

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Barbara W*****, vertreten durch Dr. Andreas Manak, Rechtsanwalt in Wien, wider die Beklagte Elisabeth N*****, vertreten durch Dr. Heinz Peter Wachter, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung, Schadenersatz und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 40.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 21. Juli 2004, GZ 3 R 81/04k-12, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 2. März 2004, GZ 41 Cg 4/04b-4, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung unter Einschluss der bestätigten Aussprüche insgesamt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Die beklagte Partei ist schuldig, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. folgende Texte von der Website der Klägerin ganz oder in erheblichen Teilen auf ihre Website zu übernehmen:

'Wenn Sie sich für einen Job bei (...) interessieren, sollten Sie wissen, was unsere Kunden am meisten an uns schätzen: Zuverlässigkeit, Pünktlichkeit, Sympathie, Kompetenz, Seriosität, bester Leumund und dass wir den Kunden kurzfristig (...) verfügbar sind.

Als Dogwalker sollten Sie sich auch bewusst sein, daß wir nicht nur zum Häufchen machen raus gehen, sondern einen richtig schönen Spaziergang unternehmen, wo der Hund sicher über die Straße gebracht wird und immer Kumpels treffen und mit denen spielen kann.

Die Tiere werden trockenfrottiert wenn es draussen regnet oder schneit. Anschliessend wird das Fell gebürstet (wenn der/die Hundehalter/in nicht anwesend ist)';

2. das eigene Angebot in unrichtiger und irreführender Weise als einzigartig zu bezeichnen und bei Kunden so den Eindruck zu erwecken, dass sie die einzige Anbieterin von Haustierbetreuungsdienstleistungen ist, obwohl dies nicht zutrifft.

Das Mehrbegehren, der beklagten Partei aufzutragen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. die Tätigkeit der Betreuung und Pflege von Haustieren als Gewerbe iSd § 1 GewO auszuüben und dafür zu werben, wenn ihr die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung fehlt;

2. ganz allgemein Sprachwerke von der Website der klagenden Partei auf ihre Website zu übernehmen und diese dabei zu vervielfältigen, zu bearbeiten und öffentlich zur Verfügung zu stellen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei hat die Hälfte ihrer Kosten vorläufig selbst zu tragen; die halben Kosten hat sie endgültig selbst zu tragen."

Die klagende Partei hat die Kosten des Rekursverfahrens vorläufig selbst zu tragen.

B e g r ü n d u n g :

Die Klägerin bietet die Betreuung und Pflege von Haustieren, insbesondere das "Gassi-Gehen" mit Hunden („Dogwalking") an und wirbt für ihre Dienstleistungen im Internet unter der Domain „www.dogwalking.at". Sie hat ihr Gewerbe zum Gewerberegister angemeldet. Die Beklagte bietet ebenfalls die Betreuung und Pflege von Haustieren an.

Im Dezember 2001 machte die Klägerin folgenden von ihr verfassten Text auf ihrer Website sichtbar: "Sie wollen für uns arbeiten? Wenn Sie sich für einen Job bei Dogwalking & Sitting interessieren, sollten Sie wissen, was unsere Kunden am meisten an uns schätzen: Zuverlässigkeit, Pünktlichkeit, Sympathie, Kompetenz, Seriosität, bester Leumund (polizeiliches Führungszeugnis) und dass wir den Kunden kurzfristig aus der Klemme helfen, sprich, auch spontan verfügbar sind. Von Bedeutung ist natürlich auch,

was unsere Hunde und Katzen an uns schätzen: Unsere Vierbeiner stehen im Mittelpunkt und können sich darauf verlassen, dass der Futternapf gereinigt wird, das Wasser frisch ist, das Katzenklo sauber ist, mit ihnen geredet und gespielt wird. Die Tiere sollen einfach wissen, dass sie - während ihre Familie nicht da ist - einen richtigen Freund haben. Als Dogwalker sollten Sie sich auch bewusst sein, daß wir nicht nur zum Häufchen machen raus gehen, sondern einen richtig schönen Spaziergang unternehmen, wo der Hund sicher über die Straße gebracht wird und immer Kumpels treffen und mit denen spielen kann. Die Tiere werden trocken frottiert, wenn es draussen regnet oder schneit. Anschliessend wird das Fell gebürstet (wenn der/die Hundehalter/in nicht anwesend ist). Da wir auch med. Betreuungen übernehmen, sind Sie als engagierter Vet.med. Student richtig bei uns, ebenso wenn Sie einen Job als Senior-Dogwalker suchen."

Der unter der Domain „www.dogwalker.at" aufrufbare Internetauftritt der Beklagten enthält ua folgenden Text: "Nebenjob gesucht? Wenn Sie sich für einen Job bei unserem 'Dogwalker & Catsitter-Service' interessieren, sollten Sie wissen, was unsere Kunden am meisten an uns schätzen: Zuverlässigkeit, Kompetenz, Sympathie, Pünktlichkeit und Seriosität, bester Leumund und dass wir eventuell dem Kunden auch kurzfristig verfügbar sind. Als Dogwalker sollten Sie sich auch bewusst sein, daß wir nicht nur zum Häufchen machen raus gehen, sondern einen richtig schönen Spaziergang unternehmen, wo der Hund sicher über die Straße gebracht wird und immer Kumpels treffen und mit denen spielen kann - sofern dies auch gewünscht wird. Unsere Hunde werden trockenfrottiert wenn es draussen regnet oder schneit. Anschliessend wird das Fell gebürstet (wenn der/die Hundehalter/in nicht anwesend ist). Von Bedeutung ist

natürlich auch, was unsere vierbeinigen Kunden an uns schätzen: Unsere Vierbeiner haben unsere komplette Aufmerksamkeit, stehen im Mittelpunkt, können sich drauf verlassen, dass der Futternapf gereinigt wird, das Wasser frisch ist, das Katzenklo sauber ist, mit ihnen geredet und gespielt und auch geschmust wird. Die Tiere sollen einfach merken und wissen, dass sie - während ihre gewohnte Betreuung nicht da ist - einen richtigen Freund in ihrem Hundesitter oder Katzensitter haben.

Wir garantieren: Zuverlässigkeit, Kompetenz, Sympathie, Pünktlichkeit und Seriosität, bester Leumund und dass wir eventuell den Kunden auch kurzfristig verfügbar sind. Wir als 'Dogwalker' führen Ihren Liebling nicht nur zum Häufchen machen raus, sondern machen einen richtig schönen Spaziergang, bei dem ihr Hund sicher über die Straße gebracht wird und mit anderen Hunden spielen kann - sofern dies gewünscht wird. Unsere Vierbeiner werden trocken frottiert, wenn es draußen geregnet oder geschneit hat. Anschließend wird das Fell gebürstet (wenn der/die Hundehalter/in nicht anwesend ist).

Wir als "catsitter" wissen, was unsere vierbeinigen Kunden an uns schätzen: Unsere Vierbeiner haben unsere komplette Aufmerksamkeit, stehen im Mittelpunkt, können sich drauf verlassen, dass der Futternapf gereinigt wird, das Wasser und/oder Katzenmilch frisch ist, das Katzenklo sauber ist, mit ihnen geredet und gespielt und auch geschmust wird. Selbstverständlich werden Ihre Stubentiger auch von uns gebürstet.

UNSER LEITSATZ: Die Tiere sollen spüren und wissen, dass sie - während ihre gewohnte Betreuung nicht da ist - einen richtigen Freund haben."

Auf der Website der Beklagten findet sich weiters auch folgender Text: "Als erfahrene berufstätige Tierbesitzerin kenne ich die Probleme mit der Betreuung der Vierbeiner vor und nach dem Job. Deshalb habe ich dieses neue und einzigartige Dienstleistungs-Service für verhinderte Hundebesitzer und Katzenfreunde ins Leben gerufen."

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

a) die Tätigkeit der Betreuung und Pflege von Haustieren als Gewerbe iSd § 1 GewO auszuüben und dafür zu werben, wenn ihr die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung fehlt;

b) Sprachwerke von der Website der Klägerin auf ihrer eigenen Website in sittenwidriger Weise zu Wettbewerbszwecken zu übernehmen und diese dabei zu vervielfältigen, zu bearbeiten und öffentlich zur Verfügung zu stellen;

c) das eigene Angebot in unrichtiger und irreführender Weise als einzigartig zu bezeichnen und bei Kunden so den Eindruck zu erwecken, dass sie die einzige Anbieterin von Haustierbetreuungsdienstleistungen sei, obwohl dies nicht zutrifft.

Die Beklagte biete die Betreuung und Pflege von Haustieren im Internet an, ohne über eine Gewerbeberechtigung zu verfügen. Sie habe - nachdem sie mit der Klägerin Kontakt aufgenommen und von dieser Werbematerial zugesandt erhalten habe - weite Teile der von der Klägerin verfassten Werbetexte mit nur unwesentlichen

Abwandlungen für ihren eigenen Internetauftritt durch Abschreiben verwendet und dabei sogar die der Klägerin unterlaufenen Rechtschreibfehler übernommen. Es handle sich dabei um glatte Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses. Auch greife die Beklagte durch unzulässige Bearbeitung, Vervielfältigung und Zurverfügungstellung in Urheberrechte der Klägerin ein. Die Behauptung der Beklagten, sie habe ein neues und einzigartiges Dienstleistungs-Service für verhinderte Hundebesitzer und Katzenfreunde ins Leben gerufen, erwecke den unrichtigen Eindruck, ihr Dienstleistungs-Service sei einzigartig.

Die Beklagte brachte innerhalb der ihr vom Erstgericht gesetzten Frist keine Äußerung ein, stellte jedoch einen Antrag auf „Bewilligung der Verfahrenshilfe für Klage und Widerklage und EV“. Auf einem Beiblatt zum Vermögensbekenntnis bestritt sie das Klagebegehren: Die Klägerin habe selbst die Werbetexte der Beklagten gestohlen; deren Website sei älter als die der Klägerin; die Klägerin betreibe gar kein Unternehmen und habe ein Gewerbe nur pro forma angemeldet, sodass kein Wettbewerbsverhältnis bestehe; die Beklagte habe ihr Gewerbe angemeldet; die Klägerin habe widerrechtlich ihre Idee des "Cat-Sittings" kopiert; die Klägerin bewerbe den Tierärzten vorbehaltene Tätigkeiten und führe sie möglicherweise auch durch, weshalb die Beklagte beabsichtige, Widerklage zu erheben.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag hinsichtlich seiner Begehren a) und b) statt und wies ihn im übrigen ab. Es hielt - neben dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt - für bescheinigt, dass die Beklagte über keine Gewerbeberechtigung für die von ihr angebotene Betreuung und Pflege von Haustieren verfüge. Die Klägerin biete ihre eigenen Betreuungsleistungen seit Juni 2001 unter der

Geschäftsbezeichnung "Dogwalking und Sitting" an. Die Beklagte habe auf ihrer Website Werbetexte der Klägerin ohne deren Zustimmung übernommen. Der von der Klägerin verwendete Werbetext sei von ihr selbst verfasst und werde seit 12. 12. 2001 unverändert auf ihrer Website verwendet. Rechtlich meinte das Erstgericht, die Beklagte habe dadurch, dass sie ihr Gewerbe nicht nach § 339 GewO angemeldet habe, § 1 UWG verletzt, weil sie sich schuldhaft einen Vorsprung im Wettbewerb gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft habe. Die von der Klägerin verfassten und verwendeten Werbetexte seien eigentümliche geistige Schöpfungen und damit urheberrechtlich geschützt. Infolge praktisch unveränderter Übernahme markanter Textteile habe die Beklagte Urheberrechte der Klägerin verletzt. Demgegenüber sei die Verwendung des Begriffs "einzigartig" keine irreführende Alleinstellungsbehauptung, weil dieser Begriff im konkreten Zusammenhang als "unverwechselbar" zu verstehen und damit nicht einmal zwingend positiv besetzt sei.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es dem gesamten Sicherungsbegehren stattgab; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil die Frage des Gesamteindrucks einer Werbeaussage von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Die Ausübung von Anmeldegewerben ohne Gewerbeschein verstoße gegen § 1 UWG, weil den Verletzer ja die Pflichten und Kosten, die mit einer Gewerbebeanmeldung verbunden seien, nicht träfen. Die Beklagte erspare sich ohne Gewerbebeanmeldung gegenüber der Klägerin Kosten und Pflichten. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Beklagte nach Erhalt der Klage offenbar eine

Gewerbeanmeldung vorgenommen habe; diese Tatsache könne allenfalls auf die Wiederholungsgefahr Einfluss haben. Der Einwand des Wegfalls der Wiederholungsgefahr sei zwar nicht ausdrücklich erhoben worden, doch sei trotz nachträglicher Gewerbeanmeldung angesichts des sonstigen Verhaltens der Beklagten die Wiederholungsgefahr zu bejahen. Sie vertrete nämlich weiterhin die Auffassung, zu der beanstandeten Handlung berechtigt gewesen zu sein. Wenn ein Beklagter sich dem Unterlassungsbegehren nur tatsächlich füge, ohne den Rechtsstandpunkt des Klägers anzuerkennen, beseitige nur ein vollstreckbarer Unterlassungsvergleich die Wiederholungsgefahr. Die Werbetexte der Klägerin seien eigentümliche geistige Schöpfungen. Viele Passagen des von der Beklagten fast wörtlich übernommenen Textes gingen über eine reine Beschreibung der angebotenen Tätigkeiten hinaus und seien originelle Darstellungen der Pflegephilosophie der Klägerin. Im Übrigen wäre aber auch aus einer Verneinung der Werkeigenschaft für die Beklagte nichts gewonnen, weil die weitestgehend wortgetreue Übernahme der Werbetexte der Klägerin jedenfalls als schmarotzerische Ausbeutung sittenwidrig iSd § 1 UWG wäre. Es könne keine Rede davon sein, dass das Gewerbe des Tierbetreuers nicht auch ganz anders zu beschreiben und zu bewerben sei. Wenn die Beklagte behaupte, wegen ihrer Erfahrung als berufstätige Tierbesitzerin mit den damit verbundenen Problemen "dieses neue und einzigartige Dienstleistungs-Service ins Leben gerufen zu haben", werde dies auf Grund der Kombination der Ausdrücke "neu" und "einzigartig" im Zusammenhang dahin verstanden, dass es eine vergleichbare Dienstleistung auf dem Markt nicht gebe. Anders als der singuläre Begriff "einzigartig" ergebe sich aus der Kombination des Begriffs

"einzigartig" mit "neu" eine durchaus ernst zu nehmende Alleinstellungswerbung. Eine solche Behauptung sei irreführend, weil auch die Klägerin ein ähnliches Gewerbe betreibt, weshalb deren Unterlassungsanspruch auch in diesem Punkt zu Recht bestehe.

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil das Rekursgericht von höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum Wegfall der Wiederholungsgefahr abgewichen ist; das Rechtsmittel ist auch teilweise berechtigt.

Die Beklagte wirft dem Rekursgericht vor, das Vorliegen von Wiederholungsgefahr unrichtig beurteilt zu haben; schließlich habe sie doch noch während des Verfahrens das von ihr ausgeübte Gewerbe angemeldet.

Dass im Zeitpunkt der Erlassung der einstweiligen Verfügung eine Gewerbebeanmeldung der Beklagten vorlag, hob das Rekursgericht auf Grund der von der Beklagten ihrem - innerhalb der Äußerungsfrist eingebrachten - Verfahrenshilfeantrag angeschlossenen Urkunde (S.35) als bescheinigt angenommen.

Der erkennende Senat hat schon mehrfach ausgesprochen, dass dann, wenn ein Unternehmer, der durch Unterlassung der Gewerbebeanmeldung gegen § 1 UWG verstoßen hat, noch vor der Entscheidung des Erstgerichts das Gewerbe anmeldet, ein Sachverhalt eintritt, der eine Wiederholung des Wettbewerbsverstoßes so gut wie unmöglich macht (ÖB1 1992, 42 - Luftfrachtsendungen; 4 Ob 2051/96p; 4 Ob 14/02s = ÖB1-LS 2002/87 - Werbemittelverteiler).

Solches ist auch hier der Fall: Die Gewerbebeanmeldung der Beklagten ist am 30. 1. 2004 erfolgt,

die Entscheidung des Erstgerichts ist am 2. 3. 2004 ergangen. Soweit die angefochtene Entscheidung der Beklagten die Ausübung ihrer Tätigkeit ohne erforderliche Gewerbeberechtigung verbietet, widerspricht sie daher der angeführten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Wiederholungsgefahr. Dem Rechtsmittel ist somit insoweit Folge zu geben und der Sicherungsantrag in seinem Begehren auf Untersagung der Gewerbeausübung ohne Gewerbeberechtigung abzuweisen.

Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, die in Rede stehenden Werbetexte seien nicht schutzfähig, insbesondere seien sie keine urheberrechtlich geschützten Werke. Dem ist zuzustimmen.

Nach der Rechtsprechung liegt ein Sprachwerk iSd § 2 Z 1 UrhG nur dann vor, wenn es auf einer eigentümlichen, das heißt individuell eigenartigen geistigen Leistung des Schöpfers beruht, die sich vom Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abhebt; beim Werkschaffenden müssen persönliche Züge zur Geltung kommen (ÖBl 1997, 34 - Mutan-Beipackzettel mwN). Die von der Beklagten übernommenen Texte der Klägerin lassen jedoch keine individuelle Eigenart im aufgezeigten Sinn erkennen; es handelt sich um Texte, die sich nach Form und Inhalt nicht von vergleichbaren Texten deutlich abheben und keinen Stempel der persönlichen Eigenart ihres Verfassers tragen. Damit kommen urheberrechtliche Ansprüche nicht in Betracht. Im Ergebnis ist für die Beklagte damit jedoch noch nichts gewonnen, sind doch die von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsansprüche schon nach wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen zum größten Teil berechtigt:

Der Oberste Gerichtshof beurteilt in ständiger Rechtsprechung die (unmittelbare) Übernahme eines fremden Werbemittels dann als sittenwidrige "schmarotzerische Ausbeutung" einer fremden Leistung, wenn das Arbeitsergebnis eines anderen ohne jede ins Gewicht fallende eigene Leistung ganz oder in erheblichen Teilen glatt übernommen wird und der Übernehmer das damit beworbene Produkt im Hinblick auf seine Kostenersparnis preisgünstiger anbieten kann, sodass er letztlich dem Mitbewerber mit dessen eigener Leistung Konkurrenz macht (ÖBl 1991, 217 - Umweltspezialist für Tiefbau-Rohre; ÖBl 1991, 213 - Cartes Classiques; ÖBl 1995, 14 - Pizzamännchen; MR 1993, 72 - Programmzeitschrift; WBl 1994, 30 = ÖBl 1993, 156 - Loctite; ÖBl 1997, 34 - Mutan-Beipackzettel; ÖBl-LS 2000/37 uva). 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; ÖBl 2001, 22 - JOBSERVICE; ÖBl-LS 2002/117 - Pensionsvorsorge). Entscheidend ist nicht, welches Mittel zur Vervielfältigung angewendet wird, sondern ob die Anwendung dieses Mittels unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bewirkt, dass der Schöpfer des Originaldrucks in unbilliger Weise um die Früchte seiner Arbeit gebracht wird (ÖBl-LS 2002/117 - Pensionsvorsorge).

Die Beklagte hat die Werbetexte der Klägerin in weiten Passagen wörtlich (sogar mit den darin enthaltenen Rechtschreibfehlern) abgeschrieben und für ihren eigenen Internet-Auftritt übernommen. Sie hat damit das Arbeitsergebnis einer Mitbewerberin glatt übernommen und

macht ihe damit mit ihrer eigenen Leistung Konkurrenz. Ein solches Verhalten verstößt gegen § 1 UWG.

Das Unterlassungsgebot hat sich immer am konkreten Wettbewerbsverstoß zu orientieren (ÖBl 1999, 16 - Versicherungsmakler; ÖBl 2000, 72 - Format; MR 2001, 242 - Diffamierung ua). Es ist daher auf die konkrete Verletzungshandlung einzuengen. Im Zusammenhang mit der - hier gegebenen - unmittelbaren Leistungsübernahme kommt eine Erstreckung des Unterlassungsgebots auf ähnliche Fälle nicht in Betracht. Dieses ist vielmehr nur insoweit berechtigt, als es sich auf die - ganz oder in erheblichen Teilen - konkret übernommenen Texte und damit auf die festgestellte wettbewerbswidrige Leistungsübernahme bezieht. Das darüber hinaus gehende weitere Begehren war demnach abzuweisen.

Abschließend wendet sich die Beklagte gegen die Beurteilung des Rekursgerichts, die Ankündigung "neues und einzigartiges Dienstleistungs-Service" sei eine unrichtige Alleinstellungswerbung. Die Ankündigung beziehe sich nämlich auf die Qualität und sei ein subjektives Werturteil. Auch sei die Dienstleistung der Beklagten insoweit einmalig, als nur sie sich an Hunde- und Katzenbesitzer wende. Diese Ausführungen überzeugen nicht.

Die Ankündigung "Deshalb habe ich dieses neue und einzigartige Dienstleistungs-Service (...) ins Leben gerufen" ist insoweit mehrdeutig, als mit "einzigartig" entweder eine statistische Einmaligkeit oder ein Werturteil über die Qualität gemeint sein kann. Bei einer mehrdeutigen Angabe muss der Werbende die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen ("Unklarheiten-/Zweifels-Regel": ÖBl 1995, 167 - Exklusivinterview; MR 2002, 328 - Antenne 1 - die private Nummer 1; RIS-Justiz RS0078524 [T12, T13]).

Im Sinne dieser Rechtsprechung ist der Sicherungsantrag in seinem letzten Punkt daher berechtigt, weil die Beklagte zumindest die Klägerin als Mitbewerberin hat. Dass allein die Beklagte - wie sie im Rechtsmittel behauptet - Hunde- und Katzen-Betreuung anbietet (die Klägerin hingegen nur Hundebetreuung), ändert daran nichts, weil die angebotenen Dienstleistungen in ihrem Kern übereinstimmen. Von der Ankündigung betroffener Markt ist jener für Haustierbetreuung, auf dem die Marktgegenseite (Haustierbesitzer) bei den von den Streitteilen beworbenen Dienstleistungen nicht nach einzelnen Tierarten unterscheidet. Auch die Gewerbebewilligung (vgl Beil ./A und Antrag in ON 2) stellt ganz allgemein auf die Betreuung und Pflege von Haustieren ab.

Dem Revisionsrekurs ist teilweise Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO. Die Klägerin hat im Sicherungsverfahren erster Instanz mit der Hälfte ihres Begehrens, im Rechtsmittelverfahren zur Gänze obsiegt. Die Beklagte hat im Verfahren erster Instanz keinen Kostenersatzanspruch geltend gemacht und ist im Rekursverfahren unterlegen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 9. November 2004
Dr. K o d e k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: