



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Landesgericht Klagenfurt

9020 Klagenfurt am Wörthersee  
J.W.Dobernigstraße 2

Telefon: 0463 / 5840 - 0  
Fax: 0463 / 5840 - 300

Bitte nachstehende Geschäftszahl  
immer anführen:

GZ: 24 Cg 24/09 z

### IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Klagenfurt hat durch den Richter Dr. Hubert Müller in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in 1090 Wien, gegen die beklagte Partei **AvW Invest AG**, Hauptstraße 121, 9201 Krumpendorf, vertreten durch Hausmaninger Kletter Rechtsanwälte - Geellschaft mbH, Franz-Josefs-Kai 3, 1010 Wien, wegen **€ 29.991,55 s.A.** nach mündlicher und öffentlicher Streitverhandlung zu Recht erkannt:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters binnen 14 Tagen den Betrag von € 29.991,55 samt 4 % Zinsen seit 01.11.2008 zu bezahlen und die mit € 8.873,40 (darin enthalten € 1.369,40 USt und € 657,-- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Konsumenten M [REDACTED] und H [REDACTED] Z [REDACTED] haben mit Abtretungsvereinbarung vom 12.02.2009 die ihnen gegen die beklagte Partei zustehenden Ansprüche auf Rückkauf von 10 Stück AvW-Anteilen laut Zeichnungsschein vom 25.04.1999 durch die beklagte Partei zum aktuellen Kurswert der Anteile für Oktober 2008 von € 3.275,-- je Anteil und Zahlung des Rückkaufpreises von € 29.991,55, in eventu auf Rückzahlung des Kaufpreises für diese Anteile von ATS 134.340,-- (= € 9.762,87) zuzüglich 7 % Agio von ATS 9.404,-- (= € 683,42), Gesamtsumme ATS 143.744,-- (= € 10.446,29) samt allen damit in Zusammenhang stehenden Schadenersatz und Rückabwicklungsansprüchen, einschließlich aller Gestaltungsrechte, die ihnen aus dem Vertragsverhältnis mit der beklagten Partei im Zusammenhang mit dem Erwerb dieser Anteile gegenüber dieser zustehen, im Betrag von mindestens € 29.991,45 s.A., aus welchem Rechtsgrund auch immer ihnen diese Ansprüche gegenüber der beklagten Partei zustehen mögen, an die klagende Partei zum Inkasso und zur Klagsführung abgetreten; die klagende Partei hat diese Abtretung angenommen.

Mit Klage vom 12.02.2009 begehrt die klagende Partei von der beklagten Partei den Betrag von € 29.991,55 samt 4 % Zinsen seit 01.11.2008, hilfsweise Zug um Zug gegen Rückstellung des Originalzertifikates vom 28.04.1999 für 10 AvW-Anteile.

Von dem ihnen persönlich bekannten Anlageberater Karl Heinz M [REDACTED] sei den Konsumenten [REDACTED]

Z [REDACTED] der „AvW-Index“ als eine Art Sparform empfohlen worden; es handle sich um eine sichere und bereits seit Jahren bewährte Form der Veranlagung mit einer 100 %igen Kapitalgarantie und einem Jahresertrag von durchschnittlich zumindest 12 %; aus der Veranlagung könne man jederzeit aussteigen; der Rückkaufwert ergäbe sich aus dem laufend veröffentlichten Kurs des „AvW-Index“; von einem Handel an der Börse sei keine Rede gewesen, den Konsumenten sei nicht bekannt gewesen, dass es sich um ein Wertpapier handeln solle. Als konservative Anleger hätten sich die Konsumenten für diese einem Sparbuch ähnliche Form der Veranlagung entschieden und mit Zeichnungsschein vom 25.04.1999 10 Stück AvW-Anteile zum Kurs von ATS 13.434,-- pro Stück, gesamt daher ATS 134.340,-- zuzüglich 7 % Agio von ATS 9.404,--, Gesamtsumme daher ATS 143.744,-- erworben. Mit Schreiben an die Anleger vom 01.07.2000 sei die Kapitalgarantie auf ATS 16.106,-- erhöht worden. Halbjährlich sei auch die jeweilige Erhöhung des AvW-Index bekannt gegeben worden, letztlich per 01.10.2008 mit € 3.275,--. Die Anleger hätten aufgrund eines Schreibens des Dr. Wolfgang Auer-Welsbach über einen Liquiditätsengpass die Kapitalgarantie geltend gemacht und mit Schreiben vom 21.10.2008 den Rückkauf zum aktuellen Kurswert beantragt. Mit Schreiben vom 15.12.2008 habe die AvW-Gruppe AG den Erhalt des Rückkaufauftrages bestätigt, jedoch bekannt gegeben, dass aufgrund eines Liquiditätsengpasses der bisher auf freiwilliger Basis erfolgte Rückkauf nicht möglich sei.

Die klagende Partei stützt sich auf die ausdrücklich übernommene Kapitalgarantie, erhöht um den jeweiligen Wertzuwachs laut AvW-Index, unter Berücksichti-

gung des im Zeichnungsschein vorgesehenen Erfolgshonorars. Hilfsweise wird die Klagsforderung auf Schadenersatz wegen Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflichten, auf Vertragsanfechtung wegen Arglist, Vertragsrücktritt aus wichtigem Grund sowie jede weitere in Betracht kommende Anspruchsgrundlage gestützt.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung des Klagebegehrens, bestritt die Vereinbarung einer laufend erhöhten Kapitalgarantie und die Rückkaufsverpflichtung zum jeweiligen Kurswert laut „AvW-Index“. Sämtliche Genussscheine der beklagten Partei seien im Jahr 2001 in solche der AvW-Gruppe AG umgewandelt worden, die keine Kapitalgarantie vorsehen würden. Die Information des selbständigen Anlageberaters Karl Heinz M. [REDACTED] könne der beklagten Partei nicht zugerechnet werden; die Anleger seien im Anlegeprofil nicht bereit gewesen, alle verlangten Informationen anzugeben, sodass eine ihrem Bedarf entsprechende Beratung nicht möglich gewesen sei; sie seien auch bereit gewesen, geringe Wertschwankungen zu akzeptieren, sodass ihnen bewusst gewesen sei, dass es sich um keine einem Sparbuch ähnliche Veranlagungsform handeln könne. Die Voraussetzungen für eine Vertragsanfechtung wegen Arglist oder zum Vertragsrücktritt aus wichtigem Grund würden nicht vorliegen, weil die Beklagte die Anleger nicht bewusst getäuscht hätte und von den Anlegern auf ihr ordentliches und außerordentliches Kündigungsrecht verzichtet worden sei; die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses durch die Anleger sei nicht unzumutbar.

F e s t s t e l l u n g e n :

Karl Heinz M [REDACTED] war als Finanzdienstleistungsassistent freier Mitarbeiter der beklagten Partei in einer Partnervereinbarung und wurde als solcher auch der Finanzmarktaufsicht als Erfüllungsgehilfe der beklagten Partei gemeldet (Zeuge [REDACTED] L [REDACTED] AS 117).

Er hat ca. ab 1998 begonnen, AvW-Genussscheine zu vertreiben und hat an Schulungen bei AvW teilgenommen. Die Genussscheinserie 1999 war nach seinem Wissen bis 2000 mit Kapitalgarantie ausgestattet und wurde auch so beworben. Geworben wurde auch damit, dass der Kauf und Verkauf direkt bei AvW jederzeit möglich ist (Zeuge Karl Heinz M [REDACTED] AS 119 f).

H [REDACTED] und M [REDACTED] Z [REDACTED] haben eine Spar- oder Anlageform gesucht, die höhere Zinsen als ein Sparbuch bringt, aber gleich sicher ist. Mit diesem Anliegen sind sie an ihren Nachbarn Karl Heinz M [REDACTED] herantreten, der ihnen den AvW-Index empfohlen hat. Er hat mit der 100 %igen Kapitalgarantie und der Möglichkeit der jederzeitigen Rückwechslung argumentiert. Von einem Handel der Genussscheine an der Börse war nicht die Rede (Zeugen [REDACTED] Z [REDACTED] AS 110 ff).

Am selben Tag, als dieses Gespräch bzw. die Beratung stattfand, haben H [REDACTED] und M [REDACTED] Z [REDACTED] mit Zeichnungsschein vom 25.04.1999 10 Stück AvW-Anteile zum Kurs von ATS 13.434,-- pro Stück zuzüglich 7 % Agio von ATS 9.404,--, Gesamtsumme somit ATS 143.744,-- erworben. Nach Inhalt dieses Zeichnungsscheines sollten nach Eröffnung des Kontos/Wertpapierdepots auf den o.a. Namen bei der Raiffeisenbezirksbank die AvW-Anteile

hinterlegt werden. Bankübliche Spesen und Depotgebühren übernimmt zur Gänze die AvW Invest AG. Die AvW Invest AG erhält alle Dividendenzahlungen. Der Verkauf der AvW-Anteile ist spesenfrei. Es werden 10 % Erfolgshonorar zuzüglich Mehrwertsteuer vom Gewinn einbehalten (Beilage ./B).

Zuvor hat Karl Heinz M [REDACTED] nach den Angaben der Anleger das Profil für Privatkunden, Beilage ./A ausgefüllt. Karl Heinz M [REDACTED] ist aufgrund der Schulungen bei AvW und der veröffentlichten Unterlagen davon ausgegangen, dass aufgrund der Vielzahl an Beteiligungen eine hohe Sicherheit gegeben ist und es aufgrund der 100 %igen Eigenkapitalquote zu keinem Totalausfall kommen könne. Konkrete Feststellungen zum Ausfüllen der Punkte 5. und 6. der Beilage ./A können nicht getroffen werden (Zeuge M [REDACTED] AS 123). Herr M [REDACTED] hat keine Prospekte oder Werbeunterlagen bei den Anlegern gelassen und auch das Anlegerprofil, Beilage ./A mitgenommen (Zeugen Z [REDACTED] a.a.O).

Die Genussscheinbedingungen der Serie 1999 (Beilage ./2) wurden den Anlegern nicht ausgefolgt (Zeuge M [REDACTED] AS 124).

Es kann nicht festgestellt werden, dass Herr M [REDACTED] mit den Anlegern den „Risikohinweis Aktien“ besprochen hat (Zeugen Z [REDACTED]).

H [REDACTED] und M [REDACTED] Z [REDACTED] hätten diese Anlageform nicht gewählt, wenn auch nur der Verdacht eines Risikos bestanden hätte. Neben der Sicherheit war es ihnen auch ein wesentliches Anliegen, die Anlage jederzeit wieder flüssig machen zu können (Zeugen Z [REDACTED] und M [REDACTED]).

Mit Schreiben vom 30.04.1999 wurde den Anlegern das AvW-Zertifikat Nr. [REDACTED] mit der Kaufsumme von

ATS 134.340,-- + 7 % Agio übermittelt und auf die 100 %ige Kapitalgarantie hingewiesen (Beilagen ./D und ./E).

Mit Schreiben vom 30.06.1999 wurden die Ehegatten Z [REDACTED] davon informiert, dass die 100 %ige Kapitalgarantie mit Stichtag 01. Juli 1999 auf ATS 13.949,-- erhöht wird, das heißt, dass sie pro Anteil in jedem Fall ATS 13.949,-- zurückerhalten (Beilage ./F).

Mit Schreiben vom 01.07.2000 wurde den Ehegatten Z [REDACTED] die Erhöhung der Kapitalgarantie auf ATS 16.106,-- pro Anteil mitgeteilt (Beilage ./G).

Weitere Erhöhungen der Kapitalgarantie wurden nicht mehr bekannt gegeben; es wurden aber halbjährlich die Erhöhungen des „AvW-Index“ bekannt gegeben, der laut Newsletter per 01.10.2008 € 3.275,-- betrug (Beilagen ./T und ./Z).

Ein Umtausch der AvW-Genussscheine der AvW Invest AG der Anleger Z [REDACTED] in solcher der AvW Management-Beteiligungs AG erfolgte nicht (Beilage ./7, Zeugen Z [REDACTED], M [REDACTED] und L [REDACTED]).

Im Oktober 2008 haben die Anleger die Kapitalgarantie geltend gemacht und den Rückkauf zum aktuellen Kurswert von € 3.275,-- beantragt und dem Rückkaufsförmular das Originalzertifikat angeschlossen (Zeugen Z [REDACTED], Beilagen ./S bis ./X).

Mit Schreiben vom 15.12.2008 hat die AvW-Gruppe AG den Erhalt des Rückkaufantrages bestätigt, jedoch bekannt gegeben, dass aufgrund eines Liquiditätsengpasses der bisher auf freiwilliger Basis erfolgte Rückkauf nicht möglich sei (Beilage ./Y).

Gemäß § 8 Abs 1 der AvW-Genussscheinbedingungen 1999 wird das Genussrechtskapital, soweit sich aus dem

folgenden Absatz nichts anderes ergibt, der Gesellschaft auf die Dauer ihres Bestehens unter Verzicht auf die außerordentliche und ordentliche Kündigung zur Verfügung gestellt. Nach Absatz 2 dieser Bestimmung ist der Genussscheininhaber berechtigt, die Genussrechte nach Ablauf eines Jahreserwerbes an die Gesellschaft zu verkaufen, sofern auch die Genussscheine nachweislich direkt von der Gesellschaft gekauft wurden. Der Kaufpreis für die Genussscheine entspricht dem zum Verkaufsstichtag geltenden Ausgabebetrag der Genussscheine. Der Kaufpreis ist binnen 10 Bankwerktagen nach dem Verkaufsstichtag gegen Einreichung der Genussscheine samt allfälliger Nebenpapiere und abzüglich allenfalls einzubehaltender Steuern fällig (Beilage ./2).

B e w e i s w ü r d i g u n g :

Die Feststellungen stützen sich auf die nach den einzelnen Absätzen in Klammer angeführten Beweismittel.

Auf die Einvernahme des Dr. Wolfgang Auer-Welsbach wurde verzichtet; die Echtheit sämtlicher vorgelegter Urkunden wurde zugestanden.

Der Zeuge [REDACTED] L [REDACTED], der erst seit 07.03.2005 bei der beklagten Partei beschäftigt ist, konnte aus der Zeit vor seiner Tätigkeit bei der beklagten Partei nur aufgrund der Unterlagen, der Aktenbestandteile und vom „Hören-Sagen“ Auskunft geben. Er war auch nicht in der Lage, Urkunden über den behaupteten Umtausch der Papiere im Jahre 2001 in Bezug auf die Anleger Z [REDACTED] vorzulegen.



Die Zeugen K [REDACTED] und O [REDACTED] konnten zu den maßgeblichen Fragestellungen nichts Wesentliches beitragen.

Maßgebliche Bedeutung kommt daher den Aussagen der Zeugen H [REDACTED] und M [REDACTED] Z [REDACTED] sowie Karl Heinz M [REDACTED] in Verbindung mit den vorgelegten Urkunden zu.

Die Zeugen Z [REDACTED] haben anlässlich ihrer Einvernahme einen seriösen und glaubhaften Eindruck hinterlassen. Sie haben den Sachverhalt aus ihrer Sicht überzeugend geschildert und es war kein Bemühen erkennbar, Einzelheiten in einem für sie besonders günstigen Licht darzustellen zu versuchen. Es war ihren Angaben daher zu Folge, insbesondere soweit sie ausgesagt haben, eine sichere und jederzeit liquide Spar-/Anlageform gesucht zu haben.

Dass die gegenständlichen Genussscheine von Karl Heinz M [REDACTED] auch so beworben wurden und dies auch aus den Prospekten der beklagten Partei so entnommen werden konnte, beruht auch auf den Angaben des Zeugen M [REDACTED], der selbst angegeben hat, von der Kapitalgarantie und der Möglichkeit des jederzeitigen Rückkaufes überzeugt gewesen zu sein. Der Zeuge M [REDACTED], der im Übrigen auch bestrebt war, bestmöglich zur Aufklärung des Sachverhaltes beizutragen, hat zwar ausgesagt, dass beim Kundengespräch gesagt wurde, dass nach Auskunft der AvW die Papiere an der Börse notieren und dass die Risikohinweise auf der Rückseite der Beilage ./B mit den Kunden durchgegangen wurden. Diesbezüglich erachtet das erkennende Gericht die Aussagen der Zeugen Z [REDACTED] deshalb als Glaubwürdiger, weil es ihnen - was auch vom Zeugen M [REDACTED] bestätigt wurde - gerade besonders auf die Sicherheit angekommen ist und sie kein Risiko eingehen

wollten und sie bei einem Hinweis auf einen Börsenhandel oder eine Anlage in Aktien die gegenständlichen Papiere nicht gekauft hätten. Im Übrigen hat der Risikohinweis „Aktien“ keinen Bezug auf die hier gegenständlichen Papiere. Es liegt natürlich auch im Interesse des Zeugen M■■■■, seine Beratungstätigkeit gut darzustellen; er selbst konnte aber auch nichts dazu sagen, welche Auswirkungen es auf die Beratung hat, wenn Kunden nicht bereit sind, alle Details ihrer Veranlagungen anzugeben.

Die beklagte Partei konnte den Beweis des behaupteten Umtausches der Papiere nicht erbringen. Aufgrund der Angaben der Zeugen Z■■■■ und M■■■■ steht daher zweifelsfrei fest, dass streitgegenständlich noch die Genussscheine der Serie 1999 sind. Der Inhalt dieser Anteilsrechte und die abgegebene (erhöhte) Kapitalgarantie sowie die Rückkaufsverpflichtung ergibt sich aus den verwerteten Urkunden, die insofern unbedenklich sind.

Dass der Rückkauf aufgrund von Liquiditätsproblemen verweigert wurde, ist unstrittig. Die Höhe des Anspruches lässt sich aus den Anteilsscheinen in Verbindung mit den verlautbarten AvW-Index ableiten.

#### R e c h t l i c h e B e u r t e i l u n g :

Das auf Einräumung von Genussrechten gerichtete Rechtsgeschäft ist ein Vertrag sui generis und begründet ein Dauerschuldverhältnis. Im Gegensatz zu Aktien leiten sich Genussrechte nicht aus einem Gesellschaftsrechtsverhältnis ab, sondern sind schuldrechtlicher Natur und gewähren Reingläubigerrechte. Die

Tatsache, dass die rechtliche Ausgestaltung der Genussrechte keiner besonderen gesetzlichen Regelung unterliegt, bedeutet für den Emittenten weitgehende Gestaltungsfreiheit, der aber durch die Bestimmungen der §§ 864 a, 879 ABGB und § 6 KschG Grenzen gesetzt sind.

Die Genussrechtsbedingungen sind objektiv unter Berücksichtigung von Prospektinhalten und anderen allgemein zugänglichen Dokumenten auszulegen, wobei ausschlaggebend das Verständnis des typischen Anlegers ist.

§ 13 Z 4 WAG alte Fassung und § 40 WAG neue Fassung normieren die Pflicht des Rechtsträgers, dem Kunden alle zweckdienlichen Informationen zu erteilen, soweit dies zur Wahrung seiner Interessen und im Hinblick auf Art und Umfang der beabsichtigten Geschäfte erforderlich ist. Dabei muss den Geboten der Vollständigkeit, Richtigkeit, Rechtzeitigkeit und Verständlichkeit genüge getan werden. Der Kunde muss durch die Informationen in den Stand gesetzt werden, die Auswirkungen seiner Anlageentscheidung zu erkennen. Diese Informationspflicht trifft nicht nur die beklagte Partei, sondern auch den für sie als Erfüllungsgehilfen tätig gewordenen Finanzdienstleistungsassistenten, für dessen Verschulden die beklagte Partei wie für ihr eigenes Verschulden haftet.

Die Genussscheinbedingungen wurden nach den getroffenen Feststellungen den Anlegern Zöhrer nicht übergeben. Ein Kündungsverzicht wurde somit - insbesondere aufgrund der ihnen dargelegten Möglichkeit des jederzeitigen Rückkaufs - nicht vereinbart. Im Übrigen wäre der einseitige Ausschluss des außerordentlichen und ordentlichen Kündigungsrechtes zu Lasten der Anleger

ohne sachliche Rechtfertigung und grob benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und somit unzulässig (OLG Graz 4 R 71/09 g).

Im gegenständlichen Fall hat die beklagte Partei für die Genussscheine der Serie 1999 eine Kapitalgarantie übernommen, wie dies unzweifelhaft aus den Beilagen ./D und ./2 festgestellt werden konnte und hat diese Garantie auch in weiterer Folge erhöht (Beilagen ./F, ./G sowie die laufende Bekanntgabe des AvW-Index).

Es wurde mit der besten Liquidität, das heißt, dem jederzeit möglichen Rückkauf erworben und ist der Genussscheininhaber nach den Bedingungen 1999 berechtigt, die Genussrechte nach Ablauf eines Jahreserwerb an die Gesellschaft zu verkaufen, sofern auch die Genussscheine nachweislich direkt von der Gesellschaft gekauft wurden.

~~Als~~ Schon aufgrund der Kapitalgarantie in Verbindung mit der Rücknahmeverpflichtung, wobei sich auch aus § 8 Abs 2 der Genussscheinbedingungen die Höhe des Rückkaufpreises ergibt, erweist sich das Klagebegehren als berechtigt, weshalb auf die weiters geltend gemachten Anspruchsgründe nicht mehr weiter einzugehen war.

Dem Klagebegehren war somit bereits in seinem Hauptbegehren vollinhaltlich stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO.

Landesgericht Klagenfurt

Abt. 24, am 04.12.2009

Dr. Hubert  
Förcher  
[Handwritten Signature]