

FRIST (ao. Revisionsrekurs des Klägers) / Rolt (VKI z. Hd. D. Kolha)
24. 9. 2009



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien

eingel. am 3. SEP. 2009

...fach. n ...Akten

EINGELANGT

BRAUNEIS, KLAUZEPRÄNDL

2 R 101/09a

8

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Bauer (Vorsitzende), den Richter des Oberlandesgerichts Dr. Dallinger und den KR Ing. Theimer in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Christian Haas, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Parkring 10, wider die beklagte Partei Verein für Konsumenteninformation (VKI), 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Brauneis, Klausser, Prändl Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Veröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren EUR 30.000,--), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 7.4.2009, 11 Cg 51/09a-2, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

1. Die Rekursbeantwortung wird zurückgewiesen.
2. Dem Rekurs wird **nicht Folge** gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 5.000,--, nicht aber EUR 30.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

B e g r ü n d u n g

Der Kläger beehrte, den Beklagten schuldig zu

erkennen, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Dritten bzw der Öffentlichkeit anzukündigen,

a) im Zusammenhang mit behaupteten fehlerhaften Anlageberatungen eine Sammelklage zu organisieren bzw vorzubereiten oder sinngleiche Aussagen unter Verwendung des Begriffs Sammelklage zu tätigen,

b) in eventu: im Zusammenhang mit behaupteten fehlerhaften Anlageberatungen eine Sammelklage zu organisieren bzw vorzubereiten, oder sinngleiche Aussagen unter Verwendung des Begriffs Sammelklage zu tätigen, wenn nicht sogleich mit gleicher Auffälligkeit darauf hingewiesen wird,

I) dass es sich dabei um keine mit der „class action“ vergleichbare Sammelklage handelt, sondern vielmehr

II) die Ansprüche an die beklagte Partei abzutreten sind,

III) über jeden einzelnen Anspruch im Verfahren gesondert entschieden wird,

IV) der Interessent sich am Verfahren beteiligen muss, insbesondere als Zeuge zur Verfügung zu stehen hat, und

V) dass das Risiko besteht, dass die „Sammelklage“ aus formalen Gründen abgewiesen wird.

VI) dass bis zu 40% des erstrittenen Erlöses vom Prozessfinanzierer vereinnahmt werden können,

VII) dass die beklagte Partei keine Haftung für eine möglicherweise im Fall der Rückübertragung der Forderung an den Anleger zum 31.12.2009 eingetretene Verjährung übernimmt, und

VIII) dass die beklagte Partei keine mit der Haftung eines Rechtsanwalts vergleichbare Haftung trifft,

sowie zur Sicherung dieses Unterlassungsbegehrens die Erlassung einer inhaltsgleichen einstweiligen Verfügung. Mit Schriftsatz vom 28.4.2009 wurde das Unterlassungsbegehren auf die Punkte III), IV), VI) und VIII) des Eventualbegehrens eingeschränkt.

Der Kläger ist Rechtsanwalt und vertritt und berät unter anderem Personen, die in Kapitalmarktprodukte investiert und dabei einen Schaden erlitten haben.

Die Beklagte ist ein eingetragener Verein, der als Konsumentenschutzorganisation die Interessen der österreichischen Konsumenten vertritt, sie über ihre Rechte informiert und sie aktiv bei deren Durchsetzung unterstützt. Aktuell organisierte der Beklagte eine von ihm sogenannte „Sammelklage“ gegen die AWD Gesellschaft für Wirtschaftsberatung GmbH wegen behaupteter Fehlberatung im Zusammenhang mit der Vermittlung von Aktien der Immobilien AG und Immoeast AG.

Der Kläger brachte vor, er stehe mit dem Beklagten in einem Wettbewerbsverhältnis bezüglich Anlegern, die allfällige Ansprüche auf Schadenersatz vor den ordentlichen Gerichten geltend machen. Der Beklagte verstoße gegen § 2 UWG, indem er den Begriff „Sammelklage“ irreführend verwende. Etwa in einer Pressemeldung vom 21.12.2008 habe der Beklagte angekündigt, Sammelklagen zu organisieren bzw. Beschwerdeführern die Organisation von Sammelklagen anzubieten. Damit habe er zahlreiche Anleger veranlasst, sich für eine „Sammelklage“ beim Beklagten anzumelden. Die österreichische Rechtsordnung kenne den Begriff der Sammelklage nicht und ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Anleger gehe davon aus, dass es sich um eine „class action“ wie im US-amerikanischen Recht handle. Etwa in der Internet-Enzyklopädie Wikipedia

werde zum Begriff „Sammelklage“ sogleich auf die „class action“ verwiesen. Da diese Artikel von Nutzern erstellt werden, sei davon auszugehen, dass die Bedeutung, die dem Begriff „Sammelklage“ dort zugeordnet werde, dem Begriffsverständnis der Mehrheit der Nutzer entspreche. Damit suggeriere der Beklagte, dass er ein Rechtsinstrument zur Verfügung stellen könne, welches erfolgversprechender und effektiver sei, als etwa das Angebot eines Rechtsanwalts, eine einzelne Klage einzubringen. Ein solches Verhalten verstoße gegen § 2 UWG.

Die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ unterscheide sich in wesentlichen Punkten von der aus den USA bekannten „class action“. Der Beklagte verabsäume aber darauf hinzuweisen, dass bei der Sammelklage nach österreichischem Recht der Anspruch vom Kläger abgetreten werden müsse, über jeden einzelnen Anspruch entschieden werden müsse, sich der Geschädigte jedenfalls am Verfahren beteiligen, insbesondere als Zeuge zur Verfügung stehen müsse, und auch eine besondere Verfahrensökonomie nicht zu erzielen sei, weil gerade über jeden einzelnen Anspruch separat zu entscheiden sei. Die Verfahrensdauer könne im Vergleich zu Einzelverfahren sogar erheblich länger sein. Der durchschnittliche österreichische Anleger habe jedoch die Vorstellung, dass er mit einer Sammelklage ohne Risiko, ohne eigenen Aufwand, und ohne sich am Verfahren besonders beteiligen zu müssen, seine (vermeintlichen) Ansprüche durchsetzen könne. Das sei aber bei einer Sammelklage nach österreichischem Recht bei weitem nicht im selben Umfang gegeben wie bei einer „class action“. Die Verwendung des Begriffs „Sammelklage“ und die dadurch hervorgerufene Irreführung über das Produkt/die Leistung des Beklagten sei geeignet, die ange-

sprochenen Verkehrskreise (potentiell geschädigte Anleger) zu einer geschäftlichen Entscheidung, nämlich sich näher mit dem Produkt des Beklagten auseinanderzusetzen und sich als erster Schritt als Interessent zu melden, zu veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten. Ein nicht unerheblicher Teil der kolportierten rund 6.500 Anleger als Interessenten für die „Sammelklage“ des Beklagten werde sich durch die Verwendung des Begriffs „Sammelklage“ von der Vorstellung einer einfachen und risikolosen Durchsetzung seiner Ansprüche leiten lassen und hätte sich sonst nicht weiter für das Angebot des Beklagten interessiert, wenn er von Anfang an auch über die dargelegten Nachteile und der Risiken einer solchen Klagsführung informiert worden wäre. Es sei auch gar nicht gesichert, dass eine solche Sammelklage nach österreichischem Recht im Falle fehlerhafter Anlageberatung überhaupt zulässig sei, sodass ein relevantes Risiko bestehe, dass eine solche Klage zurückgewiesen werde. Der Beklagte erwähne auch den wesentlichen Punkt nicht, dass seine Sammelklage über einen Prozessfinanzierer abgewickelt werde, was zur Folge habe, dass im Falle eines Erfolgs bis zu 40% des erstrittenen Erlöses vom Prozessfinanzierer vereinnahmt werden. Erst durch ein Studium der Abtretungsvereinbarung samt Rahmenvereinbarung und den Bedingungen zur Abtretungsvereinbarung ergebe, dass keineswegs sichergestellt sei, dass ein an den Beklagten abgetretener Anspruch überhaupt eingeklagt werde. Damit sei ein Verjährungsrisiko verbunden. Dass den Beklagten nicht die Haftung eines Rechtsanwalts treffe, könne auch nicht dadurch wettgemacht werden, dass er mit der Prozessführung einen Rechtsanwalt beauftrage, bestehe doch ein Vertragsverhältnis immer nur zum Beklagten.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das **Erstgericht** den Sicherungsantrag schon aufgrund seines Vorbringens ab.

In rechtlicher Hinsicht führte es aus, ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitteilen werde durch die Förderung des Wettbewerbs desjenigen Rechtsanwalts begründet, der vom Beklagten mit der Vertretung im Rahmen der Sammelklage beauftragt werde.

Doch liege eine irreführende Geschäftspraktik im Sinn des § 2 UWG nicht vor.

Der Kläger stütze sich im Wesentlichen darauf, dass schon die Verwendung des Begriffs Sammelklage an sich irreführend sei. Dies sei unrichtig. Die behaupteten Erklärungen des Beklagten in Medien, mit denen geschädigte Anleger angeworben werden, der Sammelklage beizutreten, werden von einem durchschnittlichen verständigen Menschen keinesfalls so verstanden, dass es dabei um eine „class action“ im Sinne der US-Rechtsvorschriften gehe. Eine derartige „class action“ sei der österreichischen Rechtsordnung gar nicht bekannt. Es werde vom Beklagten auch keineswegs behauptet oder suggeriert, eine solche nach österreichischem Recht unzulässige „class action“ nach US-Recht einzubringen.

Der Begriff der Sammelklage werde in der österreichischen wissenschaftlichen Literatur für Klagen verwendet, wie sie der Beklagte beabsichtige. Gerade bei einem überdurchschnittlich rechtlich gebildeten Erklärungsempfänger, auf den der Kläger (zu Unrecht) abstelle, weil nur einem solchen überdurchschnittlich rechtlich Gebildeten die Voraussetzungen und Wirkungsweise einer „class action“ nach US-Recht geläufig seien, könne die Verwendung des Begriffs der Sammelklage für eine in Österreich

einzubringende Klage keine unrichtige Vorstellung von der Wirklichkeit hervorrufen. Auch das Eventualbegehren bestehe nicht zu Recht, weil das Verschweigen der vom Kläger angeführten Umstände keinen unrichtigen Gesamteindruck der Aussage herbeiführe.

Gegen die Abweisung des Sicherungsbegehrens betreffend die Unterpunkte I), III), IV), VI) und VIII) des Eventualbegehrens b) richtet sich der **Rekurs des Klägers** aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluss insoweit in einem dem Sicherungsantrag stattgebenden Sinn abzuändern.

Der Beklagte beantragt, dem Rekurs keine Folge zugeben.

Die Rekursbeantwortung ist gemäß § 402 Abs 2 EO unzulässig.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Das Erstgericht hat den Sicherung schon aufgrund des dazu erstatteten Vorbringens des Klägers abgewiesen. Ein sekundärer Feststellungsmangel liegt nicht vor.

Der Kläger akzeptiert nach seinen Rechtsmittelausführungen, dass eine „Sammelklage nach österreichischem Recht“ auch in Fällen der behaupteten fehlerhaften Anlagerberatung zulässig ist, vertritt aber den Standpunkt, dass dies nichts daran ändere, dass die undifferenzierte und nicht näher erläuterte Verwendung des Begriffs „Sammelklage“ in werblichen Aussagen irreführend im Sinn des § 2 UWG sei. Dazu wiederholt der Rechtsmittelwerber die schon in der Klage aufgestellte Behauptung, dass die österreichische Rechtsordnung den Begriff der Sammelklage nicht kenne und dass die Begriffsdefinition im Online-Lexikon Wikipedia dem Verständnis des „Durchschnittsbürgers“ ziemlich nahekomme. Dort werde der Begriff Sammel-

klage mit dem Begriff der US-amerikanischen „class action“ gleichgesetzt. Der vom Beklagten verwendete Begriff Sammelklage könne daher von angesprochenen Verkehrskreisen sowohl als Sammelklage nach österreichischem Recht aber auch als „class action“ nach amerikanischem Vorbild verstanden werden. Da bei mehrdeutigen Ausdrücken der Werbende immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen müsse, sei der Sicherungsantrag berechtigt. Zwar sei dem Erstgericht insoweit zu folgen, dass der durchschnittlich rechtlich gebildete Erklärungsempfänger Voraussetzungen und Wirkungsweise einer amerikanischen „class action“ nicht im Detail kennen werde. Eine nicht unbeträchtliche Anzahl durchschnittlich rechtlich gebildeter Erklärungsempfänger werde aber doch grobe Vorstellungen über amerikanische Sammelklagen bzw „class actions“ haben, seien diese doch Thema von Zeitungsberichten, Filmen und Bestseller-Romanen. Damit verbinde sich die Vorstellung, dass derartige Sammelklagen es ermöglichen, behauptete Ansprüche ohne großen Aufwand und ohne Risiko durchsetzen zu können, weil anhand eines Mutterfalls eine Entscheidung getroffen werde, die auch für alle übrigen gleichgelagerten Fälle Gültigkeit habe. Genau diese zentrale und für die Anleger wesentliche Eigenschaft fehle der „Sammelklage nach österreichischem Recht“. Deshalb sei die Verwendung des Begriffs ohne Hinweis darauf, dass es sich um keine mit der „class action“ vergleichbare Sammelklage handle, irreführend. Auch nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (4 Ob 188/08p) sei in sensiblen Bereichen wie der Vermögensveranlagung und wohl auch der Prozessführung auch über die Nachteile einer Ware bzw Dienstleistung hinzuweisen. Ohne entsprechende Aufklärung gehen die potentiellen Teilneh-

mer an der Sammelklage nach österreichischem Recht irrig davon aus, dass die vom Beklagten propagierte Sammelklage mit einer amerikanischen Sammelklage vergleichbar sei und sie sich daher nicht aktiv beteiligen müssen. Für eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Personen stelle die Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung - und sei es als Zeuge - eine unangenehme Erfahrung dar, die - soweit möglich - gern vermieden werde. Deshalb sei die werbliche Verwendung des Begriffs Sammelklage ohne Hinweise darauf, dass über jeden einzelnen Anspruch im Verfahren gesondert entschieden werde und der Interessent sich am Verfahren beteiligen müsse und insbesondere als Zeuge zur Verfügung zu stehen habe, irreführend. Auch der Umstand, dass bis zu 40% des erstrittenen Erlöses vom Prozessfinanzierer vereinnahmt werden können, sei für potentielle Teilnehmer an der Sammelklage von zentraler Bedeutung und eine werbliche Verwendung des Begriffs Sammelklage ohne gleichzeitigen Hinweis auf diesen Umstand irreführend. Nichts anderes gelte für ein Unterlassen eines Hinweises darauf, dass der den Beklagten vertretende Rechtsanwalt nicht dem Anleger gegenüber direkt hafte, für den Beklagten nicht derselbe Haftungsmaßstab wie bei einem Rechtsanwalt gelte, und sogar die Möglichkeit eines vertraglichen Ausschlusses der Haftung bestehe. Auch darüber sei zur Vermeidung einer Irreführung aufzuklären.

Das Erstgericht ist jedoch zutreffend davon ausgegangen, dass dem Beklagten keine irreführende Geschäftspraktik im Sinne des § 2 UWG anzulasten ist.

Auch nach der UWG-Novelle 2007 ist beim Irreführungstatbestand zu prüfen, wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Interessent für das Produkt, der eine dem Erwerb solcher Produkte angemessene

Aufmerksamkeit aufwendet, die strittige Ankündigung versteht, ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und ob eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte. Maßfigur für die lauterkeitsrechtliche Prüfung einer gegenüber Verbrauchern angewendeten Geschäftspraktik ist ein angemessen gut unterrichteter und angemessen aufmerksamer und kritischer Durchschnittsverbraucher (Anderl/Appl in Wiebe/G. Kodek, UWG § 2 Rz 67f), sonst ein durchschnittlicher Marktteilnehmer (Duursma/Duursma-Kepplinger in Gumpoldsberger/Baumann, UWG Ergänzungsband § 2 Rz 9).

Eine Irreführung durch das Unterbleiben bestimmter Informationen über das beworbene Produkt setzt voraus, dass der Unternehmer für das geschäftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers bedeutsame Umstände verschwiegen, die letzterer benötigt hätte, um in der Folge eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können. Insofern erfasst § 2 Abs 4 UWG auch Geschäftspraktiken, die bloß einen durch Irreführung verursachten Anlockeffekt entfalten und bei denen der beim Verbraucher zunächst veranlasste Irrtum durch eine nachträgliche Ergänzung und/oder Richtigstellung der Produktinformation noch vor dem Zeitpunkt seiner endgültigen geschäftlichen Entscheidung aufgeklärt wird (4 Ob 163/08m).

Irreführend ist eine Angabe nur dann, wenn die Vorstellungen, welche die Umworbenen über ihre Bedeutung haben, mit den wirklichen Verhältnissen nicht in Einklang stehen (RIS-Justiz RS0078541).

Soweit sich der Kläger überhaupt auf konkrete Äuße-

rungen des Beklagten bezieht (Meldung vom 21.12.2008: „VKI organisiert Sammelklagen“ und „... den Beschwerdeführern die Organisation von Sammelklagen anbieten“) liegen darin bei einem zutreffenden Verständnis keine zur Irreführung geeigneten Angaben.

Richtig hat das Erstgericht erkannt, dass ein angemessen gut unterrichteter und angemessen aufmerksamer kritischer Durchschnittsverbraucher und jeder durchschnittliche Anleger, an den sich die Ankündigungen des Beklagten richteten, den Hinweis auf die Organisation von Sammelklagen durch eine österreichische Konsumentenschutz-Organisation aufgrund einer falschen Beratung durch die AVD Gesellschaft für Wirtschaftsberatung GmbH zugunsten geschädigter Anleger zwanglos im Sinne einer beabsichtigten Rechtsverfolgung des Beklagten vor österreichischen Gerichten und damit mit Instituten des österreichischen Prozessrechts versteht.

Ungeachtet der Frage, ob bei einem solchen Adressaten auch juristische Detailkenntnisse über das in Österreich seit langem anerkannte Institut der „Sammelklage nach österreichischem Recht“ vorausgesetzt werden können, die auch in der oberstgerichtlichen Judikatur so bezeichnet wird (4 Ob 116/05w), liegt die Annahme fern, die angesprochenen Verkehrskreise würden bei einer solchen Ankündigung des Beklagten die Vorstellung zugrundelegen, es würde sich um eine „class action“ nach US-amerikanischem Vorbild oder mit solchen rechtlichen Auswirkungen handeln.

Mögen Einrichtungen des US-amerikanischen Rechtssystems in Österreich auch durch durch Zeitungsberichte über spektakuläre Fälle, Filme oder Bestseller-Romane publik geworden sein, so kann dennoch als im Inland allgemein

bekannt vorausgesetzt werden, dass vor österreichischen Gerichten österreichisches Verfahrensrecht gilt. Eine beabsichtigte Rechtsverfolgung außerhalb Österreichs klingt in den inkriminierten Äußerungen nicht einmal an.

Auf Unterschiede zur „class action“ hinzuweisen, erübrigte sich daher.

Versteht man den vom Beklagten verwendeten Begriff Sammelklage ortsüblich im Sinne eines zwar nicht vom Gesetz geregelten, aber in Literatur und Rechtsprechung anerkannten prozessrechtlichen Instituts nach österreichischem Recht (vgl. bloß G. Kodek, Die „Sammelklage“ nach österreichischem Recht. Ein neues prozessrechtliches Institut auf dem Prüfstand, ÖBA 2004, 615) wurden den Erklärungsempfängern auch keine „wesentlichen Informationen“ vorenthalten, die einen unzutreffenden Gesamteindruck erwecken könnten und sie zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen könnten, die sie andernfalls nicht getroffen hätten. Eine Aufklärung über Unterschiede zur „class action“ wurde von potentiellen Vertragspartnern des Beklagten sinnvollerweise gar nicht erwartet (Anderl/Appl aaO, § 2 Rz 488).

Der Rekurs ist daher nicht berechtigt.

Demgemäß gebührt dem Kläger endgültig kein Kostener-
satz.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands folgt dem vom Kläger angegebenen Interesse.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist angesichts der vorliegenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu § 2 UWG auch nach der UWG-Novelle 2007 nicht zulässig.

Ob eine Angabe zur Irreführung geeignet ist, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen und stellt daher keine erhebliche Rechtsfrage dar (RIS-Justiz

RS0043000, RS0053112).

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 2, am 29. Juli 2009

Dr. Brigitte Bauer
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:
Kämpf