



**Autor:** Schröder, Holger  
**Seite:** 28  
**Ressort:** Ausschreibung und Vergabe

**Jahrgang:** 2021  
**Nummer:** 6  
**Auflage:** 11.796 (gedruckt)<sup>1</sup> 11.045 (verkauft)<sup>1</sup>  
 11.669 (verbreitet)<sup>1</sup>

**Mediengattung:** Wochenzeitung

<sup>1</sup> IWW 1/2019

# Klimaschutzgesetz betrifft auch die Beschaffung

Expertenbeitrag: Bundesrecht

**Öffentliche Auftraggeber dürfen selbst bestimmen, was sie beschaffen. Das Bundesklimaschutzgesetz schränkt dieses Recht für den Bund und die Bundesverwaltung zugunsten der Umweltziele ein. Ob auch Bieterrechte betroffen sind, ist in der Norm noch nicht abschließend geklärt.**

Nürnberg. Mit dem Klimaschutzgesetz (KSG) hat die Bundesrepublik Deutschland die international und auf EU-Ebene diskutierten Klimaschutzziele gesetzlich normiert. Sie betreffen auch Ausschreibungen. Öffentliche Auftraggeber haben das Recht, selbst zu bestimmen, was sie beschaffen möchten. Das Klimaschutzgesetz enthält in Paragraph 13 Absatz 2 eine Regelung, die dieses Leistungsbestimmungsrecht einschränkt beziehungsweise konkretisiert.

**Treibhausgasminderung beeinflusst Wirtschaftlichkeit**

Befolgen muss diese Regelung zwar nur der Bund. Für die Länder und Kommunen hat die Vorschrift aber eine Vorbildfunktion. Sie kann ihnen als gesetzgeberische Blaupause dienen.

Laut Paragraph 13 Absatz 2 KSG gibt es ein Berücksichtigungsgebot für diejenige Beschaffungsvariante, mit der die Klimaschutzziele (siehe Infokasten) zu den geringsten Kosten erreicht werden können. Demnach sollen die Mehraufwendungen bei der Beschaffung aber im Verhältnis zur Treibhausgasminderung stehen. Das entspricht dem Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung.

Der Ermessensspielraum, den öffentliche Auftraggeber bei der Leistungsbestimmung grundsätzlich haben, wird durch die Vorschrift eingeschränkt. Die Entscheidung für einen bestimmten

Beschaffungsgegenstand wird zu einer gebundenen Entscheidung. Dies ist die Ansicht des Umweltbundesamtes, vertreten im 2020 aktualisierten „Rechtsgutachten umweltfreundliche öffentliche Beschaffung“.

Bei den Beschaffungsvorhaben hat der öffentliche Auftraggeber das Ziel der Treibhausgasminderung bei den Beschaffungsalternativen zu berücksichtigen. Und er muss grundsätzlich eine treibhausgasärmere Variante bevorzugen, gleichzeitig aber auch die weiteren mit der Beschaffung verbundenen Ziele beachten. Dieses Bevorzugungsgebot ist somit in jedem Einzelfall zu prüfen. Die Verpflichtungen der öffentlichen Auftraggeber setzen dabei beim Vergabedesign und bei der Strukturierung eines Vergabeverfahrens an und sind dem eigentlichen Vergabeverfahren vorgelagert.

Ergänzt wird die Regelung durch Paragraph 15 KSG, dessen Ziel die Klimaneutralität der Bundesverwaltung ist. Diese soll demnach mit verschiedenen Mitteln erreicht werden. Dazu gehört das Einsparen von Energie, die effiziente Bereitstellung, Umwandlung, Nutzung und Speicherung von Energie sowie das effiziente Nutzen erneuerbarer Energien. Auch sollen in der Bundesverwaltung möglichst klimaschonende Verkehrsmittel gewählt werden. Ein Beispiel: Kraftfahrzeugen mit Hybrid- oder Elektroantrieb anstatt mit Verbrennungsmotor einkaufen.

Wird die Pflicht, klimaschützend zu beschaffen, verletzt, ist fraglich, ob sich ein unterlegener Bieter in einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren hierauf berufen kann. Der Gesetzgeber ging zwar davon aus, dass Paragraph 13

Absatz 2 KSG nicht drittschützend und deshalb von anderen Beteiligten im Vergabefahren auch nicht in einem Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden kann (Bundestag-Drucksache 19/14337, Seite 37).

Gleichwohl ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm nicht, dass Bieterrechte so klar eingeschränkt sind. Öffentlichen Auftraggebern also, die gegen Paragraph 13 Absatz 2 KSG verstoßen, kann daher durchaus ein Nachprüfungsverfahren drohen, solange und soweit die Rechtsprechung nichts Gegenteiliges entscheidet.

**Berücksichtigung des Lebenszyklus muss noch geklärt werden**

Ungeklärt ist auch, was der Paragraph 13 Absatz 3 Satz 1 vergaberechtlich bedeutet. Danach muss der öffentliche Auftraggeber bei den Wirtschaftlichkeitskriterien die gesamte Nutzungsdauer der Investition oder Beschaffung zugrunde legen, wenn er Kosten und Einsparungen der Angebote vergleicht.

Laut der Begründung des Gesetzes betrifft dies das Vergaberecht. Dort soll es bei der verfahrensabschließenden Entscheidung berücksichtigt werden. Dabei kommt es nach dem EU-Vergaberecht darauf an, welches Angebot das wirtschaftlichste ist. Ob damit – entsprechend Paragraph 127 Absatz 3 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – generell der Lebenszyklus einer Leistung als Zuschlagskriterium berücksichtigt werden muss, wird noch zu klären sein.

Holger Schröder,  
 Fachanwalt für Vergaberecht,  
 Rödl und Partner, Nürnberg

**Wörter:** 544