

Endurteil

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Landesgericht Klagenfurt erkennt durch den Richter des Landesgerichtes Klagenfurt Dr. Waldner in der Rechtssache der **klagenden Parteien** [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Mag. Oliver Lorber, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, wider die **1. 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 254.032,04) nach öffentlicher und mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1.) Es wird gegenüber der erstbeklagten Partei festgestellt, dass die mit € 8.508,23 (darin enthalten € 403,11 an USt und € 6.091,62 an Barauslagen) bestimmten Prozesskosten im Insolvenzverfahren der AvW Gruppe AG, 41 S 65/10x des Landesgerichtes Klagenfurt, als Insolvenzforderung zu Recht besteht.

2.) Das Klagemehrbegehren, es werde gegenüber der erstbeklagten Partei festgestellt, dass dem Kläger im Insolvenzverfahren der AvW Gruppe AG, 41 S 65/10x des Landesgerichtes Klagenfurt, eine weitere Insolvenzforderung in der Höhe von restlich EUR 245.523,81 zustehe, wird

**abgewiesen.**

2.) Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die weiteren mit EUR 1.151.- (darin enthalten € 474,89 an Ust) bestimmten Prozesskosten aus den Mitteln des Massevermögens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Mit der Klage vom 8.4.2009 begehrt der Kläger, der geschädigter Anleger im AvW Fall ist, infolge eines Teilanerkenntnis seitens der beklagten Partei die im Spruch genannte Feststellung. Begründend führt der Kläger zusammengefasst aus, dass er insgesamt 229 AvW Genussscheine erworben hätte. Nach Rückkauf von 44 Genussscheinen, verblieben noch 185 beim Kläger, 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 beklagte Partei hafte dem Kläger aufgrund der vertraglich zugesagten Rückkaufverpflichtung. Mit Schreiben vom 6 und 17.10.2008 habe der Kläger einen Rückkaufantrag gestellt und sei bei einem anschließendem Telefonat mit einem Mitarbeiter der beklagten Partei der Rückkauf zugesagt worden.

Der Rückkaufwert betrage EUR 605.875 und sei ein Multiplikationsprodukt aus den 185 erworbenen Genussscheinen mal € 3.275,00, weiters € 36.452,09 an Zinsen und Prozesskosten von € 22.811,14, sohin machte der Kläger einen Gesamtbetrag von € 665.138,23 als Insolvenzforderung geltend (ON 24).

Hilfsweise begehrt der 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, ließ sie in weiterer Folge 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 411.106,19 als Insolvenzforderung und erging über diesen Betrag das Teilanerkennnisurteil vom 22. November 2013.

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

#### **FESTSTELLUNGEN:**

##### Außer Streit steht, soweit für das Verfahren relevant:

Die Berechnungsmethode zur Ermittlung des Vertrauensschaden wurde von der klagenden Partei außer Streit gestellt.

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)

Der Kläger erwarb im Jahren 2003 über Finanzvermittler Genussscheine der

Gemeinschuldnerin laut nachfolgender Aufstellung; die Höhe des Vertrauensschadens und die dazugehörige von beiden Streitparteien außer Streit gestellte Berechnungsmethode wird wie folgt dargestellt:

Ankaufsdatum	Anzahl	Ankaufspreis je Genussschein	Ankaufspreis Genussscheine	Agio (anteilig)	Zinsen (4 % p.a.)	Vertrauens- schaden
31.7.2003	185	€ 1.681,70	€ 311.114,50	€ 12.444,58	€ 87.547,11	€ 411.106,19

Die AvW Genussscheine sind nunmehr wertlos.

(Außerstreitstellungen)

Am 17.7.2003 erhielt der Kläger von der AvW Management-Beteiligungs AG über sein eigenes Ersuchen ein Schreiben, wonach bestätigt wurde, dass die „erworbenen AvW Genussscheine jederzeit, zum aktuellen AvW INDEX-Kurs, über die AVW INVEST AG zurückgekauft werden“ (Beil. / B)

*Dies war für den Kläger eine wesentliche Bedingung für den Kauf. (Aussage des Klägers in ON 32)*

Der Kläger füllte am 31.07.2003 eigenhändig ein Anlegerprofil aus. Es wurde dabei der Punkt „Ich bin bereit, höhere Wertschwankungen (in besonderen Ausnahmefällen sind auch höhere Schwankungen möglich) zu akzeptieren...“ angekreuzt (Beilage ./4 Seite 2).

Der Kläger hätte bei richtiger Beratung von einem Erwerb der Genussscheine Abstand genommen. Er hätte keine Genussscheine gekauft.

Mit handschriftlichem Schreiben vom 6.10.2008 und maschinenschriftlichem Schreiben vom 17.10.2008 stellte der Kläger Rückkaufsanträge von insgesamt 185 AvW Genussscheinen an die AvW Management Beteiligungs AG. Unter Auflistung der gekauften Zertifikate gab er bekannt, alle AvW Anteile zu kündigen (Beilage ./C und ./D).

Danach (um den 20. bis 25.10.2008) telefonierte der Kläger mit Herrn Teppan, Mitarbeiter der beklagten Gemeinschuldnerin, und erkundigte sich, warum er noch immer kein Geld erhalten hat. Herr Teppan versicherte dabei nochmals die grundsätzliche Bereitschaft der Einhaltung des Rückkaufes, vorausgesetzt, die Rechtsanwälte Kletter bzw Hausmanninger stimmen diesem Rückkauf zu. (Aussage des Klägers in ON 32)

Mit Schreiben vom 6. November 2008 lehnten die Rechtsanwälte Kletter/Hausmanninger den Rückkauf ab. (Beilage ./E).

Der Kläger meldete seine Forderung im Insolvenzverfahren an, welche von der Masseverwalterin bestritten wurden.

Mit Anerkenntnis vom 22.11.2013 in der mündlichen Streitverhandlung, anerkannte die beklagte Partei den Vertrauensschaden in der Höhe von EUR 411.106,19 als Insolvenzforderung.

### **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 Streitparteien 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 31.07.2003 stützen sich auf die unbedenkliche Beilage ./4.

Zur Feststellung, dass das Rückkaufversprechen wesentliche Bedingung für den Kauf des Klägers war, gründet das Gericht auf die diesbezüglich glaubwürdige Darstellung des Klägers.

Dass Herr Teppan, zwar grundsätzlich die Bereitschaft zum Rückkauf artikuliert, dies jedoch von der Zustimmung der AvW Anwälte abhängig machte, hat der Kläger selbst zugestanden, dies ist auch durchaus plausibel und nachvollziehbar. Das heißt von einer Zusicherung des Rückkaufes nach dem Rückkaufangebot des Klägers durch die Gemeinschaftsdnerin kann keine Rede sein und wurde dies durch die Aussage des Klägers untermauert.

Die beklagte Partei bestritt letztlich lediglich die rechtliche Qualifikation, die der 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.

### **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 € 411.106,19 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 der Kläger stützen. Der Kläger begehrt primär die Erfüllung der vertraglich vereinbarten Rückkaufklausel und in eventu Schadenersatz, und zwar das „Erfüllungsinteresse“ nur in eventu den „Vertrauensschaden“.

### 1. Zur Erfüllung der Rückkaufverpflichtung:

a) Die jederzeitige Rückkaufverpflichtung der Gemeinschuldner wurde dem Kläger vertraglich mit dem Kaufabschluss schriftlich mit der Beilage ./ B 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. Der Kläger, der vom Vertragspartner durch Irreführung bzw. Arglist zu einem Vertragsabschluss gebracht wurden, kann diesen Vertrag zwar anfechten, muss es aber nicht. Von dieser Handlungsmöglichkeit machte der Kläger auch keinen Gebrauch. Nichtsdestotrotz sind die Kaufverträge zwischen dem Kläger 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 = JBI 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 dem Kläger und der Gemeinschuldnerin geschlossenen Verträgen betreffend den Erwerb von insgesamt 185 Genussscheinen sind sohin nichtig im Sinne des § 879 ABGB. Der Kläger kann 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. Der Kläger könne lediglich den geleisteten Einsatz zurückfordern. Dieser Einsatz entspricht dem sogenannten Vertrauensschaden, der von der beklagten Partei in der Höhe von EUR 411.106,19 (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 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).

b) Gemäß § 21 IO (festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass auf gegenständliches Verfahren noch die alte Rechtslage Gültigkeit hat, wobei jedoch inhaltlich der § 21 KO vom § 21 IO nicht abweicht) 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 die Anwendung des § 21 IO einen aufrechten zweiseitigen Vertrag voraussetzt. 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, Insolvenzordnung<sup>11</sup>, Mohr).

c) Eine (weitere mündliche) „Zusicherung“ des Rückkaufes durch Herrn Teppan, Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin konnte nach den Rückkaufsangeboten durch den Kläger nicht festgestellt werden, zumal dieser den Rückkauf von der Zustimmung der Rechtsanwälte der Gemeinschuldnerin abhängig machte. Die Zustimmung wurde jedenfalls verweigert. Aus dem Telefonat zwischen dem Kläger und Herrn Teppan ist daher für den Kläger nichts zu gewinnen gewesen. Daraus kann kein Erfüllungsanspruch abgeleitet werden.

Soweit der Kläger seine Ansprüche auf Erfüllung des Vertrages stützt, 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 Zustandekommen 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).

Der Kläger stützt sich eventualiter auf Schadenersatz und begehrt den Nichterfüllungsschaden. Dieser kann aber nur bestehen, wenn die Leistungspflicht gültig zustande kam. Gegenständlich sind die zwischen dem Kläger 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. Der Kläger hätte bei richtiger Beratung sein Investment nicht getätigt, insbesondere die Genussscheine nicht erworben. (Arg: „*Rückkaufverpflichtung war wesentliche Bedingung*“ ) Der Nachteil des Klägers liegt sohin bereits im Erwerb der nicht gewünschten Vermögenswerte (OGH 11.5.2010, 9 Ob 85/09d). Der Nichterfüllungsschaden kann daher 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 Rechtsprechung 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 daher 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 des Klägers infolge der Judikatur zur Anlegerberaterhaftung ebenfalls mit dem Vertrauensschaden begrenzt.

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass der Kläger 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 411.106,19. Es handelt sich hierbei um jenen Betrag, den die beklagte Partei bereits

anerkannte.

Aufgrund des Anerkenntnisses und der Außerstereitstellung des Klägers bezogen auf die Berechnungsmethode 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.

#### Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung gründet auf § 43 Abs 1 ZPO; gemäß § 46 Z 5 IO waren die Prozesskosten vor Konkurseröffnung als Insolvenzforderung, nach erfolgter Konkurseröffnung als Masseforderung zu qualifizieren (E84 und 86 zu § 46 IO, Insolvenzordnung<sup>11</sup> Mohr).

Aufgrund des Anerkenntnis waren zwei Verfahrensabschnitte zu bilden. Im ersten Verfahrensabschnitt - Klageeinbringung bis zum Anerkenntnis in der mündlichen Verhandlung am 22.11.2013 Streitwert € 665.138,23; - obsiegte der Kläger mit rund 62 % und unterlagen mit rund 38 %. Dem Kläger gebührt für diesen Verfahrensabschnitt sohin Ersatz von 24 % der Vertretungskosten. Vor der Konkurseröffnung beliefen sich die Vertretungskosten des Klägers auf € 8.398,13. 24 % davon sind € 2.015,55, zuzüglich Ust von € 403,11 ergibt das € 2.418,66. Vor der Konkurseröffnung fielen auch die Pauschalgebühr in der Höhe von € 9.825,2 an. 62 % davon ergeben € 6.091,62. Die beklagte Partei hatte Barauslagen von € 5,4. 38 % davon ergeben € 2.05. Saldiert man die Barauslagen, ergibt sich ein Kostenanspruch vor Konkurseröffnung von **€ 8.508,23**. Dieser Betrag stellt eine Insolvenzforderung dar und findet im Punkt 1.) des Urteilsspruches seinen Niederschlag.

Nach Konkurseröffnung hatte der Kläger noch weitere Prozesskosten in der Höhe von € 9.893,64. 24 % davon sind € 2.374,47, zuzüglich USt von € 474,89, ergibt sich ein Kostenanspruch von € 2.849,36.

Im zweiten Verfahrensabschnitt – Streitverhandlung vom 22.11.2013; Streitwert € 254.032,04 - verlor der Kläger mit Ausnahme der Kosten zur Gänze, weshalb der beklagte Partei der Ersatz der gesamten Kosten für die mündliche Verhandlung zusteht, das sind € 1.698,36 (darin enthalten € 283,06 an USt)

Saldiert man den Kostenanspruch nach Konkurseröffnung des Klägers mit jenen der beklagten Partei ergibt das einen Anspruch von **€ 1.151**, welche Massforderungen darstellen und im Punkt 3. des Urteilsspruches berücksichtigt wurden.

---

**Landesgericht Klagenfurt, Abteilung 21**  
**Klagenfurt, 22. November 2013**  
**Dr. Wilhelm Waldner, Richter**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG