

- Gutachten des SV Dr. Kleiner zu 13 St 173/08x der StA Klagenfurt, insbes Tz 204,
- PV,
- wie bisher;

Vertragspartner der klagenden Partei ist somit Hans Linz, der die verfahrensgegenständlichen Treuhandaufträge in eigenem Namen abschloss und nicht die erst (bzw. zweitbeklagte) Partei. Dies wird von der klagenden Partei nicht einmal behauptet.

Die erstbeklagte Partei steht sohin zur klagenden Partei in keinerlei Rechtsverhältnis und ist gegenständliche Klage mangels Passivlegitimation kostenpflichtig abzuweisen.

2.1. Zur Eigenmacht des Hans Linz

Dem Urteil des LG Leoben zu GZ: 14 Hv 144/10t ist zur Eigenmacht des Hans Linz zweifelsfrei zu entnehmen, dass

- Hans Linz entgegen seiner Behauptungen niemals Eigentümer von 12000 Genussscheinen war (Seite 11 des Urteils);
- per 30.09.2008 von Hans Linz lediglich 66 Stück Genussscheine (wovon 51 gesperrt waren), sohin faktisch 15 Genussscheine gehalten wurden (Seite 10 des Urteils);
- die an Hans Linz übergebenen Vermögenswerte von diesem sofort seinem Privatvermögen zugeführt oder für fremde Zwecke wie beispielsweise Sponsoring, Autos, Rennpferde etc verwendet wurden;
- die „Genussscheinanteile“ nur an Hans Linz persönlich zurückverkauft werden können, da die „zweitbeklagte Partei von dieser „Genussscheinvergabe“ nichts wusste und auch nicht zurückgekauft hätte zumal tatsächlich von den Geldern der Barschiene niemals AvW-Genussscheine gekauft wurden“ (Seite 12 des Urteils).
- kein präseneter Deckungsfonds für die - niemals gehaltenen - 12000 Genussscheine vorhanden war (Seite 13 des Urteils);

- Hans Linz all seine Kunden in dem Bewusstsein täuschte, die vertraglich gemachten Zusagen nie einhalten zu können, um für sich **persönlich** Vermögensvorteile zu erlangen (Seite 14 des Urteils).

Zusammenfassend sei festgehalten, dass weder die erstbeklagte noch die zweitbeklagte Partei jemals Vertragspartnerin der klagenden Partei wurde, sowie niemals tatsächliche Genussscheine von den Geldern der Barschiene erworben wurden.

Ausdrücklich darauf hingewiesen sei, dass den beklagten Parteien sohin **keine Gelder aus der Barschiene zugeflossen** sind.

Weder die erstbeklagte noch die zweitbeklagte Partei steht in irgendeinem Rechtsverhältnis zur klagenden Partei. Ungeachtet der Tatsache, dass das treuwidrige Verhalten des Hans Linz diesem alleine zuzuordnen ist, versucht die klagende Partei nunmehr die dieser gegen Hans Linz persönlich zustehende Schadenersatzforderung bei den völlig unbeteiligten beklagten Parteien geltend zu machen.

Die klagende Partei wurde durch das Verhalten des Hans Linz und nicht durch die beklagten Parteien bzw. das Verhalten des Dr. Auer-Welsbach geschädigt. Mangels Kausalität geht das diesbezügliche Vorbringen der klagenden Partei vollkommen ins Leere.

Nach der **conditio sine qua non** ist ein Verhalten dann ursächlich für einen Erfolg, wenn es nicht weggedacht werden kann, ohne, dass dann der Erfolg entfiere (*Welser* in Bürgerliches Recht II¹³, 309). Legt man dies auf gegenständlichen Fall um, so wäre das Geld der klagenden Partei von Hans Linz auch dann für persönliche Zwecke verwendet worden, wären die AvW-Genussscheine nicht als Pyramidenspiel des Dr. Auer-Welsbach konzipiert gewesen. Dies zumal von Hans Linz **nie tatsächlich AvW-Genussscheine erworben** wurden.

Wäre über das Vermögen der beklagten Parteien das Konkursverfahren nicht eröffnet worden, so bestünde für die klagende Partei ebenfalls keine Möglichkeit allfällige Schadenersatzforderungen gegenüber den beklagten Parteien geltend zu machen. Dies zumal von Hans Linz **nie tatsächlich** Genussscheine gekauft wurden.

Beweis:

- wie bisher;

3. Zur behaupteten Erfüllungsgehilfenhaftung gem § 1313a ABGB

Erfüllungsgehilfe ist nach hRsp, wer mit Willen des Geschäftsherrn bei der Erfüllung einer Verpflichtung des Geschäftsherrn tätig wird. Die Zurechnung des Handelns des Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB zum Geschäftsherrn setzt voraus, dass sich der Geschäftsherr einer Hilfsperson zur Erfüllung seiner Verpflichtung bedient. Erfüllungsgehilfe ist nur, wer **zur Erfüllung einer bestehenden Sonderverbindung** eingesetzt wird (*Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 1313 a Rz 30ff*).

Der Geschäftsherr haftet nur dann, wenn zwischen der schädigenden Handlung des Gehilfen und der Vertragserfüllung ein **innerer Sachzusammenhang** besteht (*Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 1313 a Rz 70*). Der Geschäftsherr **haftet nicht, wenn das Delikt auf einer selbständigen unerlaubten Handlung beruht** (*Reischauer in Rummel³ §1313a Rz 23*).

Diesbezüglich ist anzuführen, dass der zwischen der klagenden Partei und Hans Linz geschlossene Treuhandvertrag gerade zur Umgehung eines Vertragsverhältnisses mit der zweitbeklagten Partei diente. Dies zumal die Treuhandkonstruktion mangels Zahlungsverpflichtung des Agios an die zweitbeklagte Partei für die klagende Partei günstiger und sohin grundsätzlich vorteilhafter gewesen wäre.

Zwischen der klagenden Partei und den beklagten Parteien bestand bzw. besteht weder eine Sonderrechtsbeziehung, zu deren Erfüllung sich die beklagten Parteien der Person des Hans Linz bedienen hätte können noch wurde Hans Linz mit Willen der beklagten Parteien tätig.

Mangels Erfüllungsgehilfenstellung des Hans Linz gem § 1313a ABGB ist eine Haftung der erst- (bzw. zweitbeklagten) Partei jedenfalls ausgeschlossen.

Des Weiteren kann mangels Vertrag zwischen der klagenden und den beklagten Parteien von einem inneren Sachzusammenhang zwischen Vertragserfüllung und Delikt keine Rede sein.

Aufgrund der Ausgestaltung der Treuhandverträge als Eigengeschäft des Hans Linz steht der klagenden Partei kein Schadenersatz auf Basis des § 1313a ABGB - weder aus Vertrag noch aus Delikt - zu.

Das dahingehende Vorbringen der klagenden Partei vermag in keiner Weise zu überzeugen. Die Behauptung, dass dem Wortlaut der Übernahmebestätigung bzw. der Treuhandvereinbarung zu entnehmen sei, dass der finale Zweck der Geldhingabe die Veranlagung in Genussscheinen war, vermag beim Besten Willen keine Haftung der beklagten Parteien gem § 1313a ABGB zu begründen.

4. Zur behaupteten Repräsentantenhaftung

Hans Linz war zu keiner Zeit Organ der erstbeklagten Partei und ist sohin eine Repräsentantenhaftung jedenfalls ausgeschlossen.

Zum Zeitpunkt der Erteilung des verfahrensgegenständlichen Treuhandvertrages war Hans Linz weder Organ noch Finanzdienstleistungsassistent der zweitbeklagten Partei und ist sohin eine Repräsentantenhaftung jedenfalls ausgeschlossen.

Selbst wenn ein Treuhandauftrag neben der Vorstandstätigkeit des Hans Linz erteilt wurde, wäre jedoch aus folgenden Gründen für diese Klage nichts gewonnen:

Die Repräsentantenhaftung setzt voraus, dass die **Schädigung mit dem Aufgabenbereich des Repräsentanten in Zusammenhang** steht (Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 1315 Rz 27).

Im Sinne des zwischen der zweitbeklagten Partei und Johann Linz abgeschlossenen Vorstandsvertrages vom 21.12.1998 umfasste das Aufgabengebiet des Hans Linz gem Punkt II. 2.

- Überprüfung und Kontrolle der Tätigkeit der Finanzdienstleistungspartner;
- fortlaufende Kontrolle, Ausarbeitung und Überprüfung Kundenprofile, besonders unter dem Blickwinkel der Wohlverhaltensregeln gemäß den §§ 11 bis 18 WAG;
- Organisation und Aufbau der Schulungen und
- einheitliche Marketing-Betreuung.

In den jeweiligen Vorstandsverträgen vom 07.11.2001 und 18.11.2005 wird der Tätigkeitsbereich des Hans Linz mit dem Schlagwort Finanzdienstleistungsgeschäft umschrieben (Gutachten SV Dr. Kleiner zu 13 St 173/08x der StA Klagenfurt, insbes Tz 217 und Tz 218).

Diesbezüglich festgehalten sei, dass die vorsätzliche Schädigung Dritter im Wege der hier klagsgegenständlichen Barschiene nicht zum Wirkungsbereich des Hans Linz als Vorstand der zweitbeklagten Partei gehörte.

Allem Anschein nach gab selbst Hans Linz persönlich an, lediglich für den Vertrieb, sohin den Vertriebsaufbau sowie die Suche nach neuen Vertriebspartnern zuständig gewesen zu sein und mit dem Genusssystem an sich nichts zu tun gehabt zu haben.

Im Sinne der Ausführungen in der Entscheidung des OGH 3 Ob 180/03x würde es die Haftungszurechnung zu stark erweitern, wenn man juristische Personen für das Verhalten ihrer Repräsentanten in jedem Fall haften ließe (und nicht nur in jenen Fällen, in denen das Verhalten des Organs einen inhaltlichen Zusammenhang mit der Tätigkeit des Repräsentanten habe) also auch für jene Handlungen, die vom Repräsentanten nur gesetzt wurden, weil dieser durch seine Tätigkeit in der juristischen Person Gelegenheit dazu hatte.

Exakt dies ist hier der Fall. Aufgrund der Eigenmacht des Hans Linz im Rahmen der Abwicklung der klagsgegenständlichen Barschiene wäre es jedenfalls als überschießende Haftungszurechnung zu qualifizieren, ließe man die zweitbeklagte Partei für die vorsätzliche Schädigung Dritter der Hans Linz haften. Dies zumal die sogenannte Barschiene **nicht in inhaltlichem Zusammenhang** mit dem Aufgabenbereich des Hans Linz stand.

Beweis:

- Vorstandsvertrag zwischen der AvW Invest AG und Johann Linz vom 21.12.1998,
- Vorstandsvertrag zwischen der AvW Invest AG und Johann Linz vom 07.11.2001,
- Vorstandsvertrag zwischen der AvW Invest AG und Johann Linz vom 18.11.2005,
- wie bisher;

Eine Repräsentantenhaftung der zweitbeklagten Partei ist daher **ausgeschlossen**.

Die klagende Partei ist aus vorstehend angeführten Gründen nicht in der Lage darzulegen, dass die beklagten Parteien eine Haftung für das treuwidrige Verhalten des Hans Linz trifft sondern ist das diesbezüglich erstattete Vorbringen völlig **unsubstantiiert und haltlos**.

Das Vorbringen der klagenden Partei besteht lediglich aus von dieser aufgestellten Behauptungen jedoch vermag es die klagenden Partei nicht, anhand rechtlicher Aus-

föhrungen darzulegen, worauf sich die - von dieser behauptete - Haftung der beklagten Parteien gründet.

5. Schlussfolgerung

Zur Verdeutlichung des von der klagenden Partei geltend gemachten Anspruches sei folgendes praktisches Beispiel angeführt:

Ein Kunde schließt mit einem Rechtsanwalt eine Treuhandvereinbarung über einen Wohnungskauf bei einer Bauträgergesellschaft. Tatsächlich wird vom Treuhänder das Treugut zu persönlichen Zwecken verwendet und treuwidrig keine Wohnung gekauft.

In weiterer Folge wird über die Bauträgergesellschaft das Konkursverfahren eröffnet und der Treugeber meldet seine Forderung im Verfahren der Bauträgergesellschaft an (bzw. macht dieser einen Aussonderungsanspruch an der vom Treuhänder nie erworbenen Wohnung geltend). Mangels Rechtsbeziehung des Treugebers zur Bauträgergesellschaft scheidet eine Anmeldung seiner Forderung im Konkursverfahren aus und muss sich dieser am Treuhänder schadlos halten.

Ob die Bauträgergesellschaft allenfalls selbst ihre Kunden täuschte ist von dem vorstehend geschilderten Sachverhalt völlig unabhängig zu betrachten.

Mangels Rechtsbeziehung der beklagten Parteien zur klagenden Partei wurde gegenständliche Forderung von der Masseverwalterin zu Recht bestritten und wird diese daher kostenpflichtige Klagsabweisung beantragen.

Mag.MaS./tu
Klagenfurt, am 2013.08.30

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