

# Dr. Erich Holzinger

Rechtsanwalt

Treuhänder der Stmk. Rechtsanwaltskammer

Oberster Gerichtshof  
Schmerlingplatz 11  
1011 Wien

per Web-ERV

Dr. Erich Holzinger LL.M. LL.M.  
Europarecht  
South East European Law

in Kooperation mit  
Dr. Andreas Konradshaim  
Rechtsanwalt

Rathausplatz 3 (Sparkassengebäude)  
A-8940 Liezen

Telefon: 03612/24624  
Telefax: 03612/24624-4  
E-Mail: office@europaanwalt.at

8 Ob 28/14x

Klagende Parteien:

[REDACTED]

beide vertreten durch:

Dr. Erich Holzinger  
Rechtsanwalt  
Rathausplatz 3  
8940 Liezen  
Code R602833

Beklagte Partei:

Insolvenzverwaltungsges.m.b.H. als MV im Konkurs  
AvW Gruppe AG  
Kardinalschütt 7,  
9020 Klagenfurt am Wörthersee

vertreten durch:

Dr. Gerhard Brandl  
Rechtsanwalt  
Kardinalschütt 7  
9020 Klagenfurt am Wörthersee

wegen:

EUR 148.278,70 s. A.

## Revisionsbeantwortung

Vollmacht erteilt einschließlich  
Vollmacht gem. § 19a RAO  
1-fach

Gleichschrift dem Beklagtenvertreter gemäß § 112 ZPO direkt zugestellt

Die Kläger erstatten nachstehende, ihnen mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 28.04.2014 freigestellte

## **Revisionsbeantwortung**

zur außerordentlichen Revision der Beklagten.

1. Die Beklagte, welche ihre „Zulassungsbeschwerde“ mit Ihren „Revisionsausführungen“ de facto völlig vermengt, vermag nicht aufzuzeigen, wo eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne der Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung iSd § 502 Abs 1 ZPO liege. Die Revision erscheint daher schon aus diesem Grunde unzulässig.

Abgesehen davon, finden sich keine Argumente der Beklagten, welche die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts auch nur im Ansatz in Frage stellen.

Das Vorbringen der Beklagten in ihrer außerordentlichen Revision erschöpft sich gänzlich im bisherigen unsubstantiierten Vorbringen und setzt sich vor allem nicht ernsthaft mit der klaren Argumentation des Berufungsgerichts auseinander, sondern begnügt sich damit, das Urteil des Berufungsgerichts – ohne inhaltliche Begründung – als unrichtig darzustellen.

Teilweise argumentiert die Beklagte – in vollkommen unzulässiger Art und Weise – auf Basis nicht vorliegender Sachverhaltsfeststellungen bzw. versucht, in ihre Argumentation von den Gerichten bislang nicht getroffene Feststellungen miteinzubeziehen.

Bei all dem übersieht die Beklagte freilich elementare Rechtsgrundsätze, insbesondere iZm § 879 ABGB.

### **2. Zur unrichtigen Argumentation einer absoluten Nichtigkeit**

2.1 Die Beklagte stützt ihre Argumentation offenbar allein auf den Umstand, dass *bereits der Erwerb der AvW-Genussscheine in Durchführung eines Pyramidenspiels erfolgte und die geschlossenen Verträge sohin nichtig iSd § 879 ABGB seien* (siehe dazu etwa S 8 der Revision).

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang (S 5f) nachstehende klare Feststellungen getroffen:

*Die Schuldnerin hat den Klägern .... AvW-Genussscheine verkauft und ihnen das Recht eingeräumt, diese Genussscheine zu jedem von ihnen gewünschten Zeitpunkt um den **aktuell veröffentlichten Kurs** an die Schuldnerin zurückzuverkaufen. Als die Kläger am 29.10.2010 von diesem vertraglich eingeräumten Gestaltungsrecht Gebrauch machten, betrug der **aktuell veröffentlichte Kurswert des AvW-Genussscheines EUR 3.275,00**. Es kam daher zwischen den Klägern und der*

*Schuldnerin (als Rückkäuferin) ein Rückkaufvertrag zustande, gemäß dem die Schuldnerin von den Klägern 152 AvW Genussscheine um den Gesamtpreis von EUR 497.800,00 zurückkaufte.*

*Die Beklagte gesteht den Klägern ausdrücklich zu, gutgläubig gewesen zu sein und keine Kenntnis vom „verbotenen Spiel“ gehabt zu haben (Berufungsbeantwortung S 6), sodass alle zu den Kaufverträgen zum Rückkaufvertrag beitragenden Täuschungshandlungen des Vorstandes der Schuldnerin die Verträge nicht absolut (§ 879 ABGB), sondern – weil sie durch listige Irreführung zustande kamen – nur relativ nichtig machten, sodass sie aufrecht bleiben, wenn sie nicht angefochten werden...*

Mit diesen **unbekämpften und unbekämpfbaren** Feststellungen ist die vom Berufungsgericht abgeleitete Rechtsfolge eindeutig.

Die Beklagte bleibt jede Argumentation schuldig, warum diese vom Berufungsgericht dargestellte vollkommen klare Rechtsfolge im konkreten Fall nicht gelten solle. Dass die **Kläger gutgläubig** waren und **keine Kenntnis vom „verbotenen Spiel“** hatten, betont die Beklagte in ihrer Revision erneut selbst (siehe etwa S 9).

Damit ist aber die Rechtsfolge klar:

In den Investitionsverträgen der Kläger (Kaufverträge) wurde der klagsweise geltend gemachte Genussscheinkurs EUR 3.275,00 („aktuell veröffentlichter Kurs“) als Rückkaufpreis vereinbart.

Diese Investitionsverträge hatten jedoch nichts mit einem „verbotenen Glücksspiel“ zu tun, da **nie eine vertragliche Einigung über ein „verbotenes Glücksspiel“ zustande kam** (zumal die Kläger gutgläubig waren und überhaupt keine Ahnung von einem verbotenen Spiel hatten).

Wie und warum die Beklagte dennoch vermeint, die Investitionsverträge verstießen gegen § 879 ABGB und seien damit „absolut nichtig“, obwohl die Kläger festgestelltermaßen (und von der Beklagten auch nicht bestritten) im Grundgeschäft nie in Richtung eines „verbotenen Glücksspiels“ kontrahiert haben, bleibt unerfindlich.

Damit fehlt aber der Argumentation der Beklagten, welche allein auf der „absoluten Nichtigkeit des Grundgeschäfts gemäß § 879 ABGB“ aufbaut, jede Grundlage.

Zutreffend argumentiert daher das Berufungsgericht konsequent weiter:

*Wurden die Kläger zum Abschluss der Kaufverträge (mit jener Rückverkaufsoption, die sie am 29.10.2008 ausübten) überlistet, haben sie, nicht aber der andere Vertragspartner.... zwar das Recht zur Anfechtung...., sie können aber auch – wie im vorliegenden Fall – den Vertrag aufrecht erhalten und Erfüllung verlangen. Da die Kläger sich gegen die Anfechtung und für die Aufrechterhaltung entschieden haben, gebührt ihnen im Konkurs der Rückkäuferin das Erfüllungsinteresse **in der Höhe des vereinbarten Rückkaufpreises...***

Zutreffend stellt das Berufungsgericht auch fest, dass die Beklagte „jede Argumentation schuldig bleibt“, wie der „aktuelle Substanzwert überhaupt zu ermitteln“ sei, und auch „kein substantiiertes Vorbringen zum von den Klägern vorgelegten Urkundenkonvolut Beilage .I/ (Kursveröffentlichungen von März 2003 bis

*Oktober 2008) erstattet hat, sodass der für Oktober 2008 maßgebliche **aktuelle Kurswert EUR 3.275,00 als unstrittiger Inhalt** des Urkundenkonvoluts der Entscheidung zugrunde gelegt werden kann“.*

In diesem Zusammenhang wird auch auf die völlig widersprüchliche Argumentation der Beklagten in ihrer Revision zum „aktuellen Substanzwert“ verwiesen:

Einmal bestreitet sie auf dortiger S 10, die Ermittlung des „aktuellen Substanzwerts“ schuldig geblieben zu sein, und verweist auf Vorbringen, andererseits konstatiert sie selbst, in diesem Zusammenhang nichts Konkretes ausgeführt zu haben, wenn sie sich auf S 11 selbst die Frage stellt, *inwieweit sie in der Lage sein soll darzulegen, wie der „aktuelle Substanzwert“ zu ermitteln sei, wenn nicht einmal die BWA die Kursfestsetzung nachvollziehen habe können.*

Auf den Punkt bringt es daher das Berufungsgericht, wenn es auf S 6 seiner Entscheidung die völlig richtige Schlussfolgerung trifft:

*Gerade im Vortäuschen eines weit über dem „wahren Substanzwert“ gelegenen Rückkaufpreises bestand im Übrigen ja jene Kursmanipulation des Vorstandes der Schuldnerin, die auch die Beklagte zugesteht.*

## **2.2 Zusätzliche Argumentation für das Nichtvorliegen einer Tatbestandsmäßigkeit iSd § 879 ABGB**

### **Verfahren Finanzamt Klagenfurt StNr 030/9195:**

Die Beklagte selbst (!) führt im beim Finanzamt Klagenfurt zu StNr 030/9195 gegen AvW Gruppe AG anhängigen Finanzverfahren eine Argumentation dahingehend, dass die Gesellschaft praktisch und auch rechtlich dazu **verpflichtet** war, **die Genussscheine zum jeweiligen Kurswert zurückzukaufen.**

Die Argumentation der Beklagten im gegenständlichen Verfahren, es läge ein nichtiger Glücksvertrag vor und es bestünde deshalb keine Rückkaufverpflichtung, steht deren Argumentation im Finanzverfahren diametral entgegen.

Die Argumentation der Beklagten in deren finanzbehördlicher Berufung gegen die Körperschaftsteuerbescheide bestätigt sohin das klägerische Vorbringen zum Rückgaberecht zum aktuellen Börsenkurs.

(siehe Beilagen ./BB, ./CC, ./EE)

### **Sachverständiger Dr. Kleiner:**

Der Sachverständige Dr. Kleiner bestätigt in seinem zu 18 Hv 87/12w LG Klagenfurt (anhängiges Strafverfahren wegen §§ 33, 38 FinStrG) erstatteten Gutachten das **jederzeitige Rückgaberecht** des AvW-Investors zum **jeweils aktuellen Börsenkurs.**

(siehe Beilage ./DD)

**Ein weiteres Argument zeigt „plastisch“ auf, dass die Argumentation der Beklagten völlig unhaltbar ist:**

Würde man sich in einer theoretischen Betrachtung die Insolvenzeröffnung wegdenken, wäre AvW Gruppe AG beklagte Partei mit einem Vorstand, welcher zwischenzeitig wegen massiver Betrugshandlung zu einer langjährigen

rechtskräftigen Freiheitsstrafe verurteilt ist. Dann läge jegliche Annahme fern, Verträge zwischen AvW Gruppe AG und einem Investor, welche infolge Täuschung durch AvW zustande gekommen sind, zu Lasten des Investors nunmehr als „verbotenes Glücksspiel“ darzustellen.

Das gegenständliche Verfahren ist in rechtlicher Hinsicht ident zu bewerten, mit dem einzigen Unterschied, dass an Stelle der beklagten Partei AvW Gruppe AG deren Masseverwalterin tritt.

Der **Oberste Gerichtshof** hielt in seiner Entscheidung **2 Ob 14/10b** ausdrücklich die Rückkaufverpflichtung der AvW Gruppe AG fest.

**Univ. Prof. Dr. Graf** hält in Beilage .Y klar fest, dass die Argumentation mit § 879 ABGB völlig verfehlt ist, zumal von einem verbotenen und nichtigen Pyramidenspiel nur dann gesprochen werden könne, wenn **beiden Seiten** der Vorwurf gemacht werden kann, dass sie das Vorliegen eines unerlaubten Spiels erkennen hätten müssen.

Schließlich ist auch die dortige Argumentation von Graf konsequent, wonach „*der MV ja die Auszahlung von (allen) Anlegern zurückfordern müsste, wenn es wirklich ein verbotenes Spiel gewesen wäre. Das hat der MV aber bis dato nicht gemacht.*“

### **3. Zum unrichtigen Argument einer angeblich fehlerhaften Anlageberatung**

Die Beklagte fungiert als Masseverwalterin der AvW Gruppe AG, sohin der Emittentin der zur Rede stehenden AvW-Genussscheine. AvW Gruppe AG hatte keine wie immer geartete Beratungsfunktion inne und auch keine Beratung erteilt. Es gibt konsequenterweise auch keinerlei Feststellungen in Richtung einer Beratungstätigkeit.

Schon allein deshalb geht jede diesbezügliche Argumentation der Beklagten dazu vollkommen ins Leere.

Außerdem ist die von den Klägern angezogene Rechtsgrundlage anders gelagert.

### **4. Die Kläger stellen daher nachstehende**

#### **Anträge**

an den Obersten Gerichtshof:

Der Oberste Gerichtshof wolle

- a. die Revision als nicht zulässig zurückweisen,
- b. in eventu der Revision nicht Folge geben und
- c. der Beklagten jedenfalls den Ersatz der Kosten des Revisionsverfahrens an die Kläger binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auferlegen.

Kostenverzeichnis: Laut Deckblatt verzeichnet.

Liezen, am 26.05.2014



## Sonstige Folgeeingabe

### Interne Informationen

Akt: [REDACTED]  
HZ / RA / R602833  
Einbringer: Dr. Erich Holzinger, Rechtsanwalt

Status: OK  
Datum: 27.05.2014 08:16:41  
mid://20140527.E518026F8B.R602833.VJ@advokat.at

### Gericht (Dienststelle)

002 - Oberster Gerichtshof  
008 OB 28/2014x

### 1. Kläger

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

vertreten durch:  
Dr. Erich Holzinger Rechtsanwalt  
Rathausplatz 3  
8940 Liezen  
AEV Gebühreneinzug AT562081509100010090 BIC:  
STSPAT2GXXX  
Einzahlungskonto AT562081509100010090 BIC:  
STSPAT2GXXX

### 2. Kläger

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

vertreten durch:  
Dr. Erich Holzinger Rechtsanwalt  
Rathausplatz 3  
8940 Liezen

### 1. Beklagter

Insolvenzverwaltungsges.m.b.H. als MV im Konkurs  
AvW Gruppe AG  
Kardinalschütt 7  
9020 Klagenfurt am Wörthersee

vertreten durch:  
Dr. Gerhard Brandl  
Rechtsanwalt  
Kardinalschütt 7  
9020 Klagenfurt  
ERV Direktzustellung-gem.§112 ZPO

**Ausfertigungen:** 3  
wegen: EUR 148.278,70

## Revisionsbeantwortung

Vollmacht erteilt  
Gem. § 19a RAO wird Zahlung an den/die Rechtsvertreter begehrt  
Gleichschrift dem Gegenvertreter gemäß § 112 ZPO direkt zugestellt

## Revisionsbeantwortung in der Beilage!

### Kostenverzeichnis:

|                  |     |          |
|------------------|-----|----------|
| Schriftsatz TP3C | EUR | 1.256,50 |
| 50 % ES          | EUR | 628,25   |
| 10 % STG         | EUR | 188,48   |
| ERV-Kosten       | EUR | 1,80     |
| 20 % USt         | EUR | 415,01   |
| S u m m e        | EUR | 2.490,04 |

[REDACTED] 3CS1/HZ/0

### Anlagen:

27.05.2014, Beilage, ,