

# Nachträgliche Auflagen bei funktionaler Leistungsbeschreibung

Sind zusätzliche Anlagen im Leistungsumfang enthalten, wenn sich erst bei Bauausführung herausstellt, dass diese zur Erfüllung behördlicher Auflagen notwendig werden?

TEXT: KATHARINA MÜLLER

Zumeist wird der Baubewilligungsbescheid bzw. Betriebsanlageneignungsbescheid durch Anführung als Vertragsbestandteil zum Teil des Werkvertrags zwischen AG und AN. Oftmals stellt sich erst bei Bauausführung heraus, dass im Bescheid enthaltene öffentlich-rechtliche Auflagen nur durch (zusätzliche) bauliche Anlagen einzuhalten sind. Im Bescheid selbst wird die Umsetzung der Auflage mit einer Bedingung in der Form „... ist zu erfüllen ... (die tatsächliche Ausführung) kann erst nach Bauausführung festgelegt werden“ formuliert. Somit stellt sich erst bei der abschließenden Überprüfung des Bauwerks heraus, dass zusätzliche Anlagen zu installieren sind, um beispielsweise die behördlichen Brandschutzanforderungen zu erfüllen. Nunmehr stellt sich die Frage, ob bei funktionaler Leistungsbeschreibung durch den Verweis auf den Bescheid diese zusätzliche Anlagen vom geschuldeten Leistungsumfang des AN umfasst sind.

## Anforderungen an die funktionale Leistungsbeschreibung

Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung werden die Leistungen als Aufgabenstellung durch Festlegung von Leistungs- und Funktionsanforderungen beschrieben. Das Leistungsziel muss dabei so detailliert beschrieben sein, das alle für die Erstellung des Angebots maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennbar sind, um die Vergleichbarkeit der Angebote im Hinblick auf die vom AG festgelegte Leistungs- und Funktionsanforderungen sicherzustellen.

Gemäß Pkt. 4.2.5 der ÖNorm B 2110 hat der AG, insofern er mit der Ausschreibung Risiken oder besondere Auflagen auf den AN zu übertragen beabsichtigt, diese klar ersichtlich und kalkulierbar darzustellen. Dies stellt eine weitere Klarstellung der Pflicht gemäß Pkt. 4.2.1.3 dar, wonach in der Ausschreibung alle Umstände, die für die Ausführung der Leistung und damit für die Erstellung des Angebots von Bedeutung sind, anzuführen sind. Aus diesem Punkt ergibt sich auch die Verpflichtung, jene Auflagen bekanntzugeben, die sich aufgrund von behördlichen Bescheiden ergeben. Der Bieter kann grundsätzlich auf die Vollständigkeit der Angaben im Leistungsverzeichnis vertrauen.

Alle nicht vom AN erkennbaren Umstände fallen grundsätzlich gemäß Pkt. 7.2.1 in die Sphäre des AG und daher zu seinen Lasten. Verstehen die Vertragsparteien die Ausschreibung, die das Bau-Soll beschreiben soll, unterschiedlich oder fehlt eine notwendige Beschreibung, liegt eine mangelhafte Ausschreibung

vor. In diesen Fällen muss durch Vertragsauslegung geklärt werden, wer recht hat, also wie die Leistungsbeschreibung richtig auszulegen ist.

Für den Bieter geht es bei der Auslegung einer Ausschreibung um den objektiven Erklärungswert der Unterlagen. Die Bedeutung einer Erklärung richtet sich danach, wie sie der Empfänger nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs unter Berücksichtigung aller Umstände verstehen musste. Entscheidend ist der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsunterlagen und nicht der Erklärungswille des Vertragspartners. Wie also hat ein durchschnittlicher Bieter die Unterlagen verstehen können? Dabei ist eine Betrachtung zum Zeitpunkt der Angebotserstellung heranzuziehen, später erhaltene Informationen sind daher nicht von Relevanz.

## Fazit

Wenn sich also erst im Zuge der Bauausführung herausstellt, dass zur Erfüllung der Auflagen der Behörde zusätzliche Anlagen notwendig werden, dies aber für den Bieter bei Erstellung des Angebots überhaupt nicht absehbar und durch ihn auch nicht beeinflussbar war, können diese zusätzlichen Anlagen auch bei funktionaler Leistungsbeschreibung nicht vom Angebot und damit dem vom AN geschuldeten Leistungsumfang erfasst sein. Das Risiko der Entscheidung der Behörde, die für den AN Mehraufwand bedeutet, kann nicht in seine Sphäre transferiert werden, schon gar nicht, wenn diese Auflage nicht in der Leistungsbeschreibung selbst, sondern nur im behördlichen Bescheid enthalten ist. □

## ZUR AUTORIN

### DDr. Katharina Müller

ist Partnerin bei Müller Partner Rechtsanwälte  
Rockhgasse 6, A-1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)

