

Kriterien für Geringfügigkeit

Viele Bieter, die sich an einer öffentlichen Ausschreibung beteiligt haben, waren bereits damit konfrontiert, dass ihr Angebot ausgeschrieben wurde, weil sich im Zuge der Prüfung des Angebots herausstellte, dass sie nicht für sämtliche ausgeschriebenen Leistungen über die notwendige Befugnis verfügen. Dies war in vielen Fällen sehr ärgerlich, wenn nur für geringfügige Teilleistungen, die im Vergleich zur Gesamtleistung eine untergeordnete Rolle einnehmen, die Befugnis fehlte.

Einziger Rettungsanker in diesen Fällen war das in § 32 Abs 1 Z 1 GewO vorgesehene Nebenrecht, wonach Gewerbetreibende in geringem Umfang Leistungen anderer Gewerke erbringen dürfen, die die eigenen Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur war strittig, was unter „geringfügigen Leistungen“ zu verstehen ist. In einer der ersten Entscheidungen zu diesem Thema ging es um die Frage, ob die Neuerrichtung einer Tunnellüftungsanlage, für die die Gewerbeberechtigung für Lüftungstechnik erforderlich ist, im Rahmen einer Tunnelanierung eine geringfügige Nebenleistung darstellt. Konkret betrug der wertmäßige Anteil der Tunnellüftungsanlage an der gesamten ausgeschriebenen Leistung 7,52 Prozent. Das BVA ist in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich im konkreten Fall um keine geringfügige Leistung handelt, weil es aufgrund der Lebenserfahrung offenkundig ist, dass bei der Durchführung von nicht fachge-

rechten Maßnahmen an einer Tunnellüftungsanlage Gefahr für Leib und Leben einer größeren Anzahl von Personen bestehen kann. Gerade aus diesem Grund kann es nach Ansicht des BVA nicht im Sinne des Gesetzes sein, die einschlägigen Rechtsvorschriften für die Frage des Umfangs der Gewerbeberechtigung weit zu interpretieren.

Entsprechend dieser Entscheidung gingen die Nachprüfungsbehörden in der Folge grundsätzlich zwar davon aus, dass man von einer geringfügigen Leistung dann sprechen kann, wenn die Nebenleistung maximal 10 Prozent im Vergleich zur Hauptleistung ausmacht, gleichzeitig wurde aber auf den konkreten Einzelfall abgestellt. Insbesondere stand immer die Frage im Raum, ob in die Kerntätigkeit des anderen Gewerbes eingegriffen wird. So hatte zum Beispiel der VKS Wien die Frage zu entscheiden, ob das Aufstellen eines Gerüsts, was grundsätzlich nicht vom Gewerbeumfang des Spenglers umfasst ist, eine geringfügige Nebenleistung des Spenglers im Sinne des § 32 Abs 1 Z 1 GewO darstellt. Der Wert der Gerüstarbeiten lag unter 1 Prozent der Gesamtauftragssumme. Der Vergabekontrollsenat (VKS Wien) entschied, dass es sich in diesem Fall trotz der wertmäßigen Geringfügigkeit nicht um eine geringfügige Nebenleistung handelt, da beim Aufstellen des Gerüsts statische Kenntnisse notwendig sind und daher das Aufstellen des Gerüsts eine Kerntätigkeit des Baumeisters darstellt, in die nicht eingegriffen werden darf. Die Spruchpraxis der Nachprüfungsbe-

hörden ging somit in die Richtung, dass in Fällen, wo Gefahr für Leib und Leben besteht, sowie in Fällen, wo in die Kerntätigkeit des anderen Gewerbes eingegriffen wird, nicht von einer geringfügigen Nebenleistung im Sinne des § 32 Abs 1 Z 1 GewO auszugehen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat allerdings nun in seiner jüngsten Entscheidung entgegen der Spruchpraxis der Nachprüfungsbehörden klargestellt, dass derartige Umstände bei der Frage der Geringfügigkeit nicht zu berücksichtigen sind. Der VwGH vertritt den Rechtsstandpunkt, dass § 32 Abs 1 Z 1 GewO ausdrücklich von Leistungen anderer Gewerbe im geringen Umfang spricht und nicht auf die Wesentlichkeit der Leistungen abstellt. Damit stellte der VwGH klar, dass zum Beispiel die Frage, ob eine Leistung in den Kernbereich eines anderen Gewerbes eingreift oder nicht oder ob Gefahr für Leib und Leben besteht, bei der Beurteilung der Frage der Geringfügigkeit nicht zu berücksichtigen ist. Die Frage der Geringfügigkeit ist ausschließlich durch den Vergleich des Werts der Gesamtleistung zum Wert der Nebenleistung zu klären. Obwohl der VwGH keine Aussage dazu getroffen hat, ob für den Umfang einer geringfügigen Nebenleistung eine Obergrenze besteht, ist in Zukunft davon auszugehen, dass die Obergrenze für eine geringfügige Leistung bei zehn Prozent liegt. ■

DR. BERNHARD KALL

Willheim/Müller RAE

Naglergasse 2 Top 11, A-1010 Wien

T +43(1)5358008

www.wmlaw.at

IMPRESSUM Die bauzeitung ist das offizielle Organ der Interessenvertretungen der Bauwirtschaft

Medieninhaber, Herausgeber, Verleger: Österreichischer Wirtschaftsverlag GmbH, Wiedner Hauptstraße 120-124, 1051 Wien, T +43(0)1/546 64-0, F +43(0)1/546 64 DW 535, **Internet:** www.diebauzeitung.at
Geschäftsführung: Thomas Zembacher, **Leitung Verlagsbereich Bau:** Eberhard Fuchs, **Chefredakteurin:** Dr. Gisela Gary, DW 345, g.gary@wirtschaftsverlag.at, **Redaktion:** Mag. Diana Danbauer, DW 343, d.danbauer@wirtschaftsverlag.at, Helmut Melzer, DW 359, h.melzer@wirtschaftsverlag.at, **Grafik:** Andreas Juva, DW 164, a.juva@wirtschaftsverlag.at, **Redaktionssekretariat:** Monika Perlep (Ausschreibungen), DW 442, bauzeitung@wirtschaftsverlag.at, **Verkaufsleitung Verlagsbereich Bau:** Franz-Michael Seidl, DW 240, **Anzeigenservice:** Andrea Fischer, DW 441, Fax DW 520, bauzeitung@wirtschaftsverlag.at, **Verkauf:** Sascha Kudler, DW 241, s.kudler@wirtschaftsverlag.at, Josef Fabsitz, DW 248, j.fabsitz@wirtschaftsverlag.at, **Repräsentant für Oberösterreich:** Verlagsbüro Gerhard Weberberger, 4030 Linz, Kleinwört 8, T +43(0)732/31 50 29-42, F +43(0)732/31 50 29-46, M +43(0)676/518 55 65, linz@wirtschaftsverlag.at, **Erscheinungsweise:** wöchentlich. Es gilt der Anzeigentarif Nr. 39 vom 1. Jänner 2010. **Hersteller:** Friedrich VDV, Vereinigte Druckereien und Verlags-GmbH & CO KG, 4020 Linz, Zamenhofstraße, 43-45, www.friedrichvdv.com, **Marketing:** Paul Kampusch, DW 130, p.kampusch@wirtschaftsverlag.at, **Abonnement und Vertrieb:** Aboservice Österreichischer Wirtschaftsverlag, Simmeringer Hauptstraße 24, 1110 Wien, **Aboservice:** T +43(0)1/740 40-7812, F +43(0)1/740 40-7813, aboservice@wirtschaftsverlag.at, **Jahresbezugspreis:** Euro 130,-. Abonnements, die nicht einen Monat vor Ablauf des Bezugsjahres storniert werden, laufen weiter.
Bankverbindung: Bank Austria, Kto. 09523298900, BLZ 11000



Druckauflage: 9.163 (1.HJ10), DVR: 0368491