rer Rechtsgüter schützen sollen (vgl OGH ÖJZ 1995/170; JBl 1993, 788; *Harrer*, in: Schwimann[2] Rz 7 zu § 1311 mwN) bzw Normen sind, „die einen der Schädigung des Rechtsguts vorgelagerten Bezugspunkt aufstellen und damit vom Rechtsgutbezug abstrahieren" (*Karollus*, Schutzgesetzverletzung [1991] 92). Viele Normen der StPO dienen va dazu, die Grundrechtsförmlichkeit des Strafverfahrens zu gewährleisten. Es mag auch Normen geben, die „lediglich" organisatorischen Abläufen des Strafverfahrens Rechnung tragen wollen, ohne daß dahinter ein Rechtsgutbezug zu sehen ist. Geschützte Rechtsgüter sind die grundrechtlich geschützten Werte wie Leben, Gesundheit, Eigentum, persönliche Freiheit. Schon aus den Gesetzesvorbehalten ergibt sich, daß Eingriffe in diese Positionen dem *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* unterliegen.

Die strafprozeßrechtliche Verpflichtung des Staatsanwalts nach den §§ 87 Abs 1, 88 StPO, den Verdacht strafbarer Handlungen zu klären, wobei er sich auch des Erkundungsbeweises bedienen darf (*Mayerhofer*, Das österreichische Strafrecht – StPO[4] §§ 87, 88 Anm 14 a; *Foregger/Kodek/Fabrizy*, StPO[7] Anm I zu § 88), bedeutet daher auf der anderen Seite, daß diese Verpflichtung zum Schutz der Grundfreiheiten nur verhältnismäßig ausgeübt werden darf. Dem OGH ist diesbezüglich uneingeschränkt zu folgen. Den entscheidenden Schritt, nämlich die Normen der StPO als Schutznormen zu qualifizieren, hat der OGH allerdings nur implizit vorgenommen.

b) Rechtswidrigkeit

Die für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit entscheidende Frage ist jene nach der Unverhältnismäßigkeit der „Fragebogenaktion" der Gendarmerie. Denn rechtmäßig vorgenommene Vorerhebungen können keine Rechtswidrigkeit begründen. Die vom OGH für die Unverhältnismäßigkeit der Vorerhebungen gegebene Begründung erscheint mE durchaus plausibel; es ist daher auf die in der E angeführten Argumente zu verweisen.

c) Sachlicher Schutzbereich

ME zu Recht hat der OGH in der Sache die StPO als Schutznorm in Bezug auf bestimmte Grundrechte gedeutet, indem er auf den Schutz des Rufs eines Unternehmens im Rahmen der grundrechtlichen Verbürgung des Art 5 StGG und Art 1 1. ZP EMRK zurückgegriffen hat. Die Verfolgungshandlungen des StA generell und insb im Rahmen der Vorerhebungen (§§ 87, 88 StPO) dürfen nur unter Beachtung der Grundrechte gesetzt werden. §§ 87 und 88 StPO können daher als Schutznormen in bezug auf grundrechtlich geschützte Freiräume verstanden werden. Die Normen der §§ 87 und 88 StPO direkt als Eingriffschranke auch in bezug auf irgendwelche bloß einfachgesetzliche Werte zu deuten, ist insofern unsicher, als das konkrete Schutzgut bei Normen wie §§ 87, 88 StPO nur schwer auszumachen ist.

Der OGH geht daher mE zu Recht den aus verfassungs- wie auch zivilrechtlicher Sicht korrekten „Umweg" über das Grundrecht auf Eigentum:

Das weite Verständnis des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs erfaßt jedes vermögenswerte Privatrecht und konkrete vermögenswerte Interessen (vgl *Mayer*, B-VG[2], II.1. zu Art 5 MRK; *Frowein/Peukert*, EMRK[2], Rz 4 zu Art 1. 1. ZP; auf die zwischen VfGH und EGMR bestehende Streitfrage, inwiefern öffentlich-rechtliche Ansprüche vom Eigentumsschutz umfaßt sind, braucht gegenständlich nicht eingegangen werden). Daß das Eigentum nicht nur die Substanz, sondern auch daraus resultierende Nutzungsmöglichkeiten umfaßt, erscheint gesichert (vgl dazu *Wagner*, Demonstrationsschäden im Lichte der Judikatur, JAP 1999/2000, 180 mwN in FN 2 bis FN 8).

Beeinträchtigungen des wirtschaftlichen Rufs sind jedoch im ABGB nicht auf das Eigentumsrecht am Unternehmen zu stützen, sondern betreffen entstehungsgeschichtlich das Rechtsgut „Ehre". Der Tatbestand des § 1330 Abs 2 ABGB zeigt, daß der Novellengesetzgeber 1916 die Beeinträchtigung des Kredits dem Persönlichkeitsrecht – und nicht dem Eigentumsrecht zugeordnet hat. Soweit die hL den „good will" des Unternehmens schadenersatzrechtlich nach § 1330 Abs 1 oder 2 ABGB beurteilt (vgl oben), erscheint ein generelles Absehen von den dortigen Voraussetzungen unter Berufung auf das absolut geschützte Rechtsgut Eigentum mE problematisch. Dem Gesetzgeber ist viel eher zu unterstellen, daß er die Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeiten durch Rufschädigung im Tatbestand des § 1330 ABGB bedacht hat. Nur unter den dort normierten Voraussetzungen sind Vermögensschäden (als Folge der Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Rufs) schadenersatzrechtlich relevant.

Über diese Wertung des ABGB vermag mE nur der weite verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff hinwegzuhelfen, der über die Schutznormen der StPO ein umfassendes Eigentumsverständnis nahe legt und den „good will" auch unabhängig von den Ehrschutzvoraussetzungen des § 1330 schützt. Im Ergebnis ist dem OGH daher beizupflichten, wenn er den Ersatz von Vermögensschäden aus der Beeinträchtigung des „good will" zuspricht.

Im vorliegenden Fall zeigt sich auch deutlich der dogmatische Unterschied der Haftung wegen Schutzgesetzverletzung (§ 1 AHG iVm § 1311) von jener der Beeinträchtigung absolut geschützter Rechtsgüter (§ 1 AHG iVm § 1295): Das sorgfaltswidrige Verhalten braucht sich nur auf die verletzte Norm (Übertretung der StPO) und nicht auch auf das absolut geschützte Rechtsgut „Ehre" beziehen: Ein „Kennen" oder „Kennen müssen" der Unwahrheit konnte im konkreten Fall der ermittelnden Gendarmerie wohl nicht vorgeworfen werden.

Zu Recht hat der OGH dargelegt, daß vom Schutzzweck der StPO auch am Strafverfahren nicht beteiligte Dritte erfaßt sind, wenn sie im Zusammenhang mit einer unzulässigen Ermittlungshandlung geschädigt wurden (vgl *Schragel*, Kommentar zum AHG, § 1 Rz 131).

d) Rechtfertigungsgrund

Zu überlegen ist noch, inwiefern der Rechtfertigungsgrund der berechtigten Informationsinteressen gem § 1330 Abs 2 letzter Satz ABGB (zumindest analog) angewandt werden könnte. Folgt man dem oben dargelegten Ansatz hinsichtlich des Grundrechtseingriffs, so ist dies zu verneinen, ohne daß auf die weiteren Voraussetzungen (nicht öffentlich vorgebrachte Mitteilung; berechtigtes Informationsinteresse des Empfängers) näher eingegangen werden bräuchte. § 1330 Satz 2 ABGB hätte gegenständlich mE höchstens als Interpretationshilfe der Verhältnismäßigkeit (vgl unter b) herangezogen werden können.

e) Rettungspflicht

Mangels Rechtsmittellegitimation gegen die Anordnung der gegenständlichen Fragebogenaktion wird dem Firmeninhaber daher auch eine Verletzung der Rettungspflicht (§ 2 AHG) nicht vorzuwerfen sein (*Schragel*, Kommentar zum AHG, Rz 139).

Die praktische Konsequenz der Entscheidung ist enorm: Soweit rechtswidrige Ermittlungsmaßnahmen den unternehmerischen Ruf beeinträchtigen und daraus Vermögensschäden resultieren, bestehen Amtshaftungsansprüche gegen den ermittelnden Rechtsträger. *Erika Wagner*

Wettbewerbsrechtlicher Schutz von Stellengesuchen

OGH 15. 2. 2000, 4 Ob 23/00 m

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der Tageszeitung „OÖ NACHRICHTEN". Die Beklagte ist Medieninhaberin und Verlegerin verschiedener regionaler Wochenzeitungen und

der wöchentlich vertriebenen Anzeigenblätter „KORREKT OÖ" und „KORREKT LINZ". „KORREKT OÖ" wird gegen Entgelt vertrieben, während „KORREKT LINZ" der wöchentlich erscheinenden und gratis an Haushalte im Raum Linz verteilten „LINZER RUNDSCHAU" beigelegt wird. Die Beklagte tritt mit den angeführten Medien unter der Bezeichnung „OÖ RUNDSCHAU" in einer Art Wochenzeitungsring auf.

Die „OÖ NACHRICHTEN" haben im Raum Oberösterreich im Bereich der Personalstelleninserate eine überragende Bedeutung. Ihre Samstag-Ausgabe hat einen eigenen Zeitungsteil, die „KARRIERE NACHRICHTEN", die einen speziell für den Personalbereich abgestimmten redaktionellen Teil mit Berichten über den Arbeitsmarkt allgemein sowie Informationen über Weiter- und Ausbildungsmöglichkeiten enthalten und auch über personelle Veränderungen bei bedeutenden Unternehmen berichten. Daran schließt ein Stellenanzeigenteil mit den wöchentlich der Klägerin entgeltlich in Auftrag gegebenen Stelleninseraten an.

Seit 1. 7. 1999 übernimmt die Beklagte die wesentlichen Daten der in den „KARRIERE NACHRICHTEN" der Vorwoche (und in anderen Zeitungen) enthaltenen Stellenanzeigen, insbesondere ausgeschriebene Stelle, Einsatzort bzw -gebiet, stellensuchendes Unternehmen, Adresse, Kontaktstelle/Ansprechpartner und zum Teil auch Telefonnummer. Sie veröffentlicht diese Daten in ihren Zeitungen als Liste gestaltet in einer Erweiterung der Anzeigenteile für (gegen Entgelt in Auftrag gegebene) Stellenanzeigen unter der Überschrift „OÖ RUNDSCHAU, JOBSERVICE – aktuelle Stellenanbote in Oberösterreich" und mit dem Hinweis: „Die OÖ RUNDSCHAU Stellenmarktservice-Hotline als Ansprechpartner für die Wirtschaft 0732/7616-385".

Die Beklagte vertrat auch nach Beanstandung durch die Klägerin den Standpunkt, ihre Vorgangsweise sei nicht wettbewerbswidrig. Sie fügte jedoch in der Folge am Ende der Auflistung der (aus anderen Zeitungen übernommenen) Stellenangebote den Hinweis hinzu: „Die Stellenangebote auf der Seite ‚JOB-SERVICE' erscheinen unentgeltlich. Die Wiedergabe kann sich auch auf Informationen aus Einschaltungen in anderen Medien beziehen."

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu gebieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

a) die Übernahme von in den „OÖ NACHRICHTEN" geschalteten Personalstellenanzeigen oder wesentlichen Angaben von Daten daraus in eine Liste von Stellenanzeigen, insbesondere in der Einschaltung „JOBSERVICE – aktuelle Stellenangebote in Oberösterreich", in ihre Ausgaben der „OÖ RUNDSCHAU" oder sonstige Zeitungen oder Printmedien, deren Medieninhaber und/oder Verleger sie ist, zu unterlassen,

b) es zu unterlassen, die Verkehrskreise über ihre geschäftlichen Verhältnisse betreffend die Ausgaben der „OÖ RUNDSCHAU" oder sonstige Zeitungen oder Printmedien, deren Medieninhaber und/oder Verleger sie ist, hinsichtlich eines Bestehens von Kontakten und/oder Aufträgen mit Kunden des Personalstellenanzeigenbereichs dadurch irrezuführen, dass durch die Übernahme von Personalstellenanzeigen aus fremden Zeitungen oder deren wesentlichen Angaben und Daten der unrichtige Eindruck bestehender, diese Einschaltungen vorausgehender Kontakte und/oder Auftragsverhältnisse und/oder Zustimmungen mit den dabei genannten Unternehmen erweckt wird. . . .

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung mit einer Einschränkung der Irreführungshandlung in Pkt b) auf die Übernahme von Personalstellenanzeigen aus den OÖ NACHRICHTEN. . . .

Das Rekursgericht erließ infolge Rekurses der Klägerin die einstweilige Verfügung ohne die vom Erstgericht vorgenommene Beschränkung. Dem Rekurs der Beklagten gab es nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands S 260.000,– übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil der Oberste Gerichtshof die Abgrenzung zwischen einem grundsätzlich zulässigen Nachahmen und der sittenwidrigen schmarotzerischen Ausbeutung fremder Leistung in einem sachverhaltsmäßig vergleichbaren Fall noch nicht vorgenommen habe. . . .

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig und teilweise berechtigt.

Die Vorinstanzen werteten die Vorgangsweise der Beklagten unter anderem auch als Irreführung über ihre geschäftlichen Verhältnisse iSd § 2 UWG; sie täusche durch Übernahme von Daten aus Stellenanzeigen anderer Medien eine größere Leistungsfähigkeit auf dem Gebiet der Anzeigenwerbung vor, als sie tatsächlich besitze und erwecke den unrichtigen Eindruck, den Veröffentlichungen seien Kontakte, Aufträge, zumindest aber Zustimmungen der darin genannten Unternehmen vorangegangen. Die Beklagte bringt in ihrer Rechtsrüge keine Argumente gegen diese – der Erlassung des Verbots zu Pkt b) zugrundeliegende – Auffassung vor. Ihr Revisionsrekurs enthält nur Rechtsausführungen im Hinblick auf den ihr zugleich vorgeworfenen und selbständig zu prüfenden Verstoß gegen § 1 UWG. Auf die von den Vorinstanzen bejahte Irreführung über die geschäftlichen Verhältnisse kann daher nicht mehr eingegangen werden (EvBl 154/1985). Die von der Beklagten vermisste Feststellung, auch entgeltlich erschienene Inserate hätten Eingang in die Rubrik „JOB-SERVICE" gefunden, hätte keine rechtliche Bedeutung.

Das Nachahmen eines fremden Produkts, das keinen Sonderrechtsschutz genießt, ist an sich nicht wettbewerbswidrig; aus der gesetzlichen Anerkennung besonderer ausschließlicher Rechte für technische und nichttechnische geistige Schöpfungen folgt zwingend, dass die wirtschaftliche Betätigung des Einzelnen außerhalb der geschützten Sonderbereiche frei sein soll. An diese sowohl im Interesse der Mitbewerber als auch im Interesse der Allgemeinheit getroffene Entscheidung ist die wettbewerbsrechtliche Beurteilung gebunden (ÖBl 1997, 34 – Mutan-Beipackzettel mwN; ÖBl 1998, 182 – Fußballverein-Logos; ÖBl 1998, 225 – Haftgel). Jeder muss daher die Ergebnisse seiner Arbeit, mag er sie mit noch soviel Mühe und Kosten erreicht haben, der Allgemeinheit im Interesse des Fortschritts zur Verfügung stellen, soweit kein Sonderrechtsschutz besteht. Sein Vorteil im Wettbewerb liegt in dem natürlichen Vorsprung, den er vor seinen Mitbewerbern dadurch gewinnt, dass sie ihn erst wieder durch die nachahmende Leistung ausgleichen müssen, was keineswegs immer so einfach ist und oft ebenfalls Mühe und Kosten erfordert. Die nachahmende Leistung ist noch Leistungswettbewerb (ÖBl 1998, 182 – Fußballverein-Logos; ÖBl 1998, 225 – Haftgel).

Das Nachahmen fremder Leistungen verstößt (nur) dann gegen § 1 UWG, wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich die Sittenwidrigkeit der Handlung ergibt (stRsp ÖBl 1991, 213 – Card classiques; ÖBl 1997, 34 – Mutan-Beipackzettel; ÖBl 1998, 182 – Fußballverein-Logos).

Sittenwidrig handelt nach ständiger Rechtsprechung (ua), wer ohne jede eigene Leistung, ohne eigenen ins Gewicht fallenden Schaffensvorgang das ungeschützte Arbeitsergebnis eines anderen ganz oder auch in erheblichen Teilen glatt übernimmt, um so dem Geschädigten mit dessen eigener mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen; er macht sich schmarotzerischer Ausbeutung fremder Leistung schuldig (ÖBl 1993, 156 – Loctite; ÖBl 1995, 116 – Schuldrucksorten; ÖBl 1998, 182 – Fußballverein-Logos; ÖBl 1998, 225 – Haftgel, 4 Ob 85/99z). Glatt übernommen wird ein Arbeitsergebnis, wenn Vervielfältigungsmethoden eingesetzt werden oder wenn die Leistung des Geschädigten – zB mit Mühe und Kosten entwickelte allgemeine Geschäftsbedingungen – einfach durch Abschreiben übernommen wird (ÖBl 1993, 156 – Loctite).

Die Klägerin stützt ihr Begehren zu Pkt a) darauf, dass die Beklagte mit der (zustimmungslosen) Übernahme von Stellenanzeigen aus ihrer Zeitung mühevoll erzielte Arbeitsergebnisse der Klägerin für die Anzeigenkunden – wie Textabstimmung, Platzierung und Gestaltung der Anzeigen – und damit gleichzeitig einen Teil des „Produkts Zeitung" ohne eigenen ins Gewicht fallenden Schaffensvorgang in erheblichen Teilen glatt übernommen habe, um so der Klägerin durch ein Schmarotzen an deren Leistung Konkurrenz zu machen.

Ein solches im Sinn der Rechtsprechung sittenwidriges Verhalten der Beklagten liegt aber nicht vor.

Die den Inseraten zugrundeliegenden Angaben stammen von den Auftraggebern der Klägerin. Selbst wenn diese auf Text und Gestaltung der Einschaltungen in irgendwie erheblichem Umfang Einfluss nehmen sollte, könnte das nicht den Vorwurf rechtfertigen, die Beklagten begingen eine „unmittelbare Leistungsübernahme", weil diese ja gerade nicht den genauen Inseratentext und die konkrete Gestaltung geschweige denn die Platzierung, sondern nur die in den Inseraten enthaltenen Information übernehmen. Diese Daten sind aber nicht nur kein Werk iSd UrhG (MR 1999, 346-Ranking), sondern auch kein Arbeitsergebnis der Klägerin iSd angeführten, von ihr herangezogenen Rechtsprechung.

Die Beklagte hat die von der Klägerin gestalteten und veröffentlichten Stellenanzeigen weder durch Kopieren noch durch Abschreiben, noch auch durch ein anderes Mittel vervielfältigt. Sie hat die darin enthaltenen (für die Bewerbung maßgeblichen) Daten entnommen, neu gestaltet und, in einer Liste zusammengefasst, in räumlichem Zusammenhang mit ihren übrigen gegen Entgelt beauftragten Stellenangeboten kostenlos veröffentlicht. Die Stellenanzeigen der Beklagten sind optisch gänzlich anders gestaltet als jene der Klägerin.

Die Beklagte hat sich die für ihre Veröffentlichung erforderliche Information auch nicht auf unredliche Weise verschafft. Sie nützt die durch die Veröffentlichung von Stellenangeboten der Klägerin allgemein bekannt gewordenen Daten, um sie interessierten Verkehrsteilnehmern unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Dass sie damit ihre Zeitung auf dem Anzeigenmarkt bedeutungsvoller und für potentielle Kunden attraktiver erscheinen lässt – was Gegenstand des Verbots zu Pkt b) ist –, bedeutet keinen Verstoß gegen § 1 UWG. Hiefür ist im Übrigen auch entscheidend, ob die Übernahme des ungeschützten Arbeitsergebnisses seinen Schöpfer unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls in unbilliger Weise um die Früchte seiner Arbeit bringt (ÖBl 1997, 34 – Mutan-Beipackzettel mwN). Der Schöpfer des übernommenen Arbeitsergebnisses wird dann „um die Früchte seiner Arbeit" gebracht, wenn der Nachahmer das nachgeahmte Produkt die nachgeahmte Leistung im Hinblick auf seine Kostenersparnis preisgünstiger abgeben kann, sodass er dem Erzeuger des Originals schmerzhaft Konkurrenz macht (ÖBl 1997, 34 – Mutan-Beipackzettel). Bei der gebotenen Interessenabwägung ist auch zu berücksichtigen, ob das Originalerzeugnis mit Aufwand an Zeit, Mühe und Kosten geschaffen wurde und ob der Übernehmer sich demgegenüber einen Vorteil durch Ersparung eigener Aufwendungen verschafft hat.

Auch diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Die Klägerin wendet zwar erhebliche Kosten für Akquisition, Gestaltung und Veröffentlichung der Stellenangebote auf, sie erbringt diese Leistungen allerdings gegen entsprechendes Entgelt. Sie ist daher im vorliegenden Fall nicht „um die Früchte ihrer Arbeit" gebracht worden. Demgegenüber stellt die Beklagte die der Veröffentlichung der Klägerin entnommenen Daten trotz eigener Kosten der Neugestaltung unentgeltlich zur Verfügung. Ihr Vorteil besteht darin, auf dem Anzeigenmarkt als bedeutungsvoller und für mögliche Interessenten attraktiver aufzutreten, um weitere (entgeltliche) Aufträge zu erhalten. Das Bestreben der Beklagten, ihr Auftragsvolumen durch Übernahme fremder Arbeitsergebnisse zu Lasten von Mitbewerbern zu vergrößern, ist aber für sich allein noch nicht sittenwidrig.

Der Oberste Gerichtshof verkennt nicht, dass die Beklagte bei Übernahme der Daten aus den Anzeigen der Klägerin zu Zwecken des Wettbewerbs und in Wettbewerbsabsicht gehandelt hat und eine größere Anzahl an Stellenanzeigen Erscheinungsbild und Bedeutung der Anzeigenzeitungen der Beklagten positiv zu beeinflussen und damit ihren Wettbewerb zu Lasten der übrigen Mitbewerber zu fördern geeignet ist.

Das allein begründet aber keine Verletzung der guten Sitten (§ 1 UWG). Der der Entscheidung ÖBl 1973, 13 – Telefonbuchwerbung V zugrundeliegende Sachverhalt ist mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Dort hatte die Beklagte von der Klägerin gestaltete Ausschnitte aus dem Berufs- und Branchenverzeichnis verwendet, um bei Kunden für eine gleichgestaltete Einschaltung in einem von der Beklagten gegen Entgelt verfassten privaten Verzeichnis zu werben.

Die Beklagte beutet die Leistungen der Klägerin nicht schmarotzerisch aus. Sie hat selbst Bearbeitungs- und Veröffentlichungskosten, die sie Dritten (Auftraggebern) nicht weiterverrechnen kann. Es kann daher auch nicht gesagt werden, dass sie ihre (übrigen) Leistungen angesichts einer Kostenersparnis werde billiger anbieten können, um so der Klägerin Konkurrenz zu machen. Eine Ausbeutung der Klägerin scheidet auch deshalb aus, weil diese ihr Arbeitsergebnis selbst ohne Behinderung verwerten kann. Sie hat für ihren auf diese Leistungen getätigten Aufwand Entgelt erhalten. Einschränkungen in dem Sinn, dass sie ihre Leistungen auf dem Markt nicht oder nicht mehr rein zur Geltung bringen könnte oder dass die Maßnahme der Beklagten die Klägerin sonst geschädigt hätte, sind nicht zu erkennen.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen verstößt die Maßnahme der Beklagten somit nicht gegen § 1 UWG. . . .

Kommentar:

Die Entscheidung des OGH (gegen die anderslautenden Entscheidungen der beiden Unterinstanzen) ist in ihrer praktischen Bedeutung nicht zu unterschätzen. Die Rubrik „Job Service" der beklagten Partei könnte wieder erscheinen, und zwar mit beliebig vielen Angaben aus Inseraten, die in Konkurrenzmedien erschienen sind; Voraussetzung ist, daß eine ausreichend deutliche Offenlegung erfolgt, daß es sich um die Wiedergabe aus Einschaltungen in anderen Medien handelt und daß der Veröffentlichung keine Aufträge Dritter zugrunde liegen. Der Rubrik „Job Service" wird aller Voraussicht nach in der österreichischen Medienlandschaft Nachahmer finden.

Nicht durchgedrungen ist die beklagte Partei insoweit, als es nicht gelang, das Gebot, Irreführungen über bestehende Kundenkontakte künftig zu unterlassen, zu beseitigen. In diesem Zusammenhang war von Bedeutung, daß der in der Rubrik „Job Service" abgedruckte Satz „Die Stellenangebote auf der Seite „Job Service" erscheinen unentgeltlich – die Wiedergabe kann sich auch auf Informationen aus Einschaltungen in anderen Medien beziehen" erst aufgenommen wurde, nachdem einige Ausgaben diesen Satz nicht enthalten hatten. Im Hinblick auf die verspätete Aufnahme dieser Offenlegung in die Rubrik „Job Service" war die Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung der zweiten Instanz im Hinblick auf den bejahten Irreführungsvorwurf aussichtslos, weshalb dieses Unterlassungsgebot lediglich im Hinblick auf die Sachverhaltsfeststellungen bekämpft worden war, jedoch ohne Erfolg. Daraus und aus Teilen der Urteilsbegründung, die sich mit der Aufwertung des Erscheinungsbildes der beklagten Partei durch die streitgegenständliche Veröffentlichung auseinandersetzen, könnte abgeleitet werden, daß der OGH im Hinblick auf die oben zitierte Offenlegung Bedenken hegt, was die Deutlichkeit der Formulierung betrifft.

Im übrigen ist zur rechtlichen Beurteilung des OGH folgendes auszuführen: Fraglich scheint eine Wettbewerbsabsicht hinsichtlich der gratis verteilten Anzeigenblätter der beklagten Partei im Hinblick auf die klägerische Tageszei-

tung. Auch die entgeltlich verteilten Zeitungen der beklagten Partei könnten als „Anzeigenblätter mit redaktionellem" Teil zu qualifizieren sein (die allerdings von gewöhnlichen Wochenzeitungen schwer abgrenzbar sind). Solche Blätter sind entsprechend der Rechtsprechung des OGH nicht geeignet, einer Tageszeitung, die eine Fülle an Informationen aus der ganzen Welt und aus dem Inland enthält, auf dem *Lesermarkt* Konkurrenz zu machen[1]. Die beklagte Partei zielte mit ihren streitgegenständlichen Einschaltungen primär auf den Lesermarkt. Es scheint daher ein relevantes Wettbewerbsverhältnis mit der klagenden Partei gemäß § 14 UWG bzw eine entsprechende Wettbewerbsabsicht der beklagten Partei fraglich. Anzeigenblätter können mit einer Tageszeitung oder einer Wochenzeitung nur dann in Wettbewerb gemäß § 14 UWG treten, wenn sie aufgrund des Umfanges ihres *redaktionellen Teiles* in der Lage sind, diese Medien zu ersetzen[2]. Möglicherweise hat der OGH diese Argumentation, die auf eine Trennung Lesermarkt einerseits, Anzeigenmarkt andererseits, hinausläuft, deshalb nicht aufgegriffen, weil er eine Auswirkung des Lesermarktes auf den Anzeigenmarkt („Leser-Anzeigen-Spirale") als selbstverständlich vorausgesetzt hat.

Was die Auseinandersetzung mit der Vorjudikatur betrifft, so hat der OGH zu Recht der Entscheidung „Mutan Beipackzettel"[3] zentrale Bedeutung beigemessen. In der Begründung ähnlich lautet eine Entscheidung des OGH aus dem Jahr 1993[4]. In dieser Entscheidung wurde der klagenden Partei zur Last gelegt, daß sie nicht einmal behauptet habe, daß der Beklagte in der Absicht gehandelt habe, sie *um die Früchte ihrer Arbeit* zu bringen. Ein Rückgang oder eine Gefährdung des Anzeigenvolumens der klagenden Partei wurde auch im Ausgangsfall dieser Glosse nicht bescheinigt, es ist im Gegenteil eine weitere Steigerung gerade durch das Verhalten der beklagten Partei nicht ausgeschlossen. Daß die Anzeigenkunden in Hinkunft aufgrund der Rubrik „Job-Service" eher der beklagten Partei zugeneigt sein werden, war eine reine Mutmaßung der Unterinstanzen, der sich auch der OGH nicht gänzlich verschließt. Zumal mit einer „Leser-Anzeigen-Spirale" nicht argumentiert wurde, kann folgendes angenommen werden: Diese Mutmaßung unterstellt einerseits, daß viele Personen, die sich um eine offene Stelle bewerben, in ihren Bewerbungen die Zeitung, aus der sie von der offenen Stelle erfahren haben, nennen. Sie unterstellt weiters, daß beim Auftraggeber der Stellengesuche gerade diejenigen Bewerber, die die beklagte Partei in ihren Bewerbungsschreiben nennen, im Vergleich positiv auffallen. Weiters wird indirekt unterstellt, daß Auftraggeber von Stellengesuchen aufgrund des „Job-Service" entgeltlich bei der beklagten Partei inserieren würden anstatt zu versuchen, weiterhin kostenlos im „Job-Service" zu erscheinen. Ein kostenloses Erscheinen im „Job-Service" ließe sich am einfachsten dadurch erreichen, daß Inserate von ausreichendem öffentlichem Interesse weiterhin entgeltlich bei der klagenden Partei geschaltet werden. Diese Inserate erhalten dadurch kostenlos eine größere Verbreitung unter den Lesern, weshalb bei objektiver Betrachtung bezweifelt werden muß, daß die beklagte Partei die Position der Klägerin ernstlich gefährdet hat.

Wenn es sich auch bei der Rubrik „Job-Service" im Anlaßfall um keine Gratisinserate im engeren Sinn handelt, weil keine Aufträge Dritter zugrunde liegen, und optisch eine Trennung vom Inseratteil vorliegt, soll dennoch ein wichtiges Leiturteil des OGH in Sachen Gratisinserate nicht unerwähnt bleiben. Dieses wurde anläßlich eines Rechtsstreites zwischen den „Niederösterreichischen Nachrichten" einerseits und einer niederösterreichischen Wochenzeitung andererseits gefällt[5]. Im Vordergrund stand die Frage, inwieweit die gratis angebotene Medienleistung imstande sei, die entgeltlich angebotene Leistung der Mitbewerber zu substituieren (diese Frage spielte schon bei vorangegangenen Musterprozessen betreffend Gratis*exemplare* eine Rolle). Es war in diesem Musterprozeß zu prüfen, ob aufgrund einer Marktverstopfung mit Gratisinseraten die Gefahr einer zumindest teilweisen Verdrängung des Konkurrenten vom Anzeigenmarkt bestand. Der Antrag auf Unterlassung der Gratisinserate wurde va auch deshalb abgewiesen, weil das Inseratvolumen des Klägers de facto nicht zurückgegangen war, ein solcher Rückgang wurde auch hier nicht bescheinigt.

Was den Schutz vor Nachahmung „mühevoller und kostspieliger Leistungen" unter bestimmten Voraussetzungen betrifft, so ist die Veröffentlichung bezahlter Anzeigen, deren Text die klagende Partei vorgegeben erhält, für diese weniger mühevoll und kostspielig als die teilweise Wiedergabe solcher Veröffentlichungen durch die beklagte Partei, die eine Selektion, Kürzung und Ermittlung von Telefonnummern durchführt, weshalb keine „Ausbeutung" vorliegt, zumal die beklagte Partei an ihren Veröffentlichungen nichts verdient. Es wurde von der klagenden Partei nicht einmal der Verlust oder die Gefahr eines Verlustes eines einzigen Kunden zugunsten der beklagten Partei bescheinigt. Was wäre gewesen, wäre der klagenden Partei ein solcher Nachweis einschließlich des Nachweises der Kausalität gelungen? Es ist ja nicht auszuschließen, daß Inserenten zu einem Konkurrenzblatt wechseln, wenn sie merkten, daß sie dadurch eine bessere Resonanz, konkret gesprochen, besser geeignete Stellenbewerbungen, erzielen. Auch im Falle eines solchen Nachweises wäre die klagende Partei entsprechend den Ausführungen des OGH nicht durchgedrungen.

Betrachtet man einige weitere Entscheidungen des OGH näher, so kommt zum Ausdruck, daß es darauf ankommt, ob sich der schmarotzerische Ausbeuter durch die Aneignung einer fremden Leistung eigene Kosten erspart[6]. Der OGH hat auch in diesem Fall zu Recht keine solche Ersparnis angenommen. Das Rekursgericht war dagegen ohne entsprechende Feststellungen davon ausgegangen, daß sich die beklagte Partei Aufwendungen ersparte, führte jedoch nicht näher aus, worin diese Ersparnis gelegen sein soll. Wenn man annimmt, daß aufgrund des „Job-Service" Anzeigenkunden in Hinkunft wohl eher geneigt sein würden, bei der beklagten Partei und nicht bei der klagenden Partei (entgeltlich) zu inserieren, so läßt sich daraus keine Ersparnis seitens der beklagten Partei erkennen. Würde die beklagte Partei anstelle der Rubrik „Job-Service" in gleichem Format Eigenwerbung schalten, so ließen sich dadurch wahrscheinlich zumindest genauso viele Inseratkunden gewinnen. Im Unterschied zB zu einer Entscheidung, die das „Abkupfern" von allgemeinen Geschäftsbedingungen betrifft[7], liegt keine „Ausbeutung" vor, weil sich die beklagte Partei im Vergleich zur klagenden Partei keinen Entwicklungs- bzw sonstigen Aufwand erspart hat. Die Rubrik „Job-Service" ist zur Akquisition von Inseratkunden also nur bedingt geeignet, durch diese kostspielige Rubrik treten bei der beklagten Partei keine nennenswerten Ersparnisse im Werbebudget für solche Akquisitionen auf.

Es kommt vor, daß eine Zeitung aus einer anderen redaktionelle Berichte „abschreibt", was jedoch von der Rechtsprechung bislang nie für sittenwidrig erachtet wurde. Nicht nachvollziehbar ist, warum Inserate wettbewerbsrechtlich einen stärkeren Schutz genießen sollen als mühevoll recherchierte redaktionelle Berichte, weshalb der Entscheidung des OGH jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen ist.

Johannes Winkler
(am Verfahren beteiligt)

1 OGH 23. 1. 1990, 4 Ob 127/90, SZ 63/179.
2 OLG Wien 23. 2. 1990, 3 R 286/89, MR 1990, 72 unter Hinweis auf die Vorjudikatur.
3 OGH 12. 8. 1996, 4 Ob 2202/96, ÖBl 1997, 34.
4 OGH 12. 10. 1993, 4 Ob 108/93, ÖBl 1994, 107.
5 OGH 7. 4. 1987, 4 Ob 387/86, MR 1987, 104.
6 OGH 22. 11. 1994, 4 Ob 78/94, ÖBl 1995, 116; OGH 27. 7. 1993, 4 Ob 62, 63/93, ÖBl 1993, 156; OGH 4. 11. 1980, 4 Ob 384/80, ÖBl 1981, 16.
7 OGH 27. 7. 1993, 4 Ob 62, 63/93, ÖBl 1993, 156.