



Dr. Erich Holzinger
Rechtsanwalt
Treuhand der Stmk. Rechtsanwaltskammer

Landesgericht Klagenfurt
J.W. Dobernigstraße 2
9020 Klagenfurt

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

GZ 21CG164/12w

Berufungswerber:

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED] / EH/HZ

vertreten durch: Dr. Erich Holzinger
Rechtsanwalt
Rathausplatz 3
8940 Liezen
Code R602833

**Berufungs-
gegnerin:**

**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

wegen: € 148.278,70

**I. Berufung
II. Berufung im Kostenpunkt**

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

Gleichschrift an Berufungsgegnerin gemäß § 112 ZPO direkt zugestellt
Beilage

I. Berufung

Die Berufungswerber erstatten in offener Frist **Berufung** gegen das Endurteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 20.11.2013 an das Oberlandesgericht Graz.

Das Urteil wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten.

Folgende **Berufungsgründe** werden geltend gemacht:

Unrichtige rechtliche Beurteilung

Vorsichtshalber: Fehlende Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens.

Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung

1. Zutreffend hält das Erstgericht fest, dass sämtliche vorgelegten Urkunden **unbedenklich** sind und den Feststellungen zugrundegelegt werden konnten, auf Sachverhaltsebene kaum divergierende Darstellungen der Parteien erkennbar sind und somit die Entscheidung des Erstgerichtes auf eine Rechtsfrage reduziert werden konnte (S 5 f des Urteils).

2. Klargestellt wurde durch das Erstgericht auch, dass für die Kläger ausschlaggebend die Informationen durch ihren Finanzvermittler und durch Prospekte waren, wonach es sich bei den AvW-Genussscheinen um eine konservative Anlagestrategie mit betonter Sicherheit handelte, wobei die Möglichkeit bestand, jederzeit die Genussscheine an AvW **zum aktuellen AvW-Indexkurs** zurückzuverkaufen.

Die Zusage der **unbedingten Rückkaufpflicht** der Gemeinschuldnerin war für die Kläger das entscheidende Argument für den Kauf der Genussscheine.

Wären die Kläger nicht derart beraten worden, hätten sie keine Genussscheine gekauft (S 4 f des Urteils).

Das Erstgericht stellt daher im Zuge der rechtlichen Beurteilung zutreffend fest: *„Richtig ist, dass die Kläger, die vom Vertragspartner durch Irreführung bzw. Arglist zu einem Vertragsschluss gebracht wurden, diesen Vertrag zwar anfechten können, aber nicht müssen. Von dieser Handlungsmöglichkeit machten die Kläger auch keinen Gebrauch“* (S 7).

Damit erteilt das Erstgericht dem ursprünglich einzigen von der beklagten Partei gegen das klägerische Begehren gebrachten Argument, die beklagte Partei (!) könne sich auf erfolgte Täuschung stützen, zutreffend eine klare Absage.

3. Die Klagsabweisung wird vom Erstgericht allein damit begründet, dass die zwischen den Klägern und AvW seinerzeit geschlossenen Verträge, betreffend den Erwerb von insgesamt 152 Genussscheinen, nichtig im Sinne des § 879 ABGB seien.

Diese Rechtsansicht ist unrichtig und wird vom Erstgericht auch nicht stichhältig begründet.

4. Die Kläger treten den theoretischen allgemeinen Ausführungen des Erstgerichts, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag iSd § 879 ABGB unwirksam ist, nicht entgegen. Es mag zutreffen, dass dies etwa auch im Falle verbotener Glücksspiele zutrifft und in einem derartigen Fall etwa kein Anspruch auf Auszahlung des versprochenen Gewinns bestehe, sondern lediglich das bei einem verbotenen Spiel eingezetzte und verlorene Geld herausverlangt werden könne.

Das Erstgericht nimmt aber **keine Subsumption** der konkreten Tatsachen unter diese Rechtsgrundsätze vor und gibt überhaupt keine Begründung dafür, warum die konkreten seinerzeit zwischen den Klägern und AvW abgeschlossenen Verträge iZm dem Ankauf von Genussscheinen ein „verbotenes Glücksspiel“ zum Gegenstand haben sollten.

Der einzige Hinweis im angefochtenen Urteil auf den konkreten Fall erschöpft sich im Zitat der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 2 Ob 248/12b, 3 Ob 231/12k und 4 Ob 165/12m (S 7 des Urteils).

Bei all diesen Entscheidungen handelt es sich um Judikate, welche sich mit einer von AvW-Anlegern behaupteten Haftung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Moore Stephens Ehrenböck Wirtschaftsprüfung Steuerberatung GmbH für den ihnen eingetretenen Schaden beschäftigen.

Die Frage, ob es sich um ein Schneeballsystem (Pyramidenspiel) handelt, ist in den genannten Verfahren völlig irrelevant. Aus diesem Grunde beschäftigt sich der Oberste Gerichtshof in den zitierten Entscheidungen auch mit keinem Wort mit der Relevanz eines Schneeballsystems (Pyramidenspiels), geschweige denn mit einem Verstoß der seinerzeit abgeschlossenen Verträge gegen § 879 ABGB.

In der Entscheidung 4 Ob 165/12m kommt der zur Rede stehende Begriff lediglich an 2 Stellen vor:

„Bei den AvW-Genussscheinen handelt es sich um ein sogenanntes Schneeballsystem (Pyramidenspiel). Bis zum Oktober 2008 kauften die AvW-Gesellschaften die Genussscheine zum jeweiligen Kurswert zurück, ab diesem Zeitpunkt nicht mehr ...“.

„Insbesondere habe es sich beim System der AvW-Gesellschaften um ein Schneeballsystem gehandelt, was der Beklagten bei ordnungsgemäßer Prüfung hätte auffallen müssen. Sie wäre verpflichtet gewesen, die Bestätigungsvermerke zu versagen ...“ (Zitat des Vorbringens des dortigen Klägers).

In dieser Entscheidung wird somit das Schneeballsystem/Pyramidenspiel mit keinem Wort thematisiert, weil es dort auch nicht relevant war und ist, sondern bloß 2 mal kurz erwähnt.

Die obige zweite Erwähnung weist überdies deutlich darauf hin, dass die Tatsache eines Schneeballsystems/Pyramidenspiels nicht einmal der Beklagten (Wirtschaftsprüfungsgesellschaft!) aufgefallen ist, woraus sich zwanglos der Schluss ableiten lässt, dass dies für die – mit Wirtschaftsfragen in keiner Weise befassten – Kläger umso mehr gelten muss!

In den beiden weiteren zitierten Entscheidungen 2 Ob 248/12b und 3 Ob 231/12k kommt der Begriff „Schneeballsystem“ überhaupt nur ein einziges Mal – auch dort ohne jegliche ausgedrückte juristische Relevanz – vor.

Wie das Erstgericht daher zur Aussage, „Der OGH vertritt sohin eindeutig den Standpunkt, dass es sich bei den AvW-Genussscheinen um ein verbotenes Pyramidenspiel handelt“, gelangt, ist nicht nachvollziehbar.

Von einem „verbotenen“ Pyramidenspiel ist in den genannten Entscheidungen jedenfalls mit keinem Wort die Rede. Es finden sich dort nur die oben exakt wiedergegebenen Kurzzitate.

Auch aus dem Kontext des angefochtenen Urteils (Feststellung des Erstgerichts, dass die gegenständlichen Verträge „sohin“ nichtig seien) folgt, dass das Erstgericht diese Rechtsfolge offensichtlich allein aus den vorgenannten OGH-Judikaten ableiten will.

Dass dies nicht gangbar ist, wurde oben dargestellt.

5. Keine Tatbestandsmäßigkeit iSd § 879 ABGB

5.1. Wenn man bedenkt, was der Gesetzgeber und die Rechtsprechung mit einem verbotenen Glücksspiel im Sinne des § 1174 Abs. 2 ABGB vor Augen haben (siehe etwa **Beilage .IX**), ist auf den ersten Blick klar, dass damit nicht das von den Klägern (und von insgesamt rund 12.000 anderen Investoren) getätigte Engagement in AvW Genussscheine gemeint ist, welches über all die Jahre von den Beratern, in den Werbeunterlagen und in sämtlichen relevanten Wirtschaftsmedien als solides und geradezu sparbuchgleiches Investment beschrieben und so vereinbart war.

Damit ist bereits das erste notwendige Tatbestandselement des „verbotenen Glücksspiels“ nicht gegeben.

5.2. Weiters müsste ein derartiges verbotenes Glücksspiel „Gegenstand des Vertrages“ sein.

Den Klägern (und auch den anderen ca. 12.000 AvW-Investoren) war zum Zeitpunkt deren AvW-Investition nicht einmal im Ansatz irgendetwas von einem „glücksspielartigen“ Element an ihrer Investition bekannt (siehe dazu auch *Graf* in **Beilage .IY**).

Die Kläger wollten – wie das Erstgericht dies auch auf S 4 f seines Urteils klar und zutreffend festhält – allein ein als völlig sicher und konservativ beworbenes Investment eingehen, wobei ihnen der jederzeitige Rückverkauf der Genussscheine an AvW Gruppe AG zum aktuellen veröffentlichten AvW Indexkurs zugesagt war.

Der Investitionsvertrag der Kläger hatte somit nichts mit einem „verbotenen Glücksspiel“ zu tun.

Es kam nie eine vertragliche Einigung über ein „verbotenes Glücksspiel“ zustande.

Es besteht auch nicht die geringste diese Subsumption erlaubende gerichtliche Feststellung.

Damit entfällt auch dieses Tatbestandselement.

5.3. Das Erstgericht stellt richtig fest, dass die Kläger von deren Vertragspartner AvW durch Irreführung bzw. Arglist zu einem Vertragsschluss gebracht wurden (S 7). Die Arglist bestand in der Causa AvW gerade darin, dass die vom Erstgericht festgestellten, für die Kläger ausschlaggebenden „Sicherheitsversprechungen“ in Wirklichkeit gerade nicht vorlagen.

Auch aus der vom Erstgericht – im Sinne des rechtskräftigen Strafurteils gegen Dr. Auer-Welsbach erfolgten Feststellung der arglistigen Täuschung der Kläger ist zwingend abzuleiten, dass diesen **zum Zeitpunkt deren Investitionen in den Jahren 2003-2007 überhaupt nichts bekannt war, was mit einem „verbotenen Glücksspiel“ zu tun haben könnte, und daher kein diesbezüglicher Vertrag („verbotenes Glücksspiel“)** vorlag.

(Wären die Kläger nämlich zum Zeitpunkt ihrer jeweiligen Investition ohnedies bereits in Kenntnis der AvW-Missstände gewesen – nur dann könnte ihnen möglicherweise der Umstand des „verbotenen Glücksspiels“ zum Vorwurf gemacht werden -, könnte keine spätere (festgestellte) arglistige Täuschung vorliegen.)

5.4. Ein weiteres Argument zeigt plastisch auf, dass die Argumentation des Erstgerichtes nicht haltbar ist:

Würde man sich in einer theoretischen Betrachtung die Insolvenzeröffnung wegdenken, wäre AvW Gruppe AG beklagte Partei mit einem Vorstand, welcher zwischenzeitig wegen massiver Betrugshandlungen 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 anstelle einer beklagten Partei AvW Gruppe AG deren Masseverwalterin tritt.

5.5. Schließlich deckt auch die AvW-Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu **2 Ob 14/10b (Beilage .W)** den klägerischen Standpunkt.

Vorauszuschicken ist zu dieser Entscheidung, dass vom dortigen Kläger lediglich dessen „Gesamtaufwendungen für die Wertpapiere“ begehrt wurden, nicht jedoch das Erfüllungsinteresse, wie im gegenständlichen Fall.

(Der beigelegte Auszug aus der zugehörigen Entscheidung des OLG Graz **2 R 160/09 f** macht dies deutlich).

Der Oberste Gerichtshof hält im Zuge seiner rechtlichen Beurteilung unter dortigem Punkt 3. ausdrücklich die „**Rückkaufsverpflichtung**“ der AvW Gruppe AG fest.

Gleichermaßen bestätigt das Oberlandesgericht Graz auch in seinen Entscheidungen **5 R 37/10s** und **2 R 61/10y** den klägerischen Anspruch (auf Basis des letztendlichen Genussscheinwerts EUR 3.275,00).

In der zuletzt genannten Entscheidung bringt es das OLG Graz sehr plastisch auf den Punkt und führt aus, dass die Genussscheine *den geradezu auf der Hand liegenden Eindruck vermitteln, dass sie jederzeit zum aktuellen Kurswert von der Emitentin zurückgekauft werden.*

(Es handelt sich bei der letztgenannten Entscheidung um eine solche, bei welcher bereits die Masseverwalterin als Beklagte auftrat.)

5.6. Wie Univ.Prof. Dr. Graf in Beilage .IY zutreffend ausführt, „müsste der MV ja die Auszahlungen von Anlegern zurückfordern, wenn es wirklich ein verbotenes Spiel gewesen wäre. Das hat der MV aber bis dato nicht gemacht.“

Die Kläger begehren daher aus dem Titel des sekundären Feststellungsmangels – vorsichtshalber auch aus dem Titel der Tatsachenrüge – die ergänzende Feststellung, dass die Beklagte von Anlegern, die vor dem Crash per Oktober 2008 Auszahlungen aus Genussscheinverkäufen auf Basis des jeweiligen aktuellen und veröffentlichten Kurses erhielten (dieser lag unmittelbar vor dem Crash bei EUR 3.275,00), keine Zahlungen – soweit diese über die Höhe des seinerzeitigen Investments zuzüglich Agio und Zinsen hinausgingen – zurückgefordert hat.

Diese Feststellung ist – wenn nötig – aus dem zum dafür als Beweis geführten Konkursakt AvW Gruppe AG zwanglos zu treffen.

Auch aus dieser begehrten ergänzenden Feststellung ist klar ableitbar, dass die beklagte Partei (wie auch im unter Punkt 6.4. dargestellten Finanzverfahren) in Wirklichkeit selbst nicht von der im gegenständlichen Verfahren vertretenen Rechtsansicht des „verbotenen Glücksspiels“ ausgeht.

6. Sekundäre Feststellungsmängel

6.1. Die rechtlichen Ausführungen des Erstgerichts erschöpfen sich nur in kurzen Verweisen, warum die Argumente der Kläger nicht zielführend seien:

6.2. In diesem Zusammenhang wird auch auf den offenkundigen Argumentationswiderspruch verwiesen, wenn das Erstgericht auf S 7 seines Urteils noch **Graf in Vorbereitung seiner Rechtsargumentation zitiert, in weiterer Folge aber die gleichsam authentische Klarstellung des dortigen Zitats durch den Autor *Graf* selbst (vom Erstgericht als „unbedenklich“ bestätigte **Beilage .IY**) damit abtut, dass diese „im diametralen Widerspruch zur Rechtsprechung des OGH“ stünde (S 8).**

***Graf* spricht nämlich in **Beilage .IY** – vom Klagevertreter auf sein Zitat in *Kletecka/Schauer* angesprochen – Klartext dahingehend, dass „von einem verbotenen und nichtigen Pyramidenspiel nur dann gesprochen werden kann, wenn beiden Seiten der Vorwurf gemacht werden kann, dass sie das Vorliegen eines unerlaubten Spiels erkennen hätten müssen. Das war auf Seiten der Anleger nicht der Fall – denen gegenüber wurde ja der Eindruck erweckt, dass ein seriöses Investment vorlag ... Daher ist die Argumentation mit § 879 ABGB verfehlt“.**

Die Kläger begehren nachstehende ergänzende Feststellung, welche aufgrund eines offenkundigen sekundären Feststellungsmangels durch das Erstgericht nicht getroffen wurde:

Graf liefert in **Beilage .IY** eine gleichsam authentische Klarstellung seines in *Kletecka/Schauer* (**Beilage .I3**) gemachten Zitats dahingehend, dass von einem

verbotenen und nichtigen Pyramidenspiel nur dann gesprochen werden kann, wenn beiden Seiten der Vorwurf gemacht werden kann, dass sie das Vorliegen eines unerlaubten Spiels erkennen hätten müssen.

6.3. Auch die klaren Ausführungen des **Sachverständigen Dr. Kleiner**, welcher aufgrund seiner Gutachtenserstattung zur Causa AvW über umfassendes Wissen dazu verfügt, in der (vom Gericht als „unbedenklich“ bestätigten) **Beilage .I.Z** lässt das Erstgericht nicht in seine Überlegungen miteinfließen.

Als Begründung dafür, dass sich das Erstgericht nicht weiter damit befasst, dass SV Kleiner „*die Frage zum Aufbau des Genussscheinsystems in Form eines Pyramidenspiels bzw. eines Schneeballsystems ... negativ beantwortet*“, hält das Erstgericht nur fest, dass es sich „hierbei um eine Rechtsfrage und nicht um eine Sachverständigenfrage handelt“.

Die Kläger begehren die nachstehende ergänzende Feststellung, welche aufgrund eines offenkundigen sekundären Feststellungsmangels durch das Erstgericht nicht getroffen wurde:

Der Sachverständige Dr. Kleiner stellt in seinem zu 13 St 173/08x StA Klagenfurt erstellten Gutachten vom 29.04.2010 in dortiger Tz 2502 fest, dass die Frage zum Aufbau des Gewinnscheinsystems in Form eines Pyramidenspiels bzw. eines Schnellballsystems negativ zu beantworten ist (Beilage .I.Z).

6.4. Schließlich haben die Kläger in ihrem Schriftsatz vom 24.09.2013 vorgebracht, dass die Argumentation der Beklagten selbst im **Finanzverfahren St 030/9195** das Klagsvorbringen klar bestätigt.

Das Erstgericht hält dazu nur kurz fest, dass es sich mit den im gegenständlichen Verfahren aufgestellten Behauptungen und deren Rechtsfolgen auseinanderzusetzen habe und Rechtsansichten in anderen Verfahren keine Bindungswirkung entfalten und daher bedeutungslos seien (S 11 des Urteils).

Eine „Bindungswirkung“ wurde durch die Kläger nie behauptet.

Behauptet wurde vielmehr, dass die Beklagte im beim Finanzamt Klagenfurt zu StNr 030/9195 gegen AvW Gruppe anhängigen Finanzverfahren eine Argumentation führt, welche das klägerische Vorbringen voll bestätigt.

Die Beklagte argumentiert im Finanzverfahren massiv mit einem (aufrechten) Rückverkaufsrecht des Investors/einer Rücknahmeverpflichtung von AvW Gruppe AG zum aktuellen Börsenkurs.

Ausdrücklich wird etwa in der dortigen „Gegenäußerung zur Stellungnahme vom 26.06.2012“ vom 02.08.2012 dezitiert festgehalten:

„Tatsache ist, dass die Gesellschaft praktisch und auch rechtlich (siehe die in unserer Berufung angeführten OGH-Entscheidungen) dazu verpflichtet war, die Genussscheine zum jeweiligen Kurswert zurückzukaufen“.

Die nunmehrige Argumentation der Beklagten, es läge ein nichtiger Glücksvertrag vor und es bestehe deshalb keine (?) Rückkaufverpflichtung, erstaunt daher und 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.

Ohne das Rückgaberecht wäre der Argumentation der Beklagten im Steuerverfahren, welche auf eine Reduzierung der Steuerschuld von rund EUR 58 Mio. auf EUR 0,00 (!) gerichtet ist, jede Grundlage genommen.

Es trifft zu, dass Rechtsansichten in anderen Verfahren keine Bindungswirkung entfalten, wie das Erstgericht dies in diesem Zusammenhang ausführt. Entscheidend ist aber nach Ansicht der Berufungswerber, dass eine – von der gleichen Partei! – in einem anderen Verfahren dargestellte Rechtsansicht, welcher der nunmehrigen diametral entgegensteht, jedenfalls massiv relevant ist!

(siehe dazu **Beilagen .JBB, .JCC, .JEE**).

Die Kläger begehren ergänzende Feststellungen, welche aufgrund eines offenkundigen sekundären Feststellungsmangels durch das Erstgericht nicht getroffen wurden:

Die Beklagte 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.

6.5. Wie die Kläger bereits in ihrem Schriftsatz vom 24.09.2013 ausführen, bestätigt **SV Dr. Kleiner** in seinem am 31.08.2013 vorgelegten (weiteren) Gutachten zu 18 Hv 87/12w LG Klagenfurt (anhängiges Strafverfahren wegen §§ 33, 38 FinStrG), das jederzeitige Rückgaberecht des Investors zum aktuellen Börsenkurs (und damit die oben dargestellte Argumentation der Beklagten (!) im finanzbehördlichen Strafverfahren).

Auch diese aus der vorgelegten und vom Erstgericht als „unbedenklich“ bewerteten **Beilage .IDD (Gutachten)** ableitbaren Feststellungen wurden – ohne weitere Begründung – nicht getroffen.

Die Kläger begehren nachstehende ergänzende Feststellung, welche aufgrund eines offenkundigen sekundären Feststellungsmangels durch das Erstgericht nicht getroffen wurde:

Der Sachverständige Dr. Kleiner bestätigt in seinem weiteren 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.

6.6. Die oben begehrten **ergänzenden Feststellungen** ergeben sich somit **zwanglos aus den geführten Beweismitteln** (§ 496 Abs 3 ZPO) und mögen – vorsichtshalber auch aus den Titeln der Beweisrüge und Mangelhaftigkeit des Verfahrens – getroffen werden.

7. Keine Feststellungen zur Höhe

7.1. Das Erstgericht lässt *dahingestellt, ob ein eventueller Rückkaufswert zum tatsächlichen Kurswert per Oktober 2008 oder zum verlautbarten Kurswert zu berechnen wäre* (S 10 des Urteils).

Entsprechende Feststellungen werden nicht getroffen, was einen offenkundigen sekundären Feststellungsmangel begründet.

7.2. Entsprechende **ergänzende Feststellungen** in diesem Zusammenhang werden wie folgt **begehrt**:

Den Klägern wurde zum Zeitpunkt der jeweiligen Käufe von Genussscheinen zugesichert, dass sie ihr jederzeitiges Rückgaberecht der Genussscheine an AvW Gruppe AG zum jeweils veröffentlichten Kurswert ausüben können.

Bis zum Oktober 2008 kaufte die AvW Gruppe AG die Genussscheine auch tatsächlich zum jeweiligen veröffentlichten Kurswert zurück, ab diesem Zeitpunkt (AvW-Crash) nicht mehr.

Die Kläger hatten bereits ihre Wertpapierankäufe zu den von AvW veröffentlichten Kursen durchgeführt.

(Bereits festgestellt: Im Oktober 2008 betrug dieser veröffentlichte AvW Indexkurswert EUR 3.275,00).

7.3. Diese Feststellungen mögen aus **nachstehenden Gründen** getroffen werden:

Siehe in diesem Zusammenhang die – vom Erstgericht als „unbedenklich“ bewerteten – von den Klägern vorgelegten Beilagen, insbesondere die **Beilagen .IF bis .IV, sowie .JFF bis .JII, Strafurteil Dr. Auer-Welsbach 18 Hv 163/10v.**

Verwiesen wird insbesondere auf das Gutachten des SV Dr. Kleiner (**Beilage .JK** und die dortige Tz 1076), wonach **„ausschließlich die Entwicklung der von AvW Invest AG veröffentlichten Preise bzw. Kurse der Genussscheine maßgeblich für die Ver- und Rückkäufe war“.**

SV Dr. Kleiner bekräftigt diesen Umstand weiters auch massiv in den vorgelegten **Beilagen .L bis .Q.**

Verwiesen wird erneut auf die unter obigem Punkt 6.4. dargestellte Argumentation der Masseverwalterin im **Finanzverfahren**. Diese argumentiert dort ausdrücklich mit dem **veröffentlichten Kurswert** (= das ist der jeweilige „Börsenkurs“) (so etwa **Beilage .BB, S 17).**

Exakt in die gleiche Richtung argumentiert auch der Sachverständige Dr. Kleiner in seinem im gerichtlichen Finanzstrafverfahren erstatteten (weiteren) Gutachten, **Beilage .JDD**, wonach AvW Genussscheine **„stetig zum gestiegenen aktuellen Kurs-**

wert vom Inhaber zurückkaufte“ (siehe etwa Rz 183).

Ein Argument, es handle sich bei diesem „aktuellen“ Rückkaufswert nicht um den veröffentlichten Börsenwert, sondern um einen tatsächlichen, aufgrund der massiven Täuschungshandlungen des Dr. Auer-Welsbach viel niedrigeren Substanzwert, wird – soweit es der mit der Causa AvW von Anfang an befasste Klagevertreter überblicken kann – überhaupt erstmalig im gegenständlichen Verfahren releviert. Dieses Argument ist geradezu absurd. Sämtliche Rückverkäufe von jeglichen Investoren erfolgten bis zum Crash per Oktober 2008 immer und ausschließlich zum – zugesagten – veröffentlichten Kurswert, wie er an der Börse Frankfurt festgesetzt wurde.

Dies und nur dies war den AvW-Investoren – und somit auch den Klägern – zugesagt.

Gerade die erfolgte Täuschung darüber bildet ja den Kern der strafrechtlichen Verurteilung des Dr. Auer-Welsbach!

Es wird auf die unter obigem Punkt 4. angesprochenen Entscheidungen **4 Ob 165/12m**, **2 Ob 248/12b** und **3 Ob 231/12 k** verwiesen.

In allen 3 Entscheidungen findet sich die (unter Punkt 4. bereits zitierte) Feststellung: „*Bis zum Oktober 2008 kauften die AvW-Gesellschaften die Genussscheine zum **jeweiligen Kurswert** zurück, ab diesem Zeitpunkt nicht mehr*“.

Damit ist durch den Obersten Gerichtshof rechtskräftig festgestellt, dass für den Rückverkauf der Genussscheine einzig und allein der jeweilige Kurswert (und nicht ein nebuloser Substanzwert) relevant war und ist.

Schließlich wird erneut auch in diesem Zusammenhang auf die beiden oben zitierten Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Graz **5 R 37/10s** und **2 R 61/10y** verwiesen, welche ebenfalls auf den **aktuellen Kurswert** (und nicht auf einen nebulösen Substanzwert) abstellen.

7.4. Die oben begehrten ergänzenden Feststellungen ergeben sich somit zwanglos aus den geführten Beweismitteln (§ 496 Abs 3 ZPO) und mögen – vorsichtshalber auch aus den Titeln der Beweisrüge und Mangelhaftigkeit des Verfahrens – getroffen werden.

8. Die Kläger stellen daher nachstehende

Anträge

an das Berufungsgericht:

Das Berufungsgericht möge der Berufung stattgeben und

- 1. das angefochtene Urteil dahingehend abändern, dass dem Klagebegehren (restlicher Streitwert EUR 148.278,70) vollinhaltlich und kostenpflichtig stattgegeben wird,**
- 2. der beklagten Partei auch den Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens auftragen.**

Kostenverzeichnis:

Berufung TP3B	EUR	1.047,20
200 % ES	EUR	2.094,40
10 % STG	EUR	314,16
ERV-Kosten	EUR	1,80
20 % USt	EUR	691,51
Pauschalgebühr	EUR	6.744,10
S u m m e	EUR	10.893,17

II. Berufung im Kostenpunkt

1. Die Rekurswerber erstatten in offener Frist **Berufung gegen die Kostenentscheidung** im Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 20.11.2013 an das Oberlandesgericht Graz.

2. Die Kostenentscheidung wird dahingehend angefochten, als die den Klägern von der beklagten Partei aus Mitteln des Massevermögens zu ersetzenden Kosten lediglich mit EUR 7.639,00 statt richtig mit EUR 11.970,50 (darin enthalten EUR 890,95 an USt und EUR 6.624,81 an Barauslagen) festgestellt wurden.

3. Die Kläger begehren unter Hinweis auf § 21 RATG einen Zuschlag auf die tarifmäßigen Kosten im Ausmaß von 100 % und begründen dies in einem Anhang zur vorgelegten Kostennote unter Hinweis auf die Judikate OLG Graz **6 R 102/00 t** sowie **1 Ob 97/09k**.

Das Erstgericht folgt dieser Argumentation nicht und spricht den begehrten Zuschlag nicht zu.

Die vom Erstgericht in diesem Zusammenhang geführte Argumentation ist unzutreffend.

Das Erstgericht konzediert zwar, dass das gegenständliche Verfahren „*als eines von 2 Musterverfahren über die Höhe*“ geführt wird, nämlich zur Abklärung der Frage, ob dem jeweiligen AvW-Investor eine Konkursforderung (bloß) in Höhe des seinerzeitigen Investments zuzüglich Agio zuzüglich Zinsen oder – wie hier begehrt – auf Basis des zugesagten und veröffentlichten Genussscheinwerts EUR 3.275,00 zusteht.

Wie sich dem Akt unschwer entnehmen lässt, wurde seitens des Klagevertreters eine aufwändige Argumentation dahingehend geführt, dass Anspruch auf Basis „Kurs EUR 3.275,00“ besteht.

Dem ursprünglich einzigen dagegen vorgebrachten Argument der Beklagten, es liege Täuschung vor, musste mit einem aufwändigen Gutachten (Beilage .E) begegnet werden, in dessen Erstellung der Klagevertreter naturgemäß miteingebunden war.

Zu betonen ist, dass der Klagevertreter knapp 2000 AvW-Geschädigte vertritt und die gegenständliche – für alle seine Mandanten zu lösende – Rechtsfrage gebündelt in lediglich einem einzigen, nämlich dem gegenständlichen Verfahren abwickelt. Dies bedeutet – im Vergleich zu einer parallelen entsprechenden klagsweisen Geltendmachung von hunderten Ansprüchen – eine massive Einsparung von Ressourcen jeglicher Art.

Die Bemühungen des Klagevertreters wurden und werden gleichsam stellvertretend für sämtliche seiner knapp 2000 Mandanten erbracht.

Mit dem vielschichtigen Zusammentragen der für das – als **Musterprozess** geführte – Verfahren erforderlichen Informationen, Unterlagen und Beweismitteln seit Beginn und Mandatierung in der Causa AvW, den Recherchen in eine Vielzahl von Richtun-

gen war und ist naturgemäß ein extremer und damit weit überdurchschnittlicher Aufwand an Zeit und Mühe für den Klagevertreter verbunden.

In seiner Entscheidung **6 R 102/00 t** spricht das Oberlandesgericht Graz einen Zuschlag iHv 100 % zu.

Es geht dort um ein einzelnes Provisorialverfahren (und keineswegs um eine musterartige Abklärung von gleichartigen Forderungen von hunderten Anspruchstellern).

In der dortigen Begründung hält das OLG Graz ausdrücklich fest, dass der Umfang eines Schriftsatzes in diesem Zusammenhang keineswegs ausschlaggebend ist, sondern vor allem die **Art der Leistung zu berücksichtigen** ist. Diese muss unter Berücksichtigung der aufgewendeten Zeit und Mühe den Durchschnitt erheblich übersteigen.

Im dortigen Verfahren hatte sich der Vertreter für seine Äußerung nicht nur mit dem Gewerberecht, sondern auch mit Bestimmungen des Raumordnungsgesetzes, des UWG und anderen Normen auseinanderzusetzen.

Daran knüpfte das OLG Graz die zutreffende Konsequenz, dass diese vom dortigen Vertreter erbrachte Leistung ihrer Art und ihrem Inhalt nach jedenfalls den Durchschnitt derartiger Leistungen erheblich übersteigt, sodass der begehrte 100%ige Zuschlag gemäß § 21 RATG als angemessen zugesprochen wurde.

In **1 Ob 97/09 k** wird dies durch den Obersten Gerichtshof bestätigt, wonach es bei der Beurteilung eines begehrten Zuschlags nicht auf den Umfang eines Schriftsatzes samt Beilagen und die Anzahl der beantragten Zeugen ankommt, sondern auf die **besondere Komplexität oder Schwierigkeit** in diesem Verfahren.

Der Klagevertreter hat oben dargestellt, dass das gegenständliche Verfahren AvW eine **überaus große Komplexität** aufweist. Es ist eine **genaueste Kenntnis der gesamten „Causa AvW“ für jede zu beurteilende Rechtsfrage**, damit auch die im gegenständlichen Verfahren anstehende Rechtsfrage, notwendig und unumgänglich.

Im Sinne der zitierten Judikatur steht daher der begehrte Zuschlag in Höhe von 100% zu.

4. Die richtige Kostenermittlung stellt sich somit wie folgt dar:

a) Für den ersten Verfahrensabschnitt gebühren den Klägern statt netto
EUR 3.609,58 EUR 7.219,16

b) Eine Saldierung mit dem aus dem 2. Verfahrensabschnitt der beklagten Partei zustehenden Kostenersatz von
netto EUR 2.764,42

ergibt einen klägerischen Anspruch von netto	EUR 4.454,74
zuzüglich USt	<u>EUR 890,95</u>
Summe	EUR 5.345,69
zuzüglich Barauslagen (saldiert)	<u>EUR 6.624,81</u>
gesamter klägerischer Kostenersatzanspruch	EUR 11.970,50

5. Die Kläger stellen daher den

Antrag

an das Berufungsgericht:

Das Berufungsgericht möge der Berufung im Kostenpunkt stattgeben und die angefochtene Kostenentscheidung dahingehend abändern, dass die beklagte Partei schuldig erkannt werde, den klagenden Parteien die mit EUR 11.970,50 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten EUR 890,95 an USt und EUR 6.624,81 an Barauslagen) sowie die Kosten des Rekurses aus Mitteln des Massevermögens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Bemessungsgrundlage: EUR 4.331,50

Kostenverzeichnis:

Berufung im Kosten-	
punkt TP3A	EUR 154,90
60 % ES	EUR 92,94
Summe	EUR 247,84
20 % USt	EUR 49,57
Summe	EUR 297,41

Liezen, am 17.12.2013

