jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2009/1/20 4Ob188/08p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.01.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundesarbeitskammer, Wien 4, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. M***** B***** Aktiengesellschaft, *****, und 2. M***** S***** AG, *****, beide vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 34.100 EUR), über die Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 21. Juli 2008, GZ 2 R 88/08p-15, mit welchem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 25. März 2008, GZ 10 Cg 19/08m-8, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben, jenem der beklagten Parteien wird teilweise Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird teils mit der Maßgabe bestätigt und teils dahin abgeändert, dass sie insgesamt wie folgt lautet:

„Zur Sicherung des Anspruchs auf Unterlassung irreführender Geschäftspraktiken wird den Beklagten bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits über die Unterlassungsklage verboten, im geschäftlichen Verkehr

a. in der Werbung für Aktien und/oder Zertifikate von Gesellschaften, insbesondere von Gesellschaften, die in Immobilien in Zentral- und Osteuropa investieren, insbesondere in Verkaufsprospekten oder TV-Spots für die Zertifikate von M***** E*****, Werbeaussagen zu verwenden, die ausschließlich die Chancen einer Veranlagung auffällig und wahrnehmbar darstellen, wie beispielsweise die Werbeslogans 'Investieren in Immobilien - aber mit Köpfchen' und/oder 'Chancen in Zentral- und Osteuropa', ohne gleichzeitig im räumlichen und/oder thematischen Zusammenhang sowie mit ausreichender Deutlichkeit auf die mit diesen Chancen verbundenen, nicht bloß unerheblichen Risiken der Veranlagung, insbesondere in Immobilien in Zentral- und Osteuropa, hinzuweisen;

b. beworbene Wertpapiere ohne ausdrücklichen Zusatz, dass es sich nicht um 'Aktien' nach österreichischem Aktienrecht handle, als 'Aktien' zu bezeichnen, wenn es sich tatsächlich nicht um 'Aktien' nach österreichischem Aktienrecht handelt, insbesondere wird ihnen verboten, Zertifikate von M***** E***** ohne solchen Hinweis als 'Aktien' zu bezeichnen;

c. Anleger in der Werbung für Wertpapiere ohne ausdrücklichen Zusatz, dass sie nicht 'Aktionäre' nach österreichischem Aktienrecht würden, als 'Aktionäre' zu bezeichnen, wenn tatsächlich die Anleger nicht 'Aktionäre' nach österreichischem Aktienrecht werden, sondern bloß Zertifikate erhalten, insbesondere die Anleger von M***** E***** ohne solchen Hinweis als 'Aktionäre' zu bezeichnen;

d. in der Werbung für den Verkauf von Wertpapieren die unrichtige Behauptung aufzustellen, die Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben wird, befinde sich nahezu zur Gänze im Streubesitz; insbesondere zu behaupten, M***** E***** befinde sich nahezu zur Gänze in Streubesitz;

e. in der Werbung für Aktien und/oder Zertifikate von Gesellschaften, die in Immobilien investieren, insbesondere in Werbeprospekten der M***** E*****, die Werbeslogans bzw Behauptungen 'Langfristiger Substanzwert und stabile Einnahmen' und/oder 'Immobilieninvestitionen, eine sichere Anlage in Zeiten stark schwankender Aktienmärkte, hoher Steuern und niedriger Zinsen' oder sinngleiche Werbeslogans zu verwenden, ohne gleichzeitig mit ausreichender Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass ein langfristiger Substanzwert und stabile Einnahmen nur dann Sicherheit für die Anleger bedeuten, wenn die Immobilien nicht verpfändet und in einem guten Erhaltungszustand sind;

f. in der Werbung für Wertpapiere die Behauptung aufzustellen, das Wertpapier habe eine äußerst erfreuliche Performance zu verzeichnen, wenn dies zum Zeitpunkt der Werbung nicht mehr zutrifft; dies insbesondere in Bezug auf die Werbung für die Kursentwicklung von Zertifikaten der M***** E*****.

Abgewiesen werden hingegen die Mehrbegehren,

a. den Beklagten die Werbung mit Chancen einer Veranlagung ganz allgemein zu verbieten, wenn nicht auf alle Risiken der Veranlagung hingewiesen werde;

b. den Beklagten das Verwenden der Bezeichnung 'Aktien' oder 'Aktionäre' ganz allgemein, also auch im Fall eines aufklärenden Hinweises, zu verbieten;

c. den Beklagten die Behauptung zu verbieten, die Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben werde, habe in den einzelnen Ländern namhafte Unternehmen als Mieter, ohne gleichzeitig auf das Risiko hinzuweisen, das bestehe, wenn die Gesellschaft als Vermieterin von einigen wenigen namhaften Mietern abhängig sei und/oder auf das Risiko hinzuweisen, welchem die Mietverhältnisse mit diesen Unternehmen aufgrund der speziellen politischen und/oder rechtlichen und/oder wirtschaftlichen Gegebenheiten in den einzelnen Ländern unterlägen;

d. den Beklagten unrichtige Behauptungen über die Dauer des Bestehens einer Gesellschaft und/oder über die Dauer der Erfahrung der Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben werde, zu untersagen, insbesondere in einem Prospekt für Wertpapiere von M***** E***** die unrichtige Behauptung aufzustellen: 'Fast 150 Jahre Erfahrung & Unternehmenserfolg - M***** war schon 1862 in Tschechien und Ungarn präsent und hat 1990 wieder an diese Tradition angeschlossen';

e. den Beklagten zu verbieten, in irreführender Weise mit dem Namen 'M*****' für den Verkauf von Wertpapieren zu werben, wenn nicht tatsächlich an der Gesellschaft, deren Wertpapiere beworben würden, Mitglieder der Unternehmerfamilie M***** wesentlich beteiligt seien und/oder eine Verbindung zwischen der Gesellschaft und der jahrzehntelangen Tradition von 'M*****' als Unternehmer in der Lebensmittelbranche, insbesondere als Kaffeerösterei, bestehe, insbesondere für Zertifikate von M***** E***** mit 'M*****' zu werben;

f. der Zweitbeklagten zu verbieten, auf ihrer Homepage die unrichtige und/oder irreführende Behauptung aufzustellen, die Stellung der Investoren sei jener eines Aktionärs nach österreichischem Aktienrecht vergleichbar, könne aber in einigen Fällen ungünstiger gestaltet sein, wenn tatsächlich die Stellung in wesentlichen Punkten schlechter sei;

g. der Erstbeklagten zu verbieten, die unrichtige und/oder irreführende Behauptung aufzustellen oder zu verbreiten, M***** E***** habe seit dem IPO an der Wiener Börse 2002 dynamisches Wachstum zu verzeichnen.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten binnen 14 Tagen einen mit 1.133,67 EUR bestimmten Anteil an den Kosten des Sicherungsverfahrens erster Instanz (darin 188,95 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen."

Die Klägerin hat die Kosten ihrer Rechtsmittel endgültig selbst zu tragen. Sie ist schuldig, den Beklagten binnen 14 Tagen die mit 2.123,17 EUR bestimmten Kosten der Rechtsmittelbeantwortungen (darin 353,86 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten binnen 14 Tagen einen mit 1.441,82 EUR bestimmten Anteil an den Kosten ihrer Rechtsmittel (darin 240,30 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen. Die Kosten ihrer Rechtsmittelbeantwortungen hat die Klägerin zu vier Neunteln endgültig und zu fünf Neunteln vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist eine nach § 14 UWG klagebefugte Körperschaft. Die Erstbeklagte ist eine Bank mit Sitz in Wien, die Zweitbeklagte vertreibt als 100%ige Tochter der Erstbeklagten deren Produkte. Die Parteien streiten über die Werbung der Beklagten für Anlagen in Anteilsscheinen der „M***** E***** Limited" (in der Folge „ME*****" oder „Gesellschaft"). Dabei handelt es sich um eine 1997 nach dem Recht von Jersey gegründete Gesellschaft, deren Geschäftsgegenstand hauptsächlich in der Entwicklung und im Betrieb von Einzelhandelsimmobilien besteht. Sie darf den Namen „M*****" aufgrund einer Lizenzvereinbarung mit der Erstbeklagten benutzen. Die Beklagten waren an der ME***** nicht unmittelbar beteiligt, es bestand jedoch ein Konsulentenvertrag.

Anteile an der ME***** wurden erstmals im November 2002 an der Wiener Börse gehandelt. Es handelte sich dabei um „Austrian Depositary Certificates", die auf der Grundlage eines Vertrags zwischen der ME*****, der Erstbeklagten und der Österreichischen Kontrollbank emittiert worden waren. Zu diesem Zweck war die Kontrollbank in jenem Ausmaß an der ME***** beteiligt, in dem Zertifikate an der Wiener Börse gehandelt wurden.

Neben anderen Kapitalerhöhungen gab die ME***** im Februar 2006 100 Mio Stück „Partly Paid Shares" mit einem Nominale von 5 EUR zu einem Preis von 0,01 EUR pro Stück aus, die dem Anteilsinhaber volles Stimmrecht gewähren. Diese Shares verkörperten ein Drittel der Stimmrechte. Sie wurden anders als die Austrian Depositary Certificates nicht an der Börse gehandelt, sondern von einem einzigen Investor gehalten.

Nach dem Recht von Jersey (Gründungsrecht) war es der Gesellschaft gestattet, eigene Aktien unbeschränkt zurückzukaufen. Davon machte die Gesellschaft von April bis August 2007 in beträchtlichem Ausmaß Gebrauch.

Die Beklagten brachten im November 2006 und im März 2007 zwei im Wesentlichen übereinstimmende Verkaufsbroschüren in den Verkehr, in denen auf zwölf DIN-A4-Seiten (davon fünf Seiten mit überwiegend grafischer Gestaltung ohne sachlichen Inhalt) für die Investition in Papiere der ME***** geworben wurde. Die Beklagten verwendeten diese Broschüren noch im Dezember 2007.

Die Broschüren zeigten mehrfach den im Zusammenhang mit einer früher erfolgreichen Einzelhandelskette bekannten „M*****-Mohren", insbesondere in blickfangartiger Weise auf der ersten Seite. Auf den ersten neun Seiten enthielten sie durchgehend positive Aussagen über ME***** und die Chancen einer Anlage in deren Papieren. Dabei wurde ME***** als „Aktiengesellschaft", ihre Anteilsscheine als „Aktien" und deren Inhaber als „Aktionäre" bezeichnet. Unter anderem fanden sich auf den ersten Seiten der Broschüre folgende Formulierungen:

„Investieren in Immobilien - aber mit Köpfchen", sowie in Zusammenhang damit „Chancen in Zentral- und Osteuropa."

„Was ist M***** E*****?" „M***** E***** notiert als eine der führenden Immobilienaktiengesellschaften seit November 2002 an der Wiener Börse."

„Wem gehört M***** E*****?" „M***** E***** befindet sich nahezu zur Gänze in Streubesitz. Mehr als 60.000 Aktionäre in Österreich und im Ausland halten Unternehmensanteile."

„Das Mietportfolio umfasst bereits mehr als 2.000 europäische und lokale Mieter; im Jahr 2005 generierten die zehn größten Mieter 29 % der Gesamtmieteinnahmen."

Hinweise auf Risiken der Veranlagung gab es in diesem Zusammenhang nicht.

Auf Seite 10 der Broschüren wurde unter der Überschrift „Der Erfolg von M***** E*****" in der linken Spalte die positive Kursentwicklung der Anteilsscheine bis zum jeweiligen Vormonat dargestellt; darunter wurde der Wert der aktuellen und geplanten Investitionen in den betroffenen Staaten angeführt. In einer Fußnote hieß es, dass „Renditen der Vergangenheit [...] keine Garantie für zukünftige Gewinne" seien. In der rechten Spalte fanden sich zunächst in Tabellenform „Technische Daten", und zwar „Gebühren", „Operative Zahlen" (Objekte, Mietverträge) und „Eckdaten". Letztere begannen mit nicht näher erläuterten Kennzahlen und Kürzeln („ISIN: AT0000660659"; „Reuters: MELV.VI"; „Bloomberg: MEL.AV"). Darauf folgte ohne besondere Hervorhebung die Zeile „Sitz der Gesellschaft: St. H*****, Jersey". Die Tabelle schloss mit Angaben zum Wert des Grundkapitals und der Immobilienanlagen.

Unter dieser Tabelle fanden sich zwar fettgedruckt, aber in kleinerer Schrift folgende Absätze, die nur durch einen Zeilenwechsel, nicht aber durch einen Abstand oder eine Einrückung als solche zu erkennen waren:

„Ein dem Kapitalmarkt und Börsegesetz entsprechender Prospekt wurde ordnungsgemäß veröffentlicht und liegt bei der [Erstbeklagten] während der üblichen Geschäftszeiten auf und steht auch unter [den Internetadressen der beiden Beklagten] zum Download zur Verfügung. Die Veröffentlichung gemäß § 10 Abs 2 Kapitalmarktgesetz im Amtsblatt der Wiener Zeitung erfolgte [jeweils zwei Monate vor Herausgabe der Broschüre]. Im Zusammenhang mit dem Angebot von Wertpapieren der Gesellschaft gelten lediglich die Angaben im Kapitalmarktprospekt als verbindlich.

Die Investition unterliegt aufgrund der politischen, rechtlichen sowie wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zusätzlichen Risiken, die nicht mit jenen Westeuropas vergleichbar sind und bis zum Teil- oder Totalverlust des eingesetzten Kapitals führen können.

Die Angaben dieses Verkaufsfolders sind unverbindlich."

Auf der folgenden (vorletzten) Seite der Broschüren standen in Form einer Zusammenfassung unter anderem folgende Aussagen:

„Sicherheit. Langfristiger Substanzwert und stabile Einnahmen - Immobilieninvestitionen, eine sichere Anlage in Zeiten stark schwankender Aktienmärkte, hoher Steuern und niedriger Zinsen. Zusätzliche Sicherheit durch breite geografische Streuung."

„Ertrag. Attraktive Anlage - Seit dem Börsengang im November 2002 kann die Aktie eine äußerst erfolgreiche Performance verzeichnen."

„M*****. Fast 150 Jahre Erfahrung & Unternehmenserfolg - M***** war schon 1862 in Tschechien und Ungarn präsent und hat 1990 wieder an diese Tradition angeschlossen. Davon profitieren auch Sie als M***** E***** - Aktionär."

Auf Risiken der Veranlagung wurde auf dieser Seite wiederum nicht hingewiesen.

Strittig ist weiters folgende Aussage auf der Internetseite der Zweitbeklagten:

„Der Inhaber des Zertifikats (ADC) gilt als Aktionär der zugrunde liegenden, durch das Zertifikat vertretenen Aktien. Die Stellung der Investoren ist jener eines Aktionärs nach österreichischem Aktienrecht vergleichbar, kann aber in einigen Fällen ungünstiger sein."

Das Lesen dieser Aussage setzte die Bestätigung voraus, einen Disclaimer gelesen zu haben, wonach die folgenden Angaben eine Anlage- oder Rechtsberatung nicht ersetzten; weiters wurde darin ähnlich wie in den Broschüren auf Risiken der Veranlagung hingewiesen.

Ein letzter Streitpunkt ist eine Formulierung in einer Unternehmenspräsentation der ME*****, die die Erstbeklagte noch im Dezember 2007 zur Beratung von Anlegern verwendete. Darin hieß es unter dem Punkt „Wachstum": „Dynamisches Wachstum seit dem IPO an der Wiener Börse 2002." Die weiteren Angaben dieser Präsentation bezogen sich ausschließlich auf die Geschäftstätigkeit der ME*****, nicht auf deren Börsenkurs.

Zur Sicherung ihres mit Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs beantragt dieKlägerin, beiden Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr

1. in der Werbung bzw. in der Kommunikation für Wertpapiere bzw. für Aktien und/oder Zertifikate von Gesellschaften, insbesondere die in Immobilien in Zentral- und Osteuropa investieren, insbesondere in Verkaufsprospekten und TV-Spots für die Zertifikate von M***** E*****, Werbeaussagen, die ausschließlich die Chancen einer Veranlagung auffällig und wahrnehmbar darstellten, wie beispielsweise die Werbeslogans „Investieren in Immobilien - aber mit Köpfchen" und/oder „Chancen in Zentral- und Osteuropa" oder sinngleiche Werbeslogans zu verwenden, ohne gleichzeitig im räumlichen und/oder thematischen Zusammenhang sowie mit gleicher Auffälligkeit und Deutlichkeit auf die Risiken der Veranlagungen, insbesondere von Immobilien und Investments in Zentral- und Osteuropa hinzuweisen;

2. in der Werbung bzw. in der Kommunikation für den Verkauf von Wertpapieren diese als „Aktien" zu bezeichnen, wenn es sich tatsächlich nicht um „Aktien" nach österreichischem AktG handle, insbesondere werde es ihnen verboten, Zertifikate von M***** E***** als „Aktien" zu bezeichnen;

hilfsweise:

in der Werbung bzw. in der Kommunikation für den Verkauf von Wertpapieren diese ohne ausdrücklichen Zusatz, dass es sich nicht um „Aktien" nach österreichischem AktG handle, als „Aktien" zu bezeichnen, wenn es sich tatsächlich nicht um „Aktien" nach österreichischem AktG handle, insbesondere werde es ihnen verboten, Zertifikate von M*****

E***** als „Aktien" zu bezeichnen;

3. in der Werbung bzw. in der Kommunikation für den Verkauf von Wertpapieren Anleger als „Aktionäre" zu bezeichnen, wenn tatsächlich die Anleger nicht „Aktionäre" nach österreichischem AktG würden, sondern bloß Zertifikate erhielten, insbesondere die Anleger von M***** E***** als „Aktionäre" zu bezeichnen;

hilfsweise:

in der Werbung bzw. in der Kommunikation für den Verkauf von Wertpapieren ohne ausdrücklichen Zusatz, dass die Anleger nicht „Aktionäre" nach österreichischem AktG würden, Anleger als „Aktionäre" zu bezeichnen, wenn tatsächlich die Anleger nicht „Aktionäre" nach österreichischem AktG würden, sondern bloß Zertifikate erhielten, insbesondere die Anleger von M***** E***** als „Aktionäre" zu bezeichnen;

4. in der Werbung bzw. in der Kommunikation für den Verkauf von Wertpapieren die unrichtige Behauptung aufzustellen, die Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben werde, befinde sich nahezu zur Gänze in Streubesitz, insbesondere zu behaupten, M***** E***** befinde sich nahezu zur Gänze in Streubesitz;

5. in der Werbung bzw. in der Kommunikation für Wertpapiere, insbesondere für Wertpapiere von M***** E*****, die Behauptung aufzustellen, die Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben werde, habe in den einzelnen Ländern namhafte Unternehmen als Mieter, wie beispielsweise C*****, E*****, M*****, R*****, R***** A*****, S***** und T*****, ohne gleichzeitig in der Werbung auf das Risiko hinzuweisen, das bestehe, wenn die Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben werde, als Vermieterin von einigen wenigen namhaften Mietern abhängig sei und/oder auf das Risiko hinzuweisen, welchem die Mietverhältnisse mit diesen Unternehmen aufgrund der speziellen politischen und/oder rechtlichen und/oder wirtschaftlichen Gegebenheiten in den einzelnen Ländern unterlägen;

6. in der Werbung bzw. in der Kommunikation für den Verkauf von Wertpapieren, insbesondere in Werbeprospekten der M***** E*****, die Werbeslogans bzw. Behauptungen „Langfristiger Substanzwert und stabile Einnahmen" und/oder „Immobilieninvestitionen, eine sichere Anlage in Zeiten stark schwankender Aktienmärkte, hoher Steuern und niedriger Zinsen" oder sinngleicher Werbeslogans zu verwenden, ohne gleichzeitig mit den Werbeslogans mit entsprechender Auffälligkeit und Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass ein langfristiger Substanzwert und stabile Einnahmen nur dann Sicherheit für die Anleger bedeuteten, wenn die Immobilien nicht verpfändet und/oder in einem guten Erhaltungszustand seien;

7. in der Werbung bzw. in der Kommunikation für den Verkauf von Wertpapieren die unrichtige Behauptung aufzustellen, das Wertpapier habe eine äußerst erfreuliche Performance zu verzeichnen, insbesondere werde es ihnen verboten, in Werbeprospekten für Wertpapiere von M***** E***** zu behaupten: „Attraktive Anlage - Seit dem Börsengang im November 2002 kann die Aktie eine äußerst erfreuliche Performance verzeichnen";

8. in der Werbung bzw. in der Kommunikation unrichtige Behauptungen über die Dauer des Bestehens einer Gesellschaft und/oder über die Dauer der Erfahrung der Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben werde, aufzustellen, insbesondere in einem Prospekt für Wertpapiere von M***** E***** die unrichtige Behauptung aufzustellen „Fast 150 Jahre Erfahrung & Unternehmenserfolg - M***** war schon 1862 in Tschechien und Ungarn präsent und hat 1990 wieder an diese Tradition angeschlossen";

9. in irreführender Weise mit dem Namen „M*****" für den Verkauf von Wertpapieren zu werben, wenn nicht tatsächlich an der Gesellschaft, deren Wertpapiere beworben würden, Mitglieder der Unternehmerfamilie M***** wesentlich beteiligt seien und/oder eine Verbindung zwischen der Gesellschaft und der jahrzehntelangen Tradition von „M*****" als Unternehmer in der Lebensmittelbranche, insbesondere als Kaffeerösterei, bestehe, insbesondere werde es ihnen verboten, in der Werbung für Zertifikate von M***** E***** mit „M*****" zu werben.

Allein der Zweitbeklagten soll verboten werden,

10. auf ihrer Homepage [...] die unrichtige und/oder irreführende Behauptung aufzustellen, „Die Stellung der Investoren ist jener eines Aktionärs nach österreichischem Aktienrecht vergleichbar, kann aber in einigen Fällen ungünstiger gestaltet sein", wenn tatsächlich die Stellung in wesentlichen Punkten schlechter sei.

Allein der Erstbeklagten soll verboten werden,

11. im geschäftlichen Verkehr in der Werbung bzw. in der Kommunikation, insbesondere in Prospekten, die unrichtige und/oder irreführende Behauptung, oder eine sinngleiche Behauptung, aufzustellen oder zu verbreiten: „M***** E***** hat seit dem IPO an der Wiener Börse 2002 dynamisches Wachstum zu verzeichnen."

Die Broschüren hätten sich an „Sparbuchsparer" gerichtet. Sie seien in mehreren Punkten irreführend gewesen und hätten zudem gegen § 4 Abs 3 und 4 KMG verstoßen. Die Beklagten hätten die Veranlagung ausschließlich positiv dargestellt, ohne im räumlichen und thematischen Zusammenhang auch die damit verbundenen Risiken zu erwähnen. Der einzige „Risikohinweis" sei versteckt gewesen und habe offenkundig nur dazu gedient, den Anforderungen des § 4 KMG formal Genüge zu tun.

Risiken bestünden insbesondere aufgrund der rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen Mittel- und Osteuropas (Punkt 1 sowie Punkt 5, Fall 2, des Unterlassungsbegehrens). Durch die Verwendung der Begriffe „Aktie" bzw „Aktionär" werde der irrige Eindruck erweckt, dass es sich bei der Gesellschaft um eine Aktiengesellschaft handle und der Anleger Aktionär nach österreichischem Recht werde. Tatsächlich sei das aber nicht der Fall; Anleger seien sowohl bezüglich der Stimmrechte als auch bezüglich der Rückkaufsmöglichkeiten der Gesellschaft erheblich schlechter gestellt als nach österreichischem Aktienrecht. Die von der Gesellschaft ausgegebenen Partly Paid Shares gewährten volles Stimmrecht, obwohl nur 0,01 EUR auf das Nominale von 5 EUR eingezahlt werden müssten. Anders als nach österreichischem Recht sei auch ein unbeschränkter Aktienrückkauf möglich (Punkte 2 und 3 des Unterlassungsbegehrens). Die Aussage, die Gesellschaft sei nahezu zur Gänze im Streubesitz, treffe nicht zu, da die Partly Paid Shares von einem einzigen Investor gehalten würden (Punkt 4 des Unterlassungsbegehrens). Der Hinweis auf namhafte Unternehmen als Mieter verschweige die damit verbundene Gefahr der Abhängigkeit von wenigen Geschäftspartnern (Punkt 5 Fall 1 des Unterlassungsbegehrens). Bei der Werbung mit der „Sicherheit" von Immobilienveranlagungen werde verschwiegen, dass diese Sicherheit vom Erhaltungszustand und von der Lastenfreiheit der Immobilien abhänge; letztere sei nach dem Kapitalmarktprospekt der Gesellschaft gerade nicht gegeben (Punkt 6 des Unterlassungsbegehrens). Die Behauptung einer positiven Kursentwicklung habe Ende 2007 nicht mehr zugetroffen (Punkt 7 des Unterlassungsbegehrens). Durch die Werbung mit dem Namen und der Marke „M*****" würden Anleger über den Emittenten der Zertifikate in die Irre geführt. Zumindest das österreichische Publikum nehme an, dass die Zertifikate von der Erstbeklagten emittiert worden seien. Aufgrund der „Vielzahl von vertraglichen Verflechtungen" zwischen der Erstbeklagten und der Gesellschaft sei das Entstehen eines Interessenkonflikts „nicht auszuschließen" gewesen. Jedenfalls sei der Name „M*****" für die Entscheidung vieler Anleger entscheidend gewesen; hätten sie „vom Interessenkonflikt" gewusst, so hätten sie die Kaufentscheidung nicht getroffen (Punkte 8 und 9 des Unterlassungsbegehrens). Die Aussage, die Stellung des Zertifikatinhabers sei mit jener eines Aktionärs nach österreichischem Recht vergleichbar, könne aber in einigen Fällen ungünstiger ausgestaltet sein, sei irreführend, weil die Rechtsstellung des Zertifikatinhabers wesentlich schlechter sei als nach österreichischem Aktienrecht (Punkt 10 des Unterlassungsbegehrens). Die Erstbeklagte habe eine Unternehmenspräsentation der ME*****, die auf ein „dynamisches Wachstum" hingewiesen habe, noch zu einem Zeitpunkt verwendet, als deren Börsenkurs bereits dramatisch verfallen gewesen sei (Punkt 11 des Unterlassungsbegehrens).

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. § 4 KMG sei nicht (unmittelbar) anwendbar, weil die Emission bereits abgeschlossen gewesen sei. Allerdings hätten sich die Beklagten ohnehin an die gegenüber dem allgemeinen Lauterkeitsrecht strengeren Regelungen dieser Bestimmung gehalten. Denn sie hätten auf den Emissionsprospekt verwiesen, der alle Risiken genannt habe. Mehr sei auch nach § 4 KMG nicht erforderlich gewesen. Insbesondere sei dieser Bestimmung keine Verpflichtung zu entnehmen, auf jedes nur erdenkliche Risiko hinzuweisen. Auch die Mitbewerber der Gesellschaft hätten ähnlich geworben, ohne dass dies je beanstandet worden sei.

Dem Begriff der „Chancen" einer Veranlagung sei eine Risikokomponente immanent; die Formulierung „Investieren in Immobilien - aber mit Köpfchen" fordere potenzielle Anleger (daher) auf, ihre Entscheidung wohlüberlegt zu treffen (Punkt 1 des Unterlassungsbegehrens). Die Begriffe „Aktie" bzw „Aktionär" seien nicht auf das österreichische Aktienrecht beschränkt; nach § 81a Abs 1 Z 5 BörseG seien auch Inhaber von Zertifikaten „Aktionäre" im Sinn des Börsenrechts. Zudem sei es für den Käufer unerheblich, ob er Aktien oder Zertifikate erwerbe; er sei nur am Erwerb einer an der Börse handelbaren Veranlagung interessiert. Die Partly Paid Shares hätten „vom Prinzip her" den nach § 28a Abs 1 AktG nur zu einem Viertel einbezahlten Aktien entsprochen, denen unter Beachtung von § 114 Abs 2 AktG volles Stimmrecht zukomme. Der einzige nennenswerte Unterschied zwischen den Zertifikaten der ME***** und Aktien einer österreichischen Gesellschaft bestehe darin, dass die mit einer Aktie verbundenen Rechte gesetzlich bzw

satzungsmäßig verankert seien, während die mit den Zertifikaten verbundenen Rechte auf vertraglicher Grundlage beruhten; durch die Beteiligung der Kontrollbank habe diese Vereinbarung jedoch beinahe dingliche Wirkung. Zudem habe die Gesellschaft das Recht gehabt, die Einzahlung des Nominale zu verlangen (Punkte 2 und 3 des Unterlassungsbegehrens). Die Aussage zum beinahe vollständigen Streubesitz beziehe sich nicht auf die Partly Paid Shares, da diese nicht an der Börse gehandelt würden. Sie treffe aber auch dann im Kern zu, wenn man diese Shares berücksichtige. Denn auch in diesem Fall befänden sich zwei Drittel der Anteile im Streubesitz (Punkt 4 des Unterlassungsbegehrens). Eine bedrohliche wirtschaftliche Abhängigkeit von zehn Großmietern liege nicht vor, weil 71 % des Umsatzes auf mehr als 1.990 andere Mieter entfalle. Weshalb im Zusammenhang mit den Großmietern auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen eines Engagements in Mittel- und Osteuropa hätte hingewiesen werden müssen, sei nicht erkennbar; auch insofern habe der allgemeine Risikohinweis genügt (Punkt 5 des Unterlassungsbegehrens). Die Gesellschaft vermiete vor allem neue Immobilien; die mögliche Abnutzung sei daher kein besonderes Risiko. Der Durchschnittsanleger rechne mit einer Hypothekenbelastung, weil ihm dies von der Einfamilienhausfinanzierung bekannt sei (Punkt 6 des Unterlassungsbegehrens). Die Aussagen zur „erfreulichen Performance" hätten bei Inverkehrbringen der Prospekte zugetroffen; dass diese Performance seit August 2007 nachgelassen habe, sei aufgrund von Medienberichten jedem Durchschnittsanleger bekannt gewesen. Zudem sei in den Prospekten das Datum des jeweiligen Letztwerts der Kursentwicklung angegeben gewesen (Punkt 7 des Unterlassungsbegehrens). Für den Durchschnittsanleger sei offenkundig gewesen, dass es sich bei M***** E***** um eine eigenständige Gesellschaft handle. Sie profitiere aufgrund eines Konsulentenvertrags von der Erfahrung der M*****-Gruppe. Die Vergabe von Markenlizenzen sei seit der MSchNov 1977 zulässig und könne daher von vornherein keine Irreführungseignung begründen (Punkte 8 und 9 des Unterlassungsbegehrens). Die beanstandete Passage auf der Homepage der Zweitbeklagten sei erst nach Kenntnisnahme eines umfangreichen Disclaimers zu erreichen gewesen, der die Notwendigkeit einer Beratung aufgezeigt und Risikohinweise enthalten habe. Zudem habe die Zweitbeklagte nicht behauptet, dass die (angeblich) ungünstigere Rechtsstellung eines Zertifikatinhabers vernachlässigbar sei. Tatsächlich treffe das aber ohnehin zu, sodass jedenfalls keine Irreführungseignung vorliege (Punkt 10 des Unterlassungsbegehrens). Der Hinweis auf das „dynamische Wachstum" habe sich auf das Realvermögen der ME***** bezogen, nicht auf deren Börsenkurs; er habe auch noch im November 2007 zugetroffen (Punkt 11 des Unterlassungsbegehrens).

Das Erstgericht erließ eine einstweilige Verfügung zu den Punkten 1, 2 (Hauptbegehren), 3 (Hauptbegehren), 4, 6, 7, 8, 9 und 11 des Sicherungsbegehrens und wies das Mehrbegehren (Punkte 5 und 10 des Sicherungsbegehrens) ab.

§ 4 KMG sei nicht anwendbar. Teile der beanstandeten Verkaufsbroschüren, die sich an typische „Sparbuchsparer" gerichtet hätten, seien irreführend iSv § 2 UWG. Die Darstellung führe zu einem falschen Bild über die Chancen und Risiken einer Anlage in Papiere der ME*****. Die Investition in Immobilien werde in den Verkaufsprospekten auf elf Seiten als fast gänzlich positiv und risikolos dargestellt. Der auf Seite zehn abgedruckte Risikohinweis reiche nicht aus. Zwar werde dort ein möglicher Totalverlust erwähnt. Mangels konkret genannter Risiken werde das Publikum diesen Hinweis aber als bloß theoretische Möglichkeit verstehen, ohne ihm eine besondere Bedeutung zuzumessen. Zudem folge auf der nächsten Seite wieder eine Aneinanderreihung von positiven Informationen.

Während „Chance" in erster Linie als günstige Gelegenheit verstanden werde, erwecke der Begriff „Sicherheit" den Eindruck, ein Wertverlust sei nicht möglich. Die Begriffe Aktie, Aktionär und Aktiengesellschaft verstehe ein durchschnittlicher Anleger im Sinne des österreichischen Aktiengesetzes. Das Recht von Jersey und das österreichische Aktienrecht unterschieden sich erheblich. Die Aussage zum Streubesitz treffe nicht zu, da der Inhaber der Partly Paid Shares über ein Drittel der Stimmrechte verfüge. Die Darstellung der Kursentwicklung weise nicht auf die massiven Kursverluste seit Sommer 2007 hin. Dass die Medien in der Folge über den bekannt gewordenen Aktienrückkauf berichtet hätten, schließe die Irreführungseignung nicht aus. Auch die Darstellung, dass die Gesellschaft von der Unternehmenserfahrung der „M*****-Gruppe" profitiere, sei unrichtig. Eine derartige Verbindung sei nicht anzunehmen, da der Inhalt des Konsulentenvertrags nicht bekannt sei. Die Nutzung des Namens „M*****" sei der ME***** nur aufgrund einer Lizenzvereinbarung erlaubt. Der Durchschnittsanleger verbinde mit dem Namen „M*****" besondere Beständigkeit und Bonität und damit geringeres Risiko für seine Investitionen und die faktische Unmöglichkeit eines großen Verlustes.

Nicht berechtigt sei der Sicherungsantrag zu den Punkten 5 und 10 des Unterlassungsbegehrens. Zwar führe die Broschüre namhafte Handelsunternehmen als Referenzen der ME***** an, doch gebe es zahlreiche andere Mieter

und es entstehe nicht der Eindruck, ME***** verkehre nur mit den genannten Großunternehmen. Gefährliche Abhängigkeiten von einzelnen Mietern seien nicht zu erkennen. Die Zweitbeklagte weise auf ihrer Internetseite ausreichend auf die Unterschiede zwischen den Gesellschaftsrechten Jerseys und Österreichs hin.

Das Rekursgericht gab den von beiden Seiten erhobenen Rekursen nicht Folge. Weiters sprach es aus, dass der Entscheidungsgegenstand 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

In seiner Begründung folgte das Rekursgericht im Wesentlichen dem Erstgericht. Maßgebend sei nach altem und neuem Lauterkeitsrecht das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Interessenten für die von den Beklagten angebotenen Anlagen, der eine dem Erwerb angemessene Aufmerksamkeit aufwende. Da sich die Werbung an den Endverbraucher richte, komme es nicht auf das Verständnis von Fachkreisen (etwa Wertpapierhändlern) an. § 4 Abs 3 KMG sehe ausdrücklich vor, dass die in Werbeanzeigen enthaltenen Angaben nicht unrichtig oder irreführend sein dürften. Der allgemeine Risikohinweis reiche nicht aus, da nach dem Gesamteindruck das Risiko der Anlage in die Papiere der Gesellschaft heruntergespielt werde. Aufgrund der mehrfach hervorgekehrten Österreich-Bezüge habe das Publikum annehmen müssen, dass es sich bei M***** E***** um eine österreichische Gesellschaft handle. Die Abweisung zweier Teilbegehren treffe zu.

Eine erhebliche Rechtsfrage iSv § 528 Abs 1 ZPO liege vor, da höchstgerichtliche Leitlinien zu Anforderungen an Werbeaussagen beim Vertrieb von Kapitalanlagen fehlten.

Gegen diese Entscheidung richten sich ordentliche Revisionsrekurse beider Streitteile. Die Klägerin strebt eine einstweilige Verfügung auch zu den Punkten 5 und 10 des Klagebegehrens an, die Beklagten beantragen die vollständige Abweisung des Sicherungsantrags.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionsrekurse sind wegen des engen inhaltlichen Zusammenhangs gemeinsam zu behandeln. Beide sind aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; jener der Beklagten ist teilweise berechtigt.

1. Die Klägerin stützt ihren Anspruch (auch) auf § 4 Abs 3 KMG. Die Beklagten vertreten demgegenüber die Auffassung, dass diese Bestimmung nicht (unmittelbar) anwendbar sei, weil die Emission im strittigen Zeitraum bereits abgeschlossen gewesen sei. Allerdings hätten sie sich ohnehin daran gehalten, weswegen ein Rückgriff auf das allgemeine Lauterkeitsrecht unzulässig sei.

1.1. § 4 KMG erfasst nach seinem Absatz 1 „jede Art Werbung, die sich auf ein öffentliches Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen oder auf eine Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt bezieht". Nach § 4 Abs 2 KMG ist in allen Werbeanzeigen darauf hinzuweisen, „dass ein Prospekt samt allfälligen ändernden oder ergänzenden Angaben veröffentlicht wurde oder zur Veröffentlichung ansteht und wo die Anleger ihn erhalten können". § 4 Abs 3 KMG lautet wie folgt:

(3) Werbeanzeigen müssen als solche klar erkennbar sein. Die darin enthaltenen Angaben dürfen nicht unrichtig oder irreführend sein. Diese Angaben dürfen darüber hinaus nicht im Widerspruch zu den Angaben stehen, die der Prospekt und die allfälligen ändernden oder ergänzenden Angaben enthalten, falls die Genannten bereits veröffentlicht sind, oder zu den Angaben, die im Prospekt enthalten sein müssen, falls dieser erst zu einem späteren Zeitpunkt veröffentlicht wird.

Diese Bestimmungen beruhen auf einer im Wesentlichen gleichlautenden Regelung in Art 15 derRichtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist (ABl L 2003/354, 64; EmissionsprospektRL).

1.2. Die (unmittelbare) Anwendbarkeit von § 4 Abs 3 KMG hängt nach § 4 Abs 1 KMG davon ab, dass sich die Werbung „auf ein öffentliches Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen oder auf eine Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt" bezieht. Darunter fallen zunächst die Emission und deren Vorbereitung (Zib in Zib/Russ/Lorenz, Kapitalmarktgesetz [2008] § 4 Rz 9), weiters die öffentliche Weiterveräußerung durch einen Ersterwerber (Großanleger) oder die Wiederveräußerung von eigenen Aktien, sofern bei diesen Veräußerungsvorgängen die Voraussetzungen für ein öffentliches Angebot iSv § 1 Abs 1 Z 1 KMG vorliegen (Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht. System I [2005] § 10 Rz 17 f; Zib aaO § 4 Rz 9; einschränkend zur Prospektpflicht in diesem FallBauer, Das öffentliche Angebot im KMG, GeS 2007, 342, 346 ff). Liegt kein öffentliches Angebot (mehr) vor, erfasst § 4 KMG den Handel am Sekundärmarkt

jedoch nicht (Zib aaO § 4 Rz 9; Oppitz, Zum zeitlichen Anwendungsbereich der Werbevorschriften des KMG, GesRZ 2008, 93, 94 ff; im Ergebnis ebenso UVS Wien 06/FM/27/10559/2007 = ZFR 2000/61).

1.3. Im vorliegenden Fall ist nach dem Vorbringen der Klägerin und den Feststellungen der Vorinstanzen unklar, ob im strittigen Zeitraum (noch oder wieder) ein öffentliches Angebot iSv § 1 Abs 1 Z 1 KMG vorlag. Damit kann auch nicht abschließend beurteilt werden, ob § 4 KMG im vorliegenden Fall (unmittelbar) anwendbar ist. Diese Frage kann aber offen bleiben, da aus der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung keine für die Klägerin günstigeren Rechtsfolgen abgeleitet werden könnten.

§ 4 Abs 3 KMG verbietet zunächst „unrichtige" oder „irreführende" Werbung. Dieses Verbot ergibt sich jedoch schon aus dem allgemeinen Lauterkeitsrecht (Zib aaO § 4 Rz 12), sodass ein Rückgriff auf § 4 Abs 3 KMG nicht erforderlich ist. Daneben darf die Werbung nach § 4 Abs 3 KMG nicht „im Widerspruch" zu den Angaben im Prospekt stehen. Daraus folgt, dass eine Werbeanzeige auch dann irreführend sein kann, wenn kein (formaler) Widerspruch zu Angaben im Prospekt vorliegt. Das trifft etwa bei Verschweigen von Risikohinweisen zu, deren Kenntnis oder Unkenntnis für das Publikum bei realistischer Betrachtung von kaufentscheidender Bedeutung ist. Das Irreführungsverbot geht daher weiter als das Verbot des Widerspruchs zu den Prospektangaben.

Die letztgenannte Regelung behält aber auch bei dieser Auslegung ihre eigenständige Bedeutung. Sie liegt insbesondere darin, dass der Werbende bei einem (formalen) Widerspruch zu den Angaben des Prospekts - also etwa bei der Aussage, dass ein bestimmtes im Prospekt genanntes Risiko nicht vorliege - nicht behaupten könnte, dass seine Werbeaussage ohnehin zutreffe, weil jene im Prospekt falsch oder überholt sei (vgl zum strukturell gleich gelagerten Problem des § 50a Abs 3 Z 3 AMG 4 Ob 174/07b = wbl 2008, 148 - Kontrazeptiva; vgl auch Zib aaO § 4 Rz 13). Demgegenüber fielen Widersprüche zu richtigen Angaben im Prospekt - Relevanz für die Kaufentscheidung vorausgesetzt - auch unter das Irreführungsverbot, sodass der Rückgriff auf diese Bestimmung in einem solchen Fall nicht erforderlich wäre.

Die Klägerin hat sich durchwegs auf den irreführenden Charakter der beanstandeten Werbung gestützt. Damit kommt es nicht darauf an, ob (zusätzlich) auch ein formaler Widerspruch zum Prospekt vorliegt. Die Frage nach der (unmittelbaren) Anwendbarkeit von § 4 KMG ist daher unerheblich. Gleiches gilt für die Frage, ob die Pflichten nach § 4 Abs 3 KMG neben dem Emittenten auch die Emissionsbank und mit ihr verbundene Unternehmen treffen.

1.4. Auch die Berufung der Beklagten auf eine „mittelbare" Wirkung von § 4 KMG bleibt erfolglos.

(a) Die Beklagten meinen, dass sie durch den in § 4 Abs 2 KMG vorgesehenen Hinweis auf den Prospekt, der sich über mehr als hundert eng bedruckte Seiten erstreckt und in englischer Sprache abgefasst ist, ihren Aufklärungspflichten genügt hätten. Denn damit hätten sie ohnehin auf alle Risiken hingewiesen. Die Werbung könne daher - so die freilich nicht in dieser Schärfe ausgesprochene Konsequenz dieser Argumentation - von vornherein nicht irreführend sein, weil aufgrund einer fiktiven Inkorporierung des Prospekts in die Werbebroschüren ohnehin dessen gesamter Inhalt „mitgedacht" werden müsse.

(b) Der Senat vermag diese Auffassung nicht zu teilen. Denn nach § 4 Abs 3 KMG dürfen Angaben in Werbeanzeigen nicht „unrichtig oder irreführend" sein. Würde nun, was die Beklagten anzunehmen scheinen, jede Irreführungseignung schon durch den in § 4 Abs 2 KMG vorgesehenen Hinweis auf den Prospekt ausgeschlossen sein, hätte das Irreführungsverbot des § 4 Abs 3 KMG keine eigenständige Bedeutung mehr. Denn bei einem ohnehin zwingend vorzunehmenden Hinweis auf den Prospekt wäre eine Irreführung durch Werbeanzeigen schlechthin nicht mehr denkbar.

(c) Dieses Ergebnis wurde bisher, soweit ersichtlich, in der Literatur noch nicht vertreten. Es verstieße gegen den methodischen Grundsatz, dass eine Regelung nicht so ausgelegt werden darf, dass sie oder andere ihren Anwendungsbereich verlieren (vgl RIS-Justiz RS0010053). Sind zwei Auslegungsvarianten vom Wortlaut gedeckt, so ist jener der Vorzug zu geben, die dem zuletzt geäußerten Willen des Gesetzgebers einen eigenen Anwendungsbereich belässt (17 Ob 18/08h).

Um so mehr muss das gelten, wenn, wie hier, eine geltungserhaltende Auslegung weit näher liegt. Denn auch abgesehen vom oben dargestellten systematischen Argument ist kein Grund zu erkennen, weshalb der bloße Verweis auf den Prospekt jegliche Irreführungseignung einer Wertpapierwerbung sanieren sollte. Vielmehr nahm der europäische Gesetzgeber mit dieser Bestimmung offenkundig für einen bestimmten Sektor das später allgemein

erlassene Irreführungsverbot der Art 6 und 7 RL-UGP vorweg. Nach Inkrafttreten der RL-UGP ist das Irreführungsverbot des Art 15 EmissionsprospektRL daher richtigerweise als Verweis auf die - nun ebenfalls harmonisierten - Standards des allgemeinen Lauterkeitsrechts zu verstehen. Denn es ist nicht anzunehmen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber den Irreführungsschutz bei Wertpapieremissionen nicht an der konkreten, am Maßstab eines Durchschnittsadressaten zu prüfenden Irreführungseignung einer bestimmten Werbemaßnahme anknüpfen wollte (Art 6 f RL-UGP), sondern an der bloßen Fiktion, dass alle Adressaten einer Werbung für Wertpapiere dem zwingend erforderlichen Hinweis auf den Emissionsprospekt nachgehen, diesen aufmerksam studieren und auf dieser Grundlage vor jedem durch die Werbung selbst verursachten Irrtum geschützt sein würden.

(d) Für die Beurteilung der Irreführungseignung sind daher die Grundsätze des allgemeinen Lauterkeitsrechts anwendbar. Damit kann ein bloßer Verweis auf den Prospekt die sonst vorhandene Irreführungseignung einer Werbung nicht beseitigen.

2. Zur Irreführungseignung nach allgemeinem Lauterkeitsrecht hat das Rekursgericht zutreffend auf die aufgrund des zeitlichen Ablaufs bestehende Notwendigkeit einer doppelten Prüfung verwiesen.

2.1. Wurde das beanstandete Verhalten - wie hier - vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 gesetzt, so ist nach der Rechtsprechung des Senats (4 Ob 177/07v = ÖBl 2008, 287 [Gamerith] - Das beste Wachstum; 4 Ob 225/07b = ÖBl 2008, 237 [Mildner] = MR 2008, 114 [Haidinger 108] = wbl 2008, 290 [Artmann 253] = ecolex 2008, 551 [Tonninger] - Stadtrundfahrten, RIS-Justiz RS0123158) für die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs sowohl die alte als auch die neue Rechtslage maßgebend. Ein Unterlassungsanspruch ist nur dann begründet, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstieß bzw verstößt.

2.2. Im vorliegenden Fall führt die Änderung der Rechtslage allerdings zu keiner unterschiedlichen Beurteilung. Denn sowohl nach altem als auch nach neuem Recht ist zu prüfen, (a) wie ein (noch näher zu bestimmender) Durchschnittsverbraucher, der eine dem Erwerb von Wertpapieren angemessene Aufmerksamkeit aufwendet, die strittigen Ankündigungen versteht, (b) ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und ob (c) eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (4 Ob 42/08t = MR 2008, 257 [Korn] = ÖBl 2008, 276 [Gamerith] - W.-Klaviere mwN; RIS-Justiz RS0123292).

3. Wendet sich eine Geschäftspraktik an eine Gruppe von Verbrauchern, so gilt als Durchschnittsverbraucher nach § 1 Abs 2 Satz 1 UWG (Art 5 Abs 2 lit b RL-UGP) das durchschnittliche Mitglied dieser Gruppe.

3.1. Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt darin, dass die Werbung der Beklagten offenkundig ein durchaus heterogenes Publikum ansprechen sollte, dem sowohl ein unterschiedliches wirtschaftliches und rechtliches Vorverständnis als auch ein unterschiedlicher Grad an Aufmerksamkeit unterstellt werden kann. Innerhalb dieses Publikums können, abgesehen von professionellen Anlegern und Anlageberatern, zumindest zwei Gruppen identifiziert werden. Zum einen handelt es sich um erfahrene Privatanleger, die bereits mehrfach in Wertpapiere investiert haben und zumindest über Grundkenntnisse wirtschaftlicher und rechtlicher Art verfügen. Zum anderen richten sich insbesondere die beanstandeten Werbebroschüren nach ihrem Erscheinungsbild auch an Kleinanleger, die die Sicherheit eines Sparbuchs mit dem Ertrag von Aktien verbinden wollen und möglicherweise erstmals in Wertpapiere investieren, dh an die von den Vorinstanzen so bezeichneten „Sparbuchsparer".

3.2. Bei einem derart heterogenen Publikum ist eine Geschäftspraktik schon dann irreführend, wenn dies für eine der angesprochenen Verbrauchergruppen gilt. Zwar wäre es theoretisch denkbar, den Standard eines (fiktiven) „gruppenübergreifenden" Durchschnittsverbrauchers zu konstruieren. Das führte jedoch zu absurden Ergebnissen: Richtete sich eine Werbung nur an eine bestimmte der tatsächlich erfassten Zielgruppen, so könnte die Irreführungseignung unter Bedachtnahme auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe zu bejahen sein; wäre die Werbung demgegenüber breiter gestreut, so müsste die Unlauterkeit möglicherweise verneint werden, weil aufgrund eines durch verständigere Adressaten „gehobenen" Durchschnittsstandards die Irreführungseignung wegfiele.

Ein solches Ergebnis kann dem europäischen Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Vielmehr hat bei einer Werbung, die sich tatsächlich an verschiedene, nach objektiven Merkmalen identifizierbare Gruppen richtet, eine gruppenspezifische Prüfung stattzufinden. Ein Verbot ist in einem solchen Fall schon dann gerechtfertigt, wenn die beanstandete Geschäftspraktik geeignet ist, ein durchschnittliches Mitglied auch nur einer dieser Gruppen in die Irre zu führen und so zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die diese (fiktive) Person sonst nicht getroffen

hätte.

3.3. Die Vorinstanzen haben daher zutreffend erkannt, dass die Irreführungseignung jedenfallsauch nach dem Verständnis eines durchschnittlichen, möglicherweise erstmals in Wertpapiere investierenden Kleinanlegers zu beurteilen ist. Von diesem kann zwar wegen der Bedeutung von Anlageentscheidungen eine höhere situationsbedingte Aufmerksamkeit erwartet werden. Rechtskenntnisse sind ihm allerdings ebenso wenig zu unterstellen wie eine vertiefte Einsicht in wirtschaftliche Zusammenhänge.

Daneben kann eine lauterkeitsrechtlich relevante Irreführungseignung aber auch dann vorliegen, wenn ein erfahrener Anleger aus einer bestimmten Angabe folgerichtig wirtschaftliche oder rechtliche Konsequenzen ableitet, die seine Kaufentscheidung beeinflussen. Ist diese Angabe unrichtig oder in irreführender Weise unvollständig, so kann sich der Werbende nicht damit entlasten, dass die Angabe für einen Kleinanleger mangels Einsicht in deren Bedeutung irrelevant gewesen wäre.

4. Zu den beanstandeten Angaben in den Werbebroschüren der Beklagten:

4.1. Zur Werbung mit Chancen und Sicherheit der Anlage in Papiere der M***** E***** (Punkte 1 und 6 des Unterlassungsbegehrens; Revisionsrekurs der Beklagten):

4.1.1. Die Vorinstanzen zeigen zutreffend auf, dass die beanstandeten Werbefolder eine außergewöhnliche Kombination von Ertrag und Sicherheit verheißen. Beides wird aus dem Unternehmensgegenstand der Gesellschaft abgeleitet: Der besondere „Ertrag" soll sich aus dem „Investieren mit Köpfchen" in Immobilien in Mittel- und Osteuropa ergeben. Dieses „Investieren mit Köpfchen" bezieht sich - entgegen dem insofern nicht nachvollziehbaren Vorbringen der Beklagten - auf die Geschäftstätigkeit der ME*****; es beschreibt daher eine Produkteigenschaft und ist nicht als bloße Aufforderung an potentielle Anleger zu verstehen, Investitionen in Papiere der Gesellschaft besonders gut zu überdenken. Konkret werden „Mietrenditen von 9 - 14 % jährlich" und ein „Wertsteigerungspotenzial" durch „Renditeanpassungen an Westeuropa" (was immer das bedeuten mag) genannt. Auch die versprochene „Sicherheit" folgt nach der Broschüre aus der Anlage in Immobilien, die für „Einkommen, Inflationsschutz und nachhaltige Gewinne" sorge. Es handle sich um eine „sichere Anlage in Zeiten stark schwankender Aktienmärkte, hoher Steuern und niedriger Zinsen".

4.1.2. Mit diesen und anderen Formulierungen wird ein zweifach falsches Bild der Anlage in Papiere der ME***** gezeichnet.

(a) Zum einen wird das - im Emissionsprospekt genannte und daher nicht bestreitbare - Risiko nicht erwähnt, das zwingend mit der im Prospekt ausdrücklich als ertragreich und sicher herausgestellten Geschäftstätigkeit der Beklagten verbunden ist. Dieses Risiko beruht einerseits auf den wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen in den Staaten des ehemaligen Ostblocks und andererseits auf der für den Anleger nicht unmittelbar erkennbaren Kreditfinanzierung der einzelnen Projekte. Letzteres führt dazu, dass gerade nicht der gesamte Wert der Immobilien eine „Sicherheit" für den Anleger bildet; denn die Kreditgeber haben Vorrang. Auch die beeindruckenden „Mietrenditen" müssen aus diesem Grund dahin relativiert werden, dass damit zunächst nicht nur die Verwaltungs-, sondern vor allem auch die Fremdkapitalkosten zu decken sind. Die Behauptung besonderer Sicherheit der Anlage in Immobilien trifft auf dieser Grundlage nicht zu.

(b) Zum anderen wird die Investition in Papiere der Gesellschaft in einer für den Kleinanleger grob irreführenden Weise mit jener (unmittelbar) in Immobilien gleichgesetzt. In Wahrheit erwirbt der Anleger nicht Immobilen zum (grundsätzlich nachprüfbaren) Verkehrswert, sondern Anteile an einem Unternehmen zu einem an der Börse gebildeten Preis. Damit ist der Anleger in jeder Hinsicht den Unwägbarkeiten des Aktienmarkts ausgesetzt: Sowohl der Kauf als auch der („jederzeit mögliche") Verkauf erfolgen zum Börsenkurs; dieser muss nicht dem tatsächlichen Wert des Unternehmens bzw der von diesem gehaltenen Immobilien entsprechen, sondern kann auch durch andere Faktoren beeinflusst werden. Dazu gehören etwa die allgemeine Einschätzung der Wirtschaftslage, irrationales Vertrauen oder Misstrauen in ein bestimmtes Unternehmen oder einen Geschäftszweig oder gezielte Beeinflussung der Kurse durch einzelne Investoren oder (wie anscheinend hier) durch die Gesellschaft selbst. Der Anleger hängt damit wie bei jeder anderen Investition in an der Börse gehandelte Unternehmensanteile von den „stark schwankenden Aktienmärkten" ab. Die Beklagten führten das Publikum daher glatt in die Irre, indem sie die Papiere der Gesellschaft als „sichere Anlage" in Zeiten „stark schwankender Aktienmärkte" anpriesen und so einen in Wahrheit nicht existierenden Unterschied zwischen der beworbenen Investition und anderen von den Aktienmärkten

abhängigen Anlageformen konstruierten.

(c) Ob bestimmte Anleger die Werbung im Einzelfall tatsächlich so verstanden haben (4 Ob 282/99g), ist für deren Schadenersatzansprüche von Bedeutung; für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung genügt bereits die Eignung zur Irreführung (4 Ob 152/89 = ÖBl 1990, 203 - Täbris; 4 Ob 272/99z = ÖBl 2000, 168 - Tiroler Loden; RIS-JustizRS0078411).

4.1.3. Richtig ist, dass die Irreführungseignung nach dem Gesamteindruck der strittigen Ankündigung zu beurteilen ist (RIS-Justiz RS0078524, RS0043590 [T36, T39, T40]; RS0078470 [T13]; RS0078352, zuletzt etwa - schon zum neuen Recht 4 Ob 245/07v = MR 2008, 162 [Korn] = ecolex 2008, 653 [Tonninger] - Die neue Nr. 1 der ÖAK, sowie 4 Ob 109/08w). Der Gesamteindruck ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Gesamtinhalt der Ankündigung. Denn er kann schon durch einzelne Teile der Ankündigung, die als Blickfang besonders herausgestellt sind, entscheidend geprägt werden. In solchen Fällen darf auch der blickfangartig herausgestellte Teil der Ankündigung für sich allein nicht irreführend sein (4 Ob 379/76 = ÖBl 1977, 37 - Kürbissalatöl; RIS-JustizRS0078542; vgl auch - schon zum neuen Recht - 4 Ob 245/07v und 4 Ob 6/08y). Hier kann nur ein ausreichend deutlicher aufklärender Hinweis zum Wegfall der Irreführungseignung führen (4 Ob 379/76; RIS-Justiz RS0078542, RS0118488; zuletzt - schon zum neuen Recht - 4 Ob 6/08y, 4 Ob 245/07v und 4 Ob 109/08w). Dieser Hinweis müsste zudem so gestaltet sein, dass ihn ein Durchschnittsverbraucher im Gesamtzusammenhang der Werbung nicht nur wahrnimmt, sondern auch als ernst gemeint auffasst (4 Ob 208/06a = ÖBl-LS 2007/9 - medizinischer Disclaimer; 4 Ob 27/08m = ÖBl 2008, 325 [Schultes] - Zigarettenattrappe).

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at