

**Rechtssache C-299/19**

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

**Eingangsdatum:**

11. April 2019

**Vorlegendes Gericht:**

Tribunale ordinario di Torino (Italien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

9. März 2019

**Klägerin:**

Techbau SpA

**Beklagte:**

Azienda Sanitaria Locale AL

---

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Klage einer Gesellschaft gegen eine örtliche Gesundheitseinrichtung (öffentliche Stelle) auf Zahlung der geschuldeten Verzugszinsen zu dem von den innerstaatlichen Rechtsvorschriften im Bereich des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr (Decreto legislativo [gesetzesvertretende Verordnung] Nr. 231/2002 bzw. hilfsweise nach dem Codice degli appalti [Vergabegesetzbuch] in der zeitlich anwendbaren Fassung) vorgesehenen Satz, wobei die genannte öffentliche Stelle diese Rechtsvorschriften im vorliegenden Fall für nicht anwendbar hält, weil der betreffende Vertrag mit der Gesellschaft ein öffentlicher Bauauftrag sei.

**Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage zur Vorabentscheidung**

Die Vorlage zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV erfolgt wegen der möglichen Unvereinbarkeit des Decreto legislativo Nr. 231/2002, insbesondere seines Art. 2 Abs. 1 Buchst. a, mit der Richtlinie 2000/35/EG, insbesondere deren

Art. 2 Nr. 1, soweit das Decreto öffentliche Bauaufträge im Sinne der Richtlinie 93/37/EWG von seinem Anwendungsbereich ausschließt.

### **Vorabentscheidungsfrage**

Steht Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2000/35/EG einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift wie Art. 2 Abs. 1 Buchst. a des Decreto legislativo Nr. 231 vom 9. Oktober 2002 entgegen, die Werkverträge unabhängig von ihrer öffentlichen oder privaten Natur und im Besonderen öffentliche Bauaufträge im Sinne der Richtlinie 93/37/EWG vom Begriff des „Geschäftsverkehrs“ – verstanden als Geschäftsvorgänge, die „ausschließlich oder überwiegend zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen“ – und somit vom eigenen Anwendungsbereich ausnimmt?

### **Angeführte unionsrechtliche Vorschriften**

Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr; insbesondere Art. 2

Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge; insbesondere Art. 1

Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr; insbesondere elfter Erwägungsgrund

### **Angeführte innerstaatliche Vorschriften**

Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, „Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali“ (Gesetzesvertretende Verordnung Nr. 231 vom 9. Oktober 2002 zur Umsetzung der Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr); insbesondere Art. 1 und 2

Decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192, „Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180“ (Gesetzesvertretende Verordnung Nr. 192 vom 9. November 2012 zur Änderung der Gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 231 vom 9. Oktober 2002 zwecks vollständiger Umsetzung der Richtlinie 2011/7/EU zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr nach Art. 10 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 180 vom 11. November 2011); insbesondere Art. 1

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, „Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE“ (Gesetzesvertretende Verordnung Nr. 163 vom 12. April 2006 zur Einführung des Gesetzbuchs über öffentliche Bau-, Dienstleistungs- und Lieferaufträge zur Umsetzung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG)

Legge 30 ottobre 2014, n. 161, „Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2013-bis“ (Gesetz Nr. 161 vom 30. Oktober 2014 mit Vorschriften zur Umsetzung der Verpflichtungen aus der Zugehörigkeit Italiens zur Europäischen Union – Europagesetz 2013a); insbesondere Art. 24

### **Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens**

- 1 Zwischen der Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (örtliche Gesundheitseinrichtung Alessandria, im Folgenden: ASL) und der Techbau S.p.A. (im Folgenden: Techbau) wurde am 29. April 2010 ein Vergabevertrag über eine Gesamtauftragssumme in Höhe von 7 487 719,49 Euro abgeschlossen. Gegenstand des Vertrags ist die „schlüsselfertige“ Lieferung und Einrichtung eines vorgefertigten modularen Operationsblocks für das Spital Ospedale Santo Spirito in Casale Monferrato. Gemäß den Besonderen Ausschreibungsbedingungen besteht der Auftrag des Unternehmens in der Lieferung eines Operationsblocks bestehend aus sechs Operationssälen, der Errichtung der Tragkonstruktion, der Planung auf der Grundlage der in den Ausschreibungsbedingungen enthaltenen technischen Spezifikationen sowie der Ausführung sämtlicher für die Lieferung erforderlichen und zweckmäßigen Bau- und Anlagenarbeiten.
- 2 Die ASL leistete das vertraglich bedungene Entgelt, allerdings mit groben Verspätungen gegenüber den in den Besonderen Ausschreibungsbedingungen vorgesehenen Zahlungsfristen. Die Techbau klagte auf Zahlung des von ihr mit 197 008,65 Euro angesetzten Verzugszinsenbetrags.
- 3 Die Techbau begehrt die Verurteilung der ASL zur Zahlung der Verzugszinsen zu dem im Decreto legislativo Nr. 231/2002 vorgesehenen Satz in der angegebenen Höhe bzw. hilfsweise nach dem Codice degli appalti (Vergabegesetzbuch) in der zeitlich anwendbaren Fassung (d. h. nach dem Decreto legislativo Nr. 163/2006) in Höhe von 93 452,31 Euro.

### **Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens**

- 4 Nach Ansicht der ASL stellt der Vertrag mit der Techbau einen öffentlichen Bauauftrag dar und fällt deshalb nicht in den Anwendungsbereich des Decreto legislativo Nr. 231/2002.

- 5 Die Techbau macht hingegen geltend, dass nach dem Kriterium des Überwiegens (das bedungene Entgelt sei zu 73 % den Lieferungen und zu 27 % den Dienstleistungen zuzurechnen) der öffentliche Auftrag in seiner Gesamtheit als Liefer- und Dienstleistungsvertrag einzustufen sei, so dass das Decreto legislativo Nr. 231/2002 eindeutig anwendbar sei.

### **Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage zur Vorabentscheidung**

- 6 Das vorlegende Gericht hält fest, dass die ASL die von der Techbau monierten Zahlungsverzögerungen nicht spezifisch bestritten hat.
- 7 Hinsichtlich der Rechtsnatur des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags ist das vorlegende Gericht der Auffassung, dass es sich um einen Werkvertrag handelt. Es weist auf eine gefestigte nationale verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hin, wonach ein Werkvertrag bzw. Bauauftrag vorliegt, wenn der tatsächliche Hauptzweck des Vertrags in der Ausführung eines *opus unicum* besteht und die Lieferung des Materials einen bloßen Bestandteil der Werkerrichtung darstellt.
- 8 Darüber hinaus stellt das vorlegende Gericht fest, dass die ASL auf der Grundlage einer Prüfung der dem Vertrag beigefügten Besonderen Ausschreibungsbedingungen wesentliche und spezifische Werkänderungen verlangt, was ein klares Indiz für das Vorliegen eines Werkvertrags (bzw. Bauauftrags) darstellt.
- 9 Somit scheint das Decreto legislativo Nr. 231/2002 auf den gegenständlichen Vertrag anwendbar zu sein.
- 10 Das Decreto legislativo Nr. 231/2002 in der im entscheidungserheblichen Zeitraum anwendbaren Fassung setzt die Richtlinie 2000/35/EG im italienischen Recht um.
- 11 Streitig ist die Umgrenzung des Anwendungsbereichs des genannten Decreto, speziell hinsichtlich des Vertragsgegenstands.
- 12 Der Anwendungsbereich des Decreto legislativo Nr. 231/2002 erfasst „jegliche Zahlung als Entgelt im Geschäftsverkehr“ (Art. 1 Abs. 1), wobei als „Geschäftsverkehr“ „Geschäftsvorgänge jeder Bezeichnung zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen, die ausschließlich oder überwiegend zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen“, zu verstehen sind (Art. 2 Abs. 1 Buchst. a).
- 13 Das vorlegende Gericht verweist auf verschiedene nationale Auffassungen (Autorità garante per i Lavori pubblici [Bauvergabebehörde], Autorità Nazionale Anti Corruzione [Antikorruptionsbehörde], Rechtsprechung), nach denen das

Decreto legislativo Nr. 231/2002 nicht auf Werkverträge (öffentlicher wie oder privater Natur) anwendbar sei, teilt diese Auffassung allerdings nicht.

- 14 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts ist diese Meinung unbefriedigend, da sie die Bedeutung des Ausdrucks „Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen“ zwecks Umgrenzung des Anwendungsbereichs der Decreto legislativo Nr. 231/2002 ausschließlich aus einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift ableiten möchte, ohne zu berücksichtigen, dass dieses Decreto anhand der Bedeutung des Ausdrucks „Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen“ im Unionsrecht auszulegen ist, da es zur Umsetzung der Richtlinie 2000/35/EG im italienischen Recht dient.
- 15 Diesbezüglich ergibt sich für das vorlegende Gericht aus einer Analyse der Richtlinie 2000/35/EG, dass der Begriff „Erbringung von Dienstleistungen“ richtlinienautonom und unionsrechtskonform auszulegen ist, um festzustellen, ob er Werkverträge erfasst oder nicht.
- 16 Das vorlegende Gericht führt aus, dass die genannte Richtlinie zur Definition des Begriffs „öffentliche Stelle“ in ihrem Art. 2 Nr. 2 auf andere Richtlinien verweist, insbesondere auf die spezifisch öffentliche Bauaufträge betreffende Richtlinie 93/37/EWG.
- 17 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts bestünde offensichtlich kein Grund dafür, den in der Richtlinie 93/37/EWG vorgesehenen Begriff des öffentlichen Auftraggebers zu überzunehmen, wenn Werkverträge (bzw. Bauverträge) nicht vom Begriff des auf der „Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen“ beruhenden Geschäftsverkehrs und somit von den Zahlungsverzugsregelungen erfasst wären.
- 18 Des Weiteren verweist das vorlegende Gericht auf die Richtlinie 77/388/EWG, deren Art. 2 die „Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen“ der Mehrwertsteuer unterwirft, sowie auf die Richtlinie 2006/112/EG, und erläutert, dass von keiner Seite jemals angezweifelt wurde, dass auch Werkverträge naturgemäß als Dienstleistungen in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer fallen.
- 19 Diese Argumente veranlassen das vorlegende Gericht dazu, die Auslegung von Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2000/35/EG für durchaus plausibel zu halten, dass der Begriff der „Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen“ auch Werkverträge unabhängig von ihrer privaten oder öffentlichen Natur und im Besonderen öffentliche Bauaufträge im Sinne der Richtlinie 93/37/EWG umfasst.
- 20 Das vorlegende Gericht prüft ferner die Richtlinie 2011/7/EG, insbesondere ihren elften Erwägungsgrund, und entnimmt ihr eine Bestätigung des Anwendungsbereichs der Zahlungsverzugsregelungen in dem Sinne, dass dieser ausdrücklich auch jene Bereiche einschließt, die, obwohl sie unter den Begriff der „Lieferung von Waren und Erbringung von Dienstleistungen“ fallen, von den

Mitgliedstaaten aus ihren entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften möglicherweise ausgenommen wurden.

- 21 Da im vorliegenden Fall die italienische Regelung zur Umsetzung der Richtlinie 2000/35/EG (nämlich das Decreto legislativo Nr.192/2012) öffentliche Bauaufträge nicht eindeutig in den Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsregelungen einschließt, erscheint sie nicht unionsrechtskonform.
- 22 Nach Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Italien (EU PILOT/5216/13/ENTR) ist der italienische Staat seiner Verpflichtung mit dem Gesetz Nr. 161 vom 30. Oktober 2014 (insbesondere Art. 24) nachgekommen, das eine authentische Auslegung von Art. 2 Abs. 1 Buchst. a des Decreto legislativo Nr. 231/2002 enthält. Aus dieser ergibt sich, dass Werk- bzw. Bauverträge nunmehr unbestreitbar in den Anwendungsbereich der gemeinschaftsrechtlich begründeten Zahlungsverzugsregelungen fallen.
- 23 Da allerdings das Gesetz Nr.161/14 Art. 2 Abs. 1 Buchst. a des Decreto legislativo Nr. 231/2002 wie durch Art. 1 Abs. 1 Buchst. b des Decreto legislativo Nr.192/2012 ersetzt auslegt und dieses Gesetz keine genaue ausdrückliche Übergangsvorschrift zur Ausweitung seines Anwendungsbereichs auf vor Inkrafttreten des letzten auszulegenden Gesetzes abgeschlossene Verträge enthält, ist nicht eindeutig, ob Art. 2 Abs. 1 Buchst. a des Decreto legislativo Nr. 231/2002 auf vor dem 1. Januar 2013 abgeschlossene Verträge zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (oder ausschließlich auf solche, die nach dem Inkrafttreten des Decreto legislativo Nr. 192/2012, d. h. nach dem 1. Januar 2013, abgeschlossen wurden) Anwendung findet.
- 24 Nach alledem hält das vorliegende Gericht für die unionsrechtskonforme Anwendung von Art. 2 Abs. 1 Buchst. a des Decreto legislativo Nr. 231/2002 die Klärung für wesentlich, ob der Begriff des Geschäftsverkehrs nach der Richtlinie 2000/35/EG Werkverträge unabhängig von ihrer öffentlichen oder privaten Natur und im Besonderen öffentliche Bauaufträge im Sinne der Richtlinie 93/37/EWG umfasst.