



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

48 CG 218/11k- 464
(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
vertreten durch den Bürgermeister
Altes Rathaus Hauptplatz 1
4041 Linz

vertreten durch:

Aigner Rechtsanwalts-GmbH
Pestalozzigasse 4/5
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
u.a.

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)

Das Gericht beabsichtigt, den Gutachtensauftrag wie im angeschlossenen Beschlussentwurf zu ergänzen.

Die Sachverständigen haben die voraussichtlichen Kosten dieser Ergänzungen mit EUR 600.000,-- zzgl USt geschätzt und einen Zeitaufwand von ca. sechs Monaten kalkuliert. Die Schätzung ist ebenfalls abgeschlossen.

Den Parteien wird eingeräumt, sich binnen 3 Wochen zu den Schätzungen der Sachverständigen und zum Auftrag zu äußern.

Handelsgericht Wien, Abteilung 48
Andreas Pablik, Richter

Wien, 26.4.2017

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

48 CG 218/11k-
(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

BESCHLUSSENTWURF

RECHTSSACHE:

Klägerin/Widerbeklagte

Stadt Linz
vertreten durch den Bürgermeister
Altes Rathaus Hauptplatz 1
4041 Linz

vertreten durch:

Aigner Rechtsanwalts-GmbH
Pestalozzigasse 4/5
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
u.a.

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 Sachverständigen werden beauftragt, ihr Gutachten wie folgt zu ergänzen:

I. Fragen des Gerichts

1. Innerhalb welchen Zeitraums muss eine Ausstiegsentscheidung fallen können, um das Risiko, das mit dem Swap verbunden ist, ausreichend beherrschbar zu machen? War – unter Zugrundelegung der bisherigen gutachterlichen Einschätzung der Optimierungseignung – der Swap 4175 zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses zur Optimierung des Fremdfinanzierungsportfolios der Klägerin geeignet, wenn für eine gültige Auflösung des Swaps die Genehmigung der Landesregierung des Landes Oberösterreich notwendig gewesen wäre, die bis zu acht Wochen in Anspruch nehmen kann? (*Genehmigungspflicht möglich, wenn die Kosten der Auflösung fremdfinanziert werden und 15% der Einnahmen des ordentlichen Voranschlages des laufenden Rechnungsjahres übersteigen bzw. die Auflösung zu Haftungen führt, durch die der Gesamtstand der von der Stadt übernommenen Haftungen 30% der Einnahmen des ordentlichen Voranschlages des laufenden Rechnungsjahres übersteigen, siehe § 78 StL idF LGBINr 7/1992*).

Der Klägerin wird diesbezüglich aufgetragen, den Sachverständigen entsprechende

Informationen zu ihren ordentlichen Voranschlägen zukommen zu lassen.

Falls diese Frage nicht unabhängig von der Wahrscheinlichkeit des Entstehens entsprechender Kosten eindeutig bejaht oder verneint werden kann:

1.a. Wie wahrscheinlich war es ex ante bei Geschäftsabschluss, dass Auflösungskosten des Swaps entstehen, die 15% bzw. 30% der Einnahmen des ordentlichen Voranschlags des laufenden Rechnungsjahres bzw. übersteigen (es mögen zum Voranschlag Durchschnittswerte gebildet werden)?

1.b. Wäre bei Annahme einer derartigen Wahrscheinlichkeit von einer ausreichenden Beherrschbarkeit des Risikos auszugehen und damit die Optimierungseignung zu bejahen?

2. Wie wahrscheinlich war es ex ante bei Geschäftsabschluss, dass die Klägerin

a. aus dem laufenden Swap

b. aus dem laufenden Swap und der CHF-Anleihe

während der Laufzeit des Swaps jährliche Zahlungsverpflichtungen treffen werden, die 15% der Einnahmen des ordentlichen Voranschlags des laufenden Rechnungsjahres übersteigen?

Die Wahrscheinlichkeiten mögen mittels Variante 3 so präzise wie möglich berechnet werden (volles statistisches und risiko-neutrales Marktmodell und auch historisch)

3. Wenn man Zahlungen in derartigen Höhen jedenfalls vermeiden will, wie hätte eine sinnvolle Stop-Loss-Vereinbarung oder andere Absicherung ausgesehen? Wäre der Swap dann wirtschaftlich noch sinnvoll?

4. Ist es üblich bzw. lege artis, als Bewertungen lediglich Accountig Values heranzuziehen? Wie sehr weichen die einzelnen der Klägerin von der Beklagten übermittelten buchhalterischen Werte von MTM ab?

5. Die Ausführungen der Beklagten zur Bewertung in ihrer Bankbilanz (Schriftsatz vom 10.10.2016, S 37ff) mögen berücksichtigt und das Gutachten Kapitel 4.2.3. bei Bedarf entsprechend ergänzt werden.

II. Fragen der Klägerin (ON 435 und 455):

Folgende Fragen mögen beantwortet werden:

Schriftsatz ON 435:

Kapitel	Fragen nummeriert
2.3.5.	(1-7)
2.4.1.5.	(8-14), ausgenommen vorläufig Frage 10 (Verlängerung der Zeitreihe)
2.4.2.4.	(15-20d)
2.4.3.4.	(21-26)
2.4.4.6.	(27-28)
2.4.5.1.	(29-34)
2.4.5.2.	(35-37)
4.1.2.	(75-79)
4.2.1.2.	(80-83)
4.2.2.2.	(84-89)
5.2.2.	(93)
6.2.1.3.	mit dem zusätzlichen Hinweis auf die Notkompetenz des Bürgermeisters in § 49 Abs 6 StL
6.2.2.1.	(99-102)
6.2.2.2.	(103-109)
6.2.2.3.	(110-112), Frage 112 nur, wenn die Beherrschbarkeit von der Schadenshöhe abhängt
6.2.2.4.	(113-114)
6.2.2.5.	(115-117)
6.3.2.	(121)
8.1.3.	(151-157), siehe auch die Frage 19 der Beklagten und ON 390a
8.5.2.	(168-170)
8.6.2.	(171-177)

Schriftsatz ON 455:

alle Fragen (178-186)

II. Fragen der Beklagten (ON 436 und 452):

Folgende Fragen mögen beantwortet werden:

Schriftsatz ON 436:

7 und 8 unter Berücksichtigung auch der vom Gericht vorgegebenen

Optimierungsdefinition

9: Stellungnahme

10

13 bis 15,

19: siehe auch Fragen 151-157 der Klägerin und ON 390a

20

22

27 mit ergänzender Frage hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit einer Unterschreitung des Wechselkurses von 1,4975 (korrelierend mit den Wahrscheinlichkeitsfragen des Gerichts unter I)

28 bis 30

Schriftsatz ON 452:

31 bis 36

Frage 38: vorab mögen die Sachverständigen erklären, ob sie auch für dieses Fachgebiet die notwendige Befähigung zur Beantwortung der Frage haben oder ob dies in ein anderes Fachgebiet fällt. Bei Bejahung möge die Frage beantwortet werden.

Vorgaben des Gerichts:

Bei der Beantwortung der Fragen ist von folgenden Sachverhaltselementen auszugehen, die das Gericht aufgrund des bisherigen Vorbringens und der bislang aufgenommenen Beweise vorläufig als gegeben erachtet:

Es gab keine Stop-Loss-Vereinbarung zwischen Klägerin und Beklagter in Bezug auf den Swap 4175.

Ein Risikoleitfaden oder eine auf den Swap bezogene aktive Risikomanagementstrategie bzw. Ausstiegsstrategie der Klägerin ist derzeit nicht feststellbar.

Der Begriff der Optimierung ist dahingehend zu verstehen, dass durch Übernahme eines kontrollierbaren Risikos die Zahllast aus der CHF-Anleihe reduziert werden sollte. Eine Übernahme von Risiken, die nicht ausreichend kontrollierbar sind und geeignet, die Leistungsfähigkeit der Klägerin nachhaltig zu gefährden, sind nicht als optimierend im Sinne des Beschlusses des Gemeinderats anzusehen.

Die Risikobereitschaft der Stadt Linz ist einem Sachverständigenbeweis zum jetzigen Zeitpunkt nicht zugänglich. Für die Beantwortung der Fragen ist von einer ausreichenden Risikobereitschaft auszugehen bzw. diese außer Betracht zu lassen. Gegenstand der Beweisaufnahme ist die Beherrschbarkeit des eingegangenen Risikos, unabhängig davon, ob es von der Risikobereitschaft gedeckt war.

Fragen der Parteien, die das Gericht derzeit nicht zugelassen hat, deren Beantwortung den Sachverständigen aber notwendig erscheint, um die Ausführungen zu den zugelassenen Fragern korrekt und vollständig zu verstehen, sind zu beantworten.

Die erörterte Möglichkeit der Verlängerung der Zeitreihen wird aufgrund der von den Sachverständigen klar dargestellten Gefahr der Willkür nicht in Auftrag gegeben.

Begründung:

Die ergänzenden Fragen des Gerichts dienen der weiteren Sachverhaltsklärung unter Berücksichtigung der bisherigen Erkenntnisse durch die Gutachter. Dabei wird die Beweisaufnahme derzeit auf die Frage der Gültigkeit des Swaps vor allem unter Beleuchtung der Optimierungseignung fokussiert, sodass Fragen, die sich auf andere Beweisthemen beziehen, vorläufig nicht berücksichtigt werden.

Vertieft ist in der Begründung für Parteien und Sachverständige auf die Fragen des Gerichts bezüglich der Optimierungseignung einzugehen:

Aus den bisherigen Ergebnissen der Gutachtenseinholung ergibt sich, dass die Optimierungseignung nicht, wie vom Richter bislang angenommen, nur anhand des Geschäfts und dessen möglichen Folgen zu prüfen ist, sondern, wie die Gutachter schlüssig dargelegt haben, unter Einbeziehung der Umstände bei der konkreten Vertragspartei. Ist das Gericht daher bislang von einer (quasi abstrakten) Optimierungseignung des Swaps 4175 ausgegangen, da eine Reduktion der Zinslast aufgrund des Geschäftsabschlusses theoretisch möglich war, so ist dieser Standpunkt nach den Ausführungen der Gutachter nicht weiter zu vertreten. Vielmehr sind die konkreten Umstände, Erwartungen und Möglichkeiten der Klägerin einzubeziehen. Konkret führen die Sachverständigen aus, dass eine Optimierungseignung vor allem davon abhängt, welches Risiko die Klägerin bereit war einzugehen und ob sie in der Lage war, das mit dem Swap verbundene und damit übernommene Risiko zu beherrschen. Während die Risikobereitschaft der Klägerin Gegenstand anderer

Beweisaufnahmen war und allenfalls auch noch in Zukunft sein wird, stellt die Beherrschbarkeit des mit dem Swap eingegangenen Risikos ein Beweisthema für die Sachverständigen dar, was zu den Ergänzungsfragen durch das Gericht führt. Diese Umstände, die das Gericht zuvor der schadenersatzrechtlichen Anspruchsgrundlage einer mangelhaften Beratung zugeordnet hat und in diesem Rahmen geprüft hätte (durfte der Klägerin ein derartiges, abstrakt potentiell funktionsgefährdendes Geschäft ohne Absicherungen angeboten und verkauft werden, wenn diese es nachgefragt hat?) , sind somit doch schon für die Frage der Gültigkeit des Swaps relevant.

Dazu war vorab den Sachverständigen vorzugeben, wie sie den Begriff der Optimierung zu interpretieren haben. Wie bereits mit den Parteien erörtert, geht das Gericht dabei davon aus, dass eine Interpretation des im Beschluss des Gemeinderats verwendeten Begriffs „Optimierung“ vor dem Hintergrund des zum Vertragsabschluss gültigen und der Beklagten auch leicht zugänglichen Statuts der Stadt Linz (StL) und der sich daraus ergebenden rechtlichen Rahmenbedingungen, Verpflichtungen und Spielräume der Klägerin vorgenommen werden muss. Schließlich bewegt sich der Gemeinderat in diesem rechtlichen Umfeld.

Aus § 57 StL ergibt sich die Verpflichtung, das Vermögen möglichst ohne Substanzbeeinträchtigung zu erhalten, es wirtschaftlich zu verwalten und daraus den größten dauernden Nutzen zu ziehen. Für die Optimierung ist daraus abzuleiten, dass die Klägerin sowohl Ertrag, als auch Risiko in ihre Überlegungen und Verwaltung einzubeziehen hat. Weder ist ein risikoloses „Wirtschaften“ ohne jeglichen Ertrag von dieser Bestimmung gedeckt, noch ein bloß auf den Ertrag abstellendes hochriskantes Agieren.

§ 58 StL regelt, dass die Klägerin Darlehen nur aufnehmen kann, wenn die Amortisationsverpflichtungen die dauernde Leistungsfähigkeit der Stadt nicht überschreiten. Jedenfalls ergibt sich aus dieser Norm die Wichtigkeit und Vorgabe, das Funktionieren der Gebietskörperschaft zu jedem Zeitpunkt sicherzustellen. Dieser Gedanke findet sich auch an anderen Stellen wieder (zB in § 78 Abs 2 StL). Diese wohl auch allgemein einsichtige Notwendigkeit musste auch der Beklagten bekannt sein (vgl idZ etwa auch .Y: Bedachtnahme auf kommunale Verpflichtungen). Der von der Beklagten dagegen ins Treffen geführte § 15 EO spiegelt ebenso die zentrale Wichtigkeit der Sicherstellung wider, dass die Gebietskörperschaften ihren Verpflichtungen und Aufgaben nachkommen können. Den Umkehrschluss, dass jedwede Art von Geschäft zur Optimierung geeignet sein kann, weil der

Vertragspartner im Falle des Falles an der Exekutionsführung ohnehin gehindert wäre, vermag das Gericht nicht zu teilen.

§ 58 StL trägt zur Interpretation der Optimierungseignung und zur Prüfung der Gültigkeit des Vertrags aber nicht nur im Zusammenhang mit Ausstiegskosten bei. Einen Schritt weitergehend ist auch zu prüfen, ob nicht auch schon ex ante bei Geschäftsabschluss bedrohliche Zahlungsverpflichtungen aus dem laufenden Swap zu befürchten gewesen wären. Haben die §§ 57f StL auch keinen unmittelbaren Einfluss auf die zivilrechtliche Gültigkeit eines Vertrags und richten sich diese Bestimmungen auch nicht unmittelbar an die Beklagte, sondern lediglich an die Organe der Klägerin, so sind sie dennoch zur Interpretation der Handlungen des Gemeinderats heranziehbar, ist doch davon auszugehen bzw. sind dessen Entscheidungen so zu interpretieren, dass er rechtstreu agiert.

Zusammenfassend kann und darf nach Ansicht des Gerichts der Begriff der Optimierung nur dahingehend verstanden werden, dass **durch Übernahme eines bekannten, die Erfüllung der Verpflichtungen der Klägerin als Stadt nicht gefährdenden und kontrollierbaren Risikos die Zahllast aus der CHF-Anleihe reduziert werden sollte**. Die Übernahme von Risiken, die nicht ausreichend kontrollierbar sind und geeignet wären, die Leistungsfähigkeit der Klägerin nachhaltig zu gefährden, können vor diesem Hintergrund keinesfalls als optimierend im Sinne des Beschlusses des Gemeinderats angesehen werden. Auch die vorliegenden Urkundenbeweise, die sich mit dem Begriff der Optimierung befassen, gehen durchwegs von einer limitierten Risikoübernahme aus (Musterdienstanweisung des dt. Städtebunds ./362, Gutachten Dris Imo, von der Bekl nur bruchstückhaft zitierte Urkunden in ON 452, S. 21). Ein derartiges Geschäft wäre offensichtlich ungeeignet zur Optimierung (SS Bekl ON 452, S. 8) und damit auch nach den Ausführungen der Beklagten ungültig. Der Einwand der Beklagten, für sie sei die Optimierungseignung nicht prüfbar, ist nicht nachvollziehbar, da sie schon als Beraterin und Verkäuferin nach WAG verpflichtet war, diese Prüfung vorzunehmen.

Inwieweit dies alles auf den gegenständlichen Swap zutraf, soll die Gutachtensergänzung zeigen, wobei vor allem zu klären ist, ob ausgehend von der konkreten Vertragsbeziehung, den der Klägerin übermittelten Informationen und der rechtlich vorgegebenen Organisation der Klägerin diese in der Lage war oder gewesen wäre, das Risiko zu erkennen und zu beherrschen.

Das Gericht hegt hier auf mehreren Ebenen Bedenken:

Vorgaben auf der Sachverhaltsebene:

Im Gutachten wird erläutert, wie eine Beherrschbarkeit des Risikos erreicht werden könnte, etwa durch einen Risikoleitfaden, eine Ausstiegsstrategie, eine Stop-Loss-Vereinbarung oder durch Absicherungsgeschäfte. Eine Stop-Loss-Vereinbarung wurde zwischen den Parteien nicht getroffen, Absicherungsgeschäfte wurden nach dem Vorbringen beider Seiten nicht geschlossen. Die Existenz eines Risikoleitfadens oder einer konkreten Risikomanagement- oder Ausstiegsstrategie wurde im Verfahren weder substantiiert behauptet, noch haben die bislang aufgenommenen Beweise entsprechende Hinweise geliefert.

Inwiefern der für die Klägerin handelnde Mag. Penn (ob mit Einbindung oder ohne Einbindung anderer Organe der Klägerin) eine Ausstiegsstrategie verfolgte, kann erst nach dessen Vernehmung festgestellt werden. Bislang kann aus den Urkunden und Vernehmungen nur der vorläufige Schluss gezogen werden, dass die Klägerin kein Geld für einen Ausstieg aufwenden wollte.

Beherrschbarkeit – organisationsrechtliche Probleme:

Die Sachverständigen führen aus, dass bei eine Ausstiegsstrategie basierend auf einer Kurs- und/oder Marktwertbeobachtung eine Beherrschbarkeit des Risikos gegeben sein kann, sofern die Klägerin in der Lage ist, rechtzeitig zu reagieren, um die Strategie auch umzusetzen. Die Gutachter nennen dabei eine Reaktionszeit von einer Stunde. Dass diese Vorgaben für die Klägerin auch nur theoretisch erfüllbar sind, bezweifelt das Gericht schon aufgrund ihres Statuts. Mag der Bürgermeister auch durch eine Notkompetenz für Gemeinderat und Stadtssenat handeln können, so ist ein derartig schnelles Handeln wohl jedenfalls dann unmöglich, wenn dessen Gültigkeit einer Zustimmung der Aufsichtsbehörde bedarf. Der Klägerin sind in ihrer Finanzgebarung Grenzen gesetzt. Sie kann daher ein Ausstiegsgeschäft gar nicht mehr ohne Zustimmung der Aufsichtsbehörde abschließen, sofern die dafür aufzuwendenden Kosten einen gewissen Rahmen übersteigen. Das führt dazu, dass ein Ausstieg für die Klägerin umso schwieriger und langwieriger wird, umso bedrohlicher ihre Lage wird.

Die sich für die Klägerin ergebenden Grenzen nach dem StL sind daher bei der Prüfung der Optimierungseignung zu berücksichtigen. Ist nämlich die Optimierungseignung davon abhängig, dass die entsprechende Vertragspartei das Risiko beherrschen kann, so scheint es dem Gericht ausgeschlossen, dass Geschäfte

zur Optimierung geeignet sein können, die mit einem unbeschränkten Risiko behaftet sind, das nur durch einen rechtzeitigen Ausstieg begrenzt und beherrschbar wird, wenn dieses Ausstiegsgeschäft dann aber nicht jederzeit gültig getätigt werden kann. Wichtig ist dabei festzuhalten, dass nicht losgelöst der Swap abstrakt zu prüfen ist, sondern die konkrete vertragliche Struktur zwischen den Parteien bei Vertragsabschluss. Dasselbe Geschäft wird unterschiedlich zu beurteilen sein, wenn mit dem Swap auch bereits ex ante eine Auflösungsvereinbarung getroffen wird, die der Verlustbegrenzung dient oder man, wie hier, keinerlei Absicherung vertraglich vereinbart und darüber hinaus die Kündigung ausschließt.

Die Grenzen, bis zu denen ein Agieren der Klägerin ohne Aufsichtsbehörde möglich ist, setzt § 78 StL. So ist der Abschluss von Darlehensverträgen genehmigungspflichtig, wenn durch die Aufnahme des Darlehens der jährliche Gesamtschuldendienst der Stadt 15% der Einnahmen des ordentlichen Voranschlags des laufenden Rechnungsjahres übersteigen würde bzw. die Übernahme von Bürgschaften oder sonstigen Haftungen durch die Stadt, wenn dadurch der Gesamtstand der von der Stadt übernommenen Haftungen 30% der Einnahmen des ordentlichen Voranschlags des laufenden Rechnungsjahres übersteigen würde.

Nach wie vor unterstellt das Gericht, anders als die Klägerin, den Swap nicht unmittelbar dieser Regelung, weil es sich nicht um einen Darlehensvertrag gehandelt hat (anzumerken ist allerdings, dass die Sachverständigen das Vorbringen der Klägerin bestätigt haben, dass vom Risiko her der Swap-Abschluss vergleichbar ist mit einer Kreditaufnahme von 1 Mrd CHF, sodass auch diese rechtliche Beurteilung hinterfragt werden kann und wohl auch muss). Allerdings können die einzelnen Zahlungsströme aus dem laufenden Swap und auch die Ausstiegskosten als Darlehen bzw. Haftung klassifiziert werden, wenn sie (zumindest vorübergehend) fremdfinanziert werden (etwa durch eine Kontoüberziehung) und/oder sonst zu Haftungen der Klägerin führen. Mit welcher Wahrscheinlichkeit mit Zahlungen in relevanter Höhe ex ante zu rechnen war und ob diese Grenzen eine Rolle spielen bei der Beurteilung der Beherrschbarkeit des Risikos, haben die Sachverständigen zu klären.

Swap doch genehmigungspflichtig?

Sollte sich herausstellen, dass derartige Konstellationen nicht gänzlich

unwahrscheinlich waren, so wird das Gericht sich darüber hinaus rechtlich damit zu befassen haben, ob und ab welcher Wahrscheinlichkeit nicht doch schon der Abschluss des Geschäfts einer aufsichtsbehördlichen Bewilligung bedurft hätte und damit unabhängig von der Optimierungseignung jedenfalls ungültig ist. Zwar wird nicht jede abstrakt-theoretische Möglichkeit, dass ein Geschäft derartige Folgen haben kann, zu einer Genehmigungspflicht des Grundgeschäfts führen, doch ist eine solche nach Ansicht des Gerichts mit guten Gründen argumentierbar, sofern mit dieser Gefahr bei realistischer Betrachtung gerechnet werden muss. Die bisherigen Berechnungen der Sachverständigen sprechen eher für die Möglichkeit einer ausreichenden Wahrscheinlichkeit, die Aussagen und Berechnungen sind aber mit den Grenzen des § 78 StL zu verknüpfen, um diese Frage beantworten zu können.

Beherrschbarkeit – Ausstiegsstrategie mangels Daten überhaupt umsetzbar?

Das Gutachten ergab, dass die Umsetzung einer Ausstiegsstrategie sowohl auf der Beobachtung des Kassakurses, als auch gestützt auf eine Marktwertbeobachtung möglich gewesen wäre, wobei durch die letztere die anfallenden Ausstiegskosten wesentlich besser und genauer kontrolliert werden hätten können. Die Beweisaufnahme ergab aber auch, dass die Beklagte der Klägerin nur unzureichende Informationen zur Verfügung stellte, wodurch die Umsetzung eines Risikomanagements basierend auf der Beobachtung des Marktwerts für die Klägerin gar nicht möglich gewesen wäre. Auch vor diesem Hintergrund stellt sich die ergänzende Frage an die Sachverständigen, ob bei einer solchen Ausgangslage überhaupt von einer Optimierungseignung ausgegangen werden kann, selbst wenn es eine (dann gar nicht umsetzbare) Risikostrategie auf Seiten der Klägerin gegeben haben sollte.

Klarstellend wird festgehalten, dass die hier dargelegten Standpunkte und die rechtlichen Erwägungen vorläufig sind und nur der Strukturierung der weiteren SV-Beweisaufnahme dienen. Neue Erkenntnisse, sei es auf Tat- oder auch Rechtsebene, können zu einer abweichenden Beurteilung durch das Gericht führen. Insbesondere die Sachverhaltsannahmen beruhen nur auf den bislang aufgenommenen und gewürdigten Beweisen. Das Gericht war allerdings gezwungen, in Erfüllung seiner Erörterungspflichten gegenüber den Parteien und aufgrund der Notwendigkeit, den Sachverständigen konkrete Sachvorgaben und rechtliche Implikationen zur

Beantwortung der an sie gerichteten Fragen zur Verfügung zu stellen, die Begründung umfangreicher zu gestalten als üblich. Dies schon deshalb, weil wie dargelegt das Gericht selbst in Detailfragen vom Gutachtensergebnis überrascht war und seinen Standpunkt daher entsprechend zu ändern hatte.

Handelsgericht Wien, Abteilung 48
Andreas Pablik, Richter

Wien,
