



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Elfriede Dworak in der

RECHTSSACHE:

Kläger

[REDACTED]

vertreten durch:

Mag. iur. Oliver Lorber Rechtsanwalts
GmbH
St. Veiter Ring 51/II
9020 Klagenfurt
Tel: 0463/57950
Zeichen: 551/10

Beklagter

Anlegerentschädigung von
Wertpapierfirmen GmbH
Rainergasse 31/8
1040 Wien

vertreten durch:

DORDA BRUGGER JORDIS
Rechtsanwälte GmbH
Dr. Karl Lueger-Ring 10
1010 Wien
Tel: 533 47 95-0

Wegen: 20.000,00 EUR samt Anhang (Schadenersatz/Gewährleistungsanspruch)

nach mündlicher Verhandlung zu Recht:

Das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, dem Kläger den Betrag von EUR 20.000.- samt 4 % Zinsen seit 16.4.2011 zu bezahlen, wird **abgewiesen**.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit EUR 3.443,88(darin EUR 573.- an 20 % USt) bestimmten Kosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger brachte vor, er habe am
22.10.1996 um EUR 6.872,67 Genussscheine der AvW Invest AG und am
18.3.2002 um EUR 18.314,84

27.2.2006 um EUR 9.947,04

23.7.08 um EUR 10.149,77

Gewinnscheine der AvW Gruppe AG, jeweils einschliesslich Agio, erworben.
Die Kaufbeträge habe er einbezahlt.

Über beide Gesellschaften sei am 4.5.2010 der Konkurs eröffnet worden.

Die AvW Invest GesmbH. sei 1991 gegründet und 1993 in eine AG umgewandelt worden. In der Folge habe sie als börsennotierendes Unternehmen Genussscheine emittiert. Die AvW Gruppe AG sei unter der Fa- AvW Management Beteiligungs AG am 9.3.2001 gegründet worden und habe seitdem die Genussscheine ausgegeben. Die Genussscheine seien im Börsenhandel gestanden, aber grossteils über Vermittlung der AvW Invest AG über Finanzdienstleister verkauft worden.

Die Beklagte als Entschädigungseinrichtung für Wertpapierfirmen hafte für den Klagsbetrag.

Das anspruchsbegründende Verhalten sei während der Mitgliedschaft bei der Beklagten gesetzt worden. Der Kläger war nicht in der Lage, dieses Verhalten zu konkretisieren.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und brachte vor, dass die AvW Gruppe AG nie Mitglied der Beklagten gewesen sei. Die Konzession der AvW Invest AG sei am 4.11.2008 erloschen, worauf sie am 24.11.2008 aus der Beklagten ausgeschlossen worden sei. Das Erlöschen der Konzession setze die Abwicklung des Unternehmens voraus, das folglich keine Kundengelder mehr gehalten habe.

Die Emission von Genussscheinen stelle keine Wertpapierdienstleistung dar. Da die Genussscheine eine Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös vorsähen, seien sie nachrangiges Eigenkapital. Auch wenn sie als Schuldverschreibungen zu qualifizieren seien, sei gemäss § 93 Abs 5 Z 10 BWG eine Entschädigung ausgeschlossen.

Für Einzahlungen vor Gründung der Beklagten im Jahr 1999 hafte sie jedenfalls nicht.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden(. /A-. /L), . /1- . /7).

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Die Beklagte wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 27.9.1999 gegründet und am 16.10.1999

registriert(offenes Firmenbuch).

Die AvW Invest Aktiengesellschaft wurde mit Satzung vom 23.6.1993 gegründet. Sie war ab deren Gründung Mitglied der Beklagten. Am 24.10.2008 teilte die AvW Invest AG der FMA mit, dass sie nach Abwicklung aller offenen Wertpapierdienstleistungen ihre Konzession zurücklege. Davor war für sie ein Regierungskommissär bestellt worden, der alle Kundenbeziehungen im von der FMA konzessionierten Geschäftsbereich abwickelte. Die Abwicklungserklärung wurde am 3.11.2008 abgegeben. Die FMA stellte das Erlöschen der Konzession mit Bescheid vom 4.11.2008 fest(.1-./4). Nach dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten können Gesellschafter nur Unternehmen sein, die eine Konzession der FMA beantragt haben oder halten. Die Beklagte forderte deswegen die AvW Invest AG zum Austritt auf und schloss sie in der Generalversammlung am 24.11.2008 als Mitglied aus. Die Löschung als Gesellschafterin wurde am 3.2.2009 registriert

Die AvW Gruppe AG wurde mit der Firma AvW Beteiligungs AG mit Satzung vom 26.2.2001 gegründet und am 9.3.2001 registriert. Sie war nie Mitglied der Beklagten.

In der Hauptversammlung vom 27.6.2001 wurde der Vorstand der AvW Gruppe AG ermächtigt, in Genussscheinen(.7) gemäss § 174 Abs 3 AktG. verbrieft Genussrechte auf Inhaber auszugeben. Genusskapital ist das der Gesellschaft von den Genussscheininhabern zur Verfügung gestellte Vermögen. Die Genussscheine verbriefen eine Beteiligung am Gewinn, am Vermögen und am Liquidationserlös der Gesellschaft. Sie gewähren Auskunfts- aber keine Mitgliedschaftsrechte. Die Gewinnbeteiligung setzt sich aus einem Fixbetrag pro Geschäftsjahr und einen Anteil am diesen übersteigenden Bilanzgewinn zusammen. Die Vermögensbeteiligung umfasst offene Rücklagen, stille Reserven und Firmenwert. Der Beteiligung am Liquidationsgewinn besteht im selben Verhältnis.

Ein Kündigungsrecht der Genussscheininhaber besteht nicht. Die Gesellschaft kann Genussscheine rückerkaufen und die Zulassung zum Börsenhandel beantragen.

Der erste Auftrag des Klägers bezog sich auf 10 „AvW Anteile“ zum Börsenkurs und war an die AvW Invest AG gerichtet(.A). Das Zertifikat(Bestätigung des Erwerbs) über 10 Anteile a ÖS 9.457.- ist von dieser ausgestellt(.G).

Mit dem zweiten Auftrag zeichnete der Kläger 12 AvW Genussscheine um EUR 17.116,68 zuzügl. 7 % Agio mit dem Auftrag zum Erwerb und Hinterlegung auf seinem Wertpapierdepot. Vermittler war die B&S Gesellschaft für Haushalts- und Budgetberatung GesmbH., das Formular stammte von der AvW Management- Beteiligungs AG, die Abwicklung des Kaufes und der Hinterlegung war der AvW Invest AG übertragen (.B). Das Zertifikat ist von der AvW Management-Beteiligungs AG ausgestellt(.F).

. Mit dem dritten Auftrag erwarb der Kläger 4 Stück AvW-Genussscheine an der AvW Management Beteiligungs AG um EUR 9.384.- zuzügl. Agio. Vermittler war die AvW Invest AG(/C). Das Zertifikat ist von der AvW Invest AG ausgestellt (/G).

Mit dem vierten Auftrag zeichnete der Kläger 3 Genussscheine an der AvW Gruppe AG um EUR 9.575,25 zuzügl. Agio. Vermittler war die AvW Invest AG(/D). Das Zertifikat ist von der AvW Invest AG ausgestellt(/H).

Auf dem Depotauszug des Wertpapierkontos des Klägers vom 13.1.2011 scheinen alle diese Zertifikate auf und werden als „Namensgenussschein der AvW Gruppe AG“ deklariert(/J).

Seitdem die AvW Gruppe AG die Genussscheine emittierte, trat die AvW Invest AG, deren direkte bzw. indirekte Tochtergesellschaft, als deren zentrale Vertriebsgesellschaft auf. Beide Unternehmen wurden vom Vorstandsvorsitzenden Wolfgang Auer- Welsbach beherrscht und stellten wirtschaftlich eine Einheit dar. Ohne Vermögensverschiebungen durch die Muttergesellschaft, von der sie in wirtschaftlicher Abhängigkeit stand, wäre die AvW Invest AG nicht lebensfähig gewesen. Der Vorstandsvorsitzende wurde wegen schweren gewerbsmässigen Betrug, Untreue und betrügerischer Krida, u.a. wegen ungerechtfertigter Erlösverschiebungen von der Muttergesellschaft zur Tochtergesellschaft durch Zahlung übermässiger Provisionen und Honoraren im Zusammenhang mit dem Genussscheinvertrieb, verurteilt. Über beide Unternehmen wurde am 4.5.2010 der Konkurs eröffnet(Feststellungen in 8Ob 104/11x vom 22.11.2011; RdW 2012/38 s 27).

Diese Feststellungen gründen sich auf die unbedenklichen in ihrer Echtheit nicht bestrittenen Urkunden.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Das BWG erfasst WPDLU, die die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsmacht im Auftrag des Kunden iSd § 1 Abs 1 Z 19 lit b BWG durchführen.

Die Anlegerentschädigung ausserhalb des BWG wurde mit 1.5.1999 eingeführt. § 23b WAG sah die Beitrittspflicht von WPDLUs, die die Verwaltung von Kundenportefeuilles mit Verfügungsmacht im Auftrag des Kunden durchführen, zur Entschädigungseinrichtung vor. Diese hatte im Fall des Konkurses oder sonstigen dauerhaften Zahlungsausfalles die Haftung aus Wertpapierdienstleistungen gemäss § 93 Abs 2a BWG bis zu EUR 20.000.- für Anlegerforderungen aus Wertpapierdienstleistungen zu übernehmen, die dadurch entstanden,

dass das WPDLU nicht in der Lage war, geschuldete Gelder zurückzuzahlen oder Instrumente zurückzugeben. Forderungen iSd § 93 Abs 5 Z. 1a bis 12 BWG und Bestandteile des Eigenkapitals des WPDLU sind ausgeschlossen. § 93 Abs 5 Z 12 BWG führt Schuldverschreibungen des Kreditinstitutes oder der Wertpapierfirma gemäss § 12 Abs 1 WAG 2007 (das ist ein Unternehmen, das in Österreich über eine Zweigstelle oder aufgrund der Dienstleistungsfreiheit Wertpapierdienstleistungen **und** Anlagetätigkeiten aufgrund einer Zulassung in einem anderen EU- Mitgliedsstaat ausübt) an.

In der für den letzten Ankauf geltenden Fassung (BGBl I Nr 60/2007) werden WPDLUs, die Dienstleistungen iSd § 3 Abs 2 Z 2 und 3 WAG (Portfolioverwaltung auf Einzelkundenbasis, Annahme und Übermittlung von Aufträgen, sofern diese Tätigkeiten ein oder mehrere Finanzinstrumente zum Gegenstand haben) erbringen, erfasst.

Die Anlegerentschädigung versteht sich als Umsetzung der EU Richtlinie 97/9/EG über die Systeme für die Entschädigung der Anleger, die das System der Einlagensicherung für Kreditinstitute auf Wertpapierdienstleistungen ausdehnt, um Anleger insbesondere vor einer Insolvenz des Finanzdienstleisters zu schützen. Es wird der Fall erfasst, in dem die Wertpapierfirma nicht in der Lage ist, ihren Verpflichtungen aus den Forderungen der Anleger nachzukommen, nämlich Geld zurückzuzahlen oder Papiere auszufolgen. Grundsätzlich sind WPDLUs nicht befugt, Geld oder Wertpapiere ihrer Kunden zu halten, sodass die Haftung nur im Fall der Konzessionsüberschreitung in Betracht kommt. Der Entschädigungsfall tritt auch dann ein, wenn das WPDLU Kundengelder nicht selbst einbehält, sondern auf eine Weise einem Dritten zuführt, die rechtlich oder wirtschaftlich einem Halten durch das WPDLU gleichzuhalten ist (EvBl-LS 2010/166).

Eine Haftung der Beklagten für die AvW Gruppe AG ist insofern auszuschliessen, als diese kein WPDLU und daher weder als Konzessionsvoraussetzung zur Mitgliedschaft bei der Beklagten verpflichtet noch jemals deren Mitglied war.

Was die AvW Invest AG betrifft, ist zunächst auf die dieser unmittelbar getätigten Anlage einzugehen. Hier ist eine Haftung der Beklagten -unabhängig davon, dass die Entschädigungseinrichtung im Veranlagungszeitpunkt noch nicht bestand- deswegen zu verneinen, weil die Anlage in ein Unternehmen Form von „Genusscheinen“ keine Wertpapierdienstleistung darstellt und einer Schuldverschreibung iSd § 93 Abs 5 Z 12 BWG gleichzuhalten ist. Diese Bestimmung nimmt aus der Einlagensicherung Bankobligationen, also Anlagen, mit denen die Mittel dem Kreditinstitut bzw. einem WPDLU, das aufgrund einer Konzession in ihrem Sitzland zu solchen Geschäften berechtigt ist, zur Verstärkung ihres Kapitals und eigenen Geschäftszwecken zur Verfügung gestellt werden, aus. Genussrechte sind Ansprüche schuldrechtlicher Natur, die in der Regel als Gegenleistung für zum Zweck der Unternehmensfinanzierung zur Verfügung gestellte Gelder einen Anteil am

Unternehmensgewinn verbriefen. Überlässt ein Anleger einem Unternehmen Gelder gegen Einräumung von Genussrechten, liegt eine Wertpapierdienstleistung oder Vermögensverwaltung selbst dann nicht vor, wenn der Geschäftsbetrieb des Unternehmens der Erwerb von Kapitalanlagen oder Beteiligungen ist. Auch eine Fondsgesellschaft wäre von der Anlegerentschädigung nicht erfasst.

Was das Verhältnis der AvW Invest AG zu den weiteren Veranlagungen betrifft, trat sie als Vertriebsgesellschaft der AvW Gruppe AG und damit -bei der zweiten Veranlagung nur mittelbar, bei den anderen unmittelbar- als Wertpapierdienstleister auf. Sie hat den Kläger auftragsgemäss das Recht an den gezeichneten Genussscheinen verschafft, die ihm (wenn auch nurmehr mit dem wirtschaftlichen Wert einer Konkursforderung) weiter zur Verfügung stehen.

Die Anlegerentschädigung soll einer Sicherheit für Schäden aus (konzessionswidrigem) Halten von Geldern oder Papieren im Fall der Zahlungsunfähigkeit des WPDLU schaffen, nicht aber für Schadenersatzansprüche aus anderen Grundlagen, etwa Fehlberatung. Weiters soll sie vor typischen mit den Leistungen eines WPDLU verbundenen Risiken schützen. Im vorliegenden Fall haben die Anleger die Mittel einem Unternehmen zur Verfügung gestellt, das erkennbar mit dem WPDLU konzernverbunden und dessen Vertriebstochter das WPDLU war. Dort wurde das Geld – wenn auch mit Kenntnis und teilweise zum Nutzen des WPDLU-unterschlagen. Verwirklicht wurde ein mit der Gesellschaft, der die Mittel überlassen wurden, nicht aber ein typischerweise mit einem WPDLU in Zusammenhang stehendes Risiko. Im Gegensatz dazu wurden im AMIS-Fall die Gelder nicht in den vereinbarten Fonds investiert bzw. von dort wieder zurückgeleitet.

Es liegt daher nach Ansicht des Gerichtes kein Haftungsfall vor, in welchen die Beklagte eintreten müsste.

Ob der Umstand, dass die Mitgliedschaft der AvW Invest AG bereits 1 ½ Jahre vor der Insolvent beendet war, auf die Haftung für Schäden aus Ansprüchen, die während der Mitgliedschaft entstanden, ausschliesst, kann dahingestellt werden.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Handelsgericht Wien
Wien, 05. April 2012
Dr. Elfriede Dworak, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG