

Eingel. am 29. FEB. 2009

fact. mit Beilagen Akten  
 Halbschriften

2R

88 / 08p

Oberlandesgericht Wien

Eingel. am 13. FEB. 2009 ... Uhr ... Min.

fact, mit Beilagen Akten  
 Halbschriften

23

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. Meisl Bank Aktiengesellschaft, Wien 1, Bauernmarkt 2a, und 2. Meisl Success Finanz AG, Wien 1, Jasomirgottstraße 6/2, 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

B e s c h l u s s

gefasst:

LANSKY, GANZGER & PARTNER Rechtsanwälte GmbH				
AZ	GL	CG	SSC	SB
E: - 2. MÄRZ 2009				1. RP 2. RP
i. O.	i. K.	ZUR ZAHLUNG VORGESCHRIEBEN		
AN MAND	AN			
T:				

CP

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 Meinel European Land, 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 Meinel European Land 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 Meinl European Land 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, Meinl European Land 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 Meinl European Land, 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 Meinl European Land.

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 Meinl European Land die unrichtige Behauptung aufzustellen: 'Fast 150 Jahre Erfahrung & Unternehmenserfolg - Meinl 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 'Meinl' für den Verkauf von Wertpapieren zu werben, wenn nicht tatsächlich an der Gesellschaft, deren Wertpapiere beworben würden, Mitglieder der Unternehmerfamilie Meinl wesentlich beteiligt seien und/oder eine Verbindung zwischen der Gesellschaft und der jahrzehntelangen Tradition von 'Meinl' als Unternehmer in der Lebensmittelbranche, insbesondere als Kaffeerösterei, bestehe, insbesondere für Zertifikate von Meinl European Land mit 'Meinl' 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, Meinel European Land 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.

#### B e g r ü n d u n g :

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 „Meinl European Land Limited“ (in der Folge „MEL“ 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 „Meinl“ aufgrund einer Lizenzvereinbarung mit der Erstbeklagten benutzen. Die Beklagten waren an der MEL nicht unmittelbar beteiligt, es bestand jedoch ein Konsumentenvertrag.

Anteile an der MEL 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 MEL, der Erstbeklagten und der Österreichischen Kontrollbank emittiert worden waren. Zu diesem Zweck war die Kontrollbank in jenem Ausmaß an der MEL beteiligt, in dem Zertifikate an der Wiener Börse gehandelt wurden.

Neben anderen Kapitalerhöhungen gab die MEL 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 MEL geworben wurde. Die Beklagten verwendeten diese Broschüren noch im Dezember 2007.

Die Broschüren zeigten mehrfach den im Zusammenhang mit einer früher erfolgreichen Einzelhandelskette bekannten „Meinl-Mohren“, insbesondere in blickfangartiger Weise auf der ersten Seite. Auf den ersten neun Seiten enthielten sie durchgehend positive Aussagen über MEL und die Chancen einer Anlage in deren Papieren. Dabei wurde MEL 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 Meinl European Land?“ „Meinl  
European Land notiert als eine der führenden  
Immobilienaktiengesellschaften seit  
November 2002 an der Wiener Börse.“*

*„Wem gehört Meinl European Land?“ „Meinl  
European Land 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 Meinl European Land“ 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. Helier, 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.“*

*„Meinl. Fast 150 Jahre Erfahrung & Unternehmenserfolg - Meinl war schon 1862 in Tschechien und Ungarn präsent und hat 1990 wieder an diese Tradition angeschlossen. Davon profitieren auch Sie als Meinl European Land - 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 ersetzen; weiters wurde darin ähnlich wie in den Broschüren auf Risiken der Veranlagung hingewiesen.

Ein letzter Streitpunkt ist eine Formulierung in einer Unternehmenspräsentation der MEL, 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 MEL, nicht auf deren Börsenkurs.

Zur Sicherung ihres mit Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, 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 Meisl European Land, 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 Meisl European Land 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 Meintl European Land 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 Meintl European Land 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 Meintl European Land 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, Meintl European Land befinde sich nahezu zur Gänze in Streubesitz;*
5. *in der Werbung bzw. in der Kommunikation für Wertpapiere, insbesondere für Wertpapiere von Meintl European Land, die Behauptung aufzustellen, die Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben werde, habe*

- in den einzelnen Ländern namhafte Unternehmen als Mieter, wie beispielsweise Carrefour, ERSTE Bank, Metro, Rewe, Royal Ahold, Spar und Tegelman, ohne gleichzeitig in der Werbung auf das Risiko hinzuweisen, das bestehe, wenn die Gesellschaft für deren Wertpapiere erworben 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 Meinl European Land, 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 Meinl European Land 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 Meinl European Land die unrichtige Behauptung aufzustellen „Fast 150 Jahre Erfahrung & Unternehmenserfolg - Meinl war schon 1862 in Tschechien und Ungarn präsent und hat 1990 wieder an diese Tradition angeschlossen“;*
9. *in irreführender Weise mit dem Namen „Meinl“ für den Verkauf von Wertpapieren zu werben, wenn nicht tatsächlich an der Gesellschaft, deren Wertpapiere beworben würden, Mitglieder der Unternehmerfamilie Meinl wesentlich beteiligt seien und/oder eine Verbindung zwischen der Gesellschaft und der jahrzehntelangen Tradition von „Meinl“ als Unternehmer in der Lebensmittelbranche, insbesondere als Kaffeerösterei, bestehe, insbesondere werde es ihnen verboten, in der Werbung für Zertifikate von Meinl European Land mit „Meinl“ 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: „Meinl European Land 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 abhängen; 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 „Meinl“ 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 „Meinl“ 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 MEL, 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 MEL 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 Nominal 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 Meintl European Land um eine eigenständige Gesellschaft handle. Sie profitiere aufgrund eines Konsulentenvertrags von der Erfahrung der Meintl-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 MEL 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 MEL. 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 „Meinl-Gruppe“ profitiere, sei unrichtig. Eine derartige Verbindung sei nicht anzunehmen, da der Inhalt des Konsumentenvertrags nicht bekannt sei. Die Nutzung des Namens „Meinl“ sei der MEL nur aufgrund einer Lizenzvereinbarung erlaubt. Der Durchschnittsanleger verbinde mit dem Namen „Meinl“ 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 MEL an, doch gebe es zahlreiche andere Mieter und es entstehe nicht der Eindruck, MEL 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 Meinl

European Land 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.

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 der Richtlinie 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 Fall *Bauer*, 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 wegfiel.

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 jedenfalls auch 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 Meintl European Land (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 MEL; 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 MEL 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 Immobilien zum (grundsätzlich nachprüfbar) 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 (9 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-Justiz RS0078411).

**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-Justiz RS0078542; 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 = ÖBI-LS 2007/9 - medizinischer Disclaimer; 4 Ob 27/08m = ÖBI 2008, 325 [Schultes] - Zigarettenattrappe).

4.1.4. Im vorliegenden Fall werden Ertrag und Sicherheit nicht nur blickfangartig herausgestellt, sondern durch weitere Ausführungen bestätigt. Damit müsste ein Risikohinweis ganz besonderes Gewicht haben, um das Entstehen eines irreführenden Gesamteindrucks zu verhindern. Das trifft hier keinesfalls zu: Zwar führen die Beklagten aus, dass die Investition „aufgrund der politischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zusätzlichen Risiken“ unterliege, „die nicht mit jenen Westeuropas vergleichbar sind und bis zum Teil- oder Totalverlust des eingesetzten Kapitals führen können“. Dieser Hinweis ist aber zum einen auf das Länderrisiko beschränkt und erfasst daher nicht die anderen mit der Anlage verbundenen Gefahren. Zum anderen ist er zwar fett gedruckt; er findet sich jedoch versteckt unter der Seitenüberschrift „Der Erfolg von Meisl European Land“ und der Spaltenüberschrift „Technische Daten“. Damit ist nicht sichergestellt, dass ihn ein Kleinanleger überhaupt wahrnimmt.

Noch schwerer wiegt indes, dass der Risikohinweis im diametralen Gegensatz zum sonstigen Inhalt der Werbung steht. Denn drohender „Totalverlust“ ist mit „Ertrag und Sicherheit“ schlechthin unvereinbar. Ein Kleinanleger wird daher annehmen, dass der Hinweis nur der (allenfalls rechtlich erforderlichen) Absicherung des Werbenden für ganz außergewöhnliche Fälle dient. Für den Regelfall wird er aber den übrigen Angaben im Werbefolder

vertrauen, die nicht nur Schlagworte enthalten, sondern ausführlich und mit sachlichen Argumenten die positiven Seiten der Anlage in Papiere der Gesellschaft schildern. Dieser - irreführende - Eindruck wird daher durch den Disclaimer nicht beseitigt.

**4.1.5.** Damit sind die Punkte 1 und 6 des Unterlassungsbegehrens im Kern berechtigt. Der Grund dafür liegt nicht, wie der Revisionsrekurs der Beklagten unterstellt, darin, dass in einer Werbebroschüre für Anlageprodukte von vornherein auf alle im Prospekt genannten Risiken hingewiesen werden müsste. Die Beklagten haben vielmehr einseitig die besonderen Chancen und die Sicherheit der Anlage in Papiere der Gesellschaft dargestellt, ohne mit ausreichender Deutlichkeit über die mit dieser Anlageform zwangsläufig verbundenen Risiken zu informieren. Die Irreführungseignung ergibt sich daher aus der konkreten Gestaltung der Werbung, nicht aus einer abstrakten Pflicht zum Hinweis auf alle nur denkbaren Risiken.

Aus demselben Grund geht auch der Hinweis der Beklagten auf die Entscheidung 6 Ob 2100/96h (= SZ 70/179 = ÖBA 1998, 474 [Oberhammer]) fehl. Der Oberste Gerichtshof hat dort zwar für den Fall einer - hier nicht zu beurteilenden - Prospekthaftung ausgeführt, ein Anleger müsse bei „steuerbegünstigten“ Anlagen grundsätzlich davon ausgehen, dass auch wesentliche Tatsachen im Betriebsinteresse des Kapitalsuchenden nicht hervorgehoben und auffällig mitgeteilt, sondern erst durch Überprüfung des Informationsmaterials erkennbar würden. Das kann aber dann nicht gelten, wenn die strittige Werbung gerade den Sicherheitsaspekt in den Vordergrund stellt und damit einen

unrichtigen Eindruck über die mit der Anlage verbundenen Risiken erweckt (7 Ob 532/95 = SZ 68/242).

Eine auf dieser Grundlage erforderliche Risikoinformation müsste bei mehrseitigen Werbebroschüren in räumlicher und sachlicher Nähe zu den davon betroffenen positiven Aussagen erfolgen; ein typischer „Disclaimer“, der vom angesprochenen Durchschnittsverbraucher möglicherweise nicht wahr-, jedenfalls aber nicht ernstgenommen wird, reicht dafür nicht aus.

**4.1.6.** Bei der Formulierung des Spruchs ist auf die jüngere Rechtsprechung Bedacht zu nehmen, wonach aufklärende Hinweise „mit ausreichender Deutlichkeit“ zu erfolgen haben (RIS-Justiz RS0122260 [T5]). Weiters kann (auch in den anderen Punkten der einstweiligen Verfügung) die Bezugnahme auf die „Kommunikation“ für Wertpapiere entfallen. Die Klägerin stellt nicht dar, worin sich diese „Kommunikation“ von der „Werbung“ unterscheidet.

Zu Punkt 1 ist klarzustellen, dass nur auf solche Risiken hinzuweisen ist, die mit den ausdrücklich beworbenen „Chancen“ verbunden sind und deren Kenntnis oder Nichtkenntnis für die Entscheidung der Anleger erheblich sein kann. Soweit dem Antrag darüber hinaus eine Hinweispflicht auf alle nur erdenklichen und/oder im Prospekt genannten Risiken zu entnehmen ist, geht er zu weit; insofern ist er abzuweisen. Weiters kann eine Bezugnahme auf „sinngleiche“ Formulierungen entfallen, weil die zuvor genannten Formulierungen ohnehin nur als Beispiele angeführt waren.

Punkt 6 des Unterlassungsbegehrens kann nach seiner Zielrichtung nur die Werbung für Aktien und Zertifikate von Immobilienunternehmen erfassen. Der Spruch

ist daher im Sinn des von der Klägerin ohnehin Gewollten präziser zu fassen.

**4.2.** Zur Werbung mit den Begriffen „Aktie“ und „Aktionär“ (Punkte 2 und 3 des Unterlassungsbegehrens; Revisionsrekurs der Beklagten):

**4.2.1.** Es trifft zwar zu, dass die Beklagten nicht ausdrücklich behauptet haben, Meinl European Land sei eine österreichische Aktiengesellschaft. Wohl aber haben sie in den beanstandeten Werbebroschüren durchgehend die Nennung des Firmenbestandteils „Limited“ unterlassen, der insofern zumindest für erfahrenere Anleger jeden Zweifel beseitigt hätte. Statt dessen haben sie ausgeführt, dass Meinl European Land „als eine der führenden Immobilienaktiengesellschaften seit November 2002 an der Wiener Börse“ notiere; weiters haben sie darauf verwiesen, dass ihre österreichische Unternehmensgruppe maßgebend an der Gründung der Gesellschaft beteiligt gewesen sei. Damit entstand für den durchschnittlichen Kleinanleger der Eindruck, dass er Aktien an einer österreichischen Gesellschaft erwerben könne. Denn einem solchen Anleger kann weder das Wissen unterstellt werden, dass an der Wiener Börse auch ausländische Gesellschaften notieren, noch wird ihm die umfassendere Bedeutung des Begriffs „Aktie“ im Börsenrecht bewusst sein. Die Gestaltung der beanstandeten Werbung führte damit zu einer irrigen Vorstellung eines durchschnittlichen Kleinanlegers.

**4.2.2.** Diese irrige Vorstellung war durchaus geeignet, einen solchen Anleger zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte. Denn ein sicherheitsorientierter Kleinanleger wird zwar über keine vertieften Kenntnisse des österreichischen

Aktienrechts verfügen. Wohl aber kann ihm ein (wenngleich nicht weiter konkretisiertes) Vertrauen in die grundsätzlich ausgewogene Gestaltung dieses Rechts unterstellt werden.

Dem Recht von Jersey wird er hingegen eine nicht unbeträchtliche Skepsis entgegenbringen. Diese Skepsis würde verstärkt, wenn er erführe, dass die ihm angebotenen „Austrian Depositary Certificates“ bloße Forderungsrechte gegenüber dem (einzigen) Anteilsinhaber einer Gesellschaft nach dem Recht eines der EU nicht angehörenden Staates verbrieften. Selbst wenn - was wegen der unterschiedlichen Gestaltung des Aktienrechts nicht zutrifft - die Rechtsstellung eines Zertifikatinhabers vollständig mit jener eines Aktionärs nach österreichischem Recht übereinstimmte, führte allein die als kompliziert empfundene Konstruktion bei einem sicherheitsorientierten Kleinanleger zu einer Abwehrhaltung, die den Erwerb dieser Papiere sehr unwahrscheinlich machte. Zumindest würde er von den Beklagten eine schlüssige Erklärung dafür verlangen, weshalb die Gesellschaft auf Jersey und nicht in Österreich domiziliert sei. Dies gilt auch dann, wenn der Anleger primär an einer Kapitalanlage und nicht an einer Einflussnahme auf die Gesellschaft interessiert ist.

**4.2.3.** Der unter den „Technischen Daten“ angeführte Hinweis auf den Sitz der Gesellschaft in „St. Helier, Jersey“ reicht wiederum nicht aus, um die nach dem Gesamteindruck der Broschüre anzunehmende Irreführungseignung zu beseitigen. Aufgrund der konkreten Gestaltung ist nicht sichergestellt, dass ein Durchschnittsanleger diese Tabellenzeile überhaupt in ihrer rechtlichen Bedeutung wahrnimmt. Ihr voraus gehen nämlich (andere) „Eckdaten“, die sich in Kürzeln wie „ISIN“,

„AT0000660659“, „MELV.VI“ und „MEL AV“ ausdrücken und damit für den Durchschnittsanleger völlig unverständlich sind. Er wird daher nicht erwarten, dass er in weiterer Folge eine Information finden könnte, die eigentlich an ganz anderer Stelle - nämlich unter der Überschrift: „Was ist Mein European Land“ - stehen müsste. Zudem könnte er aus dem Unternehmenssitz nicht unmittelbar ableiten, dass die Gesellschaft auch dem dort geltenden Recht unterworfen ist. Der weitere Aspekt der hier erörterten Problematik - der Erwerb von Austrian Depositary Certificates statt Aktien - wird von diesem Hinweis überhaupt nicht abgedeckt.

**4.2.4.** Auch die Punkte 2 und 3 des Unterlassungsbegehrens sind daher im Kern berechtigt. Die Begriffe „Aktie“ bzw „Aktionär“ wären allerdings zulässig, wenn die Beklagten mit ausreichender Deutlichkeit über den tatsächlichen Sitz, das anwendbare Recht und die Konstruktion mit den Austrian Depositary Certificates aufklärten. Denn in diesem Fall wüsste der angesprochene Anleger, worauf er sich einließe; die Verwendung der Begriffe „Aktie“ und „Aktionär“ wären dann nicht mehr irreführend. Die einstweilige Verfügung ist daher nur im Sinn der jeweiligen Eventualbegehren zu erlassen; die Hauptbegehren, mit denen die Klägerin ein umfassendes Verbot der (nunmehr) von § 81a Abs 1 Z 5 lit c BörseG formal gedeckten Bezeichnungen „Aktie“ bzw „Aktionär“ anstrebt, sind abzuweisen.

**4.3.** Zur Werbung mit dem „Streubesitz“ (Punkt 4 des Unterlassungsbegehrens; Revisionsrekurs der Beklagten):

Unter der Überschrift „Wem gehört Mein European Land“ heißt es, die Gesellschaft befinde sich „nahezu zur Gänze im Streubesitz“. Weshalb sich diese

Aussage, wie im Revisionsrekurs der Beklagten vertreten, lediglich auf die an der Börse gehandelten Anteile (dh die Austrian Depositary Certificates) beziehen sollte, ist nicht ersichtlich. Denn eine Gesellschaft „gehört“ nach einem allgemeinen Begriffsverständnis (zumindest) allen Personen, die aufgrund einer Beteiligung auf deren Willensbildung Einfluss nehmen können.

Nach dem bescheinigten Sachverhalt befinden sich die Partly Paid Shares, die ein Drittel der Anteile an MEL ausmachen und zur Mitwirkung an der Willensbildung der Gesellschaft berechtigen, in der Hand eines einzigen Investors. Die beanstandete Behauptung ist damit objektiv unrichtig.

Es mag nun zwar zutreffen, dass diese Behauptung für einen durchschnittlichen Kleinanleger keine kaufentscheidende Bedeutung hatte, weil er die Vorteile des Fehlens eines einzelnen Großinvestors nicht erkannte. Die Werbung richtete sich allerdings auch an erfahrene Privatanleger. Diese werden die Aussage nicht bloß im Sinn einer „ausreichenden Handelbarkeit“ deuten, sondern daraus auch die Unabhängigkeit der Unternehmensleitung von einzelnen Großinvestoren ableiten. Das kann für sie von ausschlaggebender Bedeutung für den Erwerb der Papiere sein. Die von den Vorinstanzen erlassene einstweilige Verfügung ist daher zu bestätigen.

**4.4.** Zur Werbung mit namhaften Handelsketten als Mietern (Punkt 5 des Unterlassungsbegehrens; Revisionsrekurs der Klägerin):

**4.4.1.** Die Klägerin ist weiterhin der Meinung, dass die Beklagten aus zwei Gründen nicht mit namhaften Mietern werben dürften. Zum einen werde damit die

Abhängigkeit von diesen Mietern verschwiegen, zum anderen würde nicht ausreichend auf die (allgemeinen) Risiken von Immobilienprojekten in den Staaten des ehemaligen Ostblocks hingewiesen.

4.4.2. Auf das Risiko der Abhängigkeit von einzelnen Großmietern mussten die Beklagten nicht hinweisen.

(a) Im Verschweigen einer Tatsache konnte nach ständiger Rechtsprechung zu § 2 UWG idF vor der UWG-Novelle 2007 eine Irreführung liegen, wenn eine Aufklärung des Publikums zu erwarten war. Eine allgemeine Pflicht zur Vollständigkeit von Werbeaussagen bestand aber nicht, weil der Werbende grundsätzlich nicht auf die Nachteile der eigenen Ware hinzuweisen brauchte (4 Ob 306/80 = ÖBl 1981, 21 - Gartengeräte-Listenpreise; RIS-Justiz RS0078579; zuletzt etwa 4 Ob 139/04a = ÖBl 2004, 264 [*Gamerith*] - Nivea). Dies gilt grundsätzlich auch nach neuem Recht. Denn nach § 2 Abs 4 UWG (Art 7 Abs 1 RL-UPG) kann nur das Fehlen wesentlicher Informationen eine relevante Irreführung begründen; dabei sind die Beschränkungen des Kommunikationsmediums zu beachten.

Welche Information wesentlich ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei ist nicht nur das Gewicht der unterbliebenen Information für die Entscheidung der angesprochenen Kreise, sondern auch die Gestaltung der Werbung zu berücksichtigen. Stellt ein Unternehmer eine bestimmte Eigenschaft eines Produkts ausdrücklich als besonderen Vorteil heraus, so wird er zur Vermeidung eines unrichtigen Gesamteindrucks auch auf die mit dieser Eigenschaft zwangsläufig verbundenen Nachteile hinweisen müssen. Stellt er hingegen bestimmte Produkteigenschaften

ohne besondere Hervorhebung der Vorteile sachlich korrekt dar, so müsste er nur dann über damit möglicherweise verbundene Nachteile informieren, wenn die (vorhandene oder fehlende) Kenntnis dieser Nachteile für sich allein einen Einfluss auf die geschäftliche Entscheidung eines durchschnittlichen Adressaten der Werbung haben könnte.

**(b)** Im vorliegenden Fall haben die Beklagten in den Werbebroschüren ausgeführt, dass MEL „mit großen europäischen Einzelhandelsgeschäften und einer Reihe von Unternehmen aus anderen Branchen langfristige Mietverträge abgeschlossen“ habe. Das Mieterportfolio erfasse „mehr als 2.000 europäische und lokale Mieter“; im Jahr 2005 generierten „die zehn größten Mieter 29 % der Gesamtmieteinnahmen“. Daraufhin werden sieben namhafte Mieter vorgestellt. Insgesamt handelte es sich in diesem Punkt um eine sachliche Information, deren Richtigkeit die Klägerin nicht bestreitet; besondere Vorteile dieser Mieterstruktur behaupten die Beklagten nicht. Ein formales Gegengewicht zu einer sonst einseitigen Darstellung ist daher nicht erforderlich.

Auf dieser Grundlage hätten die Beklagten auf die mit der Mieterstruktur verbundenen Risiken nur dann hinzuweisen, wenn diese bei realistischer Betrachtung auch unabhängig von der konkreten Gestaltung der Werbung eine ausschlaggebende Bedeutung für die Kaufentscheidung der angesprochenen Kreise haben konnten. Eine solche besondere Bedeutung von möglichen Risiken hat die Klägerin indes nicht behauptet. Vielmehr stützt sie sich für ihren Standpunkt ausschließlich auf den Kapitalmarktprospekt der MEL, der auf die möglichen Folgen einer Insolvenz oder eines

signifikanten Geschäftsrückgangs bei einem der Großmieter hinweist.

Das allein kann aber noch nicht dazu führen, dass ein solcher Hinweis auch in eine Werbebroschüre aufgenommen werden muss. Denn bei der Beurteilung der Irreführungseignung sind nach § 2 Abs 4 UWG (Art 7 Abs 1 RL-UGP) auch die Beschränkungen des jeweiligen Kommunikationsmediums zu berücksichtigen (dazu zuletzt ausführlich 4 Ob 163/08m). Auf dieser Grundlage kann von den Beklagten nicht verlangt werden, alle Risikohinweise des über einhundertseitigen Emissionsprospekts in eine zehnteilige Werbebroschüre zu übernehmen. Vielmehr müsste die Klägerin Umstände behaupten und beweisen, aus denen sich im Einzelfall die besondere Relevanz der vorenthaltenen Information ergibt.

(c) Aus dem von der Klägerin genannten § 4 Abs 3 KMG ergibt sich nichts anderes. Danach darf Werbung zwar nicht mit dem Kapitalmarktprospekt „im Widerspruch“ stehen. Die Bedeutung dieser Bestimmung wurde schon oben (Punkt 1.3.) dargestellt. Eine Verpflichtung zum Hinweis auf alle nur denkbaren Risiken ergibt sich daraus nicht (vgl auch *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht. System I § 10 Rz 72).

**4.4.3.** Die Verpflichtung zu einem Hinweis auf die besonderen Risiken der Veranlagung in zentral- und osteuropäische Immobilien ergibt sich bereits aus dem zu Punkt 1 des Sicherungsantrags erlassenen Verbot. Ein rechtliches Interesse an einer mit der Darstellung der Mieterstruktur gekoppelten Aufklärungspflicht ist nicht zu erkennen. Vielmehr genügt ein solcher Hinweis schon dann,

wenn er an anderer passender Stelle mit ausreichender Deutlichkeit erfolgt.

**4.4.4.** Aus diesen Gründen ist die Abweisung von Punkt 5 des Sicherungsantrags nicht zu beanstanden. Der Revisionsrekurs der Klägerin muss daher in diesem Punkt scheitern.

**4.5.** Zur Werbung mit der „Performance“ der MEL-Zertifikate (Punkt 7 des Unterlassungsbegehrens; Revisionsrekurs der Beklagten):

**4.5.1.** Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Irreführungseignung einer Angabe ist jener, in dem sie gemacht bzw verbreitet wurde (RIS-Justiz RS0088811). Bei Werbematerial kommt es dabei auf die konkrete Verwendung gegenüber potenziellen Kunden an. Sind Angaben zu diesem Zeitpunkt zur Irreführung geeignet, ist unerheblich, dass dies im Zeitpunkt der Herstellung oder erstmaligen Verbreitung möglicherweise noch nicht zutraf. Umgekehrt kann bei einer im Zeitpunkt der Verwendung fehlenden Irreführungseignung die bloße Möglichkeit, dass Angaben in Zukunft unrichtig werden könnten, zu keinem Unterlassungsanspruch führen.

**4.5.2.** Die Werbung mit einer stetig positiven Kursentwicklung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt wird irreführend, wenn sie nach diesem Zeitpunkt fortgesetzt wird, obwohl sich die Verhältnisse inzwischen grundlegend geändert haben. Denn ein durchschnittlicher Anleger muss zwar damit rechnen, dass „Renditen der Vergangenheit [...] keine Garantie für zukünftige Gewinne“ sind. Er wird aber nicht annehmen, dass der Unternehmer bei einem bereits eingetretenen oder für ihn zweifelsfrei vorhersehbaren (weil nur durch ihm bekannte Maßnahmen der „Kurspflege“ aufgeschobenen) Kurseinbruch weiterhin mit der früheren

Kursentwicklung wirbt, ohne auf die nicht bloß geringfügige Änderung hinzuweisen. Fehlt ein solcher Hinweis, so verursacht die Werbung einen unrichtigen Eindruck über die tatsächliche Entwicklung der Börsenkurse.

**4.5.3.** Im vorliegenden Fall ist bescheinigt, dass die Beklagten die strittigen Broschüren „noch“ im Dezember 2007 verwendeten. Das Erstgericht ging somit von einer durchgehenden Verwendung der Werbemittel aus, die - anders als im Revisionsrekurs der Beklagten angenommen - nicht auf die einmalige Abrufbarkeit von der Internetseite der Zweitbeklagten im Dezember 2007 beschränkt war. Dabei gab es zweifellos einen Zeitraum, in dem die negativen Medienberichte über MEL noch nicht ein solches Ausmaß erreicht hatten, dass die Irreführung eines durchschnittlichen Kleinanlegers ausgeschlossen gewesen wäre. Schon damit war der Unterlassungsanspruch begründet.

Der geltend gemachte Anspruch ist (zutreffend) nicht auf die Werbung für MEL-Papiere beschränkt. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob der Kurseinbruch dieser Papiere zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund von Medienberichten allgemein bekannt war. Die im Revisionsrekurs angesprochene Frage, ob eine derartige Berichterstattung die Irreführungseignung einer objektiv unrichtigen Werbung ganz allgemein beseitigen könne, kann daher offen bleiben.

**4.5.4.** Aufgrund dieser Erwägungen ist die zu Punkt 7 des Begehrens erlassene einstweilige Verfügung nicht zu beanstanden. Das Verbot ist allerdings im Sinn des von der Klägerin ohnehin Gewollten zu präzisieren. Den Beklagten ist die Behauptung zu untersagen, ein Wertpapier habe eine äußerst erfreuliche Performance zu verzeichnen, wenn dies

zum Zeitpunkt der Werbung nicht mehr zutrifft. Eine Teilabweisung ist damit nicht verbunden.

**4.6.** Zur Werbung mit dem Namen und der Marke „Meinl“ (Punkte 8 und 9 des Unterlassungsbegehrens; Revisionsrekurs der Beklagten):

**4.6.1.** Die Beklagten haben in der Werbung den Namen „Meinl“ und den dafür kennzeichnenden „Mohrenkopf“ verwendet. Weiters haben sie darauf verwiesen, dass „Meinl“ schon 1862 in Tschechien und Ungarn präsent gewesen sei und 1990 wieder an diese Tradition angeschlossen habe. Daran profitierten „auch Sie als Meinl European Land-Aktionär“.

**4.6.2.** Aus diesen Formulierungen ergibt sich im Gesamtzusammenhang nicht, dass auch die MEL schon seit 1990 (oder gar 1862) bestanden hätte. Vielmehr lässt sich daraus nur ableiten, dass es zwischen der MEL und den Unternehmen der Meinl-Gruppe, insbesondere der erstbeklagten Meinl Bank AG, eine wirtschaftliche Verbindung gab. Das traf aber nach dem bescheinigten Sachverhalt ohnehin zu, da ein Konsulentenvertrag zwischen MEL und der Erstbeklagten bestand. Zwar ist der Inhalt dieses Vertrags nicht bekannt, was die Vorinstanzen zur Annahme einer irreführenden Geschäftspraktik veranlasste. Dabei übersahen sie jedoch, dass die Klägerin selbst vorbrachte, es habe eine „Vielzahl vertraglicher Verflechtungen zwischen der erstbeklagten Partei und MEL“ gegeben. Auch die Klägerin nahm daher an, dass eine wirtschaftliche Nahebeziehung zwischen der - unstrittig in der Tradition der Familie Meinl stehenden - Erstbeklagten und der MEL bestand. Damit traf der von den Beklagten erweckte Eindruck schon nach dem Klagevorbringen im Kern

zu. Auf die Frage, wer für die Eignung zur Irreführung behauptungs- und beweispflichtig ist, kommt es auf dieser Grundlage nicht an.

**4.6.3.** Der von der Klägerin zunächst als Möglichkeit erwähnte und dann - ohne weiteres Sachvorbringen - als bestehend behauptete Interessenkonflikt zwischen MEL und den Beklagten ist nicht bescheinigt. Für die dem Durchschnittsanleger unterstellte weitere Annahme, die Erstbeklagte oder Mitglieder der Familie Meinl seien an MEL maßgeblich beteiligt gewesen, bieten die Broschüren keine Grundlage. Denn aus ihnen ergibt sich eindeutig, dass sich die Gesellschaft „nahezu gänzlich im Streubesitz“ befinde, was eine Beteiligung von Großinvestoren und damit auch eine maßgebliche Beteiligung der Erstbeklagten oder von Mitgliedern der Familie Meinl ausschließt.

**4.6.4.** Bestand eine enge wirtschaftliche Beziehung zwischen der Erstbeklagten und MEL, so war auch der Hinweis auf die Tradition der Familie „Meinl“ nicht zur Irreführung geeignet. Denn dass Mitglieder dieser Familie in der Unternehmensgruppe der Beklagten keine Rolle spielten, hat die Klägerin nicht behauptet. Es mag zwar zutreffen, dass die mit der Nennung dieser Marke erweckten Erwartungen in Bezug auf die Seriosität der Geschäftsgebarung im konkreten Fall nicht (mehr) im vom Publikum erwarteten Ausmaß zutrafen. Die Verwendung einer Marke wird aber nicht allein dadurch irreführend, dass die dieser Marke traditionell entgegengebrachte Wertschätzung aufgrund der aktuellen Gebarung des Markeninhabers oder eines Lizenznehmers ganz oder zum Teil ihre Berechtigung verloren hat.

**4.6.5.** Schon aufgrund dieser Erwägungen ist der Sicherungsantrag zu den Punkten 8 und 9 des Begehrens

abzuweisen. Auf die weitergehenden Erwägungen der Beklagten, dass im konkreten Fall die Irreführungseignung allein wegen der gesetzlichen Möglichkeit einer Markenlizenz - also auch bei Fehlen jeder (anderen) geschäftlichen Beziehung - ausgeschlossen gewesen wäre, kommt es daher nicht an.

**5. Zur Werbung auf der Homepage der Zweitbeklagten** (Revisionsrekurs der Klägerin):

**5.1.** An der beanstandeten Stelle klärt die Zweitbeklagte über die rechtliche Konstruktion der Beteiligung an der MEL auf. Dabei führt sie zutreffend aus, dass die Stellung der Anleger in „einigen Fällen ungünstiger gestaltet sein kann“ als jene eines Aktionärs nach österreichischem Recht. Diese Information war nur über einen Disclaimer erreichbar, der als gelesen bestätigt werden musste. Darin verwies die Zweitbeklagte nicht nur auf die allgemeinen Risiken einer Wertpapierveranlagung, sondern auch darauf, dass die folgenden Angaben eine Anlage- oder Rechtsberatung nicht ersetzen könnten.

**5.2.** Auf dieser Grundlage musste einem durchschnittlichen Anleger bewusst sein, dass es Unterschiede zwischen der Rechtsstellung eines Zertifikatinhabers und eines Aktionärs nach österreichischem Recht gab. Handelte es sich dabei um einen sicherheitsorientierten Kleinanleger (den von den Vorinstanzen angesprochenen „Sparbuchsparer“), war damit sein (diffuses) Vertrauen auf den Schutz des österreichischen Aktienrechts zerstört; eine schärfere Formulierung hätte keinen Mehrwert gehabt. Ein erfahrener Privatanleger musste aus der Aussage und dem Disclaimer ableiten, dass eine nähere Prüfung erforderlich wäre, um das Risiko einer

Veranlagung in Papiere der MEL konkret abschätzen zu können. Auch das traf zu. Damit muss der auf Erlassung der einstweiligen Verfügung gerichtete Revisionsrekurs der Klägerin auch in diesem Punkt scheitern.

**6. Zur Werbung der Erstbeklagten mit dem „dynamischen Wachstum“ der MEL (Revisionsrekurs der Beklagten):**

**6.1.** Der Hinweis auf das „dynamische Wachstum“ der MEL war in einer Unternehmenspräsentation enthalten, die sich in ihrem Erscheinungsbild eindeutig nicht an Kleinanleger („Sparbuchsparer“), sondern an erfahrene Privat- oder institutionelle Anleger richtete. Aus dem Zusammenhang ging für diese Zielgruppe eindeutig hervor, dass sich die Behauptung dynamischen Wachstums auf das Realvermögen der Gesellschaft und nicht auf deren Börsenkurs bezog. Denn in den folgenden Zeilen, die die strittige Aussage nach dem Verständnis des Betrachters begründeten, wurden nicht etwa Börsenkurse genannt, sondern der Wert bereits bestehender und geplanter Immobilienprojekte. Auch die übrige Präsentation bezog sich nur auf die reale Geschäftstätigkeit von MEL und - anders als in der Revisionsrekursbeantwortung behauptet - nicht auf deren Börsenkurs. Das entspricht der typischen Erwartung der konkret angesprochenen Kreise, die die Entwicklung der Börsenkurse ohnehin kennen und zur Bewertung dieser Kurse und zur Einschätzung von deren möglicher Entwicklung an Informationen über die Gesellschaft selbst interessiert sind.

**6.2.** Die Klägerin hat nicht behauptet, dass die so verstandene Behauptung falsch gewesen sei. Der auf Abweisung des Sicherungsantrags gerichtete Revisionsrekurs der Beklagten hat daher auch in diesem Punkt Erfolg.

## **7. Ergebnis und Kosten:**

**7.1.** Aus den dargestellten Gründen muss der Revisionsrekurs der Klägerin zur Gänze scheitern. Jener der Beklagten hat zu den Punkten 8, 9 und 11 des Unterlassungsbegehrens zur Gänze Erfolg; zu den Punkten 2 und 3 des Unterlassungsbegehrens ist die einstweilige Verfügung nur im Sinn der jeweiligen Eventualbegehren zu erlassen; zu Punkt 1 des Unterlassungsbegehrens ist eine Teilabweisung vorzunehmen.

**7.2.** Allgemein gilt: Eine Werbung für Anlageprodukte kann auch dann irreführend sein, wenn sie nicht im logischen Widerspruch zum Kapitalmarktprospekt steht. Die Irreführungseignung ist dabei nach allgemeinem Lauterkeitsrecht zu prüfen; ein formaler Hinweis auf den Prospekt genügt nicht, um eine sonst bestehende Irreführungseignung zu beseitigen. Umgekehrt muss nicht jeder Risikohinweis des Prospekts in eine Werbung aufgenommen werden; ob dies erforderlich ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

**7.3.** Die Entscheidung über die Kosten des Klägers gründet sich auf § 393 Abs 1 ZPO, jene über die Kosten der Beklagten auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41, 43 Abs 1 und 50 ZPO.

**7.3.1.** Zu den Kosten erster Instanz: Die Klägerin ist mit vier von elf Teilbegehren zur Gänze durchgedrungen, die Beklagten haben fünf Teilbegehren zur Gänze abgewehrt. Bei zwei Teilbegehren hat sich die Klägerin mit den Eventualanträgen jeweils zur Hälfte durchgesetzt. Die Teilabweisung zu Punkt 1 des Begehrens fällt kostenmäßig nicht ins Gewicht. Auf dieser Grundlage hat die Klägerin den

Beklagten sechs Elftel der Kosten ihrer Äußerung zum Sicherungsantrag zu ersetzen.

Die Beklagten haben für diese Äußerung - ebenso wie die Klägerin für die Klage - einen Zuschlag nach § 21 RATG begehrt. Es ist ihnen zuzubilligen, dass die Leistung ihres Rechtsvertreters nach Umfang und Art den durchschnittlichen Aufwand erheblich überstieg. Dies rechtfertigt einen Zuschlag von 50 % zum Grundhonorar nach TP 3A RATG.

**7.3.2.** In zweiter und dritter Instanz ist die Klägerin mit ihren Rechtsmitteln gescheitert. Sie hat den Beklagten daher die Kosten der Rechtsmittelbeantwortungen zu ersetzen.

**7.3.3.** Die Beklagten sind mit ihren Rechtsmitteln bei drei von neun Teilbegehren zur Gänze durchgedrungen; bei zwei Teilbegehren hielt sich der Rechtsmittelerfolg die Waage. Zur Gänze abgewehrt hat die Klägerin die Rechtsmittel bei vier Teilbegehren; die Teilabweisung zu Punkt 1 ist kostenmäßig wieder unerheblich. Auf dieser Grundlage hat die Klägerin den Beklagten vier Neuntel der Rechtsmittelkosten zu ersetzen. Sie selbst hat vier Neuntel ihrer Kosten endgültig und fünf Neuntel dieser Kosten vorläufig selbst zu tragen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 20. Jänner 2009.

Dr. S c h e n k

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung:

