



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien erkennt durch die Richterin Mag. Sylvia Anker in der Rechtssache des Klägers [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] vertreten durch Waitz-Obermühlner Rechtsanwälte OG, 4020 Linz, Museumstraße 7, wider die Beklagte **Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen GmbH**, 1040 Wien, Rainergasse 31/8, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Dr. Karl-Lueger-Ring 10, wegen € 20.000,00 s.A. nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, dem Kläger € 20.000,00 samt 4 % Zinsen seit 01.04.2011 zu bezahlen, wird abgewiesen.

2. Der Kläger ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen zu Händen des Beklagtenvertreters die mit € 2.738,10 (darin enthalten € 456,35 USt und € 4,00 Barauslagen) bestimmten Kosten dieses Verfahrens zu ersetzen.

E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E :

Der Kläger beehrte mit Mahnklage vom 21.06.2011 wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte im Wesentlichen vor, dass die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Haftungsgesellschaft nach § 75 WAG in Anspruch genommen werde. Er habe als Konsument (§ 1 KSchG) insgesamt acht Genussscheine über die AvW Invest AG zu

einer Gesamtkaufsumme von € 21.234,15 (darin enthalten 7 % Agio) erworben. Vertragsinhalt sei der Erwerb sicherer und jederzeit rückveräußerbarer Genussscheine gewesen; der Vertrag sei vom Kläger und seitens der AvW von Wolfgang Staudinger als deren Erfüllungsgehilfe unterschrieben worden. Darüber hinaus habe ihm der Anlageberater ausdrücklich die Sicherheit und die jederzeitige Möglichkeit des Rückkaufes zugesichert. Es habe sich offenbar um eine Falschberatung gehandelt.

In den Genussschein-Bedingungen sei der gänzliche Ausschluss des ordentlichen und auch des außerordentlichen Kündigungsrechtes erfolgt, welchen der OGH in der Entscheidung 1 Ob 105/10p bereits für nichtig erklärt habe. Der Kläger habe mit dem Auftrag zum Rückkauf vom 10.10.2008 jedenfalls konkludent die Kündigung ausgesprochen, weshalb er einen Anspruch auf Rückerstattung des Depotwerts habe, was bis heute nicht erfolgt sei. Die AvW Invest AG habe mit Schreiben vom 14.11.2008 ausdrücklich den Rückkauf abgelehnt. Der Kurswert im Zeitpunkt des Verkaufsauftrages habe € 3.275,00 pro Genussschein betragen, sodass er beim Verkauf zu diesem Zeitpunkt einen Gesamtbetrag von € 26.200,00 erhalten hätte. Nunmehr liege der Depotwert seit geraumer Zeit bei Null und werde sich nicht mehr erholen; es sei ihm sohin ein Schaden in der genannten Höhe entstanden.

Die AvW Invest AG sei im Rahmen ihrer Tätigkeit (§ 3 Abs 2 Z 3 WAG) gemäß § 75 Abs 1 WAG Mitglied einer Entschädigungseinrichtung gewesen, weshalb die Beklagte nach § 75 Abs 3 WAG verpflichtet sei, Entschädigung zu leisten. Die AvW Invest AG und die AvW Gruppe AG hätten zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung jedenfalls ein untrennbares Firmenkonglomerat dargestellt, was auch für die Mitgliedschaft bei der Beklagten gelte.

Auch wenn die AvW Invest AG infolge Erlöschens der Konzession mit Generalversammlungsbeschluss vom 24.11.2008 aus der Be-

klagen ausgeschlossen worden sei, habe jedenfalls im Zeitpunkt des schädigenden Verhaltens noch eine Mitgliedschaft bei der Beklagten bestanden. Die Beklagte habe nach dem Gesetzeszweck auch für ehemalige Mitglieder zu haften, auch wenn hierfür keine ausdrückliche Regelung bestehe. Es solle vor allem Schutz der Anleger vor "Betrügereien" geboten, deren Ansprüche im Insolvenzfall gesichert sowie das Vertrauen der Kunden in das Finanzsystem bewahrt werden. Es liege deshalb eine planwidrige Gesetzeslücke vor, weshalb eine Nachhaftung der Beklagten zu bejahen sei. Konkursreife der AvW Invest AG und der AvW Gruppe AG sei bereits im Oktober 2008 eingetreten und liege eine Konkursverschleppung vor; dieser sei erst mit Beschlüssen des LG Klagenfurt vom 04.05.2010 eröffnet worden. Auch deshalb sei die Beklagte schadenersatzpflichtig.

Schadenersatzleistungen wie im vorliegenden Fall verstießen keinesfalls gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nach § 52 AktG, da der Anleger die Zahlung nicht in seiner Eigenschaft als dieser, sondern als Geschädigter erhalte.

Die jederzeit rückveräußerbaren teils als Genussscheine und teils als Anteile bezeichneten Papiere seien keine Schuldverschreibungen und hätten auch keinen Eigenmittelcharakter.

Der Zinsenlauf werde mit 01.04.2011 angesetzt, da die Beklagte mit Schreiben der Klagsvertreter vom 10.03.2011 zur Zahlung bis 31.03.2011 aufgefordert worden sei.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, laut Depotinformation vom 31.12.2008 habe der Kläger ausschließlich in Genussscheine der AvW Gruppe AG investiert, welche nie Mitglied (Gesellschafter) der Beklagten gewesen sei. Die AvW Invest AG sei zwar Mitglied gewesen, deren Konzession sei allerdings mit Feststellungsbescheid der FMA vom 04.11.2008, somit eineinhalb Jahre vor Konkurseröffnung, erloschen. Anschließend sei diese mit Beschluss der Generalversammlung vom 24.11.2008 aus der Beklagten ausgeschlossen worden. Es liege

keine Mitgliedschaft bei der Beklagten im Zeitpunkt der Konkursöffnung vor, weshalb keine Verpflichtung zur Entschädigungsleistung nach §§ 75 ff WAG bestehe.

Zudem sei die Emission von Wertpapieren (hier Genussscheinen) keine Wertpapierdienstleistung, und überdies seien gemäß § 75 Abs 3 WAG Eigenkapital und Schuldverschreibungen der Wertpapierfirma von einer Entschädigung ausgeschlossen. Die AvW Genussscheine seien laut § 4 Genussscheinbedingung allgemein am Vermögen der Gesellschaft beteiligt; es liege auch eine Verlustteilnahme vor. Dieses Rechtsverhältnis sei als (atypische) stille Gesellschaft zu qualifizieren, weshalb Eigenkapital vorliege und somit kein Entschädigungsfall. Für den Fall der Beurteilung der Genussscheine als Schuldverschreibungen seien diese ebenso von der Entschädigung ausgeschlossen (§ 75 Abs 3 WAG iVm § 93 Abs 5 Z 10 BWG).

Emittentin der gegenständlichen Genussscheine sei seit 2001 die AvW Gruppe AG gewesen. Zahlungen des Klägers seien nur der AvW Gruppe AG zugegangen, weshalb er auch nur gegenüber dieser und nicht gegen die AvW Invest AG einen Rückzahlungsanspruch habe. Bejahe man dennoch eine Haftung der Beklagten, würde dies eine Haftung der AvW Invest AG voraussetzen, was bedeute, dass die AvW Invest AG für Verbindlichkeiten ihrer Muttergesellschaft - der AvW Gruppe AG - hafte; dies widerspreche dem Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 52 AktG).

Es bestehe nach § 75 WAG keine Haftung für fehlerhafte Anlageberatung und auch nicht für Kursverluste. Die Verletzung der Rückkaufsverpflichtung seitens der AvW Gruppe AG sei eine Verletzung von Wohlverhaltenspflichten, für welche niemals eine Haftung der Entschädigungseinrichtung bestehe.

Für den Fall der Zurechnung der AvW Gruppe AG zur AvW Invest AG bestehe überdies keine zeitliche Nachhaftung. Es liege keine planwidrige Lücke vor, der Gesetzestext sehe ausdrücklich keine zeitliche Nachhaftung vor; insbesondere deshalb, da die Wert-

papierfirma mit Erlöschen der Konzession nicht mehr beaufsichtigt werde.

Der Kläger habe in Genussscheine der AvW Gruppe AG € 19.845,00 investiert; es sei sohin nicht nachvollziehbar, weshalb die Entschädigungsleistung in Höhe von € 20.000,00 begehrt werde. Bestritten wird auch das Zinsenbegehren unter Verweis auf § 76 Abs 4 WAG, eine Forderungsanmeldung durch den Kläger sei erst mit Schreiben vom 10.03.2011 erfolgt.

Beweis wurde erhoben durch

Einsichtnahme in den Kaufvertrag vom 12.12.2005 (Blg./A), Schreiben zur Übersendung des Zertifikates Nr. 15.712 (Blg./B) und der Nr. 11.976 (Blg./C), AvW Index Zertifikat Nr. 11.976 (Blg./D) und Nr. 15.712 (Blg./E), Verkaufsauftrag vom 10.10.2008 (Blg./F), Bestätigung des Rückkaufauftrages (Blg./G), Depotauszug vom 13.01.2011 (Blg./H), Aufforderungsschreiben an die Beklagte vom 10.03.2011 (Blg./I), Firmenbuchauszug der Beklagten mit historischen Daten vom 24.11.2008 (Blg./J), Depotauszug per 31.12.2011 (Blg./K), Firmenbuchauszug der AvW Invest AG (Blg./L) und der AvW Gruppe AG (Blg./M), eigene Aufgabendarstellung der Beklagten (Blg./N), Konkursedikt AvW Invest AG (Blg./O) und der AvW Gruppe AG (Blg./P), Konzessionsrücklegung der AvW Invest AG vom 24.10.2008 (Blg./1), FMA Pressemitteilung vom 04.11.2008 (Blg./2), Firmenbuchauszug der Beklagten mit historischen Daten vom 28.09.2011 (Blg./3), Auszug aus der Insolvenzdatei zum Konkursverfahren der AvW Invest AG (Blg./4), Genussscheinbedingungen der AvW Management-Beteiligungs AG (Blg./5), Aufforderungsschreiben der Beklagten vom 05.11.2008 (Blg./6), Feststellungsbescheid der FMA vom 04.11.2008 (Blg./7), Generalversammlungsprotokoll der Beklagten vom 24.11.2008 (Blg./8), Satzung der Anlegerentschädigung von Wertpapierfirmen (Blg./9), Nachweis über die Direktzustellung an KV (Blg./10) sowie die Einvernahme des Klägers und des Geschäftsführers der Beklagten Mag. Johannes Gotsmy als Partei.

Von einer weiteren Beweisaufnahme konnte abgesehen werden, da der rechtsrelevante Sachverhalt hinreichend ausgewiesen ist.

Feststellungen:

Der Kläger erwarb zunächst am 12.12.2005 vier AvW-Genussscheine à € 2.291,25 (Zertifikat Nr. 11.976) und am 09.02.2007 ebenso vier AvW Genussscheine à € 2.670,00 (Zertifikat Nr. 15.712). Die Gesamtinvestitionssumme belief sich auf € 19.845,00. (Blg./B, ./C, ./D und ./E). Der Kauf der Genussscheine wurde durch die AvW Invest AG vermittelt. Mit Zusendung eines Zertifikates, das die erworbenen Anteile an der AvW Management-Beteiligungs AG verbrieft, wurde der Kauf bestätigt (Blg./A). Lagerstelle der Genussscheine war die Raffeisen-Bezirksbank Klagenfurt, und auf den Depotauszügen (Blg./H und ./K) wurden diese unter dem Titel "AvW Gruppe AG, Namensgenussschein, Serie 2001 O.N." geführt.

Mit Schreiben vom 10.10.2008 erteilte der Kläger den Auftrag an die AvW Invest AG zum Verkauf seiner AvW-Anteile (Blg./F). Den Erhalt dieses Schreibens bestätigte die AvW Gruppe AG am 14.11.2008, aber lehnte den Rückkauf der Genussscheine aufgrund eines bei ihr derzeit bestehenden Liquiditätsengpasses ab (Blg./G).

Mit Schreiben vom 24.10.2008 teilte der Vorstand der AvW Invest AG der Finanzmarktaufsicht mit, dass er die zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen bestehende Konzession zurücklege (Blg./1).

Mit Feststellungsbescheid der Finanzaufsicht vom 04.11.2008 wurde die Konzession gelöscht (Blg./7). Deswegen erfolgte mit Beschluss der Generalversammlung der Beklagten vom 24.11.2008 der Ausschluss der AvW Invest AG (Blg./8). Dieser Ausschluss wurde am 03.02.2009 im Firmenbuch eingetragen (Blg./J und ./3).

Die AvW Gruppe AG war nie Mitglied (Gesellschafter) der Beklagten.

Am 04.05.2011 wurde sowohl über das Vermögen der AvW Invest AG zu 41 S 64/10z als auch über das Vermögen der AvW Gruppe AG zu 41 S 65/10x das Insolvenzverfahren beim Landesgericht Klagenfurt eröffnet (Blg./O, ./P und ./4).

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen gründen auf die eingangs angeführten Beweismitteln, insbesondere auf den im Rahmen der Feststellungen in Klammern angeführten unbedenklichen Urkunden.

Auch die Aussagen der Parteien stehen mit den vorgelegten Urkunden im Einklang. Dass der Kläger über die Invest AG Genussscheine der AvW Gruppe AG erworben hat, ergibt sich auch aus dem Schreiben des Klagevertreters an die Beklagte vom 10.03.2011 (Blg./I).

Dass die AvW Gruppe AG Mitglied der Beklagten war, wurde vom Kläger nie behauptet.

Rechtlich folgt:

Gemäß § 75 Abs 1 WAG haben Wertpapierfirmen, die eine oder beide der in § 3 Abs 2 Z 2 und Z 3 WAG genannten Dienstleistungen betreiben, einer Entschädigungseinrichtung anzugehören. Für den Fall, dass über eine solche Wertpapierfirma der Konkurs eröffnet wird, bestimmt § 75 Abs 2 WAG die Verpflichtung dieser Entschädigungseinrichtung zur Bezahlung von Forderungen, deren Anleger aus Wertpapierdienstleistungen gemäß § 93 Abs 2a BWG bis zu einem Höchstbetrag von € 20.000,00.

Aus dem Gesetzestext ergibt sich eindeutig, dass eine Entschädigungspflicht der Beklagten nur dann ausgelöst wird, wenn über eines ihrer Mitgliedsinstitute der Konkurs eröffnet wird. Es ist also notwendig, dass dieses Institut zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung Mitglied der Beklagten ist, was im vorliegenden Fall gerade zu verneinen war. Konkret war die AvW Gruppe AG zu keinem Zeitpunkt Mitglied (Gesellschafterin) der

Beklagten, sodass die Beklagte für Forderungen deren Anleger keine Entschädigungspflicht gemäß § 75 WAG trifft. Die AvW Invest AG wurde mit 24.11.2008 aus der Beklagten ausgeschlossen, wobei diese Änderung am 03.02.2009 im Firmenbuch eingetragen wurde. Konkursöffnung über das Vermögen der genannten AG erfolgte mit Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt vom 04.05.2010, also eineinhalb Jahre nach dem Ausscheiden der genannten Gesellschaft aus der Beklagten. Zum Zeitpunkt der Konkursöffnung über die AvW Invest AG bestand keine Mitgliedschaft dieser bei der Beklagten. Es ist daher eine wesentliche Grundvoraussetzung für den Anspruch auf Anlegerentschädigung nach § 75 WAG nicht gegeben.

Es liegt auch keine planwidrige Gesetzeslücke hinsichtlich einer allfälligen Haftung der Beklagten für ehemalige Mitglieder vor: Eine zeitlich unbefristete Haftung der Beklagten für ehemalige Mitglieder wäre nicht nur unverhältnismäßig, sondern auch mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht vereinbar. Dies würde bedeuten, dass die Beklagte für Forderungen von Anlegern ehemaliger Mitglieder haftet, obwohl sie diese Wertpapierfirmen mangels Erlöschens der Konzession nicht mehr beaufsichtigt, eine solche Beaufsichtigung auch nicht durch Finanzmarktaufsicht erfolgt und diese Firma keine jährlichen Beiträge nach § 76 WAG mehr zu leisten hat. Eine Bejahung einer derartigen "Nachhaftung" würde zu einer ungebührlichen Erhöhung des Risikos der übrigen Mitglieder führen (vgl Linder, § 75 WAG Rz 21). Diese hätten dann für Verhaltensweisen bereits ausgetretener Mitglieder zu haften; ein derartiger überschießender Schutz der Anleger kann nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht gewollt sein; zumal insbesondere im vorliegenden Fall zwischen Erlöschen der Konzession (04.11.2008) und eingetretener Insolvenz (04.05.2010) eineinhalb Jahre liegen.

Das Klagebegehren war daher mangels Mitgliedschaft sowohl der AvW Gruppe AG als auch der AvW Invest AG im Zeitpunkt der

Konkurseröffnung abzuweisen, weshalb auf sämtliche darüber hinausgehenden Behauptungen und Einwände nicht mehr einzugehen war.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 Abs 1 ZPO.

Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, Abteilung 58
Wien, 03. April 2012
Mag. Sylvia Anker, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG