



Issue 10/2013

# Newsletter



## Rechtsprechung

### Umfang gewerblicher Nebenrechte gemäß § 32 Abs 1 GewO – Wert der Nebenleistung

Ein fundamentales Prinzip des Vergaberechts ist, dass öffentliche Auftraggeber Aufträge nur an **befugte Unternehmer** vergeben dürfen. Gemäß **§ 32 Abs 1 Z 1 GewO** sind Gewerbetreibende berechtigt, in **geringem Umfang Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, die die eigene Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen**. Der **VwGH** stellte bereits im Jahr 2010 bei der Beurteilung der Geringfügigkeit **ausschließlich auf quantitative Merkmale** ab, qualitative Umstände wie etwa die **Wesentlichkeit der Leistung sind nicht entscheidend**. Die Geringfügigkeit der Leistung wird im **Verhältnis zur Gesamtleistung** beurteilt. Die Rechtsprechung, bis zu welchem Anteil eine Leistung noch als geringfügig zu beurteilen ist, ist uneinheitlich. Insgesamt ist von einer **geringfügigen Nebenleistung** auszugehen, **wenn diese nicht mehr als 10% des Gesamtentgelts** beträgt.

**Strittig war bisher, wie der Wert der Nebenleistung berechnet wird**. Vor kurzem musste sich der VKS Wien mit dieser Frage auseinandersetzen (VKS-6723/12). Vom Antragsteller wurde in diesem Verfahren vorgebracht, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin als Baumeister nicht über die notwendige Befugnis, die in einer Untergruppe des LV zusammengefassten Pflastererarbeiten vorzunehmen, verfüge. Der Gesamtwert dieser Positionen beträgt etwa 10% der Gesamtauftragssumme. Der VKS Wien schloss sich der Argumentation der Gegenseite an, wonach vom Wert der Nebenleistung **die auf Materialkosten und Vorleistungen entfallenden Anteile herauszurechnen** sind. Der VKS Wien hielt in seiner Begründung fest, dass **keine eigene gewerberechtliche Befugnis zum Erwerb der Pflastersteine** notwendig ist. Dadurch reduzierte sich der auf diese Leistungsgruppe entfallene Anteil auf die darauf entfallenden reinen Lohnkosten und anteiligen Kosten und somit um beinahe die Hälfte. Zukünftig sollten sich Auftragnehmer daher nicht nur die Frage stellen, wie hoch der Wert der Nebenleistung ist, sondern auch, ob in der Nebenleistung Leistungen enthalten sind, die von ihrer Gewerbeberechtigung umfasst sind. Die Materialkosten sind infolge der Entscheidung des VKS in der Praxis zumeist nicht zum Wert der Nebenleistung hinzuzählen. **Auf Basis dieser Judikatur erweitert sich daher der Umfang der gewerblichen Nebenrechte erheblich**.

Dr. Bernhard Kall, Willheim I Müller Rechtsanwälte

**NEWS +++ Seminar: „Mehrkosten erfolgreich durchsetzen: Wie sag ich es dem Bauherrn?“**, DDr. Katharina Müller / FH-Prof. DI Dr. Rainer Stempkowski: Anleitungen und Praxistipps zur erfolgreichen Durchsetzung von Mehrkostenforderungen am 30.09.2013, Willheim Müller Rechtsanwälte, +++ Info-Workshop „BauDok.com“: Kombination aus einem juristischen Fachvortrag zum Thema "Die Bedeutung der Dokumentation im Bauvertrag" und der Vorstellung einer für die Abwicklung von Bauprojekten entwickelten Software: "[BauDok.com](http://BauDok.com)" am 03.10.2013, Willheim Müller Rechtsanwälte, +++ Anmeldungen an [office@wmlaw.at](mailto:office@wmlaw.at) +++

## Update

### Neues aus dem Vergaberecht – National und International

#### Verlängerung der Schwellenwertverordnung:

Wie schon in den letzten vier Jahren wurde die Schwellenwertverordnung verlängert, und zwar bis Ende nächsten Jahres. Das bedeutet, dass **Direktvergaben** weiterhin bis zu einem geschätzten Auftragswert von **EUR 100.000,--** zulässig sind; gleiches gilt für die **Wahl des Verhandlungsverfahrens im Unterschwellenbereich**. Die Wahl des **nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich ist bei Bauaufträgen bis EUR 1.000.000,-- zulässig, bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bis EUR 100.000,--**. Die Verlängerung der Verordnung kam nicht zuletzt auf Druck der Wirtschaftskammer zu Stande, die darin eine wichtige Maßnahme zur Stärkung der regionalen Konjunktur und einen entscheidenden Wachstumsimpuls erblickt.

#### Anpassung des BVergG an die EnergieeffizienzRL

Die RL 2012/27/EU wurde im Rahmen der BVergG-Novelle 2013 kundgemacht und tritt mit 1.1.2014 in Kraft. Sie verpflichtet die in Anhang V des BVergG genannten **zentralen öffentlichen Auftraggeber** bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Oberschwellenbereich nur noch Waren zu beschaffen, die den **Anforderungen der Energieeffizienz gemäß Anhang XX des BVergG** entsprechen.

#### EU: Einigung auf Modernisierung des Europäischen Vergaberechts

Am 25. Juni 2013 haben sich Vertreter des Europäischen Parlaments, des Rates und der Europäischen Kommission im Rahmen des Trilogs auf die wesentlichen Eckpunkte für die **Modernisierung des EU-Vergaberechts** geeinigt. Ziele der Novellierung des EU-Vergaberechts sind eine Vereinfachung und **Flexibilisierung der Vergabeverfahren, eine Erweiterung der elektronischen Vergabe** sowie die **Verbesserung des Zugangs für KMU** zu den Vergabeverfahren. Zudem sollen künftig strategische Aspekte zur Erreichung der Europa 2020-Ziele (insbes. soziale und umweltpolitische Ziele) stärker in den Vergabeverfahren berücksichtigt werden. Die von der Europäischen Kommission angestoßene Modernisierung umfasst insgesamt drei Richtlinien: Eine neue allgemeine Vergaberichtlinie, eine Sektorenrichtlinie, die öffentliche und teilstaatliche Unternehmen betrifft, und eine Konzessionsrichtlinie. Die **Richtlinien sollen Anfang 2014 in Kraft treten**; den Mitgliedsstaaten wird dann ein **Umsetzungszeitraum** für die Implementierung ins innerstaatliche Recht von **2 Jahren** gegeben. Wir werden Ihnen berichten.

Mag. Georg Gass, Willheim I Müller Rechtsanwälte

