

# Stein oder Kunststoff? Die Frage der Diskriminierung von Material

Ein Auftraggeber verlangte in einer Ausschreibung Abwasserrohre aus Steinzeug oder Beton - aus Nachhaltigkeitsgründen. In einem daraus resultierenden Rechtsstreit stellte der EUGH klar: so einfach geht das nicht. Es bedarf bestimmter Kriterien, um bestimmte Materialien zu verlangen.

Text: Thomas Kurz

**E**in wesentlicher Ausfluss dieser Verpflichtung ist das Verbot der Bevorzugung oder Diskriminierung in technischen Spezifikationen: In einer Ausschreibung darf nicht auf bestimmte Materialien oder Produkte, Verfahren, Patente etc. verwiesen werden, „wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden“. Allerdings ist das ausnahmsweise dann zulässig, wenn das zur Beschreibung des Auftragsgegenstands notwendig ist und mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ versehen wird.

## DER STEIN DES ANSTOSSES

Der Europäische Gerichtshof hatte nun einen Rechtsstreit in dieser Frage zur Vorlage erhalten. Es ging um einen Auftraggeber, der Abwasserrohre aus Steinzeug oder aus Beton verlangte, ohne weitere Begründung dafür. Ein Hersteller von Kunststoffrohren beschwerte sich dagegen. Im Gerichtsverfahren begründete der Auftraggeber seine Einschränkung auf Steinzeug oder Beton damit, dass das „unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten legitim“ wäre.

Der EuGH sagte dazu zunächst, dass die Auftraggeber schon über einen weiten Ermessensspielraum verfügten, weil sie (logischerweise) ihren Bedarf am besten kennen; aber sie dürfen den Wettbewerb

eben „nicht in ungerechtfertigter Weise behindern“.

Eine Einschränkung auf (z.B., wie im Anlassfall) ein bestimmtes Material sei nur zulässig, wenn sich dies „zwangsläufig aus dem Auftragsgegenstand ergibt“. Da dies eng auszulegen und im Anlassfall keine Zwangsläufigkeit erkennbar gewesen sei, und da die Festlegung auf Steinzeug bzw. Beton ohne den Zusatz „oder gleichwertig“ einen Ausschluss von Kunststoff als Material bedeutete, sei eine vergaberechtswidrige Ausschreibung vorgelegen.

## WAS BEDEUTET ZWANGSLÄUFIGKEIT?

Der EuGH führte sodann Beispiele an, in denen sich eine „zwangsläufige“ Einschränkung von technischen Spezifikationen aus dem Auftragsgegenstand ergeben könnte, und zwar, „wenn es auf der vom öffentlichen Auftraggeber angestrebten Ästhetik oder der Notwendigkeit beruht, dass ein Bauwerk sich in seine Umgebung einfügt“; oder, wenn es aufgrund einer „Leistungs- oder Funktionsanforderung zwangsläufig erforderlich“ sei, aus einem bestimmten Material bestehende Waren zu verwenden. Dann käme „nämlich keine auf einer anderen technischen Lösung beruhende Alternative in Betracht.“ (Anmerkung: Eine „Leistungs- und Funktionsanforderung“ darf natürlich nicht mit dem



Heider

## AUTOR

**RA Mag. Thomas Kurz** ist Rechtsanwalt bei Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Kundmannngasse 21, A-1030 Wien  
[www.heid-partner.at](http://www.heid-partner.at)

Ziel festgelegt werden, bloß wiederum z.B. bestimmte Materialien zu bevorzugen).

Letztlich beschrieb der EuGH nochmals deutlich, wie im Hinblick ein bestimmtes Material auszuschreiben ist: Es darf ein bestimmtes Material vorgesehen werden, wenn es sich „zwangsläufig aus dem Auftragsgegenstand ergibt“ (dann darf der Auftraggeber dieses Material sogar zwingend vorschreiben, also ohne den Zusatz „oder gleichwertig“); wenn dies nicht der Fall ist, dann muss entweder von der Erwähnung eines bestimmten Materials überhaupt abgesehen werden, oder es wird zusätzlich zur Erwähnung von einem oder mehreren Materialien der Zusatz „oder gleichwertig“ hinzugefügt.

## NACHHALTIGKEIT REICHT NICHT AUS

Zur Argumentation des Auftraggebers im Gerichtsverfahren, dass die Materialbeschränkung aus Nachhaltigkeitsgründen zulässig gewesen wäre, nahm der EuGH nicht Stellung; er sah das also offensichtlich nicht als zulässige Begründung an. Das hätte vielleicht anders sein können, wenn schon in der Ausschreibung Nachhaltigkeitsparameter (etwa im Sinne der vorher erwähnten Leistungs- und Funktionsanforderungen) festgelegt gewesen wären, die Kunststoffrohre nicht einzuhalten vermögen. Die bloße nachträgliche Behauptung von Nachhaltigkeitsgründen alleine reichte aber dem EuGH nicht aus. ■

