

REPUBLIC ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien



I. O.		I. K.	
I. O.		I. K.	
I. O.		I. K.	
I. O.		I. K.	

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien

eingel. am 11. AUG. 2008

Big. Akten
Halbschriften

2 R 88/08p

Handwritten mark

Handwritten mark

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Bauer (Vorsitzende), den Richter des Oberlandesgerichts Dr. Dallinger und den KR Dr. Kraft-Kinz in der Rechtssache der klagenden Partei **Bundesarbeitskammer**, 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch LANSKY, GANZGER & partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagten Parteien **1. Meinl Bank Aktiengesellschaft**, 1010 Wien, Bauernmarkt 2a, und **2. Meinl Success Finanz AG**, 1010 Wien, Jasomirgottstraße 6/2, beide vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren EUR 34.100,--) über die Rekurse der klagenden Partei und der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 25.3.2008, 10 Cg 19/08m-8, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Beiden Rekursen wird **nicht Folge** gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rekurses endgültig selbst zu tragen und den beklagten Parteien binnen 14 Tagen zu gleichen Teilen die mit EUR 510,47 (darin enthalten EUR 85,08 USt) bestimmten Kosten der

Rekursbeantwortung zu ersetzen.

Die Beklagten haben die Kosten ihres Rekurses endgültig, die klagende Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig.

B e g r ü n d u n g :

Die Klägerin begehrt zur Sicherung inhaltsgleicher Unterlassungsbegehren die Erlassung der einstweiligen Verfügung:

„1. Zur Sicherung des Anspruchs der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr 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 Meinl European Land, Werbeaussagen, 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" oder sinngleiche 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. Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr 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 handelt, insbesondere wird es ihnen verboten, Zertifikate von Meinl European Land als „Aktien" zu bezeichnen.

In eventu:

Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf

Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr 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 handelt, als „Aktien“ zu bezeichnen, wenn es sich tatsächlich nicht um „Aktien“ nach österreichischem AktG handelt, insbesondere wird es ihnen verboten, Zertifikate von Meinl European Land als „Aktien“ zu bezeichnen.

3. Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr 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 werden, sondern bloß Zertifikate erhalten, insbesondere die Anleger von Meinl European Land als „Aktionäre“ zu bezeichnen.

In eventu:

Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr in der Werbung bzw. in der Kommunikation für den Verkauf von Wertpapieren ohne ausdrücklichen Zusatz, dass die Anleger nicht „Aktionäre“ nach österreichischem AktG werden, Anleger als „Aktionäre“ zu bezeichnen, wenn tatsächlich die Anleger nicht „Aktionäre“ nach österreichischem AktG werden, sondern bloß Zertifikate erhalten, insbesondere die Anleger von Meinl European Land als „Aktionäre“ zu bezeichnen.

4. Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr in der Werbung bzw. in der Kommunikation für den Verkauf von Wertpapieren die unrichtige Behauptung aufzustellen, die Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben wird, befindet sich nahezu zur Gänze in Streubesitz, insbesondere zu behaupten, Meinl European Land befindet sich nahezu zur Gänze in Streubesitz.

5. Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr in der Werbung bzw. in der Kommunikation für Wertpapiere, insbesondere für Wertpapiere von Meinl European Land, die Behauptung aufzustellen, die Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben wird, 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 besteht, wenn die Gesellschaft, für deren Wertpapiere geworben wird, als Vermieterin von einigen wenigen namhaften Mietern abhängig ist 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 unterliegen.

6. Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr 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 bedeuten, wenn die Immobilien nicht verpfändet sind und/oder in einem guten Erhaltungszustand sind.

7. Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr 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 wird 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. Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr 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 wird, 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. Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei ab

sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr in irreführender Weise mit dem Namen „Meinl“ für den Verkauf von Wertpapieren zu werben, wenn nicht tatsächlich an der Gesellschaft, deren Wertpapiere beworben werden, Mitglieder der Unternehmerfamilie Meinl wesentlich beteiligt sind und/oder eine Verbindung zwischen der Gesellschaft und der jahrzehntelangen Tradition von „Meinl“ als Unternehmer in der Lebensmittelbranche, insbesondere als Kaffeerösterei, besteht, insbesondere wird es ihnen verboten, in der Werbung für Zertifikate von Meinl European Land mit „Meinl“ zu werben.

10. Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Zweitgegnerin der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird es der Zweitgegnerin der gefährdeten Partei ab sofort verboten, auf ihrer Homepage www.meinlsuccess.at 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 ist.

11. Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei gegen die Erstgegnerin der gefährdeten Partei auf Unterlassung, wird es der Erstgegnerin der gefährdeten Partei ab sofort verboten, im geschäftlichen Verkehr in der Werbung bzw. in der Kommunikation, insbesondere in Prospekten, die unrichtige und/oder irreführende Behauptung, oder sinngleiche, aufzustellen oder zu verbreiten, „Meinl European Land habe seit dem IPO an der Wiener Börse 2002 dynamisches Wachstum zu verzeichnen.“

Dazu führt die Klägerin aus, die Erstbeklagte sei zur Gänze Eigentümerin der Zweitbeklagten. Beide Beklagten seien Aktiengesellschaften mit Sitz in Wien.

Die Meinl European Land Limited (in der Folge: MEL) sei eine *public limited liability company* nach dem Recht von Jersey, die am 8.12.1997 als „Central European Land Limited“ gegründet worden sei. 2002 sei die Änderung der Firma auf MEL erfolgt. Nach den eigenen Angaben sei MEL eine Dachgesellschaft einer Immobilien- und Entwicklungsgruppe. Ihre Aktivitäten konzentrieren sich auf die Anlage und den Betrieb sowie die Entwicklung von Einzelhandelsimmobilien,

insbesondere Geschäftszonen, Lagerhallen, Einkaufszentren und Verbrauchermärkten.

Im Zeitpunkt der Geltung des Kapitalmarktprospektes Jänner 2007 haben zur MEL Unternehmen in den Ländern Tschechische Republik, Ungarn, Lettland, Estland, Polen, Rumänien, Russland, Slowakei, Türkei, Bulgarien und Ukraine gehört. Die Gruppe habe auch durch Entwicklungsprojekte in Russland und in der Türkei expandiert.

Im November 2002 sei MEL im Zuge eines *initial public offering* an die Wiener Börse gebracht worden. Der damalige Emmissionspreis der 7 Mio Zertifikate, die ein Stimmrecht im Wert von á EUR 5,00 repräsentieren, habe 11,10 Euro betragen. In den Jahren 2003 bis Jänner 2007 seien im Rahmen von sieben Kapitalerhöhungen weitere 293 Mio Zertifikate, die ein Stimmrecht von EUR 5,00 repräsentieren, ausgegeben worden. Insbesondere in den Jahren ab 2005 sei zu beachtlichen Kapitalerhöhungen gekommen: im Jänner 2005 um EUR 90 Mio, im Februar 2005 um EUR 210 Mio, im Oktober 2005 um EUR 120 Mio, im Februar 2006 um EUR 300 Mio, im Oktober 2006 um EUR 225 Mio und im Jänner 2007 um EUR 375 Mio. Nach der letzten Kapitalerhöhung im Jänner 2007 habe das einbezahlte nominelle Grundkapital EUR 1,5 Mrd betragen. Aufgrund des gestiegenen Kurswerts der Zertifikate, der bei der letzten Kapitalerhöhung bereits bei EUR 19,70 gelegen sei, habe MEL mit den zwischen 2002 und 2007

emittierten Zertifikaten einen Betrag von rund EUR 4,7 Mrd aufgebracht. Nach den Angaben in den Kapitalmarktprospekten haben die Emissionen der Finanzierung von Neuinvestitionen bzw der Durchführung von Refinanzierungen gedient.

Im Februar 2006 habe MEL das Grundkapital durch die Ausgabe von 150 Mio Stück *partly paid shares* zu einem Ausgabepreis von EUR 0,01 erhöht und dadurch Nettoeinkünfte von zirka EUR 1,5 Mio erzielt. Diese 150 Mio *partly paid shares* (EUR 0,01 von EUR 5,00) seien von Tshela Nominees A.V.V. gezeichnet worden und haben das volle Stimmrecht von *shares á* EUR 5,00 gewährt. Dies bedeute, dass den 150 Mio Stück *partly paid shares*, für die bloß ein Betrag von EUR 1,5 Mio einbezahlt worden sei, ein Drittel der Stimmrechte und damit ein maßgeblicher Einfluss auf die MEL zukomme. Im Vergleich dazu repräsentieren die 300 Mio einbezahlten Zertifikate ein einbezahltes Grundkapital von 1,5 Mrd Euro und sei mit diesen ein Betrag von rund EUR 4,7 Mrd Erlöst worden.

Die MEL habe ab April 2007 begonnen, eigene Aktien rückzukaufen, ohne davon die Öffentlichkeit zu informieren. Erst einige Monate später, am 28.7.2007, sei in einer Adhoc-Meldung der MEL mitgeteilt worden, dass diese zukünftig eigene Aktien von vorerst bis zu 10 % des Grundkapitals rückkaufen wolle. Dies habe in einer außerordentlichen Hauptversammlung in Wien am 23.8.2007

beschlossen werden sollen. Am 27.8.2007 habe die Finanzmarktaufsicht eine Prüfung der Einhaltung von Publizitätsvorschriften der Wiener Börse angekündigt und Kursauffälligkeiten bei MEL mitgeteilt. Am 29.8.2007 habe MEL bestätigt, dass bereits bis 30.6.2007 52,3 Mio Zertifikate und im 3. Quartal weitere 36,5 Mio Zertifikate, insgesamt 88,8 Mio MEL-Zertifikate im Wert von zirka EUR 1,8 Mrd zurückgekauft worden seien. Danach sei der Kurs der Zertifikate zunächst am 30.8.2007 um 17 % gefallen und in weiterer Folge dramatisch eingebrochen. Am 29.1.2008 sei der Kurs bei EUR 6,81 gelegen. Seit 30.6.2007 (EUR 21,19) habe er sich daher um 67,86 % verringert. Am 5.9.2007 sei MEL auf die Beobachtungsliste „CreditWatch mit negativer Implikation“ gesetzt worden. Damit sei der Kurs auf EUR 12,30 und am 6.9.2007 auf EUR 10,90 und damit unter den Ausgabepreis vom Jahr 2002 von EUR 11,10 gefallen. Am 13.9.2007 habe die Finanzmarktaufsicht einen Prüfungsauftrag an die Österreichische Nationalbank erteilt.

Am 25.10.2007 habe der Konsumentenschutzminister eine Plattform für Geschädigte der MEL einrichten lassen. Auch bei den Arbeiterkammern haben sich Hunderte geschädigte Anleger gemeldet. Etwa 150.000 Kleinanleger dürften MEL-Zertifikate gezeichnet haben. Am 21.11.2007 habe die Finanzmarktaufsicht einen Strafbescheid gegen die fünf *directors* der MEL wegen

„Irreführung der Marktteilnehmer“ erlassen.

Von April 2007 bis zum 30.6.2007 habe MEL 52 Mio Zertifikate des eigenen Unternehmens zu einem Durchschnittskurs von EUR 20,78 und einem Gesamtwert von EUR 1,08 Mrd zurückgekauft. Bis 29.8.2007 sei ein Rückkauf von 36,5 Mio Zertifikaten zum Durchschnittskurs von EUR 19,93 und in einem Gesamtwert von EUR 727,44 Mio erfolgt. Von den 88,8 Mio Zertifikaten seien 83,9 Mio Stück über die Börse und 4,9 Mio Stück OTC zu zeitnahen Börsenkursen erworben worden. Dazu seien Mittel in der Höhe von EUR 1,8 Mrd aufgewendet worden. Dies seien 38,3 % der über die ab 2002 durchgeführten Emissionen aufbrachten Mittel der Anleger von rund EUR 4,7 Mrd. Laut dem Bericht der Wochenzeitschrift Format vom 14.9.2007 sei der Rückkauf eigener Aktien zum Zweck erfolgt, institutionellen Investoren (wegen der Gefahr des Wertverlustes aufgrund der Subprime Mortgages-Krise in den USA) den „Ausstieg“ aus MEL zu ermöglichen und zu animieren, Zertifikate von Meintl International Power Ltd. zu erwerben, dessen IPO in der ersten Jahreshälfte 2007 erfolgte.

Die beiden Beklagten haben daneben auch noch andere Produkte vertrieben und beworben:

Meintl Airports International Ltd. sei 2006 unter der Leitung der Erstbeklagten gegründet worden und konzentriere sich auf Investitionen im Flughafenumfeld, vor allem in den Wachstumsregionen in Zentral- und

Osteuropa. Ein Teil der Managementaktivitäten sei an die Meinl Airport Managers Ltd. (ebenfalls mit Sitz in Jersey) ausgelagert worden.

Die Meinl International Power Ltd. sei im Juni 2007 gegründet worden und investiere in Projekte im Energiesektor. Auch ein Teil ihrer Managementaktivitäten sei an eine Managementgesellschaft, Meinl Power Management, mit Sitz in Jersey, ausgelagert.

Der Aktienfonds Meinl Eastern Europe sei am 15.6.2007 aufgelegt worden, werde von der Julius Meinl Investment-Kapitalanlagegesellschaft verwaltet und habe einen Managementvertrag mit der Advisory Invest GmbH. Depotbank sei die Erstbeklagte, die auch als Zahl-, Einreich- und Kontaktstelle fungiere.

Der Immobilienaktienfonds Meinl Global Property sei am 20.2.2006 aufgelegt worden und werde von der Julius Meinl Investment Gesellschaft mbH verwaltet. Depotbank und Zahl-, Einreich- und Kontaktstelle sei die Erstbeklagte mit ihren Filialen und Vertriebsstellen.

Der Investmentfonds Meinl Quattro a sei am 7.6.2004 aufgelegt worden und werde von der Julius Meinl Investment Gesellschaft mbH verwaltet. Depotbank und Zahl-, Einreich- und Kontaktstelle sei die Erstbeklagte.

Der Investmentfonds Meinl Quattro eu sei am 1.9. aufgelegt worden. Auch hier nehme die Erstbeklagte

dieselben Funktionen wahr.

Zu den inkriminierten Verhaltensweisen der Beklagten:

Für den Vertrieb der MEL-Zertifikate von Ende 2006 bis 2007 haben die Beklagten zwei Verkaufsprospekte herausgegeben und in Verkehr gebracht, die sich in den meisten Aussagen nicht voneinander unterscheiden. Unterschiede ergeben sich insbesondere bei den auf Seiten 3 und 10 dargestellten Wertentwicklungen, die auf die unterschiedlichen Zeitpunkte der Herausgabe zurückzuführen seien.

Der Verkaufsprospekt 11/2006 sei noch am 6.12.2007 auf der Homepage der Zweitbeklagten (www.meinlsuccess.at) abrufbar gewesen. Es sei anzunehmen, dass auch der danach herausgegebene und vertriebene Prospekt 3/2007 ebenfalls noch erhältlich gewesen sei. Jedenfalls sei dieser Verkaufsprospekt noch im September 2007 über die Homepage der Zweitbeklagten abrufbar gewesen. Die Klägerin habe von den Prospekten auch erstmals durch Anfragen geschädigter Anleger im September 2007 Kenntnis erlangt. Beide Prospekte erhalten eine Reihe von Angaben über die geschäftlichen Verhältnisse der MEL, die unrichtig bzw irreführend seien und zu geschäftlichen Entscheidungen geführt haben, die andernfalls nicht getroffen worden wären (Verkaufsprospekte 11/2006 Beil. ./P und 3/2007 Beil. ./L).

Seite 2 enthalte in den Rubriken „**Investieren in Immobilien - aber mit Köpfchen**“ und „**Chancen in Zentral- und Osteuropa**“ an auffälliger Stelle eine positive Darstellung der Veranlagung, ohne auf die der Veranlagung ebenfalls immanenten zahlreichen Risiken hinzuweisen. Die Kapitalmarktprospekte von Oktober 2006 und Jänner 2007 enthalten hingegen seitenlange ausführliche Risikohinweise, beginnend mit Risiken, die konkret das Unternehmensgeschäft der MEL und das konkrete Angebot betreffen, bis hin zu allgemeinen Risiken von Immobilienveranlagungen und die Märkte von Zentral- und Osteuropa. Dort werde aufgezeigt, dass die angebotene Kapitalveranlagung entgegen den Ausführungen im Verkaufsprospekt tatsächlich hoch riskant gewesen sei, ohne dass dies im Verkaufsprospekt auch nur ansatzweise erwähnt werde.

Zwar sei nachvollziehbar, dass die klagsgegenständlichen Verkaufsprospekte hinter dem Informationsgehalt eines umfangreichen Kapitalmarktprospekts zurückbleiben und zurückbleiben müssen, doch müssen auch Werbeaussagen in derartigen Verkaufsfoldern so gestaltet sein, dass sie weder einen falschen Sachverhalt behaupten, noch dass ihnen etwas Unwahres entnommen werden könne.

Der Hinweis in den „technischen Daten“, die auf die jeweils aktuell veröffentlichten Kapitalmarktprospekte hinweisen und nur die darin enthaltenen Angaben

als verbindlich erklären, und der Verweis auf die Risiken, die nicht mit jenen Westeuropas verglichen werden können und bis zum Teil- oder Totalverlust des eingesetzten Kapitals führen können, stehen im Gegensatz zu den übrigen Aussagen im Verkaufsfolder wie beispielsweise auf Seite 2, wo solche Risiken nicht einmal angedeutet werden. Auch die Aussage zur Rendite auf Seite 9 sei irreführend, weil nicht nur keine überdurchschnittliche hohe Rendite erwartet werden dürfe, sondern offenbar sogar ein Totalverlust des eingesetzten Kapitals nicht auszuschließen sei. Der Risikohinweis stehe jedoch in keinem räumlichen Zusammenhang mit der positiven Darstellung der Veranlagung, sondern in einem Zusammenhang mit anderen Informationen an einer Stelle, an der man den Risikohinweis weder erwarten noch suchen würde. Außerdem habe der Risikohinweis nicht denselben Auffälligkeitwert wie die genannten „positiven“ Äußerungen. Er sei nicht geeignet, die Irreführung des interessierten Anlegerpublikums zu verhindern. Dazu komme, dass die unzureichenden Risikohinweise den „technischen Daten“ zugeordnet worden seien, mit denen ein inhaltlicher Zusammenhang nicht bestehe.

Diese Werbelinie - mit einer ausschließlich positiven Darstellung der Veranlagung ohne geeignete Risikohinweise im Zusammenhang und mit gleichem Auffälligkeitwert - finde sich neben den Verkaufsprospekten

auch in Inseraten und TV-Spots wieder. Damit werde auf den „typischen Sparbuchanleger“ abgezielt. Hier werden MEL-Zertifikate als Alternative für das „faul herumliegende Geld“ (das „faule Schwein“) und „mickrige Zinsen“ mit Renditen bis zu 11 % angepriesen. Derartige TV-Werbepots seien vom 24.9.2005 bis 16.2.2007 auf ORF und ATV 1.237 Mal ausgestrahlt worden. Damit haben die Beklagten durch massenwirksame Werbung die Unerfahrenheit der angesprochenen Kleinanleger ausgenutzt, zumal keine oder keine adäquate Risikoaufklärung erfolgt sei. Vielmehr werden die MEL-Zertifikate regelmäßig mit dem als Marke bekannten „Meinl-Mohren“ in Verbindung gebracht und es sei auch von „Mohrsuccess“ oder vom „Onkel Julius“ die Rede, womit eine Verbindung zu „Meinl“ als einem in der Lebensmittelbranche tätigen Unternehmen bzw zur Erstbeklagten, die in Österreich einen äußerst hohen Bekanntheitsgrad genieße, und deren Namen für langjährige Erfahrung und Seriosität stehen, hergestellt werde. Allerdings dürfe MEL den Namen „Meinl“ nur aufgrund einer Lizenzvereinbarung mit der Erstbeklagten nützen, die aufkündbar sei.

In den Verkaufsprospekten und auf der Homepage der Zweitbeklagten werde der unrichtige Eindruck erweckt, dass es sich bei MEL um eine Aktiengesellschaft und bei der Beteiligung daran um eine Aktie handle und der Anleger Aktionär nach österreichischem Recht werde. Tatsächlich sei das aber nicht der Fall. Der Anleger

sei bezüglich der Stimmrechte und der Rückkaufsmöglichkeiten des Emittenten erheblich schlechter gestellt als ein Aktionär nach dem österreichischen AktienG.

Die Verkaufsprospekte enthalten unter anderem die Ankündigungen:

„Meinl European Land notiert als eine der führenden Immobilienaktiengesellschaften seit November 2002 an der Wiener Börse. Ihren Aktionären bietet die Vorteile von Realbesitz verbunden mit jenen von Wertpapieren ... Werden die Aktien länger als ein Jahr im Depot gehalten, sind die Kursgewinne steuerfrei.“

„... Mehr als 60.000 Aktionäre in Österreich und im Ausland halten Unternehmensanteile.“

„... Seit der Erstnotiz an der Börse hat die Aktie ein Kursplus von über 85% erzielt ...“

„Sicherheit.

... Immobilieninvestitionen, eine sichere Anlage in Zeiten stark schwankender Aktienmärkte, ...

Ertrag.

... Seit dem Börsengang im November 2002 kann die Aktie eine äußerst erfreuliche Performance verzeichnen.

Liquidität.

... Die Aktien von Meinl European Land notieren an der Wiener Börse mit der Meinl Bank als Market-Maker. Regelmäßig eine der meist gehandelten Immobilienaktien.

Steuer.

... Bereits nach einem Jahr können Kursgewinne aus ihren Meinl European Land-Aktien steuerfrei vereinnahmt werden.

...

Meinl.

... Davon profitieren auch Sie als Meinl European Land-Aktionär."

Dabei werden die beworbenen Zertifikate als Aktien und die Anleger als Aktionäre bezeichnet, obwohl die Rechtsposition der Anleger in MEL-Zertifikaten bezüglich des Stimmrechts wesentlich schlechter sei als die eines Aktionärs im Sinne des österreichischen AktienG. MEL sei eine *public limited liability company* nach dem Recht von Jersey, die im Rahmen der Kapitalerhöhungen Zertifikate emittiert und öffentlich angeboten habe, welche auf Namen lautende stimmberechtigte Stammaktien im Nennbetrag von je EUR 5,00 vertreten. Die Stammaktien seien zur Gänze als Namensaktien verbrieft, die bei der Erstbeklagten als Lagerstelle hinterlegt seien. Die Oesterreichische Kontrollbank Aktiengesellschaft (OeKB) sei für die Anleger im Aktionärsregister der Gesellschaft eingetragen. Sie stelle auf dieser Grundlage ein Globalzertifikat aus (*Austrian Depository Certificate*), das die Ansprüche der Anleger aus der im Globalzertifikat genannten Stückzahl von Namensaktien verbrieft. Die Anleger erhalten einen der Stückzahl der von ihnen gehaltenen Aktien entsprechenden ideellen

Anteil an dem Globalzertifikat, wie sich aus dem Kapitalmarktprospekt 2007 ergebe.

Da die MEL ihren Sitz nicht in Österreich habe, handle es sich nicht um eine Aktiengesellschaft nach österreichischem Recht. Mit der Bezeichnung der Anleger in den Zertifikaten und auf der Homepage der Zweitbeklagten als Aktionäre und der Zertifikate als Aktien werde der irreführende Eindruck erweckt, dass den Anlegern eine einem Aktionär nach dem österreichischen AktienG gleichwertige Stellung zukomme, was jedoch jedenfalls bezüglich der zentralen Fragen des Stimmrechts und der Rückkaufsmöglichkeit des Emittenten nicht zutreffe.

Mit der bereits dargestellten Erhöhung des Grundkapitals im Februar 2006 durch die Ausgabe von *partly paid shares*, die zu einem Ausgabepreis von EUR 0,01 begeben worden seien, aber das volle Stimmrecht im Nominalwert von EUR 5,00 gewähren, komme den *partly paid shares* ein maßgeblicher Einfluss zu, der die Stellung der Zertifikatinhaber wesentlich verschlechterte. Bei den *partly paid shares* handle es sich um nach österreichischem Recht verbotene Mehrstimmenaktien. Auch die Rückkaufsmöglichkeiten seien nach dem österreichischen AktienG wesentlich restriktiver als bei den von der MEL emittierten Zertifikaten. Während nach österreichischem Aktienrecht das Recht auf Rückkauf von eigenen Aktien mit 10% vom Grundkapital beschränkt sei,

haben die Kapitalmarktprospekte beginnend mit Oktober 2005 eine Rückkaufsermächtigung der Erstbeklagten ohne prozentuelle Beschränkung vorgesehen.

Die Bezeichnung der Zertifikate als Aktien und der Anleger als Aktionäre, ohne über diese für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstände zu informieren, sei damit irreführend.

Die Aussage „... **Meinl European Land befindet sich nahezu zur Gänze in Streubesitz...**“ treffe nur auf die voll einbezahlten Zertifikate zu, lasse aber unerwähnt, dass die MEL bereits im Februar 2006 ihr Grundkapital durch die Ausgabe von 150 Mio *partly paid shares* erhöht habe, die von Tshela Nominees A.V.V. gezeichnet worden seien und das volle Stimmrecht gewähren. Auch im Hinblick auf das im April 2007 begonnene Rückkaufsprogramm sei die Aussage irreführend, weil die MEL in dessen Zuge 88,8 Mio Zertifikate und damit 29,6% der in den Jahren 2002 bis 2007 emittierten Zertifikate erworben hat.

Unter der Überschrift „**Wer sind die Mieter von Meinl European Land?**“ werden eine Reihe namhafter Mieter international tätiger Unternehmen angeführt, von denen ein beträchtlicher Anteil der Mieteinnahmen stamme (Carrefour, ERSTE Bank, Metro, Rewe, Royal Ahold, Spar und Tegelman), doch sei daraus auch eine immense Abhängigkeit von einigen wenigen Mietern abzuleiten, auf die in den Verkaufsprospekten nicht in

adäquater Weise hingewiesen werde. Im Gegenteil werde durch das Herausstellen bekannter Unternehmungen der Eindruck vermittelt, dass die namhaften Mieter Gewähr für den Erfolg und die Sicherheit der Veranlagung bieten. Dem Kapitalmarktprospekt hingegen lasse sich entnehmen, dass die Abhängigkeit von einigen wenigen Mietern als Risikofaktor zu betrachten sei. Der Hinweis im Verkaufsprospekt unter den „technischen Daten“, dass die Investitionen in Zentral- und Osteuropa aufgrund der politischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zusätzlichen Risiken unterliegen, die nicht jenen Westeuropas vergleichbar seien, sodass diesen Rahmenbedingungen auch die namhaft gemachten internationalen Handelsunternehmen unterliegen, sei in Form und Ausmaß unzureichend.

Unter der Überschrift **„Sicherheit“** finde sich die Mitteilung: **„Langfristiger Substanzwert und stabile Einnahmen - Immobilieninvestitionen, eine sichere Anlage in Zeiten stark schwankender Aktienmärkte, hoher Steuern und niedriger Zinsen. Zusätzliche Sicherheit durch eine breite geografische Streuung.“** Der bereits dargestellte Risikohinweis in den „technischen Daten“ übergehe im Kapitalmarktprospekt durchaus hervorgehobene Risiken, die die Abhängigkeit des langfristigen Substanzwerts (und die damit verbundene Sicherheit für die Anleger) vom guten Erhaltungszustand der Immobilien und einer Lastenfreiheit. Der Kapitalmarktprospekt

hingegen hebe neben der Darstellung des Erhaltungszustands der Immobilien als Risiko hervor, dass „die meisten Immobilien der Gesellschaft und ihrer Gruppengesellschaften zur Besicherung für Finanzierungen herangezogen wurden und mit Hypotheken belastet sind.“ Erkläre eine Gesellschaft Konkurs, bestehe die Wahrscheinlichkeit, dass das gesamte oder fast das gesamte Vermögen der Gesellschaft zur Befriedigung der Ansprüche ihrer Gläubiger verwendet werden müsse und die Anleger der Zertifikate ihre Anlage zur Gänze oder teilweise verlieren. Die Verkaufsfolder lassen im Zusammenhang mit der Darstellung der Sicherheit der Anlage entsprechende Verweise auf die tatsächlich bestehenden Risiken in ausreichender Auffälligkeit jedoch vermissen.

Unter **„Ertrag“** werde mitgeteilt: **„Attraktive Anlage - seit dem Börsengang im November 2002 kann die Aktie eine äußerst erfreuliche Performance verzeichnen.“** Doch sei der Kurs im Sommer 2007 aufgrund des Rückkaufprogramms drastisch gefallen. Dieser liege derzeit (29.1.2008) bei EUR 6,81. Trotz des Kurseinbruchs seien die Verkaufsprospekte weiterhin vertrieben worden.

Unter der Überschrift **„Meinl“** stehe: **„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."

Damit werde der Eindruck erweckt, dass die in breiten Verkehrskreisen bekannte und eingesessene Erstbeklagte Emittentin der beworbenen Kapitalveranlagung sei, während MEL den Namen „Meinl“ nur aufgrund einer Lizenzvereinbarung mit der Erstbeklagten nutzen dürfe, die aufkündbar sei. Dieser Umstand werde im Kapitalmarktprospekt 2007 ausdrücklich als Risikofaktor dargestellt. Die vertrauensbildende irreführende Namensnennung sei für die Anlageentscheidung wesentlich gewesen. Überdies sei MEL (unter anderem Namen) erst 1997 gegründet worden und erst seit 2002 an der Wiener Börse notiert.

Die Formulierung erwecke überhaupt den Eindruck, dass „Meinl“ bzw die MEL schon seit fast 150 Jahren in der Immobilienbranche tätig sei und auf entsprechende Erfahrungen zurückgreifen könne. Tatsächlich sei „Meinl“ jedoch in der Lebensmittelbranche tätig gewesen.

Auch die Produktinformation auf der Homepage www.meinlsuccess.at über die MEL enthalte irreführende Aussagen.

Dort finde sich die Behauptung **„... der Inhaber des Zertifikates (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 gestaltet sein ...". Damit werde der Eindruck erweckt, dass die gegenüber dem österreichischen Aktienrecht ungünstigere Ausgestaltung vernachlässigbar sei. Dies sei aber etwa betreffend das mit dem *partly paid shares* verbundenen Stimmrecht nicht der Fall.

Auch der Prospekt über die „Unternehmenspräsentation September 2007“ enthalte irreführende Aussagen. Dieser sei noch im Dezember 2007 für die Berater von Anlegern herangezogen und diesen auch ausgefolgt worden.

Darin finde sich unter der Überschrift **„Wachstum“** die Behauptung: **„Dynamisches Wachstum seit dem IPO an der Wiener Börse 2002“**. Richtigerweise sei der Kurs der MEL-Zertifikate, wie bereits dargestellt, jedoch seit 29.8.2007 drastisch gefallen.

In rechtlicher Hinsicht sei das Verhalten der Beklagten wettbewerbswidrig. Die inkriminierten Behauptungen seien irreführend und verstoßen gegen § 2 UWG und § 4 Abs 3 und 4 Kapitalmarktgesetz (KMG). Das Klagebegehren werde aber auf alle erdenklichen Rechtsgründe und insbesondere auch auf § 1 UWG gestützt.

Die Beklagten äußerten sich dazu dahingehend, dass die Werbeprospekte aus November 2006 und März 2007 gar nicht geeignet gewesen seien, die Kaufentscheidung des Publikums zu beeinflussen. Die Kursentwicklung der Wertpapiere der MEL nach dem Februar 2007 sei im

Dezember 2007 praktisch jedem Österreicher bekannt gewesen. Die Klägerin versuche im Nachhinein eine Irreführung zu konstruieren.

Im Übrigen führe die Auffassung der Klägerin im Ergebnis dazu, dass überhaupt nur mit dem Kapitalmarktprospekt selbst geworben werden dürfe, was aber nicht der geltenden Rechtslage entspreche. Die Umstände, mit denen die Beklagten nach den Behauptungen der Klägerin angeblich in die Irre geführt haben, stehen auch in keinerlei Zusammenhang mit den Gründen des Wertverlustes der MEL-Papiere, die auf die bekannte Krise in den USA zurückzuführen sei. Tatsächlich habe sich der Kurs der MEL-Papiere kaum anders entwickelt als die Kurse der anderen Immobiliengesellschaften, insbesondere auch im internationalen Vergleich.

Für die Inserate und TV-Spots seien die Beklagten nicht verantwortlich, sodass ihnen insoweit die Passivlegitimation fehle.

Die behauptete Irreführungseignung sei nicht gegeben.

§ 4 KMG sei auf die klagsgegenständlichen Werbeprospekte gar nicht anzuwenden, weil sich die Regelung nur auf eine Werbung für ein öffentliches Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen oder für eine Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt beziehe und damit nur auf Werbungen, die sich auf ein konkretes öffentliches Angebot beziehen. Werbungen, die nur allgemein den

Emittenten betreffen, fallen nicht unter § 4 KMG. Im Übrigen entspreche die Werbung der Beklagten inhaltlich aber ohnehin auch dieser Bestimmung. Ein völliges Übereinstimmen der Werbeanzeigen mit dem Kapitalmarktprospekt sei nicht erforderlich und auf den Prospekt werde in den „technischen Daten“ verwiesen. Hinweise auf jedes erdenkliche Risiko seien nicht notwendig. Auf das mit der Veranlagungsentscheidung verbundene Risiko eines Totalverlusts sei in den inkriminierten Aussagen hingewiesen worden.

Die Verwendung der Begriffe „Aktie“ und „Aktionär“ sei nicht irreführend. Die Zertifikate repräsentieren exakt die Anzahl der durch sie vertretenen MEL-Aktien und der durchschnittliche Anleger verbinde mit dem Begriff „Aktie“ auch bloß Wertpapiere, die eine ideelle Beteiligung an einer Gesellschaft vermitteln, und in Bezug auf börsennotierte Aktien Wertpapiere, die an der Börse gehandelt werden. Beide Voraussetzungen werden von den MEL-Zertifikaten erfüllt. Der Begriff „Zertifikat“ werde hingegen meist mit Wertpapierformen wie Investmentzertifikaten verbunden, die mit den MEL-Zertifikaten nichts gemein haben. Außerdem sei bekannt, dass MEL eine Gesellschaft mit Sitz in Jersey sei, sodass die Relevanz des Aktienbegriffes nach dem österreichischen AktienG ausscheide. Zertifikate (ADCs), die ausländische Aktien vertreten, vermitteln dem Inhaber wirtschaftlich völlig die Stellung des Inhabers von

Aktien, die rechtlich aber einem Dritten (hier: der OeKB) gehören. Es handle sich um ein geläufiges Instrument, auf das europaweit zurückgegriffen werde. Der einzig nennenswerte Unterschied zu Aktien bestehe darin, dass die mit der Aktie verbundenen Rechte gesetzlich bzw satzungsmäßig verankert seien, während die mit den MEL-Zertifikaten verbundenen Rechte auf vertraglicher Grundlage beruhen. Dieser Vereinbarung komme aber aufgrund des Umstands, dass die OEKB eine zentrale Rolle im Rahmen der gesamten Struktur einnehme (Emittentin der MEL-Zertifikate und Eigentümerin der durch diese verbrieften MEL-Aktien sei), beinahe absolute Wirkung zu.

Die Aktien vertretenden Zertifikate erfüllen alle Voraussetzungen für den amtlichen Handel nach dem BörseG und die Inhaber von Zertifikaten seien nicht schlechter gestellt als die Inhaber von Aktien.

Die Beschreibung der Chancen der Investition sei nicht irreführend und richtig.

Die Verwendung des Begriffs „Aktie“ enthalte nichts Irreführendes und entspreche auch dem BörseG, wo beispielsweise im § 81a Abs 1 Z 5 Aktionär jede Person sei, die entweder Aktien des Emittenten oder Zertifikate halte. Für die Kaufentscheidung sei dies überhaupt unwesentlich, wolle doch der angesprochene Anleger nicht etwa die Unternehmenspolitik der Gesellschaft durch Ausübung seines Stimmrechts mitgestalten.

Entscheidend sei, dass es sich um eine an der Börse handelbare Veranlagung handle.

Die *partly paid shares* seien keineswegs Mehrstimmrechts-Aktien. Einerseits sei der volle Ausgabepreis bis zu einem vertraglich bestimmten Zeitpunkt einzuzahlen. Andererseits entspreche es auch dem österreichischen Aktienrecht, dass nur teilweise einbezahlten Aktien das volle Stimmrecht zukomme.

Aus den dargelegten Gründen sei es nicht irreführend, die Inhaber von MEL-Zertifikaten als „Aktionäre“ zu bezeichnen.

Unter „Streubesitz“ verstehe der Durchschnittsanleger bloß den Umstand, dass ein Papier an der Börse gehandelt werde. Diese Handelbarkeit habe bei den MEL-Papieren vorgelegen. Die in den Werbeprospekten enthaltene Aussage habe sich ausschließlich auf die an der Wiener Börse gelisteten und gehandelten MEL-Zertifikate bezogen. Die *partly paid shares* seien gar nicht an der Börse gelistet gewesen und können schon aus diesem Grund gar nicht unter den Begriff „Streubesitz“ fallen.

Außerdem haben sich selbst unter Einbeziehung der *partly paid shares* 66% der MEL-Papiere in Streubesitz befunden.

Ein besonderer Risikohinweis hinsichtlich der Mieter sei entbehrlich, weil MEL mit mehr als 2000 Unternehmen Mietverträge abgeschlossen habe und 71% des

Umsatzes auf mehr als 1990 Mieter entfallen. Von einer bedrohlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit könne daher keine Rede sein. Auf die allgemeinen Risiken in Osteuropa werde in den Werbeprospekten deutlich hingewiesen.

Dass die Ankündigung eines langfristigen Substanzwerts und stabiler Einnahmen nur dann zutreffe, wenn die Immobilien in einen entsprechenden Erhaltungszustand seien, sei kein besonderes und schwerwiegendes Risiko, weil es sich in der Regel um neu hergestellte Immobilien handle. Auf das Risiko normaler Abnutzung sei nicht eigens hinzuweisen. Ebensowenig aufklärungsbedürftig sei, dass einige von MEL errichtete Gebäude mit Hypotheken belastet seien. Damit rechne der Durchschnittsanleger ohnehin. Eine angespannte Lage mit der Gefahr der Verwertung verpfändeter Liegenschaften habe nicht bestanden. Damit habe aber auch kein aufklärungsbedürftiges Risiko vorgelegen.

Die Aussage einer äußerst erfreulichen Performance der Meinel-Papiere habe im November 2006 und auch im Februar 2007 zugetroffen. Selbst wenn bescheinigt wäre, dass die Beklagten die beanstandeten Aussagen auch nach diesen Zeitpunkten verwendet hätten, sei durch die durch Kursverluste der MEL-Papiere ausgelöste Medienlawine das Nachlassen der Performance der MEL-Papiere jedem Durchschnittsanleger bekannt geworden. Außerdem sei aus den Prospekten ersichtlich, dass dort das Datum des Letztwerts der Kursentwicklung im November 2006 bzw

Februar 2007 angeführt sei, sodass niemand annehmen könne, das Werbemittel gebe die aktuellen Daten wieder.

Die Bezugnahme auf „Meinl - fast 150 Jahre Erfahrung & Unternehmenserfolg“ und eine Präsenz von Meinl schon 1862 in Tschechien und Ungarn, woran 1990 wieder angeschlossen worden sei, sei wegen des Gesamtzusammenhangs der Aussage nicht irreführend. Danach ergebe sich eindeutig, dass mit „Meinl“ nicht die MEL, sondern die österreichischen Meinl-Gesellschaften gemeint seien. Es gehe aus den Werbeprospekten auch hervor, dass MEL erst seit 2002 an der Wiener Börse notiere. Außerdem sei es richtig, dass MEL von der langjährigen Erfahrung der Meinl-Gruppe profitiere, weil die Erstbeklagte einen Konsumentenvertrag mit MEL abgeschlossen habe, aufgrund dessen die Erstbeklagte MEL ihre langjährige Erfahrung zur Verfügung stelle.

Der Gebrauch des Zeichens „Meinl“ könne nicht irreführend sein, weil die Vergabe von Markenlizenzen keinen gesetzlichen Beschränkungen unterworfen sei und das Gesetz spätestens seit der MSch-Nov 1977 weder das Vertrauen auf die Identität des Markeninhabers, noch auf den Qualitätsstandard der mit der Marke gekennzeichneten Produkte schütze. Die Marke sei frei übertragbar.

Zu 10. sei eine Übereinstimmung mit dem zweiten und dritten Begehren gegeben, sodass auf die Ausführungen dazu verwiesen werden könne.

Für den Durchschnittsanleger sei erkennbar, dass die Behauptung eines dynamischen Wachstums auf das tatsächlich gewachsene Realvermögen der MEL seit dem IPO bezogen sei. Auch diese Aussage sei nicht irreführend.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Erstgericht den zu Punkten 1.) bis 4.) und 6.) bis 9.) des Sicherungsbegehrens statt. Die zu Punkt 5.) und 10.) erhobenen Begehren wurden abgewiesen.

Dabei hielt das Erstgericht den auf Seiten 7 bis 13 der Beschlussausfertigung festgehaltenen Sachverhalt für bescheinigt, auf den verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht gelangte es zum Ergebnis, dass § 4 KMG nicht anzuwenden sei, weil die konkret zur Beurteilung stehenden Werbeaussagen nicht mit einem öffentlichen Angebot im Zusammenhang stehen.

Doch seien Teile der inkriminierten Äußerungen irreführend im Sinne des § 2 UWG.

Die Investition in Immobilien werde in den Verkaufsprospekten auf elf Seiten als fast gänzlich positiv und risikolos dargestellt, nur auf der zehnten Seite finde sich ein genereller Sicherheitshinweis, dem wiederum eine Zusammenfassung der positiven Aspekte folge. Konkrete Hinweise darauf, welche Risiken ein Investment mit sich bringe, finden sich nicht. Außerdem werde verschwiegen, dass es sich nicht um Aktien eines österreichischen Unternehmens handle, sondern einer dem

Recht von Jersey unterliegenden *public limited company*. Auch die Risiken eines Investments in Immobilien in Osteuropa, wie etwa das Währungsrisiko, werde nicht dargestellt. Ebenso wenig das Risiko einer Geldanlage in Immobilien oder Immobilienaktien generell. Der auf Seite zehn vorhandene Risikohinweis sei in Anbetracht des vorliegenden Direktinvestments in Unternehmensanteile und der mit hohem Risiko verbundenen Anlage nicht ausreichend. Zwar werde dort auf einen möglichen Totalverlust hingewiesen, doch klinge diese Warnung mangels konkret genannter Risiken als theoretisch und bei einer Anlage in Papiere der MEL nicht vorkommend. Es folgen auch gleich wieder Aneinanderreihungen von positiven Informationen und Vorteilen. Insgesamt führen die Prospekt Darstellungen zu einem falschen Bild über die Chancen und Risiken eines Investments in MEL. Auf elf Seiten dargestellte unglaubliche Chancen stehen einem generell gehaltenen Risikohinweis auf Seite zehn gegenüber. Darin liege ein grobes Missverhältnis.

Der Risikohinweis unter dem Punkt „technische Daten“ könne nicht mit einem besonderen Interesse und einer besonderen Sorgfalt des Anlegers beim Lesen dieses Absatzes rechnen. Zwar sei bei der Beurteilung auf einen Durchschnittsanleger abzustellen, doch sei von einem solchen - im Gegensatz zum professionellen Anleger - nicht zu erwarten, dass er angesichts der Fülle zur Verfügung stehender Veranlagungsformen und

Informationen über Anlagemöglichkeiten jeden einzelnen Absatz eines Verkaufsprospektes genau lese.

Dass der Begriff „Chance“ implizit auch das Risiko in sich trage, treffe nicht zu. Der Durchschnittsverbraucher verbinde mit dem Begriff „Chance“ in erster Linie eine günstige Gelegenheit mit Aussicht auf Erfolg, allenfalls einen Glücksfall.

Große Bedeutung komme dem Wort „Sicherheit“ zu, womit die Beklagten den Eindruck erwecken, ein Wertverlust sei nicht möglich. Dies gelte umso mehr, als sich die Werbung zum großen Teil an den „typischen Sparbuchsparer“ wende.

Zusammenfassend werde auf die bestehenden Risiken nicht adäquat mit den dazu erforderlichen wenigen unmissverständlichen Sätzen hingewiesen. Dies sei stark geeignet, die Anleger in die Irre zu führen.

Die Begriffe Aktie, Aktionär und Aktiengesellschaft werden vom durchschnittlichen Anleger im Sinne des österreichischen Aktiengesetzes verstanden. Das Recht von Jersey und das österreichische Aktienrecht unterscheiden sich erheblich. Ein Inhaber von Zertifikaten der MEL habe rein rechtlich eine völlig andere Stellung als ein Aktionär einer österreichischen Aktiengesellschaft. Nach dem Recht von Jersey können *partly paid shares* in einem wesentlich weiteren Umfang ausgegeben werden. Zwar handle es sich dabei nicht um Mehrstimmrechtsaktien, doch könne über das Institut der

partly paid shares mit relativ wenig Kapitalaufwand ein unverhältnismäßig hoher Einfluss auf die Gesellschaft gewonnen werden. So sei es durch die Ausgabe von 150 Mio *partly paid shares* zu einem Ausgabepreis von EUR 0,01 dazu gekommen, dass die Erwerberin mit einem Kapitalaufwand von nur EUR 1,5 Mio ein Drittel der Anteile an MEL erlangt habe. Außerdem sei nach dem Recht von Jersey das Zurückkaufen eigener Anteile unbeschränkt möglich.

Als Streubesitz verstehe der Durchschnittsanleger, dass keinem Anteilsinhaber beherrschender Einfluss auf die Gesellschaft zukomme. Tatsächlich verfüge jedoch die Tshela Nominees A.V.V. über einen beherrschenden Einfluss auf MEL, weil sie über ein Drittel der Stimmrechte verfüge.

Schlichtweg unrichtig sei die Angabe betreffend dem langfristigen Substanzwert und stabile Einnahmen, und wonach Immobilieninvestitionen eine sichere Anlage in Zeiten stark schwankender Aktienmärkte, hoher Steuern und niedriger Zinsen seien. Damit werde der Eindruck vermittelt, dass Immobilienaktien nicht den sonstigen Schwankungen der Aktienmärkte unterliegen und es werde im Zusammenhang mit den übrigen Punkten des Verkaufsprospekts zum Ausdruck gebracht, dass ein Ertrag im zweistelligen Prozentbereich steuerfrei, jederzeit verfügbar und mit Sicherheit erzielbar sei. Da auch Immobilienaktien den Schwankungen des

Aktienmarkts unterliegen, sei dies unrichtig. Die einseitige Darstellungsweise, die konkrete Risiken von Investments in Immobilien vermissen lasse, sei in hohem Maße geeignet, Anleger in die Irre zu führen. Dies sei auch in etlichen Fällen der Fall gewesen.

Die Darstellung der Entwicklung des Kurses der MEL-Zertifikate weise nicht auf die massiven Kursverluste seit Sommer 2007 mit einer Verringerung des Kurses um fast 70% hin. Dass die Medien in der Folge über den bekannt gewordenen Aktienrückkauf berichtet haben, schließe eine Irreführungseignung der Prospektangaben nicht aus.

Auch die Darstellung, die den Eindruck vermittele, dass MEL von der Unternehmenserfahrung der „Meinl-Gruppe“ profitiere, sei unrichtig. Eine derartige Verbindung mit den „Meinl-Unternehmen“ bestehe nicht. Die Nutzung des Namens „Meinl“ sei MEL nur aufgrund einer Lizenzvereinbarung erlaubt. Der Verkaufsprospekt stelle aber durchwegs eine gedankliche Verbindung von MEL zu „Meinl“ und der Berufserfahrungen der „Meinl Unternehmen“, von denen der Anleger profitiere, her.

Insbesondere verbinde der Durchschnittsanleger mit dem Namen „Meinl“ besondere Beständigkeit und Bonität und damit geringeres Risiko für seine Investitionen und die faktische Unmöglichkeit eines großen Verlustes, geschweige denn eines Totalverlustes.

Nicht berechtigt sei der Sicherungsantrag

betreffend die angeführten Mieter. Zwar werden namhafte internationale Handelsunternehmen als Referenzen der MEL angeführt, doch gebe es unzählige andere Mieter und es entstehe nicht der Eindruck, MEL verkehre nur mit (den genannten) namhaften Handelsunternehmen. Auch seien gefährliche Abhängigkeiten von einzelnen Mietern nicht zu erkennen. Zwar machen die zehn größten Mieter 29% der Gesamteinnahmen aus, doch entfallen 71% des Umsatzes auf mehr als 1900 Mieter. Die Top-Mieter haben durchwegs ausgezeichnete Bonität, sodass das Risiko eines Ausfalls gering erscheine. Auf ein diesbezügliches besonderes Risiko hinzuweisen, sei in einer Verkaufsbroschüre nicht geboten.

Die Aussage der Zweitbeklagten auf ihrer Homepage zu den Zertifikaten der MEL sei betreffend die Bezeichnung der Anteilsinhaber als Aktionäre bereits durch Punkte 2.) und 3.) der einstweiligen Verfügung untersagt. Gegen den übrigen Inhalt der Aussage bestehen aber keine Einwände, sei die Stellung der Investoren doch in bestimmten Bereichen jener eines Aktionärs nach dem österreichischen Aktiengesetz vergleichbar. Auf die erheblichen Unterschiede werde hier mit dem Satz „kann aber in einigen Fällen ungünstiger gestaltet sein ...“ ausreichend hingewiesen.

Gegen den stattgebenden Teil dieses Beschlusses richtet sich der Rekurs der beklagten Parteien aus den Gründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der

unrichtigen Tatsachenfeststellung mit den Anträgen, den Beschluss dahingehend abzuändern, dass der Sicherungsantrag zur Gänze abgewiesen werde, in eventu aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Gegen den abweisenden Teil des Beschlusses richtet sich der Rekurs der klagenden Partei aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, dem Sicherungsantrag in den Punkten 5.) und 10.) des Sicherungsantrags stattzugeben, in eventu insoweit aufzuheben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

In den Rechtsmittelbeantwortungen beantragen die Streitteile, den Rekursen der Gegenseite jeweils keine Folge zu geben.

Beide Rekurse sind nicht berechtigt.

Zum Rekurs der Beklagten:

Die UWG-Novelle 2007 (BGBl I 2007/79) ist am 12.12.2007 in Kraft getreten. Aufgrund eines nach alter Rechtslage verwirklichten Lauterkeitsverstößes ist ein Unterlassungstitel im Fall einer zwischenzeitigen Rechtsänderung nur dann zu erlassen, wenn das darin umschriebene Verhalten schon im Zeitpunkt des Verstoßes verboten war und nach neuer Rechtslage weiterhin verboten ist (4 Ob 177/07v; 4 Ob 225/07b; 4 Ob 20/08g).

Dies ist bei den gegenständlichen Verhaltensweisen

der Fall.

Gemäß § 2 UWG idF vor der Novelle 2007 konnte, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit einzelner Waren oder Dienstleistungen zur Irreführung geeignete Angaben machte, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Maßgeblich war die Sicht eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers, doch hat der Oberste Gerichtshof in seiner jüngeren Judikatur bereits auf eine situationsangepasste Aufmerksamkeit abgestellt, sodass zur Rechtslage nach Inkrafttreten der Novelle kein maßgeblicher Unterschied besteht (4 Ob 245/07v).

Nichts geändert hat die Novelle 2007 an der Rechtsprechung, wonach eine Ankündigung nach ihrem Gesamteindruck zu beurteilen ist (4 Ob 245/07v).

Sowohl nach altem als auch nach neuem Recht ist zu prüfen, wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Interessent für die von den Beklagten angebotenen Anlagen, der einem entsprechenden Erwerb angemessene Aufmerksamkeit aufwendet, die strittigen Ankündigungen versteht, ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und ob eine nach diesen Kriterien unrichtige Angabe geeignet ist, den Interessenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte. Da sich die Werbung an

den Endverbraucher richtet, kommt es auf das Verständnis von Fachkreisen (etwa Wertpapierhändlern) nicht an (4 Ob 42/08t).

Davon ausgehend kann auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichtes verwiesen werden.

Richtig hat das Erstgericht erkannt, dass § 4 KMG konkret nicht anzuwenden ist. Die Beklagten versuchen jedoch aus dieser Spezialvorschrift abzuleiten, dass es umso mehr bei Werbemitteln, die sich überhaupt nicht auf ein öffentliches Angebot beziehen, als Risikohinweis ausreichen müsse, auf den Kapitalmarktprospekt hinzuweisen.

Dabei verkennen die Beklagten aber grundlegend, dass auch nach § 4 Abs 3 KMG die in Werbeanzeigen enthaltenen Angaben nicht unrichtig oder irreführend sein dürfen. Die Angaben dürfen auch nicht in einem Widerspruch zu jenen im Prospekt stehen.

Werbeaussagen, die Risikoangaben im Prospekt herunterspielen, würden daher auch gegen § 4 Abs 3 KMG verstoßen. Insofern trifft die Argumentation der Beklagten nicht zu, dass auch im Falle einer Werbung im Sinn des § 4 KMG ein bloßer Hinweis auf den Kapitalmarktprospekt ausreiche, um sämtliche denkbaren Risiken zu beschreiben.

Nicht nachvollzogen werden kann auch die Argumentation der Beklagten, ein Hinweis in den „technischen Daten“, in denen sich etwa die Gebühren

(Abschlussgebühr von 3,5%) finden, seien eine Stelle, denen der Anleger weit mehr Augenmerk schenke als den allgemeinen Ausführungen im Werbeprospekt, die seitenslang nur die positiven Aspekte der Anlageform herauskehren.

Richtig hat das Erstgericht auch erkannt, dass angesichts der sonstigen Schilderung in den Werbeprospekten durchaus suggeriert wird, dass sich das im Warnhinweis in den „technischen Daten“ angeführte Risiko des möglichen Teil- oder Totalverlusts des eingesetzten Kapitals bei der angepriesenen Investition „mit Köpfchen“ gerade vermeiden lasse.

Die Beklagten übergehen auch, dass es bei den wohl für jeden Anleger bedeutsamen Fragen, was MEL „ist“, und wem MEL „gehört“, in den Werbeprospekten bloß Österreich-Bezüge hervorgekehrt werden („notiert als eine der führenden Immobilien-Aktiengesellschaften seit November 2007 an der Wiener Börse“; „mehr als 60.000 Aktionäre in Österreich und im Ausland als Unternehmensanteile“; „Die Meinl Bank-Gruppe war maßgeblich an der Gründung beteiligt und agiert heute als Market-Maker für Meinl European Land an der Wiener Börse“) der wesentliche Umstand verschwiegen wird, dass es sich um eine ausländische Kapitalgesellschaft mit Sitz auf Jersey handelt, was erst den „Eckdaten“ in den „technischen Daten“ entnommen werden, obwohl es sich um die klare und einfache Antwort auf die Frage „Was ist Meinl

European Land?" handeln würde.

Unrichtig ist der Vorwurf an das Erstgericht, es unterstelle, der Durchschnittsanleger lese Werbeprospekte für Vermögensanlagen nicht aufmerksam. Richtigerweise ist das Erstgericht bloß davon ausgegangen, dass „technische Daten“ (die konkret mit der Auflistung von Gebühren und Spesen beginnen und mit der Angabe der Objektanzahlen in einzelnen Ländern weitergeführt werden) nicht jenes Interesse beim Anleger hervorrufen, das die dort ebenfalls angeführten Daten zum Sitz der Gesellschaft und der dort nicht zu erwartende Risiko-hinweis erfordern würden.

Die inkriminierten Werbeaussagen sind auch nicht etwa deshalb irreführend, weil sie einen allgemeinen Hinweis über mit jeder Wertpapieranlage verbundene Risiken nicht enthielte, sondern weil sie nach dem Gesamteindruck das konkret bestehende Anlagerisiko herabspielen.

Nach der dargestellten Betonung der Österreich-Bezüge ist dem Erstgericht auch darin beizupflichten, dass der angesprochene Anleger auch die Begriffe Aktie und Aktionär im Sinne des österreichischen Aktiengesetzes verstehen wird und zur Auffassung gelangt, damit sei eine entsprechende (im Inland klare) Rechtsstellung verbunden. Dass in Börskreisen ein abweichendes Verständnis herrschen mag, ist unmaßgeblich.

Die Betonung in den Werbeunterlagen, dass sich MEL

nahezu zur Gänze in Streubesitz befinde und mehr als 60.000 Aktionäre Unternehmensanteile halten, kann nur in dem vom Erstgericht beigelegten Sinn verstanden werden, nämlich in der (tatsächlich aber nicht zutreffenden) Weise, dass die Organe der Gesellschaft nicht von einem Gesellschafter beeinflusst werden können.

Wenn die Beklagten dem Erstgericht betreffend die versprochene zweistellige Rendite ein Missverständnis unterstellen, sind sie diesem, wie etwa die Beilage ./S zeigt, offenkundig selbst erlegen, wenn dort die MEL-Immobilienaktie mit 11,66% Rendite beworben wird. Eine nachfolgende Medienberichterstattung ist im Übrigen nicht geeignet, den Werbeaussagen den nach ihrem Gesamteindruck irreführenden Charakter zu nehmen. Dadurch wurden die unrichtigen Angaben nicht richtig.

Auch im Übrigen zeigt der Rekurs eine unrichtige Rechtsansicht des Erstgerichtes nicht auf.

Mit der Tatsachenrüge machen die Beklagten geltend, dass das Erstgericht bloß festgestellt habe, dass die *partly paid shares* zu einem Ausgabepreis von EUR 0,01 pro Stück ausgegeben worden seien, ohne festzustellen, dass zu bestimmten späteren Zeitpunkten, die der MEL-Board nach den Erfordernissen der Gesellschaft bestimme, der volle Ausgabepreis einzuzahlen sei. Doch ändert sich durch eine solche Feststellung für die rechtliche Beurteilung nichts.

Die bekämpfte Feststellung, in den

Verkaufsprospekten finde sich kein Hinweis darauf, dass die MEL „keine Gesellschaft nach österreichischem Recht“ sei, trifft zu. Welche Schlüsse der angesprochene Anleger aus dem Vermerk in den „technischen Daten“ zieht, dass der Sitz der Gesellschaft St. Helier, Jersey, sei, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung. Dies trifft auch für den Eindruck zu, den das Logo am Prospekt auf den Betrachter hervorruft.

Nicht vom Parteinvorbringen gedeckt und ohne rechtliche Bedeutung ist die Feststellung des Erstgerichtes, dass es einem Teil der Anleger nicht bewusst war, dass es sich beim Investment im MEL um eine Geldanlage handelte und diese Personen der Meinung waren, direkt in Grund und Boden zu investieren. Diese Feststellung hat daher zu entfallen. Da es aus Sicht des Rekursgerichtes rechtlich ohne Bedeutung ist, dass seit dem Bekanntwerden der Aktienrückkäufe in den Medien über die MEL und ihren Börsenkurs berichtet wurde, weil dies eine Irreführungseignung der Äußerungen der Beklagten nicht ausschließt, besteht für diesbezügliche Ersatzfeststellung kein Anlass.

Der Rekurs der Beklagten ist daher nicht berechtigt.

Die Klägerin macht mit ihrem Rechtsmittel geltend, dass zumindest dem zu Punkt 5.) erhobenen Teilbegehren stattzugeben gewesen wäre, den Beklagten zu gebieten zu unterlassen, auf die namhaften Mieter hinzuweisen, ohne

gleichzeitig auf das Risiko hinzuweisen, welchen die Mietverhältnisse zu diesen Unternehmen aufgrund der speziellen politischen und/oder rechtlichen und/oder wirtschaftlichen Gegebenheiten in den einzelnen Ländern unterliegen. Das Erstgericht habe nur über eines der Begehren abgesprochen und das andere unerledigt gelassen.

Dies trifft jedoch nicht zu, weil das Erstgericht im Spruch beide (Teil-)Begehren zu Punkt 5. des Sicherungsantrags abgewiesen hat. Die darauf gestützte Behauptung der Mangelhaftigkeit des Verfahrens ist daher unrichtig.

Im Übrigen ist dem Erstgericht beizupflichten, dass sich besondere Risikohinweise im Zusammenhang mit der dargestellten Mieterstruktur nach vorhandenen nachvollziehbaren Angaben des Anteils der namhaften Mieter an den Gesamteinnahmen erübrigt, will man die Anforderungen an den zur Aufklärung nötigen Inhalt der Werbeaussagen der Beklagten nicht überspannen.

Auch die Produktinformation auf der Homepage www.meinlsuccess.at verweist in ausreichender Deutlichkeit auf die dem Inhaber des Zertifikats zukommende Rechtsstellung.

Der Rekurs der Klägerin ist daher nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist im Hinblick

auf ein Fehlen von Leitlinien in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu Anforderungen an Werbeaussagen beim Vertrieb von Kapitalanlagen unter dem Gesichtspunkt des § 2 UWG und insbesondere zum Verhältnis dieser Bestimmung zu § 4 KMG zulässig.

Der Ausspruch zum Wert des Entscheidungsgegenstandes folgt dem von der Klägerin angegebenen Interesse.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt.2, am 21. Juli 2008

Dr. Brigitte Bauer

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Stichauer