

EINGEGANGEN
13. März 2008

Dr. Schäfer
Dr. Fink



Oberlandesgericht
Innsbruck

13

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Wolfgang Salzmann als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Ulrich Heller und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Sabine Völkl-Torggler als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei **TIWAG Tiroler Wasserkraft AG**, 6020 Innsbruck, Eduard-Wallnöfer-Platz 2, vertreten durch Dr. Eckart Söllner, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Schmerlingstraße 6, gegen die beklagte Partei **Markus WILHELM**, 6450 Sölden, Sonnenwinkelweg 3, vertreten durch Dr. Thaddäus Schäfer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Andreas-Hofer-Straße 11, wegen Unterlassung (Streitinteresse EUR 510.000,--) über die Berufungen beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 11.8.2008, 12 Cg 68/08t-76 (Berufungsinteresse der klagenden Partei EUR 500.000,--, der beklagten Partei EUR 10.000,--) in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

I) Der Berufung der Klägerin wird **keine** Folge gegeben.

II) Der Berufung des Beklagten wird **Folge** gegeben und die angefochtene Entscheidung in ihren Punkten 2) und 3) dahingehend **abgeändert**, dass sie zu lauten hat:

"2) Das Klagebegehren des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig, es ab sofort zu unterlassen, den Inhalt von Verhandlungen in Zivilverfahren, in denen die klagende Partei Partei ist, öffentlich zu verlautbaren, sofern aus diesen Verhandlungen die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, wird **abgewiesen**.

3) Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu Handen ihres Vertreters die mit EUR 18.127,50 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz, darin enthalten EUR 3.021,25 Umsatzsteuer, zu ersetzen."

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu Handen ihres Vertreters die mit EUR 6.221,43 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens, darin enthalten EUR 1.634,75 Umsatzsteuer und EUR 934,-- Barauslagen, zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist **nicht** zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Innsbruck, deren Anteile sich im alleinigen Besitz des Landes Tirol befinden. Als Energiegesellschaft des Landes Tirol trägt die Klägerin die Verantwortung für die Stromversorgung des Landes und betreibt zur Erfüllung dieser Aufgabe 9 große und 37 kleine Kraftwerke, ua auch die Kraftwerksgruppe Sellrain-Silz, welche zu den leistungsstärksten der Ostalpen zählt.

Am 21.12.2001 schloss die Klägerin für die Kraftwerksgruppe Sellrain-Silz mit großteils US-amerikanischen Gesellschaftspartnern in einem Gesamtpaket unterschiedlicher Verträge eine Cross-Border-Leasing-Transaktion ab. Inhalt dieser Verträge ist im Wesentlichen die Einräumung von befristeten Hauptmietrechten am Wasserkraftwerk Sellrain-Silz an US-amerikanische juristische Personen (Trusts). Gleichzeitig wurde mit Rechtswirksamkeit des Hauptmietvertrages (Headlease-Agreement) ein Rück- bzw. Untermietvertrag (Lease-Agreement)

zugunsten der Klägerin vereinbart, die das genannte Wasserkraftwerk weiterhin im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betreibt. Der Hauptvertrag vom 21.12.2001 (Participation Agreement) enthält jene Rechte und Pflichten, die für alle Partner der verschiedenen Einzelvertragswerke gelten. Darin wurde zwischen den Vertragspartnern auch eine umfassende Vertraulichkeitsvereinbarung getroffen.

Als Cross-Border-Leasing (CBL) wird ein Leasing bezeichnet, bei dem der Leasinggeber und der Leasingnehmer ihren Sitz in verschiedenen Staaten haben. Dabei handelt es sich um verschiedene Verträge, die im Rahmen eines Gesamtplans zusammen abgeschlossen werden und nur als Ganzes verständlich sind. In der Regel wird CBL durchgeführt, um eine unterschiedliche Gesetzgebung in zwei Ländern zu nutzen und dadurch Steuern zu sparen bzw. zu vermeiden. Bekannt ist insbesondere das CBL mit den USA, deren steuerliche Regelungen es erlauben, langfristige Miete wie Eigentum zu behandeln. Die Verträge werden in New York abgeschlossen, da in diesem Bundesstaat Verträge auch dann noch Bestand haben, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass sie gegen geltendes Recht (in dem Fall US-Recht) verstoßen. Durch die unterschiedlichen steuerlichen Regelungen der Länder kommt es zur Fiktion zweier steuerlicher Eigentümer ein und desselben Objektes, die nunmehr beide - jeweils nach den Gesetzen ihres Heimatlandes - gleichzeitig dasselbe Objekt steuerlich abschreiben. Da die amerikanische Seite die Abschreibung ohne reale Anschaffungskosten verbuchen kann, handelt es sich um ein reines Steuersparmodell. Einen Teil der Steuerersparnis teilt die amerikanische Seite mit dem Leasingnehmer (Barwertvorteil).

Nach Änderung des amerikanischen Steuerrechtes (2004) werden Cross-Border-Leasing-Transaktionen, die nach dem 12.3.2004 abgeschlossen worden sind, nicht mehr anerkannt.

Der Beklagte ist Landwirt und bezeichnet sich als Publizist. Er war seit 1976 Mitarbeiter bei verschiedenen Zeitungen. Im Jahr 1978 gründete er mit anderen Personen die Zeitschrift „Föhn“ und war von 1984 bis 1998 Alleinherausgeber dieser Zeitung. Danach arbeitete er noch sporadisch für Zeitschriften und gestaltete für den ORF Radiosendungen. Ab dem Jahr 2004 begann er auf der Internetseite www.dietiwag.at und später auch auf der Seite www.dietiwag.org zu publizieren und hatte für andere Publikationen keine Zeit mehr. Der Beklagte ist für die Redaktion dieser Seiten verantwortlich, Webmaster ist Michael Embacher, Administratorin Kathrin Lohr. Der Beklagte erhält zwar Spenden, er erzielt aber aus dem Betrieb dieser Homepage und den dort vorgenommenen Veröffentlichungen keine Einkünfte. Letzteres ist auch nicht Zweck dieser Seite. Der Beklagte führt eine Buchhaltung. Der Zweck der Homepage im kaufmännischen Sinne ist es, ihren Fortbestand zu ermöglichen.

Der Grund für die Einrichtung der Homepage war, dass der Beklagte die Öffentlichkeit über die von der Klägerin abgeschlossenen Cross-Border-Leasing-Verträge informieren wollte. Da nur wenige Informationen über den Inhalt dieser Verträge an die Öffentlichkeit drangen, begann sich der Beklagte in der Folge, näher mit den Verträgen zu beschäftigen. Ab Anfang März 2005 veröffentlichte er in mehreren Schritten Textauszüge aus den Verträgen, teilweise im Originalwortlaut in englischer Sprache, teilweise mit eigenen Kommentaren versehen.

Darunter war auch folgender Text (Original-Ausdruck der Seite www.dietiwag.org vom 31.10.2007 samt Übersetzung in die deutsche Sprache):

440

tiwag.org

die andere seite der



Dieser Vertrag ist wirklich zum Brechen!

Es handelt sich beim vorliegenden Regelwerk nicht um übliche Verträge unter Geschäftspartnern mit ausbalancierten Rechten und Pflichten sondern schlichtweg um Verfügungen der US-Firmen, die von der TIWAG unterschrieben worden sind.

Wer so einen Vertrag, den man ihm vorlegt, ungeschaut frißt, also samt allen Fußangeln schluckt, braucht sich nicht zu wundern, wenn er immer nahe am Brechen ist.

Wir bringen in der Folge einige der größten Kotzbrocken aus den US-Dekreten, die sich nobel Agreements (Übereinkommen) nennen. Die für den TIWAG-Hausgebrauch erfolgte Übersetzung ist schauderlich und noch um einiges unverständlicher als das Original. Sie hat auch keine Bedeutung, weil natürlich das Rechtsenglisch bindend ist.

Wir bringen daher ausgewählte Textstellen in der Fassung, in der auch der *Chairman Of The Board, our one & only Representative Of The Shareholder's Meeting, His Uniqueness Mr. Ferdinand Eberle (Heiterwang)*, ohne Zweifel ein *pig trader*, sie studiert hat. Er selbst (f.eberle@tiwag.at) steht für nähere Erläuterungen und ins Detail gehende Interpretationen ebenso zur Verfügung wie *His Kindness, The Former Member Of The Board, Mr. Herwig van Staa (Barwies)*, ein (wenn auch nur im übertragenen Sinne) ausgewiesener Experte auf praktisch allen Gebieten (h.vanstaa@tiwag.at).

I. Vereinbarung über die Vertraulichkeit (§ 22)

Confidentiality.

Each of the parties hereto hereby agrees for itself and its Affiliates that (i) it and such Affiliates will not make any public announcement (except to the extent required in connection with its financial disclosure or reporting requirements or as otherwise required by Applicable Law) or issue or release for external publication any article or advertising or publicity matter relating to the Overall Transaction (including but not limited to, any information relating to the Facility or Facility Site (or any Part thereof) or that is otherwise obtained by such party during the inspection thereof pursuant to the terms of the Operative Documents, any pricing or confidential financial information, the Appraisal or the Tax Indemnity Agreement) without the prior written consent of each other party hereto (which consent shall not be unreasonably withheld) and (ii) it will maintain the confidentiality of the transactions contemplated hereby and the terms of the Operative Documents (including, the Appraisal, the reports (or the conclusions thereof, as the case may be) referred to in clauses (x) and (xi) of Section 3.1); any other information relating to the Facility or Facility Site (or any Part thereof) or that is otherwise obtained by such party during the inspection thereof pursuant to the terms of the Operative Documents, and any other document that contains pricing or other confidential information regarding the Overall Transaction) and will not disclose or cause to be disclosed, the same to any Person, except (a) to prospective transferees, participants, sub-participants or financiers of such Person's interests in the transactions contemplated by this Participation Agreement and the other Operative Documents who agree in writing, on substantially the same terms set forth in this Participation Agreement, to hold such information confidential, (b) to its Affiliates, its and its Affiliates' agents, directors, officers, employees, accountants, counsel or other professional advisors that have, in each such case, been instructed to keep such information confidential, (c) as may be required pursuant to Applicable Law by any governmental agency or instrumentality or other supervisory or regulatory body requesting such disclosure (including Internal Revenue Service auditors, [the National Association of Insurance Commissioners,] state taxing and regulatory authorities or public bodies) or any rating agency subject to confidentiality undertakings in respect of the precise terms and conditions of the Overall Transaction, (d) to the extent, but only to the extent, required in connection with the performance by it of its obligations and the exercise by it of its rights and remedies under the Operative Documents, (e) to the extent, but only to the extent, that prior to such disclosure, such information is in the public domain (other than by reason of a breach by

743

such party of the confidentiality provisions hereof or as expressly contemplated hereby). (f) to the extent that such party or any of its Affiliates may have received a subpoena for such information (provided that such party shall (to the extent permitted by Applicable Law) first, as soon as practicable upon receipt of such demand, furnish a copy of such subpoena to the party such information relates to) or (g) with the prior written consent of each other party hereto (which consent shall not be unreasonably withheld) provided, however, that: (i) Citibank may publish one or more announcements in customary form as to the consummation of the transactions contemplated by the Operative Documents, with the prior written consent of TIWAG and the Beneficiary (such consent not to be required in respect of the materials identified in Schedule 22(v)) and (ii) TIWAG may make such public announcements in respect of the Overall Transaction as it deems prudent or otherwise in its best interests; provided further, however, that TIWAG will use its reasonable efforts not to disclose the identity of the Beneficiary in any such public announcement and (iii) each Lender may make public announcements indicating its participation in the Overall Transaction; provided, that any such announcement shall not mention any other Transaction Party by name.

II. Gerichtsstand; Verzichtserklärung; Zustellungsbevollmächtigter

V. Process Agent; Jurisdiction and Waiver

Each of the parties to the Participation Agreement (including TIWAG) has agreed (A) to the nonexclusive jurisdiction of various courts in New York and London for the purposes of any suit, action or other proceeding arising out of the Operative Documents, (B) to the extent permitted by Applicable Law, to waive, and not to assert, by way of motion, as a defense, or otherwise, in any such suit, action or proceeding any claim that it is not personally subject to the jurisdiction of the above-named courts, that the suit, action or proceeding is brought in an inconvenient forum, that the venue of the suit, action or proceeding is improper or that the Operative Documents may not be enforced in or by such court and (C) that it has waived all right to a jury trial.

As at Closing, TIWAG appointed CI Corporation System (111 Eighth Avenue, New York, New York, 10011) as its agent to receive on its behalf service of copies of any summons and complaint and any other process which may be served upon it in New York (the "US Process Agent") and (ii) the Law Debenture Trust Corporation plc (Princes House, 95 Gresham Street, London, EC2V 7LY, England) as its agent to receive on its behalf service of copies of the summons and complaint and any other process which may be served upon it in England (such agent, the "UK Process Agent" and together with the US Process Agent, the "Process Agents"). Such Process Agents must be maintained throughout the Lease Term.

III. Verbücherung des Hauptmietvertrages

Der Hauptmietvertrag mit seiner Laufzeit bis 31.12.2095 wurde aus Kostengründen nicht verbüchert. Eine nachträgliche Verbücherung droht jedoch während der gesamten Laufzeit, sollten sich bestimmte Rahmenbedingungen - wie zum Beispiel das Kreditrating des Landes Tirol (Bonität) - ändern. Die Anlässe, die eine solche Verbücherung auslösen würden, sind minutiös festgelegt.

Head Lease Filing (Participation Agreements, 11(j)).

1. General Rule. As provided in Section 11(j) of the Participation Agreements, the parties thereto have generally agreed that a Head Lease Filing will not be made unless (subject to certain exceptions) prior notice is provided to TIWAG and certain other conditions are satisfied. In the case of the documents relating to the Surety Bond provided by Ambac for the PCI Trusts, TIWAG has agreed that Ambac will be permitted to cause a Head Lease Filing if other conditions are satisfied.

To the extent a "Head Lease Filing Event" has occurred or Ambac is permitted to cause a Head Lease Filing, TIWAG will be responsible for all stamp tax and other relevant taxes, fees and expenses associated with a Head Lease Filing, and is generally required to ensure that a Head Lease Filing is made when required.

2. Critical Monitoring Items. The critical monitoring items for TIWAG are to determine whether or not a Head Lease Filing Event has occurred or, in the case of the PCI Trusts, if Ambac is permitted to cause a Head Lease Filing. Since the Trusts may effect a Head Lease Filing at any time (at the cost of a Beneficiary if a Head Lease Filing Event has not occurred), it will also be important to monitor whether one or more of the Trusts has elected to make a Head Lease Filing on such a "voluntary" basis.

Head Lease Filing Event. For purposes of the Participation Agreements, a "Head Lease Filing Event" is generally defined as follows:

745

- (A) (i) Province of Tyrol rated lower than "A-" (and, if rated by Moody's, less than "A3" by Moody's);
- (ii) Province of Tyrol ownership in TIWAG falls to less than 51% (with provision for intermediate entity ("IE"), if Province of Tyrol owns 75% plus one share of IE and IE owns 51% plus one share of TIWAG);
- (iii) the occurrence and continuance of a Lessee Event of Default; or
- (iv) the Lease shall have expired (unless TIWAG shall have purchased the Undivided Interest); and
- (E) the Trust has not exercised the Facility Purchase Option.

"Head Lease Filing Event Safe Harbor"

In the case of abuses (A)(i) and (ii) above, the documents provide for a "safe harbor" if certain rating tests or financial covenants are satisfied (i.e., if such rating tests or financial covenants are satisfied, no Head Lease Filing Event will occur). Such "safe harbor" may be summarized as follows:

"A-" / "A3" credit rating from TIWAG or an entity guaranteeing TIWAG's obligations in respect of the Transaction (including, subject to certain conditions, Province of Tyrol); or
Consolidated Net Worth of Euro 290 million and Debt/Net Worth ratio of not greater than 1.5:1.0 from TIWAG or certain TIWAG guarantors.

Ambac Documents. For purposes of the Ambac documents, a Head Lease Filing will be permitted if at any time an (i) Event of Default shall have occurred and be continuing under (x) Section 3.1(c) of the (i) Agreement in respect of a breach of TIWAG's obligations with respect to a "Lessee Transfer Event", an "Ownership Event", a "Network Transfer" or a "Business Transfer" (see Part B of Annex I for definitions), or (y) Sections 3.1(e) or (f) thereof in respect of a failure to renew Filicity Notice Decree or the imposition of a Head Lessor Lien (each a "Special Registration Event").

In addition, in the event a "Registration Event" (as defined in the definition of "Consolidated Owners' Equity" set forth in Part E of Annex I hereto) shall have occurred and be continuing and TIWAG shall not have provided "Acceptable Collateral" (as defined in Part E of Annex I hereto) or obtained a rating or ratings as required and shall have failed to cause a Head Lease Filing within 45 days of any such occurrence and continuance of a Registration Event, Ambac shall have the right to cause such Head Lease Filing to be made at the end of the 75 day period after the occurrence and continuance of such Registration Event, at its sole cost and expense.

3. Time Periods for Filing. TIWAG will be required to cause a Head Lease Filing prior to the occurrence of a Head Lease Filing Event of the type specified in paragraph (ii) of sub-clause 2.1 above. In other cases, the time for effecting the

Head Lease Filing will depend on the particular Head Lease Filing Event (between 3 Business Days and 60 calendar days) or will be as provided in the Ambac documents.

4. Alternatives to Filing. Prior to any Head Lease Filing being made, TIWAG will have an opportunity to offer alternate in rem rights (e.g., a transfer of legal title), subject to approval by the Trust and Agent as provided in Section 3(j) of the respective Participation Agreements.

5. Right of Trust to Cause Filing at Own Expense. The Trust will be permitted to make a Head Lease Filing at any time if the Beneficiary pays all relevant taxes and costs as provided in Section 3(j) of the respective Participation Agreements.

For ease of reference, the full text of Section 3(j) of the Participation Agreement, together with certain related definitions, are set forth in Annex I.

IV. Haftung für Mietzahlungen

Die TIWAG, die für die Rückmiete bis 2035 bzw. 2037 sämtliche Mietzahlungen en bloc bereits im voraus bei den Banken deponiert und mit diesen die kontinuierliche Überweisung vereinbart hat, bleibt für den Fall, daß deren Zahlungen an den Trust ausbleiben, weiterhin haftbar für die zu leistenden Leasingraten.

No Release From Liability. It is important to note that the collateral instruments provided by TIWAG as at Closing, or that may be provided by TIWAG during the term of the Transaction, in any such case as security for performance of TIWAG's Lease obligations (including the Equity Security, the Series A PDAs and the Series B PDAs), do not and will not have the effect of discharging such obligations, and that TIWAG will continue to be responsible for performance of such obligations if one or more of the obligors in respect of such instruments do not perform their obligations thereunder.

At closing, TIWAG arranged for payment undertakings which will pay 100% of all rental payments and the purchase option price (if the option is exercised) for all of the transaction (both investors). TIWAG also purchased in March of 2002 another payment undertaking from UBS to make USD payments of

the premiums due for the Surety Bond to Ambac.

TIWAG remains, however, liable for rental payments and the surety bond premium if the payment undertaker fails to make the required payments. It is therefore prudent to confirm receipt of payment with the Agent and/or the Trustee on the next business day following a rental date on which there is Series F Debt Portion and/or Equity Portion of Lease Basic Rent due. These amounts are listed on Exhibit B1 to the Lease Agreement. The contact details and account information for the Agent, Ambac and the Trustee are listed below. In the case of the surety bond premium payments, receipt of payment should be confirmed with Ambac on the next business day after the due date for those payments (annually on 3 December starting in 2002 and ending in 2034).

V. Kosten/Gebühren/Abgaben

Certain Fees and Expenses of Trustee and Agent (Participation Agreements; Section 16(h)).

TIWAG has agreed to pay, on an After-Tax Basis, the reasonable or going fees and expenses of (i) the Trustee in its capacity as Trustee and, if applicable, as Securities Intermediary, accruing during the Lease Term and (y) the Agent, accruing during the term of the Loan Agreement, including the reasonable compensation and expenses of such Person's respective counsel, accountants or other skilled persons in its employ arising out of such Person's discharge of its duties under the Operative Documents, in each case to the extent consistent with and set forth in an expense and fee reimbursement agreement between TIWAG and each such Person, respectively.

Austrian Stamp Tax (Participation Agreements; Section 22(q)).

As contemplated by Section 22(q) of the Participation

Agreements, TIWAG has agreed to provide an indemnity for and against any Austrian Stamp Taxes imposed with respect to any Operative Document and any other document executed and delivered in connection with the Transaction. Such indemnity is subject to exclusions, including, as to a particular party, a failure by such party to conform to the agreements set forth in the Participation Agreements which are intended to mitigate the underlying risks associated with TIWAG's indemnification obligations in circumstances where such failure results in the imposition of Austrian Stamp Taxes. Such agreements include the following:

a. an agreement to not bring original documents or original versions of the Operative Documents or any other document executed in connection therewith to Austria (in any such case, an Original Copy), unless the bringing of such Original Copy into Austria is, inter alia, (i) ordered by any Governmental Authority or required

by Applicable Law, (y) necessary to enable the Lessor to exercise and consummate its rights to make a Head Lease Filing or in respect of the Site Parcel Purchase Option or the Facility Purchase Option or (z) occurs (i) after good faith attempts to introduce an uncertified copy thereof into proceedings of a Governmental Authority are made or (ii) at a time when a Lessee Bankruptcy Default shall have occurred and be continuing;

b. an agreement that, prior to the execution or giving, making or transmission of certain documents, certificates, notices or other written communications, the same will be submitted in draft form to (x) reputable Austrian counsel selected by such party in a prudent manner or (y) Austrian counsel selected by TIWAG, in any such case for review and comment and with a view to making such changes thereto, if any, as such counsel shall have described as necessary in order to avoid the imposition of Austrian Stamp Taxes.

Austrian VAT (Participation Agreements; Section 22(p)).

If any Austrian VAT becomes payable in respect of any payment by the Trust under the Head Lease, TIWAG is required to account for and pay such VAT to the Austrian VAT authority and issue a VAT invoice to the Trust in respect of the amount payable according to the Head Lease plus VAT, where applicable. If such payment is made, the Trust is required to reimburse (after deduction of applicable withholding tax, if any) the amount of such VAT if and to the extent that it actually receives a credit or refund ("Vorsteuerabzug") or a combination of both in respect of such VAT payment, such reimbursement to become due and payable (in the case of a refund) at the time the same is received by the Trust or (in the case of a credit) at the time the Trust is in a position to set-off the relevant amount

744

against its own VAT liability, or where applicable, receives a refund of any excess of tax credit over its own VAT liability (understanding that the Trust may discharge any such reimbursement obligation by assigning to TIWAG any such claim for refund or credit in compliance with Applicable Austrian Law). If subsequent to the Trust having reimbursed TIWAG for Austrian VAT any VAT refund or credit should be disallowed by the competent VAT authority, TIWAG is required to reimburse to the Trust the amounts for which a refund or credit has been disallowed.

Special Tax Indemnity (Tax Indemnity Agreements).

TIWAG has agreed to provide indemnities to each Beneficiary for the loss of tax benefits pursuant to the respective Tax Indemnity Agreements. Such indemnities are subject to a number of exclusions, all as set forth in such Tax Indemnity Agreements. As a general matter, a Beneficiary is required to provide written notice of an indemnity claim under the Tax Indemnity Agreement if a claim is ever asserted; reference should be made to the relevant Tax Indemnity Agreement for purposes of determining inter alia, (x) whether there exists the basis for a valid exclusion and (y) the rights and responsibilities of TIWAG with respect to the member in which a contest of an underlying claim should be conducted, and the provision of information requested in connection with the defense of such claim. Also, if TIWAG so requests, an intermediary firm may be retained for verification of the Beneficiary's computations of an indemnity claim.

Certain of TIWAG's primary responsibilities under the Tax Indemnity Agreements, the breach of which may form the basis of a claim thereunder, are enumerated below:

VI. Weitere Verpflichtungen

Information/Records.

Upon request by the Beneficiary, TIWAG is required to provide all information with respect to the United States federal, state and local characterization that may be necessary to facilitate accomplishment of the intent of the parties that the Head Lessor be treated as the seller of the Undivided Interest and the Beneficiary be treated as the owner of the Undivided Interest. Within a reasonable time after written request, therefore, TIWAG is required to provide such information and copies of records that are within the control of or otherwise reasonably accessible to TIWAG as the Beneficiary may reasonably require to enable the Beneficiary to fulfil its U.S. federal, state and local income tax return filing obligations or other tax reporting obligations or to pursue its related audit and litigation rights.

(...)

Lessee Purchase Option.

No Lessee Person will at any time represent in any governmental or regulatory filing or in any administrative or judicial proceeding that as of the Closing Date TIWAG had decided, planned or intended to exercise the Lessee Purchase Option.

Improvement/Modification/Alteration/Addition.

No Lessee Person is permitted to make any improvement, modification, alteration or addition to the Facility that will cause the Facility to be useful on a commercially reasonable basis only to, or usable on a commercially reasonable basis only by, a Lessee Person or otherwise will cause the Facility to become "limited use property" under U.S. tax laws.

Austrian Treatment.

Each Lessee Person, to the extent applicable to it, will characterize and treat the transactions contemplated by the Operative Documents for Austrian local tax and accounting purposes (respectively in accordance with the tax and accounting opinions of KPMG provided to the Beneficiary as of the Closing Date), in each case, except to the extent there is (A) a change in Austrian law, including Austrian tax law or in the interpretation thereof; (B) a change in Austrian accounting standards; or (C) a change in characterization of the Transaction by the Austrian tax authorities, in which case such Lessee Person may characterize or treat the Transaction in accordance with such change, provided, such treatment or characterization is proper under the then applicable Austrian laws or accounting standards.

VII Rückkauf-Option

Die TIWAG hat eine Rückkauf-Option nach 33 (im Fall der beiden Potomac-Trusts) bzw. 35 Jahren (im

751

Falle der beiden Hancock-Trusts). Daß eindeutig von einer Kauf-Option die Rede ist (Purchase Option) beweist, daß das Kraftwerk nach amerikanischer Lesart eben verkauft worden ist. Für den möglichen Rückkauf wurde eine Ausgangssumme bei der United Bank of Switzerland (UBS) deponiert, die - in US-Anleihen investiert - bis 2035 bzw. 2037 die dann fällige, bereits bei Vertragsabschluß festgelegte Kaufsumme ergeben soll.

Wie weiter oben (siehe „Weitere Verpflichtungen“) ausgeführt, darf kein Leasingnehmer-Vertreter (hier also TIWAG-Verantwortlicher) je in irgendeinem regierungsamtlichen oder die Verwaltung betreffenden Akt oder einem administrativen oder gerichtlichen Vorgang verraten, daß die TIWAG bereits bei Vertragsabschluß entschieden oder beabsichtigt hat, die Rückkauf-Option wahrzunehmen. Dann nämlich würde die US-Steuerbehörde den Hauptmietvertrag (bis 2095) als bloße Vortäuschung ansehen und den Investoren die Steuergeschenke streichen. Eine öffentliche Bekanntgabe von seiten der TIWAG, „to exercise Lessee Purchase Option“ (die Kaufoption auszuüben), wäre ein klarer Vertragsbruch der TIWAG und geeignet, enorme Schadenersatzansprüche an sie durch die US-Trusts auszulösen.

Genau dies ist aber vor zwei Tagen passiert! Der Chairman Of The Board (Aufsichtsratsvorsitzende) der TIWAG, gleichzeitig Representative Of The Shareholder's Meeting (Vertreter des Alleinaktionärs Land Tirol), Ferdinand Eberle hat genau diesen Vertragsbruch (Lessee Event of Default) in aller Öffentlichkeit begangen:

„Ausdrücklich erklärte Eberle, daß die Tiwag die Absicht habe, ihre Kraftwerke zum ersten vertraglich möglichen Zeitpunkt nach knapp über dreißig Jahren zurückzukaufen.“

(Pressekonferenz am 22. März 2005, zitiert nach dem Standard vom 23.3.2005)

Die TIWAG hat den Hut auf. Und er brennt lichterloh.

Lessee Purchase Option.

TIWAG will be permitted to exercise the Lessee Purchase Option as of the Lease Term Expiration Date, subject to various conditions that include the following.

1. No Lessee Event of Default or Lessee Material Default shall have occurred and be continuing.
2. TIWAG shall have previously given an irrevocable written notice to the Lessor (with a copy to the Agent and each Lender) of such exercise not earlier than four years nor later than two years prior to the Lease Term Expiration Date.
3. on the Lease Term Expiration Date, TIWAG shall pay to the Lessor (y) the initial instalment of the Purchase Option Price (z) the full amount thereof if (i) the Lessor, the Beneficiary, the Agent and the Lenders shall have waived any Lessee Event of Default or Lessee Material Default that shall have occurred and be continuing or (ii) Equity Collateral providing for scheduled payments at least equal to the remaining instalments of the Purchase Option Price has not been provided on or prior to the Lease Term Expiration Date, together with an opinion of counsel in an agreed form or substantially to the effect that the provision of such Equity Collateral would not be subject to avoidance as a preference in any bankruptcy or similar proceeding affecting the Lessee (which opinion may be subject to customary exceptions) (understanding that such Equity Collateral will be required to be in the form of an agreed letter of credit if an "End of Term Credit Event" shall have occurred and be continuing (ie., any event or circumstance whereby (i) the long-term unsecured debt obligations of each of the Lessee, any Lessee Guarantor and any Lessee Affiliate Guarantee do not have long-term unsecured debt obligations rated at least "BBB-" by Standard & Poor's or the equivalent thereof by Moody's (or, if rated by both Standard & Poor's and Moody's "BBB-" by Standard & Poor's and the equivalent thereof by Moody's, and (ii) the Province of Tyrol does not own, directly or indirectly, at least 51% of the outstanding shares of the Lessee in circumstances where the Province of Tyrol is rated at least "A-" by Standard & Poor's or "A3" by Moody's (or, if rated by both Standard and Pools and Moody's "A-" by Standard & Poor's and "A3" by Moody's), subject to a requirement (a) such ownership may only be maintained indirectly if (b) there is no more than one entity between the Province of Tyrol and the Lessee, and (ii) the Province of Tyrol directly owns at least 75% plus one share of the voting stock of the intermediate entity and (c) the intermediate entity directly owns at least 51% of the voting stock in the Lessee and (b) if such ownership is maintained indirectly in the manner contemplated by the preceding clause (a), an End of Term Credit Event will not arise or occur).

VIII Vertragsverletzung durch den Leasingnehmer

Lessee Event of Default (Leases: Section 14).

A "Lessee Event of Default" may be generally summarized as follows:

- a) failure to make required payments (notice required unless the payment relates to payment of a T/I Amount (or any amount determined by reference thereto) or the Purchase Option Price (if the Lessee

753

Purchase Option shall have been exercised) (14(a));

b) any representation or warranty made by the Lessee in any Operative Document (other than the Tax Indemnity Agreement) shall be discovered at any time to be untrue or inaccurate in any material respect (subject to cure period of up to 150 days) (14(b));

(...)

(d) the Lessee shall fail to perform or observe any covenant, obligation or agreement to be performed or observed by it (other than as referred to in any other paragraph of this Section 14) under any Operative Document in any material respect (other than the Tax Indemnity Agreement); and such failure shall continue to be unremedied for a period of 90 days (or, if such failure is capable of being cured and provided the Lessee, the Head Lessor or the Access Grantor (as applicable) is diligently pursuing such cure, for an additional period, not to exceed 120 days (or, in the case of a failure by the Lessee to maintain the Series A FUA or Acceptable Substitute Credit Protection provided herein, thereof, or to permit or suffer any termination thereof, in each case other than as a result of an act or omission of the Lessee, 150 days), as may be required in order for the Lessee to cure such failure after the earlier to occur of the date upon which (i) the Lessee, the Head Lessor or the Access Grantor (as applicable) obtains Actual Knowledge of such failure and (ii) notice of such failure shall have been given by the Beneficiary, the Lessor, any Lender or the Agent to the Lessee; provided, however, that the occurrence of a "Trigger Event" (Ausübungsereignis) as defined in and pursuant to Section 6 of the Option Agreement shall, notwithstanding any other provision of the Operative Documents to the contrary, not by itself give rise to a Lessee Event of Default;

(...)

(k) failure to renew the Priority Notice Decree (to the extent renewal is required) and such failure shall continue to be unremedied for a period of 90 days after the date such renewal was required pursuant to Section 7 of the Option Agreement (14(m)).

(l) the occurrence of a voluntary affirmative act to sell, transfer, pledge or otherwise similarly encumber any of the Facility, the Facility Site or the Key Site Parcels other than, in each case, as permitted by the Operative Documents (14(n)).

Upon the occurrence of a Lessee Event of Default and at any time thereafter so long as the same shall be continuing, the Lessor will be entitled to exercise one or more of the remedies specified in Section 15 of the Leases. Such remedies may require the payment by TIWAG of the full TV Amounts (plus outstanding Lease Basic Rent, associated expenses and, where applicable, Section 467 related amounts) and/or the surrender to the Lessors of the Facility, and will be determined by the Lessors if such circumstance were ever to arise.

IX Option der Trusts auf den Kauf des Kraftwerks um U.S. \$ 1

Facility Purchase Option (Participation Agreements; Section II(d)(iv)).

If (x) a Lessee Event of Default has occurred and is continuing under the Lease, (y) the Lease shall have expired or terminated (other than by reason of the Lessee having exercised one of its purchase or termination options thereunder (other than an Obsolescence Termination)) or (z) the Lessee shall have given a FPO Notice (i.e., a voluntary notice by TIWAG given for purposes of providing an alternative to a Head Lease Filing), TIWAG is required to permit the respective Trusts to acquire legal title to an undivided interest in the Facility, equal to their respective Undivided Interest Percentages of all such interests, the "Facility Purchase Option" for the Fair Market Sales Value thereof (with the understanding that the Fair Market Sales Value of the Undivided Interest for purposes of the Facility Purchase Option will be deemed to be \$ 1).

X Berichtspflichten

Financial Statements: Annual Report.

Section 10.3(b)(i)(A) of each Participation Agreement requires that TIWAG deliver to the Beneficiary, the Agent or each Lender copies of TIWAG's annual financial statements (including without limitation a profit or loss statement, balance sheet and, if required by applicable accounting requirements, a statement of cash flows) for each fiscal year within 90 days after acceptance and approval of such financial statements by the respective competent corporate bodies of Lessee pursuant to Applicable Law on such earlier date as is commercially practicable and reasonable and, in any event, no later than the end of the period required by Applicable Law and 240 days after the end of the relevant fiscal year.

Note the following:

453

- Such obligation begins with the annual report and financial statements apposite to the fiscal year ending December 31, 2001
- Such financial statements are required to be made available in English and prepared in accordance with Applicable Law and generally accepted accounting principles applicable to TIWAG and audited by an independent auditor in accordance with Applicable Law.

Annual Compliance Certificates.

Section 11(d)(i)(D) of the Participation Agreements require that TIWAG provide to the Beneficiary, the Agent and each Lender, at the time of delivery of the financial statements referred to in sub-clause C, above, a certificate of a Responsible Officer of TIWAG certifying to the following effect:

1. Such officer is familiar with and has reviewed the terms of the Operative Documents to which the Lessee is a party and has made, or caused to be made under such officer's supervision, a review of the transactions and condition of the Lessee during the preceding fiscal year.
- ()
3. Other than in respect of Permitted Liens, no action has been taken by TIWAG during the preceding twelve months to create any encumbrances or Liens of any kind on the Facility in violation of the terms of the Operative Documents or if such certification cannot be made, specifying the reasons therefore.
4. Indicating that there is documentation, attached to such certificate and effective as of a date not more than 15 Business Days prior to the delivery of such certificate, that sets forth:
 - i. the credit ratings, if any, of an entity then providing Supplemental Debt Collateral or Credit Support as required to be provided under Section 11(k) or Section 12, respectively, of the Participation Agreement;
 - ii. the credit rating, if any, applicable to the Province of Tyrol, the Lessee, any Lessee Guarantor and any Lessee Affiliate Guarantor; and
 - iii. the percentage of the Lessee's outstanding economic and voting and non-voting (if any) capital stock which is owned, directly or indirectly, by the Province of Tyrol and, if such shares are owned indirectly, a description of the nature of such indirect ownership.
5. To the extent that a Head Lease Filing Event has not occurred by reason of the satisfaction of the financial covenant tests referred to in the proviso to the definition of "Head Lease Filing Event" attaching appropriate calculation certificates evidencing satisfaction of such financial covenant tests.

Facility Related Information.

Pursuant to Section 11(d)(i)(F) of the Participation Agreements, TIWAG is required to provide to the Beneficiary, at the time of delivery of the financial statements referred to in sub-clause C, above, a report in respect of the preceding calendar year, which report shall contain a brief summary description of the following matters in respect of the Facility:

1. Energy production, including availability, output, water usage and operational outages
2. Matters relating to material violations of Environmental Laws or notices from or to any environmental agency or other Governmental Authority with respect to purported, actual or alleged material violations of Environmental Laws or with respect to material Environmental Claims.
3. Total estimated cost of all Lease Modifications with a description in reasonable detail of each Lease Modification (or related group of Lease Modifications) having a value in excess of Euros 15,000,000.
4. Any sublease transactions relating to the use of the Facility entered into during the preceding calendar year.
5. Material amendments, modifications, renewals or terminations and non-renewals with respect to any Concession.
6. Any annual environmental and safety report filed with any Governmental Authority.

()

Conditional Obligations.

Interim Financial Statements.

TIWAG is required to provide the Beneficiary, the Agent and each Lender with copies of any interim financial statements (in English if available) which it may prepare for public dissemination from time to time within 30 days after dissemination thereof. (Participation Agreements, Section 11(d)(iii)(E)). For ease of reference, the full text of Section 11(d)(iii)(E) of the Participation Agreements is attached as Annex F.

Additional Financial Information.

Within 30 days after receipt by TIWAG of the Beneficiary's or any Lender's written request therefor, TIWAG is required to provide such explanations or related additional information as the Beneficiary or such Lender may reasonably request with respect to any information contained in any financial

457

statement provided by TIWAG in connection with the Transaction (understanding that (A) TIWAG will not be required to provide (x) any information which it may be prohibited from disclosing pursuant to Applicable Law or (y) any confidential information unless TIWAG is not prohibited from disclosing such confidential information pursuant to any third party confidentiality arrangements and the Beneficiary or such Lender, as applicable, agree to execute and deliver to TIWAG a confidentiality agreement which is reasonably acceptable to TIWAG in respect of such confidential information) and (E) the Beneficiary or such Lender, as applicable, is required to pay the reasonable costs and expenses (to the extent such costs and expenses are not otherwise incurred by TIWAG in assessing and providing such information (including any costs associated with preparing English language translations thereof)); (Participation Agreements; Section 11(d)(iii)(C)).

Notice Requirements.

To the extent any notices are required to be given or documents delivered in connection with the performance of a Transaction Covenant, care should be taken to comply with the language, address and form requirements reflected in Sections 22(a) and 22(c) of the Participation Agreements particularly with respect to the possibility of the imposition of Austrian Stamp Taxes. For ease of reference, such Sections 22(a) and 22(c) are attached as Annex A and B to a Part III.

Since TIWAG's primary address for notices is located in Frankfurt, Germany, a necessary part of the Compliance Program will be to establish the manner in which notices are promptly and effectively communicated to TIWAG's offices in the Province of Tyrol.

English Language Requirements.

All notices, financial statements, documents, written information and other correspondences to be provided by TIWAG in connection with the Transaction are required to be made or given, as applicable, in the English language (Participation Agreements; Section 22(b)).

Costs Associated with Compliance.

As a general matter, all costs associated with compliance with the Transaction Covenants will be for the account of TIWAG.

XI Inspektionen

Inspections (Leases; Section 12).

As contemplated by Section 12 of each Lease, on not more than two occasions per year during the Lease Term, each of the relevant Beneficiary, Lessor, Agent and Lender and their respective authorized representatives may, upon provision of reasonable notice, visit the Facility and the Facility Site and during any such visit, inspect the Facility and the Facility Site and the records of the Lessee relating to the operation and maintenance (including details as to in-service experience and acceptance testing) of the Facility.

XII Weitere Einschränkungen

Merger, Sale of Assets, Etc. (Participation Agreements; Section 11(d)(ii)(C)).

(Veräußerungsverbot)

TIWAG has agreed that it will not be consolidated or merged with or into, or liquidated into, any corporation, partnership or other entity (or engage in any similar transaction, by which two separate legal entities become one legal entity) and agreed that it will not spin off, convey, transfer, assign or lease and, substantially all its assets to any Person, whether in a single transaction or a series of related transactions (a "Merger Event"), unless (x) required to do so by the terms and subject to the conditions of the Operative Documents or the Other Operative Documents as such Other Operative Documents are in effect as of the Closing Date, or (y) the conditions set forth in Section 11(d)(ii)(C) are satisfied.

Concessions; Facility Agreements (Participation Agreements; Section 11(d)(v)).

Unless TIWAG has exercised one of its purchase or termination options, other than an Obsolescence Termination, in accordance with the respective Leases, TIWAG has agreed that it will,

(i)

not enter into any agreement with respect to the Facility or Facility Site that could reasonably be expected to adversely affect in any material respect any right or benefit intended to be afforded to the

Beneficiary, the Trust, the Agent, or any Lender under the Operative Documents or that in any event would, except as contemplated or otherwise permitted by the Operative Documents in connection with the exercise of a Lessor End of Term Option, be binding on the Facility, such Persons or any of them, after the expiration of the Lease Term.

Sovereign Immunity (Participation Agreements; Section 22(g)).
(Die TIWAG verzichtet unwiderrufbar darauf, sich auf hoheitliche Immunität zurückzuziehen)

TIWAG has irrevocably agreed that it will not assert any defense based on sovereign immunity as against the Trust, the Trustee, the Agent, any Lender, the Beneficiary or their respective successors and assigns in any legal proceedings, whether in the United States of America, Austria or elsewhere related to or arising out of any Operative Document.

Teil 8: Ihre eigene Rechtssicht

761



die andere seite der



„1 + 1 gratis“

Ausbau Sellrain-Silz: Wie die TIWAG den US-Trusts noch ein zusätzliches Kraftwerk hinterdrein schmeißen will

„Herr, die Not ist groß!
Die ich rief, die Geister
Werd ich nun nicht los.“
Goethe, „Zauberlehrling“

Die TIWAG hat zwischen 2001 und 2003 vierzehn ihrer fünfzehn größten Kraftwerke sowie ihr Verteilernetz an windige US-Trusts verschachert. Aber es stimmt, die TIWAG darf gemäß der bis zum Ende des eben begonnenen Jahrhunderts (!) laufenden Verträge Veränderungen an den von ihr zurückgemieteten und betriebenen Anlagen vornehmen. Insofern lügt Bruno Wallnöfer gar nicht einmal, wenn er der TT erzählt, „der Ausbau von Sellrain-Silz sei für die US-Investoren okay.“ Und: „Schon bei den Verträgen sei auf den Ausbau eines verleasten Kraftwerks Bedacht genommen worden. Bauliche ‚Anpassungen‘ (englisch modifications) seien möglich, wenn sich der Zustand eines verleasten Kraftwerks dadurch nicht verschlechtere.“ (Tiroler Tageszeitung, 23.8.2005)

„Mit einem Körnchen Wahrheit bäckt die Lüge einen ganzen Laib Brot“, lautet ein Sprichwort. Daran hält sich auch Wallnöfers Vorstandskollege Alfred Fraidl, wenn er im Radio, auf den Ausbau von Sellrain-Silz angesprochen, sagt: „In dem uns zugrunde liegenden Vertragswerk wurden nämlich sogenannte „Modifications“, also Anpassungen und Erweiterungen, ausdrücklich als zulässig hier vereinbart.“ (ORF Tirol, 19.10.2006)

Richtig: Der Ausbau von Sellrain-Silz ist für die US-Investoren vollkommen „okay“, wie wir gleich zeigen werden. Gelogen von Wallnöfer und Fraidl ist nämlich, dass „die neuen Anlagenteile von Sellrain-Silz vom Cross-Border-Deal nicht erfasst wären“ (Wallnöfer in der TT, 23.8.2005) bzw. „wir dieses Projekt sicher nicht in ein Cross-Border-Leasing geben“ (Fraidl im Radio, 19.10.2006)

In den entsprechenden Vertragsbestimmungen zur „U.S.-AUSTRIAN LEASING TRANSACTION - Sellrain-Silz Pump Storage Hydro-Electric Power Generating Facility“ heißt es im Kapitel „Operation and Maintenance“ (Betrieb und Instandhaltung) unter „Modifications“:

Lease Nonseverable Modifications, Lease Severable Modifications and Replacement Parts (7(d)).

a. Modifications. Section 7(d)(i) generally provides, *inter alia*, that:

- i. all Lease Modifications that (A) are Lease Required Modifications or (B) cannot be removed without causing material damage to the Facility (“Lease Nonseverable Modifications”) will, without further act, be deemed to constitute part of the Facility and will, to the extent of the Undivided Interest, be subject to the respective Head Leases and Leases without adjustment in any Lease Rent;

46.5

One: John Hancock Trust Two: PCIN Hydro Trust und PNI Hydro Trust

Zu deutsch:

Alle Veränderungen am Leasing-Objekt, die objektnotwendig sind oder ohne materielle Beeinträchtigung der Anlage nicht wieder rückgängig gemacht werden können (Nicht abtrennbare Veränderungen) werden ohne weiteres Zutun Teil der Anlage und werden im Umfang des ungeteilten Eigentums Gegenstand der entsprechenden Hauptmietverträge und Mietverträge ohne Anpassung der Mietpreise.

Singem 23e. Übersetzung aus dem US-amerikanischen Rechtssprachlich

Bummsti!

Das hieße, ja, genau!, bitte nicht durchdrehen jetzt, dass ein Ausbau des bestehenden Kraftwerks im Kühtai automatisch („without further act“) Teil dieser Anlage wird („will constitute part of the Facility“) und den abgeschlossenen Leasingverträgen unterworfen wird („be subject to the respective Head Leases and Leases“).

An der Uni Innsbruck ist kürzlich eine Arbeit über die Cross-Border-Leasing-Geschäfte (vor allem) der TIWAG geschrieben worden. Die AutorInnen kommen zu folgendem Schluss:

„Es ist offensichtlich die Gier des Menschen, in diesem Fall von Aufsichtsräten und Vorstandsvorsitzenden, die dazu treibt immer mehr zu haben und zwar sofort. Das ist auch im Fall TIWAG nicht anders, nur dass man hier das kommunale Wohl eines Landes aufs Spiel setzt, indem man Verträge abschließt, deren Tragweite niemand eigentlich abschätzen kann. Man sah den Barwertvorteil von Millionen von US-Dollars vor Augen, jemand hat es eben den juristischen und wirtschaftlichen Laien unseres Landes schmackhaft gemacht. Nur leider sind diese Leute, diejenigen, die die Fäden in der Hand haben. Für Risiken und Nebenwirkungen fliegen sie in die USA, mieten sich ein Dutzend Anwälte und lesen die Verträge.

Nach Lektüre des Materials erscheint der drohende „Ausverkauf des Wassers“, der im Zuge der OMV-Verbund Übernahme so groß geschrieben wurde, wie eine Augenauswischerei. Denn was nutzen einem die Grafiken in den Zeitungen, wo steht, dass die TIWAG 100% dem Land gehört, während dessen aber die Amerikaner quasi den Fuß in der Tür oder besser gesagt, den Hintereingang genommen haben?“

Arbeit von J. Fürst, T. Trogger und C. Voithofer über Cross Border Leasing am Institut für Wirtschaftstheorie, -politik und -geschichte bei Univ.-Prof. Paul Tschurtschenthaler

Derartige CBL-Verträge bestehen zu 60 bis 70 % aus Standardformulierungen. Der Rest sind speziell ausverhandelte Punkte, deren Vereinbarung im gegenständlichen Fall mehrere Monate in Anspruch nahm und eine Vielzahl von Beratern auf allen Seiten erforderte. Üblicherweise werden bei CBL-Transaktionen die Vertragstexte nicht veröffentlicht.

Die Klägerin erteilte keine Zustimmung zur Veröffentlichung von Daten und Informationen aus den CBL-Transaktionen. Es kann nicht festgestellt werden, wer diese veröffentlichten Texte dem Beklagten übergeben hat.

Die Veröffentlichungen des Beklagten hatten zur Folge, dass die Klägerin teilweise von Vertragspartnern darauf angesprochen und um Aufklärung ersucht wurde.

Ob und in welchem Ausmaß die Klägerin durch die Veröffentlichungen des Beklagten tatsächlich einen Schaden erlitten hat oder erleiden wird, kann nicht konkret festgestellt werden.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beklagte noch weitere Veröffentlichungen aus den streitgegenständlichen CBL-Transaktionsverträgen vornimmt.

Dieser Sachverhalt ist im Berufungsverfahren nicht strittig.

Die Klägerin beehrte zuletzt, der Beklagte habe es zu unterlassen,

1) folgende wirtschaftliche Daten und/oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der klagenden Partei im Zusammenhang mit der Cross-Border-Leasing-Transaktion Sellrain-Silz, nämlich:

- die Darstellung der Namen der von den einzelnen Transaktionsparteien beigezogenen Berater in Listenform samt deren Kosten und/oder
- Auszüge und/oder Informationen aus den Vertragsdokumenten und/oder deren Erläuterungen, insbesondere betreffend:
 - Die Vertraulichkeitsbestimmung von section 22 des Participation Agreement und/oder
 - die Vereinbarungen über Gerichtsstand; Verzichtserklärungen; Zustellungsvollmachten und/oder
 - die Verbücherung des Hauptmietvertrages und/oder
 - Vereinbarungen über
 - das Head Lease Filing (Participation Agreement insbesondere section 11 (j)) und/oder
 - die Haftung für Mietzahlungen und/oder
 - die Vereinbarungen über Kosten-, Gebühren- und Abgabentragung und/oder
 - Details über weitere vertragliche Verpflichtungen und Neben- und Berichtspflichten und Kauf- bzw. Rückkaufoptionen und/oder
 - Vereinbarungen über Vertragsverletzungen und daraus resultierende Sanktionen und/oder

- die Facility Purchase Option und/oder
- vereinbarte Berichtspflichten und/oder
- vereinbarte Inspektionen und/oder
- vereinbarte Veräußerungsverbote

oder vergleichbare wirtschaftliche Daten und/oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der klagenden Partei, zu verbreiten und/oder an Dritte weiterzugeben, sowie

2) den Inhalt von Verhandlungen in Zivilverfahren, in denen die Klägerin Partei ist, öffentlich zu verlautbaren, sofern aus diesen Verhandlungen die Öffentlichkeit ausgeschlossen sei.

Sie brachte - für das Berufungsverfahren relevant - vor, dass der Beklagte auf seiner Homepage unter der Rubrik "Die Agenten" eine Liste aller von den Vertragspartnern der Cross-Border-Leasing-Transaktion beigezogenen Beratern samt deren Honoraren sowie unter der Rubrik "Die Cross-Border-Leasing Akte der TIWAG - Vertrag zum Brechen" Auszüge aus den im Klagebegehren aufgelisteten Vertragsdokumenten veröffentlicht habe, obwohl ihm aus Vertraulichkeitsbestimmung des § 22 des Participation Agreements bekannt gewesen sei, dass er damit das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse der Klägerin an der Höhe der von den einzelnen Beratern verrechneten Honoraren und am Inhalt des Vertrages verletze. Die einen integrierten Bestandteil des Vorbringens der Klägerin darstellenden gelb markierten Passagen auf einem 16 Seiten umfassenden Ausdruck aus der Homepage des Beklagten stellten den Mindestbereich der direkten Nachteiligkeit und Betroffenheit der Klägerin dar. Eine Veröffentlichung der Daten und Vertragsbestandteile sei ohne Zustimmung aller Vertragsparteien nicht zulässig.

Weder die Klägerin noch ein anderer Vertragspartner hätten eine derartige Zustimmung erteilt. Sollte sich herausstellen, dass eine Verletzung der Vertraulichkeitsbestimmung der Sphäre der Klägerin zuordenbar sei und diese nicht alle Schritte unternommen habe, um Derartiges zu unterbinden, könne dies als eine wesentliche Vertragsverletzung gemäß section (§) 14 des Lease-Agreements vom 21.12.2001 qualifiziert werden. Der Inhalt der Verträge betreffe Geschäfts- bzw Betriebsgeheimnisse der Klägerin. Deren unautorisierte Veröffentlichung komme einer Image- und Rufschädigung gleich, weil dies bei den relevanten Marktteilnehmern und Partnern der Klägerin den Ruf der Unzuverlässigkeit der Klägerin mit sich bringe, was sich wiederum negativ auf den Wettbewerb und ihr wirtschaftliches Fortkommen auswirke. Bei den Vertragspartnern der Klägerin sei es bereits zu massiven Irritationen und einem Vertrauensverlust gekommen. Das Geheimhaltungsinteresse der Klägerin an den Vertragsbestimmungen ergebe sich auch daraus, dass deren Veröffentlichung die Verhandlungsposition der Klägerin bei der Verhandlung künftiger internationaler Verträge massivst beeinträchtige. Diese Informationen zeigten nämlich, welche Bedingungen die Klägerin zu akzeptieren bereit sei.

Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ergebe sich auch aus dem Datenschutzgesetz, da die Vereinbarungen und Informationen betreffend die Verträge der CBL - Transaktion Sellrain-Silz als Wirtschaftsdaten und Daten des Erwerbslebens der Klägerin jedenfalls vor einer Veröffentlichung im Internet geschützt seien. Darüber hinaus berufe sich die Klägerin auf die Bestimmungen der §§ 1, 11 Abs 2 und 13 UWG. Der Beklagte handle in Schädigungsabsicht und habe die Intention, die Klägerin zu diskreditieren und im Wettbewerb zu behindern. Er sei entgegen der guten Sitten und eines gesetzlichen Verbotes in den Besitz der

Unterlagen, Informationen und Daten gelangt. Unabhängig davon, auf welche Art und Weise er Zugang zu den Dokumenten erhalten habe, hätte ihm bekannt sein müssen, dass diese nicht rechtskonform erlangt sein konnten. Darüber hinaus greife der Beklagte rechtswidrig in absolut geschützte Rechtsgüter der Klägerin, nämlich in die in den Verträgen getroffenen Vereinbarungen (Wirtschaftsdaten) ein und füge ihr absichtlich Schaden zu. Damit verstoße er gegen § 1295 Abs 2 ABGB.

Der Beklagte wendete im Wesentlichen die Unschlüssigkeit des Klagebegehrens ein, da die Klägerin nicht konkret angebe, durch welches Verhalten des Beklagten sie sich konkret beschwert erachte. Der Beklagte habe sich weder rechts- noch sittenwidrig verhalten noch unwahre Behauptungen aufgestellt oder gegen einschlägige Gesetzesbestimmungen verstoßen. Er berufe sich auf das im verfassungsrechtlich eingeräumte Recht der freien Meinungsäußerung gemäß Art 13 StGG, Art 10 MRK, im Rahmen seiner künstlerischen Tätigkeit auf Art 17a StGG sowie im Rahmen seiner journalistischen Tätigkeit auf die mit Beschluss der provisorischen Nationalversammlung 1980 StGBI 3 bekräftigte Zensurfreiheit und die damit verfügte volle Freiheit der Presse. Bei einer Abwägung der Interessen sei jener Grundrechtsträger privilegiert, der einen Beitrag zu einer die Öffentlichkeit interessierenden Frage leiste. Vor diesem Hintergrund sei auch die im § 1 Abs 2 DSG angeordnete Interessensabwägung zu betrachten. Es bestehe ein öffentliches Interesse an den CBL-Verträgen, da es sich bei deren Gegenstand um das im öffentlichen Eigentum stehende Kraftwerk Sellrain-Silz und die damit verbundenen Wasserrechte handle, welche der Energieversorgung der Tiroler Bevölkerung dienten. Überdies seien die wesentlichen Inhalte der CBL-Verträge der Öffentlichkeit bereits zugänglich und damit kein Geschäftsgeheimnis mehr gewesen. Auch im Sinne des § 6 Abs 2 Z 2 Mediengesetz habe der Beklagte nicht sittenwidrig

gehandelt, weil eine Information der sorgfältig recherchierten Hintergründe der CBL-Verträge im öffentlichen Interesse sei. Der Beklagte habe keine Absicht, die seriösen Geschäfte der Klägerin zu stören. Das UWG sei nicht anwendbar, weil die Streitteile in keinem Wettbewerbsverhältnis stünden und der Beklagte in den inkriminierten Textteilen keinerlei unwahre Behauptungen aufgestellt habe. Da der Beklagte nicht Vertragspartner der CBL-Verträge sei, treffe ihn keine Verschwiegenheitspflicht aus dem Vertrag. Auch eine Deliktshaftung komme nicht in Frage, weil er gegen keine Schutznorm wie etwa § 123 StGB verstoßen habe.

Mit der angefochtenen Entscheidung wies das Erstgericht das Klagebegehren zu Punkt 1) ab, während es dem Unterlassungsbegehren zu Punkt 2) stattgab.

Über den eingangs dieser Entscheidung zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es noch folgende Feststellungen:

In der Folge erhielt der Beklagte von einer nach seiner Ansicht ehrenwerten Person Textteile der CBL-Verträge betreffend die Kraftwerksgruppe Sellrain-Silz zur Veröffentlichung angeboten, wobei er der Ansicht ist, dass diese Person, deren Identität nicht feststellbar war, nicht unrechtmäßig in den Besitz der Dokument gelangt war und keinesfalls eine Schädigung der Klägerin beabsichtigte. Er entschloss sich daher, diese Textteile im Originalwortlaut in englischer Sprache auf seiner Homepage zu veröffentlichen, um die Tiroler Bevölkerung, als die seiner Ansicht nach wirklichen Eigentümer der Klägerin, zu informieren, da diese ein Anrecht auf Information über diese Verträge habe, nachdem der Inhalt der Verträge vor ihrem Abschluss nicht in den in Angelegenheiten des Landes entscheidungsbefugten Gremien diskutiert und beschlossen worden war. Er ist weder Vertragspartner noch war er in irgendeiner Weise in die Ausarbeitung dieser Verträge eingebunden. Es kann nicht festgestellt

werden, dass der Beklagte der Klägerin Schaden zufügen oder sie am Markt behindern wollte oder will. Nach Einschätzung der Klägerin könnte die Veröffentlichung zur Folge haben, dass sie bei künftigen Verträgen schlechtere Konditionen erhält als ohne Preisgabe dieser Informationen. Somit könnte ein - allerdings nicht quantifizierbarer - verhandlungstaktischer und wirtschaftlich potentieller Wettbewerbsnachteil sowie ein Vertrauensverlust in die Klägerin entstanden sein. Ob dies tatsächlich der Fall war, kann nicht festgestellt werden. Aus diesen Befürchtungen leitet die Klägerin ua ein Interesse an der Geheimhaltung dieser Verträge ab. Weiters begründet sie das Geheimhaltungsinteresse damit, dass Vertraulichkeit vereinbart worden sei, und sie bei Vertragsbruch einen erheblichen Imageschaden erleiden würde. Ob ein solcher Imageschaden tatsächlich eingetreten ist, ist nicht feststellbar. Weiters war ein Zweck des Vertrages die Erwirtschaftung von Steuervorteilen aufgrund unterschiedlicher Steuergesetze. Die Geheimhaltung in steuerlichen Angelegenheiten ist nach Ansicht der klagenden Partei üblich, woraus sich wiederum das Geheimhaltungsinteresse ergebe.

Im vorliegenden Verfahren wurde in der Streitverhandlung vom 27.1.2006 vor dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien die Öffentlichkeit mit Beschluss vom selben Tag ausgeschlossen. Der Beklagte hat nach Zustellung des Verhandlungsprotokolls über die Verhandlung vom 27.1.2006 dieses eingescannt, als PDF Dokument auf seiner Homepage www.dietiwag.org veröffentlicht und so jedermann die Einsicht und das Herunterladen des Protokolles ermöglicht.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt dahingehend, dass die Klägerin nach entsprechender Erörterung in ihrem Vorbringen lediglich die in den Feststellungen gelb unterlegten Passagen als Geschäftsgeheimnis qualifiziert habe. Nur in diesem Umfang sei das Klagebegehren schlüssig. Zum

Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Darstellung der Namen der von den einzelnen Transaktionspartnern beigezogenen Beratern samt deren Kosten liege kein ausreichend konkretes Vorbringen, nämlich deren Namensnennung samt aufgelisteten Kosten, vor. Ein Verweis auf vorgelegte Urkunden ersetze ein entsprechendes Vorbringen nicht. Dies sei mit den Parteien auch erörtert worden. Insoweit sei das Klagebegehren daher als un schlüssig abzuweisen.

Das Erstgericht bejahte die Anwendbarkeit österreichischen Rechts sowie die Passivlegitimation des Beklagten, verneinte hingegen das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Streitteilen oder die Förderung fremden Wettbewerbs durch den Beklagten und damit die Anwendbarkeit der Bestimmungen des UWG ebenso wie eine schikanöse Rechtsausübung durch den Beklagten im Sinne des § 1295 Abs 2 ABGB. Die vom Beklagten beabsichtigte Information der Öffentlichkeit über den Inhalt der Verträge stelle kein unlauteres Motiv dar. Ein krasses Missverhältnis zwischen dem Interesse der Klägerin an der Geheimhaltung der Verträge und jenem des Beklagten an der Information der Öffentlichkeit liege nicht vor. Auch die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Mediengesetzes wurde vom Erstgericht verneint, da der Beklagte seine Website ohne unternehmerische Struktur betreibe und von der Klägerin weder ehrenrührige noch explizit kreditschädigende Äußerungen des Beklagten beanstandet worden seien.

Da es sich bei der Veröffentlichung der Auszüge aus den CBL-Verträgen nicht um Informationen über die Klägerin selbst und damit sensible Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes gehandelt habe und die Vertragstexte nicht als Betriebsgeheimnisse, sondern unter Umständen als Geschäftsgeheimnisse zu beurteilen seien, habe eine Abwägung zwischen den Interessen der Klägerin auf Geheimhaltung der Verträge und jenen des Beklagten auf Information der

Öffentlichkeit über die aus den Verträgen resultierenden Rechte und Pflichten zu erfolgen. Da mit diesem Vertrag indirekt auch der Öffentlichkeit Rechte eingeräumt und Verpflichtungen auferlegt worden seien, die für Jahrzehnte bestehen blieben, sei das Interesse an der Information der Öffentlichkeit über diese Rechte und Pflichten höher zu bewerten als jenes der Klägerin auf Geheimhaltung der Vertragsbestimmungen. Aufgrund der Eigentumsverhältnisse an der Klägerin sei es legitim, wenn sich die Öffentlichkeit ein Bild über den Vertragsinhalt machen könne. Daher könne die Klägerin ihr Begehren nicht auf die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes stützen.

Gegen den klagsabweisenden Teil der Entscheidung richtet sich die fristgerechte, auf die Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Berufung der Klägerin. Sie stellt einen Abänderungsantrag im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung sowie hilfsweise einen Aufhebungsantrag.

Die rechtzeitige Berufung des Beklagten wendet sich gegen den klagsstattgebenden Teil der Entscheidung. Er stellt einen Abänderungsantrag im Sinne der gänzlichen Klagsabweisung sowie ebenfalls hilfsweise einen Aufhebungsantrag. Darüber hinaus erhebt er eine Berufung im Kostenpunkt.

In ihren rechtzeitigen Berufungsbeantwortungen beantragen beide Parteien, dem Rechtsmittel der Gegenseite keine Folge zu geben.

Da die Parteien keine mündliche Berufungsverhandlung beantragten und eine solche vom Berufungsgericht nicht für erforderlich gehalten wurde, war gemäß § 492 ZPO über die Berufung in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden.

Der Berufung der Klägerin kommt keine Berechtigung zu, wohl aber jener des Beklagten.

1) Zur Berufung der Klägerin:

1) Zur Mängelrüge:

Die Klägerin macht zwar in einem gemeinsamen Punkt eine Mängel- und Beweisrüge geltend, führt jedoch nicht aus, worin eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens im Sinne des § 496 Abs 1 Z 2 ZPO gelegen sei. Da ein wesentlicher Verfahrensmangel, der abstrakt geeignet ist, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu verhindern oder die Unrichtigkeit der Entscheidung herbeizuführen, in der Mängelrüge aufgezeigt werden muss (EFSlg 102.099), liegt keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor.

2) Zur Beweisrüge:

Die Beweisrüge der Klägerin unter Punkt A) der Berufung ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, da keine im Urteil enthaltenen Feststellungen bekämpft werden. Voraussetzung einer gesetzmäßig ausgeführten Beweisrüge ist, dass der Rechtsmittelwerber deutlich zum Ausdruck bringt, a) welche konkrete Feststellung bekämpft wird, b) infolge welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurde, c) welche Feststellung begehrt wird und d) aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen diese beehrte Feststellung zu treffen gewesen wäre (Kodek in Rechberger³ § 471 Rz 8; 4 Ob 44/07k ua).

Im Rahmen der Rechtsrüge macht die Klägerin als sekundären Feststellungsmangel das Unterbleiben folgender Feststellung geltend:

"Aufgrund der vom Beklagten von Beginn an auf seiner Homepage publizierten Vertragstexte, insbesondere der klar verständlichen Vertraulichkeitsklausel des § 22 des Hauptmietvertrages vom 21.12.2001, war dem Beklagten a priori erkennbar, dass seine Veröffentlichungen auf der Homepage denkmöglich nur von Unbefugten ohne Zustimmung der Berechtigten erfolgt sein konnten."

Sie argumentiert in diesem Zusammenhang mit dem Inhalt der Zeugenaussagen von DI Viehauser und Dr. Thumfart, ohne auf den konkreten, hier relevanten Inhalt der Aussagen einzugehen, sowie damit, dass dem Beklagten die Vertraulichkeit des Vertrages aufgrund der Vertraulichkeitsbestimmung des § 22 des Hauptmietvertrages klar sein hätte müssen.

Entgegen der Ansicht der Berufungswerberin liegt kein sekundärer Feststellungsmangel vor, da das Erstgericht zu diesem Themenkreis sehr wohl konkrete Feststellungen traf, nämlich dass *der Beklagte von einer seiner Ansicht nach sehr ehrenwerten Person Textteile der CBL-Verträge betreffend die Kraftwerksgruppe Sellrain-Silz zur Veröffentlichung angeboten erhielt, und der Ansicht ist, dass diese Person, deren Identität nicht feststellbar ist, nicht unrechtmäßig in den Besitz der Dokumente gelangt war und keinesfalls eine Schädigung der Klägerin beabsichtigte.*

Sofern man davon ausgeht, dass es sich bei diesem Teil der Berufung um eine ordnungsgemäß ausgeführte Beweistrüge handelt, da erschießbar ist, dass diese Feststellung von der Klägerin bekämpft wird, kommt der Beweistrüge keine Berechtigung zu. Nach der allgemeinen Beweislastregel (dazu Rechberger in Rechberger³ vor § 266 Rz 11 mwN) hat die Klägerin den Beweis für ihre Behauptung, wonach der Beklagte erkennen hätte müssen, dass die in der Folge veröffentlichten Vertragsteile von Unbefugten in seine Hände gelangten, zu führen. Dies gelang ihr

jedoch nicht, da sie weder behaupten noch beweisen konnte, auf welchem Weg die Passagen des Vertrages an den Beklagten gelangten. Das Erstgericht legte seinen Feststellungen daher zutreffend die Parteiaussage des Beklagten als einziges konkretes Beweisergebnis zugrunde.

Ebenfalls im Rahmen der Rechtsrüge werden unter Punkt 2.3 folgende Feststellungen des Erstgerichtes (auf Seite 21, Absätze 4, 5 und 7) bekämpft:

"Nach Einschätzung der Klägerin könnte die Veröffentlichung zur Folge haben, dass sie bei künftigen Verträgen schlechtere Konditionen erhält als ohne Preisgabe dieser Informationen und somit könnte ein - allerdings nicht quantifizierbarer - verhandlungstaktischer und wirtschaftlich potentieller Wettbewerbsnachteil sowie ein Vertrauensverlust in die Klägerin entstanden sein."

"Ob dies tatsächlich der Fall war, kann nicht festgestellt werden."

"Ob ein solcher Imageschaden tatsächlich eingetreten ist, war nicht feststellbar."

Die Ausführungen können so verstanden werden, dass die Klägerin stattdessen folgende Feststellung wünscht:

"Es liegt eine verschlechterte Verhandlungsposition der Klägerin vor und ein kaufmännischer Informationsvorsprung anderer künftiger Vertragspartner, zB von Darlehensgebern".

Abgesehen davon, dass die Klägerin in ihrer Begründung dieser Beweistrüge selbst lediglich von einer hohen Wahrscheinlichkeit einer Gefährdung, eines verhandlungstaktischen und wirtschaftlich potentiellen Wettbewerbsnachteils sowie eines Vertrauensverlustes ausgeht, was den Feststellungen des Erstgerichtes

entspricht, bleibt völlig offen, ob die Klägerin in Hinkunft weitere CBL-Verträge schließen möchte, bei denen eine verschlechterte Verhandlungsposition relevant sein könnte. Den konkreten Nachweis, dass bei künftigen Darlehensverträgen eine verschlechterte Verhandlungsposition der Klägerin tatsächlich vorliegt und nicht nur vorliegen könnte, vermochte die Klägerin nicht zu führen. So räumt sie unter Punkt 2.4 der Rechtsrüge, in dem sie das Unterbleiben einer inhaltlich identen Feststellung wie in Punkt 2.3 rügt, selbst ein, dass ihr bisher kein konkreter Schaden entstanden sei, da sie zuletzt keine Kreditgeschäfte abgeschlossen habe und solche auch nicht benötige. Dass eine Verschlechterung der Verhandlungsposition in Zukunft möglich ist, stellte das Erstgericht aber ohnehin fest.

Der Beweisrüge kommt daher insgesamt keine Berechtigung zu, und das Berufungsgericht übernimmt die angefochtenen Feststellungen als unbedenklich.

3) Zur Rechtsrüge:

A) Zu den sekundären Feststellungsmängeln:

Die Klägerin wünscht folgende ergänzende Feststellung:

"Eine auch nur teilweise Veröffentlichung von Daten und/oder Vertragsbestandteilen ist ohne Zustimmung aller Vertragsparteien unzulässig. Die Klägerin hat eine derartige Zustimmung an den Beklagten nie erteilt."

Das Erstgericht stellte jedoch ohnedies sowohl in Seite 20 fest, dass im Hauptvertrag vom 21.12.2001 eine umfassende Vertraulichkeitsvereinbarung getroffen wurde, und gab diese im englischen Originalwortlaut in den Feststellungen wieder (§ 22 - Confidentiality). Dass die Klägerin dem Beklagten eine Zustimmung zur Veröffentlichung erteilt hätte, wurde vom Beklagten nie behauptet und ist daher nicht Thema des Verfahrens.

Die von der Klägerin als fehlend monierte Feststellung: *"Der Beklagte hat wesentliche Vertragsinhalte der Klägerin direkt auf seiner Homepage veröffentlicht"* ist in den Feststellungen des Erstgerichtes jedenfalls enthalten, da das Erstgericht die veröffentlichten Vertragsinhalte im Originalwortlaut feststellte.

Die unter Punkt 2.5 bis 2.8 der Rechtsrüge geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel stellen zum Teil keine Feststellungen, sondern rechtliche Beurteilung dar, wie etwa ob Daten personenbezogen und sensibel sind, beinhalten zum Teil als gewünschte Feststellungen lediglich die Wiedergabe von Vorbringen der Klägerin und sind zu einem weiteren Teil nicht entscheidungsrelevant, da das Erstgericht ohnehin nicht davon ausging, dass der Inhalt der CBL-Verträge bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung durch den Beklagten allgemein bekannt war. Feststellungen zum Umfang der Veröffentlichung des Beklagten wurden vom Erstgericht getroffen. Aus der von der Klägerin gewünschten Feststellung *"alle Inhalte der Homepage und alle Beilagen wurden vom Beklagten auf dessen Homepage veröffentlicht"* können keine Rechtsfolgen abgeleitet werden, da diese gewünschte Feststellung keinen konkreten Inhalt hat, was etwa in den Beilagen enthalten ist.

In Punkt 2.9 der Rechtsrüge wünscht die Klägerin Feststellungen zum Umfang der Veröffentlichung des Beklagten unter *"der Deal des Jahres 2001"* sowie dass unter dieser Rubrik sowohl Anschriften als auch Telefon- und Faxnummern (darunter sogar Handytelefonnummern) und E-Mail-Adressen von zuständigen Managern von Vertragspartnern und involvierten Personen angeführt worden seien sowie unter der Rubrik *"die Agenten"* viele Zahlungsflüsse betreffend die CBL Transaktion Sellrain-Silz und in der Rubrik *"die Payroll"* persönlich und namentlich die Vertragspartner, die an der CBL Transaktion beteiligt waren, deren Beteiligungsquoten und Zahlungsflüsse im Einzelnen dargestellt worden seien.

Diesen gewünschten Feststellungen lassen sich aufgrund ihres beschreibenden Charakters jedoch zum einen die konkreten Veröffentlichungen gar nicht entnehmen, da völlig offen bleibt, wessen Anschriften, Telefon- und Faxnummern sowie E-Mail-Adressen tatsächlich veröffentlicht wurden und welche Vertragspartner auf der Homepage des Beklagten genannt wurden, zum anderen fehlt dazu, wie das Erstgericht richtig in seiner rechtlichen Beurteilung ausführte, ein entsprechendes Vorbringen im Verfahren erster Instanz, welche konkreten Veröffentlichungen vom Unterlassungsbegehren umfasst sind. Das Erstgericht ging daher zutreffend davon aus, dass Inhalt des Unterlassungsbegehrens lediglich die gelb unterlegten Passagen des Vertragstextes, die auch Eingang in die Feststellungen fanden, sind. Sekundäre Feststellungsmängel liegen somit nicht vor.

B) Zur eigentlichen Rechtsrüge:

Die Klägerin beruft sich neben einem allgemein gehaltenen Hinweis auf die Bestimmungen des UWG auf ihr Persönlichkeitsrecht nach §§ 16 und 26 ABGB und - als Schwerpunkt der Rechtsrüge - auf die Anwendbarkeit der Normen des Datenschutzgesetzes.

Das Berufungsgericht hat hiezu erwogen:

a) Zu §§ 16, 26 ABGB:

§ 16 ABGB stellt eine Zentralnorm der österreichischen Rechtsordnung dar. Die Persönlichkeit eines Menschen wird als Grundwert anerkannt, und ihre Verletzung begründet einen Unterlassungsanspruch (6 Ob 238/00v). Aus § 16 ABGB ist ein allgemeines, jedermann angeborenes Persönlichkeitsrecht auf Achtung seines Privatbereichs abzuleiten (ÖBI 1998, 298). Derartige Persönlichkeitsrechte lösen individuelle zivilrechtliche Ansprüche, insbesondere Unterlassungsansprüche, aus

(6 Ob 155/99h; RIS-Justiz RS0008994). Somit handelt es sich bei der Privatsphäre als dem höchstpersönlichen Lebensbereich um ein anerkanntes Persönlichkeitsrecht, bei dessen Verletzung es in erster Linie um die Wahrung ideeller Interessen geht. Nach § 26 zweiter Satz ABGB kommt der Schutz der Privatsphäre auch juristischen Personen zu, sofern sie aufgrund ihrer Natur überhaupt ein derartiges Persönlichkeitsrecht haben können (Koch in KBB² § 16 Rz 6 ff). Die Veröffentlichung von Teilen eines Vertrages kann jedoch nicht als Eingriff in ein Persönlichkeitsrecht der Klägerin im Sinne der §§ 16, 26 zweiter Satz ABGB angesehen werden. Aus der Bestimmung des § 1328 a ABGB, die Schadenersatzansprüche bei Eingriffen in die Privatsphäre gewährt, ist abzuleiten, dass der Begriff "Privatsphäre" in Anlehnung an jenen des "Privatlebens" in Artikel 8 Abs 1 MRK zu verstehen ist (Danzl in KBB² § 1328 a Rz 4; Mayer, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht³, Artikel 8 MRK II.I; Erl 173 BlgNR 22. GP 17). Dazu zählen etwa der Gesundheitszustand, die Intimsphäre, das Familienleben, die Wohnung oder der Werdegang und die Entwicklung einer Person. Nicht zur Privatsphäre gehören hingegen Umstände und Informationen, die einem Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis unterliegen (Erl 173 BlgNR 22. GP 18).

Der Schutz der Privatsphäre und des höchst persönlichen Lebensbereiches einerseits und jener von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen andererseits betrifft ganz unterschiedliche Interessensphären: Bei der Privatsphäre handelt es sich um ein anerkanntes Persönlichkeitsrecht, bei dessen Verletzung es in erster Linie um die Wahrung ideller Interessen geht. Bei Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen stehen hingegen vermögensrechtliche Aspekte im Vordergrund, die das bloße Vermögen betreffen. Der Unterschied in den betroffenen Rechtsgütern hat somit unmittelbaren

Einfluss auf den Umfang des Schutzes und die Reichweite bestehender Eingriffsverbote, weshalb beide Bereiche zu trennen sind.

Das Erstgericht führte richtig aus, dass es sich bei den CBL-Verträgen der Klägerin um ein Geschäftsgeheimnis handelt. Unter einem Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis sind solche unternehmensbezogene Tatsachen zu verstehen, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind, an deren Geheimhaltung der Unternehmensinhaber ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse hat und die nach seinem erkennbaren Willen auch geheim bleiben sollen. Geschäftsgeheimnisse beziehen sich dabei auf den kaufmännischen, Betriebsgeheimnisse auf den technischen Bereich (Karner, Der zivilrechtliche Schutz von Geheimnissen, Daten und Informationen in: Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Geheimnisschutz - Datenschutz - Informationsschutz 140 f; Schramböck, Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen 6 ff). Angesichts der vermögensrechtlichen Qualität von Wirtschaftsgeheimnissen wird - im Gegensatz zu Deutschland - in Österreich deren absoluter Schutz von der Lehre schon im Hinblick auf die Gesetzesmaterialien zu § 1328 a ABGB abgelehnt (Karner aaO 141). Damit geht es bei der Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nicht um einen Eingriff in absolut geschützte Güter, sondern um eine Beeinträchtigung des bloßen Vermögens, das in der deliktischen Haftung nur sehr eingeschränkt geschützt ist (Koziol, Schadenersatz für reine Vermögensschäden, JBI 1994, 273 ff). Aus den Bestimmungen der §§ 16 und 26 ABGB ist daher für die Klägerin nichts zu gewinnen.

b) Zum Datenschutzgesetz:

§ 1 DSG gewährt jedermann einen verfassungsrechtlich verankerten Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, sofern ein

schutzwürdiges Interesse vorliegt. In Österreich werden nicht nur Daten von natürlichen Personen, sondern nach § 4 Z 3 DSG auch jene von juristischen Personen geschützt. Personenbezogene Daten juristischer Personen sind nach Lehre und Rechtsprechung Wirtschaftsdaten wie etwa Daten aus dem Kunden- und Lieferantenverkehr oder Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse (VfSlg 16.369/2001 mwN; Duschaneck/Rosenmayr-Klemenz, Datenschutzgesetz 2000, 28; Jahnel, OGH: Kein Schutz von Unternehmensdaten nach dem DSG?, RdW 2005/244, 200, in kritischer Auseinandersetzung mit 4 Ob 50/04p; Jahnel, Begriff und Arten von personenbezogenen Daten, in Jahnel [Hrsg], Datenschutzrecht und E-Government 08, 29 f). Die Klägerin ist daher als Betroffene im Sinne des § 4 Z 1 DSG anzusehen.

Entgegen ihrer Ansicht handelt es sich bei den im vorliegenden Verfahren relevanten Passagen des CBL-Vertrages um personenbezogene Daten im Sinne des § 4 Z 1 DSG, nicht aber um sensible Daten im Sinne des § 4 Z 2 DSG. Letztere Daten von natürlichen Personen über ihre rassische und ethnische Herkunft, politische Meinung, Gewerkschaftszugehörigkeit, religiöse und philosophische Überzeugung, Gesundheit oder Sexualleben. Diese sensiblen Datenarten betreffen nur natürliche Personen (Jahnel, Begriff und Daten von personenbezogenen Daten, in Jahnel [Hrsg] Datenschutzrecht und E-Government 08, 40).

Die Veröffentlichung von personenbezogenen Daten im Sinne des DSG ist eine Form der Datenübermittlung im Sinne des § 4 Z 12 DSG (dazu ausführlich Siegwart, Das Veröffentlichung von Daten, in Jahnel, Siegwart, Fercher, Aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, 211 ff). § 7 Abs 2 DSG regelt die Zulässigkeit der Übermittlung von Daten. Diese ist gegeben, wenn der Auftraggeber hiezu berechtigt ist und durch Zweck und Inhalt der Übermittlung die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen nicht verletzt werden. In Absatz 3 leg cit

ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eines zulässigen Eingriffes in das Grundrecht auf Datenschutz festgeschrieben (dazu Mayer-Schönberger/Brandl, Datenschutzgesetz 78; Siegwart, Das Veröffentlichen von Daten in Jahnel/Siegwart/Fercher, Aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, 228).

Da der Beklagte nicht Vertragspartei ist, bindet ihn die in den Vertrag aufgenommene Geheimhaltungsklausel nicht. Seine Berechtigung zur Verwendung der Daten im Sinne des § 7 Abs 1 DSG ist daher zu bejahen.

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob durch die Veröffentlichung die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Klägerin verletzt wurden oder nicht. Für den Bereich der nicht sensiblen Daten werden die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen gemäß § 8 Abs 1 DSG dann nicht verletzt, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern. Eine Zustimmung der Klägerin als Betroffene zur Verwendung der Daten nach § 8 Abs 1 erster Fall DSG wird im vorliegenden Fall weder behauptet noch ist sie gegeben. Daher kann der Beklagte die Veröffentlichung der Daten nur auf § 8 Abs 1 vierter Fall DSG stützen. Danach sind schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen nicht verletzt, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern. § 8 Abs 3 DSG enthält einen Katalog von Fällen, wann überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers nicht verletzt sind. Im Unterschied zu den taxativ aufgezählten Gründen in § 9 Z 1 bis 13 DSG (Verwendung von sensiblen Daten - dazu 6 ObA 1/06z) handelt es sich bei den in § 8 Abs 3 DSG aufgezählten Fällen nicht um eine taxative Aufzählung (arg. überwiegende berechnete Interessen sind insbesondere dann nicht verletzt). Die Aufzählung in § 8 Abs 3 DSG ist in keiner Weise erschöpfend und beschränkt sich auf Falltypen, bei welchen die Verletzung

schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen immer auszuschließen ist. Nicht aufgenommen wurden daher Verwendungskonstellationen, in welchen die Verletzung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen zwar unwahrscheinlich ist, aber doch nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, sodass eine Beurteilung von Fall zu Fall notwendig ist (Mayer-Schönberger/Brandl, Datenschutzgesetz² 80 f).

Entscheidend ist daher die Frage, ob nach § 8 Abs 1 Z 4 DSG überwiegende berechnete Interessen des Beklagten als Auftraggeber oder eines Dritten die Verwendung der Daten erforderten. Es hat eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattzufinden, ob es einen Rechtfertigungsgrund der überwiegenden berechtigten Interessen des Auftraggebers gibt. Diese Abwägung im Sinne des § 8 Abs 1 Z 4 DSG führt zum Ergebnis, dass die Interessen des Beklagten, die Öffentlichkeit über den Inhalt der CBL-Verträge zu informieren, jene der Klägerin an der Geheimhaltung der Verträge deutlich überwiegen. Weder ein allfälliger Imageverlust der Klägerin noch eine mögliche Verschlechterung ihrer Verhandlungsposition für spätere Vertragsabschlüsse können das vom Erstgericht zutreffend dargestellte Interesse der Öffentlichkeit am Schicksal einer Kraftwerksanlage, die der Versorgung mit Strom und damit der Abdeckung eines erweiterten Grundbedürfnisses sowohl jeder einzelnen Person wie auch der Wirtschaft dient, und deren Schicksal mit den CBL-Verträgen über Jahrzehnte gestaltet wird, in den Hintergrund drängen. Das Erstgericht wies zutreffend darauf hin, dass im Hinblick auf die Eigentumsverhältnisse an der Klägerin eine andere Situation als bei einer in privater Hand stehender Firma vorliegt. Die Klägerin kann sich im Hinblick darauf, dass ihre Aktien zu 100 % vom Land Tirol gehalten werden, auch nicht auf ihre Rechtsform einer privaten AG berufen. Mit den CBL-Verträgen wird über das öffentliche Gut "Wasser" über Jahrzehnte disponiert, wobei deren Folgen aus heutiger Sicht keinesfalls zur Gänze absehbar sind. Das

Interesse des Beklagten an der Information der Öffentlichkeit über das Bestehen solcher Verträge und deren Inhalt ist daher höher zu bewerten als jenes der Klägerin an deren Geheimhaltung.

Auch der in § 7 Abs 3 DSG normierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurde durch die Veröffentlichung nicht verletzt, da diese im Hinblick auf das öffentliche Interesse am genauen Inhalt der Verträge nur im erforderlichen Ausmaß erfolgte. Einer vom Beklagten selbst verfassten Darstellung des Vertragsinhaltes wäre bei weitem nicht der gleiche Informationsgehalt zugekommen.

Der Rechtfertigungsgrund des § 8 Abs 1 Z 3 DSG für die Veröffentlichung der Vertragsteile durch den Beklagten ist damit gegeben, und die Klägerin kann sich nicht auf ihr schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung nach dem DSG berufen.

Soweit sie sich in ihrer Berufung neuerlich auf die Bestimmungen des UWG beruft, ist sie auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichtes zum Fehlen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien sowie der Förderung fremden Wettbewerbs durch den Beklagten zu verweisen (§ 500 a ZPO). Der Verstoß des Beklagten gegen strafrechtliche Normen wird von der Klägerin in ihrer Berufung nicht mehr behauptet und liegt auch nicht vor.

Der Berufung der Klägerin kommt somit keine Berechtigung zu.

II) Zur Berufungsbeantwortung des Beklagten:

In seiner Berufungsbeantwortung rügt der Beklagte als Verfahrensmangel, dass das Erstgericht die Zeugen Dr. Franz Fidler, Dr. Ferdinand Eberle, DDr. Herwig van Staa, Maria Scheiber und Dr. Werner Rügemer zum Beweis dafür, dass es sich bei den CBL-Verträgen um äußerst riskante, hoch spekulative Rechtsgeschäfte gehandelt habe, nicht vernommen habe. Das Risikopotential hätte bei der

Interessensabwägung nach dem DSGVO insofern eine Rolle gespielt, als das öffentliche Interesse an der Information über die CBL-Verträge durchaus eine Rolle spiele. Der geltend gemachte Verfahrensmangel liegt jedoch nicht vor, da zum einen die Frage des Risikogrades der CBL-Verträge eine solche der rechtlichen Beurteilung des ohnehin bereits festgestellten Vertragsinhaltes ist und zum anderen der Beklagte den Beweis für das Interesse der Öffentlichkeit an der Information über diese Verträge ohnehin bereits führen konnte.

Weiters moniert der Beklagte in seiner Berufungsbeantwortung, dass das Erstgericht seinen Antrag auf Vorlage der Originale der Urkunden Beilagen W und X nicht erledigt habe, obwohl er die Echtheit dieser Urkunden bestritten habe. Dabei übersieht der Berufungswerber, dass die Voraussetzungen des § 304 ZPO für eine unbedingte Urkundenvorlagepflicht des Gegners nicht vorliegen. Für die Beweisführung des Beklagten ist der Inhalt der Original CBL-Verträge nicht erheblich, da Gegenstand des Verfahrens die Veröffentlichung bestimmter Vertragspassagen auf seiner Homepage ist. Er kann daher die Vorlage dieser Originalurkunden durch die Klägerin im Sinne der §§ 303, 304 ZPO nicht begehren. Letztlich verhehlt der Beklagte mit diesen Ausführungen nicht, dass das Ziel dieser seiner Anträge ist, die Originalverträge mit zivilprozessualen Mitteln in die Hand zu bekommen, ein Ziel, das ihm ansonsten jedenfalls verwehrt ist. Diese Vorgangsweise steht nicht mit der Intention der §§ 303 und 304 ZPO in Einklang. Ob die Vertragspassagen auf der Homepage des Beklagten authentisch den Inhalt der von der Klägerin geschlossenen CBL-Transaktionsverträge wiedergeben, betrifft im vorliegenden Verfahren ausschließlich die Interessensphäre der Klägerin und nicht jene des Beklagten.

Auf die vom Beklagten in seiner Berufungsbeantwortung geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel, wonach das Erstgericht eine Negativfeststellung

treffen hätte müssen, ob die vom Beklagten auf seiner Homepage veröffentlichten Textteile von CBL-Verträgen tatsächlich aus den Verträgen entnommen bzw mit Textpassagen der Verträge identisch seien, welche die Klägerin betreffend die Kraftwerksgruppe Sellrain-Silz abgeschlossen habe, war nicht einzugehen, da mit der Berufungsbeantwortung keine eigenständige Bekämpfung von rechtlichen Gründen der erstgerichtlichen Entscheidung eröffnet wird (RIS-Justiz RS0119592, zuletzt 6 Ob 7/08k). Im Übrigen würden die gleichen Überlegungen gelten.

Die vom Beklagten in seiner Berufungsbeantwortung vorgebrachten Neuerungen sind aufgrund des im Berufungsverfahren geltenden Neuerungsverbotess unzulässig.

II) Zur Berufung des Beklagten:

1) Zur Beweisrüge:

Der Beklagte bekämpft die Feststellung des Erstgerichtes, dass *in der Streitverhandlung vom 27.1.2006 vor dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien die Öffentlichkeit mit Beschluss vom selben Tag ausgeschlossen worden sei.*

Stattdessen wünscht er die Feststellung, dass *die beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien stattgefundene Rechtshilfetagsatzung vom 27.1.2006 gemäß § 175 Abs 2 ZPO nicht öffentlich gewesen sei, weshalb die Beschlussfassung des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien, mit welcher die Öffentlichkeit dieser Rechtshilfetagsatzung ausgeschlossen worden sei, entbehrlich gewesen sei.*

Die bekämpfte Feststellung ergibt sich im Sinne der §§ 215 ZPO, 212 Abs 5 letzter Satz ZPO aus dem Verhandlungsprotokoll vom 27.1.2006 iVm dem Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 13.12.2006, 39 Hc 859/05 (ON 32) idF des Berichtigungsbeschlusses vom 15.5.2007, 39 Hc 849/05 (ON 46). Da mit

Beschluss des Landesgerichtes für ZAS Wien vom 20.11.2007, 35 R 355/07a, 35 R 356/07y (ON 68) die Rekurse der Parteien gegen die Beschlüsse vom 13.12.2006 und 15.5.2007 zurückgewiesen wurden, steht gemäß § 215 ZPO aufgrund der Beweiskraft des Protokolls fest, dass die Öffentlichkeit bei der Rechtshilfetagsatzung vom 27.1.2006 mit Beschluss vom selben Tag ausgeschlossen wurde. Die bekämpfte Feststellung findet daher in den Verfahrensergebnissen jedenfalls Deckung. Ob diese Beschlussfassung entbehrlich war oder nicht, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

Der Beweisrüge des Beklagten kommt daher kein Erfolg zu.

2) Zur Rechtsrüge:

Der Beklagte macht als sekundäre Feststellungsmängel das Fehlen von Feststellungen zum Inhalt des zitierten Beschlusses des Landesgerichtes für ZAS Wien vom 20.11.2007 geltend. Die hier relevierte Frage, ob die Beschlussfassung auf Ausschluss der Öffentlichkeit in der Rechtshilfetagsatzung entbehrlich war oder nicht, stellt jedoch eine Frage der rechtlichen Beurteilung dar.

Der Beklagte argumentiert, dass § 172 Abs 3 ZPO nicht auf Verhandlungen Anwendung findet, die ex lege nicht öffentlich seien. Daher sei er berechtigt gewesen, das Verhandlungsprotokoll dieser Beweistagsatzung öffentlich zu verlautbaren.

Gemäß § 171 Abs 1 ZPO ist nur die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht öffentlich, nicht aber die Rechtshilfevernehmung nach § 175 ZPO (Fucik in Rechberger³ § 171 Rz 2; Schragel in Fasching/Konecny² II/2 § 175 ZPO Rz 2). Nach § 172 Abs 3 ZPO besteht insofern eine Geheimhaltungspflicht, als bei Ausschluss der Öffentlichkeit im Sinne des § 172 ZPO die öffentliche Verlautbarung des Inhalts der Verhandlung untersagt ist. § 172 ZPO bezieht sich jedoch ausschließlich auf die

Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, da nur dort die Verhandlung öffentlich ist. Daraus ergibt sich, dass diese in § 172 Abs 3 ZPO normierte Geheimhaltungspflicht nicht für Vernehmungen durch den beauftragten oder ersuchten Richter im Sinne des § 175 Abs 2 ZPO gelten, die ex lege unter Ausschließung der Öffentlichkeit erfolgen. Auch wenn das Rechtshilfegericht - fälschlich - einen Beschluss über den Ausschluss der Öffentlichkeit fasste, so kann dieser nicht die Rechtsfolgen des § 172 Abs 3 ZPO nach sich ziehen, dass die öffentliche Verlautbarung des Inhalts der Rechtshilfeverhandlung untersagt ist, da sich diese Bestimmung eben nicht auf Rechtshilfetagsatzungen nach § 175 Abs 2 ZPO bezieht.

Die Klägerin kann sich daher nicht auf die Geheimhaltungspflicht nach § 172 Abs 3 ZPO berufen und vom Beklagten die Unterlassung der Veröffentlichung des Verhandlungsprotokolls begehren.

Der Berufung des Beklagten war daher Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung dahingehend abzuändern, dass auch das Unterlassungsbegehren zu Punkt 2) abzuweisen war.

Die Abänderung in der Hauptsache zog eine neue Kostenentscheidung im Verfahren erster Instanz nach sich, die sich auf §§ 40, 41 ZPO stützt. Vom Beklagten wurden Kosten lediglich auf der Basis einer Bemessungsgrundlage von EUR 500.000,-- und nicht EUR 510.000,-- verzeichnet.

Der vom Beklagten verzeichnete vorbereitende Schriftsatz vom 4.11.2005 wurde nicht erstattet. Die Übersetzungskosten vom 19.7.2006 wurden nicht vom Beklagten getragen. Für den Protokollberichtigungsantrag vom 8.1.2007 gebühren in analoger Anwendung der TP 1 II lit g RAT lediglich Kosten nach TP 1 (2 Ob 201/99v; Obermaier, Kostenhandbuch 391). Die Kosten des Rekurses vom 17.1.2007 (ON 38)

hat der Beklagte nach dem Beschluss des Landesgerichtes für ZAS Wien vom 20.11.2007, 35 R 355/07a (ON 68) selbst zu tragen. Die Notwendigkeit der Kommissionen vom Erstgericht vom 6.4., 12.6., 12.10., 15.10., 13.11.2007 sowie 4.1. und 19.3.2008 wurde vom Beklagten im Verfahren erster Instanz weder ausreichend behauptet noch bescheinigt (Obermaier, Kostenhandbuch Rz 608), sodass die Beurteilung ihrer Notwendigkeit nicht möglich ist. Die Ausführungen zur Notwendigkeit der Kommissionen im Rahmen der Berufung im Kostenpunkt können entsprechende Behauptungen und Bescheinigungen im Verfahren erster Instanz naturgemäß nicht ersetzen. Der Rekurs gegen die Bestimmung der Gebühren des Dolmetschers Siegbert Lampert vom 25.10.2007 wurde vom Erstgericht dem Rekursgericht noch nicht vorgelegt, sodass eine Entscheidung über die Rekurskosten noch offen ist. Im Übrigen waren die Kosten des Beklagten richtig und rechtzeitig verzeichnet. Sie belaufen sich auf EUR 18.127,50 (darin enthalten EUR 3.021,25 Umsatzsteuer).

Mit seiner Kostenrüge wird der Beklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren gründet sich auf §§ 50, 40, 41 ZPO.

Bei der Bewertung des Entscheidungsgegenstandes bestand kein Anlass, von der unwidersprochen gebliebenen Bewertung in der Klage abzugehen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da die zu lösenden Rechtsfragen einzelfallbezogen sind.

Oberlandesgericht Innsbruck

Abt. 2, am 18. Februar 2009.



Dr. Wolfgang Salzmann
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes, positioned to the right of the typed name and title.