



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Im Namen der Republik!

Das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht hat durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Mag. Guggenbichler und MMag. Matzka in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **WIENWERT Immobilien Finanz Aktiengesellschaft**, FN 308774f, 1200 Wien, Allerheiligenplatz 13/53-54, vertreten durch die Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500,- Euro) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500,- Euro), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 24.9.2014, 19 Cg 54/14h-6, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.724,06 Euro (darin 454,01 Euro USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt insgesamt 30.000,- Euro.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein klagebefugter Verein im Sinne des § 29 Abs 1 KSchG und des § 14 Abs 1 UWG.

Die Beklagte ist ein zu FN 308774f beim Erstgericht protokolliertes Unternehmen, das sich mit Immobilienbeteiligungen, Immobilieninvestitionen, Immobilienkauf und -verkauf sowie Vorsorgewohnungen beschäftigt. Im Rahmen ihres Geschäftes begibt sie auch Anleihen, darunter die „WIENWERT Immobilien Anleihe“, ISIN AT0000A100Z7, im Gesamtnennwert von 5 Mio Euro (aufgeteilt in 50.000 Stück gleichrangige Inhaberpapiere zu je 100,- Euro); die Zeichnung der Anleihe kann zu mindestens 25 Stück, somit bei einer Mindestinvestitionssumme von 2.500,- Euro - auf den Nennwert bezogen - erfolgen. Diese Anleihe wurde von der Beklagten im Jahr 2014 im Hörfunk auf dem Sender „Ö3“ und in Printinseraten („Presse am Sonntag“, „Bunte Krone“-Sonntagsbeilage zur Kronenzeitung) beworben. Die Beklagte verwendet als Unternehmerin im Sinne des § 1 KSchG im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ganz Österreich allgemeine Anleihebedingungen und beruft sich auf diese.

Der **Kläger** begehrte mit seiner am 11.6.2014 gerichtsanhängig gewordenen Klage zuletzt (ON 1 und Seiten 1 f in ON 5, AS 101 f),

I. die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, die von ihr begebenen Anleihen wären durch die Zwischenschaltungen des Treuhänders und/oder die grundbücherliche Sicherstellung der Anleihegläubiger und/oder eine Prospektprüfung abgesichert, etwa durch Behauptungen wie „6,5 % Ertragszinsen, grundbuchgesichert“ bzw „3-fach sicher: treuhandgesichert, prospektgeprüft, grundbücherlich eingetragen“ oder sinngleiche Aussagen, wenn das Anlagekapital einer derart beworbenen Anleihe tatsächlich auch zur Rückfüh-

rung bereits begebener Emissionen verwendet werden kann und darüber hinaus die Absicherung über grundbücherliche Sicherstellung und Treuhänder nur dann erfolgt, wenn die Beklagte Liegenschaften oder Liegenschaftsanteile kauft, nicht aber, wenn sie Anteile an Liegenschaftsbesitzgesellschaften erwirbt, ohne einen Weisungsdurchgriff auf die zur Vertretung befugten Organe der Liegenschaftsbesitzgesellschaften zu haben oder die grundbücherliche Sicherstellung der Anleihegläubiger nachrangig nach den finanzierenden Kreditinstituten erfolgt oder der Prospekt nicht gemäß § 8 KMG geprüft, sondern nur gemäß § 8a KMG gebilligt wurde, ohne dass die Beklagte hierauf ausreichend deutlich hinweist;

II. die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die folgenden oder sinngleiche Klauseln zu verwenden oder sich auf sie zu berufen [Bezeichnungen laut Anleihebedingungen Beilage ./A]:

1. [3.3.] Die Anleihe ist bei einer Verwendung des Anleihekaptals zum Liegenschaftserwerb durch den Ankauf bzw die Umfinanzierung einer Liegenschaft bzw von Liegenschaftsanteilen oder in der Form, dass die Anteile an der Gesellschaft erworben werden, welche Eigentümerin dieser Liegenschaft bzw dieser Liegenschaftsanteile ist (im Folgenden kurz „Liegenschaftsbesitzgesellschaft“), mit einer grundbücherlichen Sicherstellung der Anleihegläubiger bzw des investierten Anleihekaptals durch einen Treuhänder aufgrund eines abgeschlossenen Treuhandvertrages verbunden; bei einem Liegenschaftserwerb im Wege einer Liegenschaftsbesitzgesellschaft jedoch nur, sofern nach Erwerb

der Anteile an der Liegenschaftsbesitzgesellschaft (im Folgenden kurz „Projektgesellschaft“) seitens der Emittentin ein Weisungsdurchgriff auf die zur Vertretung befugten Organe der Projektgesellschaft (zB Geschäftsführer) möglich ist. Die grundbücherliche Sicherstellung erfolgt im Fall einer gänzlichen Finanzierung des Ankaufs einer Liegenschaft bzw von Liegenschaftsanteilen bzw einer Liegenschaftsbesitzgesellschaft - sofern möglich - aus dem Anleihekaptal erstrangig auf dieser Liegenschaft bzw diesen Liegenschaftsanteilen. Wird bei einem solchen Ankauf jedoch nur der Eigenmittelanteil im Zuge einer Bankenfinanzierung aus dem Anleihekaptal finanziert, erfolgt die grundbücherliche Sicherstellung der Anleihegläubiger bzw des investierten Anleihekaptals zweitrangig.

2. [7.4.] Die Emittentin wird durch Leistung von Zahlungen aus den Anleihen an die Zahlstelle und die Clearingstelle oder deren Order von ihrer Zahlungspflicht befreit. Eine Zahlung aus den Anleihen gilt als rechtzeitig, wenn sie am Fälligkeitstag auf dem Konto der bestellten Zahlstelle einlangt.

3. [9.2.] Jeder Anleihegläubiger ist berechtigt, seine Anleihen zu kündigen und deren sofortige Rückzahlung zum Nennwert zuzüglich etwaiger bis zum Tage der Rückzahlung aufgelaufener Zinsen zu verlangen, falls

a) die Emittentin Kapital oder Zinsen nicht binnen 20 Tagen nach dem jeweiligen Fälligkeitstag zahlt;

b) die Emittentin eine sonstige Verpflichtung aus den Anleihen oder den Anleihebedingungen ver-

letzt und die Verletzung länger als 30 Tage fort-dauert;

c) die Eröffnung eines Insolvenz- oder Ausgleichsverfahrens über das Vermögen der Emittentin beantragt wird und - sofern der Antrag von dritter Seite erfolgte - ein solcher Antrag nicht binnen 90 Tagen zurückgezogen oder aus anderen Gründen als mangels kostendeckenden Vermögens (oder dem jeweiligen Äquivalent einer anderen Rechtsordnung) abgewiesen wird;

d) die Emittentin in Liquidation tritt, ihre Geschäftstätigkeit ganz oder überwiegend einstellt oder wesentliche Teile ihres Vermögens veräußert oder anderweitig abgibt.

4. [9.4. Satz 1] Eine Kündigung der Anleihen nach Punkt 9.2. ist schriftlich in deutscher Sprache unter Anführung des geltend gemachten Kündigungsgrundes und Beifügung eines Nachweises, dass der Kündigende zum Zeitpunkt der Erklärung der Kündigung Inhaber der betreffenden Anleihen ist, wobei der Nachweis durch eine Bescheinigung der Depotbank oder auf andere geeignete Weise erbracht werden kann, gegenüber der Emittentin zu erklären und mittels eingeschriebenen Briefs an die Zahlstelle, die für diesen Anlass unwiderruflich Zustellbevollmächtigte der Emittentin ist, zu übermitteln.

5. [9.5.] In den Fällen des Punkt 9.2 ist die Kündigung erst wirksam, wenn bei der Zahlstelle Kündigungserklärungen von Anleihegläubigern, die gemeinsam Anleihen im Nennbetrag von mindestens 10 % der insgesamt ausstehenden Anleihen halten, eingegangen sind, und diese Kündigungserklärungen sich alle auf den gleichen Kündigungsgrund stüt-

zen. Sobald dieser Schwellenwert überschritten ist, hat die Zahlstelle die Anleihegläubiger, von denen ihr Kündigungserklärungen zugegangen sind, wie auch die Emittentin von der Wirksamkeit der Kündigung zu verständigen.

6. [14.1. Satz 2] Unwirksame Bestimmungen gelten als durch solche wirksamen Bestimmungen ersetzt, die in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen jenen der unwirksamen Bestimmungen möglichst nahe kommen.

III. ihm die Ermächtigung zu erteilen, auf Kosten der Beklagten binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Urteilsspruches

- dessen klagsstattgebenden Teil im Umfang des Unterlassungsbegehrens zu I. und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung einmal durch Verlesung im Radio im Sender Ö3 an einem Wochentag in einem Werbeblock um die Mittagszeit zu veröffentlichen, sowie dessen gesamten klagsstattgebenden Teil mit Ausnahme der Kostenentscheidung im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der bundesweit erscheinenden Kronenzeitung in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normallettern, das heißt in der Größe redaktioneller Beiträge, zu veröffentlichen;
- in eventu den Urteilsspruch einmal in einem vom Gericht zu bestimmenden Medium in einer vom Gericht zu bestimmenden Art und Weise zu veröffentlichen.

Der Kläger brachte zusammengefasst vor, die Beklagte täusche zu **I.** über die wesentlichen Merkmale der von ihr gegebenen Anleihe ebenso wie über wesentliche Merkmale von Tests oder Untersuchungen, denen die Anlage unterzogen worden sei, und auch über den Umfang der Verpflichtungen ihres

Unternehmens im Sinne des § 2 Abs 1 Z 2 und 3 UWG. Dies geschehe in einer Art und Weise, dass die Umworbenen dazu veranlasst werden, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die sie in Kenntnis der wahren Umstände nicht getroffen hätten. Sie täusche damit auch über die mit der beworbenen Kapitalanlage verbundenen Risiken im Sinne des § 2 Abs 1 Z 7 UWG und löse damit den Unterlassungsanspruch des Klägers im Sinne der §§ 2, 14 UWG aus. Die Klauseln zu **II.** würden gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen (§ 28 KSchG). Wiederholungsgefahr sei ebenso gegeben wie das Interesse an der beantragten Urteilsveröffentlichung im Hörfunk sowie in einer auflagenstarken Tageszeitung.

Die **Beklagte** bestritt, beantragte Klagsabweisung und brachte zusammengefasst vor, die Werbung für ihre Anleihe sei nicht irreführend, und die Klauseln seien nicht gesetz- oder sittenwidrig. Das Veröffentlichungsbegehren sei überschießend. In der Tagsatzung am 3.9.2014 bot die Beklagte einen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich hinsichtlich der Klauseln 2. bis 5. an.

Mit dem **angefochtenen Urteil** erkannte das Erstgericht die Beklagte schuldig,

I. es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, den unrichtigen Eindruck zu erwecken,

a. die von ihr begebenen Anleihen wären durch die Zwischenschaltungen des Treuhänders und/oder die grundbücherliche Sicherstellung der Anleihegläubiger und/oder eine Prospektprüfung abgesichert, etwa durch Behauptungen wie „6,5 % Ertragszinsen, grundbuchgesichert“ bzw „3-fach sicher: treuhandgesichert, prospektgeprüft, grundbücherlich eingetragen“ oder sinngleiche Aussagen, wenn das Anlagekapital einer derart beworbenen Anleihe tatsächlich auch zur Rückführung bereits begebener Emissionen verwendet werden kann und darüber hinaus die Absicherung über grundbücherliche Sicherstellung und Treuhänder nur dann erfolgt, wenn die Beklagte Liegenschaften oder Liegenschaftsanteile kauft, nicht aber, wenn

sie Anteile an Liegenschaftsbesitzgesellschaften erwirbt, ohne einen Weisungsdurchgriff auf die zur Vertretung befugten Organe der Liegenschaftsbesitzgesellschaften zu haben oder die grundbücherliche Sicherstellung der Anleihegläubiger nachrangig nach den finanzierenden Kreditinstituten erfolgt oder der Prospekt gemäß § 8a KMG gebilligt wurde, ohne dass die Beklagte hierauf ausreichend deutlich hinweist;

b. die von ihr begebenen Anleihen wären durch grundbücherliche Sicherstellung der Anleihegläubiger abgesichert, etwa durch Behauptungen wie „6,5 % Ertragszinsen, grundbuchgesichert“ oder sinngleiche Aussagen, wenn das Anlagekapital einer derart beworbenen Anleihe tatsächlich auch zur Rückführung bereits begebener Emissionen verwendet werden kann und darüber hinaus die Absicherung über grundbücherliche Sicherstellung und Treuhänder nur dann erfolgt, wenn die Beklagte Liegenschaften oder Liegenschaftsanteile kauft, nicht aber, wenn sie Anteile an Liegenschaftsbesitzgesellschaften erwirbt, ohne einen Weisungsdurchgriff auf die zur Vertretung befugten Organe der Liegenschaftsbesitzgesellschaften zu haben oder die grundbücherliche Sicherstellung der Anleihegläubiger nachrangig nach den finanzierenden Kreditinstituten erfolgt, ohne dass die Beklagte hierauf ausreichend deutlich hinweist;

II. es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung aller vom Kläger inkriminierten Klauseln 1. bis 6. zu unterlassen.

III. Das Erstgericht erteilte dem Kläger die Ermächtigung, auf Kosten der Beklagten

a. die Punkte I.b. und IV. [gemeint wohl: Punkt I.b. und die Veröffentlichungsermächtigung Punkt III.] des Urteilsspruches binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Urteils einmal im Radiosender Ö3 an einem Wochentag in einem Werbeblock um die Mittagszeit verlesen zu lassen;

b. den gesamten Urteilsspruch mit Ausnahme von Punkt I.b. und der Kostenentscheidung im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der bundesweit erscheinenden Ausgabe der Kronenzeitung in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normallettern, das heißt in der Größe redaktioneller Beiträge, veröffentlichen zu lassen.

IV. Ein Mehrbegehren auf „Verlesung des Unterlassungsausspruches in vollständiger Form des Punktes I.a. im Rundfunksender Ö3“ wies das Erstgericht ab.

V. Das Erstgericht verurteilte schließlich die Beklagte gemäß § 43 Abs 2 ZPO zum Ersatz aller vom Kläger verzeichneten Kosten von 5.755,08 Euro.

Der Kläger ließ dieses Urteil unangefochten.

Gegen dessen klagsstattgebenden Teil richtet sich die rechtzeitige **Berufung der Beklagten** wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im gänzlich klagsabweisenden Sinne, hilfsweise auf Aufhebung und Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Zur Mängelrüge:

Die Beklagte erblickt einen Verfahrensmangel darin, dass das Erstgericht die Vernehmung zweier Zeugen und ihres Vorstandes zu den Themen unterlassen habe, wonach zusammengefasst

- die Beklagte von der Möglichkeit, auch Projektgesellschaften, bei denen kein Weisungsdurchgriff bestehe, zu erwerben, bislang nicht Gebrauch gemacht habe;

- sämtliche Anleihen tatsächlich durch entsprechende Simultanhypotheken grundbücherlich und die einbezahlten und

noch nicht investierten Beträge durch die Treuhandschaft abgesichert seien;

- Simultanhypotheken sehr wohl einen Wert für die Anleihegläubiger darstellen würden.

Dem ist nicht zu folgen.

Im Verbandsprozess ist der Einwand, eine Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ebenso unbeachtlich wie eine klärende Erläuterung des Unternehmers (RIS-Justiz RS0121943, RS0121726). Maßgeblich für die Auslegung von Klauseln im Rahmen einer Verbandsklage ist nach ständiger Rechtsprechung, dass sie stets im „kundenfeindlichsten Sinn“ zu erfolgen hat; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann auch auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RIS-Justiz RS0038205, RS0111641), was im Übrigen auch im Einklang mit europarechtlichen Vorgaben (RL 93/13/EWG, ABl L 1993/95, 29) steht (EuGH 14.6.2012, C-618/10, ABl C 2012/227, 5). Dies folgt aus dem Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte (RIS-Justiz RS0037107), das es dem Kunden ermöglichen soll, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig und bestimmt über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (4 Ob 28/01y). Mit dem Verbandsprozess soll daher nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 179/02f). Daraus kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115219), zumal es nicht auf die bloße formelle Textverständlichkeit (und damit auch nicht nur auf formale juristische Korrektheit) sondern

die Durchschaubarkeit für den Verbraucher ankommt (RIS-Justiz RS0122169).

Dass die Beklagte einzelne der ihr nach den inkriminierten Klauseln zustehende Rechte nicht oder nicht zur Gänze ausgeübt oder den ihr durch die Klauseln eingeräumten Spielraum nicht oder nicht vollständig ausgeschöpft hätte, ist also irrelevant. Der behauptete Verfahrensfehler liegt nicht vor.

Zur Rechtsrüge:

Vorauszuschicken ist, dass die Behandlung dieses Rechtsmittelgrundes der besseren Übersichtlichkeit halber dergestalt erfolgt, dass Parteivorbringen in erster Instanz, Rechtsausführungen des Erstgerichtes, Berufungsausführungen und Erwägungen des Berufungsgerichtes zu den einzelnen Aspekten der Rechtsrüge (I.: UWG-Verstoß; II.: Klauseln 1. bis 6.; III.: Veröffentlichungsbegehren) zusammengefasst dargestellt werden.

Insgesamt erachtet das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes als zutreffend, sodass auf diese verwiesen werden kann (§ 500a ZPO) und sich die folgenden Ausführungen auf ergänzende Darlegungen und punktuelle Erwiderungen auf die Berufung beschränken können.

I. Zur Frage der **irreführenden Werbung** brachte der **Kläger** in erster Instanz zusammengefasst vor, die Radio- und Zeitungswerbung der Beklagten richte sich nicht an erfahrene Anleger und suggeriere insbesondere die Sicherheit der Anleihe („3-fach sicher: treuhandgesichert prospektgesichert grundbücherlich eingetragen“). Die wesentlichen Angaben zur - noch dazu mit „nur noch geringe Verfügbarkeit von Anteilen“ - beworbenen Anleihe bestünden darin, dass man ab einer Einlage von 2.500,- Euro eine 3-fach (nämlich durch Treuhanderschaft, Prospektprüfung und grundbücherliche Eintragung) sichere Anlage habe, welche bei fünfjähriger Laufzeit eine 6,5 %ige jährliche Ausschüttung verspreche. Die Beklagte

stelle damit vorgebliche Sicherheiten der von ihr emittierten Anlage besonders heraus, ohne auch nur ansatzweise darauf hinzuweisen, dass diese Sicherheiten nur im bestimmten Konstellationen zur Anwendung gelangen würden und allenfalls nachrangig nach finanzierenden Banken seien. Auch das Stichwort der Prospektprüfung suggeriere eine Sicherheit, und zwar im Bezug auf die inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit des zugrundeliegenden Prospektes, geprüft durch unabhängige Dritte, die tatsächlich gar nicht stattgefunden habe.

Die **Beklagte** erwiderte, bei den vom Kläger angeführten vermeintlichen Einschränkungen der grundbücherlichen Sicherung handle es sich „tatsächlich um notwendige Flexibilitäten“, die der Beklagten ein entsprechendes Handeln im Interesse der Gesellschaft und damit auch der Anleihegläubiger ermöglichen würden. Dass die Emissionserlöse auch zur Tilgung bestehender Anleiheemissionen verwendet werden könnten, sei notwendig, weil sonst die Gefahr bestünde, dass ein Verkauf von Liegenschaften (bzw. Beteiligungen an Projektgesellschaften) zu einem äußerst ungünstigen Zeitpunkt vorgenommen werden müsste. Die Klausel betreffend Projektgesellschaften ohne Weisungsdurchgriff auf die Organe dieser Projektgesellschaften solle „verhindern, dass ein ansonsten interessantes Projekt nur deswegen ausgeschlagen werden muss, weil es nicht möglich ist, einen entsprechend hohen Anteil an der Projektgesellschaft zu erwerben, um einen Weisungsdurchgriff auf die Organe zu haben“. Tatsächlich sei von dieser Möglichkeit bislang nicht Gebrauch gemacht worden; die Beklagte habe bei allen durch die Erlöse der Anleihenemission erfolgten Ankäufe über eine Projektgesellschaft Weisungsdurchgriff auf die Organe dieser Projektgesellschaften. Sämtliche Anleihen seien „tatsächlich durch entsprechende Simultanhypotheken grundbücherlich abgesichert“. Hinsichtlich der Zweitrangigkeit der Sicherstellung bei Bankenfinanzierung sei festzuhalten, dass in diesem Fall unzweifelhaft eine grund-

bücherliche Sicherstellung erfolge. Weiters liege es auf der Hand, dass die aus den Anleiheerlösen lukrierten Mittel nicht sofort investiert würden, sondern geeignete Objekte gesucht und geprüft werden müssten, bevor dann tatsächlich investiert werde. Zum einen seien sämtliche Anleihen tatsächlich durch entsprechende Simultanhypotheken grundbücherlich abgesichert und zum anderen die einbezahlten und noch nicht investierten Beträge durch die Treuhand abgesichert. Die Aussagen „grundbuchgesichert“ (Hörfunk-Spot) bzw „grundbücherlich eingetragen“ (Printinserat) seien daher nicht irreführend. Zwar weise § 8a KMG die Überschrift „Billigung des Prospekts“ auf, § 8 KMG jedoch die Überschrift „Prüfung des Prospekts“. Der hier gegenständliche KMG-Prospekt sei gemäß § 8a KMG von der FMA gebilligt worden; eine Prospektprüfung durch einen Prospektcontroller nach § 8 KMG sei nicht notwendig gewesen und auch nicht durchgeführt worden. Aus § 8a KMG ergebe sich aber, dass die FMA einen Prospekt zu billigen habe, wenn dieser vollständig, kohärent und verständlich sei; dies setze eine Prüfung des Prospektes durch die FMA hinsichtlich der drei genannten Kriterien voraus. Auch hier liege in „prospektgeprüft“ keine Irreführung vor.

Das **Erstgericht** vertrat die Auffassung, der Unterlassungsanspruch nach § 14 UWG sei gegeben. Werbung sei irreführend gemäß § 2 Abs 1 UWG, wenn sie geeignet sei, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt zu täuschen und so zu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Es genüge, wenn er veranlasst werde, sich näher mit dem Angebot zu befassen. Zu den wesentlichen Produktmerkmalen gehörten gemäß § 2 Abs 1 Z 2 UWG neben Verfügbarkeit, Vorteilen, Ausführung und Zusammensetzung auch etwaige Risiken. Gerade bei Wertpapieren spiele die Einschätzung des mit ihnen verbundenen Risikos eine entscheidende Rolle. Die Irreführungseignung sei aus Sicht des Umworbenen - bei dieser Art von Werbung und bei einem einfach strukturierten Anlageprodukt mit Mindestanlage

von 2.500,- Euro der durchschnittlich informierte Verbraucher - zu beurteilen, wobei der Gesamteindruck, insbesondere die blickfangartig hervorgehobenen oder betonten Werbeaussagen zu berücksichtigen seien. Der Hörfunkspot betone einerseits den Ertrag, andererseits die Sicherheit durch den Hinweis auf „einheimische Wohnhäuser“, „Zinshäuser“ und „grundbuchsgesichert“. Die Zeitungsinserate hoben ebenfalls den Ertrag hervor, ebenso die „dreifache Sicherheit“, die, wenn auch in kleinerem Druck, so doch deutlich erkennbar mit „grundbücherlich eingetragen, treuhandgesichert und prospektgeprüft“ definiert werde, wobei durch die Verwendung des „Siegels“ der Eindruck von „geprüft“ verstärkt werde. Der kleingedruckte Bereich sei kaum zu entziffern, wobei das Unterlegen mit Rot - derselben Farbe, die für die Ertragsangabe benutzt werde - nicht den Eindruck eines Warnhinweises erwecke, sondern bloß die Lesbarkeit verschlechtere. Die blickfangartig hervorgehobene Werbeaussage kombiniere daher in beiden Schaltungen Ertrag mit hoher Sicherheit, der Spot vor allem mit der Grundbuchsicherung. Die Beklagte gestehe zu, dass die bücherliche Sicherheit nicht in allen Fällen und nicht im ersten Rang gegeben sein müsse. Schon deswegen seien die die Sicherheit betonenden Werbeaussagen, aus denen sich diese Einschränkungen nicht entnehmen ließen, irreführend. Der angesprochene Verbraucher entnehme dem Hinweis auf bücherliche Sicherheit die Aussage, dass damit sein Anlagegeld voll gedeckt sei, was bei Zwischenschaltung einer Zweckgesellschaft nicht mehr in der Ingerenz der Beklagten liegen und auch bei nachrangiger Eintragung nicht mehr der Fall sein müsse. Der Ertrag sei zwar wesentlich höher als derzeit bei einem Sparbuch, aber auch nicht so hoch, dass der Durchschnittsverbraucher daraus ableite, dass es Kapitalsicherheit nicht in jedem Fall geben könne. Im Zusammenhang mit der Betonung „dreifache Sicherheit“ und der „Siegelform“ werde durch den an sich dem Gesetz nicht widersprechenden Begriff „prospektgeprüft“ beim rechtsunkundigen Ver-

braucher der Eindruck erweckt, es unterliege diese Anlage jedenfalls der behördlichen Überprüfung und nicht bloß der Billigung, wobei eine nähere Prüfung nur bei Bedenken stattfinde (§§ 8, 8a KMG). Der Wortlaut des Unterlassungsausspruches sei dem Umstand anzupassen, dass § 8 KMG eine behördliche Prüfung nicht vorsehe. Die Werbeschaltungen seien infolge der Hervorhebung unbedingter, geprüfter Sicherheit irreführend, wobei die kleingedruckten, kaum lesbaren Hinweise nicht ausreichend seien, um diesen Eindruck zu widerlegen. Die Veröffentlichung sei gemäß § 25 UWG angemessen, wobei jedoch die Fassung des Unterlassungstextes (wegen der im Zusammenhang damit stehenden Veröffentlichungsermächtigung) auf den jeweiligen Inhalt abzustellen wäre. Die Rundfunkwerbung umfasse nur bücherliche Sicherheit. Die Urteilsveröffentlichung diene der Aufklärung des Publikums über Gesetzesverstöße, die sich auch pro futuro nachteilig auswirken könnten. Im UWG gelte das Talionsprinzip. Bei einem Gesetzesverstoß in einem Medium sei das Urteil in jener Form (einschließlich Größe) und Aufmachung zu publizieren, in der auch das beanstandete Inserat veröffentlicht worden sei, und zwar in der Regel im selben Medium und im selben Teil wie die beanstandete Handlung.

Die **Berufung** vermisst Feststellungen im Sinne der schon zur Mängelrüge angeführten Tatsachenbehauptungen und erblickt darin sekundäre Feststellungsmängel. Sie hält weiterhin daran fest, bei den vermeintlichen Einschränkungen der grundbücherlichen Sicherung handle es sich „tatsächlich um notwendige Flexibilitäten, die der [Beklagten] ein entsprechendes Handeln im Interesse der Gesellschaft und damit auch der Anleihegläubiger ermöglichen“. Faktum sei, dass sämtliche Anleihen „durch entsprechende Simultanhypotheken grundbücherlich abgesichert“ seien. Die gewählte „Form der grundbücherlichen Absicherung über einen Treuhänder entspreche den Vorgaben des ‚KuratorenGesetzes‘“. Auch bei Zweitrangigkeit erfolge im Übrigen eine grundbücherliche Sicherstel-

lung. Je nach Wert der Liegenschaft könne sogar eine erst-rangige Sicherheit ungenügend sein, umgekehrt aber auch bei Zweitrangigkeit eine Überdeckung vorliegen. Auch zu „prospektgeprüft“ bestehe keine Irreführung, weil sowohl nach § 8 KMG als auch nach § 8a KMG eine Prüfung auf Vollständigkeit, Verständlichkeit und inhaltliche Kohärenz erfolge, nicht jedoch auf inhaltliche Richtigkeit.

Der **Berufungssenat** hat hierzu über die zutreffenden Darlegungen des Erstgerichtes hinaus erwogen, dass ein rechtlicher Feststellungsmangel aus den bereits oben zur Mängelrüge dargelegten Gründen (auf die auch hier zu verweisen ist) nicht vorliegt. Die Berufungswerberin übersieht, dass das Erstgericht hier nicht über die Zulässigkeit oder Zweckmäßigkeit ihrer Geschäftsgebarung urteilte, sondern darüber, ob die Bewerbung ihres Produktes als „dreifach sicher“ dem § 2 UWG zuwider erfolgte. Warum aus den Darlegungen der Berufungswerberin über den (auch ihrer Ansicht nach) entscheidenden Wert der Liegenschaften Argumente gegen die Irreführungseignung ihrer derartige Überlegungen nicht andeutenden Werbung zu gewinnen wären, ist nicht nachvollziehbar. Was eine „entsprechende Absicherung durch Simultanhypotheken“ sein soll, bleibt letztlich im Dunkeln und kann der Berufung nicht zum Durchbruch verhelfen. Zutreffend ist schließlich auch die Überlegung des Erstgerichtes, „prospektgeprüft“ vermittele gerade im Zusammenhang mit den sonstigen Werbeaussagen den Eindruck einer zuvor entwickelten, besonderen behördlichen (Prüf-) Tätigkeit. Dies soll dem hier angesprochenen Durchschnittsverbraucher eine besondere - über das übliche Maß hinausgehende - Verlässlichkeit und Sicherheit der Investition nahelegen, welche aber nicht vorliegt.

Zusammengefasst zeigt die Berufung, die zur Frage der inhaltlichen Differenzierung des Urteilsspruches zu I. keine näheren Einwände formuliert, keine gegen das angefochtene

Urteil sprechenden Gründe auf; sie ist daher insofern nicht berechtigt.

II. Zu den inkriminierten Klauseln:

1. Zu **Klausel 1.** brachte der **Kläger** in erster Instanz zusammengefasst vor, sie verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel sei intransparent, weil einerseits eine grundbücherliche Sicherstellung vorgesehen sei, diese Sicherstellung in der Folge aber durch einen unbestimmten, sachlich nicht gerechtfertigten Vorbehalt und einen der Beklagten eingeräumten Spielraum ausgehöhlt werde, deren Tragweite für den Anleger nicht abschätzbar seien. Die „Sinnhaftigkeit“ einer Klausel aus Unternehmersicht sei nicht geeignet, deren mangelnde Transparenz wettzumachen; gröblich benachteiligende und intransparente Bedingungen seien häufig „sinnvoll“ für den Unternehmer, und dennoch (oder aber gerade deswegen) rechtlich unzulässig. Die Beklagte nehme Kapital von Anlegern entgegen, denen sie Sicherheiten durch Treuhandenschaft, durch Prospektprüfung und durch grundbücherliche Sicherstellung verspreche, wiewohl sie sich aufgrund völlig offener Formulierungen in den Anleihebedingungen vorbehalte, die Erlöse aus der Anleihe so zu investieren, dass diese Sicherheiten gar nicht greifen würden bzw die grundbücherliche Sicherstellung nur nachrangig erfolge.

Die **Beklagte** erwiderte zusammengefasst wie schon zur Frage der UWG-Widrigkeit, die ihr mit der damit eingeräumten Möglichkeiten seien sinnvoll, damit sie im Sinne der Gesellschaft und damit auch der Anleihezeichner die wirtschaftlich besten Investitionsentscheidungen treffen könne; hierbei sei ihr auch ein gewisser Spielraum einzuräumen, da sich solche wirtschaftliche Entscheidungen nicht im Voraus im vollen Umfang determinieren ließen. Ob es sinnvoll sei, bei einer bestimmten Investition zum Teil eine Fremdfinanzierung in Anspruch zu nehmen, hänge von vielen Faktoren ab, etwa

dem Zinsniveau, der zu erwartenden Rendite der Investition, den vorhandenen liquiden Mitteln etc. Es liege im Wesen der Zeichnung von Anleihen, dass einem Unternehmen Geld zur Verfügung gestellt werde, mit dem jenes dann entsprechend wirtschaften könne. Müsste jedes Unternehmen bei einer Emission von Anleihen bereits vorab bis ins kleinste Detail die konkrete Verwendung der erlösten Gelder festlegen, dann würde - so die Beklagte - dieses Instrument der Unternehmensfinanzierung nicht mehr stattfinden.

Das **Erstgericht** erachtete die Klausel als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Sinn des darin normierten Bestimmtheitsgebotes sei es, den Verbraucher vor undurchsichtigen Vertragsbestandteilen zu schützen. Das Transparenzgebot verlange Erkennbarkeit und Verständlichkeit sowie Bestimmtheit. „Unverständlich“ bedeute, dass der Durchschnittskunde den Inhalt und die Tragweite der Klausel nicht durchblicken könne. Die Klausel sehe grundbücherliche Sicherstellung vor, enthalte aber zugleich Einschränkungen, deren Bedeutung und Tragweite für den Durchschnittsverbraucher nicht nachvollziehbar und von unbestimmten Umständen („sofern möglich“) abhängig seien bzw die der freien Disposition der Beklagten oder der Zwischengesellschaft unterlägen, da keine Richtlinien für Kreditfinanzierungen und Eigenmittelfinanzierungen vorgegeben seien.

Die **Berufung** wiederholt dagegen - teils wörtlich - das in erster Instanz erstattete Vorbringen zum „Wesen der Zeichnung von Anleihen“. Es wäre etwa schlicht unvorstellbar, dass bei der Zeichnung von österreichischen Staatsanleihen in den Anleihebedingungen im Detail festgelegt werden müsste, wie die Republik Österreich dieses Geld verwende. Eine Klausel in Anleihebedingungen, die die Verwendung der mit der Emission erlösten Gelder regle, könne daher nicht mit denselben Maßstäben gemessen werden wie eine Klausel, die das unmittelbare Verhältnis zwischen Gesellschaft und Anleihezeichner regle, wie etwa Kündigungsklauseln oder Ähn-

liches. Bei der Verwendung der mit der Emission erlösten Gelder handle es sich um allgemeine geschäftliche Entscheidungen, bei denen der Geschäftsleitung ein gewisser Entscheidungsspielraum einzuräumen sei, damit diese im besten Interesse der Gesellschaft und damit auch der Anleihegläubiger handeln könne. Hier könnten nicht die gleichen Anforderungen wie für Klauseln gelten, die unmittelbar das Verhältnis zum Verbraucher regeln würden; so wäre es etwa auch undenkbar, dass Banken-AGB im Detail regelten, wie das Geld der Sparer verwendet werde.

Der **Berufungssenat** stimmt dagegen der zutreffenden Auffassung des Klägers in seiner Berufungsbeantwortung zu, wonach ein Emittent gehalten ist, seine Anleihebedingungen transparent zu gestalten, und dass die Klausel 1. in ihrer konkreten Ausgestaltung dem gerade nicht entspricht, indem einerseits eine umfassende grundbücherliche Sicherstellung vereinbart, dies aber sogleich wieder relativiert wird, und zwar durch unbestimmte, für den Verbraucher weder vorherseh- noch nachvollziehbare Vorbehalte. Im Sinne der Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn (RIS-Justiz RS0016590) ist nicht ersichtlich, welchen normativen Gehalt der erste Halbsatz der Klausel 1. haben soll, wenn doch in der Folge die hier normierte Sicherstellung des Anlegers vom Ermessen der Beklagten abhängig ist bzw nur „sofern möglich“ oder bei Eintritt von Eventualitäten stattfinden solle, die nicht in einer für den Anleger klar verständlichen Weise anhand objektiv vorherseh- und nachprüfbarer Kriterien umschrieben werden.

Der Berufung war daher in Bezug auf Klausel 1. nicht Folge zu geben.

2. Zu den **Klauseln 2. bis 6.**, die der **Kläger** inkriminierte, gab die **Beklagte** zuletzt (ON 5) das Anbot ab, sie gänzlich zu unterlassen, und brachte hierzu vor, sie entspreche damit dem Klagsstandpunkt vollumfänglich.

Dementsprechend führte das **Erstgericht** aus, darauf nicht näher eingehen zu müssen, weil die Beklagte insofern einen umfassenden Unterlassungsvergleich angeboten und sich bloß auf mangelnde Wiederholungsgefahr berufen habe.

Dem setzt die **Berufung** inhaltlich nichts mehr entgegen, indem sie sich zur Frage der Klauseln ausdrücklich nur gegen Klausel 1. wendet, zu den übrigen Klauseln aber keine inhaltlichen Darlegungen anbietet.

Es genügt daher der Hinweis des **Berufungsgerichtes**, dass der auf gänzliche Klagsabweisung zielende Berufungsantrag in Bezug auf die Klauseln 2. bis 6. aus inhaltlichen Gründen nicht nachvollziehbar ist, weil sich die Beklagte insofern schon in erster Instanz ausdrücklich dem Klagsstandpunkt unterworfen hatte (§ 267 ZPO).

III. Zur Frage von **Wiederholungsgefahr und Veröffentlichung** brachte der **Kläger** in erster Instanz vor, bereits ein einmaliger Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht bzw die laufende Verwendung gesetz- und sittenwidriger Geschäftsbedingungen indiziere Wiederholungsgefahr. Die Beklagte habe kein Verhalten gesetzt, aus dem abzuleiten wäre, von Irreführungen wie der inkriminierten bzw der Verwendung der gesetz- und sittenwidrigen AGB Abstand zu nehmen. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verkehrskreise - Umworbene ebenso wie die Mitbewerber der Beklagten - über die Unzulässigkeit der Werbung und die Gesetz- und Sittenwidrigkeit der verwendeten Klauseln aufgeklärt zu werden. Angesichts des österreichweiten Auftretens der Beklagten und der österreichweit geschalteten Hörfunk- und Printwerbung sei die Urteilsveröffentlichung im Hörfunk sowie in einer auflagenstarken Tageszeitung geboten. Ein von der Beklagten - während des Verfahrens - angebotener Vergleich umfasse die Unterlassung zu I. nur teilweise, diejenige zu II./Klausel 1. gar nicht, und enthalte auch keine Urteilsveröffentlichung. Auch das Anbot in der Tagsatzung ON 5 sei nicht

ausreichend. Damit sei die Wiederholungsgefahr hinsichtlich des gesamten Unterlassungsbegehrens aufrecht.

Die **Beklagte** erwiderte vorerst, die Verlesung im Radio wie auch die Veröffentlichung im redaktionellen Teil der Samstagskrone wäre jedenfalls im Hinblick auf den die behauptete Unzulässigkeit einzelner Bestimmungen der Anleihebedingungen betreffenden Teil nicht berechtigt, weil überschießend. Eine Veröffentlichung im Radio wie auch in der Krone sei jedenfalls nicht notwendig, um die betroffenen Verkehrskreis zu informieren, zumal sich Hörerkreis von Ö3 und Leserkreis der Kronenzeitung wohl auch in weiten Teilen überschneiden würden.

Anlässlich des Angebotes auf Abschluss eines teilweisen Unterlassungsvergleiches zu II. in Bezug auf die Klauseln 2. bis 6. (Tagsatzung ON 5) führte die Beklagte ins Treffen, der Standpunkt des Klägers, die Wiederholungsgefahr hinsichtlich des gesamten Unterlassungsbegehrens auch hinsichtlich der Klauseln 2. bis 6. sei weiterhin gegeben, wäre nur dann richtig, wenn das Veröffentlichungsbegehren hinsichtlich dieser Klauseln auch zu Recht bestünde. Dies sei aber nicht der Fall. Die Urteilsveröffentlichung diene der Aufklärung des Publikums. Dadurch solle die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und ihnen erleichtert werden, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. In der Regel sei die Urteilsveröffentlichung in einem solchen Umfang zuzusprechen, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden sei, über den wahren Sachverhalt bzw den Gesetzesverstoß aufgeklärt würden. Die gegenständliche Anleihe sei nur von einigen Hundert Anlegern gezeichnet worden, nur diese seien von den Anleihebedingungen tatsächlich betroffen. Auch die Anzahl der Interessenten sei nicht wesentlich größer gewesen, für welche die Anleihebedingungen potenziell von Relevanz gewesen sein könnten. Der gegenständliche Sachverhalt sei nicht mit AGB von Telekommunika-

tionsunternehmen oder Banken mit hunderttausenden betroffenen Kunden vergleichbar, in welchen eine Urteilsveröffentlichung in der Kronenzeitung regelmäßig als gerechtfertigt angesehen werde. Hier sei aber eine Urteilsveröffentlichung in einer Zeitung mit Millionen von Lesern überschießend. Das Veröffentlichungsbegehren bestehe daher nicht zu Recht, so dass es im Hinblick auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr nicht schade, dass das Vergleichsanbot das Veröffentlichungsbegehren nicht umfasse.

Das **Erstgericht** erachtete die Wiederholungsgefahr als gegeben. Sie entfalle nach § 28 Abs 2 KSchG, wenn der Unternehmer über Abmahnung eine mit angemessener Konventionalstrafe versehene Unterlassungserklärung abgebe. Das sei hier nicht geschehen. Im Prozess entfalle die zu vermutende Wiederholungsgefahr nur dann, wenn das Verhalten des Beklagten keinerlei Zweifel an seinem Willen zulasse, von gleichartigen Verstößen abzustehen. Von der endgültigen Einstellung der Geschäftstätigkeit abgesehen sei dies nur dann der Fall, wenn er vergleichsweise alles an vom Unterlassungsanspruch nicht unabhängigen Ansprüchen anbiete, was der Kläger durch Urteil erlangen könne. Gemäß § 30 KSchG bestehe der Veröffentlichungsanspruch im Sinne des § 25 UWG. Ein Vergleichsanbot, das die demnach berechnete Veröffentlichung in einem angemessenen Umfang nicht umfasse, sei ungenügend und dürfe abgelehnt werden. Ein berechtigtes Interesse an der Urteilsveröffentlichung im Verbandsprozess liege darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht hätten, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- und sittenwidrig seien. Damit werde ihre Aufmerksamkeit für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es ihnen erleichtert, ihre Interessen gegenüber dem Unternehmer durchzusetzen. Im Hinblick darauf, dass Kleinanleger in mehreren Massenmedien angesprochen worden seien und zumindest mehrere hundert von ihnen nach den als unzulässig erkannten AGB auch Verträge

geschlossen hätten, sei die Veröffentlichung in einer Samstagausgabe der Kronenzeitung angemessen.

Die **Berufung der Beklagten** verweist darauf, dass das Klagebegehren betreffend die Klausel 1. und das damit korrespondierende Veröffentlichungsbegehren abzuweisen seien. Letzteres bestehe aber zum gesamten Punkt II. nicht zu Recht. Die Urteilsveröffentlichung diene der Aufklärung des Publikums. Dadurch solle die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und ihnen erleichtert werden, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. In der Regel sei die Urteilsveröffentlichung in einem solchen Umfang zuzusprechen, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden sei, über den wahren Sachverhalt bzw den Gesetzesverstoß aufgeklärt würden. Warum das Erstgericht von „zumindest“ mehreren hundert Anlegern ausgehe, sei nicht ersichtlich. Da zu diesem Umstand keine Beweise aufgenommen worden seien, gehe das Erstgericht offenbar vom Vorbringen der Beklagten aus, wo nur von einigen hundert Anlegern (ohne „zumindest“) die Rede sei. Die Urteilsveröffentlichung in einer Zeitung mit Millionen von Lesern sei angesichts einiger hundert Betroffener überschießend. Relevant seien nur jene Verkehrskreise, die von den Anleihebedingungen betroffen seien. Entscheidend für die Berechtigung des die Klauseln betreffenden Veröffentlichungsbegehrens II. sei somit die Verbreitung der Anleihebedingungen und nicht – wie zu I. des Klagebegehrens – jener der Werbung. Der Hinweis im Urteil auf die mit der Werbung angesprochenen Verkehrskreise sei in diesem Zusammenhang daher ohne Relevanz. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung bestehe das Veröffentlichungsbegehren hinsichtlich des Punktes II. des Klagebegehrens daher nicht zu Recht. Diese bedeute, dass selbst wenn die Klausel 1. unzulässig wäre, jedenfalls das diesbezügliche Veröffentlichungsbegehren nicht zu Recht bestünde. Hinsichtlich der übrigen monierten Klauseln sei durch das Anbot eines voll-

streckbaren Unterlassungsvergleichs die Wiederholungsgefahr weggefallen, da es mangels Berechtigung des Veröffentlichungsbegehrens nicht schade, dass das Vergleichsanbot das Veröffentlichungsbegehren nicht umfasst hätte. Das Klagebegehren zu den Klauseln 2. bis 6. sei daher abzuweisen, da die für die Berechtigung des Unterlassungsanspruchs notwendige Wiederholungsgefahr bei Schluss der Verhandlung nicht mehr gegeben gewesen sei. Gleiches gelte für das damit korrespondierende Veröffentlichungsbegehren.

Dazu wurde vom **Berufungsgericht** erwogen:

Soweit sich die Berufungswerberin darauf beruft, Klausel 1. sei nicht unzulässig, gehen ihre aus dieser unrichtigen Annahme abgeleiteten Folgerungen für Wiederholungsgefahr und Veröffentlichungsbegehren ins Leere.

Ein Wegfall der Wiederholungsgefahr wäre von der Beklagten zu behaupten und zu beweisen (*Langer in Kosesnik-Wehrle*, KSchG³ §§ 28-30 Rz 34). Die Wiederholungsgefahr kann nur durch vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung beseitigt werden (RIS-Justiz RS0111637). Die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein (RIS-Justiz RS0119007), und zwar sowohl für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung darauf in bereits bestehenden Verträgen. Das kann sich zwar auch aus anderen Formen einer Unterwerfungserklärung ergeben (etwa aus dem Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches: RIS-Justiz RS0079899, RS0079966); weiters ist es denkbar, dass auch tatsächliche Umstände diesen Schluss erlauben. Wenn aber ein Unternehmer eine Unterwerfungserklärung auch nur hinsichtlich der Verwendung „sinngleicher“ Vertragsklauseln nicht abgibt, bietet er damit keine ausreichende Sicherheit gegen die Wiederholung von Gesetzesverstößen und beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht (RIS-Justiz RS0111640, RS0111638).

Die Beklagte unterwarf sich nicht vollständig dem Begehren des Klägers auf Unterlassung der Verwendung der ge-

genständlichen Klauseln; nur die uneingeschränkte Verpflichtung zur Unterlassung hätte die Wiederholungsgefahr insgesamt beseitigt, zumal der Standpunkt, einzelne der gegenständlichen Klauseln seien ohnehin nicht rechtswidrig, auch zufolge Beharrens auf dem eigenen Rechtsstandpunkt die Wiederholungsgefahr nahelegt (RIS-Justiz RS0119007 [T8, T13]).

Die Urteilsveröffentlichung wiederum beruht auf dem „nicht engherzig“ umzusetzenden Gedanken (*Kathrein* in *KBB*⁴ § 30 KSchG Rz 1; vgl *Donath* in *Schwimann*, *TaKomm*² § 30 KSchG Rz 2), dass es im Interesse der Allgemeinheit liegt, unlautere Wettbewerbshandlungen in aller Öffentlichkeit aufzudecken, die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegenwirken (RIS-Justiz RS0079820, RS0079764). Die Berechtigung des Begehrens nach Urteilsveröffentlichung hängt also davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaße besteht (RIS-Justiz RS0079737). Der Zweck der Urteilsveröffentlichung nach § 30 KSchG in Verbindung mit § 25 UWG besteht darin, den Rechtsverkehr bzw die Verbraucher in ihrer Gesamtheit darüber aufzuklären, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind (RIS-Justiz RS0079764 [T22]), und den beteiligten Verkehrskreisen die Gelegenheit zur Information zu geben, damit sie vor Nachteilen geschützt sind (RIS-Justiz RS0121963).

Die Beklagte entfaltete durchaus breitenwirksame Aktivitäten, um einen größeren Kundenkreis anzusprechen. Dass dies nach eigenem Bekunden doch nicht so erfolgreich gewesen wäre, wie noch ihre eigene Werbung gerade in der Kronenzeitung zu suggerieren versuchte („Nur noch geringe Anteile verfügbar!“), ist kein taugliches Argument, das schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums in gleichem Maße zu beschränken. Der Kläger weist nämlich zutreffend darauf hin, dass es dabei auch darum geht, potenzielle Vertragspartner aufzuklären. Die Wahl der Werbemedien

lässt daher sehr wohl einen Rückschluss darauf zu, um welche Verkehrskreise es sich nach der Vorstellung der Beklagten handeln sollte.

Insgesamt erscheinen daher bei nicht engherziger Betrachtung die vom Erstgericht angeordneten Veröffentlichungen durchaus gerechtfertigt und zweckmäßig.

Soweit die Beklagte wiederum aus dem Fehlen der Berechtigung des Veröffentlichungsbegehrens Rückschlüsse auf das Fehlen der Wiederholungsgefahr ziehen will, ginge auch dies ins Leere.

Die Beklagte hat dem Kläger nach §§ 50, 41 ZPO die Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Bei der Bewertung des Entscheidungsgegenstandes bestand keine Veranlassung, von der Bewertung des Streitgegenstandes durch den Kläger abzuweichen.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil die Beurteilung bisher noch nicht geprüfter AGB grundsätzlich eine erhebliche Rechtsfrage darstellt (RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 26. Februar 2015

Dr. Regine Jesionek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG