

1.1 Die vertraglichen Beziehungen unter den Parteien sind als Kaufvertrag, allenfalls als Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen zu werten. Dies ergibt sich aus dem unstrittigen Vortrag, daß die zunächst gelieferte Software wegen Mangelhaftigkeit nur 8 Tage nach Lieferung durch eine andere ausgetauscht wurde. Der vom Kläger vorgelegte Lieferschein vom 6. 4. 1984 enthält die Bemerkung ‚Wir bitten, das anliegende Magnetband gegen die Sendung vom 29. 3. 1984 auszutauschen und uns das alte Band zurückzuschicken‘. Hieraus ergibt sich, daß die Beklagte jedenfalls eine weitere der zunächst gelieferten Software gleiche Software zur Verfügung hatte, so daß hinsichtlich dieser Ware nicht von einer unvertretbaren ausgegangen werden kann. Da gemäß § 651 BGB auf einen Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen die Kaufvertragsvorschriften Anwendung finden, kommt es auf eine endgültig rechtliche Einstufung der Vertragsbeziehungen insoweit nicht an.

1.2 Gemäß § 477 BGB verjähren Ansprüche auf Wandelung oder Minderung sowie Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft bei beweglichen Sachen in 6 Monaten, sofern nicht Arglist

des Verkäufers vorliegt. Arglist der Beklagten hat der Kläger nicht behauptet.

1.2.1 Nach dem Gutachten des Sachverständigen ... steht fest, daß die von der Beklagten gelieferte Software erhebliche Fehlfunktionen aufgewiesen hat und zwar in einem Umfang, daß mit dieser Software nicht vernünftig gearbeitet werden konnte. Damit steht ein zur Wandelung berechtigender Mangel der gelieferten Software fest.

1.2.2 Dieser Anspruch ist indes verjährt. Die Software wurde vom Kläger nach seinem Vortrag und ausweislich des auf dem Lieferschein vom 6. 4. 1984 erhaltenen Eingangsstempel am 10. 4. 1984 zugestellt; damit ist die 6-monatige Verjährungsfrist am 10. Oktober 1984 abgelaufen. Damit ist der geltend gemachte Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises als Folge der Wandelung verjährt; gleiches gilt für den darüber hinaus geltend gemachten Schadensersatzanspruch, wobei offen bleiben kann, in welchem Umfang dem Kläger insoweit ein Anspruch zugestanden hätte, denn die behaupteten Schäden entstanden dem Kläger ausschließlich durch seine Bemühungen um Feststellung der Fehler an der gelieferten Ware und somit unmittelbar aufgrund deren Fehlerhaftigkeit. ...“

Stellenanzeigen im Bildschirmtext-Verfahren

LSG Berlin, Urteil vom 6. Februar 1987 (L 4 Ar 13/86), nicht rechtskräftig

Leitsätze des Einsenders:

1. Der Begriff der Arbeitsvermittlung nach § 13 AFG ist auslegungsbedürftig. Eine Erweiterung der gesetzlichen Definition des früheren § 37 AVAVG ist durch das Inkrafttreten des AFG nicht eingetreten.

2. Die weitgefaßte Legaldefinition der Arbeitsvermittlung bedarf einer umgrenzenden Auslegung, um nicht ins Uferlose ausgeweitet zu werden und nicht die Rechtmäßigkeit (Verfassungsmäßigkeit) des Arbeitsvermittlungsmonopols der Bundesanstalt für Arbeit überhaupt in Frage zu stellen.

3. Bei dieser Auslegung sind heute noch die vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 21, 271) zu § 37 AVAVG herausgearbeiteten Kriterien zugrunde zu legen.

4. Das Veröffentlichen von Stellenanzeigen im Bildschirmtext-Verfahren stellt daher keine Arbeitsvermittlung dar und verstößt nicht gegen das Vermittlungsmonopol der BfA; denn die Tätigkeit erschöpft sich in einer mechanischen, nur einen fremden Willen übermittelnden Tätigkeit, wenn der Btx-Anbieter neutral bleibt und keine eigene, darauf gerichtete Bemühung, beide Teile zusammenzuführen, entwickelt. Die Veröffentlichung von Stellenanzeigen bleibt auch beim Btx-Verfahren im Vorfeld einer Arbeitsvermittlung.

5. Bildschirmtext ist nicht (Ton- und Fernseh-) Rundfunk (und auch nicht Presse), sondern ein spezifisches Medium.

Paragrafen

AFG § 4, § 13, § 23; AVAVG § 35, § 37; GG Art. 12 Abs. 1

Stichworte

Stellenanzeigen — Arbeitsvermittlung — im Bildschirmtext-Verfahren; Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit

Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin durch Stellenanzeigen im Bildschirmtext-Verfahren gegen das Vermittlungsmonopol der Beklagten verstößt.

Die Klägerin, eine 1979 mit Sitz in Berlin gegründete Gesellschaft, deren Unternehmensgegenstand die Systementwicklung und Marktforschung, Konzeption und Gestaltung für Bildschirmtext im Auftrag anderer Anbieter sowie Eingaben in das System ist, veröffentlichte über Bildschirmtext u. a. Stellenangebote. Anfang 1984 wurde sie von der Beklagten unter Hinweis auf §§ 4, 13 und 23 des Arbeitsförderungsgesetzes — AFG — zur Unterlassung aufgefordert, und nachdem am 18. April 1984 drei Stellenangebote

— nämlich:

Krone GmbH sucht BERUFSAUSBILDER für die Ausbildung von Elektrogerätemechanikern,

Horn & Görwitz Berlin sucht BÜROMASCHINENMECHANIKER,

Herlitz AG sucht laufend Mitarbeiter für Produktion, Vertrieb und Verwaltung —

veröffentlicht worden waren, untersagte die Beklagte mit Bescheid vom 3. Mai 1984 der Klägerin die Veröffentlichung von Stellenangeboten mittels Bildschirmtextes, weil es sich dabei um eine — ohne ihre, der Beklagten, Zustimmung betriebene — Tätigkeit handele, die darauf gerichtet sei, Arbeitssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zusammenzuführen; für jeden Fall der Zuwiderhandlung drohte die Beklagte der Klägerin ein Zwangsgeld in Höhe von 1000,— DM an.

Gegen den der Klägerin zu Händen ihres Geschäftsführers am 14. Mai 1984 zugestellten Bescheid legte die Klägerin am 13. Juni 1984 Widerspruch ein, weil i. E. der Bescheid nicht Rechtens sei. Sie machte u. a. geltend, daß sie lediglich personalsuchenden Auftraggebern einen Anzeigenplatz, mit dem diese ihr Angebot im Bildschirmtext veröffentlichen könnten, zur Verfügung stelle.

Der Widerspruch hatte keinen Erfolg. Er wurde u. a. mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Veröffentlichungen als solche für die Annahme einer Arbeitsvermittlung ausreichten.

Auf den ihr am 3. August 1984 zugestellten Widerspruchsbescheid hin hat die Klägerin am 1. September 1984 (Eingangsdatum) Klage vor dem Sozialgericht Berlin erhoben, sich gegen den Bescheid vom 3. Mai 1984 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 1984 gewandt und ausgeführt, nach einer in Band 21, S. 272 ff. der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes enthalte die Veröffentlichung des Stellenmarkts durch die Presse nur die Weitergabe des Stellenangebotes (oder Stellengesuches) an einen unbekanntem Kreis von Lesern und bleibe im Vorhof einer Arbeitsvermittlung stehen. Dies gelte in gleicher Weise für das Bildschirmtextsystem, zumal sie selbst, die Klägerin, ebenso wie ein Zeitungsverlag bei der Veröffentlichung solcher Anzeigen neutral bleibe und sich eigener Einflußbemühungen dahin, daß der Inserierende mit einem ihm noch unkannten möglichen Vertragspartner zusammenfinde, enthalte.

Wenn das Bundesverfassungsgericht in derselben Entscheidung darlege, daß auch der Anzeigenteil von der Pressefreiheit umfaßt werde und dem durch § 13 Abs. 2 Satz 2 AFG Rechnung getragen worden sei, dann müsse das für sie, die Klägerin, gleichfalls gelten, da sie sich ebenfalls auf das Grundrecht der Pressefreiheit berufen könne und eine einseitige Privilegierung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz — Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) — verstieße.

Die Beklagte hat demgegenüber an ihrer Rechtsauffassung, daß es sich um eine unzulässige Arbeitsvermittlung handele, festgehalten. Sie meint — unter Berufung auf den AFG-Kommentar von Gagel/Jülicher (§ 13, Randnummer 22) —, das Bundesverfassungsgericht verkenne in der von der Klägerin zitierten Entscheidung, „daß hier mit ähnlichen Mitteln wie bei der

Arbeitsvermittlung durch die BA die Vertragspartner zusammengebracht werden ... Richtiger als das Bundesverfassungsgericht habe das Bundessozialgericht alle Vorgänge zur Arbeitsvermittlung gerechnet, die auf den Vermittlungserfolg hinführen sollen (BSG 11. 5. 1976 — 7 RAr 120/74 — SozR 4100 § 4 Nr. 2 S. 3).“ Auch könne die Klägerin für sich nicht das Presseprivileg des § 13 Abs. 2 Satz 2 AFG in Anspruch nehmen; das Bildschirmtextsystem sei — so Scherer in NJW 83, 1832/33 — „weder Presse noch Rundfunk“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Sie, die Beklagte, halte die Veröffentlichung von Stellenanzeigen im Bildschirmtext auch nicht für vergleichbar mit der Veröffentlichung entsprechender Anzeigen im Rahmen der herkömmlichen Informations- und Meinungsvielfalt einer Zeitung bzw. Zeitschrift, vielmehr seien auf die Klägerin die allgemeinen vermittlungsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden.

Das Sozialgericht hat der (Anfechtungs-)Klage stattgegeben und in den Entscheidungsgründen seines Urteils vom 18. Oktober 1985 insbesondere ausgeführt: Arbeitsvermittlung setze nach der Legaldefinition des § 13 Abs. 1 AFG eine gezielte Tätigkeit des Vermittelnden zur Herbeiführung des Vermittlungserfolges zwischen dem Arbeitssuchenden und dem Arbeitgeber voraus. Rein mechanische, nur einen fremden Willen übermittelnde Tätigkeiten ohne Entwicklung einer eigenen Initiative reichten für eine Subsumtion unter diesen Begriff nicht aus, und zwar (was — in Auseinandersetzung mit der Auffassung von Gagel — dargelegt wird) nach der insofern übereinstimmenden Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes und des Bundessozialgerichtes, so daß die schlichte Veröffentlichung von Stellenanzeigen der Klägerin — um die es hier gehe — nicht als Vermittlungstätigkeit im Sinne von § 13 Abs. 1 AFG anzusehen sei.

Selbst wenn die von der Klägerin betriebene Veröffentlichung von Stellenanzeigen im Btx-Verfahren eine Arbeitsvermittlung darstellte, wäre eine Untersagung nicht zulässig; denn dann griffe zugunsten der Klägerin die in § 13 Abs. 2 Satz 2 AFG enthaltene Presseprivilegierung ein. Zwar erfasse der Wortlaut dieser Bestimmung nur Zeitungen und Zeitschriften (neben Fachblättern und ähnlichen periodisch erscheinenden Druckschriften), und das zur Zeit der Entstehung des AFG noch nicht bekannte Medium Btx sei nach dem Staatsvertrag über Bildschirmtext vom 18. März 1983 „zwischen“ dem — nach § 13 Abs. 2 Satz 1 AFG nicht privilegierten — Rundfunk und der Presse anzusiedeln, doch sei es jedenfalls im Anzeigenbereich einer „modernen Zeitung“ vergleichbar, so daß es bezüglich der Stellenanzeigen ebenso unter das Presseprivileg des § 13 Abs. 2 Satz 2 AFG fielen.

Wollte man aber das Medium Btx in diesem Bereich als Fernsichtfunk im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 1 AFG ansehen, dann erschiene das von der Beklagten ausgesprochene Verbot ebenfalls nicht zulässig. Die Regelung des § 13 Abs. 2 Satz 1 AFG sei nämlich — worüber die Gerichte des Landes Berlin, denen eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht verwehrt sei, selbst zu befinden hätten — mit Art. 5 Abs. 1 GG

nicht vereinbar, sondern — was im einzelnen dargelegt wird — als verfassungswidrig anzusehen, weil das Grundgesetz nicht bestimmte Kommunikationsarten, sondern sämtliche Formen der „Meinungsbildung“ in gleicher Weise schützt und für eine unterschiedliche Behandlung von Rundfunk/Fernsehen einerseits und den übrigen Medien ein sachlicher Grund nicht erkennbar sei.

Gegen das der Beklagten am 30. Dezember 1985 zugestellte Urteil richtet sich deren am 24. Januar 1986 eingelegte, (im September 1986) wie folgt begründete Berufung:

Das Sozialgericht habe sich für seine Auffassung, daß die Veröffentlichung von Stellenanzeigen durch die Klägerin keine Arbeitsvermittlung darstelle, zu Unrecht auf die erwähnte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gestützt; denn jene Entscheidung basiere noch auf § 37 Abs. 2 Satz 1 AVAVG, doch sei die dortige Fiktion („Als Arbeitsvermittlung gilt ...“) im AFG nicht aufrechterhalten, die gesetzliche Definition der Arbeitsvermittlung vielmehr durch die Neuformulierung (in § 13 Abs. 2 Satz 1 AFG) „Arbeitsvermittlung sind auch ...“ erweitert worden. Außerdem habe das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung letztlich dahingestellt sein lassen, ob der dortige Sachverhalt im Vorhof der Arbeitsvermittlung stehen geblieben sei, und schließlich werde die Auffassung vom „Vorhof“ auch dem dynamisch gefaßten Begriff der Arbeitsvermittlung des § 13 Abs. 1 AFG nicht gerecht.

Auch der Auffassung des Sozialgerichts, daß der Klägerin das Presseprivileg des § 13 Abs. 2 Satz 2 AFG zugute käme, sei nicht zu folgen. Die medienrechtliche Zuordnung der Kommunikationstechnik Bildschirmtext sei noch nicht geklärt und Bildschirmtext als solcher werde jedenfalls nicht als Presse im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 2 AFG angesehen. Wäre er in Teilbereichen so anzusehen, dann fiel die Veröffentlichung von Stellenanzeigen im Bildschirmtext jedenfalls unter § 13 Abs. 2 Satz 1 AFG, wonach der Vertrieb von Auszügen aus Zeitschriften mit Stellenangeboten ausdrücklich verboten sei; denn es entspräche dem Vertrieb von Auszügen, wenn Btx-Anbieter ihren Teilnehmern Stellenangebote zur Verfügung stellen könnten — und diese Möglichkeit bestehe —, ohne daß gleichzeitig der redaktionelle Teil abgerufen werde.

Schließlich teile sie, die Beklagte, auch nicht die dahingehende Auffassung des Sozialgerichts, daß § 13 Abs. 2 Satz 1 AFG verfassungswidrig sei. Soweit das Gericht zu einem anderen Ergebnis komme, habe es sich nicht ausreichend mit der Abgrenzung des Schutzzwecks des § 13 AFG vom Grundrecht des Art. 5 GG auseinandergesetzt.

Die Beklagte hält — auch unter Hinweis auf einen in den Neuen Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (NZA), 1986, S. 14 veröffentlichten Aufsatz von Bosman „Private Arbeitsvermittlung durch Teletexte?“ — ihren Bescheid vom 3. Mai 1984 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 1984 für Rechtens und beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 18. Oktober 1985 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil, wonach es sich bei ihrer von der Beklagten beanstandeten Tätigkeit bereits nicht um Arbeitsvermittlung handele, für zutreffend, und trägt vor, daß die Bemühungen der Beklagten, die klaren Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, auf denen die erstinstanzliche Entscheidung insoweit fuße, zu relativieren, nicht nachvollziehbar seien.

Zu Recht habe die Vorinstanz im Sinne einer Hilfsabwägung auch die Presseprivilegierung des § 13 Abs. 2 Satz 2 AFG analog eingreifen lassen. Wenngleich Btx kein Druckmedium im Sinne einer Zeitung sei, träfen alle sonstigen Eigenschaften — öffentliche Zugänglichkeit, Aktualität, regelmäßiges Erscheinen, inhaltliche Vielfalt — auch auf Btx zu.

Btx werde auch wie eine Zeitung als einheitliches Ganzes angeboten. Jeder Btx-Teilnehmer könne mittels Telefon zu 0,23 DM/Gebühreneinheit auf den ganzen — aus zahllosen Beiträgen (aktuelle Informationen, Unterhaltung, Wissenswertes, Werbung und u.a. auch Stellenanzeigen) bestehenden — Btx-Inhalt zurückgreifen und suche sich aus, was er lesen wolle, wobei für die ausgewählte Seite in aller Regel kein zusätzliches Entgelt berechnet werde. Mithin verhalte sich der Btx-Teilnehmer nicht anders als ein Zeitungskäufer, der eine Zeitung — möglicherweise auch nur (z. B. bei Wochenendausgaben etwa der FAZ) im Hinblick auf den Stellenmarkt — auswähle, dafür bezahle und nur das ihn Interessierende (z. B. den Stellenmarkt) lese. Der von der Beklagten für sich in Anspruch genommene Aufsatz von Bosman sei unergiebig; mit der eigentlichen Problematik (Auslegung des Begriffs der Arbeitsvermittlung) befasse sich dieser Aufsatz nämlich nicht.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten ist zulässig; sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 151 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-), und sie ist — da die Berufungsausschlussnormen (§§ 144, 147 SGG) nicht Platz greifen — gemäß § 143 SGG auch statthaft.

Die Berufung ist aber nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 3. Mai 1984 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 1984 ist schon deshalb — insgesamt — rechtswidrig, weil die der Klägerin von der Beklagten untersagte (Teil-)Tätigkeit, nämlich das Veröffentlichende von Stellenangeboten im Bildschirmtextverfahren (Btx-Verfahren), keine Arbeitsvermittlung darstellt und bereits deshalb nicht gegen das Vermittlungsmonopol der Beklagten verstößt; jedenfalls insoweit schließt sich der Senat den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteils an.

Nach § 4 AFG darf grundsätzlich u.a. Arbeitsvermittlung nur von der Bundesanstalt betrieben werden. Die Bestimmung ist aus dem Gesetz über Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung vom 5. November 1935 (RBGI I S. 1281), das mit der

Novelle zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung — AVAVG — vom 23. Dezember 1956 (BGBl I S. 1018) außer Kraft gesetzt wurde, in die Novelle bzw. ins AVAVG (§ 35) und dann — mit Wiederholungen, aber nur redaktionellen Änderungen — ins AFG übernommen worden.

Arbeitsvermittlung im Sinne des Gesetzes war in § 37 AVAVG und ist seit Inkrafttreten des AFG — 1. Juli 1969 — im dortigen § 13, jeweils Absatz 1, als eine Tätigkeit definiert, die darauf gerichtet ist, „arbeitsuchende Arbeitnehmer“ (so die AVAVG-Fassung) bzw. „Arbeitsuchende“ (so die AFG-Fassung) mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen ... zusammenzuführen.

Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 AFG ist Arbeitsvermittlung — und nach § 37 Abs. 2 Satz 1 AVAVG galt als Arbeitsvermittlung — auch die Herausgabe und der Vertrieb sowie der Aushang von Listen über Stellenangebote und Stellengesuche einschließlich der den Listen gleichzuachtenden Sonderdenke und Anzüge aus periodischen Druckschriften sowie die Bekanntgabe von Stellenangeboten und Stellengesuchen im Rundfunk.

„Die Aufnahme von Stellenangeboten und Stellengesuchen in Zeitungen, Zeitschriften, Fachblättern und ähnlichen periodisch erscheinenden Druckschriften wird hierdurch nicht eingeschränkt“ — so § 13 Abs. 2 Satz 2 AFG. In § 37 Abs. 2 Satz 2 AVAVG hieß es weiter „es sei denn, daß die Veröffentlichung von Stellenangeboten und Stellengesuchen Hauptzweck der Presseerzeugnisse ist“ und — in einem Satz 3 —: „Die Veröffentlichung für eine Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland bedarf jedoch der vorherigen Zustimmung der Bundesanstalt.“

§ 13 Abs. 3 AFG besagt, daß keine Arbeitsvermittlung im Sinne des Gesetzes seien 1) Maßnahmen öffentlich-rechtlicher Träger der sozialen Sicherung zur Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses ... und 2) die gelegentliche und unentgeltliche Empfehlung von Arbeitskräften zur Einstellung. Im AVAVG lauteten die entsprechenden Vorschriften „Nicht als Arbeitsvermittlung gelten Maßnahmen der öffentlichen Fürsorge zur Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses ...“ (§ 37 Abs. 4) und „Eine Arbeitsvermittlung im Sinne des Absatzes 1 liegt nicht vor, wenn in Einzelfällen gelegentlich und unentgeltlich Arbeitskräfte zur Einstellung empfohlen werden“ (§ 37 Abs. 5).

Zu Recht und mit zutreffendem Ergebnis hat das Sozialgericht bei der Beurteilung der Frage, ob die Klägerin mit der Veröffentlichung von Stellenanzeigen im Bildschirmtextverfahren Arbeitsvermittlung betreibt, die Kriterien zugrunde gelegt, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung 1 BvR 414/64 vom 4. April 1967 (BVerfGE 21, 271 ff.) herausgearbeitet hat.

Der Begriff der Arbeitsvermittlung war früher auslegungsbedürftig (vgl. BVerfGE 21, 280/81 und die im selben Band — Seiten 245 ff. — abgedruckte Entscheidung 1 BvR 126/65, Seiten 260/61) und ist es auch jetzt (vgl. BSG-Urteil 7 RAr 2/68 vom 30. November 1973 in SozR, ArbIV B 1, AFG § 23, Nr. 1, Seite Ba 1 ff.—Ba 3 ff.). Mit dem Austausch des in § 37 Abs. 2

Satz 1 und Abs. 4 AVAVG gebrauchten Verbums „gelten“ durch das in § 13 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 AFG gebrauchte Hilfsverb „sein“ hat der Gesetzgeber selbst keine Änderung bezweckt (vgl. Bundestags-Drucksache V/2291, S. 9 — § 11 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 — sowie die Begründung dazu auf S. 66, wonach diese Vorschriften den AVAVG-Vorschriften „entsprechen“). Der Standpunkt der Beklagten, daß eine Änderung — nämlich eine Erweiterung der gesetzlichen Definition der Arbeitsvermittlung — eingetreten sei, erscheint auch deshalb verfehlt, weil eine Umschreibung mit dem Wort „gelten“ nicht etwa eine widerlegbare gesetzliche Vermutung, sondern — wie die Beklagte auch einräumt — eine Fiktion beinhaltet, eine solche aber — nicht anders als bei der jetzigen Formulierung — unwiderlegbar ist.

Im übrigen bedarf gerade die weitgefaßte Legaldefinition einer umgrenzenden Auslegung, um nicht ins Uferlose ausgeweitet zu werden und nicht die Rechtmäßigkeit (Verfassungsmäßigkeit) des Arbeitsvermittlungsmonopols überhaupt in Frage zu stellen; denn dieses greift in Grundrechte — etwa das der freien Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) — ein und kann schlechthin nur Bestand haben, wenn es den Schutz besonders wichtiger, konkret bedrohter Gemeinschaftsgüter bezweckt und es (das Monopol nämlich) als Mittel zur Abwehr dieser Gefahren unentbehrlich ist (vgl. BVerfGE aaO., S. 251 und 283).

Einer dieser Schutzzwecke des Arbeitsvermittlungsmonopols ist es, Arbeitsuchende und damit vornehmlich Arbeitslose vor der Ausnutzung gewerblicher, also auf Gewinnerzielung ausgerichteter und deshalb möglicherweise auch vor dem Verleiten zu häufigen Stellungswechseln und Vertragsbruch nicht zurückschreckender Arbeitsvermittler zu bewahren (vgl. BVerfGE aaO., S. 255). Diese Gefahr besteht nicht oder jedenfalls in nicht größerem Maße als bei der — keinen Einschränkungen unterliegenden — Selbstsuche und bedarf daher auch keiner Abwehr, wenn sich die von Dritten ausgeübte Tätigkeit in einer mechanischen, nur einen fremden Willen übermittelnden Tätigkeit erschöpft, wenn der Dritte neutral bleibt und keine eigene, darauf gerichtete Bemühung, beide Teile zusammenzuführen, entwickelt. So aber liegt der Fall, wie das Sozialgericht zutreffend erkannt hat, hier; die Veröffentlichung von Stellenanzeigen bleibt — auch beim Bildschirmtextverfahren — im Vorfeld einer Arbeitsvermittlung.

Für ihre gegenteilige Auffassung kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg auf Bosman (NZA 1986, S. 14–16) berufen. Bei ihm ist der Ansatzpunkt falsch, wenn er sagt, § 13 Abs. 2 Satz 2 AFG lasse als einzige Ausnahme vom Verbot privater Arbeitsvermittlung die Aufnahme von Stellenangeboten in Zeitungen, Zeitschriften, Fachblättern und ähnlichen periodisch erscheinenden Druckschriften zu und biete damit die einzige Möglichkeit für private Initiativen bei der Arbeitsvermittlung bzw. bei deren Anbahnung, und wenn er, der den Bildschirmtext keineswegs dem Rundfunk und auch nicht eindeutig der Presse zuordnen zu können meint, zu dem Ergebnis kommt, daß Btx de lege

lata nicht zur privaten Arbeitsvermittlung nutzbar gemacht werden könne; denn der Verfasser unterstellt, daß es sich bei den durch Teletexte übermittelten Stellenangeboten um Arbeitsvermittlung handele, und das trifft im Lichte der Bundesverfassungsgerichts-Rechtsprechung vorliegendenfalls gerade nicht zu.

Zwar ist der Beklagten zuzugeben, daß Btx-Teilnehmer beliebige Informationen abrufen können und deshalb z. B. auch nur den Stellenmarkt. Das hat jedoch nicht zur Folge, daß die in Rede stehende Tätigkeit der Klägerin unter § 13 Abs. 2 Satz 1 AFG — seine Verfassungskonformität unterstellt — zu subsumieren ist. Btx ist nicht (Ton- und Fernseh-)Rundfunk (und auch nicht Presse), sondern ein spezifisches Medium, wie sich aus Art. 1 des am 1. September 1983 für Berlin in Kraft getretenen Staatsvertrages über Bildschirmtext vom 18. März 1983 (GVBl S. 971 ff. und S. 1293) ergibt (vgl. auch Teil A Ziffer III, 1 der Amtlichen Begründung, abgedruckt bei Ring/Hartstein, Bildschirmtext heute, 1983, S. 38 ff. — 44 —), so daß § 13 Abs. 2 Satz 1 AFG allenfalls einschlägig wäre, wenn es sich bei der Veröffentlichung um die Herausgabe oder den Vertrieb oder den Aushang von „Listen“ über Stellenangebote oder von — den Listen gleichzuerachtenden — Sonderdrucken oder Auszügen aus periodischen Druckschriften handelte. Das ist jedoch schon deshalb nicht der Fall, weil es sich nicht um Druckerzeugnisse handelt, sondern (Art. 1 des Staatsvertrages) um elektronisch gespeicherte, unter Benutzung des öffentlichen Fernmeldenetzes und von Bildschirmtextvermitt-

Anmerkung

I. Der Entscheidung des LSG Berlin vom 6. 2. 87 — Az. L 4 Ar 13/86 — ist zuzustimmen. Die Veröffentlichung von Stellenangeboten im Bildschirmtext-Verfahren (Btx) verletzt nicht das in § 4 AFG niedergelegte Alleinvermittlungsrecht der Bundesanstalt für Arbeit (BA).

1. Eine solche Veröffentlichung ist keine Arbeitsvermittlung i. S. d. § 13 AFG. Nach dessen Legaldefinition ist Arbeitsvermittlung eine Tätigkeit, „die darauf gerichtet ist, Arbeitssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen ... zusammenzuführen.“

a) Nach allgemeinem Sprachverständnis ist Vermittlung das Herstellen einer Verbindung oder Einigung (Köbler, Jur. Wörterbuch, 3. Aufl., 1983). Diese Einigung stellt der Vermittler her, indem er auf den Ausgleich der gegensätzlichen Interessen der beiden potentiellen Vertragspartner hinwirkt.

Arbeitsvermittlung ist danach dann gegeben, wenn ein — ansonsten unbeteiligter — Dritter zielgerichtet tätig wird, um die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitssuchenden zu bewirken.

Diesem Verständnis von Arbeitsvermittlung entsprechen auch die §§ 14, 16f. AFG. So verlangt § 14 I AFG ausdrücklich, daß bei der Vermittlung sowohl die besonderen Verhältnisse der freien Arbeitsplätze als

Arbeitsstellen oder vergleichbaren technischen Vermittlungseinrichtungen abgerufene, typischerweise auf dem Bildschirm sichtbar gemachte Information.

Hinzu kommt, daß es lebensfremd wäre anzunehmen, ein Arbeitssuchender würde ausschließlich der Stellenangebote wegen Btx-Teilnehmer werden; denn dazu gehören nicht allein ein landläufiges Farbfernsehgerät und ein Telefon, sondern außer einer Fernbedienung eine Zusatzeinrichtung beim bzw. zum Farbfernsehgerät, nämlich ein Decoder (Btx-Empfängergerät), sowie ein von der Post zwischen Telefon und Fernseher einzubauendes sog. Modem, der die Signale moduliert sowie so umwandelt, daß sie über Fernsprechleitung von der Bildschirmtextvermittlung dem Teilnehmer zugeführt (sichtbar gemacht) werden können (vgl. Ring/Hartstein, aaO., S. 12), was neben den laufend anfallenden Kosten nicht unerhebliche Investitionen erfordert (vgl. Ring/Hartstein, aaO., S. 15) und — gegenüber dem Kauf von Zeitungen mit Stellenangeboten — für einen Arbeitslosen in keinem vernünftigen Verhältnis steht.

Der Berufung der Beklagten konnte somit ein Erfolg nicht beschieden sein; sie war vielmehr — mit der aus § 193 SGG resultierenden Kostenfolge — zurückzuweisen.

Die Revision hat der Senat zugelassen, weil der Rechtsache eine grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG nicht abzusprechen ist.

(Eingesandt von Helmut Hoffmann, Richter AG Ulm)

auch die Eignung der Arbeitssuchenden und ihre persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Ferner soll die BA nicht am Abschluß von Arbeitsverhältnissen zu tarifwidrigen Bedingungen mitwirken (§ 16 AFG) und grds. nicht an im Arbeitskampf befindliche Betriebe vermitteln (§ 17 AFG).

Diese Auslegung stimmt auch mit der vom LSG zitierten Entscheidung des BVerfG (E 21, 271) zum damaligen § 37 AVAVG überein. Dort hat das BVerfG die die Arbeitsvermittlung betreffende Vorschrift im Lichte des Art. 5 I GG ausgelegt und festgestellt, daß eine Veröffentlichung von Stellenanzeigen in der Presse sich lediglich in dem Hinweis auf die Gelegenheit zum Abschluß eines Arbeitsvertrages erschöpft und es dem Leser überläßt, den gewünschten Vertragspartner unter den Inserenten ausfindig zu machen. Der die Anzeige veröffentlichende Verlag übt lediglich eine rein mechanische, nur einen fremden Willen übermittelnde Tätigkeit aus, ohne eine eigene Initiative zu entwickeln. Daher „bleibt die Veröffentlichung des Stellenmarktes im Vorhof einer Arbeitsvermittlung stehen“ (BVerfGE, a.a.O., S. 281 f.).

Da der Veröffentlichung eines Stellenangebotes durch Btx keine andere Qualität zukommt als einer Zeitungsannonce, gelten die obigen Ausführungen des BVerfG auch hier.

b) Dieses Ergebnis ist auch mit dem in § 4 AFG normierten Alleinvermittlungsrecht der BA vereinbar. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist ein Monopol

nur gerechtfertigt, soweit es zum Schutz überragender Gemeinschaftsgüter unerlässlich ist (BVerfGE, a.a.O., S. 283). Daher ist der Alleinvermittlungsanspruch insbesondere gerechtfertigt, soweit eine mögliche Übervorteilung oder Ausbeutung der Arbeitssuchenden sowie eine Gefahr der Verleitung zum Vertragsbruch durch gewerbliche Arbeitsvermittler — die ein Interesse an häufigen Stellenwechslern hätten — ausgeschlossen werden sollen (BVerfGE 21, 245, 255). Diese Gefahren können aber bei der Veröffentlichung des Stellenmarktes nicht in höherem Maße auftreten als bei der (zulässigen) Selbstsuche (BVerfGE 21, 271, 283).

Von der gleichen Einschätzung hinsichtlich der ebengenannten Gefahren durch die Veröffentlichung des Stellenmarktes muß wohl letztlich auch die Bkl. ausgehen, da bei der BA Überlegungen angestellt werden, eine sog. offene Stellenvermittlung einzurichten. Im Rahmen dieses „Stellen-Information-Service“ werden — bei Zustimmung des jeweiligen Arbeitgebers — die Stellenanzeigen sofort mit Name und Adresse des ausschreibenden Betriebes in Listen bzw. auf Microfiche offen ausgelegt, so daß die Arbeitssuchenden sich die ihnen zusagenden Stellen heraussuchen können, ohne noch Kontakt mit dem für sie zuständigen Vermittler bei der BA aufnehmen zu müssen (vgl. dazu Grauel/Stöhr, Arbeit und Beruf 1987, 205, 246f.).

2. Selbst wenn man aber in der Veröffentlichung des Stellenmarktes eine Arbeitsvermittlung nach § 13 AFG sehen wollte, müßte die Veröffentlichung von Stellenanzeigen im Btx-Verfahren zugelassen werden.

a) Zwar ist eine solche Zulassung in § 13 II AFG nicht ausdrücklich vorgesehen; auch ist eine Subsumtion von Btx unter die in § 13 II 2 AFG genannten periodisch erscheinenden Druckwerke nicht möglich, da Btx — wiewohl es eine gewisse Nähe zur Presse aufweist — als Medium eigener Art einzuschätzen ist (Bartl, Handbuch Btx-Recht, 1984, Rdnr. 21). In Betracht käme aber eine analoge Anwendung des § 13 II 2 AFG.

Zwar ist Bosman (NZA 1986, 14, 16) zuzugeben, daß es sich bei § 13 II 2 AFG um eine echte Ausnahmeschrift vom bestehenden Verbot der privaten Arbeitsvermittlung handelt mit der Folge, daß diese Vorschrift generell eng auszulegen ist (ähnlich auch Bartl, a.a.O. Rdnr. 29a). Das kann aber nicht heißen, daß eine Analogie in jedem Fall ausgeschlossen ist (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl., 1983, S. 339f.).

So ist vorliegend zu beachten, daß dem historischen Gesetzgeber des AFG das Problem einer Stellenveröffentlichung durch Btx wegen des damaligen Standes der Technik noch gar nicht so recht bewußt sein konnte mit der Folge, daß er diese Materie auch nicht gesetzlich geregelt hat. Daraus aber den Schluß zu ziehen, er hätte diesen Bereich auch gar nicht regeln wollen, erscheint mir verfehlt. Eine Analogie käme daher dann in Betracht, wenn ansonsten das Prinzip der Gleichbehandlung des Gleichsinnigen verletzt würde (Larenz, a.a.O., S. 340).

b) Für diese Frage ist zunächst von Bedeutung, daß es sich — jedenfalls in dem vorliegenden Rechtsstreit

— bei Btx um eine allgemein zugängliche Informationsquelle handelt. Geht man davon aus, daß Art. 5 I GG die massenhafte Informationsvermittlung gewährleisten will (dazu Jarass, Die Freiheit der Massenmedien, 1978, S. 188), so muß das Grundrecht überall dort seine Wirkung entfalten, wo eine massenkommunikative Vermittlung stattfindet. Das gilt auch für Massenkommunikationsformen, die wegen der ständig fortschreitenden technologischen Entwicklung nicht direkt vom Wortlaut des Art. 5 I 2 GG erfaßt werden (Jarass, a.a.O. S. 194; vgl. auch die Amtliche Begründung zum Bildschirmtext-Staatsvertrag, abgedruckt bei Bartl, a.a.O., S. 45).

Geht man aber davon aus, daß Btx den Schutz von Art. 5 I 2 GG genießt, so gilt dieser Schutz nicht nur hinsichtlich der Freiheit der Berichterstattung, sondern auch für die Freiheit des Anzeigenteils (wie für die Presse bereits festgestellt; vgl. BVerfGE 21, 271). Ein solcher Schutz ist Btx folgerichtig unabhängig davon zu gewähren, ob diese Kommunikationsform selbständig oder im Verbund mit Poesstätigkeit betrieben wird (so wohl auch Lachmann, NJW 1984, 405, 407).

Ferner ist zu berücksichtigen, daß Btx — unabhängig vom technischen Übertragungsverfahren und der grds. bestehenden Möglichkeit, sich die abgerufenen Informationen auch ausdrucken zu lassen — kein „Print-Medium“ wohl aber ein „Lese-Medium“ ist. Auch in der Artl. Begründung zum Btx-Staatsvertrag (a.a.O., S. 42) ist von einer „gewissen Vergleichbarkeit zu presserechtlichen Fallgestaltungen“ die Rede.

Ferner entspricht die Informationspalette, die die Kl. ihren Benutzern anbietet, der einer Zeitung. Daher liegt auch insoweit eine Vergleichbarkeit zwischen dem Btx-Angebot der Kl. und einer Zeitung vor.

Da auch der Schutz der Arbeitssuchenden als Hauptgrund für das Alleinvermittlungsrecht der BA aus den schon oben (unter I.1.b) genannten Gründen das Verbot von Stellenanzeigen im Btx — und damit eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zum Anzeigenteil einer Zeitung — nicht rechtfertigen kann, wäre danach das „Presseprivileg“ des § 13 II 2 AFG entsprechend auf Btx anzuwenden.

c) Von der ebengenannten Ansicht geht offenbar auch die Bundesregierung aus, die in dem von ihr vorgelegten Entwurf zur 8. AFG-Novelle künftig auch die Veröffentlichung von Stellenanzeigen im Bildschirmtext ausdrücklich gestatten will (vgl. BR-Drucks 304/87).

II. Durch die Zulassung von Btx als weiteres Mittel zur Suche und Besetzung von Arbeitsplätzen wird die Arbeitsvermittlung durch die BA weder überflüssig noch wesentlich stärker als bisher beeinträchtigt.

Gerade in der nach wie vor angespannten Arbeitsmarktsituation ist es notwendig, das Vermittlungsgeschäft grds. bei einer Stelle zu belassen, die mit ihren qualifizierten Kräften und aufgrund ihrer (wirtschaftlichen) Unabhängigkeit die Vermittlungsbemühungen entsprechend dem gesetzlichen Auftrag in § 20 AFG unparteiisch aber interessengerecht (auch parallel etwa zu Anzeigen in Zeitungen oder Btx) ausführen kann.

VR z.A. R. Ulka, Münster