



# Produktscharfe Vorgaben im Vergabeverfahren: Wo liegen Chancen und Grenzen?

Impuls-Vortrag im Rahmen der online durchgeführten Kölner Vergabetage am 23.09.2025

Dr. Klaus Greb

# Übersicht der Themen

## Produktscharfe Vorgaben: Chancen und Grenzen

1. Grundregeln für die Leistungsbeschreibung
2. Grundsatz der Produktneutralität
3. Ausnahmen von der Produktneutralität
4. Rechtsprechungsbeispiele
5. Praxisfolgen

# Grundregeln der Leistungsbeschreibung

## Ausgangspunkt

- Der Auftraggeber bestimmt anhand der Leistungsbeschreibung, welche Leistung er beschaffen will.
- Die Leistungsbeschreibung dient den Bietern dabei zunächst als Basis für die Angebotserstellung.
- Im Rahmen der Leistungserbringung bestimmt sie den Umfang und die Art und Weise der Leistungspflicht.
- Sie ist maßgeblich für eine Bewertung darüber, ob die Leistung des Auftragnehmers ordnungsgemäß und vollständig erbracht wurde.
- Die Leistungsbeschreibung bildet daher das Kernstück und ist wesentlicher Bestandteil der Vergabeunterlagen.

# Grundregeln der Leistungsbeschreibung

## Bestimmungsfreiheit

- Die Bestimmungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers umfasst nicht nur die Frage, **ob** und **was** beschafft werden soll, dh die eigentliche Leistungsbestimmung.
- Der öffentliche Auftraggeber kann im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts auch festlegen, **wie** die Leistung auszuführen ist.
- Allerdings muss gerade in diesen Fällen die Bestimmung der Art der Leistungsausführung sachlich gerechtfertigt sein und es müssen dafür nachvollziehbare, objektive und auftragsbezogene Gründe vorliegen.
- Die Festlegung muss willkür- und diskriminierungsfrei erfolgen.

# Grundsatz der Produktneutralität

## Zweck

- Das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers wird durch das Gebot zur produktneutralen Ausschreibung begrenzt.
- Es verbietet, auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft, auf besondere Verfahren oder auf gewerbliche Schutzrechte (Marken, Patente), Typen oder einen bestimmten Ursprung zu verweisen.
- Das Gebot dient der Durchsetzung der Warenverkehrsfreiheit und ist Ausdruck des Wettbewerbsgrundsatzes.

# Grundsatz der Produktneutralität

## Ausnahmen

- In der Leistungsbeschreibung darf es produktbezogene Merkmale oder Anforderungen nur in zwei Alternativen geben:
  - (1) Rechtfertigung durch den Auftragsgegenstand, soweit ein wettbewerbliches Verfahren gewährleistet und niemand diskriminiert wird
  - (2) Nennung eines Leitfabrikats, wenn eine Leistung nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann – der Verweis auf ein Leitfabrikat ist zwingend mit dem Zusatz “oder gleichwertig“ zu versehen

# Ausnahmen von der Produktneutralität

## Sachlicher Grund

- Der öffentliche Auftraggeber muss die gestellten Anforderungen willkürfrei treffen, die genannten sachlichen Gründe müssen tatsächlich vorhanden und auftragsbezogen sein und dürfen nicht gezielt auf die Diskriminierung anderer Wirtschaftsteilnehmer gerichtet sein.
- Ein sachlicher Grund, der zu einer Produktvorgabe führt, kann sich beispielsweise aus technischen Anforderungen oder aus kaufmännischen Erwägungen ergeben .

### **Merke:**

Das Interesse an einer verhältnismäßigen Aufwandsbegrenzung für Ersatzteilhaltung und Wartung einen ausreichenden sachlichen Grund dar (vgl. VK Bund, BeckRS 2006, 136069).

# Ausnahmen von der Produktneutralität

## Hinreichende Beschreibbarkeit nicht möglich

- Die Anforderungen an die Lieferung oder Leistung müssen objektiv ausschließlich durch Bezugnahme auf das „Leitprodukt oder -verfahren“ beschrieben werden können.
- Die Voraussetzungen sind voll überprüfbar, die Vergabestelle hat insoweit kein Ermessen.
- Dann ist zwingend der Zusatz „oder gleichwertig“ anzufügen.
- Der Bieter trägt die Beweislast für die Gleichwertigkeit, der Nachweis ist zwingend mit dem Angebot zu führen.

### **Merke:**

Die Vergabestelle muss den Prüfungs- und Willensbildungsprozess ihrer zuständigen Entscheidungsträger lückenlos dokumentieren und die sachlichen Gründe, die zur Ausschreibung eines bestimmten Produkts oder Verfahrens geführt haben, nachvollziehbar dokumentieren und erkennen lassen (vgl. BayObLG, IBRRS 2021, 3719)

# Produktscharfe Ausschreibung – Rechtsprechung I

## OLG Brandenburg, B. v. 08.07.2021, 19 Verg 2/21

- Das Land Brandenburg schreibt iPads zur Nutzung in Schulen aus.
- Dagegen wendet sich ein Hersteller vergleichbarer Tablets.
- Laut OLG Brandenburg ist die Produktvorgabe aufgrund der technischen Begründung des AG gerechtfertigt, insbesondere hinsichtlich der Kompatibilität:

*Die seitens des Auftraggebers bereits verwendete Steuerungs- und Netzinfrastruktur, und der hierbei verwendete Schulserver und das darin integrierte MDM, weist zwar Schnittstellen zur Einbindung von Android-Geräten auf und ist insoweit grundsätzlich technologieoffen und interoperabel, trotzdem gibt es gravierende Einschränkungen hinsichtlich der Nutzbarkeit edukativer Funktionen, die dem Auftraggeber wichtig sind, wodurch die bestimmungsgemäße Einsetzbarkeit und der gewohnte Funktionsumfang für Android-Geräte herabgesetzt ist.*

# Produktscharfe Ausschreibung – Rechtsprechung II

## VK Bund, B. v. 08.03.2022, VK 2-16/22

- Ausgeschrieben sind Fahrzeugrückhaltesysteme an einer Autobahn.
- Die vorhandene 1,15 m hohe Betonschutzwand ist auf einem Abschnitt von rund 1.150 m zu ersetzen. Nach Leistungsverzeichnis muss die neue Betonschutzwand u. a. eine Mindesthöhe von 1,10 m über der Fahrbahnoberkante und die Wirkungsbereichsklasse 1 haben, was eigentlich nicht mehr dem Stand der Technik entspricht.
- Bieter A sieht hierin einen Verstoß gegen das Gebot der produktneutralen Ausschreibung, weil den Vorgaben aus wirtschaftlicher Sicht nur ein einziges (Konkurrenz-)Produkt gerecht werden könne.
- Die VK Bund erkennt zwar eine wettbewerbsbeschränkende Einengung, weil die Nachfrage nicht mehr dem aktuellen technischen Stand entspreche und ein Großteil des Markts andere Systemhöhen anbiete.
- Die Abgabe eines Angebots sei aber nicht unmöglich, und der Auftraggeber hat die systemwidrige Nachfrage überdies mit den besonderen örtlichen Gegebenheiten gerechtfertigt (Unfallschwerpunkt, Platzmangel, Lärmschutz, Gewässerschutz).

# Produktscharfe Ausschreibung – Rechtsprechung III

## KG Berlin, B. v. 01.03.2024, Verg 11/22

- Ausgeschrieben sind die Lieferung, Instandhaltung und Bereitstellung von Schienenfahrzeugen und deren Betrieb für die Teilnetze Nord-Süd und Stadtbahn der B. S-Bahn.
- U.a. vorgeben ist die vorgesehene Türbreite der zu liefernden Schienenfahrzeuge (1,30 m) und die vorgesehene Nennspannung von 750 V.
- Dies hält der Bieter für eine de facto Produktvorgabe zu Gunsten des Bestandsauftragnehmers.
- Laut Gericht kann ein Auftraggeber insbesondere eine bewährte Lösung zum Gegenstand der Ausschreibung eines Anschlussauftrags machen, auch wenn dies möglicherweise dem Unternehmen zugutekommt, das bisher für ihn tätig geworden ist.
- Es handele sich bei den Türbreiten und der Mehrspannungsfähigkeit auch nicht um Vorteile, die dem Bestandsunternehmen aus seiner bisherigen Leistungsbeziehung zu den Antragsgegnern erwachsen wären und deswegen zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung ausgleichspflichtig sein könnten sondern um allgemeine Bestimmungen zum Leistungsgegenstand, auf die sich unabhängig von der Vorbefassung des Bestandsunternehmens sämtliche am Vergabeverfahren teilnehmende Unternehmen mit ihrem unterschiedlichen Leistungsspektrum und ihren Schwächen und Stärken mehr oder weniger einstellen müssen.

# Produktscharfe Ausschreibung – Rechtsprechung IV

## OLG Düsseldorf, B. v. 10.07.2024, VII Verg 2/24

- Ausgeschrieben ist die Lieferung und Montage von interaktiven Displays für Schulen.
- Sowohl die Software wie die Hardware sind mit der Herstellervorgabe für die Fa. T versehen.
- Laut OLG Düsseldorf ist die Begründung des Auftraggebers nachvollziehbar:
  - Betr. Software würde ein Softwaremischbetrieb einen erheblichen Mehraufwand für die Lehrer bedeuten und die Arbeitsabläufe der Schüler erheblich beeinträchtigen, auch der Supportaufwand sei erheblich
  - Betr. Hardware gäbe es Kompatibilitätsprobleme, die die Funktionalität in nicht hinnehmbarer Weise beeinträchtigen würden und ein unverhältnismäßiger Mehraufwand würde bestehen, eine gleichförmige Funktion bei Nutzung durch unterschiedliche Schülergruppen müsse gewährleistet sein, dazu kämen Probleme bei der Verwaltung/dem Support
- Auf die unterlassene vorherige Markterkundung komme es nicht an, weil diese nach aktuell herrschender Auffassung nicht notwendig sei und die von der Antragstellerin angebotenen Geräte so oder so nicht die Anforderungen erfüllen.

# Produktscharfe Ausschreibung – Rechtsprechung V

## VK Nordbayern, B. v. 12.09.2024, RMF-SG21-3194-9-24

- Ausgeschrieben sind automatischen Schwebstaub-Messeinrichtungen für die Simultanbestimmung der Fraktionen PM10 und PM2,5 in der Außenluft samt Schulungen.
- Ein Bieter rügt insbesondere Spezifikationen in der Leistungsbeschreibung, wonach Probenahmerohr, Sensoreinheit und Elektroeinheit getrennt zu sein hätten, denn damit könne nur das Produkt X angeboten werden.
- Die Vergabekammer hält die Vorgabe für sachlich gerechtfertigt, u.a. wegen der laut Auftraggeber notwendigen Parallelmessung zur Beurteilung der Luftqualität gemäß 39. BImSchV, welche nur bei getrennten Einheiten möglich sei.
- Im Übrigen gäbe es laut Markerkundung des Auftraggebers mindestens 2 Produkte, welche die Vorgaben erfüllen, d.h. Wettbewerb sei möglich.

# Praxisfolgen

## Grundregeln

- Die Ausnahmen vom Grundsatz der Produktneutralität werden eng ausgelegt.
- Der Auftraggeber ist darlegungs- und beweispflichtig.
- Damit muss es eine umfangreiche fachlich/technische Begründung für die Ausnahmestellung geben.

# Praxisfolgen

## Markterkundung

- Die Markterkundung ist als Rechtfertigung für eine Produktvorgabe nicht zwingend.
- In der Rechtsprechung wird eine Markterkundung gleichwohl goutiert.
- Deshalb sollte man im Zweifel eine Markterkundung als Begründung mit aufnehmen.

# Praxisfolgen

## Technisches Gutachten

- Die Rechtsprechung lässt sich durch technische Gutachten regelmäßig überzeugen.
- Dies liegt schon darin, dass die Gerichte nicht sachkundig sind, sich aber durch eine umfassende und plausible sachliche Begründung beindrucken lassen.
- Wenn derartiges im Vergabevermerk enthalten ist, ist bereits ein Großteil der Überzeugungsarbeit geleistet.

# Praxisfolgen

## Wirtschaftliche / Praktische Auswirkungen

- Auch eine plausible wirtschaftliche u./o. praktische Darstellung der Folgen, würde man das Produkt nicht erwerben, ist hilfreich.
- Mittlerweile einige Fälle aus dem Hochschul- und Schulbereich zeigen, dass eine bemerkenswerte Minderung des Lernerfolgs ein beachtliches Argument für ein Produktvorgabe sein kann.
- Ähnliches gilt für eine umfassende Lagerhaltung.

**VERGABEPARTNERS**  
Partnerschaft von Rechtsanwälten  
mbB Greb Hölzl

Leipziger Platz 15  
10117 Berlin  
[www.vergabepartners.de](http://www.vergabepartners.de)



**Dr. Klaus Greb**  
Dipl.-Verwaltungswirt (FH)  
Fachanwalt für Vergaberecht

T +49 (0)30 / 25 89 44 47  
F +49 (0)30 / 25 89 41 00  
E [klaus.greb@vergabepartners.de](mailto:klaus.greb@vergabepartners.de)