

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

12.04.1994

Geschäftszahl

4Ob27/94

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Gamerith als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Griß als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. A***** GmbH, ***** 2. B***** GmbH, *****r Platz 1, 3. Günther S*****, 4. S***** GmbH & Co KG, ***** 5. U***** GmbH & Co KG, ***** alle vertreten durch Dr.Erwin Köll, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Peter E***** , vertreten durch Waldbauer, Paumgarten, Naschberger Partnerschaft, Rechtsanwälte in Kufstein, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 450.000), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 11.Jänner 1994, GZ 2 R 316/93-17, womit der Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 8.November 1993, GZ 6 Cg 120/93w-13, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes in der Hauptsache wiederhergestellt wird.

In teilweiser Stattgebung des Kostenrekurses der klagenden Parteien werden diese schuldig erkannt, dem Beklagten nur die mit S 93.880,72 bestimmten Kosten des Provisorialverfahrens erster Instanz (darin S 15.646,79 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagenden Parteien sind ferner zur ungeteilten Hand schuldig, dem Beklagten die mit S 36.895,52 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin S 6.149,26 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu zahlen. Die Kosten eines anzunehmenden Kostenrekurses haben sie vorläufig selbst zu tragen.

Text**Begründung:**

Die Kläger üben das handwerksmäßige Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger nach § 94 Z 72 GewO 1994, BGBl Nr 194 (= § 94 Z 73 GewO 1973) aus.

Der Beklagte hat am 23.Oktober 1992 bei der Bezirkshauptmannschaft Kufstein das freie Gewerbe "Dienstleistungen an nicht öffentlichen Orten in Form von Botengängen und -fahrten (jedoch keine Personenbeförderung), ferner Hausmeistertätigkeiten, insbesondere Aufräumen, Rasenmähen und Schneeräumen, haushaltsübliche Reinigungsarbeiten wie Staubsaugen oder Staubwischen, Autowaschen und -innenraumpfleger vor Ort " angemeldet.

Bis Ende April 1993 führte die Erstklägerin Reinigungsarbeiten bei der H***** GmbH in S***** und bei der ***** W***** AG in K***** durch, und zwar die tägliche "Unterhaltsreinigung", die Grundreinigung, die Fensterreinigung und die Reinigung der Sanitäreinrichtungen. Bei der ***** W***** AG waren auch Fenster im Stiegenhausturm zu reinigen, wobei an der Außenseite eine Höhe von rund 8 m zu bewältigen war und besondere Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden mußten. Bei der H***** GmbH waren Sanitäreinrichtungen von insgesamt etwa 195 m² zu reinigen.

Seit 1. Mai 1993 führt der Beklagte Reinigungsarbeiten bei diesen Unternehmen durch. An jedem Arbeitstag werden Abfallbehälter, Papierkörbe und Aschenbecher entleert, der Inhalt in Behältnissen an entsprechenden Sammelstellen entsorgt, die Abfallbehälter mit Müllbeuteln bestückt, Grobschmutz (Papierknäuel, Schnipsel usw.) vom Fußboden durch Auflesen entfernt, die Sanitäreinrichtungen bis 1,50 m Höhe und der Fußboden feucht gereinigt, die nicht textilen Fußbodenbeläge feucht gewischt und die Oberflächen von Tischen, Stühlen usw. bis 1,50 m feucht gereinigt. Zweimal wöchentlich werden die nicht textilen Bodenbeläge unter Verwendung eines geeigneten Wischpflegemittels und zweistufig naßgewischt, die Sanitäreinrichtungen mit "Sagrotan" desinfiziert. "Sagrotan" ist ein haushaltsübliches Reinigungsmittel in Form einer Fertiglösung; es wirkt gegen Bakterienpilze und spezielle Viren. Vom Hersteller wird der natürliche Wirkstoff Weinsäure "für die verantwortungsbewußte und umweltgerechte Hygiene im Haushalt" angepriesen. Am Etikett steht der Vermerk: "Arzneimittel, sorgfältig aufbewahren, vor Kindern sichern". Das Mittel ist auch in Österreich im Einzelhandel in haushaltsüblichen Verpackungen erhältlich.

Einmal wöchentlich hat der Beklagte die Griffspuren an Schaltern, Wänden und Türen durch Feuchtreinigung zu entfernen, die Abfallbehälter innen und außen naß zu reinigen und nachzutrocknen, die Fensterbänke feucht zu reinigen und die Sanitäräume bis 2,15 m Höhe (auch Trennwände und Wandverfließungen) komplett zu reinigen. Einmal monatlich werden waagrechte und senkrechte Flächen und Gestelle von Schränken und Regalen bis etwa 2,15 m Höhe sowie die Heizkörper, Rohre und Sockelleisten feucht gereinigt. Vierteljährlich hat die Innen- und Außenreinigung der gebäudeinternen Flachverglasung zu geschehen.

Seit Juli 1993 reinigt der Beklagte auch die Büros der Firma R***** in K***** in der oben beschriebenen Weise. Einmal wurde dort auch eine gründliche Reinigung der Teppichböden vorgenommen, wobei allerdings nicht shampooiert, sondern lediglich Flecken mit Wundbenzin entfernt wurden. Auch die Sanitäreinrichtungen und die Fenster des Bürogebäudes werden vom Beklagten gereinigt, ohne daß die Verwendung von Reinigungsmitteln oder höheren Leitern erforderlich wäre. Dasselbe gilt auch für die Fenster bei der H***** GmbH und der ***** W***** AG. Lediglich in einem Büro der Erstgenannten befinden sich Fenster in einer größeren Höhe. Für deren Reinigung wurde dem Beklagten eine Hebebühne angeboten; er hat sie jedoch bisher nie verwendet, sondern die Reinigung mit an Stangen befestigten Reinigungsbürsten durchgeführt.

Bei der Firma ***** W***** in K***** sind in zwei Stockwerken je 5 WCs vorhanden. Die Firma H***** verfügt über Sanitäreinrichtungen (WCs, Wasch- und Duschräume) für 460 Personen. Der Beklagte reinigt die Sanitäreinheiten in "haushaltsüblicher Form", insbesondere erfolgt keine Desinfektion, wie sie etwa in Krankenhäusern zur Erzielung einer absoluten Keimfreiheit vorgenommen wird. Der Beklagte muß bei den Reinigungsarbeiten keine chemischen Mittel, gewerblichen Maschinen oder Leitern verwenden.

Daß der Beklagte bei H*****, R***** und ***** W***** dieselben Reinigungsarbeiten durchführte wie die Erstklägerin bis zum April 1993, kann nicht festgestellt werden.

Die Gewerbeabteilung II a des Amtes der Tiroler Landesregierung hat gemeinsam mit der Innung der chemischen Gewerbe der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol die einfachen Tätigkeiten des Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigerhandwerks im Sinn des § 31 GewO abgegrenzt. Danach gelten als einfache Tätigkeiten das Aufräumen, Zusammenkehren, Teppichklopfen, Staubwischen, Staubsaugen mittels Haushaltsstaubsauger (nicht aber Detachieren, Shampooieren, Extrahieren, Imprägnieren, Desinfizieren, Antistatisierung), Naßwischen von Hand mit Wasser oder neutralen Haushaltsreinigern und Fensterputzen, soweit keine besonderen Sicherheitsvorkehrungen erforderlich sind. Keine einfachen Tätigkeiten und somit kein freies Gewerbe sind nach dieser Ansicht jedenfalls Grund-, Krankenhaus-, Sanitär-, Fassaden-, Denkmal- und Bauschlußreinigung, Einsatz gewerblicher Maschinen sowie Arbeiten auf Gerüsten und Stockleitern.

Mit der Behauptung, daß der Beklagte gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG) dadurch verstoße, daß er, ohne im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein, fortlaufend Leistungen erbringe, die zum Kernbereich der den Handwerkern nach § 94 Z 73 GewO 1973 (nunmehr: § 94 Z 72 GewO 1994) vorbehaltenen Tätigkeiten zählten, begehren die Kläger zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu gebieten, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Dienstleistungen anzubieten oder durchzuführen, welche dem Handwerk des Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigers gemäß § 94 Z 73 GewO vorbehalten sind, ohne die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung zu besitzen. Hilfsweise begehren sie, dem Beklagten zu untersagen, sog Grundreinigungsarbeiten,

Reinigungsarbeiten von Sanitäranlagen, soweit sie nicht haushaltsüblich sind, sowie Fensterreinigungsarbeiten, für die besondere Sicherheitsvorkehrungen erforderlich sind, durchzuführen, ohne eine Gewerbeberechtigung für das Handwerk gemäß § 94 Z 73 GewO zu besitzen.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Er führe ausschließlich haushaltsübliche Reinigungsarbeiten durch, die nicht dem Handwerk nach § 94 Z 73 GewO vorbehalten seien. Für das Desinfizieren von Sanitäranlagen werde ausschließlich ein haushaltsübliches Reinigungsmittel (Sagrotan) verwendet; ein "echtes" Desinfizieren sei darin nicht zu erblicken. Die Fensterreinigung erfolge ohne Leitern.

Der Erstrichter wies den Sicherungshaupt- und eventualantrag ab. Beim "Desinfizieren" der Sanitäreinrichtungen mit "Sagrotan" handle es sich nicht um ein Desinfizieren im eigentlichen Sinn. Die Kläger hätten nicht hinreichend bescheinigt, daß der Beklagte Dienstleistungen erbringe, die das von ihm angemeldete Gewerbe überschritten.

Das Rekursgericht gab dem Sicherungshauptantrag statt und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Einer Gewerbeberechtigung bedürfe der Beklagte nur dann nicht, wenn seine Tätigkeiten als einfach im Sinn des § 31 GewO anzusehen seien, also wenn deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordere. Bei der Beurteilung von Reinigungsarbeiten an Gebäuden liege es nahe, jene Tätigkeiten als einfach zu qualifizieren, die üblicherweise auch in Haushalten von nicht eigens dazu ausgebildeten Personen verrichtet würden, ohne daß Schäden an Personen oder Sachen befürchtet werden müßten. Das sei einerseits dann der Fall, wenn ausschließlich schonende und ungefährliche Methoden und Reinigungsmittel angewendet werden, andererseits, wenn die fachgerechte Beseitigung der zu erwartenden Verschmutzungen keine besonderen Kenntnisse erfordere. Sanitäranlagen in größeren Betrieben, die einem kaum überschaubaren Kreis von Personen zugänglich sind, böten in bezug auf die zu erwartenden Verschmutzungen nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ wesentlich andere Verhältnisse als ein Haushalt, da die Gefahr einer gefährlichen Kontaminierung mit Keimen wesentlich größer sei. Zur fachgerechten Reinigung solcher Sanitäranlagen zähle daher auch eine regelmäßige und wirksame Desinfizierung, und zwar nicht zuletzt aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes und damit im öffentlichen Interesse.

Ob eine Reinigungs- und Desinfektionsmethode im konkreten Fall dem Erfordernis, Bedienstete bei der Benützung der Sanitäranlagen weitgehend vor Infektionen zu schützen, entspreche, könne nur von dafür ausgebildeten Personen beurteilt werden und übersteige in der Regel das zur ordnungsgemäßen Führung des privaten Haushalts notwendige Wissen. Die Reinigung gewerblicher Sanitäranlagen, insbesondere in der vom Erstgericht festgestellten Größe, zähle daher jedenfalls zu den für das Gewerbe der Gebäudereiniger typischen Kerntätigkeiten. Das werde auch dadurch erhärtet, daß die Durchführung der praktischen Prüfung im Lehrberuf Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger auch das Durchführen einer desinfizierenden Reinigung, wie sie in allgemeinen Sanitäranlagen erfolgen muß, vorsehe.

Welche Reinigungs- oder Desinfektionsmittel der Beklagte bei der Behandlung gewerblicher Sanitäranlagen benütze, sei demgegenüber von untergeordneter Bedeutung. Soweit er auch in Haushalten übliche Reinigungs- und Desinfektionsmittel verwende, werde er in der Regel den Vorwurf entkräften können, Personen oder Sachen durch diese Mittel zu gefährden. Das ändere aber nichts daran, daß die Wirksamkeit einer Reinigung und Desinfizierung letztlich von eigens dazu ausgebildeten Personen beurteilt werden müsse. Sei dies der Fall, dann seien solche Tätigkeiten dem entsprechenden Handwerk vorbehalten, ohne daß geprüft werden müsse, ob der Beklagte im Einzelfall tatsächlich eine fachgerechte Reinigung und Desinfizierung vornehme.

Auch Fensterreinigungsarbeiten erforderten uU eine besondere Ausbildung in bezug auf die Unfallverhütung. Ob den Beklagten im vorliegenden Fall auch in dieser Richtung ein Vorwurf treffe, könne auf der Grundlage der vorliegenden Tatsachenfeststellungen nicht erschöpfend beurteilt werden. Ob er mit der Verwendung von an Stangen befestigten Reinigungsgeräten eine fachgerechte Fensterreinigung erreiche, könne nicht beurteilt werden. Einer Verfahrensergänzung bedürfe es jedoch trotzdem nicht, weil der Beklagte jedenfalls schon durch die Vornahme von Reinigungsarbeiten an gewerblichen Sanitäranlagen gegen die Gewerbeordnung verstoßen und sich damit auf gesetz- und sittenwidrige Weise einen Vorteil vor gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft habe. Der Beklagte dringe mit dieser Tätigkeit so weit in die für das Gewerbe der Gebäudereiniger typischen Kerntätigkeiten ein, daß ihm die Mißachtung der gewerberechtlichen Vorschriften auch subjektiv vorzuwerfen sei. Das allgemein gehaltene Verbot des Sicherungshauptantrages sei daher gerechtfertigt, könnte doch sonst das Verbot allzu leicht durch Vornahme anderer Tätigkeiten umgangen werden.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluß erhobene Revisionsrekurs des Beklagten ist berechtigt.

Die von den Klägern geltend gemachte und vom Rekursgericht bejahte Sittenwidrigkeit durch Rechtsbruch beruht auf dem Vorwurf, daß der Beklagte als Mitbewerber bewußt in den gesetzlichen Vorbehaltsbereich einer fremden Gewerbeberechtigung eingegriffen habe, um so im Wettbewerb einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen (ÖBl 1990, 7; ÖBl 1991, 67; MR 1992, 73; ÖBl 1992, 120 uva).

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung kommt es bei der Prüfung der Frage, ob eine Verletzung gewerberechtlicher oder anderer gesetzlicher Vorschriften gegen § 1 UWG verstößt, vor allem darauf an, ob die Auffassung des Beklagten über den Umfang seiner Befugnisse durch das Gesetz so weit gedeckt ist, daß sie mit guten Grund vertreten werden kann (SZ 56/2; ÖBl 1987, 71; ÖBl 1988, 72; ÖBl 1990, 108; ÖBl 1990, 199; MR 1992, 73 uva), verlangt doch das jedem Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens innewohnende moralische Unwerturteil zumindest dann eine subjektive Komponente, wenn der Wettbewerbsverstoß aus der Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift abgeleitet wird; nur ihre dem Beklagten auch subjektiv vorwerfbare Mißachtung rechtfertigt die Annahme einer sittenwidrigen Wettbewerbshandlung (SZ 56/2). Zu prüfen ist daher, ob die Rechtsauffassung des Beklagten im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut (vgl. ÖBl 1986, 18; ÖBl 1987, 71), zur offenkundigen Absicht des Gesetzgebers oder allenfalls zu einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. SZ 57/169) steht:

Nach § 94 Z 72 GewO 1994, BGBl Nr. 194 womit die GewO 1973 unter teilweiser Änderung bisheriger Paragraphenbezeichnungen und Ziffern wiederverlautbart wurde, ist das Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger ein Handwerk. Voraussetzung für die Gewerbeberechtigung ist demnach ein Befähigungsnachweis im Sinne des § 18 GewO, also das Vorliegen von Zeugnissen über die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung einschließlich des Prüfungsteiles Unternehmerprüfung (§ 18 Abs 1 Z 1 GewO) oder Zeugnissen über den erfolgreichen Abschluß bestimmter Studienrichtungen oder Schulen (§ 18 Abs 1 Z 2 bis 5 GewO). Gemäß § 20 Abs 1 GewO hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten durch Verordnung für alle Handwerke Meisterprüfungsordnungen zu erlassen, die den Stoff der schriftlichen und der mündlichen Prüfung sowie der Ausführung von Meisterarbeiten ausgenommen den Prüfungsteil der Unternehmerprüfung regeln. Der Stoff der Meisterprüfung hat sich nach Maßgabe der für das einzelne Handwerk erforderlichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen in einen fachlich-praktischen und in einen fachlich-theoretischen Teil zu gliedern.

Auf Grund dieser Bestimmung hat der zuständige Bundesminister die Verordnung vom 20. Oktober 1989 über die Durchführung der Meisterprüfung für das Handwerk der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger BGBl 1989/567 erlassen. § 2 Abs 1 dieser Verordnung bestimmt, daß der fachlich-praktische Teil der Meisterprüfung die Ausführung einer Meisterarbeit in Verbindung mit der Leistung von Arbeitsproben umfaßt. Als Meisterarbeiten sind zwei der in § 2 Abs 2 Z 1 bis 8 genannten Arbeiten nach Angabe der Prüfungskommission auszuführen. Dort werden - jeweils unter Anführung der einzelnen zu erbringenden Leistungen - folgende Reinigungen aufgezählt:

Bauschlußreinigung, Grundreinigung einer Schule, eines Schulungszentrums oder eines Verwaltungsgebäudes, Krankenhausreinigung, Alten- und Pflegeheimreinigung, Industriereinigung, Reinigung an Fassaden, Reinigung eines Denkmals sowie Grundreinigung eines Fernreiseverkehrsmittels. Im Zuge einer Bauschlußreinigung ist ua die Reinigung der Naßzellen einschließlich der sanitären Einrichtungen vorgesehen (§ 2 Abs 2 Z 1 lit e der Verordnung); zur Grundreinigung einer Schule, eines Schulungszentrums oder eines Verwaltungsgebäudes gehört auch die Reinigung und Desinfizierung von Naßzellen einschließlich der sanitären Einrichtungen (§ 2 Abs 1 Z 2 lit f der Verordnung). Die Bauschlußreinigung besteht daneben ua aber auch aus der Reinigung von zwei unterschiedlichen Fußböden oder Belagsarten mit anschließender Erstpflege oder Beschichtung (§ 2 Abs 2 Z 1 lit c), sowie der Reinigung der Flächen des eingebauten Mobiliars einschließlich der Möbelpflege (§ 2 Abs 2 Z 1 lit d); die näher beschriebene Grundreinigung umfaßt auch die Reinigung eines elastischen Bodenbelags mit anschließender Erstpflege und Beschichtung sowie Grundreinigung eines textilen Bodenbelags mit Detachierung, Desinfizierung und Antistatisierung (§ 2 Abs 2 Z 2 lit e).

Nach § 2 Abs 3 der Verordnung sind zwei der im folgenden aufgezählten Arbeiten als Arbeitsproben neben den Meisterarbeiten auszuführen. Dazu gehört ua (Z 5) das Reinigen und Desinfizieren von sanitären Einrichtungen und Anlagen, aber auch zB das Grundreinigen und Nachbehandeln eines textilen Fußbodenbelags (Z 2), das Schleifen, Versiegeln oder Heißwaschen eines Holzfußbodens udgl.

Das Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger wurde mit der Gewerbeberechtigungsnovelle 1988 wieder - wie schon vor dem Inkrafttreten der Gewerbeordnung 1973, nach welcher es ein gebundenes Gewerbe war (§ 103 Abs 1 lit c Z 27) - unter die Handwerke (damals § 94 Z 9 a GewO) eingereiht. In der Regierungsvorlage wurde dies wie folgt begründet:

"Die Arbeitsgebiete dieses Gewerbes sind sehr vielfältig. Es handelt sich nicht, wie ironischerweise immer wieder behauptet wird, um das Putzen von Fenstern, sondern um teilweise sehr schwierige Arbeiten, die für die gesamte Volkswirtschaft von Bedeutung sind. Es werden Fassaden aller Art, verschiedenartigste Verglasungen, Transparente, Lichtreklamen, Gebäude aller Art, insbesondere auch Bau- und Kulturdenkmäler gereinigt. In diesem Zusammenhang spielt auch die Pflege von Wänden, Decken, Fußböden einschließlich der Belagstoffe, Verkleidungen und Bespannungen eine große Rolle. Wegen der in den letzten Jahren enorm gestiegenen Anzahl verschiedener neuer Werkstoffe einerseits und erhöhter Luftverschmutzung andererseits sind die fachlichen Anforderungen im Vergleich zu früher um ein Vielfaches gestiegen. Auch die Reinigungschemie hat sich in den letzten Jahren sprunghaft entwickelt. Vielfach ist heute eine früher überhaupt unbekannt gewesene Oberflächenbehandlung im Sinne eines echten, langfristigen Oberflächenschutzes erforderlich, um der Aufgabe einer notwendigen Konservierung entsprechen zu können. Eine falsche und unsachgemäße Behandlung von Oberflächen, insbesondere von kunsthistorischen Bauten verursacht nicht wiedergutzumachende Schäden, da diese irreversible chemische Umwandlungen verursachen.

Es wurde daher auch eine diesem Tätigkeitsbereich, der die Einreihung unter die Handwerke rechtfertigt, entsprechende Bezeichnung des Gewerbes, nämlich Denkmal- und Fassadenreiniger, gewählt." (341 BlgNR 17. GP 45).

Einfache Tätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert, sind den betreffenden Gewerben nicht vorbehalten; als einfache Tätigkeiten gelten jedenfalls nicht die für ein Gewerbe typischen Kerntätigkeiten, welche die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetzen (§ 31 GewO). Solche einfachen Tätigkeiten sind ein freies Gewerbe (Kinscher, GewO 19738, Anm 3 zu § 31). Für den Umfang einer Gewerbeberechtigung ist der Wortlaut des Gewerbescheins (§ 340 GewO) und bei Gewerben, deren Ausübung an den Nachweis einer Bewilligung gebunden ist, des Bewilligungsbescheides im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend; im Zweifelsfalle sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfangs der Gewerbeberechtigung heranzuziehen (§ 29 GewO). Demnach können auch die Ausbildungsvorschriften als Beurteilungsgrundlage verwendet werden (ÖBl 1992, 120 mwN).

Der Beklagte ist auf Grund seiner Gewebeanmeldung ua zu "haushaltsüblichen Reinigungsarbeiten wie Staubsaugen oder Staubwischen" befugt. Daß solche Leistungen einfache Tätigkeiten von Handwerkern nach § 94 Z 72 GewO sind, entspricht der Ansicht der örtlich zuständigen Gewerbebehörde und der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol und kann auch in der Tat nicht in Zweifel gezogen werden. Soweit der Beklagte bei den von ihm betreuten Unternehmen Abfallbehälter entleert, Grobschmutz vom Fußboden durch Auflesen entfernt, nicht textile Fußbodenbeläge und Möbeloberflächen, Schalter, Wände und Türen sowie Abfallbehälter und Fensterbänke udgl feucht reinigt, überschreitet er auf keinen Fall die Grenzen der bloßen "Haushaltsreinigung".

Dem Rekursgericht kann aber darin nicht gefolgt werden, daß das Reinigen großer gewerblicher Sanitäreinrichtungen so eindeutig zu den typischen Kerntätigkeiten der Handwerker gemäß § 94 Z 72 GewO gehört, daß die gegenteilige Auffassung nicht mit guten Gründen vertreten werden könne. Daß nach der mehrfach erwähnten Verordnung BGBl 1989/567 im Zuge einer Meisterprüfung sanitäre Einrichtungen zu reinigen und zu desinfizieren sind (und daß die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 1. Juni 1990 BGBl 1990/348 mit der die Prüfungsordnung für die Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger erlassen wurde, gleichfalls als [möglichen] Bestandteil der Prüfarbeiten das "Durchführen einer desinfizierenden Reinigung, wie sie in Heil-, Kur-, Pflege- und Krankenanstalten, Altenheimen oder in allgemeinen Sanitäreinrichtungen erfolgen muß: [§ 2 Abs 1 Z 8 der Verordnung] enthält) vermag die Auffassung des Gerichtes zweiter Instanz nicht zu rechtfertigen. Die Reinigung und Desinfizierung sanitärer Einrichtungen bildet in diesen Prüfungsordnungen nur eine Teilleistung innerhalb einer größeren Aufgabe. Manche der aufgezählten Leistungen können durchaus auf haushaltsübliche Weise und doch fachgerecht bewerkstelligt werden, andere wiederum erfordern entsprechende Fachkenntnis.

Die Meinung, daß das Reinigen von WC-Anlagen und deren Desinfektion mit Mitteln wie "Sagrotan" zu den "einfachen Tätigkeiten" des Handwerks der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger zählt, steht somit weder im Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes, noch zu der vom Gesetzgeber mit der Einreihung der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in den Kreis der Handwerke verfolgten Absicht, noch auch - soweit überblickbar - zu Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Bedenkt man, daß das Reinigen von WC-Anlagen in jedem Haushalt notwendig ist und mehr oder minder regelmäßig vorgenommen wird, daß aber auch die - uU durchaus großen - Toilettenanlagen in Kasernen immer von den Soldaten selbst und nicht von geprüften Handwerksmeistern nach § 94 Z 72 GewO gereinigt (und allenfalls desinfiziert) werden, dann muß die Rechtsansicht des Beklagten jedenfalls als vertretbar gewertet werden.

Ganz abgesehen davon, daß die von der Abteilung II a des Amtes der Tiroler Landesregierung gemeinsam mit der Innung der chemischen Gewerbe der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol vorgenommene Abgrenzung nicht insofern bindend ist, als jedem Gewerbetreibenden, der eine andere Rechtsansicht vertritt, der gute Glaube abgesprochen werden müßte, ist diese Aufstellung auch nicht eindeutig. Dort wird - wie sich aus der Aneinanderreihung der Begriffe innerhalb des Klammerausdruckes nach der Wortfolge "Staubsaugen mittels Haushaltsstaubsauger" ergibt - die "Desinfizierung" offenbar nur auf (Teppich-)Böden bezogen. Soweit aber ganz allgemein die "Sanitärreinigung" - ebenso wie die Grundreinigung, die Krankenhausreinigung, Fassadenreinigung, Denkmalreinigung, Bauschlußreinigung usw - von den einfachen Teiltätigkeiten ausgenommen wird, bleibt dieser Begriff undeutlich, kann doch nicht angenommen werden, daß damit jede Reinigung eines Sanitärzimmers den Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigern vorbehalten sein sollte. Da sich die dort verwendeten Begriffe weitgehend mit den in § 2 Abs 2 V BGBl 1989/567 decken, ist zu vermuten, daß unter "Sanitärreinigung" die Alten- und Pflegeheimreinigung - in deren Zuge die Desinfizierung eine besondere Rolle spielt (s § 2 Abs 2 Z 4 lit a bis e der Verordnung) - gemeint war.

Es fehlt aber auch jede Grundlage für die Annahme, daß der Beklagte für das Fensterputzen besondere Sicherheitsvorkehrungen benötigte. Nach den Feststellungen kommt er ohne Gerüste udgl aus. Daß er infolgedessen die Fenster nicht ordnungsgemäß putzen könnte, wurde weder behauptet noch festgestellt.

Dem Beklagten kann somit nicht der Vorwurf einer subjektiven Mißachtung gewerberechtlicher Vorschriften zum Vorwurf gemacht werden; vielmehr ist seine Rechtsauffassung durchaus vertretbar, so daß ein Verstoß gegen § 1 UWG nicht vorliegt.

Aus diesen Erwägungen war in Stattgebung des Revisionsrekurses der Beschluß des Erstgerichtes in der Hauptsache wiederherzustellen.

Wegen der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses in der Hauptsache war auf die damit wieder aktuell gewordene Bekämpfung der Kostenentscheidung durch die Kläger Bedacht zu nehmen (JBI 1991, 791; RZ 1994/26 uva). Ihre Kostenrüge ist teilweise berechtigt:

Mit Recht verweisen die Kläger darauf, daß der Beklagte für seine Rekursbeantwortung im ersten Rechtsgang (ON 8) in der Tagsatzung vom 3.11.1993 unter Einschluß eines Streitgenossenzuschlages von 25 % S 10.248,75 zuzüglich 50 % Einheitssatz verzeichnet und davon noch einmal 20 % Streitgenossenzuschlag - insgesamt somit S 22.137,30 - verrechnet hat (ON 12). Für diesen Rechtsmittelschriftsatz stehen ihm aber insgesamt nur - wie dort richtig verzeichnet - S 18.447,76, also von S 3.689,54 weniger, zu.

Da nicht ersichtlich ist, in welcher Weise eine Kommission des Beklagtenvertreters vom 18.10.1993 der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung dienen konnte - im Kostenverzeichnis wird hiezu nichts ausgeführt -, waren die hierfür verzeichneten Kosten in der Gesamthöhe von S 5.028,48 abzuerkennen.

Nicht gefolgt werden kann den Klägern jedoch darin, daß dem Beklagten deshalb kein Anspruch auf Ersatz der Kosten seines Schriftsatzes vom 20.7.1993 zustünde, weil er die damit vorgelegten Urkunden schon früher hätte überreichen können. Sie übersehen, daß es sich dabei um die dem Beklagten vom Erstgericht aufgetragene Äußerung zum ergänzenden Vorbringen der Kläger (ON 4) handelt.

Da der im Sprengel des Bezirksgerichtes Kufstein wohnhafte Beklagte berechtigt war, sich einen in Kufstein ansässigen Rechtsanwalt zu nehmen (4 Ob 341/74; 4 Ob 303/81; Fasching II 321), steht ihm auch der Anspruch auf Ersatz des doppelten Einheitssatzes für die Teilnahme an den zwei Tagsatzungen zu (§ 23 RATG).

Der Ausspruch über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 4 EO, §§ 41, 50 Abs 1, § 52 ZPO; jener über die Kosten eines angenommenen Kostenrekurses der Kläger auf § 393 Abs 1 EO.