

# ZVVB

## Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht

### Beiträge

#### **Produktion von Wasserstoff im Sektorenbereich**

Martin Schiefer und Armin Weickert

#### **Taxonomie im Bauvertrag**

Rudolf Lessiak und Ursula Gallistel

### Rechtsprechung

#### **BVwG: Elektronisch qualifizierte Signatur: Abgabe per E-Mail erforderlich**

Sandro Huber und Sejla Kolakovic

#### **BVwG: Diversion und Kartellsanktionen bei Vergabeabsprachen: Zur Reichweite des Doppelbestrafungsverbots**

Lukas Reichmann

#### **LVwG Wien: Indizien als Beweis für wettbewerbswidrige Absprachen**

Robert Ertl

#### **EuGH: Analoge Anwendung nationaler Garantieregelungen – Widerspruch zu Gleichbehandlungsgrundsatz und Transparenzgebot?**

Hannes Pesendorfer und Katharina Solly

# Taxonomie im Bauvertrag

## Umsetzung in Ausschreibung und Projektentwicklung

### Der Beitrag schnell gelesen

Wie kann die Taxonomieverordnung samt ihren Delegierten Verordnungen genutzt werden, um die vergaberechtlichen Vorgaben der Umweltgerechtigkeit der Leistung und des Bestangebotsprinzips umzusetzen? Was ist dabei in der vertraglichen Ausgestaltung zu beachten?

Nach der im vorigen Heft<sup>1</sup> erschienenen Vorstellung unseres Lösungsvorschlags mit der rechtlichen Einordnung wird nachfolgend die praktische Anwendung betrachtet. Die Vorge-

hensweise wird anhand von Rechenbeispielen näher erläutert. Konkrete Vorschläge zur Textierung im Vertrag und in den Ausschreibungsbedingungen bieten eine Hilfestellung zur Anwendung.

### Bauvertragsrecht

ZVB 2025/95



Hon.-Prof. RA Dr. RUDOLF LESSIAK, Rechtsanwalt bei Lessiak & Partner in Wien.

DI Mag.<sup>a</sup> URSULA GALLISTEL, Geschäftsführerin der BBD GmbH in Wien. Lektorin am Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft der TU Wien.

### Inhaltsübersicht:

- A. Praktische Umsetzung
  1. Kriterien aus der TaxonomieVO als Qualitätskriterien im Vergabeverfahren
  2. Die Ausschreibung
    - a) Das Beispielprojekt
    - b) Die Kriterien
    - c) Do no significant harm (DNSH)
    - d) Das Leistungsverzeichnis
    - e) Ermittlung des Bewertungsschlüssels
  3. Das Angebot
  4. Qualitätskontrolle in der Ausführung
    - a) Generelles zur Nachweisführung bei Qualitätsvorgaben
    - b) Umweltproduktdeklaration (EPD)
    - c) Beispiel Zement und Stahl
    - d) Sanktion bei Nichteinhaltung
  5. Zusammenfassung und Ausblick

### A. Praktische Umsetzung

#### 1. Kriterien aus der TaxonomieVO als Qualitätskriterien im Vergabeverfahren

Der öff AG muss bei der Vergabe von Bauleistungen die Vorgaben des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVerG) erfüllen. Dies bedeutet unter anderem den Vorrang des Bestangebotsprinzips gegenüber dem Billigstangebotsprinzip (§ 91 Abs 4 BVerG) und die Bedachtnahme auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung (§ 20 Abs 5 BVerG). Durch die Festlegung gut bewertbarer ökologischer Zuschlagskriterien, die eine echte Spreizung der Angebote bewirken können, sind beide Vorgaben erfüllt.

In den Delegierten Verordnungen der TaxonomieVO (DVO) ist festgelegt, ob eine bestimmte Tätigkeit umweltgerecht sein kann (Taxonomiefähigkeit) und unter welchen Umständen diese Maßnahme umweltgerecht ist (Taxonomiekonformität). Dabei ist ein binäres System zugrunde gelegt, dh eine Maßnahme ist entweder taxonomiekonform oder sie ist

es nicht. Zwischenstufen oder Interpolationen sind nicht vorgesehen.

Damit erhält der AG aus unserer Sicht ein einfaches Instrument, um Kriterien zur umweltgerechten Vergabe klar definieren zu können. Aufgrund der rechtlichen Vorgaben in den DVO ist eine weitere Diskussion über die Bewertung der Nachhaltigkeit nicht mehr erforderlich. Werden die technischen Kriterien erfüllt, ist die Tätigkeit nachhaltig und erhält im Vergabeverfahren die dafür vorgesehenen Qualitätspunkte.

Werden die DVO, wie vorgesehen, dem technischen Fortschritt angepasst, werden die Vorgaben also mit der Zeit strenger, ergibt sich aus dem hohen Volumen öff Vergaben ein wirksamer wirtschaftlicher Anreiz zur Einführung nachhaltiger Technologien.

Zu den rechtlichen Implikationen s Teil 1 dieser Arbeit.<sup>2</sup> Im Folgenden daher die (angekündigten) Vorschläge und Hinweise zur praktischen Umsetzung.

### 2. Die Ausschreibung

#### a) Das Beispielprojekt

Wir gehen in unserem Beispiel von einem typischen Hochbau aus Stahlbeton ohne besondere Anforderungen an die Gebäudeausrüstung aus, der in Skelettbauweise errichtet wird. Das Bauvolumen liegt bei rd 20 Mio Euro.

Nimmt man grob einen mittleren Kostenindex  $v$  € 3.000,-/m<sup>2</sup> BGF an,<sup>3</sup> so entspricht dies etwa einem siebengeschossigen Gebäude mit rd 950 m<sup>2</sup> überbauter Fläche. Ob das Gebäude für Büros, Wohnungen, als Bildungseinrichtung oder Einkaufszentrum genutzt werden soll, ist für die weitere Betrachtung hinsichtlich der Vergabekriterien für unser Beispiel nicht relevant.

Der Kostenanteil der Betonarbeiten an einem derartigen Bauprojekt liegt gem BKI 2025 zwischen 16% und 22%.<sup>4</sup> Der Kosten-

<sup>1</sup> Lessiak/Gallistel, Taxonomie im Bauvertrag, Umsetzung in Ausschreibung und Projektentwicklung, ZVB 2025, 223.

<sup>2</sup> Lessiak/Gallistel, aaO.

<sup>3</sup> Der deutsche BKI 2025 gibt für Büro- und Verwaltungsgebäude mittleren Standards für Rohbau, Ausbau und Gebäudeausrüstung € 2.760,-/m<sup>2</sup> BGF an, für Allgemeinbildende Schulen € 2.885,-/m<sup>2</sup> BGF und für Mehrfamilienhäuser > 20 WE mittleren Standards € 2.785,-/m<sup>2</sup>. Dazu kommen noch rd 9% für Vorbereitungsanlagen, Ausstattung und Außenanlagen.

<sup>4</sup> Die im BKI angegebenen Werte beziehen sich wiederum nur auf die Kostengruppen 300 und 400 (Rohbau, Ausbau, Gebäudeausrüstung) und wurden entsprechend auf die Gesamtbaukosten umgelegt.

anteil für Stahlbau (außerhalb der Betonarbeiten) liegt zwischen 0 und 3%.<sup>5</sup>

### b) Die Kriterien

Aus den taxonomiefähigen Leistungen der DVO wählt der AG jene Leistungen aus, die für sein Projekt in der Ausschreibung infrage kommen und für die er Qualitätspunkte vergeben will.

In unserem Beispiel beschränken wir uns dabei auf das Umweltziel des wesentlichen Beitrags zum Klimaschutz, dessen technische Bewertungskriterien in der DVO 2021/2139 festgelegt sind. Zwei der Haupttreiber der Treibhausgasemissionen in Bauprojekten sind Zement und Stahl. Deshalb sollen für die Verwendung von taxonomiekonformem Zement und taxonomiekonformem Stahl Qualitätspunkte vergeben werden.

DVO 2021/2139 regelt dazu wie folgt:

Die **Herstellung von Zement** leistet einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz, wenn die spezifischen Treibhausgasemissionen durch die Herstellung weniger als **0,469t CO<sub>2</sub>-Äq** je hergestellte Tonne Zement betragen.

Die **Herstellung von Stahl** leistet einen wesentlichen Beitrag zum Klimaschutz, entweder

(a) wenn die Treibhausgasemissionen (vermindert um die Emissionsmenge, die der Erzeugung von Restgasen zugewiesen ist) die folgenden, auf die verschiedenen Fertigungsschritte angewandten Werte nicht überschreiten:

[...]

v) im Elektrolichtbogenverfahren gewonnener **hochlegierter Stahl** = **0,266t CO<sub>2</sub>-Äq/t** Produkt;

vi) im Elektrolichtbogenverfahren gewonnener **Kohlenstoffstahl** = **0,209t CO<sub>2</sub>-Äq/t** Produkt.

oder

(b) bei im Elektrolichtbogenverfahren gewonnenem Stahl, wenn folgender Stahlschrotteinsatz im Verhältnis zur Produktion erreicht oder überschritten wird: mindestens

i) **70%** bei der Erzeugung von hochlegiertem Stahl;

ii) **90%** bei der Erzeugung von Kohlenstoffstahl.

Wird die Erfüllung dieser Vorgaben in der Bauausführung zugesagt, so werden die entsprechenden Qualitätspunkte vergeben.

Der geforderte Nachweis zur Einhaltung dieser Kriterien muss in den Vergabebedingungen festgelegt werden. Siehe dazu unten Pkt 4.

### c) Do no significant harm (DNSH)

An sich dürfte es für die Praxis kein großes Problem sein, die Nachweise für die Einhaltung der in den Anhängen A – D der DVO enthaltenen DNSH-Kriterien zu erbringen. Die nach Anlage A (Anpassung an den Klimawandel) erforderliche Klimarisiko- und Vulnerabilitätsbewertung wird inzwischen standardisiert angeboten und ist mit vertretbarem Aufwand an Zeit und Kosten herstellbar. Für neue Produktionsstandorte ist davon auszugehen, dass eine derartige Analyse künftig ohnehin von Gebäude- bzw Betriebsversicherungen eingefordert wird. Die Kriterien nach Anlage B (Schutz von Wasser- und Meeresressourcen) und C (Vermeidung und Verminderung von Umweltverschmutzung durch Chemikalien) sind weitestgehend Gegenstand jedes Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens. Die entsprechenden Nachweise sollten daher im Unternehmen verfügbar sein. Die Nachweise nach Anlage D (Schutz und Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme) werden jedenfalls vorliegen, wenn eine UVP durchgeführt wurde, dürfen aber auch sonst bei zeitgemäßen Produktionsanlagen kein Problem sein.

In Anbetracht dessen ist der Verzicht des AG auf diese Nachweise nach Ansicht der Autoren keine vergaberechtlich relevante Beeinträchtigung des Gebots der Bedachtnahme auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung iSd § 20 Abs 5 BVergG. Eine vollständige Übernahme der Anforderungen der Taxonomie ist daher nicht erforderlich. Die Einhaltung der technischen Kriterien der DVO reicht uE aus.

### Hinweis

Andere Instrumente zur CO<sub>2</sub>-Reduktion sollten nicht außer Acht gelassen werden. Beton erfüllt im Hochbau eine wesentliche statische Funktion. Durch intelligente Planung kann das **Betonvolumen bei Erhalt der statischen Funktion deutlich reduziert** werden, was jedoch mit einem erhöhten Schalungsaufwand einhergeht. Den tatsächlichen Kostenvergleich (weniger Betonverbrauch gegen Mehraufwand bei der Schalung) kann der ausführende AN am besten einschätzen. Vertraglich könnte dieses Know-how über **value engineering** oder **early contractor involvement** genutzt werden.

### d) Das Leistungsverzeichnis

Im Leistungsverzeichnis ist keine spezielle Beschreibung der Kriterien erforderlich. Es müssen daher auch keine abgeänderten Z-Positionen formuliert werden. Die Darlegung der Qualitätskriterien erfolgt ausschließlich in den Ausschreibungs- und Vergabebedingungen. Sinnvoll ist es, wenn jene Positionen, auf welche sich die ökologischen Zuschlagskriterien beziehen, als wesentliche Positionen gekennzeichnet werden, hier also eine vertiefte Preisprüfung erfolgt.

Da in einem typischen Hochbau alle benötigten Betonsorten (Unterscheidung idR ausschließlich hinsichtlich der Festigkeitsklassen) mit einem Standardzement CEMII hergestellt werden können, kann sich das Qualitätskriterium auf alle Betonpositionen der LG 07 der LBH<sup>6</sup> beziehen. Sollten spezielle Betoneigenschaften wie zB chemische Beständigkeiten bei bodenberührten Bauteilen erforderlich sein, so sind diese vom Qualitätskriterium auszunehmen oder in einem eigenen Qualitätskriterium – unter genauer Angabe der betroffenen Leistungspositionen – zu erfassen.

Bezüglich Stahl unterscheidet die TaxonomieVO zwischen Kohlenstoffstahl und hochlegiertem Stahl. Kohlenstoffstahl enthält bis zu 2,1% Kohlenstoff und nur einen geringen Anteil an anderen Legierungsbestandteilen.<sup>7</sup> Im Bau wird Kohlenstoffstahl einerseits als Bewehrungsstahl, andererseits als Konstruktionsstahl eingesetzt. Für Spezialanwendungen (Optik oder besondere Anforderungen) können auch höher legierte Stähle Verwendung finden.

Die Kriterien der TaxonomieVO für Stahlerzeugung können daher auf Bewehrungsstahl in der LG 07 und auf Positionen des konstruktiven Stahlbaus in LG 32 der LBH angewendet werden.

<sup>5</sup> Ein Abstellen auf den Mittelwert der BKI ist hier nicht sinnvoll, da es auf die Bauweise des Gebäudes ankommt. Wir unterstellen in unserem Beispiel, dass ein gewisser Anteil an Stahlbau vorhanden ist.

<sup>6</sup> Standardisierte Leistungsbeschreibung Hochbau (verfügbar unter: <https://www.bmwet.gv.at/Services/Bauservice/LB-HB-022-PDF.html>) (zuletzt abgerufen am 8. 7. 2025), Leistungsgruppe 07 – Beton- und Stahlbetonarbeiten.

<sup>7</sup> Die Grenzwerte der einzelnen Legierungsbestandteile sind in ÖNORM EN 10020 festgelegt.

### e) Ermittlung des Bewertungsschlüssels

Der Bauherr erhält von seinem Planer einen Kostenanschlag auf Basis der Ausschreibungsunterlagen. Gemäß ÖNORM B 1801-1 sollte die Genauigkeit in diesem Stadium +/-3% betragen.

Nun muss der Bauherr Überlegungen anstellen, wie viel ihm eine umweltgerechte Bauweise maximal wert sein kann und welches Budget er dafür benötigt. Neben der vergaberechtlichen Vorgabe reichen die dafür zu bewertenden Faktoren von der Vorreiterrolle öff AG über Marketingüberlegungen bis hin zu einer erleichterten Finanzierung.

Klarzustellen ist, dass der AG nicht darauf abstellt, was die Bedachtnahme auf die Umweltgerechtigkeit den Bieter kosten kann, sondern welches Budget er dafür zur Verfügung stellen kann. Aus diesem Maximalbudget leitet der Bauherr ab, wie viele Qualitätspunkte er auf diese Vergabekriterien umlegen darf, damit das Bauwerk in seinem Budget gedeckt ist.

Ob und in welchem Ausmaß von diesem zusätzlichen Budget Gebrauch gemacht wird, bleibt dem Bietermarkt überlassen.

Der Kostenanschlag für unser Gebäude kommt auf einen Wert v 22 Mio Euro +/- 3% inklusive Reserve. Der Bauherr ist in der Lage, 12% zusätzlich für Klimaschutzmaßnahmen zu investieren.

Im Bestbieterverfahren wird der Preis üblicherweise in Relation zum Billigstbieter in Punkte umgerechnet wie folgt:

Der Billigstbieter erhält die vollen Preispunkte. Die Punkte eines beliebigen anderen Angebots errechnen sich nach der Formel: Preis Billigstbieter/Preis zu bewertendes Angebot multipliziert mit den maximal erreichbaren Preispunkten.

Insgesamt sollen in unserem Beispiel 100 Punkte vergeben werden. Der Billigstbieter ohne Qualitätspunkte soll dabei gleich viele Punkte erhalten wie ein Bieter, der alle Qualitätspunkte erhält und dafür das zusätzliche Budget ausschöpft.

Daraus ergibt sich folgende Rechnung:<sup>8</sup>

Ein Angebot zu 22 Mio Euro ohne Qualitätspunkte erhält die maximalen Preispunkte ( $XP_{max}$ ).

Ein Angebot mit 12% höherem Preis erhält Preispunkte wie folgt:  $XP = 22 / (1,12 \times 22) \times XP_{max}$ . Da sich der Wert des Kostenanschlags (22 Mio Euro) aus der Gleichung kürzen lässt, ergeben sich die Preispunkte unabhängig von der Höhe des Kostenanschlags immer zu  $XP = 1/1,12 \times XP_{max}$ .

Als Bedingung für die Festlegung der Qualitätspunkte (XQ) gilt, dass das Angebot mit dem um 12% höheren Preis zuzüglich der erreichten Qualitätspunkte gleich viele Punkte erreichen soll wie das billigste Angebot ohne Qualitätspunkte. Es gilt daher:

$$XP + XQ_{max} = XP_{max}$$

Da insgesamt 100 Punkte vergeben werden, gilt außerdem  $XQ_{max} = 100 - XP_{max}$  und damit:

$$1 / 1,12 \times XP_{max} + 100 - XP_{max} = XP_{max}$$

Durch Umformung erhält man:

$$100 = 2XP_{max} - 1/1,12 \times XP_{max}$$

$$XP_{max} = 100 / (2 - 1/1,12)$$

$$XP_{max} = 90,32$$

Es sind also 90 Punkte für den Preis und 10 Punkte für die zusätzlichen Qualitätskriterien zu vergeben.

Inklusive 3% für die Unschärfe des Kostenanschlags muss der Bauherr ein Budget von  $22 \times 1,15 = 25,3$  Mio Euro zur Verfügung stellen.

Die zur Verfügung stehenden 10 Qualitätspunkte werden wie folgt verteilt: 5 Punkte für Zement in LG 07, 2 Punkte für Bewehrungsstahl in LG 07 und 3 Punkte für Konstruktionsstahl in LG 32.

### Vorschlag zur Formulierung der Angebotsbewertung in den Angebotsbedingungen

Eine Rohfassung dieser Klausel zur Angebotsbewertung, die jeweils an die konkrete Ausschreibung angepasst werden muss, könnte lauten wie folgt:

#### Bewertung der Angebote

Insgesamt werden maximal 100 Punkte vergeben. Davon entfallen 90 Punkte auf den Preis und 10 Punkte auf die Qualitätsbewertung des Angebots.

#### Preispunkte

Die Punkte für den Preis werden nach folgender Formel ermittelt:

$$\text{Preis des Angebots} / \text{Preis des billigsten Angebots} \times 90 = \text{Preispunkte des Angebots}$$

#### Qualitätspunkte

Die Punkte für die Qualität werden wie folgt vergeben: Bewertet wird die Einhaltung der technischen Bewertungskriterien gem DVO 2021/2139:

► **Beton:** Verwendung von **Zement**, bei dessen Herstellung die spezifischen Treibhausgasemissionen weniger als **0,469t CO<sub>2</sub>-Äq je hergestellte Tonne Zement** betragen, **in allen Beton-Positionen der LG 07**

**5 Punkte**

► **Bewehrungsstahl:** Verwendung von im Elektrolichtbogenverfahren gewonnenem Kohlenstoffstahl, bei dessen Herstellung entweder **mindestens 90% Stahlschrott** eingesetzt wurden **oder** die Treibhausgasemissionen (vermindert um die Emissionsmenge, die der Erzeugung von Restgasen zugewiesen ist) **0,209t CO<sub>2</sub>-Äq/t Produkt** nicht überschreiten, **in allen Bewehrungs-Positionen der LG 07**

**2 Punkte**

► **Konstruktionsstahl:** Verwendung von im Elektrolichtbogenverfahren gewonnenem Kohlenstoffstahl, bei dessen Herstellung entweder **mindestens 90% Stahlschrott** eingesetzt wurden **oder** die Treibhausgasemissionen (vermindert um die Emissionsmenge, die der Erzeugung von Restgasen zugewiesen ist) **0,209t CO<sub>2</sub>-Äq/t Produkt** nicht überschreiten, **in folgenden Positionen/ULG der LG 32: (konkrete Positionen bzw ULG einfügen) \_\_\_\_\_**

**3 Punkte**

**Bei jedem der drei vorgenannten Produkte (Beton, Bewehrungsstahl und Konstruktionsstahl) muss das vorgenannte Qualitätskriterium für 100% der angebotenen Menge in jeder der vorgenannten Leistungspositionen erfüllt sein, um Qualitätspunkte zu bekommen.**

**Für bloß anteilige oder teilweise Erfüllung wird kein Qualitätspunkt für das jeweilige Produkt vergeben.**

### 3. Das Angebot

Die Qualitätserhöhung unter dem Aspekt der ökologischen Nachhaltigkeit der Leistung (Umweltgerechtigkeit) ermöglicht es dem Bieter, einen höheren Preis anzubieten, als er sonst anbieten

<sup>8</sup> Die Schwankungsbreite von +/- 3% kann hier vernachlässigt werden.

könnte, wenn er im reinen Preiswettbewerb Bestbieter werden will. Um diesen höheren Preis zu ermitteln, geht er wie folgt vor:

Der Bieter ermittelt für sein Angebot zunächst jenen Preis, den er als geringsten Preis anbieten kann, wenn er nichts in die Qualitätskriterien investiert. In seiner internen Kalkulation geht der Bieter davon aus, dass er mit diesem Mindestpreis die volle Punktzahl in der Bewertung des Preises erhält. Dabei stellt er (richtig) nicht darauf ab, dass allenfalls ein anderer Bieter einen noch niedrigeren Preis anbieten könnte. Denn dieser Preis ist nach der Kalkulation des Bieters unterpreisig, sodass er für den Bieter als Angebotspreis nicht infrage kommt.

Jetzt ermittelt der Bieter jene Kosten, die ihm entstehen, wenn er bei einzelnen Leistungen die Qualitätskriterien erfüllt. Diese Kosten vergleicht er mit dem monetären Wert der dadurch lukrierten Qualitätspunkte.

Da bei den Qualitätskriterien kein Vergleich mit den anderen Angeboten erfolgt und aufgrund des binären Systems der TaxonomieVO, ist diese Rechnung sehr einfach: Erfüllt das Angebot die (in der Ausschreibung explizit angeführten) Vorgaben der jeweiligen DVO, erhält der Bieter die volle Punkteanzahl für dieses Kriterium. Erfüllt das Angebot diese Vorgaben nicht, erhält der Bieter hier keinen Punkt.

Durch Umrechnung der für den Bieter erreichbaren Punkte auf Basis des angenommenen Billigstpreises in Euro kann der Bieter feststellen, ob die Mehrkosten durch den aufgrund der erreichten Qualitätspunkte möglichen Mehrpreis gedeckt sind. Je nachdem, wie viele Punkte der Bieter erreichen kann, kann er den Angebotspreis entsprechend erhöhen ohne seine Position als Bestbieter zu verlieren.

#### Beispiel

Nehmen wir an, der Bieter kommt zunächst zu dem Ergebnis, dass sein billigster Preis ohne Erfüllung der Qualitätskriterien bei 22,5 Mio Euro liegt. Kann er zusätzlich alle 10 Qualitätspunkte erreichen, muss er über den Preis mindestens 80 Punkte erzielen, um die gleiche Bewertung (90 Punkte) zu erreichen wie ein Billigstbieter, der ohne Qualitätspunkte anbietet.

Der Bieter geht in seiner Kalkulation von einem Billigstbieter aus, der 22,5 Mio Euro ohne Qualitätspunkte anbietet. Noch billigere Angebote sind für den Bieter nicht relevant, weil er diese preislich nicht erreichen kann oder will.

Nach der Bewertungsformel Preis Billigstbieter/Preis zu bewertendes Angebot multipliziert mit den maximal erreichbaren Preispunkten kann er seinen maximal möglichen Angebotspreis ermitteln wie folgt:

$$22,5 / P_{\max} \times 90 = 80$$

$$P_{\max} = 25,31$$

Der Bieter kann für die Erfüllung der Qualitätspunkte also  $25,31 - 22,50 = 2,81$  Mio Euro aufwenden, um gleich viele Punkte zu erhalten wie ein Bieter, der günstiger anbietet, aber keinen Qualitätspunkt erhält.

Davon entfallen 50% (5 von 10 Punkten), das sind 1,41 Mio Euro, auf die LG 07 Betonarbeiten. Geht man davon aus, dass im Projekt Betonarbeiten im Ausmaß von 20% enthalten sind und davon 50% auf den Preisanteil Sonstiges entfallen, so ergibt sich dafür ein Wert von  $22,5 \times 0,2 \times 0,5 = 2,25$  Mio Euro. Unter Ausnutzung der durch die Qualitätspunkte möglichen Preiserhöhung hätte der Bieter hier nun zusätzlich 1,41, insgesamt also  $2,25 + 1,41 = 3,66$  Mio Euro zur Verfügung, um die Qualitätskriterien zu erfüllen.

Die hohe Bewertung der Qualität bewirkt einen starken wirtschaftlichen Anreiz für die Bieter, diese Möglichkeit zu nutzen, was die Nachfrage nach taxonomiekonform produzierten Bau-

stoffen erhöht. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch andere Bieter Qualitätspunkte anstreben werden. Der Bieter kann dieses zusätzliche Budget daher voraussichtlich nicht voll ausnutzen. Der Bieter, der das Qualitätskriterium mit geringeren Kosten erfüllen kann als der Mitbewerber, kann hier einen zusätzlichen Vorteil lukrieren. Damit wird der Wettbewerb gefördert.

## 4. Qualitätskontrolle in der Ausführung

**a) Generelles zur Nachweisführung bei Qualitätsvorgaben**  
Bereits in der Ausschreibung ist festzulegen, welche Nachweise der Bieter künftig (also als AN bei Erbringung dieser Leistungen) vorlegen muss, um zu beweisen, dass die Leistung diesem angebotenen Qualitätskriterium der Nachhaltigkeit auch tatsächlich entspricht.

Der Nachweis der Erfüllung der zugesagten Qualität hinsichtlich der Taxonomiekonformität ist im Grunde nichts anderes als jeder andere im Zuge der Leistungserbringung geforderte Qualitätsnachweis – gleichgültig, ob die Qualität als Mindestanforderung vorgegeben war oder zur Erzielung von Qualitätspunkten zugesagt wurde. Ob die dann tatsächlich erbrachte (gelieferte) Leistung diesen Anforderungen entspricht, prüft im Regelfall die ÖBA ebenso, wie sie bei allen anderen Leistungen die geforderten Qualitätsnachweise prüft.

### b) Umweltproduktdeklaration (EPD)

Auf Basis der ISO 14025<sup>9</sup> sowie der EN 15804<sup>10</sup> können Environmental Product Declarations (EPDs) erstellt werden. Die darin angeführten Daten decken möglichst alle Auswirkungen ab, die das Produkt – im Idealfall über den gesamten Lebenszyklus – auf seine Umwelt haben kann.

Als Typ III Umweltdeklaration enthalten EPDs eine umfassende Beschreibung dieser Auswirkungen, ohne jedoch eine Wertung vorzunehmen, dh es erfolgt kein Vergleich mit bestimmten Grenzwerten oder Normen.

EPDs sind für zahlreiche Bauprodukte online abrufbar, in Österreich über die Homepage der Bau EPD GmbH,<sup>11</sup> in Deutschland über das Institut für Bauen und Umwelt.<sup>12</sup>

Aufgrund der unterschiedlichen Berechnungsmethoden (unterschiedliche Scopes<sup>13</sup>) der Berechnung zwischen EPD und TaxonomieVO, ist die Taxonomiekonformität der Herstellung derzeit (noch) nicht direkt aus den EPDs ablesbar. Für die jeweiligen Produkte muss daher eine Umrechnung bzw eine Ergänzung erfolgen.

### c) Beispiel Zement und Stahl

Für die oben genannten Beispiele der Zementherstellung und Stahlproduktion kann die Nachweisführung konkret wie folgt gelingen:

<sup>9</sup> Umweltkennzeichnungen und -deklarationen – Typ III Umweltdeklarationen – Grundsätze und Verfahren.

<sup>10</sup> Nachhaltigkeit von Bauwerken – Umweltproduktdeklarationen – Grundregeln für die Produktkategorie Bauprodukte.

<sup>11</sup> <https://www.bau-epd.at> (zuletzt abgerufen am 7. 8. 2025).

<sup>12</sup> <https://ibu-epd.com> (zuletzt abgerufen am 7. 8. 2025).

<sup>13</sup> Bei der Erfassung der Treibhausgasemissionen wird zwischen Scope 1, 2 und 3 unterschieden. Scope 1 umfasst alle direkten Treibhausgasemissionen durch direkt im Unternehmen verbrauchte Primärenergieträger wie Erdgas, Kohle oder Öl. Scope 2 umfasst die indirekten Treibhausgasemissionen, die aus der Erzeugung der beschafften Energie (zB Strom oder Fernwärme) resultieren. Scope 3 umfasst sonstige indirekte Treibhausgasemissionen, die schwerpunktmäßig mit der Unternehmenstätigkeit verbunden sind, zB der Bezug von Waren und Dienstleistungen, Transporte und die Entsorgung von Abfall und Abwasser.

Während die TaxonomieVO – ähnlich dem Emissionshandel – nur Bezug auf die direkten Emissionen (Scope 1) nimmt, werden bei der EPD gem EN 15804 zusätzlich auch die indirekten Emissionen gemäß Scope 2 und Scope 3 berücksichtigt. Dafür erfolgt in der EPD bei Scope 1 eine Nettobetrachtung, sodass zB die Emissionen aus verbrannten Abfällen (zB Kunststoffabfälle als Brennstoff im Zement- oder Stahlwerk) dem Abfallproduzenten zugerechnet werden.

Tatsächlich ist es für den AN dennoch leicht möglich, in der Bauausführung den Nachweis der Taxonomiekonformität der gelieferten Produkte zu erbringen. Die entsprechende Bestätigung ist vom jeweiligen Lieferanten bzw Produzenten einzuholen und kann am einfachsten von jenem Verifizierer erstellt werden, der auch die EPD erstellt hat. Dieser kann sie unmittelbar aus den technischen Daten, die ihm zur Erstellung der EPD vorliegen, ableiten.

Für die Stahlproduktion kann der Bruttowert für Scope 1 direkt übernommen werden.

Beim Zement sind dem Zertifizierer zusätzlich zu den Scope-1-Emissionen auch alle Rezepturen und damit die Klinkergehalte der jeweiligen Zementsorten bekannt. Mit diesen Informationen (Bruttowert der Scope-1-Emissionen der Klinkerproduktion und Klinkergehalt des Zements) lässt sich die relevante Treibhausgasemission des jeweiligen Produkts berechnen.

In Gesprächen mit Vertretern der Zementindustrie sowie der VÖZ (Vereinigung der österreichischen Zementindustrie) haben wir überdies die Information bekommen, dass daran gedacht sei, die vorhandenen EPD um eine entsprechende Zeile zu ergänzen, sodass diese zusätzliche Bestätigung der Taxonomiekonformität des gelieferten Zements in Zukunft durch Vorlage der EPD entfallen kann.

### **Vorschlag zur Formulierung der Nachweispflicht in den Angebotsbedingungen**

Eine Rohfassung der Klausel zum Qualitätsnachweis, die jeweils an die konkrete Ausschreibung angepasst werden muss, könnte lauten wie folgt:

#### **Nachweis der Qualität in der Bauausführung**

Der AN hat nachzuweisen, dass die gelieferten Leistungen den für die Qualitätsbewertung zugesagten Qualitäten entsprechen.

Dies kann durch die Vorlage einer EPD erfolgen, sofern aus dieser das geforderte Qualitätskriterium eindeutig ablesbar ist (zB Einsatz von Stahlschrott im Zulieferbetrieb).

Geht aus der EPD das geforderte Qualitätskriterium nicht eindeutig ablesbar hervor, ist vom AN eine gleichwertige Bestätigung eines unabhängigen Verifizierers beizubringen, dass der jeweilige Lieferant die Qualitätskriterien erfüllt.

Die Bestätigung ist für jeden für das Projekt hinzugezogenen Lieferanten und für jedes Produkt, das in die von den Qualitätskriterien betroffenen Leistungspositionen fällt, beizubringen. Bei der ersten Lieferung eines Produkts durch einen Lieferanten ist die Bestätigung der ÖBA 14 Kalendertage vor der geplanten Lieferung vorzulegen. Für alle weiteren Lieferungen des gleichen Produkts vom gleichen Lieferanten sind die Bestätigungen im Baubüro zur Einsichtnahme durch die ÖBA aufzubewahren.

### **d) Sanktion bei Nichteinhaltung**

Gelingt dem Bieter der Nachweis der Qualitätseinholung nicht, kann der AG selbstverständlich (zunächst) auf vertragskonformer Leistungserbringung bestehen. Da die Qualitätsvorgabe der taxonomiekonformen Produktion aus bautechnischen Gründen nicht zwingend erforderlich ist, kann der AG aber auch von der Erfüllung dieser Qualitätsvorgabe Abstand nehmen. In diesem Fall muss die mangelnde Qualität durch eine Preisminde rung in Form einer Pönale kompensiert werden, damit keine ver gaberechtlich unzulässige Vertragsänderung vorliegt.

Die Angemessenheit einer Pönale orientiert sich stets (auch) an der Höhe des Schadens, den der AG erlitten hat. Der Schaden des AG besteht im Fall der Nichteinhaltung ökologischer Qualitätskriterien darin, dass er für die Leistung durch die Wertung der Qualitätspunkte in der Vergabe mehr bezahlt hat, als er ohne die Erfüllung dieser Kriterien bezahlen hätte müssen.

Dieser Kostennachteil des AG ist zugleich der Preisvorteil des AN, den er ungerechtfertigt lukriert hat, wenn er die zugesagte Qualität nicht einhält. Die Höhe der Pönale für die Nichteinhaltung eines Qualitätskriteriums bemisst sich daher am Wert der Punkte, die der AN für das Angebot der diesem Qualitätskriterium entsprechenden Leistung erhalten hat.

Weiters kann nach dem binären System ein Qualitätskriterium nur entweder vollständig oder gar nicht erfüllt sein. Denn wenn die Ausschreibung – wie von uns vorgeschlagen – vorgibt, dass die volle Zahl an Qualitätspunkten erreicht wird, wenn 100% der angebotenen Leistung dieser Qualität entsprechen, und kein Qualitätspunkt erzielt wird, wenn diese Zusage nicht für 100% der angebotenen Leistung erfolgt, dann wirkt sich dies ebenso auf die Pönale aus.

Hätte der Bieter in diesem Beispiel etwa angeboten, dass er nur 95% der Leistung, für welche ein Qualitätskriterium vorgesehen ist, entsprechend diesem Qualitätskriterium erbringt, dann hätte er keinen Punkt in diesem Qualitätskriterium erhalten. Dementsprechend ist die volle Pönale auch dann zu bezahlen, wenn der AN auch nur einen (noch so geringen) Teil der angebotenen Leistung nicht mit der angebotenen Qualität erbringt.

Geht man bei der monetären Bewertung der Qualitätspunkte von der tatsächlichen Wettbewerbsposition aus, die der Bieter im Vergabeverfahren erlangt hat, wie dies in Teil 1 dieser Arbeit beschrieben ist, so hängt die Höhe der Pönale vom Preis des Billigstbieters ab. Aufgrund der besseren Kalkulierbarkeit des Pönalerisikos kann ebenso auf die ursprünglichen Überlegungen des Bauherrn bei der Ermittlung des Bewertungsschlüssels (s oben) zurückgegriffen werden, wodurch die Abhängigkeit von den Absolutwerten der angebotenen Preise entfällt. Im nachfolgenden Beispiel werden beide Varianten durchgerechnet.

In keinem Fall ist die Höhe der Pönale von den kalkulatorischen Überlegungen des Bieters abhängig.

#### **Beispiel**

Der AN konnte bei den Betonarbeiten nicht für alle Bauteile nachweisen, dass taxonomiekonformer Zement eingesetzt wurde. Die Pönale muss daher die 5 Qualitätspunkte, die ihm dafür zugerechnet wurden, kompensieren.

#### **Var 1:**

Zur Bemessung der Pönale wird errechnet, welche Wettbewerbsposition (Punktezahl) der Bieter durch seine nicht eingehaltene Qualitätszusage erlangt hat.

Der Bieter in unserem Beispiel hat den Spielraum aus den Qualitätspunkten nicht ganz ausgenutzt und die Leistungen inkl der Nachhaltigkeit zu 24,0 Mio Euro angeboten, also plus 1,5 Mio Euro für die Einhaltung der Qualitätskriterien kalkuliert. Darü-

ber hinaus nehmen wir an, dass ein Billigstbieter mit 22,3 Mio Euro, aber ohne Qualitätspunkte, angeboten hat.

Unser Bieter hat bei der Angebotsprüfung daher folgende Punkte erreicht:

Für den Preis hat er  $22,3 / 24,0 \times 90 = 84$  Punkte erreicht. Dazu kommen die 10 Qualitätspunkte, ergibt insgesamt 94 Punkte.

Die 5 Punkte für die Qualität beim Zement fallen nun nachträglich weg, es werden nur die 5 Qualitätspunkte für den Stahl gerechnet. Welchen Preis hätte er bieten müssen, um dennoch auf insgesamt 94 Punkte zu kommen?

$$22,3 / \text{abgeminderter Preis} \times 90 + 5 = 94$$

Der abgeminderte Preis ergibt sich daraus zu 22,55 Mio Euro. Die Pönale muss daher  $24,0 - 22,55 = 1,45$  Mio Euro, das sind rd 6% des angebotenen Preises, betragen.

#### Var 2:

Nach den Überlegungen des Bauherrn konnte der Bieter um 12% teurer anbieten, um inkl der Qualitätspunkte die gleiche Bewertung zu erhalten wie ein günstigeres Angebot ohne Qualitätspunkte.

Jeder Qualitätspunkt ist also  $12/10 = 1,2\%$  wert. Mit Umbastierung, weil vom Gesamtangebotspreis inkl Mehrpreis für die Qualität ausgegangen wird, ergibt das  $1,2 \times 100/112 = 1,071\%$  pro Qualitätspunkt.

Für die 5 Qualitätspunkte wegen der Nicht-Einhaltung der zugesagten Qualität beim Zement sind daher 5,357% des Preises als Pönale abzuziehen. Mit dem oben angenommenen Angebotspreis von 24 Mio Euro wären dies 1,29 Mio Euro.

In beiden Fällen ist die ermittelte Pönale so hoch, dass uE ein zusätzlicher Strafzuschlag nicht gerechtfertigt erscheint.

### Vorschlag zur Formulierung der Pönale im Bauvertrag

Eine Rohfassung dieser Klausel zur Pönale, die jeweils an die konkrete Ausschreibung angepasst werden muss, könnte lauten wie folgt (wobei eine der beiden Varianten zu wählen ist):

Werden weniger als 100% eines Produkts, für das Qualitätspunkte im Angebot des AN vergeben wurden (Beton in LG07, Stahl in LG07, Stahl in LG32), entsprechend der Qualitätsvorgabe des Angebots erbracht, so hat der AG die Möglichkeit, auf vertragskonformer Erfüllung zu bestehen. Alternativ kann der AG folgende Pönale von der Gesamtabrechnungssumme in Abzug bringen:

#### Var 1:

Von der Bewertung des Angebots des AN wird die volle Punktezahl, die für die Erfüllung des nicht eingehaltenen Qualitätskriteriums vorgesehen war, abgezogen. Sodann wird errechnet, welchen Preis der AN anbieten hätte müssen, um dennoch jene Punktezahl zu erreichen, die er laut Angebotsbewertung im Vergabeverfahren tatsächlich erreicht hat. Die Differenz aus dem so ermittelten Preis zum angebotenen Preis ist der Pönalbetrag, den der AN zu tragen hat.

#### Var 2:

Jeder Qualitätspunkt wird mit 1,071% des Angebotspreises bewertet. Wird ein Qualitätskriterium nicht vollständig erfüllt, werden alle Punkte, die im Vergabeverfahren für die Erfüllung dieses Kriteriums zugerechnet wurden, mit 1,071% und dem Angebotspreis multipliziert.

Der so ermittelte Betrag ist der Pönalbetrag, der vom AN zu tragen ist.

## 5. Zusammenfassung und Ausblick

Die Anforderungen aus § 20 Abs 5 (Umweltgerechtigkeit) und § 91 Abs 4 (Bestangebotsprinzip) BVergG sind zwar nicht neu, führen aber nach wie vor zu großen Herausforderungen in Vergabeverfahren. Mit den hier vorgestellten Werkzeugen aus der Taxonomie können diese Anforderungen uE relativ einfach und effizient erfüllt werden.

Durch die Verwendung der Kriterien aus den DVO zur TaxonomieVO ist dem öff AG ein Instrument in die Hand gegeben, mit dem nachhaltige Bauweisen rechtssicher gefördert werden können. Durch den Einsatz als Zuschlagskriterium statt als Mindestqualität wird ein finanzieller Anreiz zur Einführung bereits am Markt vorhandener Technologien gegeben, ohne den Bieterkreis auf einige wenige Unternehmen einzuschränken. Eine ausführliche Marktrecherche, um derartige Technologien ausfindig zu machen und sinnvolle Grenzwerte festzulegen, kann entfallen, da diese durch die DVO zur TaxonomieVO vorgegeben sind.

Die Weiterentwicklung des Bauvertragsrechts ist nur in der Diskussion möglich. Wir freuen uns daher über jegliches Feedback, kritische Anmerkungen und Rückfragen.

### Praxistipp

Unser Praxistipp lautet: Ausprobieren!

Die Vorgaben aus dem Vergaberecht – Bedachtnahme auf die Umweltgerechtigkeit der Leistungen und Primat des Bestangebotsprinzips – sollten ausreichende Motivation für öff AG sein, die in dieser Arbeit vorgestellten Werkzeuge in Bauvergabe und Bauvertrag einzusetzen.

Dies zunächst einmal an einem einzelnen Pilotprojekt. Denn die hier vorgestellte Methode ist (jedenfalls im Hochbau) neu und wird in ihrem Einsatz an die konkreten Projekte eines AG anzupassen sein, bis sich ein allgemein einsetzbares Regelwerk entwickelt hat.

Die Auswahl des Pilotprojekts sollte ab mittlerer Größe des Bauvorhabens beginnen, um einen ausreichenden wirtschaftlichen Hebel für die Wirksamkeit der Qualitätskriterien zu erzeugen. Findet der Bauherr ein Projekt, bei dem noch andere Gründe dafür sprechen, die Bedachtnahme auf die Umwelt zu betonen, und bei dem er mit dieser kumulierten Argumentation eine Erhöhung des Baubudgets argumentieren kann, dann ist uE das ideale Pilotprojekt gefunden.

### Plus

#### ÜBER DEN AUTOR UND DIE AUTORIN

Hon.-Prof. RA Dr. Rudolf Lessiak: Venia docendi für das Fach „Zivilrecht“. Honorarprofessor am Institut für Zivilrecht der Universität Wien. Vorlesungen am Juridicum zum Bauvertragsrecht und zu Betreibermodellen in der Bauwirtschaft. Zahlreiche Publikationen, insbesondere im Bauvertrags- und Immobilienrecht sowie zum Projektbegleitenden Lösungsmanagement (PLM). Praxis im gesamten Wirtschaftsrecht.

E-Mail: [lawyers@lessiak.at](mailto:lawyers@lessiak.at)

DI Mag. Ursula Gallistel ist Unternehmensberaterin in Wien auf dem Gebiet Bauwirtschaft und Bauprozessmanagement. Sie ist Lektorin am Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb der TU Wien. Publikationen zu bauwirtschaftlichen Themen, insbesondere zu Fragen der partnerschaftlichen Projektentwicklung. Sachverständige für Kalkulation, Vergabe- und Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung.

E-Mail: [ursula.gallistel@baubetriebdigital.at](mailto:ursula.gallistel@baubetriebdigital.at)