

9

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: ra@kanzlei-brandl.at

per WEB-ERV

Landesgericht Klagenfurt

Dobernigstraße 2

9020 Klagenfurt am Wörthersee

21Cg 164/12w

(2 R 24/14p)

KLAGENDE PARTEIEN:

- 1. 
- 2. 

beide vertreten durch:

Dr. Erich Holzinger, Rechtsanwalt,
Rathausplatz 3, 8940 Liezen

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: BACA 0981-39959/00

wegen:

€ 148.278,70 s.A.

AUßERORDENTLICHE REVISION

zweifach

Vollmacht gemäß § 30 (2) ZPO erteilt

In der umseits bezeichneten Rechtssache erhebt die beklagte Partei durch ihren ausgewiesenen Vertreter Dr. Gerhard Brandl, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt am Wörthersee gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz vom 13.02.2014, GZ 2 R 24/14p, welches dem Beklagtenvertreter am 24.02.2014 via ERV zugestellt wurde, binnen offener Frist nachstehende

A U ß E R O R D E N T L I C H E R E V I S I O N

an den Obersten Gerichtshof und führt aus wie folgt:

Das obgenannte Urteil des Oberlandesgerichtes Graz vom 13.02.2014 wird vollinhaltlich angefochten.

I. Zulassungsbeschwerde:

Gemäß § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des OGH abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes liegen diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall vor. Die Revisionswerberin bringt zur Zulassungsbeschwerde vor, wie unten bei den Revisionsausführungen und werden insbesondere folgende Argumente hervorgehoben:

Es liegt nicht nur im Interesse der betroffenen Partei, sondern auch im allgemeinen Interesse, Fehlentscheidungen zu verhindern und hängt die gegenständliche Sachentscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts ab, der zur Wahrung der Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, weil eine

Rechtsprechung des OGH zur Frage der absoluten bzw relativen Nichtigkeit von Verträgen, die in Durchführung eines Pyramidenspieles geschlossen wurden, wobei einer der Vertragsteile gutgläubig war, fehlt.

Festzuhalten ist ferner, dass - wie es hier der Fall ist - eine Rechtsprechung des OGH zur Frage, ob aus einem kriminell bewirkten Geschäft und dem damit untrennbar verbundenen manipulierten Kurswert („Gewinn“) von einem Gutgläubigen ein Recht abgeleitet bzw ein Vorteil erwirkt werden kann, fehlt. Es handelt sich hierbei jedenfalls um die Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts, der zur Wahrung der Rechtssicherheit sowie Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt.

Weiters hat das Berufungsgericht ungeachtet der ständigen Rechtsprechung des OGH, in Sachen „AvW-Wirtschaftsprüfer“, im Rahmen derer der OGH eindeutig den Standpunkt vertreten hat, dass es sich „bei dei den A*****-Genussscheinen um ein sogenanntes „Schneeballsystem“ (Pyramidenspiel) handelt“ (OGH 3 Ob 231/12k, 2 Ob 248/12b, 4 Ob 162/12m, 2 Ob 169/12k, 2 Ob 241/12y; 10 Ob 58/12w, 2 Ob 250/12x, 9 Ob 61/12d, 2 Ob 242/12z, 4 Ob 165/12m ua) das Vorliegen eines Pyramidenspiels und die damit verbundene Nichtigkeit des Grundgeschäftes (Erwerb der AvW-Genussscheine) nicht geprüft.

Die Vorgangsweise des Berufungsgerichtes ist insoferne unschlüssig, als dieses lediglich die Nichtigkeit des Rückkaufvertrages prüfte. Dabei hat es infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung übersehen, dass vorrangig das Grundgeschäft am Maßstab des § 879 ABGB zu prüfen gewesen wäre. Wie bereits vorstehend ausführlich ausgeführt, handelt es sich auch hierbei um eine Rechtsfrage des materiellen Rechts, der zur Wahrung der Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, weil eine Rechtsprechung des OGH zur Frage der absoluten bzw relativen Nichtigkeit von Verträgen, die in Durchführung eines Pyramidenspieles geschlossen wurden fehlt. Folglich liegt eine erhebliche Rechtsfrage zur Wahrung der Rechtssicherheit vor, weil das Berufungsgericht die ständigen Judikatur des OGH

völlig außer Acht gelassen und das Vorliegen eines Pyramidenspiels in Hinblick auf das dem Rückkauf zugrundeliegende Grundgeschäft (Erwerb der Genussscheine) nicht geprüft hat.

Überdies ist das Berufungsgericht insofern von der ständigen Rechtsprechung des OGH abgewichen, als es die in ähnlich gelagerten Fällen ergangenen Entscheidungen des OGH nämlich die Entscheidung 5 Ob 506/96 sowie 3 Ob 244/09t, in welchen der OGH klar und eindeutig den Prüfungsmaßstab für das Vorliegen eines Pyramidenspiels festlegte, bei der fragmentarischen rechtlichen Beurteilung unberücksichtigt ließ. Auch in dieser Hinsicht liegt eine erhebliche Rechtsfrage zur Wahrung der Rechtssicherheit vor.

Auch die ständige Rechtsprechung des OGH zur zivilrechtlichen Unerlaubtheit eines Spiels (RS0102178) blieb vom Berufungsgericht völlig unberücksichtigt. Darüber hinaus verletzt die Entscheidung des Berufungsgerichtes die ständige Rechtsprechung des OGH zur Auszahlung von Scheingewinnen (RS0125792). In der Konsequenz führt nämlich die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach die Kläger Erfüllung verlangen können gerade zu jener Rechtsfolge die der OGH in seiner ständigen Rechtsprechung für unzulässig erklärte (5 Ob 506/96 sowie 3 Ob 244/09t). Im Interesse der Wahrung der Rechtssicherheit ist jedenfalls eine Korrektur der Berufungsentscheidung erforderlich, zumal hier eine krasse Fehlbeurteilung des Sachverhaltes - durch das Berufungsgericht vorliegt und soll die nach einer gravierend unrichtigen Lösung des Einzelfalls verletzte Rechtseinheit wieder hergestellt werden (*Zechner in Fasching/Konecny*² § 502 ZPO Rz 55).

Zudem ist die Rechtssicherheit auch dann gefährdet, wenn die Entscheidung zweiter Instanz mit dem Gesetz nicht in Einklang gebracht werden kann (*Zechner in Fasching/Konecny*² § 502 ZPO Rz 54). Auch dies ist hier der Fall. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Berufungsgericht § 1174 ABGB, der ausdrücklich die die Rechtsfolge der Kenntnis des verbotenen Spiels sowie die Rückforderbarkeit des

geleisteten Einsatzes normiert, prüfen müssen. Es liegt sohin eine erhebliche Rechtsfrage zur Wahrung der Rechtssicherheit vor, weil das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 1174 ABGB nicht geprüft hat.

Zudem wurde vom Berufungsgericht die ständige oberstgerichtliche Judikatur zur fehlerhaften Anlageberatung verletzt (vgl RS0028857; RS0028843; RS0016200). Bei richtiger rechtlicher Beurteilung unter Bedachtnahme auf die ständige Rechtsprechung des OGH zur fehlerhaften Anlageberatung hätte das Berufungsgericht feststellen müssen, dass der Ersatzanspruch der Kläger ungeachtet der Nichtigkeit der gegenständlichen Verträge iSd § 879 ABGB infolge der Judikatur zur fehlerhaften Anlageberatung - die der OGH selbst bereits auf die AVW-Gesellschaften anwendete (2 Ob 14/10p) - mit dem Vertrauensschaden begrenzt wäre. Es liegt eine erhebliche Rechtsfrage zur Wahrung der Rechtssicherheit vor, weil das Berufungsgericht die Anwendbarkeit der ständigen oberstgerichtlichen Judikatur zur fehlerhaften Anlageberatung nicht geprüft hat.

Im Besonderen wurde vom Berufungsgericht § 473 a iVm § 468 Abs 2 ZPO verletzt und liegt auch hier eine erhebliche Rechtsfrage des Verfahrensrechtes vor, zumal die beklagte Partei als Berufungsgegnerin durch den Ausschluss des §473a (Seite 6 des angefochtenen Urteils) jedenfalls benachteiligt wurde (*Zechner in Fasching/Konecny*² § 503 ZPO Rz 40).

Soweit das Berufungsgericht vermeint die Beklagte wäre jede Argumentation schuldig geblieben, wie der „aktuelle Substanzwert“ für Oktober 2008 zu ermitteln sei, liegen Aktenwidrigkeit und Verfahrensmängel vor, denn auch zu diesem Punkt wurde ein ausreichendes Vorbringen erstattet. Überdies hat das Berufungsgericht aktenwidrig - soweit nicht ohnehin rechtliche Beurteilung vorliegt - unzulässigerweise nicht nur den Substanzwert dem Kurswert gleichgesetzt sondern auch die Begriffe „aktuell“ und „geltend“ vermengt.

Es wird daher beantragt, der Oberste Gerichtshof wolle die Revision als zulässig erachten.

II. Revisionsausführungen:

Geltend gemacht werden die Revisionsgründe der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Aktenwidrigkeit. Vorgebracht wird wie in Punkt I und ergänzt wie folgt:

1. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Ausgehend von den erstgerichtlichen Feststellungen muss jene Rechtsansicht als verfehlt angesehen werden, welche der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegt wurde. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes wäre der Berufung keine Folge zu geben und das Klagebegehren abzuweisen gewesen.

1.1. Zur Anwendbarkeit des § 879 ABGB:

In verfehelter Rechtsauffassung hält das Berufungsgericht fest, dass zwischen den Klägern und der Schuldnerin ein Rückkaufvertrag, mit dem Inhalt, dass die Schuldnerin von den Klägern 152 AvW-Genussscheine um den Gesamtkaufpreis von € 497.800,- zurückkaufen würde, zustande gekommen ist. Die Vorgangsweise des Berufungsgerichtes ist insoferne unschlüssig, als infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung unterlassen wurde, die Nichtigkeit des Grundgeschäftes (Erwerb der AvW-Genussscheine) am Maßstab des § 879 ABGB zu prüfen.

Entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichtes auf Seite 5 des angefochtenen Urteils sind gegenständliche AvW-Genussscheine - wie im Folgenden noch darzulegen sein wird - jedenfalls als Teil eines Pyramidenspiel zu qualifizieren.

Wie das Erstgericht zutreffend ausführt, kann nämlich die zivilrechtliche Unerlaubtheit eines Spiels nicht allein daran gemessen werden, ob die Beteiligung einen speziellen Straftatbestand erfüllt. Auch diese ständige Rechtsprechung des OGH zur zivilrechtlichen Unerlaubtheit eines Spiels (RS0102178) blieb vom Berufungsgericht völlig unberücksichtigt.

Diesbezüglich sei aus RS0102178 wie folgt zitiert: „*Vielmehr sind jene Spiele im Sinne des § 1174 Abs 2 ABGB verboten und damit nichtig im Sinne des § 879 Abs 1 ABGB, die den in § 168 Abs 1 StGB und in § 1 Abs 1 GlücksspielG angeführten Charakter haben, bei denen also Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. Die Gewinnchance der Mitspieler insgesamt hängt bei jedem nach dem Schneeballsystem funktionierenden Pyramidenspiel letztlich vom Zufall ab, wenn man die Inkaufnahme des unausweichlichen Verlustes der letzten Teilnehmer nicht überhaupt als Betrug wertet. Es kommt hier auf eine Gesamtschau an, die nicht nur die ersten Teilnehmer mit (noch) intakten "Gewinnchancen", sondern auch die Spieler einer späteren Phase berücksichtigt, deren Verlust praktisch vorprogrammiert ist. Zu Recht ist daher von der Nichtigkeit des gesamten zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Vertrages auszugehen“.*

Exakt dies ist hier der Fall. Das Berufungsgericht stellt in verfehlter Rechtsauffassung lediglich darauf ab, ob die Rückkaufoption zum „veröffentlichten“ Kurswert den Genussscheininhabern unabhängig davon zugesagt wurde, wie viele weitere Genussscheine verkauft werden.

Diese Rechtsauffassung ist schlichtweg falsch. Im Rahmen der Beurteilung des Vorliegens eines Pyramidenspiels hätte nämlich eine Gesamtschau iSd ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung vom Berufungsgericht durchgeführt werden müssen. Rechtlich völlig verfehlt stellte das Berufungsgericht (auf Seite 5 des angefochtenen Urteils) jedoch lediglich auf die Rückkaufoption ab und ließ den Gesamtaufbau des Genussscheinsystems völlig unberücksichtigt.

Wie der Sachverständige Dr. Kleiner in seinem Gutachten zu GZ 13 St 173/08x der StA Klagenfurt ausführt, war das Genussscheinsystem ausschließlich darauf aufgebaut, dass der AvW Gruppe AG Geldmittel der Anleger zufließen (Tz 2443).

Ohne Mittel aus laufenden Genussscheinkäufen konnten weder Rückkäufe finanziert werden noch das operative Geschäft der AvW Gruppe AG (Tz 2444).

Daraus ist eindeutig zu schließen,

- dass die „Gewinnchance“ der AvW-Genussscheininhaber jedenfalls vom Zufall ab hing, zumal mangels laufendem Erwerbs von Genussscheinen durch Anleger das AvW-Genussscheinsystem mangels Substanzdeckung zusammengebrochen wäre sowie
- die Erwerber von Genussscheinen der späteren Phase mangels Substanzdeckung jedenfalls und unausweichlich einen Verlust erlitten.

Das AvW-Genussscheinsystem als perpetuum mobile finanzieller Art (Tz 2443) ist aus vorstehend genannten Gründen jedenfalls als Pyramidenspiel zu qualifizieren und ist die erstgerichtliche rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes rechtsrichtig erfolgt.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre vom Berufungsgericht festzustellen gewesen, dass bereits der Erwerb der AvW-Genussscheine in Durchführung eines Pyramdienspiels erfolgte und die geschlossenen Verträge sohin nichtig iSd § 879 ABGB seien.

Nach Rechtsauffassung der beklagten Partei handelt es sich bei der gegenständlichen Nichtigkeit um eine absolute von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit, zumal das in § 168a StGB normierte Verbot des Pyramidenspiels jedenfalls dem Schutz von Allgemeininteressen dient. Bei Verstößen gegen Gesetze, die dem Schutz von Allgemeininteressen, der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit dienen, ist die „Rechtsfolge der Nichtigkeit eine absolute“ (Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 879 Rz 4). Dies hätte das Berufungsgericht bei richtiger rechtlicher Beurteilung feststellen müssen.

In verfehlter Rechtsauffassung hat nämlich das Berufungsgericht bei der (verfehlten) Argumentation der relativen Nichtigkeit des Rückkaufvertrages übersehen, dass eine absolute Nichtigkeit iSd § 879 ABGB des Grundgeschäftes vorliegt. Hätte das Erstgericht bei richtiger rechtlicher Beurteilung festgestellt, dass das Grundgeschäft, nämlich der Erwerb der AvW- Genussscheine absolut nichtig ist, so wäre der darauf basierende Rückkauf nicht mehr zu prüfen gewesen.

Völlig unberücksichtigt blieb infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung des Berufungsgerichts auch § 1174 ABGB, der die Rechtsfolgen der Kenntnis des verbotenen Spiels normiert und aus welchem sich im Umkehrschluss auch die Rechtsfolge der Gutgläubigkeit, nämlich die Rückforderbarkeit des geleisteten Einsatzes ergibt.

Diesbezüglich wäre vom Berufungsgericht zu statuieren gewesen, dass gem § 1174 ABGB in einem verbotenen Spiel eingesetztes und verlorenes Geld herausverlangt werden kann, da es nicht zur Bewirkung der verbotenen Handlung - sondern als Einsatz - erbracht wurde (*Lurger in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 1174 Rz 4, *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 270).

Die Kläger (als gutgläubige Spieler) - sowie sämtliche AvW-Genussscheininhaber - sind sohin gerade aufgrund der vom Berufungsgericht aufgezeigten Umstände (mangelnde Kenntnis des verbotenen Spiels) berechtigt, den geleisteten Einsatz zurückzufordern. Denn was jemand wissentlich zur Bewirkung einer unmöglichen oder unerlaubten Handlung gegeben hat, kann er nicht wieder zurückfordern. Im Umkehrschluss dazu gilt, dass von einem gutgläubigen Spieler nur eingesetztes Geld, nicht jedoch der versprochene Gewinn herausverlangt werden kann.

Ausdrücklich wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung und entgegen der ständigen Rechtsprechung des OGH die Auszahlung von Scheingewinnen zur Folge

hat. Hierbei handelt es sich jedenfalls um eine krasse Fehlbeurteilung des Sachverhaltes durch das Berufungsgericht.

1.2. Zur rechtsirrigen Auffassung des Berufungsgerichtes hinsichtlich des Kurswertes:
Das Berufungsgericht vermeint - soweit nicht Aktenwidrigkeit vorliegt - die Beklagte wäre jede Argumentation schuldig geblieben, wie der „aktuelle Substanzwert“ für Oktober 2008 zu ermitteln sei. Dabei hat das Berufungsgericht offensichtlich das hiezu erstattet umfangreiche Vorbringen der beklagten Partei

- in Punkt 6.1 Zum Kurswert der Genussschein in der Klagebeantwortung vom 23.01.2013,
- im Punkt 1. (Seite 3, unter Hinweis auf das Gutachten SV Dr. Kleiner zu 13 St 173/08x der StA Klagenfurt Tz 1856) sowie Punkt 4. Zum „aktuellen“ Kurswert des replizierenden Schriftsatzes vom 16.07.2013 und
- die von der beklagten Partei vorgelegten bezughabende Urkunde, Blg. ./2, vollkommen außer Acht gelassen.

Aus Gründen der Vorsicht wird diesbezüglich auch eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht.

Das Berufungsgericht übersieht rechtsirrig - und ist dies jedenfalls als krasse Fehlbeurteilung zu qualifizieren - dass der Kurswert nicht mit dem Substanzwert der AvW-Genussscheine gleichzusetzen ist.

Hinsichtlich des Kurswertes wurde im Gutachten des SV Dr. Kleiner zu 13 St 173/08x der StA Klagenfurt (Blg. ./2) 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).
- 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 Genuschein 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.

Inwieweit die beklagte Partei - nach verfehler Rechtsauffassung des Berufungsgerichts - in der Lage sein soll, darzulegen, wie der „aktuelle Substanzwert“ (gemeint wohl der tatsächliche Kurswert) zu ermitteln sei, wenn nicht einmal die BWA die Kurswertfestsetzung nachvollziehen konnte, ist nicht verständlich.

Hinsichtlich des vom Berufungsgericht in verfehler Rechtsauffassung dem Kurswert gleichgesetzten Substanzwertes hat die beklagte Partei nämlich jedenfalls ein entsprechendes, vom Berufungsgericht unberücksichtigt gebliebenes Vorbringen erstattet. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung, hätte das Berufungsgericht aussprechen

müssen, dass ein Rückkaufswert allenfalls zum tatsächlichen Kurswert per Oktober 2008, sohin zum Substanzwert der Genussscheine, der bereits ausführlich im Gutachten Dr. Kleiner zu 13 St 173/08x (Tz 1856) erläutert wurde, zu berechnen wäre.

1.3. Zur Anwendbarkeit der fehlerhaften Anlageberatung:

In richtiger Rechtsauffassung hat das Erstgericht ausgesprochen, dass die Schadenersatzansprüche der Kläger aufgrund der Anwendbarkeit der Judikatur zur fehlerhaften Anlageberatung mit dem - von der Beklagten bereits anerkannten - Vertrauensschaden begrenzt sind.

Diese richtige Rechtsauffassung, welche in Anlehnung an die herrschende Rechtsprechung des OGH vertreten wurde, blieb infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung vom Berufungsgericht völlig unberücksichtigt.

Bei richtiger Rechtsauffassung hätte das Berufungsgericht dem Erstgericht folgend feststellen müssen, dass die Schadenersatzansprüche der Kläger mit dem Vertrauensschaden begrenzt sind. Dies insbesondere aus nachstehenden Gründen:

Im Rahmen der Entscheidung des OGH zu 2 Ob 14/10p vom 22.04.2010 (welche exakt die AvW-Gesellschaften betrifft) hat der OGH Schadenersatz in Höhe des Vertrauensschadens, der in den Gesamtaufwendungen für die Wertpapiere besteht, die dem Kläger nach den Feststellungen bei ordnungsgemäßer Anlageberatung nicht entstanden wären zugesprochen. Nicht nachvollziehbar ist, aus welchen Gründen das Berufungsgericht diese Entscheidung sowie die in ständiger Rechtsprechung des OGH entwickelten Grundsätze zur fehlerhaften Anlageberatung vollkommen außer Acht lies.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt (Seite 5 des Ersturteils) kann zweifelsfrei festgestellt werden, dass die Kläger bei richtiger Beratung verfahrensgegenständliche Genussscheine nie gekauft hätten.

Dies zumal die Kläger trotz Möglichkeit unter dem Punkt Risikobereitschaft: „Ich strebe spekulative Veranlagungen an und bin auch bereit, den Totalverlust (100%) des eingesetzten Kapitals zu akzeptieren“ anzukreuzen, dies nicht angekreuzt haben.

Das Berufungsgericht hätte dem Erstgericht folgend feststellen müssen, dass folglich der Nachteil des Anlegers bereits im Erwerb nicht gewünschter Vermögenswerte (OGH 11.05.2010 9 Ob 85/09d) liegt und es sich hier geradezu um den klassischen Fall der fehlerhaften Anlageberatung handelt.

Gegenständlicher Vertrauensschaden ist nach der sogenannten Differenzenmethode (9 Ob 85/09d, 6 Ob 231/10d, 7 Ob 77/10i, 6 Ob 28/12d) zu berechnen. Demnach ist der geschädigte Anleger so zu stellen, wie er stünde, wenn ihm die zutreffenden Informationen erteilt worden wären (RIS-Justiz RS0108267) und entspricht dieser exakt dem bereits von der beklagten Partei rechtskräftig anerkannten Betrag.

III. Revisionsanträge:

Die beklagte Partei stellt sohin nachstehende

REVISIONSANTRÄGE:

Der Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht wolle der außerordentlichen Revision Folge geben und

1. das angefochtene Urteil dahingehenden abändern und erkennen, dass das Klagebegehren vollinhaltlich abgewiesen werde,


in eventu

2. das angefochtene Urteil aufheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht oder an das Berufungsgericht

zurückverweisen, und

jedenfalls

3. der Gegenseite den Ersatz der Kosten des Verfahrens aller Instanzen an die beklagte Partei gemäß § 19a RAO zu Handen des Beklagtenvertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auferlegen.

Mag.MaS./b
Klagenfurt, am 2014.03.21


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