

# TE OGH 2008/5/21 8Bs78/08i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.05.2008

## Kopf

Das Oberlandesgericht Linz hat durch die Richter Dr. Aistleitner als Vorsitzenden und Dr. Bergmayr und die Richterin Dr. Engljähringer in der Strafsache des Privatanklägers DI W\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* gegen M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* wegen der Vergehen nach § 91 Abs 1 (IVm § 86 Abs 1 Z 1, 15 Abs 1 , 16 Abs 1, 18 Abs 1, 18a Abs 1) UrhG und weiterer strafbarer Handlungen über die Beschwerde des Privatanklägers gegen den Beschluss des Einzelrichters des Landesgerichts Steyr vom 24.01.2008, 15 Hv 101/07y-18, in nichtöffentlicher Sitzung entschieden: Das Oberlandesgericht Linz hat durch die Richter Dr. Aistleitner als Vorsitzenden und Dr. Bergmayr und die Richterin Dr. Engljähringer in der Strafsache des Privatanklägers DI W\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* gegen M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* wegen der Vergehen nach Paragraph 91, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 86, Absatz eins, Ziffer eins,, 15 Absatz eins, , 16 Absatz eins,, 18 Absatz eins,, 18a Absatz eins,) UrhG und weiterer strafbarer Handlungen über die Beschwerde des Privatanklägers gegen den Beschluss des Einzelrichters des Landesgerichts Steyr vom 24.01.2008, 15 Hv 101/07y-18, in nichtöffentlicher Sitzung entschieden:

## Spruch

Der Beschwerde wird Folge gegeben; der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Dem Landesgericht Steyr wird die Anordnung der Hauptverhandlung aufgetragen.

## Text

Begründung:

Der Privatankläger DI W\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* brachte am 18.12.2007 einen Strafantrag gegen M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* wegen der Vergehen „der unbefugten Vervielfältigung, Verbreitung und Vorführung eines urheberrechtlich geschützten Werkes der bildenden Kunst (Baukunst) gemäß §§ 91 Abs 1, 86 Abs 1 Z 1, 15, 16 und 18 UrhG“ sowie „der wissentlichen Irreführung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gemäß § 4 UWG“ ein (ON 17). Gerafft dargestellt soll demnach M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der E\*\*\*\*\*GmbH mit Sitz in \*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* jeweils ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt - an bislang unbekannten Orten - (1.) bis 18.07.2007 bzw (2.) „bis zum heutigen Tage“ (Antragsdatum: 17.12.2007) unbefugt ein urheberrechtlich geschütztes Werk der Baukunst, nämlich das Haus \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* , durch eine optische Einrichtung öffentlich vorgeführt haben, indem er dessen Lichtbild einerseits auf der Homepage des Unternehmens [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) (zu 1.), anderseits im Unternehmenskatalog „Ein Traum wird Wirklichkeit mit E\*\*\*\*\*-Haus 2007“ (zu 2.) jeweils einer breiten interessierten Öffentlichkeit zum Nachbau angeboten habe. Ferner habe der Angeklagte (3.) bis 18.07.2007 bzw (4.) „bis zum heutigen Tage“ im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in einer öffentlichen Bekanntmachung, namentlich einerseits auf der bezeichneten Homepage im Internet (zu 3.), anderseits im bezeichneten Katalog (zu 4.) über geschäftliche Verhältnisse wissentlich zur Irreführung geeignete Angaben gemacht, indem er verschwiegen habe bzw teils noch immer verschweige, dass das in den erwähnten Medien abgebildete Haus „New Age 155“ ein Bauwerk fremder Provenienz, nämlich ein architektonisches Werk des Privatanklägers sei. Mit dem nun angefochtenen Beschluss wies der Einzelrichter die Privatanklage gemäß §§

485 Abs 1 Z 3, 71 Abs 4 zweiter Satz StPO zurück und stellte das Verfahren ein (ON 18). Der Privatankläger DI W\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* brachte am 18.12.2007 einen Strafantrag gegen M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* wegen der Vergehen „der unbefugten Vervielfältigung, Verbreitung und Vorführung eines urheberrechtlich geschützten Werkes der bildenden Kunst (Baukunst) gemäß Paragraphen 91, Absatz eins,, 86 Absatz eins, Ziffer eins,, 15, 16 und 18 UrhG“ sowie „der wissentlichen Irreführung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gemäß Paragraph 4, UWG“ ein (ON 17). Gerafft dargestellt soll demnach M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der E\*\*\*\*\*GmbH mit Sitz in \*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* jeweils ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt - an bislang unbekannten Orten - (1.) bis 18.07.2007 bzw (2.) „bis zum heutigen Tage“ (Antragsdatum: 17.12.2007) unbefugt ein urheberrechtlich geschütztes Werk der Baukunst, nämlich das Haus \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, durch eine optische Einrichtung öffentlich vorgeführt haben, indem er dessen Lichtbild einerseits auf der Homepage des Unternehmens www.\*\*\*\*\* (zu 1.), anderseits im Unternehmenskatalog „Ein Traum wird Wirklichkeit mit E\*\*\*\*\*-Haus 2007“ (zu 2.) jeweils einer breiten interessierten Öffentlichkeit zum Nachbau angeboten habe. Ferner habe der Angeklagte (3.) bis 18.07.2007 bzw (4.) „bis zum heutigen Tage“ im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in einer öffentlichen Bekanntmachung, namentlich einerseits auf der bezeichneten Homepage im Internet (zu 3.), anderseits im bezeichneten Katalog (zu 4.) über geschäftliche Verhältnisse wissentlich zur Irreführung geeignete Angaben gemacht, indem er verschwiegen habe bzw teils noch immer verschweige, dass das in den erwähnten Medien abgebildete Haus „New Age 155“ ein Bauwerk fremder Provenienz, nämlich ein architektonisches Werk des Privatanklägers sei. Mit dem nun angefochtenen Beschluss wies der Einzelrichter die Privatanklage gemäß Paragraphen 485, Absatz eins, Ziffer 3,, 71 Absatz 4, zweiter Satz StPO zurück und stellte das Verfahren ein (ON 18).

In seiner dagegen erhobenen Beschwerde (ON 20) strebt der Privatankläger die Beschlussaufhebung an. Das Rechtsmittel ist erfolgreich.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu den Vorwürfen nach dem UrhG:

Das Erstgericht verneinte die urheberrechtliche Schutzfähigkeit des Bauwerks des Privatanklägers wegen unzureichenden speziellen künstlerischen Werts.

In der Tat wirft jedoch die Lösung der (der strafrechtlichen Beurteilung vorgelagerten Zivil-)Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0043530; Dittrich UrhG5 § 1 E 224 ff, 230, 242 f; Höhne Architektur und Urheberrecht 39 f; allg Spreitzer-Kropiunik/Mosing in Kucsko urheber.recht 1367 f), ob ein bestimmtes Haus als Werk der Baukunst im Sinn der §§ 1 Abs 1, 3 Abs 1 UrhG gelten kann, im Einzelfall beträchtliche Abgrenzungsschwierigkeiten auf. Dementsprechend kasuistisch ist die einschlägige Judikatur mit dem wenig überraschenden Ergebnis, dass sich zumindest nach derzeitiger Erkenntnislage auch für die hier anstehende Entscheidung beide Prozessparteien, abhängig von der jeweiligen Nuancierung verschiedener Baumerkmale, auf für ihre Argumentation günstige Rechtssätze berufen können (vgl etwa Dittrich UrhG5 § 1 E 4 ff, 11, 23 ff, 116 ff, insbes 143, 153 und 202a; § 3 E 26; grundlegend auch Höhne aaO 38 ff; Tonninger in Kucsko aaO 136 f). In der Tat wirft jedoch die Lösung der (der strafrechtlichen Beurteilung vorgelagerten Zivil-)Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0043530; Dittrich UrhG5 Paragraph eins, E 224 ff, 230, 242 f; Höhne Architektur und Urheberrecht 39 f; allg Spreitzer-Kropiunik/Mosing in Kucsko urheber.recht 1367 f), ob ein bestimmtes Haus als Werk der Baukunst im Sinn der Paragraphen eins, Absatz eins,, 3 Absatz eins, UrhG gelten kann, im Einzelfall beträchtliche Abgrenzungsschwierigkeiten auf. Dementsprechend kasuistisch ist die einschlägige Judikatur mit dem wenig überraschenden Ergebnis, dass sich zumindest nach derzeitiger Erkenntnislage auch für die hier anstehende Entscheidung beide Prozessparteien, abhängig von der jeweiligen Nuancierung verschiedener Baumerkmale, auf für ihre Argumentation günstige Rechtssätze berufen können vergleiche etwa Dittrich UrhG5 Paragraph eins, E 4 ff, 11, 23 ff, 116 ff, insbes 143, 153 und 202a; Paragraph 3, E 26; grundlegend auch Höhne aaO 38 ff; Tonninger in Kucsko aaO 136 f).

Zweck des UrhG ist es nicht, allen Ergebnissen schöpferischer geistiger Tätigkeit den weitreichenden Schutz dieses Gesetzes zu gewähren. Die künstlerische Form als solche, das heißt der Stil, die Manier oder eine bestimmte Technik ist demnach ebensowenig schützbar wie die Verwendung der - gemeinfreien - geometrischen Elemente (Dittrich aaO § 1 E 2 und 8 f mvN, 67 ff, 81; ÖBI 2003, 142, Anm Gamerith).Zweck des UrhG ist es nicht, allen Ergebnissen schöpferischer geistiger Tätigkeit den weitreichenden Schutz dieses Gesetzes zu gewähren. Die künstlerische Form als

solche, das heißt der Stil, die Manier oder eine bestimmte Technik ist demnach ebensowenig schützbar wie die Verwendung der - gemeinfreien - geometrischen Elemente (Dittrich aaO Paragraph eins, E 2 und 8 f mvN, 67 ff, 81; ÖBI 2003, 142, Anmerkung Gamerith).

Der Werkbegriff des § 1 Abs 1 UrhG wird vielmehr maßgeblich durch die Eigentümlichkeit der geistigen Schöpfung als einer unverwechselbaren Zuordnung zum innersten Wesen ihres Erzeugers geprägt (Dittrich aaO § 1 E 23 f mvN). Jedes Werk unterscheidet sich von schutzlosen Gebilden also primär durch die Individualität, die ihm innewohnt (Dittrich aaO § 1 E 30); es muss sich mit anderen Worten - insbesondere durch die visuelle Gestaltung und gedankliche Bearbeitung - von der Masse alltäglicher Gebilde, vom Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abheben (Dittrich aaO § 1 E 33 ff mwN; MR 1996, 244 mwH), wobei jedoch im gegebenen Zusammenhang ästhetisch motivierte Bewertungen außer Betracht zu bleiben haben (MR 1996, 241, Anm Walter; MR 1996, 244; MR 2000, 313, Anm Walter). Der Werkbegriff des Paragraph eins, Absatz eins, UrhG wird vielmehr maßgeblich durch die Eigentümlichkeit der geistigen Schöpfung als einer unverwechselbaren Zuordnung zum innersten Wesen ihres Erzeugers geprägt (Dittrich aaO Paragraph eins, E 23 f mvN). Jedes Werk unterscheidet sich von schutzlosen Gebilden also primär durch die Individualität, die ihm innewohnt (Dittrich aaO Paragraph eins, E 30); es muss sich mit anderen Worten - insbesondere durch die visuelle Gestaltung und gedankliche Bearbeitung - von der Masse alltäglicher Gebilde, vom Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abheben (Dittrich aaO Paragraph eins, E 33 ff mwN; MR 1996, 244 mwH), wobei jedoch im gegebenen Zusammenhang ästhetisch motivierte Bewertungen außer Betracht zu bleiben haben (MR 1996, 241, Anmerkung Walter; MR 1996, 244; MR 2000, 313, Anmerkung Walter).

Die Baukunst bewegt sich an der Grenze von Technik und Kunst; bei Werken der Baukunst ist daher ebenso wie bei allen anderen Werken, die eine technische Vorgabe bzw einen Zweck erfüllen, der Gestaltungsspielraum eingeengt, sodass das kreative Ausnutzen dieser Variationsbreite über das Vorliegen eines Werks der bildenden Kunst entscheidet. Von Baukunst kann deshalb erst dann die Rede sein, wenn die gestellte Aufgabe auf technisch verschiedene Weise zu lösen und die gewählte Ausführung nicht bloß als zweckmäßige, sondern zugleich als künstlerische Gestaltung zu werten ist. Urheberrechtlicher Schutz kann nie der zweckbezogenen technischen Konstruktion an sich zukommen, sondern nur dem mit ihrer Hilfe geschaffenen Bauwerk als der Verwirklichung einer künstlerischen Raumvorstellung (Dittrich aaO § 3 E 26; § 1 E 80a; Höhne aaO 43 mwN, 69). Die Baukunst bewegt sich an der Grenze von Technik und Kunst; bei Werken der Baukunst ist daher ebenso wie bei allen anderen Werken, die eine technische Vorgabe bzw einen Zweck erfüllen, der Gestaltungsspielraum eingeengt, sodass das kreative Ausnutzen dieser Variationsbreite über das Vorliegen eines Werks der bildenden Kunst entscheidet. Von Baukunst kann deshalb erst dann die Rede sein, wenn die gestellte Aufgabe auf technisch verschiedene Weise zu lösen und die gewählte Ausführung nicht bloß als zweckmäßige, sondern zugleich als künstlerische Gestaltung zu werten ist. Urheberrechtlicher Schutz kann nie der zweckbezogenen technischen Konstruktion an sich zukommen, sondern nur dem mit ihrer Hilfe geschaffenen Bauwerk als der Verwirklichung einer künstlerischen Raumvorstellung (Dittrich aaO Paragraph 3, E 26; Paragraph eins, E 80a; Höhne aaO 43 mwN, 69).

Folglich ist die Frage, ob sich in einem Werk Technik und Kunst verbinden und damit auch ein Kunstwerk im Sinn des UrhG vorliegt, durch die Untersuchung zu beantworten, wie weit die verwendeten Formelemente technisch bedingt sind oder aber aus Gründen des Geschmacks, der Schönheit und der Ästhetik gewählt wurden, ob also die konkrete Form letztlich dem Techniker oder dem Künstler zuzurechnen ist. Je weniger Gestaltungsmöglichkeiten dabei zur Verfügung stehen, desto weniger geht von der Individualität des Schöpfers in das Werk ein und desto schwächer ist im Ergebnis sein Schutz (Dittrich aaO § 1 E 82 f; MR 1992, 21, Anm Walter; MR 1992, 27, Anm Walter). Abzuwägen sind die für die Gestaltung des Bauwerks entscheidenden Parameter Funktion (Gebrauchsweck), Umfeld, technische Lösungsmöglichkeiten und individuelle (künstlerische) Gestaltung des Planenden: Je mehr ein Bauwerk durch Funktion, technische Konstruktion und Umfeld vorgegeben ist, desto deutlicher muss es sich von durchschnittlichen Lösungen gestalterisch im Sinn eines „eigenschöpferischen Gepräges“ abheben, um einschlägig geschützt zu sein (4 Ob 62/07g; Höhne aaO 48). Folglich ist die Frage, ob sich in einem Werk Technik und Kunst verbinden und damit auch ein Kunstwerk im Sinn des UrhG vorliegt, durch die Untersuchung zu beantworten, wie weit die verwendeten Formelemente technisch bedingt sind oder aber aus Gründen des Geschmacks, der Schönheit und der Ästhetik gewählt wurden, ob also die konkrete Form letztlich dem Techniker oder dem Künstler zuzurechnen ist. Je weniger Gestaltungsmöglichkeiten dabei zur Verfügung stehen, desto weniger geht von der Individualität des Schöpfers in das Werk ein und desto schwächer ist im Ergebnis sein Schutz (Dittrich aaO Paragraph eins, E 82 f; MR 1992, 21,

Anmerkung Walter; MR 1992, 27, Anmerkung Walter). Abzuwägen sind die für die Gestaltung des Bauwerks entscheidenden Parameter Funktion (Gebrauchsweck), Umfeld, technische Lösungsmöglichkeiten und individuelle (künstlerische) Gestaltung des Planenden: Je mehr ein Bauwerk durch Funktion, technische Konstruktion und Umfeld vorgegeben ist, desto deutlicher muss es sich von durchschnittlichen Lösungen gestalterisch im Sinn eines „eigenschöpferischen Gepräges“ abheben, um einschlägig geschützt zu sein (4 Ob 62/07g; Höhne aaO 48).

Die Beurteilung des urheberrechtlichen Werkcharakters orientiert sich zudem an den Verhältnissen im konkreten Entstehungszeitpunkt, weil sonst der Schutz gerade bei solchen Schöpfungen binnen kurzer Zeit wegbleibe, die wegen ihrer besonders auffälligen künstlerischen Eigenart zur Schaffung einer Fülle ähnlicher Erzeuge angeregt haben; die spätere Entwicklung ist dabei nicht mehr zu berücksichtigen (Dittrich aaO E 84; ÖBI 1991, 272; MR 1992, 27, Anm Walter). In seiner Beschwerde streicht der Privatankläger hervor, er habe vor allem mit seinem Konzept zur Beschartung des Hauses individuelle und eigentümliche Gestaltungselemente geschaffen. Insbesondere die Auskragung an der Westseite und die eigens konstruierten Fenster an der Südseite mit einem Schiebe-Jalousie-System an der Außenfassade stellten eigene, über bloße technische Lösungsmittel hinausgehende künstlerische Gestaltungsausführungen dar, die das Haus in seiner Gesamtheit deutlich aus der Masse des alltäglichen Bau- und Architektenschaffens hervorhebe. Die Beurteilung des urheberrechtlichen Werkcharakters orientiert sich zudem an den Verhältnissen im konkreten Entstehungszeitpunkt, weil sonst der Schutz gerade bei solchen Schöpfungen binnen kurzer Zeit wegbleibe, die wegen ihrer besonders auffälligen künstlerischen Eigenart zur Schaffung einer Fülle ähnlicher Erzeuge angeregt haben; die spätere Entwicklung ist dabei nicht mehr zu berücksichtigen (Dittrich aaO E 84; ÖBI 1991, 272; MR 1992, 27, Anmerkung Walter). In seiner Beschwerde streicht der Privatankläger hervor, er habe vor allem mit seinem Konzept zur Beschartung des Hauses individuelle und eigentümliche Gestaltungselemente geschaffen. Insbesondere die Auskragung an der Westseite und die eigens konstruierten Fenster an der Südseite mit einem Schiebe-Jalousie-System an der Außenfassade stellten eigene, über bloße technische Lösungsmittel hinausgehende künstlerische Gestaltungsausführungen dar, die das Haus in seiner Gesamtheit deutlich aus der Masse des alltäglichen Bau- und Architektenschaffens hervorhebe.

Misst man das gesamte bisherige Vorbringen des Privatanklägers (zu seiner Substanzierungspflicht s MR 2005, 379, Anm Walter; Dittrich aaO E 226, 231 ff) zum angesprochenen Fragenkomplex an den oben dargelegten Kriterien, vermag das Beschwerdegericht auf aktueller Erkenntnisbasis der erstinstanzlichen Einschätzung fehlenden urheberrechtlichen Werkcharakters nicht zu folgen; vielmehr ist bei laienhafter Betrachtung der Lichtbilder die spezifische Eigentümlichkeit des umstrittenen Gebäudes doch in einem Ausmaß indiziert, dass insoweit - im Übrigen aber auch hinsichtlich der vorgeworfenen (wenngleich teilweise allenfalls in Richtung § 18a UrhG zu subsumierenden) Tathandlungen (dazu Höhne aaO 17 f, 70 f, 147) - die Eingangshürde des § 212 Z 2 (iVm § 485 Abs 1 Z 3) StPO überwunden ist. Misst man das gesamte bisherige Vorbringen des Privatanklägers (zu seiner Substanzierungspflicht s MR 2005, 379, Anmerkung Walter; Dittrich aaO E 226, 231 ff) zum angesprochenen Fragenkomplex an den oben dargelegten Kriterien, vermag das Beschwerdegericht auf aktueller Erkenntnisbasis der erstinstanzlichen Einschätzung fehlenden urheberrechtlichen Werkcharakters nicht zu folgen; vielmehr ist bei laienhafter Betrachtung der Lichtbilder die spezifische Eigentümlichkeit des umstrittenen Gebäudes doch in einem Ausmaß indiziert, dass insoweit - im Übrigen aber auch hinsichtlich der vorgeworfenen (wenngleich teilweise allenfalls in Richtung Paragraph 18 a, UrhG zu subsumierenden) Tathandlungen (dazu Höhne aaO 17 f, 70 f, 147) - die Eingangshürde des Paragraph 212, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 485, Absatz eins, Ziffer 3,) StPO überwunden ist.

Freilich wird das Erstgericht in der Folge nicht fehlgehen, wenn es die für seine abschließende Beurteilung, ob dem Bauwerk des Privatanklägers nun Werkeigenschaft im Sinn des UrhG zukommt, benötigte Tatsachengrundlage (Dittrich aaO E 231ff; MR 2006, 204) durch Beziehung eines geeigneten Sachverständigen noch näher auszuleuchten sucht: Dessen Expertise kann insbesondere zur Klärung des Umstands zweckmäßig sein, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß der Privatankläger konkret architektonische Strategien anwandte, die über die Lösung einer fachgebundenen technischen Aufgabe durch Umsetzung einschlägiger technischer Lösungsmittel hinausgehen, und ferner, inwieweit die solcherart bezeichneten Formelemente „nur“ technisch bedingt sind, um sodann fundiert beantworten zu können, ob sie tatsächlich der Form halber aus Gründen des Geschmacks, der Schönheit oder der Ästhetik gewählt wurden. Hilfreich wird ferner sein, den Sachverständigen mit der Frage zu befassen, ob - im Zeitpunkt der Planung des Hauses - die vom Privatankläger gewählte architektonische Umsetzung an sich zweckbezogener technischer Aufgabenstellungen allenfalls bereits zum bekannten Gestaltungsrepertoire zählte, um auf diese Weise eine endgültige rechtliche Aussage

dahin treffen zu können, ob sich die konkreten Ideen des Privatanklägers damals (noch) deutlich vom landläufigen, üblicherweise hervorgebrachten, durchschnittlichen Architekten schaffen abhoben (instruktiv zB ÖBI 1991, 272 = MR 1992, 27, Anm Walter - „Le-Corbusier-Liege“; MR 1992, 21, Anm Walter - „Mart-Stam-Stuhl I und II“; MR 2006, 204 - „Hundertwasserhaus III“; 4 Ob 62/07g - „Flughafen Schwechat“) Dies gilt allem voran für die konkreten Beschattungslösungen, aber auch für die vom Privatankläger als vom Herkömmlichen abweichend behauptete, weil „bisher nicht bestehende Lösung“ einer spezifischen Ausrichtung der einzelnen Geschosse mit der Wirkung eines extrem niedrigen Energiebedarfs (AS 146). Freilich wird das Erstgericht in der Folge nicht fehlgehen, wenn es die für seine abschließende Beurteilung, ob dem Bauwerk des Privatanklägers nun Werkeigenschaft im Sinn des UrhG zukommt, benötigte Tatsachengrundlage (Dittrich aaO E 231ff; MR 2006, 204) durch Beziehung eines geeigneten Sachverständigen noch näher auszuleuchten sucht: Dessen Expertise kann insbesondere zur Klärung des Umstands zweckmäßig sein, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß der Privatankläger konkret architektonische Strategien anwandte, die über die Lösung einer fachgebundenen technischen Aufgabe durch Umsetzung einschlägiger technischer Lösungsmittel hinausgehen, und ferner, inwieweit die solcherart bezeichneten Formelemente „nur“ technisch bedingt sind, um sodann fundiert beantworten zu können, ob sie tatsächlich der Form halber aus Gründen des Geschmacks, der Schönheit oder der Ästhetik gewählt wurden. Hilfreich wird ferner sein, den Sachverständigen mit der Frage zu befassen, ob - im Zeitpunkt der Planung des Hauses - die vom Privatankläger gewählte architektonische Umsetzung an sich zweckbezogener technischer Aufgabenstellungen allenfalls bereits zum bekannten Gestaltungsrepertoire zählte, um auf diese Weise eine endgültige rechtliche Aussage dahin treffen zu können, ob sich die konkreten Ideen des Privatanklägers damals (noch) deutlich vom landläufigen, üblicherweise hervorgebrachten, durchschnittlichen Architekten schaffen abhoben (instruktiv zB ÖBI 1991, 272 = MR 1992, 27, Anmerkung Walter - „Le-Corbusier-Liege“; MR 1992, 21, Anmerkung Walter - „Mart-Stam-Stuhl römisch eins und II“; MR 2006, 204 - „Hundertwasserhaus III“; 4 Ob 62/07g - „Flughafen Schwechat“) Dies gilt allem voran für die konkreten Beschattungslösungen, aber auch für die vom Privatankläger als vom Herkömmlichen abweichend behauptete, weil „bisher nicht bestehende Lösung“ einer spezifischen Ausrichtung der einzelnen Geschosse mit der Wirkung eines extrem niedrigen Energiebedarfs (AS 146).

Zu den Vorwürfen nach dem UWG:

Soweit das Erstgericht zu diesen Anklagepunkten das Vorliegen eines unmittelbaren Wettbewerbsverhältnisses zwischen den beiden Verfahrensparteien in Frage stellt und sich anschließend auf den allgemeinen Hinweis beschränkt, das dem Angeklagten angelastete Verhalten sei jedenfalls unter keinen der Fälle des § 2 UWG aF zu subsumieren und auch nicht als aggressive oder irreführende Geschäftspraktik im Sinn der §§ 1a, 2 UWG nF anzusehen, wird die Begründungsdichte seiner Entscheidung den mit § 86 Abs 1 StPO normierten Anforderungen nicht gerecht. Soweit das Erstgericht zu diesen Anklagepunkten das Vorliegen eines unmittelbaren Wettbewerbsverhältnisses zwischen den beiden Verfahrensparteien in Frage stellt und sich anschließend auf den allgemeinen Hinweis beschränkt, das dem Angeklagten angelastete Verhalten sei jedenfalls unter keinen der Fälle des Paragraph 2, UWG aF zu subsumieren und auch nicht als aggressive oder irreführende Geschäftspraktik im Sinn der Paragraphen eins a,, 2 UWG nF anzusehen, wird die Begründungsdichte seiner Entscheidung den mit Paragraph 86, Absatz eins, StPO normierten Anforderungen nicht gerecht.

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis dann gegeben, wenn sich die beteiligten Unternehmer an einen im Wesentlichen gleichartigen Abnehmerkreis wenden (Wiltschek UWG7 § 1 E 170 ff mwH). Eine gänzliche Übereinstimmung ihrer Betätigungsgebiete ist dabei nicht erforderlich; es genügt, dass die betreffenden Geschäftsfelder einander schneiden (Wiltschek aaO E 190 ff). Nach ständiger Rechtsprechung ist ein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis dann gegeben, wenn sich die beteiligten Unternehmer an einen im Wesentlichen gleichartigen Abnehmerkreis wenden (Wiltschek UWG7 Paragraph eins, E 170 ff mwH). Eine gänzliche Übereinstimmung ihrer Betätigungsgebiete ist dabei nicht erforderlich; es genügt, dass die betreffenden Geschäftsfelder einander schneiden (Wiltschek aaO E 190 ff).

Auch auf einen konkreten Wettbewerb zwischen den Parteien kommt es nicht an; es reicht aus, dass die von ihnen vertriebenen Waren oder Leistungen ihrer Art nach miteinander in Konkurrenz treten und die Anbieter einander daher behindern können (Wiltschek aaO E 183 mwN). Es muss, mit anderen Worten, zwischen den Vorteilen, die jemand

durch eine Maßnahme für sein Unternehmen zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung in dem Sinn bestehen, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.

In diesem Sinn wurde in der (älteren) Judikatur etwa ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Architekten und Baumeistern bereits bejaht (Wiltschek aaO E 227).

Ein solches könnte aber dann zu verneinen sein, wenn der Kundenkreis zweier gleichartiger, jedoch räumlich entfernt liegender Betriebe verschieden ist und nur zufällig und ausnahmsweise einzelne Personen beiden Kundenkreisen angehören; überschneiden einander die Absatzgebiete örtlich keinesfalls und fehlt auf diese Weise praktisch jede Möglichkeit einer Schädigung oder eines Zusammenstoßes im Wettbewerb, mangelt es nämlich am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis (Wiltschek aaO E 184 ff mvN). Fallbezogen indizieren die bisherigen Verfahrensergebnisse - insbesondere das vom Privatankläger (AS 135 ff) und den Zeugen G\*\*\*\*\* und Univ.-Prof. Dr. H\*\*\*\*\* (AS 122 f, 129) geschilderte, (mutmaßlich) durch die Veröffentlichung im Katalog der E\*\*\*\*\*GmbH (mit-)initiierte Interesse potentieller Bauherrn am umstrittenen Einfamilienhaus, sowie der Umstand, dass sich auf dem angesprochenen Sektor die geografischen Absatzgebiete des Privatanklägers und des vom Angeklagten vertretenen Unternehmens offenkundig überschneiden, wobei Letzteres auch individuelle Planungsleistungen erbringt - der Äußerung des Angeklagten vom 27.2.2008 zuwider das Vorliegen eines nach § 4 UWG (alte und neue Fassung) tatbildlichen Wettbewerbsverhältnisses jedenfalls mit einer, insoweit die Voraussetzungen des § 212 Z 2 StPO erfüllenden Verurteilungsmöglichkeit (§ 485 Abs 1 Z 3 StPO). Ein solches könnte aber dann zu verneinen sein, wenn der Kundenkreis zweier gleichartiger, jedoch räumlich entfernt liegender Betriebe verschieden ist und nur zufällig und ausnahmsweise einzelne Personen beiden Kundenkreisen angehören; überschneiden einander die Absatzgebiete örtlich keinesfalls und fehlt auf diese Weise praktisch jede Möglichkeit einer Schädigung oder eines Zusammenstoßes im Wettbewerb, mangelt es nämlich am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis (Wiltschek aaO E 184 ff mvN). Fallbezogen indizieren die bisherigen Verfahrensergebnisse - insbesondere das vom Privatankläger (AS 135 ff) und den Zeugen G\*\*\*\*\* und Univ.-Prof. Dr. H\*\*\*\*\* (AS 122 f, 129) geschilderte, (mutmaßlich) durch die Veröffentlichung im Katalog der E\*\*\*\*\*GmbH (mit-)initiierte Interesse potentieller Bauherrn am umstrittenen Einfamilienhaus, sowie der Umstand, dass sich auf dem angesprochenen Sektor die geografischen Absatzgebiete des Privatanklägers und des vom Angeklagten vertretenen Unternehmens offenkundig überschneiden, wobei Letzteres auch individuelle Planungsleistungen erbringt - der Äußerung des Angeklagten vom 27.2.2008 zuwider das Vorliegen eines nach Paragraph 4, UWG (alte und neue Fassung) tatbildlichen Wettbewerbsverhältnisses jedenfalls mit einer, insoweit die Voraussetzungen des Paragraph 212, Ziffer 2, StPO erfüllenden Verurteilungsmöglichkeit (Paragraph 485, Absatz eins, Ziffer 3, StPO).

Dessen ungeachtet ist aber zur Frage des anzuwendenden Rechts Folgendes zu klären:

§ 4 Abs 1 UWG (idF vor BGBI I 2007/79) pönalierte unter Androhung einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen das Verhalten desjenigen, der im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse wissentlich zur Irreführung geeignete Angaben (§ 2 leg. cit.) machte. Paragraph 4, Absatz eins, UWG in der Fassung vor BGBI römisch eins 2007/79) pönalierte unter Androhung einer Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen das Verhalten desjenigen, der im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse wissentlich zur Irreführung geeignete Angaben (Paragraph 2, leg. cit.) machte.

Mit der erwähnten, am 12.12.2007 in Kraft getretenen Novelle wurde der sachliche Anwendungsbereich dieser Bestimmung ausgedehnt: Bei unverändertem Sanktionsrahmen ist nun gerichtlich strafbar, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in einer öffentlichen Bekanntmachung oder in einem Medium (§ 1 Abs 1 Z 1 MedienG) wissentlich aggressive oder irreführende Geschäftspraktiken anwendet (s den Kurzüberblick bei Kucsko ecolex 2007, 955, auch zur damit einhergehenden Neustrukturierung der unlauteren, aggressiven und irreführenden Geschäftspraktiken nach §§ 1, 1a und 2 UWG samt sogenannter „Schwarzer Liste“ im Anhang zum UWG; Wiltschek UWG idF UWG-Novelle 20072 Vor § 1 S. 2 f, und § 4 Anm 4 und 5). Hier inkriminiert der Privatankläger unter Faktum 4. (auch) hinsichtlich eines vor 12.12.2007 gelegenen Tatzeitraums mutmaßlich wissentliches Verschweigen der Urheberschaft des Architekten am abgebildeten Gebäude, und verbindet damit erkennbar die Prozessbehauptung, der Angeklagte habe sich durch den solcherart gezielt verschafften Anschein, im Zusammenhang mit der Planung und

Errichtung gerade dieses Hauses über eigene unternehmerische Erfahrung und Kompetenz zu verfügen, einen Wettbewerbsvorteil verschaffen wollen (AS 152). Mit der erwähnten, am 12.12.2007 in Kraft getretenen Novelle wurde der sachliche Anwendungsbereich dieser Bestimmung ausgedehnt: Bei unverändertem Sanktionsrahmen ist nun gerichtlich strafbar, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in einer öffentlichen Bekanntmachung oder in einem Medium (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, MedienG) wissentlich aggressive oder irreführende Geschäftspraktiken anwendet (s den Kurzüberblick bei Kucsko ecolex 2007, 955, auch zur damit einhergegangenen Neustrukturierung der unlauteren, aggressiven und irreführenden Geschäftspraktiken nach Paragraphen eins,, 1a und 2 UWG samt sogenannter „Schwarzer Liste“ im Anhang zum UWG; Wiltschek UWG in der Fassung UWG-Novelle 20072 Vor Paragraph eins, Sitzung 2 f, und Paragraph 4, Anmerkung 4 und 5). Hier inkriminiert der Privatankläger unter Faktum 4. (auch) hinsichtlich eines vor 12.12.2007 gelegenen Tatzeitraums mutmaßlich wissentliches Verschweigen der Urheberschaft des Architekten am abgebildeten Gebäude, und verbindet damit erkennbar die Prozessbehauptung, der Angeklagte habe sich durch den solcherart gezielt verschafften Anschein, im Zusammenhang mit der Planung und Errichtung gerade dieses Hauses über eigene unternehmerische Erfahrung und Kompetenz zu verfügen, einen Wettbewerbsvorteil verschaffen wollen (AS 152).

Insoweit ist in einen - an der konkreten Fallkonstellation orientierten (14 Os 3/05f; 14 Os 2/00; 13 Os 149/99; Höpfel/U. Kathrein in WK-StGB2 § 61 Rz 11 und 14) - Günstigkeitsvergleich nach §§ 1, 61 StGB einzutreten (für Tatzeiten ab 12.12.2007 gilt § 4 Abs 1 UWG einschließlich der novellierten Ausfüllungsnormen, insbesondere des§ 2 UWG, in der aktuellen Fassung).Insoweit ist in einen - an der konkreten Fallkonstellation orientierten (14 Os 3/05f; 14 Os 2/00; 13 Os 149/99; Höpfel/U. Kathrein in WK-StGB2 Paragraph 61, Rz 11 und 14) - Günstigkeitsvergleich nach Paragraphen eins,, 61 StGB einzutreten (für Tatzeiten ab 12.12.2007 gilt Paragraph 4, Absatz eins, UWG einschließlich der novellierten Ausfüllungsnormen, insbesondere des Paragraph 2, UWG, in der aktuellen Fassung).

War eine Tat zur Tatzeit nach dem alten Strafgesetz strafbar und ist sie es auch nach dem neuen Strafgesetz, wobei jedoch das alte Gesetz in seinen Gesamtauswirkungen für den Täter entweder gleich dem neuen oder ungünstiger als das neue Gesetz ist, so ist ausschließlich das neue Strafgesetz anzuwenden. Zu einer Gegenüberstellung der Unrechtsfolgen nach altem und neuem Recht hat es aber nur zu kommen, wenn nicht schon die für die Lösung der Schuldfrage maßgeblichen Umstände den Ausschlag gaben (Leukauf/ Steininger StGB3 § 61 Rz 6 und 9).War eine Tat zur Tatzeit nach dem alten Strafgesetz strafbar und ist sie es auch nach dem neuen Strafgesetz, wobei jedoch das alte Gesetz in seinen Gesamtauswirkungen für den Täter entweder gleich dem neuen oder ungünstiger als das neue Gesetz ist, so ist ausschließlich das neue Strafgesetz anzuwenden. Zu einer Gegenüberstellung der Unrechtsfolgen nach altem und neuem Recht hat es aber nur zu kommen, wenn nicht schon die für die Lösung der Schuldfrage maßgeblichen Umstände den Ausschlag gaben (Leukauf/ Steininger StGB3 Paragraph 61, Rz 6 und 9).

Nun wird zwar nicht übersehen, dass der Vorwurf gegen den Angeklagten schwerpunktmäßig Elemente einer - jedenfalls nicht nach § 4 UWG (aF) tatbildlichen - sogenannten „unmittelbaren Leistungsübernahme“ im Sinn einer schmarotzerischen Ausbeutung fremder Leistung enthält, die dann gegen die guten Sitten nach § 1 UWG (aF) verstieß, wenn ein unter entsprechendem Kostenaufwand hergestelltes fremdes Erzeugnis zum Gegenstand des eigenen Angebots gemacht und der Mitbewerber dadurch zumindest teilweise um die Früchte seiner Arbeit gebracht wurde (vgl RIS-Justiz RS0078341 und RS0078401; 4 Ob 198/06f; 4 Ob 2202/96v; 4 Ob 29/95; 4 Ob 380/86; Höhne aaO 161 ff). Vorliegend kann sich der Privatankläger entgegen der Einschätzung des Erstgerichts allerdings auch auf eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs stützen, der im Fall der Abbildung von Grabsteinen eines Konkurrenten im Prospekt eines Steinmetzmeisters bei näher beschriebenen Voraussetzungen eine nach § 2 UWG (aF) tatbildliche Irreführung mit der Begründung bejahte, dass dieses Verhalten den Eindruck besonderer Vielseitigkeit und Leistungsfähigkeit des Unternehmers vermitte (Wiltschek UWG7 § 2 E 362 = ÖBI 1977, 169). Keine irreführenden Angaben hatte das Höchstgericht demgegenüber in einem früheren Sachverhalt erblickt, in dem einem Kunden ein Musterbuch, das auch Muster eines Konkurrenten enthielt, vorgelegt wurde, ohne auf die unterschiedliche Herkunft der einzelnen Muster hinzuweisen, weil sämtliche aufgenommenen Bestellungen einwandfrei ausgeführt und bestellungsgemäß geliefert hätten werden können (Wiltschek aaO E 388 = RZ 1964, 74).Nun wird zwar nicht übersehen, dass der Vorwurf gegen den Angeklagten schwerpunktmäßig Elemente einer - jedenfalls nicht nach Paragraph 4, UWG (aF) tatbildlichen - sogenannten „unmittelbaren Leistungsübernahme“ im Sinn einer schmarotzerischen Ausbeutung fremder Leistung enthält, die dann gegen die guten Sitten nach Paragraph eins, UWG (aF) verstieß, wenn ein unter entsprechendem Kostenaufwand hergestelltes fremdes Erzeugnis zum Gegenstand des

eigenen Angebots gemacht und der Mitbewerber dadurch zumindest teilweise um die Früchte seiner Arbeit gebracht wurde vergleiche RIS-Justiz RS0078341 und RS0078401; 4 Ob 198/06f; 4 Ob 2202/96v; 4 Ob 29/95; 4 Ob 380/86; Höhne aaO 161 ff). Vorliegend kann sich der Privatankläger entgegen der Einschätzung des Erstgerichts allerdings auch auf eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs stützen, der im Fall der Abbildung von Grabsteinen eines Konkurrenten im Prospekt eines Steinmetzmeisters bei näher beschriebenen Voraussetzungen eine nach Paragraph 2, UWG (aF) tatbildliche Irreführung mit der Begründung bejahte, dass dieses Verhalten den Eindruck besonderer Vielseitigkeit und Leistungsfähigkeit des Unternehmers vermittelte (Wiltschek UWG7 Paragraph 2, E 362 = ÖBl 1977, 169). Keine irreführenden Angaben hatte das Höchstgericht demgegenüber in einem früheren Sachverhalt erblickt, in dem einem Kunden ein Musterbuch, das auch Muster eines Konkurrenten enthielt, vorgelegt wurde, ohne auf die unterschiedliche Herkunft der einzelnen Muster hinzuweisen, weil sämtliche aufgenommenen Bestellungen einwandfrei ausgeführt und bestellungsgemäß geliefert hätten werden können (Wiltschek aaO E 388 = RZ 1964, 74).

Zusammenfassend wird das Erstgericht also hinsichtlich der inkriminierten Tathandlungen nach dem UWG in der Hauptverhandlung zunächst abzuklären haben, ob die Verhaltensvorwürfe gegen den Angeklagten zu den jeweiligen Tatzeiten einen gerichtlichen Straftatbestand erfüllten. Bejahendenfalls wird in einem weiteren Schritt betreffend die vor 12.12.2007 verwirklichten Tathandlungen zu untersuchen sein, ob dieses Verhalten auch nach der geänderten aktuellen Rechtslage, etwa im Sinn des § 2 Abs 1 Z 1 oder Z 6 iVm Abs 4 UWG (noch) strafbar wäre, sodass - vor dem Hintergrund der unverändert gebliebenen Strafdrohung - insoweit die einschlägigen Bestimmungen des UWG in der Fassung BGBI I 2007/79 anzuwenden wären (Höpfel/U. Kathrein aaO Rz 2) Zusammenfassend wird das Erstgericht also hinsichtlich der inkriminierten Tathandlungen nach dem UWG in der Hauptverhandlung zunächst abzuklären haben, ob die Verhaltensvorwürfe gegen den Angeklagten zu den jeweiligen Tatzeiten einen gerichtlichen Straftatbestand erfüllten. Bejahendenfalls wird in einem weiteren Schritt betreffend die vor 12.12.2007 verwirklichten Tathandlungen zu untersuchen sein, ob dieses Verhalten auch nach der geänderten aktuellen Rechtslage, etwa im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, oder Ziffer 6, in Verbindung mit Absatz 4, UWG (noch) strafbar wäre, sodass - vor dem Hintergrund der unverändert gebliebenen Strafdrohung - insoweit die einschlägigen Bestimmungen des UWG in der Fassung BGBI römisch eins 2007/79 anzuwenden wären (Höpfel/U. Kathrein aaO Rz 2).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung steht ein weiteres Rechtsmittel nicht zu. Oberlandesgericht Linz, Abt. 8,

#### **Anmerkung**

EL00106 8Bs78.08i

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0459:2008:0080BS00078.08I.0521.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.11.2008

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)