

TE OGH 2023/3/28 40b48/23x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek, sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und MMag. Matzka sowie die Hofrätinnen Mag. Istjan, LL.M., und Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G*, vertreten durch die Draskovits Unger Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei G*, vertreten durch Dr. Bernhard Eder, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (30.000 EUR) und Urteilsveröffentlichung (3.500 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. November 2022, GZ 5 R 118/22t-13, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 23. Mai 2022, GZ 20 Cg 2/22f-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird abgeändert, sodass sie lautet:

„Die Klagebegehren,

1. die beklagte Partei habe ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken zu unterlassen, die Sammlung, Entgegennahme und Verbringung von Abfällen auf ihrer Webseite * anzubieten, ohne über eine entsprechende abfallrechtliche Bewilligung gemäß § 24a Abs 1 AWG und Berufsberechtigung nach der Gewerbeordnung für das Gewerbe Sammeln und Behandeln von Abfällen zu verfügen; sowie

1. die beklagte Partei habe ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken zu unterlassen, die Sammlung, Entgegennahme und Verbringung von Abfällen auf ihrer Webseite * anzubieten, ohne über eine entsprechende abfallrechtliche Bewilligung gemäß Paragraph 24 a, Absatz eins, AWG und Berufsberechtigung nach der Gewerbeordnung für das Gewerbe Sammeln und Behandeln von Abfällen zu verfügen; sowie

2. die klagende Partei werde ermächtigt, den Spruch des über diese Klage ergehenden Urteils binnen sechs Monaten nach Rechtskraft auf Kosten der beklagten Partei im periodischen Druckwerk „Österreichische Bauzeitung“ in normalen Lettern mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift, sowie fettgedruckten, gesperrt geschriebenen Namen der Prozessparteien veröffentlichen zu lassen; werden

a b g e w i e s e n.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 12.527,50 EUR (darin enthalten 1.629,55 EUR USt und 2.750,20 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens in allen drei Instanzen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Beklagte hat einen Maler- und Anstreicherbetrieb. Auf seiner Website bot er unter dem Titel „Abbruch- und Entsorgung“ ua neben Maurerarbeiten auch folgende Leistungen an:

„Bei einer Sanierung fällt meist Schutt und Abbruchmaterial an – wir kümmern uns um sämtliche Abbrucharbeiten, halten Lärm- und Staubbelastung in Grenzen und sorgen für den Abtransport und die fachgerechte Entsorgung.“

[2] Er verfügt aber weder über eine Gewerbeberechtigung für das Sammeln und Behandeln von Abfällen noch über eine Bewilligung nach § 24a Abs 1 AWG 2002. [2] Er verfügt aber weder über eine Gewerbeberechtigung für das Sammeln und Behandeln von Abfällen noch über eine Bewilligung nach Paragraph 24 a, Absatz eins, AWG 2002.

[3] Der klagende Verein begehrte die Unterlassung, ohne eine entsprechende Bewilligung nach § 24a Abs 1 AWG und Berufsberechtigung für das Gewerbe Sammeln und Behandeln von Abfällen die Sammlung, Entgegennahme und Verbringung von Abfällen anzubieten; sowie Urteilsveröffentlichung. Der Beklagte verschaffe sich einen Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG. Er biete ohne die nötigen Bewilligungen auf seiner Website Malerarbeiten, Trockenbau, Fliesenleger-, Bodenleger-, Bautischler- und Maurerarbeiten sowie Abbruch und Entsorgung an. Bereits das Anbieten einer Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen sei der Ausübung der jeweiligen Tätigkeit gleichzuhalten und setze daher eine entsprechende Gewerbeberechtigung oder Bewilligung nach AWG voraus (§ 1 Abs 4 Satz 2 GewO; § 24a Abs 1 S 2 AWG). Jedenfalls läge aber eine irreführende Geschäftspraktik nach § 2 UWG vor. [3] Der klagende Verein begehrte die Unterlassung, ohne eine entsprechende Bewilligung nach Paragraph 24 a, Absatz eins, AWG und Berufsberechtigung für das Gewerbe Sammeln und Behandeln von Abfällen die Sammlung, Entgegennahme und Verbringung von Abfällen anzubieten; sowie Urteilsveröffentlichung. Der Beklagte verschaffe sich einen Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG. Er biete ohne die nötigen Bewilligungen auf seiner Website Malerarbeiten, Trockenbau, Fliesenleger-, Bodenleger-, Bautischler- und Maurerarbeiten sowie Abbruch und Entsorgung an. Bereits das Anbieten einer Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen sei der Ausübung der jeweiligen Tätigkeit gleichzuhalten und setze daher eine entsprechende Gewerbeberechtigung oder Bewilligung nach AWG voraus (Paragraph eins, Absatz 4, Satz 2 GewO; Paragraph 24 a, Absatz eins, S 2 AWG). Jedenfalls läge aber eine irreführende Geschäftspraktik nach Paragraph 2, UWG vor.

[4] Der Beklagte wendete unter anderem ein, dass sein Gewerbe sowohl die Abbrucharbeiten als auch das Sammeln und Behandeln von im Zuge seines Auftrags anfallenden Abfällen als Nebenrecht umfasse. Andere Abfälle habe der Beklagte weder gesammelt noch dies angeboten. Zumindest sei seine Auslegung der einschlägigen Normen aber vertretbar.

[5] Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Das Sammeln oder Behandeln von Abfällen bedürfe grundsätzlich einer Genehmigung nach dem AWG. Ausgenommen seien davon nur Abfälle, die bei anderen Dienstleistungen, wie zB Wartungs-, Garten oder Abbrucharbeiten anfallen würden. Der Beklagte biete auf seiner Homepage jedoch sowohl Abbrucharbeiten als auch die Entsorgung von Abfällen an, ohne dies klar in Zusammenhang mit seiner anderen wirtschaftlichen Tätigkeit zu stellen.

[6] Das Berufungsgericht fand diese Leseart des Anbots durch das Erstgericht auch deshalb überzeugend, weil Abbrucharbeiten von der Gewerbeberechtigung des Beklagten gar nicht gedeckt seien. Es ließ die ordentliche Revision zu, weil es einige Parallelfälle und keine Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zur Auslegung von § 32 GewO und § 24a AWG gebe. [6] Das Berufungsgericht fand diese Leseart des Anbots durch das Erstgericht auch deshalb überzeugend, weil Abbrucharbeiten von der Gewerbeberechtigung des Beklagten gar nicht gedeckt seien. Es ließ die ordentliche Revision zu, weil es einige Parallelfälle und keine Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zur Auslegung von Paragraph 32, GewO und Paragraph 24 a, AWG gebe.

Rechtliche Beurteilung

[7] Die Revision des Beklagten ist auf Klagsabweisung gerichtet. Sie ist zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig und berechtigt.

[8] 1. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm nur dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung im Sinne von § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu werten, wenn die Norm nicht mit guten Gründen so ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (RS0123239). [8] 1. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Verstoß gegen

eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm nur dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung im Sinne von Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG zu werten, wenn die Norm nicht mit guten Gründen so ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (RS0123239).

[9] Der Beklagte zeigt richtig auf, dass sich die Vorinstanzen mit seinen Argumenten, wieso er zumindest vertretbar davon habe ausgehen dürfen, zu Abbrucharbeiten und der Entsorgung des dabei anfallenden Bauschutts befugt zu sein, nicht auseinandersetzen.

[10] 2.1. Voranzustellen ist, dass gemäß § 1 Abs 4 Satz 2 GewO das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten ist. Ebenso ist nach § 24a Abs 1 S 2 AWG das Anbieten des Sammelns oder des Behandeln von Abfällen gegenüber einem größeren Kreis von Personen der Ausübung der jeweiligen Tätigkeit gleichzuhalten. [10] 2.1. Voranzustellen ist, dass gemäß Paragraph eins, Absatz 4, Satz 2 GewO das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten ist. Ebenso ist nach Paragraph 24 a, Absatz eins, S 2 AWG das Anbieten des Sammelns oder des Behandeln von Abfällen gegenüber einem größeren Kreis von Personen der Ausübung der jeweiligen Tätigkeit gleichzuhalten.

[11] Damit sind allenfalls notwendige Bewilligungen bereits für das bloße Anbieten gegenüber einem größeren Kreis – wie etwa auf einer Website – erforderlich. Fehlen notwendige Bewilligungen, verwirklicht auch schon das Anbieten entsprechender Tätigkeiten und nicht erst die Tätigkeiten selbst einen Rechtsbruch iSd § 1 UWG (vgl RS0060330). [11] Damit sind allenfalls notwendige Bewilligungen bereits für das bloße Anbieten gegenüber einem größeren Kreis – wie etwa auf einer Website – erforderlich. Fehlen notwendige Bewilligungen, verwirklicht auch schon das Anbieten entsprechender Tätigkeiten und nicht erst die Tätigkeiten selbst einen Rechtsbruch iSd Paragraph eins, UWG vergleiche RS0060330).

[12] Ist das Klagebegehren – wie hier – (nur) auf die Untersagung eines Rechtsbruchs durch das bloße Anbieten gerichtet, kommt es auf die tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten nicht an. Dass das Berufungsgericht die als Rüge sekundärer Feststellungsmängel zu wertende Beweisrüge zu den tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten des Beklagten inhaltlich nicht behandelte, ist für das Revisionsverfahren daher ohne Relevanz.

[13] 2.2. Ob eine eigene Leistung angeboten wird und wer der Anbietende ist, ist dabei nach objektiven Kriterien zu prüfen; darauf, wie das Ankündigen vom Verkehr aufgefasst wird, kommt es nicht an (RS0060016). Dies gilt auch für die Frage, welche Leistung angeboten wird.

[14] Schon nach dem Vorbringen bot der Beklagte im konkreten Fall die nun strittigen Leistungen neben seinen Malerarbeiten an. Ein Angebot eigenständiger Abbrucharbeiten (mit fachgerechter Entsorgung) wurde nicht behauptet.

[15] Der Beklagte bot also (auch) Abbrucharbeiten und in Zusammenhang damit an, „für den Abtransport und die fachgerechte Entsorgung“ zu sorgen. Dies ist objektiv als Angebot zur Durchführung von Abbrucharbeiten sowie zur Sammlung des dabei entstandenen Bauschutts und sonstigen Abfalls zu verstehen. Ein Angebot für die Entsorgung sonstiger Abfälle, die nicht in Zusammenhang mit seinen Abbrucharbeiten stehen, ist darin nicht zu erkennen.

[16] 3.1. Wer Abfälle sammelt, bedarf gemäß § 24a Abs 1AWG einer Erlaubnis durch den Landeshauptmann. [16] 3.1. Wer Abfälle sammelt, bedarf gemäß Paragraph 24 a, Absatz eins, AWG einer Erlaubnis durch den Landeshauptmann.

[17] Abfallsammler ist dabei, wer von Dritten erzeugte Abfälle abholt, entgegennimmt oder über deren Abholung rechtlich verfügt (§ 2 Abs 6 Z 3 AWG). [17] Abfallsammler ist dabei, wer von Dritten erzeugte Abfälle abholt, entgegennimmt oder über deren Abholung rechtlich verfügt (Paragraph 2, Absatz 6, Ziffer 3, AWG).

[18] Der Beklagte argumentiert in der Revision, dass er keine Erlaubnis nach § 24a Abs 1 AWG benötige, weil er gar keine Abfälle Dritter sammle, sondern nur die bei den Abbrucharbeiten von ihm selbst erzeugten Abfälle entsorge. [18] Der Beklagte argumentiert in der Revision, dass er keine Erlaubnis nach Paragraph 24 a, Absatz eins, AWG benötige, weil er gar keine Abfälle Dritter sammle, sondern nur die bei den Abbrucharbeiten von ihm selbst erzeugten Abfälle entsorge.

[19] Wie die Revisionsbeantwortung richtig aufzeigt, qualifiziert der Verwaltungsgerichtshof allerdings ein

Abbruchunternehmen im Hinblick auf den beim Abbruch anfallenden Bauschutt nicht als Abfallerzeuger, sondern als Abfallsammler. Ursache für das Entstehen des Abfalls sei nämlich der Abbruchauftrag, sodass der Auftraggeber Erzeuger iSd § 2 Abs 6 Z 2 lit a AWG 2002 sei (VwGH 28. 3. 2022, Ro 2019/04/0226, Rz 13 ff; VwGH 28. 5. 2019, Ro 2018/05/0019, Rz 43 ff). [19] Wie die Revisionsbeantwortung richtig aufzeigt, qualifiziert der Verwaltungsgerichtshof allerdings ein Abbruchunternehmen im Hinblick auf den beim Abbruch anfallenden Bauschutt nicht als Abfallerzeuger, sondern als Abfallsammler. Ursache für das Entstehen des Abfalls sei nämlich der Abbruchauftrag, sodass der Auftraggeber Erzeuger iSd Paragraph 2, Absatz 6, Ziffer 2, Litera a, AWG 2002 sei (VwGH 28. 3. 2022, Ro 2019/04/0226, Rz 13 ff; VwGH 28. 5. 2019, Ro 2018/05/0019, Rz 43 ff).

[20] Die Rechtsansicht des Beklagten, selbst Abfallerzeuger zu sein, ist angesichts der gesicherten gegenteiligen Rechtsprechung des zur Auslegung der einschlägigen Bestimmungen berufenen Höchstgerichts nicht vertretbar (vgl RS0077771 [T3, T48, T80]). [20] Die Rechtsansicht des Beklagten, selbst Abfallerzeuger zu sein, ist angesichts der gesicherten gegenteiligen Rechtsprechung des zur Auslegung der einschlägigen Bestimmungen berufenen Höchstgerichts nicht vertretbar vergleiche RS0077771 [T3, T48, T80]).

[21] 3.2. Jedoch sind von der Erlaubnispflicht des § 24a Abs 1 AWG fürs Abfallsammeln seit der AWG-Rechtsbereinigungsnovelle 2019, BGBl I Nr 71/2019, nach Abs 2 Z 11 Personen ausgenommen, die die aus Anlass einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die nicht auf die Sammlung von Abfällen gerichtet ist, wie zB Reparaturen, Instandhaltungen, Wartungsarbeiten, Gartenarbeiten, Abbruch- oder Aushubarbeiten, im Zuge der Ausführung eines Auftrags, anfallenden Abfälle Dritter übernehmen und nachweislich einem berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben. [21] 3.2. Jedoch sind von der Erlaubnispflicht des Paragraph 24 a, Absatz eins, AWG fürs Abfallsammeln seit der AWG-Rechtsbereinigungsnovelle 2019, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 71 aus 2019,, nach Absatz 2, Ziffer 11, Personen ausgenommen, die die aus Anlass einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die nicht auf die Sammlung von Abfällen gerichtet ist, wie zB Reparaturen, Instandhaltungen, Wartungsarbeiten, Gartenarbeiten, Abbruch- oder Aushubarbeiten, im Zuge der Ausführung eines Auftrags, anfallenden Abfälle Dritter übernehmen und nachweislich einem berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben.

[22] Diese Ausnahme von der Erlaubnispflicht wurde nach den Gesetzesmaterialien gerade für Installateure, Wartungsfirmen, Baufirmen, Gärtner etc eingeführt, die im Zuge ihrer Tätigkeit anfallende Abfälle Dritter sammeln, soweit sie nicht einen Erwerbsschwerpunkt in der Sammlung von Abfällen haben und unter der Voraussetzung, dass sie diese Abfälle nachweislich einem berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben (IA BlgNR 887/A 26. GP 13). Die Gesetzesmaterialien nennen also insbesondere Gewerbetreibende, auch wenn das Gewerbe des Beklagten nicht ausdrücklich angeführt ist. [22] Diese Ausnahme von der Erlaubnispflicht wurde nach den Gesetzesmaterialien gerade für Installateure, Wartungsfirmen, Baufirmen, Gärtner etc eingeführt, die im Zuge ihrer Tätigkeit anfallende Abfälle Dritter sammeln, soweit sie nicht einen Erwerbsschwerpunkt in der Sammlung von Abfällen haben und unter der Voraussetzung, dass sie diese Abfälle nachweislich einem berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben (IA BlgNR 887/A 26. Gesetzgebungsperiode 13,). Die Gesetzesmaterialien nennen also insbesondere Gewerbetreibende, auch wenn das Gewerbe des Beklagten nicht ausdrücklich angeführt ist.

[23] 3.3. Das Berufungsgericht verneinte die Anwendbarkeit dieser Ausnahme für den Beklagten, weil sie nur bei erlaubten wirtschaftlichen Tätigkeiten greife. Der Beklagte verfüge aber nur über eine Gewerbeberechtigung als Maler und Anstreicher, dagegen über keine Gewerbeberechtigung für Abbrucharbeiten.

[24] Eine Auseinandersetzung mit den Nebenrechten Gewerbetreibender nach § 32 GewO unterblieb dabei ebenso wie mit der Frage, ob die Rechtsauffassung des Beklagten wenn schon nicht zutreffend, so doch zumindest vertretbar sei – und damit einen Rechtsbruch iSd § 1 UWG ausschließe. [24] Eine Auseinandersetzung mit den Nebenrechten Gewerbetreibender nach Paragraph 32, GewO unterblieb dabei ebenso wie mit der Frage, ob die Rechtsauffassung des Beklagten wenn schon nicht zutreffend, so doch zumindest vertretbar sei – und damit einen Rechtsbruch iSd Paragraph eins, UWG ausschließe.

[25] 4.1. Der Beklagte übt als Maler und Anstreicher ein reglementiertes Gewerbe aus § 94 Z 47 GewO). Er ist gemäß § 150 Abs 14 GewO auch zum Verkleiden von Wänden und Decken mit Tapeten und zum Anbringen von Anstrichen und Beschichtungen zum Zweck der Wärmeisolierung berechtigt. [25] 4.1. Der Beklagte übt als Maler und

Anstreicher ein reglementiertes Gewerbe aus (Paragraph 94, Ziffer 47, GewO). Er ist gemäß Paragraph 150, Absatz 14, GewO auch zum Verkleiden von Wänden und Decken mit Tapeten und zum Anbringen von Anstrichen und Beschichtungen zum Zweck der Wärmeisolierung berechtigt.

[26] Zusätzlich darf er – wie alle Gewerbetreibenden –

- -Strichaufzählung
gemäß § 32 Abs 1 Z 1 GewO alle Vor- und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vornehmen, die dazu dienen, die von ihm erbrachten Dienstleistungen absatzfähig zu machen; gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO alle Vor- und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vornehmen, die dazu dienen, die von ihm erbrachten Dienstleistungen absatzfähig zu machen;
- -Strichaufzählung
gemäß § 32 Abs 1 Z 7 GewO Abfälle sammeln und behandeln, wovon abfallrechtliche Regelungen unberührt bleiben; und gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 7, GewO Abfälle sammeln und behandeln, wovon abfallrechtliche Regelungen unberührt bleiben; und
- -Strichaufzählung
gemäß § 32 Abs 1a GewO Leistungen anderer – sogar reglementierter – Gewerbe erbringen, wenn diese Leistungen die eigene Leistung wirtschaftlich sinnvoll ergänzen und gewisse Prozentsätze am Gesamtumsatz im Wirtschaftsjahr sowie an der Leistung eines konkreten Auftrags nicht übersteigen. gemäß Paragraph 32, Absatz eins a, GewO Leistungen anderer – sogar reglementierter – Gewerbe erbringen, wenn diese Leistungen die eigene Leistung wirtschaftlich sinnvoll ergänzen und gewisse Prozentsätze am Gesamtumsatz im Wirtschaftsjahr sowie an der Leistung eines konkreten Auftrags nicht übersteigen.

[27] Vor- und Vollendungsarbeiten nach Z 1 sind allen Gewerbetreibenden seit der GRNov 2002, BGBl I Nr 111/2002, gestattet. Die Novelle verfolgte ausdrücklich das Ziel einer Liberalisierung von Berufszugang und Nebenrechten (ErläutRV BlgNR 1117 21. GP 64). Nach der Rechtsprechung des VwGH sind die neugefassten Nebenrechte im Zweifel deshalb extensiv auszulegen (VwGH 15. 3. 2017 Ra 2016/04/0037; 2. 10. 2012, 2010/04/0018). Die einzige im Gesetzestext genannte Schranke ist, dass sie dazu dienen müssen, die eigene Leistung absatzfähig zu machen. Laut den Materialien sind nur in geringem Umfang erbrachte Leistungen anderer Gewerbe zulässig, wenn sie im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erbracht werden, das auf die Erbringung einer Gesamtleistung abzielt, die die eigene Leistung und die ergänzende Leistung umfasst. Die ergänzende Leistung eines anderen Gewerbes kann daher nicht alleiniger Gegenstand eines solchen Vertrags sein. Was eine wirtschaftlich sinnvolle Ergänzung der eigenen Leistung ist, leitet sich vor allem aus der Sicht des Nachfragers der Gesamtleistung ab (ErläutRV BlgNR 1117 21. GP 78).

[27] Vor- und Vollendungsarbeiten nach Ziffer eins, sind allen Gewerbetreibenden seit der GRNov 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 111 aus 2002,, gestattet. Die Novelle verfolgte ausdrücklich das Ziel einer Liberalisierung von Berufszugang und Nebenrechten (ErläutRV BlgNR 1117 21. Gesetzgebungsperiode 64,). Nach der Rechtsprechung des VwGH sind die neugefassten Nebenrechte im Zweifel deshalb extensiv auszulegen (VwGH 15. 3. 2017 Ra 2016/04/0037; 2. 10. 2012, 2010/04/0018). Die einzige im Gesetzestext genannte Schranke ist, dass sie dazu dienen müssen, die eigene Leistung absatzfähig zu machen. Laut den Materialien sind nur in geringem Umfang erbrachte Leistungen anderer Gewerbe zulässig, wenn sie im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erbracht werden, das auf die Erbringung einer Gesamtleistung abzielt, die die eigene Leistung und die ergänzende Leistung umfasst. Die ergänzende Leistung eines anderen Gewerbes kann daher nicht alleiniger Gegenstand eines solchen Vertrags sein. Was eine wirtschaftlich sinnvolle Ergänzung der eigenen Leistung ist, leitet sich vor allem aus der Sicht des Nachfragers der Gesamtleistung ab (ErläutRV BlgNR 1117 21. Gesetzgebungsperiode 78,).

[28] Die Erlaubnis wirtschaftlich sinnvoll ergänzender Leistungen wurde durch den mit der 1. GewONov 2017, BGBl I Nr 94/2017, eingefügten Abs 1a erweitert, sodass sie nicht mehr nur in geringfügigem Umfang erbracht werden dürfen. Seither dürfen sie bis zu 30 % der Gesamtleistung ausmachen. Für Nebenrechtsleistungen aus reglementierten Gewerben gilt eine Obergrenze von 15 % der Leistung des konkreten Auftrags. Was inhaltlich darunter fällt, leitet sich nach den Gesetzesmaterialien wie bisher vor allem aus der Sicht des Nachfragers der Leistung ab (ErläutRV 1475 BlgNR 25. GP 5). [28] Die Erlaubnis wirtschaftlich sinnvoll ergänzender Leistungen wurde durch den mit der 1. GewONov 2017, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 94 aus 2017,, eingefügten Absatz eins a, erweitert, sodass sie nicht mehr nur in geringfügigem Umfang erbracht werden dürfen. Seither dürfen sie bis zu 30 % der Gesamtleistung

ausmachen. Für Nebenrechtsleistungen aus reglementierten Gewerben gilt eine Obergrenze von 15 % der Leistung des konkreten Auftrags. Was inhaltlich darunter fällt, leitet sich nach den Gesetzesmaterialien wie bisher vor allem aus der Sicht des Nachfragers der Leistung ab (ErläutRV 1475 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 5,).

[29] Die einschlägigen Kommentare gehen einhellig davon aus, dass das Nebenrecht des Abfallsammelns nach Z 7 nicht auf die im Unternehmen anfallenden Abfälle eingeschränkt ist, sondern auch „fremde“ und sogar gefährliche Abfälle umfasse (Gruber/Paliego-Barfuß, GewO7 [2017] § 32 Anm 13; Hanusch in Hanusch, GewO25 [2018] § 32 Rz 12).

[29] Die einschlägigen Kommentare gehen einhellig davon aus, dass das Nebenrecht des Abfallsammelns nach Ziffer 7, nicht auf die im Unternehmen anfallenden Abfälle eingeschränkt ist, sondern auch „fremde“ und sogar gefährliche Abfälle umfasse (Gruber/Paliego-Barfuß, GewO7 [2017] Paragraph 32, Anmerkung 13, ; Hanusch in Hanusch, GewO25 [2018] Paragraph 32, Rz 12).

[30] Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es damit keineswegs offensichtlich, dass der Beklagte durch die von ihm angebotenen Abbrucharbeiten und/oder Entsorgung des dabei anfallenden Bauschutts Vorschriften der Gewerbeordnung verletzt. Vielmehr ist mangels gegenteiliger Hinweise davon auszugehen, dass er auf seiner Website Leistungen anbietet, die er als Nebenrecht seiner Gewerbebefugnis als Maler und Anstreicher erbringen darf.

[31] 4.2. Den Gesetzestexten der GewO und des AWG ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob bei Ausübung der Abfallsammlung als Nebenrecht eines Gewerbes zusätzlich eine Bewilligung nach dem AWG einzuholen ist.

[32] Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs oder des Bundesverwaltungsgerichts dazu waren nicht auffindbar.

[33] In der einschlägigen Kommentarliteratur wird das Zusammenspiel von AWG und GewO unterschiedlich gesehen:

[34] Nach Hanusch ist bei Ausübung des Abfallsammelns als Nebenrecht weder eine eigene Gewerbeberechtigung noch eine abfallrechtliche Erlaubnis nach § 25 AWG erforderlich (Hanusch in Hanusch, GewO25 [2018] § 32 Rz 12). Sander dagegen vertritt hingegen, dass es sehr wohl erforderlich sei, eine entsprechende abfallrechtliche Erlaubnis einzuholen, selbst wenn es sich beim Sammeln und Behandeln von Abfällen gemäß § 32 Abs 1 Z 7 GewO um ein gewerbliches Nebenrecht handle (Sander in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO [2015] § 32 Rz 15). [34] Nach Hanusch ist bei Ausübung des Abfallsammelns als Nebenrecht weder eine eigene Gewerbeberechtigung noch eine abfallrechtliche Erlaubnis nach Paragraph 25, AWG erforderlich (Hanusch in Hanusch, GewO25 [2018] Paragraph 32, Rz 12). Sander dagegen vertritt hingegen, dass es sehr wohl erforderlich sei, eine entsprechende abfallrechtliche Erlaubnis einzuholen, selbst wenn es sich beim Sammeln und Behandeln von Abfällen gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 7, GewO um ein gewerbliches Nebenrecht handle (Sander in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO [2015] Paragraph 32, Rz 15).

[35] Für welche der beiden Auffassungen aus verwaltungsrechtlicher Sicht die besseren Argumente sprechen, muss hier nicht erörtert werden.

[36] 4.3. Maßgebend für die Beurteilung der Vertretbarkeit einer Rechtsauffassung bei der Prüfung, ob ein Verhalten auf dem Markt unlauteren Wettbewerb durch Rechtsbruch iSd § 1 UWG bildet, sind nämlich der eindeutige Wortlaut und Zweck der angeblich übertretenen Norm sowie gegebenenfalls die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und eine beständige Praxis von Verwaltungsbehörden (RS0077771 [T76]). [36] 4.3. Maßgebend für die Beurteilung der Vertretbarkeit einer Rechtsauffassung bei der Prüfung, ob ein Verhalten auf dem Markt unlauteren Wettbewerb durch Rechtsbruch iSd Paragraph eins, UWG bildet, sind nämlich der eindeutige Wortlaut und Zweck der angeblich übertretenen Norm sowie gegebenenfalls die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und eine beständige Praxis von Verwaltungsbehörden (RS0077771 [T76]).

[37] Im vorliegenden Fall wird die komplexe Gesetzeslage in der Literatur unterschiedlich interpretiert, einschlägige Rechtsprechung fehlt. Unter diesen Umständen scheint die Rechtsauffassung des Beklagten, zusätzlich zu seinen Kerntätigkeiten als Maler und Anstreicher, die Sammlung von Bauschutt auch ohne Bewilligung nach dem AWG anbieten zu dürfen, vertretbar.

[38] 5. Ein Verstoß gegen § 2 UWG wird nicht nachvollziehbar geltend gemacht. Er würde eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise voraussetzen. Welche falschen Vorstellungen der Internetauftritt des Beklagten bei seinen Adressaten weckt, bringt der Kläger nicht nachvollziehbar zum Ausdruck. [38] 5. Ein Verstoß gegen Paragraph 2,

UWG wird nicht nachvollziehbar geltend gemacht. Er würde eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise voraussetzen. Welche falschen Vorstellungen der Internetauftritt des Beklagten bei seinen Adressaten weckt, bringt der Kläger nicht nachvollziehbar zum Ausdruck.

[39] 6. Dass der gänzlich obsiegende Beklagte alle Verfahrenskosten ersetzt bekommt, folgt aus § 41 ZPO – für das erstinstanzliche Verfahren iVm § 54 Abs 1a ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 ZPO. [39] 6. Dass der gänzlich obsiegende Beklagte alle Verfahrenskosten ersetzt bekommt, folgt aus Paragraph 41, ZPO – für das erstinstanzliche Verfahren in Verbindung mit Paragraph 54, Absatz eins a, ZPO, für das Rechtsmittelverfahren in Verbindung mit Paragraph 50, ZPO.

Textnummer

E137996

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0040OB00048.23X.0328.000

Im RIS seit

28.04.2023

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2023

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