

RS Lvwg 2014/11/27 VGW- 123/077/31533/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2014

Rechtssatznummer

9

Entscheidungsdatum

27.11.2014

Index

20/01 Allgemein bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

40/01 Verwaltungsverfahren

54/02 Außenhandelsgesetz

97 Öffentliches Auftragswesen

50/01 Gewerbeordnung

21/01 Handelsrecht

L72009 Beschaffung Vergabe Wien

Norm

VO (EU) 305/2011 Art 2

VO (EU) 305/2011 Art 4

VO (EU) 305/2011 Art 5

ABGB §1166

AVG §39

BauPG §2

BauPG §4

BauPG §9

BVergG 2006 §230

BVergG 2006 §231

GewO §94

UGB §381

WVRG 2014 §7

1. ABGB § 1166 heute
2. ABGB § 1166 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBI. Nr. 69/1916
1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002

4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. BauPG § 2 gültig von 01.06.1997 bis 31.12.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 61/2018
1. BauPG § 4 gültig von 01.06.1997 bis 31.12.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 61/2018
1. BauPG § 9 gültig von 01.06.1997 bis 31.12.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 61/2018
1. BVergG 2006 § 230 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 231 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 231 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. UGB § 381 heute
2. UGB § 381 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
3. UGB § 381 gültig von 01.03.1939 bis 31.12.2006

Rechtssatz

Die Antragstellerin hat vorgebracht, der Hersteller der Futterbleche sei nicht Zulieferer, sondern Subunternehmer. Dafür soll ausschlaggebend sein, dass die Futterbleche nach den konkreten Anforderungen der Baustelle individuell zu fertigen seien und somit nach Zivilrecht kein Kauf, sondern ein Werkvertrag vorliege.

Dazu ist auszuführen, dass Zulieferer nach herrschender Ansicht keine Subunternehmer sind (vgl. z.B. Schiefer/Wiedemair in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³, Rz 1174 mwN). Dem Bauunternehmer steht es grundsätzlich zu, die von ihm zu verbauenden Bauprodukte von einem befugten Hersteller oder Zwischenhändler zu kaufen, ohne dass der Hersteller oder Zwischenhändler durch den Verkauf der Bauprodukte zu einem Subunternehmer des Bauunternehmers wird. Dazu ist auszuführen, dass Zulieferer nach herrschender Ansicht keine Subunternehmer sind vergleiche z.B. Schiefer/Wiedemair in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³, Rz 1174 mwN). Dem Bauunternehmer steht es grundsätzlich zu, die von ihm zu verbauenden Bauprodukte von einem befugten Hersteller oder Zwischenhändler zu kaufen, ohne dass der Hersteller oder Zwischenhändler durch den Verkauf der Bauprodukte zu einem Subunternehmer des Bauunternehmers wird.

Eine etwaige Maßanfertigung des vom Bauunternehmer gekauften Bauproduktes macht den Hersteller des selbigen noch nicht zu einem Subunternehmer. Dazu ist der zivilrechtlichen Argumentation der Antragstellerin zunächst entgegen zu halten, dass gemäß § 381 Abs. 2 UGB auf Werkverträge unter Unternehmern über die Herstellung körperlicher beweglicher Sachen die Vorschriften des UGB über den Warenkauf anzuwenden sind, sodass selbst eine etwaige zivilrechtliche Einstufung des Zukaufs der Futterbleche als Werkvertrag zu einer Anwendung der Bestimmungen über den Warenkauf führen würde und Unternehmer den Zukauf von Waren nach Ansicht des Senates nicht als Subunternehmerleistung deklarieren müssen. Auf die Frage, ob ein derartiger Warenkauf allenfalls nach ABGB als Werkvertrag zu beurteilen ist oder nicht, kommt es insoweit nicht entscheidend an. Darüber hinaus sprechen auch zivilrechtlich gute Gründe für das Vorliegen eines Kaufvertrages, weil die präsumtive Zuschlagsempfängerin dem Hersteller unstrittig nicht das Material für die Herstellung der Futterbleche liefert und somit nach der Zweifelsregel des § 1166 ABGB grundsätzlich vom Vorliegen eines Kaufvertrages auszugehen ist. In vergaberechtlicher Hinsicht ist die Abgrenzung zwischen Kaufvertrag und Werkvertrag nach Ansicht des Senates nur grob zu prüfen und kann dahingestellt bleiben, ob zumindest nach der Zweifelsregel des § 1166 ABGB ein Kaufvertrag vorliegt oder lediglich gemäß § 381 Abs. 2 UGB auf den Vertrag die Regeln des Warenkaufes anzuwenden sind, zumal in allen diesen Fällen von einem Zukauf ausgegangen werden kann und der Verkäufer, von dem das Bauprodukt bezogen wird, nicht als Subunternehmer angegeben werden muss. Eine etwaige Maßanfertigung des vom Bauunternehmer gekauften Bauproduktes macht den Hersteller des selbigen noch nicht zu einem Subunternehmer. Dazu ist der zivilrechtlichen Argumentation der Antragstellerin zunächst entgegen zu halten, dass gemäß Paragraph 381, Absatz 2, UGB auf Werkverträge unter Unternehmern über die Herstellung körperlicher beweglicher Sachen die Vorschriften des UGB über den Warenkauf anzuwenden sind, sodass selbst eine etwaige zivilrechtliche Einstufung des Zukaufs der Futterbleche als Werkvertrag zu einer Anwendung der Bestimmungen über den Warenkauf führen würde und

Unternehmer den Zukauf von Waren nach Ansicht des Senates nicht als Subunternehmerleistung deklarieren müssen. Auf die Frage, ob ein derartiger Warenkauf allenfalls nach ABGB als Werkvertrag zu beurteilen ist oder nicht, kommt es insoweit nicht entscheidend an. Darüber hinaus sprechen auch zivilrechtlich gute Gründe für das Vorliegen eines Kaufvertrages, weil die präsumtive Zuschlagsempfängerin dem Hersteller unstrittig nicht das Material für die Herstellung der Futterbleche liefert und somit nach der Zweifelsregel des Paragraph 1166, ABGB grundsätzlich vom Vorliegen eines Kaufvertrages auszugehen ist. In vergaberechtlicher Hinsicht ist die Abgrenzung zwischen Kaufvertrag und Werkvertrag nach Ansicht des Senates nur grob zu prüfen und kann dahingestellt bleiben, ob zumindest nach der Zweifelsregel des Paragraph 1166, ABGB ein Kaufvertrag vorliegt oder lediglich gemäß Paragraph 381, Absatz 2, UGB auf den Vertrag die Regeln des Warenkaufes anzuwenden sind, zumal in allen diesen Fällen von einem Zukauf ausgegangen werden kann und der Verkäufer, von dem das Bauprodukt bezogen wird, nicht als Subunternehmer angegeben werden muss.

Der Argumentation seitens der Antragsgegnerin, dass die Futterbleche in zwei Lieferpositionen erwähnt und die Herstellung der Futterbleche nach dem Leistungsverzeichnis nicht Auftragsinhalt seien, kommt im Anlassfall deswegen Berechtigung zu, weil es sich bei rechtlicher Betrachtung – wie oben ausgeführt – tatsächlich um einen Zukauf der benötigten Bauprodukte handelt.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat daher den Hersteller der Futterbleche zu Recht nicht als Subunternehmer angeführt.

Schlagworte

Referenznachweise; Zertifizierungen; Gewerbeberechtigung des präsumtiven Zuschlagsempfängers; Zulieferer; Subunternehmer

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.123.077.31533.2014

Zuletzt aktualisiert am

26.01.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at