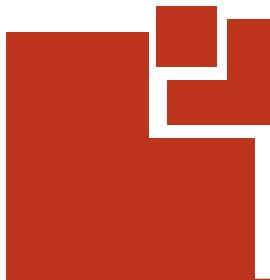


Fokus Software

Bausoftware-Anbieter sind sich einig: Es braucht KI, aber KI braucht klare Prozesse und gut ausgebildete Mitarbeiter*innen.

Betonpumpen

Moderne Betonpumpen spielen bei der effizienten Organisation zeitkritischer Bauprozesse eine wichtige Rolle.



ÖSTERREICHISCHE bauzeitung

Nr. 01–02 | 2026



LIEBHERR

Was den „Gesamtcharakter“ eines Vertrages ausmacht

Der Europäische Gerichtshof hat in einem aktuellen Urteil präzisiert, was unter einer Änderung des „Gesamtcharakters“ eines öffentlichen Auftrags zu verstehen ist – und unter welchen Umständen eine solche Änderung vergaberechtlich zulässig bleibt.

Text: Thomas Kurz

Verträge dürfen aus bestimmten Gründen, die § 365 Bundesvergabegesetz 2018 enthält, ohne neue Ausschreibung geändert werden. Diese Bestimmung enthält allerdings viele unbestimmte Begriffe. Mit einem dieser Begriffe hatte sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung vom 16. Oktober 2025 (C-282/24) zu beschäftigen.

Der Anlassfall war folgender: Die Vergütung des Vertrags war – grob gesagt – in Leistungen geteilt, die zu einem Pauschalpreis, und in Leistungen, die nach Aufwand vergütet werden. Die Änderung war nun, dass mehr Leistungen dem Pauschalpreisteil unterzogen wurden, allerdings zu geringeren Preisen als ursprünglich. Insgesamt führte dies zu einer geringfügig niedrigeren Gesamtvergütung.

GERINGFÜGIGE ÄNDERUNGEN

Diese Änderung der Gesamtvergütung war so gering, dass sie unterhalb der beiden Grenzen der vergaberechtlich zulässigen Änderung nach dem Ausnahmetatbestand des Artikels 72 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU (entspricht § 365 Absatz 3 Ziffer 1 Bundesvergabegesetz 2018) lag. Die erste dieser Grenzen liegt bei den EU-Schwellenwerten, und die zweite bei zehn Prozent (Liefer- und Dienstleistungsaufträge) beziehungsweise fünfzehn Prozent (Bauaufträge) des ursprünglichen Gesamtauftragswerts.

Aber eine zusätzliche Voraussetzung für diesen Ausnahmetatbestand ist, dass keine Änderung des „Gesamtcharakters“ des Vertrags vorliegen darf. Dieser Begriff war vom EuGH auszulegen.

WAS BEDEUTET „GESAMTCHARAKTER“?

Der EuGH versuchte zunächst eine allgemeine Umschreibung dieses Begriffs und meinte, dass der „Gesamtcharakter“ nur verändert sei, wenn die Änderungen „so weitreichend sind, dass sie zu einer Veränderung des Auftrags [...] insgesamt führen“. Das ist nicht wahnsinnig hilfreich, denn was ist eine Veränderung des Auftrags „insgesamt“ – und was nicht? In der Folge bemühte sich der



Rawf8 / iStock Gettyimages Plus via Getty Images

EuGH jedoch, auch für die Praxis brauchbare Aussagen und Abgrenzungen zu treffen.

Zunächst stellte er klar, dass dieser Ausnahmetatbestand unabhängig von den anderen fünf Ausnahmetatbeständen für zulässige Vertragsänderungen ist. Der EuGH vertiefte sich hier insbesondere zum Ausnahmetatbestand der „allgemein“ unwesentlichen Änderungen: Demnach liegt unter anderem dann eine unzulässige Vertragsänderung vor, wenn die Änderung – wäre sie bereits im Vergabeverfahren implementiert gewesen – zu einem anderen Ausgang des Verfahrens, also zu einem „Bietersturz“, geführt hätte.

BIETERSTURZ ALLEIN NICHT ENTScheidend

Für solche Fälle stellte der EuGH aber explizit klar, dass der bloße Umstand eines solchen fiktiven nachträglichen „Bietersturzes“ nicht an der Zulässigkeit einer geringfügigen Änderung gemäß Artikel 72 Absatz 2 Richtlinie 2014/24/EU rüttelt; insbesondere bedeutet das nicht, dass deshalb der „Gesamtcharakter“ des Vertrags geändert würde.

Weiters wiederholte der EuGH die Aussage aus seiner bisherigen Judikatur, dass die Ausnahmetatbestände „eine gewisse Flexibilität [...] schaffen sollen, damit die öffentlichen Auftraggeber pragmatisch auf Sachverhalte reagieren können, mit denen sie sich während der Ausführung [...] konfrontiert sehen“. Mit anderen Worten: Trotz der für vergaberechtliche Ausnahmebestimmungen

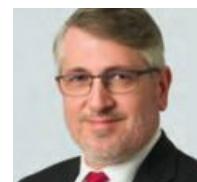
grundlegend gebotenen engen Auslegung sollen diese Ausnahmen nicht so ausgelegt werden, dass dieser Pragmatismus und diese Flexibilität verloren gehen.

WANN EINE UMWÄLZUNG VORLIEGT

Letztlich versuchte der EuGH nochmals, den Begriff des „Gesamtcharakters“ etwas deutlicher zu beschreiben: Eine Änderung der Vergütungsmethode, die – wie im Anlassfall – zu einer geringfügigen Änderung des Gesamtauftragswerts führt, fällt grundsätzlich nicht darunter. „Unter außergewöhnlichen Umständen“ kann aber auch eine solche Änderung den Gesamtcharakter verändern, nämlich dann, wenn dies „eine völlige UMWÄLZUNG“ der Vergütungssystematik bringt, durch die der Auftragnehmer „in eine deutlich günstigere Lage versetzt“ wird. ■

AUTOR

RA Mag. Thomas Kurz ist Rechtsanwalt bei Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Kundmannsgasse 21, A-1030 Wien
www.heid-partner.at



Hofler