

Thema: Müller Partner Rechtsanwälte

Autor: Julius Pucker, Markus Androsch-Lugbauer

EuGH: Keine Nachträge nach Schlussrechnung

Dürfen zusätzliche Bauleistungen noch als Änderung eines bestehenden Auftrags vergeben werden, wenn die Arbeiten bereits abgeschlossen, übernommen und schlussgerechnet sind? Der EuGH verneint dies und setzt dem Nachtragsmanagement öffentlicher Auftraggeber eine klare zeitliche Grenze.

Text: Julius Pucker, Markus Androsch-Lugbauer

Leistungsänderungen gehören zum Alltag nahezu jedes Bauvorhabens. Geänderte Planungsgrundlagen, zusätzliche Leistungen oder sonstige Abweichungen vom ursprünglich vereinbarten Leistungsumfang führen regelmäßig zu Nachträgen. Bei öffentlichen Bauaufträgen reicht es jedoch nicht aus, dass eine Änderung technisch sinnvoll oder wirtschaftlich zweckmäßig ist. Zusätzlich müssen die vergaberechtlichen Vorgaben des § 365 BVergG 2018 eingehalten werden.

Mit der Entscheidung Strominator Elektro (EuGH 4.6.2026, C-820/24) hat der Europäische Gerichtshof nun eine zentrale Vorfrage geklärt: Wann befindet sich ein Bauauftrag überhaupt noch „während seiner Laufzeit“ und kann daher nach den Regeln über Vertragsänderungen angepasst werden? Die Antwort des EuGH hat erhebliche praktische Bedeutung und setzt dem vergaberechtlichen Änderungsregime eine klare zeitliche Grenze.

EIN SANIERUNGSFALL

Ausgangspunkt war die Sanierung eines Schulcampus in Salzburg. Die Bundesimmobiliengesellschaft schrieb im Jahr 2022 Elektroinstallationsarbeiten für einen Gebäudeteil aus. Der Zuschlag wurde im August 2022 erteilt, als Ausführungszeitraum war August 2022 bis Ende August 2023 vorgesehen. Noch vor der Zuschlagserteilung war in einem anderen Gebäudeteil ein Brand ausgebrochen. Die dadurch notwendig gewordene Änderung des Sanierungskonzepts wirkte sich auch auf den vergebenen Auftrag aus. Ein erheblicher Teil der ursprünglich vorgesehenen Elektroarbeiten wurde im Mai 2023 abbestellt. Der Auftragswert verringerte sich dadurch um ungefähr zwei Drittel. Der Auftragnehmer machte wegen der Abbestellung eine Entschädigung geltend.

In den anschließenden Gesprächen wurde zwischen den Parteien eine andere Lösung gefunden: Der Auftragnehmer sollte auf

seine Entschädigungsforderung verzichten und dafür einen Teil der ursprünglich entfallenen Arbeiten im Jahr 2024 in einem anderen Gebäudeteil ausführen. Die verbliebenen Leistungen des ursprünglichen Auftrags waren zu diesem Zeitpunkt vollständig erbracht und vom Auftraggeber endgültig übernommen. Am 15. Dezember 2023 legte der Auftragnehmer die Schlussrechnung, am 22. Dezember 2023 erhielt er den weiteren Auftrag. Die Schlussrechnung war zu diesem Zeitpunkt noch nicht bezahlt.

Ein anderes, ebenfalls auf dem Campus tätiges Elektrounternehmen bekämpfte diese Beauftragung. Die zusätzlichen Leistungen seien ohne vorherige Bekanntmachung vergeben worden. Die Auftraggeberin hielt dem entgegen, es handle sich lediglich um eine zulässige Änderung des ursprünglichen Bauauftrags. Das Bundesverwaltungsgericht legte die Frage dem EuGH vor.

ENTSCHEIDEND IST DIE LEISTUNGSERBRINGUNG

Der EuGH folgte der Argumentation der Auftraggeberin nicht. Ein öffentlicher Auftrag kann nur so lange nach den Vorgaben des § 365 BVergG angepasst werden, wie die vom Auftragnehmer geschuldeten Leistungen noch nicht vollständig erbracht sind. Sind die Leistungen vollständig ausgeführt, endgültig übernommen und schlussabgerechnet, ist der Auftrag abgeschlossen und keiner Vertragsänderung mehr zugänglich. Ob der Auftraggeber das Entgelt bereits bezahlt hat, ist dafür ohne Bedeutung.

Der Gerichtshof unterscheidet damit zwischen der zivilrechtlichen Abwicklung und der vergaberechtlichen Laufzeit. Für die vergaberechtliche Änderungsmöglichkeit kommt es maßgeblich darauf an, ob die vom Auftragnehmer geschuldeten Leistungen noch ausgeführt werden. Ob zwischen den Vertragsparteien darüber hinaus noch zivilrechtliche Ansprüche, insbesondere offene Zahlungsansprüche, bestehen, ist für

die vergaberechtliche Laufzeit des Auftrags nicht entscheidend.

Diese enge Auslegung soll verhindern, dass ein Auftraggeber die Möglichkeit späterer Direktbeauftragungen allein dadurch verlängert, dass er die Schlussrechnung noch nicht bezahlt. Nach Abschluss der Leistungserbringung besteht auch kein Bedarf mehr, auf während der Ausführung auftretende Umstände durch eine Änderung des alten Auftrags zu reagieren. Die weitere Beauftragung konnte daher nicht mehr als bloßer Nachtrag zum abgeschlossenen Bauauftrag gerechtfertigt werden, sondern war vergaberechtlich eigenständig zu beurteilen.

FOLGEN FÜR DIE BAUPRAXIS

Die praktische Bedeutung der Entscheidung liegt vor allem in ihrer zeitlichen Grenzziehung. Leistungsänderungen sollten jedenfalls vor vollständiger Leistungserbringung, endgültiger Übernahme und Legung der Schlussrechnung vereinbart werden. Besonders kritisch sind Nachtrags- oder Vergleichslösungen, bei denen anstelle einer Geldzahlung zusätzliche Leistungen vergeben werden. Nach Abschluss des ursprünglichen Auftrags kann darin ein eigenständig zu vergebender Auftrag liegen. Nicht abschließend geklärt sind jedoch Fälle, in denen noch Restleistungen ausstehen oder noch keine endgültige Übernahme erfolgt ist. ■

DIE AUTOREN

Mag. Markus Androsch-Lugbauer ist Rechtsanwalt bei MPlaw (Müller Partner Rechtsanwälte) in Wien. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Bau- und Immobilienrecht sowie in der baubegleitenden Beratung und Streitführung.

Mag. Julius Pucker ist Rechtsanwaltsanwärter bei MPlaw (Müller Partner Rechtsanwälte) mit den Kompetenzfeldern Baurecht, Claimmanagement, Konfliktlösung & Gerichtsverfahren sowie Vergaberecht.