



REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESGERICHT KLAGENFURT

21 Cg 164/12w

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Josef Wolfgang Dobernigstraße 2
9020 Klagenfurt

Tel.: +43 463 5840

Endurteil

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Klagenfurt erkennt durch den Richter des Landesgerichtes Klagenfurt Dr. Waldner in der Rechtssache der **klagenden Parteien 1.) [REDACTED] und 2.) [REDACTED]** beide wohnhaft **[REDACTED]** beide vertreten durch Dr. Erich Holzinger, Rechtsanwalt in 8940 Liezen, wider die **beklagte Partei Insolvenzverwaltungs GesmbH als Masseverwalterin im Konkurs AvW Gruppe AG**, Kardinalschütt 7, 9020 Klagenfurt am Wörthersee, vertreten durch Dr. Gerhard Brandl, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, wegen Feststellung (Streitwert restlich EUR 148.278,70) nach öffentlicher und mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1.) Das Klagebegehren, es werde gegenüber der beklagten Partei festgestellt, dass den Klägern im Insolvenzverfahren der AvW Gruppe AG, 41 S 65/10x des Landesgerichtes Klagenfurt, eine Insolvenzforderung in der Höhe von restlich EUR 148.278,70 zustehe, sowie

das Eventualbegehren, es werde gegenüber der beklagten Partei festgestellt, dass die in der Insolvenz über das Vermögen der AvW Gruppe AG, 41 S 65/10x des Landesgerichtes Klagenfurt, von den Klägern angemeldete Insolvenzforderung in der Höhe von restlich EUR 148.278,70 zu Recht bestehe,

werden abgewiesen.

2.) Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit EUR 7.639,00 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten EUR 169,03 an USt und EUR 6.624,81 an Barauslagen) aus den Mitteln des Massevermögens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Mit der am 17.1.2.2012 eingelangten Klage begehren die Kläger, die zwei der geschädigten Anleger im AvW Fall sind, infolge eines Teilanerkenntnis seitens der beklagten Partei die im Spruch genannte Feststellung. Begründend führen die Kläger zusammengefasst aus, dass sie insgesamt 152 AvW Genussscheine erworben hätten, die unmittelbar nach dem „AvW Crash“ im Oktober 2008 einen Wert von je € 3.275,00 gehabt hätten und nunmehr wertlos seien. Den Klägern sei vor dem Ankauf von einem Finanzvermittler, dessen sich die Gemeinschuldnerin bedient habe, zugesichert worden, dass die Genussscheine jederzeit zum aktuellen Genussscheinkurs rückverkauft werden könnten. Auch aus dem Prospektmaterial der Gemeinschuldnerin habe sich die Rückkaufpflicht ebenfalls ergeben. Die Kläger hätten bereits am 29.10.2008 vom Rückkaufrecht Gebrauch gemacht und sei ihnen dies mit Schreiben vom 14.11.2008 bestätigt worden. Die beklagte Partei hafte den Klägern aufgrund der vertraglich zugesagten Rückkaufverpflichtung. Der Rückkaufwert betrage EUR 497.800,00 und sei ein Multiplikationsprodukt aus den 152 erworbenen Genussscheinen mal € 3.275,00. Hilfsweise begehren die Kläger die Feststellung aus dem Titel des Schadenersatzes, insbesondere wegen arglistiger Täuschung, Irreführung über sonstige Umstände, Handeln ohne Bankkonzession und Verstöße gegen § 4 KMG sowie gegen § 2 UWG.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und ließ jedoch den Einwand, es handle sich um keine Insolvenzforderung nach dem OGH-Urteil zu 1 Ob 34/13 a fallen, wendeten jedoch im Wesentlichen ein, dass die klägerische Forderung aber mit dem Vertrauensschaden begrenzt sei. Der im Oktober 2008 veröffentlichte Kurswert sei ein reines Phantasieprodukt des Dr. Auer Welsbach und sohin keine taugliche Bemessungsgrundlage des Erfüllungsbegehrens. Im Übrigen handle es sich bei den AvW Genussscheinen um ein sogenanntes Schneeballsystem (Pyramidenspiel), sodass die Verträge gemäß § 879 ABGB nichtig seien. Die klagenden Parteien könnten sohin nicht die Auszahlung des versprochenen Gewinnes auf Basis des im Oktober 2008 veröffentlichten Kurswertes, sondern lediglich den Vertrauensschaden begehren.

Zwischenzeitig erging die Entscheidung des Obersten Gerichtshof vom 21. Mai 2013 zu 1 Ob 34/13a (Musterprozess „Börsefall“), worin klargestellt wurde, dass es sich bei den Schadenersatzansprüchen eines geschädigten Genussscheininhabers um Insolvenzforderungen handelt und dass eine Nachrangigkeit derartiger Schadenersatzforderungen in der Insolvenz des Emittenten im Gesetz nicht vorgesehen ist.

Aufgrund dieser Entscheidung anerkannte die beklagte Partei den Vertrauensschaden in der Höhe von EUR 349.521,30 als Insolvenzforderung und erging über diesen Betrag das Teilanerkenntnisurteil vom 9. Oktober 2013.

Strittig blieb lediglich die Frage, ob die Kläger die Erfüllung des Vertrages (Rückkaufsverpflichtung) bzw. den Nichterfüllungsschaden begehren können.

Die Kläger behaupten diesbezüglich, dass die Kaufverträge wirksam zustande gekommen seien. Sie hätten von der Handlungsmöglichkeit der Anfechtung der Verträge wegen Irreführung bzw. Arglist nicht Gebrauch gemacht, weshalb ihnen die Forderungen in inhaltlich unveränderter Form zustünde. Hinsichtlich der Verträge bestehe auch ein Wahlrecht der Masseverwalterin nach § 21 Abs 1 IO, sodass die Kläger auch Schadenersatz für die Nichterfüllung fordern könnten. Weiters handle es sich nicht um ein verbotenes Glücksspiel, zumal bereits das Tatbestandselement des „verbotenen Glücksspiels“ nicht gegeben sei. Den Klägern könne auch nicht der Vorwurf gemacht werden, dass sie das Vorliegen eines unerlaubten Spiels erkennen hätten können. Bekräftigt werde dies dadurch, dass die beklagte Partei selbst im Finanzverfahren eine Argumentation geführt habe, die geradezu diametral den gegenständlichen Behauptungen entgegenstehe und das klägerische Vorbringen bestätige.

FESTSTELLUNGEN:

Außer Streit steht, soweit für das Verfahren relevant:

Im Oktober 2008 betrug der veröffentlichte AvW Indexkurswert EUR 3.275,00.

Nach dem „AvW-Crash“ im Oktober 2008 erfolgten keine Rückkäufe der Genussscheine durch die AvW Gruppe mehr.

Die „Kursfestsetzungen“ kamen durch Kursmanipulationen und Täuschungshandlungen des Dr. Auer Welsbach zustande. Dr. Auer Welsbach wurde hierfür in dem gegen ihn zu 18 Hv 163/10v des Landesgerichtes Klagenfurt geführten Strafverfahren rechtskräftig wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges, Untreue, betrügerischer Krida sowie der Vergehen gemäß § 255 AktG und § 15 KMG und des Vergehens der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Jahren verurteilt.

Auf Seite 28 des Strafurteil zu 18 Hv 163/10v wurde unter anderem festgestellt:

„Auf diesem Weg (Anmerkung Kontrolle über 95 % der Aktien der AvW Invest AG) beeinflusste er (Anmerkung 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 Genussscheinmarkt war.“

(Außerstreitstellungen)

Über das Vermögen der AvW Gruppe AG wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt vom 4.5.2010 zu 41 S 65/10x das Konkursverfahren eröffnet und die beklagte Partei zur Masseverwalterin bestellt. (Außerstreitstellung)

Die Kläger erwarben in den Jahren 2003 bis 2007 über Finanzvermittler Genussscheine der Gemeinschuldnerin laut nachfolgender Aufstellung; die Höhe des Vertrauensschadens und die dazugehörige Berechnungsmethode wird wie folgt dargestellt:

Ankaufsdatum	Anzahl	Ankaufspreis je Genussschein	Ankaufspreis Genussscheine	Agio	Zinsen (4% p.a)	Vertrauensschaden
16.01.2003	80	€ 1.570,80	€ 125.664,00	€ 3.141,60	€ 37.618,29	€ 166.423,89
16.01.2003	13	€ 1.570,80	€ 20.420,40	€ 510,51	€ 6.112,97	€ 27.043,88
27.02.2004	12	€ 1.806,33	€ 21.675,96	€ 541,91	€ 5.497,86	€ 27.715,73
27.01.2005	12	€ 2.021,40	€ 24.256,80	€ 606,42	€ 5.239,67	€ 30.102,89
20.05.2005	19	€ 2.125,50	€ 40.384,50	€ 1009,61	€ 8.210,78	€ 49.604,89
29.08.2005	6	€ 2.196,25	€ 13.177,50	€ 329,44	€ 2.529,68	€ 16.036,62
28.09.2007	10	€ 2.880,30	€ 28.803,00	€ 720,00	€ 3.070,40	€ 32.593,40
Gesamt	152		€ 274.382,16	€ 6.859,54	€ 68.279,65	€ 349.521,30

Die AvW Genussscheine sind nunmehr wertlos.

(Außerstreitstellungen)

Die Kläger füllten am 28.9.2007 eigenhändig ein Anlegerprofil aus. Sie kreuzten dabei den Punkt „*Ich strebe spekulative Veranlagungen an und bin auch bereit, den Totalverlust (100 %) des eingesetzten Kapitals zu akzeptieren*“ nicht an (Beilage .JA, Seite 4).

Ausschlaggebend für den Erwerb der Genussscheine waren für die Kläger einerseits die Informationen über das Wertpapier durch einen Finanzvermittler der Gemeinschuldnerin. Den Klägern wurde insbesondere zugesichert, dass die Gemeinschuldnerin zu jedem von den Klägern gewünschten Zeitpunkt eine Rückkaufpflicht der Genussscheine zum aktuellen Kurswert habe. Andererseits präsentierte sich die Gemeinschuldnerin in mehreren Prospekten und Informationsschreiben als erfolgreiches, international tätiges Beteiligungsunternehmen mit einer konservativen Anlegestrategie. Der AvW Genussschein sollte die Möglichkeit bieten, sich „am Geschäftserfolg der AvW Gruppe zu beteiligen“. Hervorgehoben wurden dabei „tolle Kurszuwächse bei geringer Volatilität“, „seit 1995 eine durchschnittliche Rendite von 13,5 %“ und die „langfristige und konservative Anlegestrategie“. Betont wurden insbesondere die Sicherheit des Anlageproduktes und die Möglichkeit, jederzeit den Kauf oder Verkauf der AvW

Genussscheine zum aktuellen AvW Indexkurs über die AvW Invest AG durchführen zu lassen. Diese Zusage der unbedingten Rückkaufpflicht der Gemeinschuldnerin war für die Kläger das entscheidende Argument für den Kauf der Genussscheine (Beilagen ./F, ./G, ./H, ./I).

Die Kläger hätten bei richtiger Beratung von einem Erwerb der Genussscheine Abstand genommen. Sie hätten keine Genussscheine gekauft.

Mit handschriftlichem Schreiben vom 29.10.2008 stellten die Kläger einen Rückkaufsantrag an die AvW Management Beteiligungs AG. Unter Auflistung der gekauften Zertifikate gaben sie bekannt, alle AvW Anteile zu kündigen (Beilage ./C).

Mit Schreiben vom 14. November 2008 bestätigte die AvW Gruppe AG den Erhalt des Rückkaufauftrages der Kläger. Den Klägern wurde mit diesem Schreiben Folgendes mitgeteilt:

„... hiermit bestätigen wir Ihnen den Erhalt ihres Rückkaufantrages über 152 Stück AvW Genussscheine per Oktober 2008.

Wie Sie sicherlich bereits aus den Medien oder von unserer Homepage bzw. unserem Newsletter erfahren haben, wurde der bisher auf freiwilliger Basis erfolgte Rückkauf von Genussscheinen aufgrund einen Liquiditätsengpasses gestoppt.

Der Liquiditätsengpass wurde durch unautorisierte Transaktionen eines mittlerweile entlassenen Prokuristen verursacht. Dieser wurde wegen Verdachtes der Untreue angezeigt und befindet sich derzeit in Untersuchungshaft ...“ (Beilage ./D).

Die Kläger meldeten mit den Forderungsanmeldungen vom 29.10.2010 und vom 26.6.2011 ihre Forderung im Insolvenzverfahren an, welche von der Masseverwalterin bestritten wurden. Die Forderungsanmeldung vom 29.10.2010 wurde mit Schriftsatz vom 4.2.2013 zurückgezogen (Beilage ./A).

Mit schriftlichem Anerkenntnis vom 17.7.2013, wiederholt in der mündlichen Streitverhandlung vom 9.10.2013, anerkannte die beklagte Partei den Vertrauensschaden in der Höhe von EUR 349.521,30 als Insolvenzforderung (ON 11, 13).

BEWEISWÜRDIGUNG:

Die Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer zitierten Beweismitteln.

Sämtliche vorgelegten Urkunden sind unbedenklich und konnten den Feststellungen zugrunde gelegt werden.

Festzuhalten ist, dass auf Sachverhaltsebene kaum mehr divergierende Darstellungen der Streitteile erkennbar sind. Der Sachverhalt gründet sich sohin in erster Linie auf die

wechselseitigen Außerstreitstellungen sowie auf das Anerkenntnis der beklagten Partei. Insbesondere die Feststellungen zum Erwerb der Genussscheine stützen sich auf das von der beklagten Partei abgegebene Anerkenntnis.

Die Feststellungen zum Anlegerprofil vom 28.9.2007 stützen sich auf die unbedenkliche Beilage ./4. Im Hinblick auf das Nichtankreuzen eines Totalverlustes im Anlegerprofil konnte zudem zweifelsfrei festgestellt werden, dass die Kläger bei richtiger Beratung die Genussscheine nie gekauft hätten. Im Übrigen blieb diese Behauptung der Kläger von der beklagten Partei unbestritten.

Die den Klägern gemachten Versprechungen im Zusammenhang mit dem Erwerb der Genussscheine stützten sich auf die Beilagen ./F bis ./I, die die teilweise von der Gemeinschuldnerin herausgegebenen Unterlagen darstellen. Dass die Kläger von einem Finanzvermittler der Gemeinschuldnerin beraten wurden, blieb ebenfalls unbestritten.

Der Rückkaufantrag der Kläger und die daraufhin ergangene Bestätigung konnten durch die unbedenklichen Beilagen ./C und ./D belegt werden.

Die Behauptungen zu den Forderungsanmeldungen blieben unbestritten. Die Zurückziehung der Forderungsanmeldung stützt sich auf die unbedenkliche Beilage ./A.

Die beklagte Partei bestritt letztlich lediglich die rechtliche Qualifikation, die die Kläger aus dem Vorbringen ableitete. Strittig war daher nur, ob den Klägern zusätzlich zum bereits anerkannten Vertrauensschaden die Erfüllung des Vertrages bzw. das Erfüllungsinteresse zusteht. Dies stellt eine Rechts- und keine Sachverhaltsfrage dar. Die Entscheidung des Erstgerichtes konnte sohin auf eine Rechtsfrage reduziert werden, weshalb die Parteien nicht einzuvernehmen waren.

RECHTLICHE BEURTEILUNG:

Hervorzuheben ist nochmals, dass auch die beklagte Partei davon ausgeht, dass den Klägern ein Anspruch auf Ersatz jenes Schadens zusteht, der ihr durch den Erwerb der (schließlich wertlos gewordenen) Genussscheine entstand, weshalb sie den Vertrauensschaden in der Höhe von € 349.521,30 anerkannte. Aufgrund des Anerkenntnis haben die Kläger den Eintritt des behaupteten Schadens und den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Schadenseintritt behauptet und bewiesen.

Um den restlichen Anspruch der Kläger klassifizieren zu können, bedarf es zunächst einer Überprüfung, auf welche Anspruchsgrundlagen sich die Kläger stützen. Die Kläger begehren primär die Erfüllung der vertraglich vereinbarten Rückkaufklausel und in eventu

Schadenersatz, den sie mit dem „Vertrauensschaden“ betiteln. Aus der Höhe des geltend gemachten Betrages ergibt sich aber, dass die Kläger offenbar das „Erfüllungsinteresse“ und nicht den „Vertrauensschaden“ begehren.

Der Finanzvermittler, der die Kläger beriet und zum Kaufabschluss bewegte, trat als Erfüllungsgehilfe der Gemeinschuldnerin gemäß § 1313a ABGB auf. Die Gemeinschuldnerin hat sich sohin die Zusagen des Finanzvermittlers zurechnen zu lassen. Im Übrigen wurde die jederzeitige Rückkaufpflicht durch die Gemeinschuldnerin auch in deren eigenen Unterlagen bestätigt, sodass die Gemeinschuldnerin jedenfalls zur Haftung herangezogen werden kann.

1. Zur Erfüllung der Rückkaufverpflichtung:

Die jederzeitige Rückkaufverpflichtung der Gemeinschuldner wurde den Klägern vertraglich zugesichert, jedoch steht der Erfüllung dieser Rückkaufklausel § 879 ABGB entgegen.

Zur Erfüllung einer Vertragsklausel bedarf es eines wirksam zustande gekommenen Vertrages; ein nichtiger Vertrag steht der Erfüllung jedenfalls entgegen. Richtig ist dass die Kläger, die vom Vertragspartner durch Irreführung bzw. Arglist zu einem Vertragsabschluss gebracht wurden, diesen Vertrag zwar anfechten können, aber nicht müssen. Von dieser Handlungsmöglichkeit machten die Kläger auch keinen Gebrauch. Nichtsdestotrotz sind die Kaufverträge zwischen den Klägern und der Gemeinschuldnerin über die Genussscheine nicht rechtswirksam zustande gekommen.

Ein Vertrag ist nämlich unwirksam im Sinne des § 879 ABGB, wenn er ein verbotenes Glücksspiel zum Gegenstand hat. Die Rechtsprechung sieht unter Berufung auf § 168 StGB alle Spiele als verboten an, die entweder ausdrücklich verboten sind oder bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen. Die zur bzw. in Durchführung dieser Spiele geschlossenen Verträge sind unwirksam; der geleistete Einsatz kann aber zurückgefordert werden. Ein Anspruch auf Auszahlung des versprochenen Gewinns besteht bei Pyramidenspielen jedenfalls nicht; die Auszahlung eines solchen Gewinnes, den der OGH als Scheingewinn qualifiziert, stellt im Sinne des Anfechtungsrechtes eine einseitige unentgeltliche Zuwendung dar (vgl. *Graf in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 879 Rz 45; 5 Ob 506/96 = JBl 1997/37; 3 Ob 240/09d; 3 Ob 244/09t;). Lediglich das in einem verbotenen Spiel eingesetzte und verlorene Geld kann herausverlangt werden, da es nicht zur Bewirkung der verbotenen Handlung erbracht wurde (vgl. *Lurger in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 1174 Rz 4).

Der Oberste Gerichtshof ging in den exemplarischen Entscheidungen vom 21.2.2013 zu 2 Ob 248/12b, vom 20.2.2013 zu 3 Ob 231/12k und vom 19.3.2013 zu 4 Ob 165/12m davon aus, dass es sich bei den AvW Genussscheinen um ein sogenanntes Schneeballsystem (Pyramidenspiel) handelt. All diesen Entscheidungen ist gemein, dass bis zum Oktober 2008

die AvW Gesellschaften die Genussscheine zum jeweiligen Kurswert zurückkauften, ab diesem Zeitpunkt kein Rückkauf mehr erfolgte. Der OGH vertritt sohin eindeutig den Standpunkt, dass es sich bei den AvW Genussscheinen um ein verbotenes Pyramidenspiel handelt; es ist nicht ersichtlich, weshalb im gegenständlichen Fall von der Rechtsansicht des OGH abgegangen werden sollte, liegt doch einerseits ebenfalls ein Sachverhalt betreffend AvW Genussscheine vor, die alle den gemeinsamen Hintergrund der Kursmanipulationen durch Dr. Auer Welsbach haben und erfolgte andererseits ab Oktober 2008 kein Rückkauf der Genussscheine mehr. Die zwischen den Klägern und der Gemeinschuldnerin geschlossenen Verträgen betreffend den Erwerb von insgesamt 152 Genussscheinen sind sohin nichtig im Sinne des § 879 ABGB. Die Kläger können daher auf Basis der nichtigen Verträge keinen vertraglichen Erfüllungsanspruch bzw. einen daraus resultierenden Nichterfüllungsschaden geltend machen und nicht die Auszahlung des versprochenen Gewinns fordern, zumal es sich um einen Scheingewinn handelt. Die Kläger können lediglich den geleisteten Einsatz zurückfordern. Dieser Einsatz entspricht dem sogenannten Vertrauensschaden, der von der beklagten Partei in der Höhe von EUR 349.521,30 (Ankaufspreis der Genussscheine, bezahltes Agio und Zinsen in der Höhe von 4 % ab Kaufdatum der jeweiligen Genussscheine) bereits anerkannt wurde.

Die Rechtsansicht des Univ.-Prof. Dr. Graf, auf welche sich die Kläger stützen, steht im diametralen Widerspruch zur (bereits zitierten) Rechtsprechung des OGH. Der Feststellung des im Strafverfahren gegen Dr. Auer Welsbach beigezogenen Sachverständigen Dr. Kleiner, wonach kein Pyramidenspiel vorlag, ist entgegenzuhalten, dass es sich hierbei um eine Rechtsfrage und nicht um eine Sachverständigenfrage handelt, sodass die Rechtsansicht des Sachverständigen außer Acht bleiben kann. Darüber hinaus wird die zivilrechtliche Unerlaubtheit eines Spiels nicht allein daran gemessen, ob die Beteiligung einen speziellen Straftatbestand erfüllt (vgl. 5 Ob 506/96).

Gemäß § 21 IO kann der Insolvenzverwalter, wenn ein zweiseitiger Vertrag von dem Schuldner und dem anderen Teil zurzeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht oder nicht vollständig erfüllt wurde, entweder anstelle des Schuldners den Vertrag erfüllen und vom anderen Teil Erfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten.

Fest steht jedoch, dass nach den obigen Ausführungen zur Nichtigkeit des Vertrages, § 21 IO nicht anwendbar ist, zumal hier ein aufrechter zweiseitiger Vertrag Voraussetzung ist. Ob nun auch die weiteren Tatbestandsmerkmale des § 21 IO erfüllt sind, wie zB ob die Kläger die Erfüllung der Rückkaufklausel des Vertrages insofern nicht erfüllten, als sie die Genussscheine nicht zurückstellten und mithin das Tatbestandselement des § 21 IO „...und dem anderen Teil...“ erfüllt ist, kann dahin gestellt bleiben. Auch nicht mehr von rechtlicher Relevanz ist daher die Tatsache, das allfällig vorliegender Rücktritt des Masseverwalters vom

Vertrag gemäß § 21 IO aber nicht die Aufhebung des Verfahrens ex tunc bewirkt; durch den Rücktritt wird nur der Erfüllungsanspruch des Vertragspartners des Rücktretenden in einen Schadenersatzanspruch umgewandelt (vgl. E 102 zu § 21 IO, Insolvenzordnung¹¹, Mohr).

Soweit die Kläger ihre Ansprüche auf Erfüllung des Vertrages stützen, ist das Klage(mehr)begehren nicht berechtigt.

2. Zu den Schadenersatzansprüchen:

Zunächst ist zwischen Nichterfüllungs- und Vertrauensschaden zu differenzieren. Bei Nichterfüllung bzw. nicht gehöriger Erfüllung einer gültig zustande gekommenen Leistungspflicht gebührt dem Geschädigten das Erfüllungsinteresse, welches als Nichterfüllungsschaden (positives Interesse) qualifiziert wird und nach dem Wert der ausgebliebenen Leistung zu berechnen ist. Der Geschädigte ist daher so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre; das heißt, der Schädiger hat den Zustand herzustellen, der im Vermögen des Geschädigten bei gehöriger Erfüllung bestünde. Demgegenüber ist der Vertrauensschaden (negative Vertragsinteresse) der Schaden, der dadurch entsteht, dass jemand auf das gültige Zustandekommens eines Vertrages oder die Gültigkeit eines Vertrages vertraut hat, obgleich der Vertrag dann nicht zustande kommt oder die Erklärung ungültig ist. Der Geschädigte ist dann so zu stellen, wie er stünde, hätte er nicht mit der Gültigkeit des Vertrages gerechnet; wenn er nicht vertraut hätte (vgl. *Kodek in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 1293 Rz 28).

Die Kläger behaupten zwar eventualiter den bereits anerkannten Vertrauensschaden geltend zu machen, tatsächlich begehren sie aber den Nichterfüllungsschaden. Dieser kann aber nur bestehen, wenn die Leistungspflicht gültig zustande kam. Gegenständlich sind die zwischen den Klägern und der Gemeinschuldnerin geschlossenen Verträge betreffend den Erwerb von Genussscheinen aber nichtig iSd § 879 ABGB (vgl. obige Ausführungen zum Pyramidenspiel), weshalb der Ersatz des Nichterfüllungsschadens grundsätzlich ausgeschlossen ist. Lediglich ausnahmsweise kann die Verletzung vorvertraglicher Pflichten für den Nichterfüllungsschaden kausal sein. Das ist dann der Fall, wenn auch bei rechtmäßigem Verhalten (insbesondere Aufklärung) ein Vertrag zustande gekommen wäre (vgl. *Kodek in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 1293 Rz 28). Dies trifft aber gegenständlich gerade nicht zu. Die Kläger hätten bei richtiger Beratung ihre Investments nicht getätigt, insbesondere die Genussscheine nicht erworben. Der Nachteil der Kläger liegt sohin bereits im Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte (OGH 11.5.2010, 9 Ob 85/09d). Der Nichterfüllungsschaden kann sohin schon aus allgemeiner schadenersatzrechtlicher Betrachtungsweise nicht gefordert werden.

Ausgehend von der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 22.4.2010, 2 Ob 14/10b,

wird hervorgehoben, dass der OGH auch im Rahmen dieser Entscheidung - unabhängig von der Frage, ob es sich bei den AvW Genussscheinen um ein verbotenes Pyramidenspiel handelt – lediglich Schadenersatz in Höhe des Vertrauensschadens zusprach. Betont wird, dass der OGH konkret auf die AvW Gesellschaften und Genussscheinfälle die Judikatur zu fehlerhaften Anlegeberatung anwendete; er führte insbesondere aus, dass es nicht ersichtlich ist, weshalb die AvW Gruppe AG für die fehlerhafte Beratung nicht haften sollte. Es handelt sich gegenständlich sohin um einen Fall der fehlerhaften Anlegeberatung. Ein Anlegerberater haftet laut oberstgerichtlicher Rechtssprechung nicht für das positive Vertragsinteresse (Nichterfüllungsschaden). Der Anleger kann vielmehr nur verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Anlegeberater pflichtgemäß gehandelt, ihn also richtig aufgeklärt hätte. Der Anleger kann daher nicht die mit dem gekauften Wertpapier theoretisch zu erzielenden Rendite fordern, sondern nur die Beträge, die er bei richtiger Beratung erzielt hätte. Bei fehlerhafter Anlegerberatung gebührt sohin der Vertrauensschaden, der konkret oder abstrakt berechnet werden kann und jedenfalls im rechnerischen Vermögensschaden besteht (vgl. Rs 0108267; RS0125829; 8 Ob 123/05d; 3 Ob 230/12p, 10 Ob 7/12 w. uvm). Selbst davon ausgehend, dass die Verträge über den Erwerb der Genussscheine nicht nichtig iSd § 879 ABGB sind, so ist der Ersatzanspruch der Kläger infolge der Judikatur zur Anlegeberaterhaftung ebenfalls mit dem Vertrauensschaden begrenzt.

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass den Klägern unabhängig von der Anspruchsgrundlage - sei es die Erfüllung des Vertrages oder Schadenersatz infolge arglistiger Irreführung, Prospekthaftung bzw. Verstoß gegen das UWG und das KMG - lediglich ein Anspruch in Höhe des entstandenen Vertrauensschadens zusteht. Dieser umfasst den Ankaufspreis der Genussscheine, das bezahlte Agio sowie Zinsen in der Höhe von 4 % ab Kaufdatum der jeweiligen Genussscheine und errechnet sich mit einem Betrag von EUR 349.521,30. Es handelt sich hierbei um jenen Betrag, den die beklagte Partei bereits anerkannte.

Aufgrund des Anerkenntnis ist auf die Höhe des Vertrauensschadens nicht näher einzugehen und war daher die von der Judikatur geforderte Differenzmethode des hypothetischen heutigen Vermögensstandes ohne das schädigende Ereignis, von welchem der Betrag der heutige tatsächliche Vermögenswert abgezogen werden müsste, nicht anzustellen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Berechnung des Vertrauensschadens durch die beklagte Partei auf die oben dargelegten Grundsätze verweist.

Das Klagemehrbegehren war daher abzuweisen.

Ob ein eventueller Rückkaufswert zum tatsächlichen Kurswert per Oktober 2008 oder zum verlautbarten Kurswert zu berechnen wäre, konnte dahingestellt bleiben.

Die weitere Behauptung der Kläger, wonach die Rechtsansicht der beklagten Partei im Finanzverfahren das Klagsvorbringen bestätige, ist rechtlich irrelevant. Das erkennende Gericht hat sich mit den im gegenständlichen Verfahren aufgestellten Behauptungen und deren Rechtsfolgen auseinanderzusetzen. Rechtsansichten in anderen Verfahren entfalten keine Bindungswirkung und sind daher bedeutungslos.

Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung gründet auf § 43 Abs 1 ZPO; gemäß § 46 Z 5 IO waren die Prozesskosten als Masseforderung zu qualifizieren (E84 zu § 46 IO, Insolvenzordnung¹¹, Mohr).

Aufgrund des Anerkenntnis waren zwei Verfahrensabschnitte zu bilden. Im ersten Verfahrensabschnitt - Klagseinbringung bis zum Anerkenntnis mit Schriftsatz vom 16.7.2013; Streitwert € 497.800,00 - obsiegt die Kläger mit rund 70% und unterlagen mit rund 30 %. Den Klägern gebühren für diesen Verfahrensabschnitt sohin Ersatz von 40 % der Vertretungskosten (das sind € 3.609,58) und 70% der Barauslagen (das sind € 6.628,23). Der beklagten Partei gebührt Ersatz von 30% der Barauslagen (das sind € 1,62).

Im zweiten Verfahrensabschnitt – schriftliches Anerkenntnis bis zur Streitverhandlung vom 9.Oktober 2010; Streitwert € 148.278,70 - verloren die Kläger zur Gänze, weshalb der beklagte Partei der Ersatz der gesamten Verfahrenskosten zusteht (das sind € 2.764,42 zuzüglich € 1,80 an Barauslagen).

Insgesamt ergibt sich sohin ein Vertretungskostenersatzanspruch der klagenden Partei in der Höhe von € 845,16 zuzüglich 20 % USt in der Höhe von € 169,03, insgesamt sohin € 1.014,19. Nach Saldierung der Barauslagen gebührt den Klägern ein Barauslagenersatz von € 6.624,81. Insgesamt ergeben sich die im Spruch genannten Beträge.

Der Antrag des Klagevertreters gemäß § 21 RATG, die doppelten tarifmäßigen Kosten zugesprochen zu bekommen, ist aus folgenden Gründen zu verwerfen. Vorerst ist darauf hinzuweisen, dass der Musterprozess dem Grunde nach zu 21 Cg 34/12 b des Landesgerichtes Klagenfurt geführt wurde.

Der Klagevertreter in diesem Prozess war mit einem „Ruhens des Verfahrens“ nie einverstanden, doch wurde streitgegenständliches Verfahren **nicht** als Musterprozess dem Grunde nach geführt, sondern das oben erwähnte Verfahren 21 Cg 34/12 b (1 Ob 34/13a). Es ist daher § 21 RATG bereits aus diesem Grunde nicht anzuwenden. Über die Höhe des

Klagebegehrens wird dieses Verfahren allerdings als eines von zwei Musterverfahren geführt; aufgrund des Teilanerkenntnisses der beklagten Partei und die Reduzierung auf ein einziges Rechtsproblem kann wohl nicht ernsthaft von einem „extrem umfangreichen und aufwändigen Prozessgegenstand“ gesprochen werden. Von einem „weit überdurchschnittlichem Aufwand an Zeit und Mühe durch den Klagevertreter“ kann nicht ausgegangen werden. Der begehrte Zuschlag war daher nicht zu gewähren.

Landesgericht Klagenfurt, Abteilung 21
Klagenfurt, 20. November 2013
Dr. Wilhelm Waldner, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG