Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 0
Fax: +43 1 51528 576

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Dr. Elfriede Dworak in der

RECHTSSACHE:

Klagende Partei
Verein für Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien

vertreten durch:
Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG
Ölzeltgasse 4
1030 Wien
Tel: +43 1 713 61 92
Zeichen: SG-14-0019
FB 214452x
000000014288

Beklagte Partei
WIENWERT Immobilien Finanz AG
Allerheiligenplatz 13
1200 Wien

vertreten durch:
Kraft & Winternitz Rechtsanwälte GmbH
Heinrichsgasse 4
1010 Wien
Tel: 587 16 60-0

Fb 308774f

Wegen: 36.000,00 EUR samt Anhang (Gewerblicher Rechtsschutz/Urheberrecht)

nach mündlicher Verhandlung zu Recht:

1.

a) Die beklagte Partei ist schuldig, 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 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 beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, 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.

2. Die beklagte Partei ist ferner schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln

   1. *Die Anleihe ist bei einer Verwendung des Anleihekapitals 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 Anleihekapitals 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 (z.B. 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 Anleihekapital erstrangig auf dieser Liegenschaft bzw. diesen Liegenschaftsanteilen. Wird bei einem solchen Ankauf jedoch nur der Eigenmittelanteil im Zuge einer Bankenfinanzierung aus dem Anleihekapital finanziert, erfolgt die grundbücherliche Sicherstellung der Anleihegläubiger bzw. des investierten Anleihekapitals zweitrangig.

2. *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. *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 30 Tagen nach dem jeweiligen Fälligkeitstag zahlt;

   b) die Emittentin eine sonstige Verpflichtung aus den Anleihen oder den Anleihebedingungen verletzt und die Verletzung länger als 30 Tage fortdauert;

   c) die Eröffnung eines Insolvenz- oder Ausgleichsverfahren 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. *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. *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 stützen. 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. *Unwirksame Bestimmungen gelten als durch solche wirksamen Bestimmungen ersetzt, die in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen jenen der unwirksamen Bestimmungen möglichst nahe kommen.*

3.

a) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, Punkt 1b) und 4 des Urteilsspruchs binnen 6 Monaten nach Rechtskraft des Urteils einmal auf Kosten der Beklagten im Radiosender Ö3 an einem Wochentag in einem Werbeblock um die Mittagszeit verlesen zu lassen.

b) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, auf Kosten der Beklagten den gesamten Urteilsspruch mit Ausnahme von Pkt 1b und der Kostenentscheidung im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der bundesweit erscheinenden Ausgabe der Kronen-Zeitung in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normallettern, das heißt in der Größe redaktioneller Beiträge veröffentlichen zu lassen.

4. Das Mehrbegehren, auf Verlesung des Unterlassungsausspruchs in vollständiger Form des Pkt 1a im Rundfunksender Ö3 wird abgewiesen.

5. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die Kosten des Verfahrens von EUR 5.755,08 (darin enthalten EUR 727,68 an 20% USt und EUR 1.389.- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht, dass die beklagte Partei die „Wienwert Immobilienanleihe“, mit Zeichnung ab EUR 2.500.-, unter Verwendung der im Spruch unter 2. genannten Anleihebedingungen begibt.

Sie bewarb die Anleihe durch Radiowerbespots im Sender Ö 3 mit folgendem Text:

„*Mann: 6,5%*

Frau: Was, Kreditzinsen?

Mann: Nein, Ertragszinsen.

Frau: Wie? Wo?

Mann: Mit heimischen Wohnhäusern!

Frau: Verstehe: Zinshäuser als Zinsenhäuser.“

Ein anderer Sprecher sodann: '*6,5%. Grundbuchsgesichert. Nur fünf Jahre Laufzeit. Die Wienwert Immobilienanleihe. Mehrwert – Wienwert. Informieren Sie sich unter wienwert.at. Den Kapitalmarktprospekt gibt es bei der Wienwert Immobilien Finanz AG oder unter wienwert.at'* “

und mit Inseraten (./B, ./C) in den Printmedien „Die Presse am Sonntag“ sowie der Sonntagsbeilage zur Kronenzeitung „Bunte Krone“ wie folgt:

Die klagende Partei brachte im Wesentlichen vor, dass die Werbung irreführend sei. Der Werbetext und der Aufbau des Inserats mit Siegeloptik hebe den Eindruck einer sicheren Anlage mit hohem Ertrag bei kurzer Laufzeit hervor. Es sei nach dem Inhalt der AGBs jedoch nicht in jedem Fall die grundbücherliche treuhandgesicherte Sicherstellung der Anlagegelder gegeben. Die Anlagegelder würden nicht ausschließlich für den Ankauf von Liegenschaften verwendet, sondern auch für die Rückzahlung bereits begebener Emissionen. Der Ankauf von Liegenschaften und -anteilen erfolge auch mittelbar durch den Erwerb von Anteilen an Liegenschaftsbesitzgesellschaften, wobei im Fall, dass kein Weisungsdurchgriff auf die zur Vertretung befugten Organe der Liegenschaftsbesitzgesellschaften möglich sei, die grundbücherliche Sicherstellung durch die Emittentin nicht gesichert werden könne. Könne die beklagte Partei den Liegenschaftserwerb nicht frei finanzieren, sondern seien Kreditaufnahmen nötig, erfolge die Sicherstellung der Anleihegläubiger nachrangig nach der finanzierenden Bank.

Durch die grundbücherliche Absicherung mittels Simultanhypotheken wären zwar sämtliche Anleihegläubiger auf allen Liegenschaften der Beklagten besichert. Dies führe jedoch zu einer Überbelastung, was dem Nutzen der Gläubiger widerspreche.

Durch das Wort Prospektprüfung werde für Verbraucher der Eindruck erweckt, dass der Prospekt einer behördlichen Kontrolle unterliege.

Sie brachte weiters vor, dass die im Spruch unter 2. genannten Klauseln gegen die guten Sitten verstiessen und führte zu 2. 1.) aus, dass diese intransparent und gröblich benachteiligend sei, da einerseits grundbücherliche Sicherstellung versprochen, andererseits dies von der Beklagten nach ihrem Ermessen eingeschränkt werden könne, ohne dass diese Voraussetzungen klar definiert seien.

Die Veröffentlichung sei in den genutzten Werbemedien sowie hinsichtlich der gegen alle Anleger angewandten AGBs in einem Massenmedium angemessen.

Die beklagte Partei bestritt Pkt 1. des Begehrens zur Gänze und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass die in den Inseraten verwendeten Schlagworte sehr klein geschrieben seien und Teile der Schrift auf dem Kopf stünden, was dazu führe, dass diese Schlagworte nur von den Lesern wahrgenommen würden, die dem Printinserat eine gewisse Aufmerksamkeit schenkten und damit auch den gesamten Inhalt, insbesondere die kleingedruckten Hinweise wahrnähmen.

Es treffe zwar zu, dass auf zwischengeschaltete Vehikel nicht unbedingt ein Weisungsdurchgriff bestehe, doch handle es sich um notwendige Flexibilität im Interesse der Gesellschaft und in weiterer Folge auch in dem der Anleihegläubiger. In der Praxis sei dieser Fall bisher nicht aktuell geworden.

Auch bei Zweitrangigkeit sei „grundbücherliche Sicherstellung“ gegeben.

Zur Tilgung bestehender Anleiheemissionen müssten die Mittel verwendet werden, da sonst die Gefahr eines Verkaufs von Liegenschaften zu einem ungünstigen Zeitpunkt bestünde. In diesem Fall würden alle die Anleihegläubiger durch Simultanhypotheken besichert,.

Der Prospekt sei im Sinne des KMG geprüft worden.

Zu Pkt 2. bestritt die Beklagte zuletzt nur mehr die Unzulässigkeit der Klausel laut 2. 1.) und brachte vor, dass für die Einschränkungen eine wirtschaftliche Notwendigkeit bestehe, es sei nicht möglich, in Anleihebedingungen die Verwendung der Gelder klar zu definieren.

In der Tagsatzung 3.9.2014 bot sie zu Pkt 2. 2)-6) einen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich, jedoch keine Urteilsveröffentlichung an. Es seien die Bedingungen nur wenigen hundert Anlegern gegenüber tatsächlich zur Anwendung gelangt.

Der Kläger lehnte das Vergleichsanbot als unzureichend ab.

Aufgrund des unstrittigen Sachverhaltes und wechselseitigen Vorbringens konnten

Beweisaufnahmen unterbleiben.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Zu Pkt 1.:

Werbung ist irreführend gemäss § 2 Abs 1 UWG, wenn sie geeignet ist, 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 genügt, wenn er veranlasst wird, sich näher mit dem Angebot zu befassen.

Zu den wesentlichen Produktmerkmalen gehören gem. § 2 Abs 1 Z 2 UWG u.a. neben Verfügbarkeit, Vorteile, Ausführung und Zusammensetzung auch etwaige Risiken (*Anderl/Appl* in *Wiebe/G. Kodek*, UWG (2009) § 2 Rz 230). Gerade bei Wertpapieren spielt die Einschätzung des mit ihnen verbundenen Risikos eine entscheidende Rolle.

Die Irreführungseignung ist aus Sicht des Umworbenen, das ist bei dieser Art von Werbung und bei einem einfach strukturierten Anlageprodukt mit Mindestanlage von EUR 2.500.- der durchschnittlich informierte Verbraucher, zu beurteilen, wobei der Gesamteindruck, insbesondere die blickfangartig hervorgehobenen oder betonten Werbeaussagen zu berücksichtigen sind.

Der Hörfunkspot betont einerseits den Ertrag, andererseits die Sicherheit durch den Hinweis auf „einheimische Wohnhäuser“, „Zinshäuser“ und „grundbuchsgesichert“.

Die Zeitungsinserate heben 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 wird, wobei durch die Verwendung des „Siegels“ der Eindruck von „geprüft“ verstärkt wird. Der kleingedruckte Bereich ist kaum zu entziffern, wobei das Unterlegen mit Rot -derselben Farbe, die für die Ertragsangabe benutzt wird- nicht den Eindruck eines Warnhinweises erweckt, sondern bloss die Lesbarkeit verschlechtert.

Die blickfangartige hervorgehobene Werbeaussage kombiniert daher in beiden Schaltungen Ertrag mit hoher Sicherheit, der Spot vor allem mit der Grundbuchsicherung.

Die Beklagte gesteht zu, dass die bücherliche Sicherheit nicht in allen Fällen und nicht im ersten Rang gegeben sein muss.

Schon deswegen sind die die Sicherheit betonenden Werbeaussagen, aus denen sich diese Einschränkungen nicht entnehmen lassen, irreführend. Der angesprochene Verbraucher entnimmt dem Hinweis auf bücherliche Sicherheit die Aussage, dass damit sein Anlegegeld 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 muss. Der Ertrag ist zwar wesentlich höher als derzeit bei einem Sparbuch odgl, aber auch nicht so hoch, dass der Durchschnittsverbraucher daraus ableitet, dass es Kapitalsicherheit nicht in jedem Fall geben könne.

Im Zusammenhang mit der Betonung „dreifache Sicherheit“ und der „Siegelform“ wird durch den an sich dem Gesetz nicht widersprechenden Begriff „prospektgeprüft“ beim rechtsunkundigen Verbraucher der Eindruck erweckt, es unterliege diese Anlage jedenfalls der behördlichen Überprüfung und nicht bloss der Billigung, wobei eine nähere Prüfung nur bei Bedenken stattfindet (§§ 8,8a KMG). Der Wortlaut des Unterlassungsausspruches war dem Umstand, dass § 8 KMG eine behördliche Prüfung nicht vorsieht, anzupassen.

Die Werbeschaltungen sind infolge der Hervorhebung unbedingter, geprüfter Sicherheit irreführend, wobei die kleingedruckten, kaum lesbaren Hinweise nicht ausreichend sind, um diesen Einruck zu widerlegen (4 Ob 137/07d uva).

Der Unterlassungsanspruch nach § 14 UWG ist gegeben. Die Veröffentlichung ist gemäss § 25 UWG angemessen, wobei jedoch die Fassung des Unterlassungstextes (wegen der im Zusammenhang damit stehehden Veröffentlichungsermächtigung) auf den jeweiligen Inhalt abzustellen war. Die Rundfunkwerbung umfasst nur bücherliche Sicherheit. Die Urteilsveröffentlichung dient der Aufklärung des Publikums über Gesetzesverstöße, die sich auch pro futuro nachteilig auswirken können (*Schmid* in *Wiebe/Kodek*, UWG^2 § 25 Rz 15 [Stand November 2012, rdb.at]). Im UWG gilt das Talionsprinzip. Bei einem Gesetzesverstoß in einem Medium ist das Urteil in jener Form (einschließlich Größe) und Aufmachung zu publizieren, in der auch das beanstandete Inserat veröffentlicht worden ist, und zwar in der Regel im selben Medium und im selben Teil wie die beanstandete Handlung (*Schmid* in *Wiebe/Kodek*, UWG^2 § 25 Rz 32 [Stand November 2012, rdb.at]).

Zu Pkt 2.: Die Klausel 3.3 ist als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG zu qualifizieren. Sinn des Bestimmtheitsgebotes des § 6 Abs 3 KSchG ist es, den Verbraucher vor undurchsichtigen Vertragsbestandteilen zu schützen. Das Transparenzgebot verlangt Erkennbarkeit und Verständlichkeit sowie Bestimmtheit. „Unverständlich“ bedeutet, dass der Durchschnittskunde den Inhalt und die Tragweite der Klausel nicht durchblicken kann (*St.* Korinek, JBl 1999, 156). Die Klausel sieht grundbücherliche Sicherstellung vor, enthält aber zugleich Einschränkungen, deren Bedeutung und Tragweite für den Durchschnittsverbraucher nicht nachvollziehbar sind und von unbestimmten Umständen(„sofern möglich“) abhängig sind bzw die der freien Disposition der Beklagten oder der Zwischengesellschaft unterliegen, da keine Richtlinien für Kreditfinanzierungen und Eigenmittelfinanzierungen vorgegeben sind.

Da die Beklagte zu den übrigen Klauseln einen umfassenden Unterlassungsvergleich

angeboten und sich bloss auf mangelnde Wiederholungsgefahr berufen hat, braucht auf deren Zulässigkeit nicht eingegangen werden.

Die Wiederholungsgefahr ist noch gegeben. Nach § 28 Abs 2 KSchG entfällt die Wiederholungsgefahr, wenn der Unternehmer über Abmahnung eine mit angemessener Konventionalstrafe versehene Unterlassungserklärung abgibt. Das ist nicht geschehen. Im Prozess entfällt die zu vermutende Wiederholungsgefahr nur dann, wenn das Verhalten des Beklagten keinerlei Zweifel an seinem Willen, von gleichartigen Verstössen abzustehen, zulässt, was, von der endgültigen Einstellung der Geschäftstätigkeit abgesehen, nur dann der Fall ist, wenn er vergleichsweise alles an vom Unterlassungsanspruch nicht unabhängigen Ansprüchen anbietet, was der Kläger durch Urteil erlangen kann. Gemäss § 30 KSchG besteht der Veröffentlichungsanspruch iSd § 25 UWG. Ein Vergleichsanbot, das die danach berechtigte Veröffentlichung in einem angemessenen Umfang nicht umfasst, ist ungenügend(ÖBl 2001,63 uva) und darf abgelehnt werden.

Ein berechtigtes Interesse an der Urteilsveröffentlichung im Verbandsprozess liegt darin, dass der Rechtsverkehr bzw. die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- und sittenwidrig sind. Damit wird ihre Aufmerksamkeit für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es ihnen erleichtert, ihre Interessen gegenüber dem Unternehmer durchzusetzen. (5 Ob 138/09v uva).

Im Hinblick darauf, dass Kleinanleger in mehreren Massenmedien angesprochen wurden und zumindest mehrere 100 von ihnen nach den als unzulässig erkannten AGB auch Verträge geschlossen haben, ist die Veröffentlichung in einer Samstagausgabe der Kronenzeitung angemessen.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 19
Wien, 24. September 2014
Dr. Elfriede Dworak, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG