



BECKER BÜTTNER HELD

KURZGUTACHTEN

ZUR UMWELTFREUNDLICHEN UND RESSOURCENSCHONENDEN ÖFFENTLICHEN BESCHAFFUNG UNTER EINBEZIEHUNG VON RECYCLING-ROHSTOFFEN

Im Auftrag des:

BDE Bundesverband der Deutschen Entsorgungs- Wasser- und Kreislaufwirtschaft e. V.,
Von-der-Heydt-Str. 2, 10785 Berlin, vertreten durch die geschäftsführende Präsidentin Anja
Siegesmund

Erstellt durch:

Rechtsanwalt Malte Müller-Wrede
Rechtsanwalt Thomas Schneider
Rechtsanwalt Fabio Zierl

INHALT

Teil 1	Vorwort	4
Teil 2	Rechtssichere öffentliche Beschaffung von Recycling- und Sekundärrohstoffen im aktuellen Rechtsrahmen	6
A.	Einleitung und Begriffsdefinitionen	6
B.	Öffentliche Beschaffung von „grünem Stahl“ und Recyclingbeton nach der aktuellen Rechtslage	7
I.	Festlegung des Auftragsgegenstandes durch den Auftraggeber	7
1.	Grundsatz der freien Leistungsbestimmung	7
2.	§ 45 KrWG – Verpflichtende Bevorzugung von RC-Beton und RC-Stahl	9
a)	Adressat	9
b)	Regelungsgehalt des § 45 KrWG	10
c)	Bedeutung für die Beschaffung von RC-Beton und RC-Stahl	11
3.	§ 13 KSG – Bevorzugungspflicht umweltfreundlicher Beschaffung	12
a)	Adressat	12
b)	Regelungsgehalt des § 13 KSG	13
c)	Bedeutung für die Beschaffung von grünem Stahl	14
II.	Leistungsbeschreibung	14
1.	Einbindung von Gütezeichen nach § 34 VgV	15
2.	Exkurs – Notwendigkeit eines Recycling-Labels	15
III.	Zuschlagskriterien	16
1.	Grundsatz	16
2.	Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte	16
a)	Lebenszykluskosten als Zuschlagskriterium	17
b)	Technisch messbare Umweltkriterien als Zuschlagskriterium	18
C.	Teilergebnis	18
Teil 3	Weiterentwicklung der §§ 45 KrWG und 13 KSG	20
A.	Änderungsvorschläge zur Ausgestaltung der §§ 45 KrWG und 13 KSG	20
I.	Verbindlichkeit stärken – Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs	20
1.	Anpassung des § 45 KrWG an die Terminologie des Vergaberechts	20
2.	Anpassung des § 13 KSG an die Terminologie des Vergaberechts	21

II.	Durchsetzbarkeit stärken	22
1.	§ 45 KrWG	23
2.	§ 13 KSG	24
III.	Stärkung des materiell-rechtlichen Normgehalts	25
1.	45 KrWG	25
2.	§ 13 KSG	26
B.	Teilergebnis	26
Teil 4	Vorschläge zur Weiterentwicklung des GWB	27
A.	Verankern verbindlicher Umweltvorgaben im GWB	27
I.	Umweltkriterien als Bestandteil der Vergabegrundsätze – Weiterentwicklung des Leistungsbestimmungsrechts	27
1.	Begrenzte Verbindlichkeit umweltbezogener Anforderungen im Vergaberecht	27
2.	Einführung eines allgemeinen Grundsatzes der klima- und umweltfreundlichen Beschaffung	28
II.	Teilergebnis	29
Teil 5	Ausblick	30

TEIL 1 VORWORT

Die öffentliche Hand steht derzeit vor einer historischen Chance – und zugleich in der Verantwortung, diese konsequent zu nutzen. Mit der Schaffung des Sondervermögens „Klima- und Transformationsfonds“ hat der Gesetzgeber ein beispielloses Investitionsvolumen von bis zu € 500 Milliarden für zusätzliche Investitionen in Infrastruktur und Klimaschutz in den kommenden 12 Jahren bereitgestellt. Dieses Investitionsvolumen ist ausschließlich für Investitionen in Infrastruktur und das Erreichen der Klimaneutralität bis 2045 bestimmt.

Angesichts des verfassungsrechtlich gebotenen Klimaschutzes in Art. 20a des Grundgesetzes und der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Klimaschutz¹ ist jetzt der Moment, die bereitstehenden Mittel gezielt für nachhaltige Investitionen zu nutzen. Sie sollen nicht nur alte Infrastrukturdefizite beheben, sondern gezielt Investitionen in eine klimafreundliche und nachhaltige Zukunft ermöglichen. Vor diesem verfassungs- und finanzpolitischen Hintergrund kommt der umweltfreundlichen und kreislaforientierten öffentlichen Beschaffung eine Schlüsselrolle zu.

Die öffentliche Hand kann durch die Bevorzugung von Recycling- und Sekundärrohstoffen maßgeblich zur Ressourcenschonung, CO₂-Reduktion und Stärkung der heimischen Kreislaufwirtschaft beitragen. Recyclingrohstoffe sind dabei längst nicht mehr „second best“, sondern bieten höchste Qualität, reduzieren Importabhängigkeiten, stabilisieren Lieferketten und verbessern die langfristige Wettbewerbsfähigkeit. Der strategische Einsatz von Recycling- und Sekundärrohstoffen ist zudem essenziell für die Resilienz des Produktionsstandorts Deutschland.

Um dieses Potenzial konsequent zu erschließen, ist eine genaue Betrachtung der bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen unerlässlich.

Insofern befasst sich der erste Abschnitt dieses Gutachtens mit dem bestehenden Rechtsrahmen und untersucht, inwieweit die Beschaffung von Recycling- und Sekundärrohstoffen – insbesondere von grünem Stahl und Recyclingbeton (RC-Beton) als zentralen Hebel für eine klimafreundlichere Beschaffung – bereits heute rechtssicher umsetzbar ist. Im Mittelpunkt steht dabei die Anwendung vergaberechtlich relevanter Vorgaben aus dem Kreislaufwirtschafts- und Klimaschutzrecht.

Im Zentrum des zweiten und dritten Abschnitts steht die Frage, an welchen Stellen im geltenden Recht noch konkrete Handlungsspielräume bestehen, um das Leitbild des Green Public

¹ BVerfG, Beschluss v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20.

Procurement stärker zu verankern und die umweltfreundliche öffentliche Beschaffung rechtlich zu stärken.

Konkret unterbreitet der zweite Abschnitt hierzu gezielte Vorschläge zur Fortentwicklung bestehender fachgesetzlicher sowie umweltbezogener Beschaffungsvorgaben. Im Mittelpunkt stehen die §§ 45 Kreislaufwirtschaftsgesetz² und 13 Bundes-Klimaschutzgesetz³.

Der dritte Abschnitt richtet den Blick auf das übergeordnete Regelungssystem: das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen⁴ als zentralen Ordnungsrahmen des Vergaberechts. Aufbauend auf den vorangegangenen Analysen werden Optionen skizziert, wie ökologische Anforderungen dort systematisch und strukturell verankert werden können.

² Im Folgenden: KrWG.

³ Im Folgenden: KSG.

⁴ Im Folgendem: GWB.

TEIL 2 RECHTSSICHERE ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG VON RECYCLING- UND SEKUNDÄRROHSTOFFEN IM AKTUELLEN RECHTSRAHMEN

A. Einleitung und Begriffsdefinitionen

Recycling- und Sekundärrohstoffe bieten ein erhebliches Potenzial für eine ressourcenschonende, klimafreundliche und zugleich wirtschaftlich tragfähige öffentliche Beschaffung.⁵

Obwohl der geltende Rechtsrahmen bereits beachtliche Spielräume eröffnet, werden Recycling- und Sekundärrohstoffe in öffentlichen Ausschreibungen bislang nur unzureichend berücksichtigt. Dieses Kapitel zeigt daher überblicksartig auf, wie deren Beschaffung bereits heute rechtssicher und wirkungsvoll in der Vergabep Praxis umgesetzt werden kann. Im Mittelpunkt stehen konkrete Ansatzpunkte und Schnittstellen, an denen vorhandene rechtliche Möglichkeiten gezielt genutzt und umweltbezogene Kriterien effektiv verankert werden können.

Zur fachlichen Einordnung erfolgt zunächst eine begriffliche Klärung zentraler Stoffkategorien:

Sekundär- und Recyclingrohstoffe sind Rohstoffe, die nicht aus natürlichen Ressourcen wie Erz oder Erdöl hergestellt, sondern durch Aufbereitung aus bestehenden Produkten und Materialien zurückgewonnen werden. Sie können Primärrohstoffe ersetzen, ohne die Funktionalität oder Qualität des Endprodukts zu beeinträchtigen. Es handelt sich um Stoffe, die gezielt im Rahmen technischer Recyclingprozesse aufbereitet werden, um erneut in industrielle Produktionsabläufe eingespeist zu werden.

Rezyklate sind Recyclingrohstoffe, die im Rahmen eines Recyclingverfahrens gewonnen werden und in der Regel unmittelbar als Ersatz für Primärrohstoffe geeignet sind.

Für die weitere Prüfung wurden zwei Stoffströme exemplarisch ausgewählt, um die rechtssichere Beschaffung von Sekundär- und Recyclingrohstoffen praxisnah zu veranschaulichen. Am Beispiel von grünem Stahl und Recyclingbeton lässt sich zeigen, dass solche Stoffe bereits nach geltender Rechtslage rechtssicher beschafft und im Grundsatz bevorzugt berücksichtigt werden können.

⁵ Vgl. BMUKN, *Nationale Kreislaufwirtschaftsstrategie*, 2025, u.a. S. 2, 11 f., 88, 92, abrufbar unter: https://www.kreislaufwirtschaft-deutschland.de/fileadmin/user_upload/Mediathek/NKWS/nationale_kreislaufwirtschaftsstrategie_bf_final.pdf (23.07.2025).

Grüner Stahl bzw. Recyclingstahl (RC-Stahl) bezeichnet Stahlprodukte, die im Vergleich zu konventionell hergestelltem Stahl mit deutlich reduzierten CO₂-Emissionen und mit hohem Rezyklatanteil produziert werden. Für die Definition des grünen Stahls kann z. B. auf das Regelwerk des „Low Emission Steel Standard“ (LESS)⁶ zurückgegriffen werden, das Stahlprodukte nach Emissionsklassen (CO₂ pro Tonne Stahl) und unter Berücksichtigung des Rezyklatanteils, insbesondere von Stahlschrott, klassifiziert. Neben einem entsprechend niedrigen CO₂-Ausstoß muss grüner Stahl einen signifikanten Anteil an Rezyklaten enthalten.

Recyclingbeton (RC-Beton) wiederum ersetzt einen Teil der konventionellen Gesteinskörnung – etwa Kies oder Splitt – durch aufbereitete mineralische Bau- und Abbruchabfälle.

B. Öffentliche Beschaffung von „grünem Stahl“ und Recyclingbeton nach der aktuellen Rechtslage

Öffentliche Auftraggebende können die Einhaltung umweltbezogener Aspekte auf verschiedenen Ebenen des Vergabeverfahrens (Leistungsbeschreibung, Ausschlussgründe, Eignungskriterien, Zuschlagskriterien, Ausführungsbedingungen) implementieren.⁷

I. Festlegung des Auftragsgegenstandes durch den Auftraggeber

1. Grundsatz der freien Leistungsbestimmung

Bevor das Vergabeverfahren im engeren Sinne eingeleitet wird, hat der öffentliche Auftraggeber zunächst den konkret bestehenden Beschaffungsbedarf zu ermitteln. Die Bedarfsermittlung sowie die Definition des Auftragsgegenstandes sind der Beschaffung vorgelagert. Gleichwohl kommt ihr erhebliche Bedeutung zu, da sie den Rahmen für eine nachhaltige und umweltfreundliche Ausrichtung der Beschaffung setzt.

Der öffentliche Auftraggeber entscheidet frei darüber, was konkret beschafft werden soll. Die Festlegung des Auftragsgegenstandes determiniert die einschlägige Auftragsart sowie die je-

⁶ Regelwerk abrufbar unter: LESS Resources – Access Essential Documents and Information – Low Emission Steel Standard, verfügbar unter: <https://lowemissionsteelstandard.org/downloads> (zuletzt abgerufen am 18.07.2025).

⁷ Auftraggebende dürfen im Vergabeverfahren nur solche Anforderungen stellen, die mit dem Auftragsgegenstand der ausgeschriebenen Leistung in Verbindung stehen, vgl. § 31 Abs. 3 Satz 2 VgV sowie § 122 Abs. 4 Satz 1, § 127 Abs. 3 Satz 1 und § 128 Abs. 2 Satz 1 GWB.

weils anwendbare Vergabeordnung und beeinflusst maßgeblich den Kreis der potenziellen Bieter, die Eignungsanforderungen sowie die Zuschlagskriterien. Die Bedeutung der Auftragsdefinition für den weiteren Verfahrensverlauf kann daher kaum überschätzt werden.

Die nationale Rechtsprechung erkennt die grundsätzlich ungebundene Beschaffungsentscheidung des öffentlichen Auftraggebers ausdrücklich an.⁸ So bedarf es für die Festlegung des Auftragsgegenstandes keiner besonderen vergaberechtlichen Ermächtigungsgrundlage; vielmehr ergibt sich dieses Recht bereits aus der allgemeinen Vertragsfreiheit.⁹ Das Vergaberecht regelt demnach nicht, *was* der öffentliche Auftraggeber beschafft, sondern lediglich *wie* die Beschaffung durchzuführen ist.¹⁰

Der Auftraggeber ist insbesondere nicht verpflichtet, seinen Bedarf so auszurichten, dass sämtliche potenzielle Marktteilnehmer zur Leistungserbringung in der Lage sind.¹¹ Vielmehr ist es ihm gestattet, den Auftragsgegenstand auch in einer Weise festzulegen, die lediglich durch bestimmte Produkte oder Dienstleistungen erfüllbar ist, sofern sach- und auftragsbezogene Erwägungen diese Entscheidung rechtfertigen.¹²

Insofern eröffnet das Leistungsbestimmungsrecht im Hinblick auf Sekundärrohstoffe z. B. die Beschaffung von grünem Stahl und Recyclingbeton (RC-Beton) erhebliche Gestaltungsspielräume. Öffentliche Auftraggeber können gezielt vorgeben, dass Stahlprodukte mit einem bestimmten Emissionsprofil oder unter Verwendung eines definierten Mindestanteils an Rezyklaten zu liefern sind. Ebenso ist es zulässig, bei Betonlieferungen einen Mindestanteil aufbereiteter mineralischer Abbruchmaterialien anstelle konventioneller Gesteinskörnungen verbindlich festzulegen.¹³

⁸ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 31.5.2017 – VII-Verg 36/16; Beschluss v. 3.8.2018 – Verg 30/18; Beschluss v. 22.3.2023 – Verg 24/22; Beschluss v. 10.7.2024 – Verg 2/24.

⁹ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 22.5.2013 – VII-Verg 16/12.
VII-Verg 37/09; OLG München, Beschluss v. 2.3.2009 – Verg 01/09.

¹¹ Vgl. VK Münster, Beschluss v. 20.4.2005 – VK 6/05.

¹² Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 09.12.2009 – VII-Verg 37/09; OLG München, Beschluss v. 2.3.2009 – Verg 01/09.

¹³ Vgl. beispielhaft das Förderprogramm des Umweltministeriums Baden-Württemberg zum flächendeckenden Einsatz von ressourcenschonendem Beton, das zeigt, dass öffentliche Auftraggeber bereits heute Mindestanteile an Recyclingzuschlägen in Bauprojekten vorgeben können, ohne dabei Qualitätseinbußen in Kauf nehmen zu müssen, abrufbar unter: <https://um.baden-wuerttemberg.de/de/umwelt-natur/abfall-und-kreislaufwirtschaft/kreislaufwirtschaft/wertstoffe-aus-abfaelen/r-beton> (zuletzt abgerufen am 08. 08. 2025).

Demnach ist der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts grundsätzlich frei in der Wahl des konkreten Leistungsgegenstandes und kann bereits im bestehenden Rechtsrahmen seine Wahl zugunsten von Sekundärrohstoffen treffen.¹⁴

2. § 45 KrWG¹⁵ – Verpflichtende Bevorzugung von RC-Beton und RC-Stahl

Gerade spezialgesetzliche Regelungen außerhalb des Vergaberechts können maßgeblichen Einfluss auf Umfang und Reichweite des dem öffentlichen Auftraggeber zustehenden Leistungsbestimmungsrechts ausüben. Die dadurch bewirkte Reduzierung des Ermessensspielraums wirkt sich mittelbar auch auf Inhalt und Grenzen der Leistungsbeschreibung im konkreten Vergabeverfahren aus.¹⁶

Besonders relevant sind in diesem Zusammenhang gesetzliche Vorgaben zur umweltfreundlichen Beschaffung, etwa aus dem KrWG oder dem KSG.

a) Adressat

Durch § 45 KrWG ist eine Bevorzugungspflicht für die umweltfreundliche Beschaffung kodifiziert.

Die Vorschrift wendet sich als Norm des Bundesrechts an alle Behörden des Bundes sowie die der Aufsicht des Bundes¹⁷ unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, an alle Sondervermögen und sonstigen Stellen. Hinsichtlich der Behörden sind sowohl die obersten Bundesbehörden (sog. Bundesoberbehörden) wie auch mittlere und untere Behörden des Bundes erfasst. Landesbehörden werden vom Adressatenkreis hingegen ausdrücklich nicht erfasst.¹⁸

¹⁴ Vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss v. 15.11.2013 – 15 Verg 5/13; OLG Düsseldorf Beschluss v. 13.4.2016 – VII-Verg 47/15; OLG Rostock, Beschluss v. 1.9.2021 – 17 Verg 2/21. Grenzen ergeben sich aus den allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen, insbesondere dem Wettbewerbsgrundsatz, dem Gleichbehandlungsgebot und dem Transparenzprinzip.

¹⁵ Auf eine Prüfung der entsprechenden Landesnormen wird ausdrücklich verzichtet.

¹⁶ OLG München, Beschluss v. 9.3.2018 – Verg 10/17.

¹⁷ Unter Aufsicht ist dabei zumindest Rechtsaufsicht zu verstehen, vgl. *Komorowski*, in: Jarass/Petersen, KrWG § 45 Rn. 42; *Eberlein*, in: Hofmann/Heß, BeckOK KlimR, 3. Ed. 1.10.2024, KrWG § 45 Rn. 8.

¹⁸ Vgl. *Dippel*, in: Hofmann/Heß, BeckOK UmweltR, KrWG § 45 Rn. 4; Auf Ebene der Bundesländer bestehen entsprechende landesrechtliche Regelungen. § 2 LKrWG NRW etwa verpflichtet seinem Wortlaut nach den Dienststellen des Landes, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen

Ein Beispiel ist die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA), eine bundesunmittelbare, rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, die der Rechtsaufsicht des Bundes untersteht und damit in den Anwendungsbereich des § 45 KrWG fällt.¹⁹

Nach § 45 Abs. 3 KrWG wirkt der Bund zudem darauf hin, dass rechtsfähige Gesellschaften des privaten Rechts, an denen er beteiligt ist, ebenfalls die Bevorzugungspflicht beachten. Diese gesetzlich vorgesehene Einwirkungsverpflichtung²⁰ ist jedoch in ihrer praktischen Wirksamkeit begrenzt – insbesondere in Konstellationen, in denen der Bund lediglich eine Minderheitsbeteiligung hält. Denn der tatsächliche Einfluss hängt maßgeblich von der Höhe der Beteiligungsquote sowie den gesellschaftsrechtlichen Regelungen im Einzelfall ab.

Beispiele hierfür sind die Autobahn GmbH des Bundes sowie die Deutsche Einheit Fernstraßenplanungs- und -bau GmbH (DEGES). Als zentrale Akteure im Fernstraßenbau könnten beide Unternehmen durch den verstärkten Einsatz nachhaltiger Baustoffe wie Recyclingbeton oder Recyclingstahl wesentlich zur Umsetzung der Ziele des § 45 KrWG beitragen. Grundsätzlich ist der Bund auch verpflichtet, auf die Einhaltung der Bevorzugungspflicht durch diese Gesellschaften hinzuwirken. Im Fall der DEGES ist der tatsächliche Einfluss des Bundes jedoch dadurch begrenzt, dass er lediglich 29,08 % der Unternehmensanteile hält.²¹

b) Regelungsgehalt des § 45 KrWG

§ 45 Abs. 2 KrWG konstituiert eine Bevorzugungspflicht zu Gunsten einer umweltfreundlichen Beschaffung, soweit die genannten Umweltaspekte (Nr. 1 bis 4) berührt werden. Dabei stehen die einzeln aufgeführten Umweltaspekte im Verhältnis der Alternativität zueinander.²²

Rechts, im Rahmen ihres Wirkungskreises vorbildhaft zur Erfüllung der Ziele der Kreislauf- und Abfallwirtschaft beizutragen.

¹⁹ Vgl. § 3 Abs. 1 BImAG; BT-Drs. 20/4284, 14.

²⁰ Unabhängig von der Beteiligungshöhe, vgl. *Eberlein*, in: Hofmann/Heß, BeckOK KlimR, 2. Ed. 1.10.2024, KrWG § 45 Rn. 9.

²¹ Vgl. zur Gesellschafterstruktur der DEGES: DEGES GmbH, Unternehmensprofil, abrufbar unter: <https://www.deges.de/unternehmen/profil> (zuletzt abgerufen am 23. Juli 2025).

²² Vgl. *Steins/Schneider*, IR 2021, 228.

Ausreichend ist daher, dass nur die Voraussetzungen eines Umweltaspekts vorliegen müssen, damit die Bevorzugungspflicht insgesamt ausgelöst wird.²³ Der wesentliche Normbefehl besteht darin, Erzeugnissen²⁴ den Vorzug zu geben, die durch die genannten Umweltaspekte tatbestandlich erfasst werden.

c) Bedeutung für die Beschaffung von RC-Beton und RC-Stahl

Im Folgenden wird exemplarisch aufgezeigt, ob die Beschaffung von RC-Beton und RC-Stahl die Voraussetzungen eines Umweltaspekts im Sinne des § 45 Abs. 2 KrWG erfüllt und damit die Bevorzugungspflicht auslöst.

RC-Beton und RC-Stahl sind als Erzeugnisse im Sinne des KrWG einzuordnen, wodurch sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen des § 45 Abs. 2 KrWG grundsätzlich eröffnet sind. Insbesondere § 45 Abs. 2 Nr. 2 KrWG ist als zentrale Vorschrift auf sämtliche Formen des Recyclings anzuwenden.

§ 45 Abs. 2 Nr. 2 KrWG adressiert Erzeugnisse, die „durch Vorbereitung zur Wiederverwendung oder durch Recycling von Abfällen, insbesondere unter Einsatz von Rezyklaten“ hergestellt worden sind. Hierbei ist der Einsatz von Rezyklaten – sekundäre Rohstoffe im Sinne des § 3 Abs. 7 b KrWG – ausdrücklich hervorgehoben. Der Normzweck besteht darin, den Vorrang der stofflichen Verwertung, wie er sich aus der fünfstufigen Abfallhierarchie des § 6 Abs. 1 KrWG ergibt, gegenüber der sonstigen Verwertung zu fördern.²⁵

RC-Beton ist Beton, bei dem ein Teil der konventionellen Gesteinskörnung (vornehmlich Kies und Splitt) durch aufbereitete mineralische Bau- und Abbruchabfälle ersetzt wird. Diese aufbereiteten Materialien sind als Rezyklate zu qualifizieren, da sie im Rahmen eines Recyclingverfahrens gewonnen werden und geeignet sind, Primärrohstoffe in der Betonproduktion zu substituieren. Durch den Einsatz solcher Sekundärrohstoffe kommt es zu einem ressourcenschonenderen Materialeinsatz, da weniger natürliche Kiesvorkommen genutzt werden müssen. Damit wird das gesetzgeberische Ziel der Ressourcenschonung effizienter verfolgt. Gleiches gilt für RC-Stahl, der unter Verwendung eines hohen Anteils an Stahlschrott oder anderen metallischen Rezyklaten hergestellt wird. Durch diese Produktionsweise werden Primärrohstoffe wie Eisenerz eingespart und bestehende Materialströme dauerhaft im Kreislauf geführt. Auf diese

²³ Vgl. BT-Drs. 19/19373, 72.

²⁴ Der Begriff „Erzeugnisse“ umfasst alle Stoffe und Gegenstände, die kein Abfall mehr sind, vgl. Dippel, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK UmweltR, KrWG § 45 Rn. 9. Wann die Abfalleigenschaft eines Stoffes oder Gegenstandes endet, richtet sich nach § 5 Abs. 1 KrWG.

²⁵ Vgl. Komorowski, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 45 Rn. 66.

Weise leistet RC-Stahl einen wesentlichen Beitrag zur Schonung natürlicher Rohstoff-ressourcen. Aus Sinn und Zweck der Vorschrift sowie der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass die Bevorzugungspflicht bereits dann eingreift, wenn ein Erzeugnis Rezyklatanteile enthält.²⁶ Behörden und Einrichtungen des Bundes sollen insbesondere auch solche Erzeugnisse bevorzugen, die einen Beitrag zu den Zielen der Kreislaufwirtschaft leisten, auch wenn sie nicht ausschließlich aus Recyclingmaterial bestehen.

Damit fällt die Beschaffung von RC-Beton und RC-Stahl in den Anwendungsbereich der Bevorzugungspflicht und löst die in der Norm vorgesehene umweltfreundliche Beschaffungspriorität aus.

Ein praktisches Beispiel hierfür bieten die Autobahn GmbH des Bundes, die DEGES oder die BlmA, die als zentrale Akteure im Infrastrukturbau durch den verstärkten Einsatz nachhaltiger Baumaterialien wie RC-Beton und RC-Stahl einen wesentlichen Beitrag zur Umsetzung der Ziele des § 45 KrWG leisten können.

3. § 13 KSG – Bevorzugungspflicht umweltfreundlicher Beschaffung

Ähnlich wie das KrWG ist auch im KSG eine Bevorzugungspflicht bei der Beschaffung von treibhausärmeren Leistungen geregelt.²⁷ Ziel des Gesetzes ist die Einsparung von Treibhausgasemissionen und die Erreichung der nationalen Klimaschutzziele.²⁸ Dabei setzt das KSG bereits am Anfang des Beschaffungsprozesses an. Die Vorschrift verpflichtet öffentliche Auftraggeber dazu, die jeweils klimaverträglichere Leistung auszuwählen, wodurch der ihnen zustehende Ermessensspielraum deutlich eingeschränkt wird.²⁹

a) Adressat

Adressat der Regelung ist gemäß § 13 Abs. 2 KSG „*der Bund*“. Darunter fallen nach allgemeinem Verständnis alle unter der Aufsicht des Bundes stehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Sondervermögen sowie sonstige Stellen des Bundes, einschließlich Gesellschaften des Bundes in privatrechtlicher Rechtsform.³⁰

²⁶ Vgl. BT-Drs. 19/19373, S. 59.

²⁷ Auf Ebene der Bundesländer bestehen teilweise vergleichbare landesrechtliche Regelungen, beispielhaft § 5 ff. Klimaschutz- und Klimawandelanpassungsgesetz Baden-Württemberg.

²⁸ Vgl. § 1 KSG.

²⁹ Vgl. Siegel, VergabeR 2022, S. 14 (19).

³⁰ Vgl. Fellenberg, in: Guckelberger/Fellenberg, Klimaschutzrecht, KSG § 13 Rn. 42; Schink, NuR 2021, 1.

Insbesondere aus dem Zusammenhang mit § 13 Abs. 1 KSG ergibt sich, dass Absatz 2 nicht nur die Behörden des Bundes, sondern auch weitere dem Bund zuzuordnende Einrichtungen adressiert. Nach der Gesetzesbegründung stellt § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG allein auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ab, nicht auf die Trägerschaft oder die Rechtsform.³¹ Damit kann mit guten Gründen vertreten werden, dass auch privatrechtlich organisierte Unternehmen der öffentlichen Hand (z. B. GmbH, AG, GmbH & Co. KG) erfasst werden, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Dies betrifft insbesondere Gesellschaften, die Aufgaben der Daseinsvorsorge erfüllen, etwa Verkehrsunternehmen, Krankenträger oder Unternehmen der Energie- und Wasserversorgung.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 13 KSG auf privatrechtlich organisierte Einheiten ist darüber hinaus wohl eine Beteiligung öffentlicher Stellen, die einen maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen begründet. In der Regel wird hierfür eine Mehrheitsbeteiligung von über 50 % erforderlich sein.³²

So zeigt der Einsatz von grünem Stahl im Schienennetz – bislang dominiert von Primärstahl aus der Hochofenroute – das Potenzial für klimafreundlichere Alternativen, etwa beim Ausbau des Schienennetzes der Deutschen Bahn AG. Da sich sämtliche Unternehmensanteile der Deutschen Bahn AG im Eigentum des Bundes befinden, ist sie bei der Beschaffung grundsätzlich an die Vorgaben des § 13 KSG gebunden und hat diesen Rechnung zu tragen.³³

b) Regelungsgehalt des § 13 KSG

Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG haben Träger öffentlicher Aufgaben die Ziele und den Zweck des Gesetzes bei ihren Planungen und Entscheidungen zu berücksichtigen und in einem zweiten Schritt bei jeder Beschaffung zu prüfen, inwieweit durch das jeweilige Vorhaben ein Beitrag zur Minderung von Treibhausgasemissionen geleistet werden kann.

Ergänzend sieht § 13 Abs. 1 Satz 3 KSG vor, dass bei Beschaffungen auf Bundesebene ein CO₂-Preis zugrunde zu legen ist. Auf diese Weise sollen die klimabezogenen Auswirkungen öffentlicher Beschaffungen monetär bewertet und in die Entscheidungsfindung eingebunden werden.

³¹ Vgl. BT-Drs. 19/14337, S. 36.

³² Fellenberg, in: Guckelberger/Fellenberg, Klimaschutzrecht, § 13 KSG Rn. 9; Schink, NuR 2021, 1.

³³ Vgl. zur Eigentümerstruktur der Deutschen Bahn AG, abrufbar unter: <https://www.deutschebahn.com/de/konzern/konzernprofil/eigentumerstruktur-1142996> (zuletzt abgerufen am 18.07.2025).

Schließlich normiert § 13 Abs. 2 Satz 2 KSG eine Vorzugsentscheidung für den Fall, dass mehrere Beschaffungsalternativen zur Verfügung stehen. Unter Berücksichtigung weiterer relevanter investitionsbezogener Kriterien ist derjenigen Alternative der Vorzug zu geben, mit der das Ziel der Treibhausgasminderung über die gesamte Nutzungsdauer des Beschaffungs- oder Investitionsguts zu den geringsten Kosten erreicht werden kann.³⁴

c) Bedeutung für die Beschaffung von grünem Stahl

Der Bund hat nach § 13 Abs. 1 KSG zunächst zu prüfen, ob durch die Verwendung von grünem Stahl ein Beitrag zur Reduzierung der Treibhausgasemissionen geleistet werden kann. Aufgrund der signifikant geringeren Emissionen im Herstellungsprozess ist dies regelmäßig zu bejahen. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 3 KSG sind dabei auch die CO₂-Kosten in die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung einzubeziehen, was die Vorzugswürdigkeit von grünem Stahl untermauert.

Ein praktisches Beispiel hierfür ist die Deutsche Bahn AG als bundeseigenes Verkehrsunternehmen. Bei der Beschaffung von Schienen, bei der bislang überwiegend Primärstahl aus der Hochofenroute verwendet wird, ist die Deutsche Bahn AG – soweit man sie in den Anwendungsbereich der Norm einbezieht – verpflichtet, im Rahmen der Beschaffung zu prüfen, ob der Einsatz von grünem Stahl einen relevanten Beitrag zur Minderung von Treibhausgasemissionen leisten kann. Dies gewinnt insbesondere vor dem Hintergrund aktueller Umstellungsprojekte auf „grüne Schienen“, wie sie etwa auf der Branchenmesse InnoTrans vorgestellt werden, an Bedeutung.³⁵

II. Leistungsbeschreibung

Der zuvor festgelegte Auftragsgegenstand wird durch die Leistungsbeschreibung konkretisiert und für potenzielle Bieter verbindlich kommuniziert. Eine besondere Bedeutung kommt dabei Gütezeichen im Sinne des § 34 VgV zu. Diese können zum einen von Auftraggebern als Leistungsbeschreibung herangezogen werden und von Unternehmen als geeigneter Nachweis dafür dienen, dass ein Angebot die in der Leistungsbeschreibung geforderten Anforderungen erfüllt.

³⁴ Vgl. § 13 Abs. 2 S. 3 KSG.

³⁵ Vgl. InnoTrans, „Grüne Schienen für nachhaltige Mobilitätslösungen“, Blogbeitrag vom 6.09.2023, abrufbar unter: <https://www.innotrans.de/de/presse/blog/gruene-schienen-fuer-nachhaltige-mobilitaetsloesungen.html> (zuletzt abgerufen am 18.07.2025).

1. Einbindung von Gütezeichen nach § 34 VgV

§ 34 Abs. 2 VgV legt fest, dass Gütezeichen auf transparenten, objektiv nachprüfbaren und nichtdiskriminierenden Kriterien beruhen müssen. Zudem müssen die über das Gütezeichen vermittelten Anforderungen für die Leistungserbringung relevant und sachlich mit dem Auftragsgegenstand verknüpft sein.

Ein Verweis auf geeignete Gütezeichen ist ein wirksames Mittel, um Umweltkriterien bereits in der Leistungsbeschreibung zu verankern. Eine Verpflichtung hierzu besteht jedoch nicht – die Einbindung umweltbezogener Aspekte liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Vergabestelle.

2. Exkurs – Notwendigkeit eines Recycling-Labels³⁶

Vorstellbar ist die Einführung eines spezifischen Recycling-Labels, das zumindest den Einsatz von Rezyklaten und Sekundärrohstoffen in einem Produkt oder einer Maßnahme ausweist. Ein solches Label könnte verpflichtend Auskunft über den tatsächlichen Rezyklatanteil geben, differenziert etwa nach abgestuften Schwellenwerten (z. B. „Produkt enthält auch Rezyklat“: mindestens 5 – 25 %, „Produkt besteht überwiegend aus Rezyklat“: mindestens 51 – 99 %, „100 % Rezyklateinsatz“).

Ebenso wären Angaben zur Herkunft des Rezyklats (z. B. Post-Consumer- oder Post-Industrial-Material) sowie zur CO₂-Einsparung gegenüber dem Einsatz von Primärrohstoffen denkbar. Darüber hinaus könnte das Label auch Aussagen zur Recyclingfähigkeit des Produkts enthalten („Design for Recycling“).

Idealerweise würden diese Angaben in einer Gesamtbewertung zusammengeführt, um eine praxistaugliche und effiziente Anwendung zu ermöglichen.

Die Einführung eines solchen Labels bietet erhebliche Vorteile:

- Es ermöglicht eine unbürokratische, standardisierte Berücksichtigung ökologischer Aspekte in der Beschaffung, ohne dass die Beschaffungsstellen jeweils eine detaillierte Einzelprüfung der Materialströme vornehmen müssen.

³⁶ Vgl. Loschwitz, Circular Economy 2024, S. 23.

- Es stärkt die Steuerungswirkung zugunsten von Ressourcen- und Klimaschutz, indem es CO₂-Einsparungen sowie die Verwertung bisher unzureichend genutzter Stoffströme fördert.
- Es schafft Anreize für Anbieter, nachhaltige Produktionsweisen nachzuweisen und sichtbar zu machen.

Derzeit existiert kein solches spezifisches Recycling-Label, das als allgemein anerkanntes Gütezeichen im Sinne des § 34 VgV in der Vergabep Praxis herangezogen werden könnte. Das Fehlen eines einheitlichen Recycling-Labels stellt daher einen Ansatzpunkt für zukünftige gesetzgeberische Maßnahmen dar.

Ein gesetzgeberischer Impuls könnte darauf gerichtet sein, ein solches stoffstromspezifisches Label zunächst für große, leicht normbare Masseströme (z. B. RC-Beton oder grünen Stahl) zu entwickeln und es anschließend schrittweise auf weitere Stoffströme auszuweiten. Damit würde nicht nur die ökologische Dimension der öffentlichen Beschaffung gestärkt, sondern auch deren rechtliche und praktische Handhabbarkeit erheblich verbessert.

III. Zuschlagskriterien

1. Grundsatz

Zuschlagskriterien bilden das zentrale Instrument zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots und eröffnen dem öffentlichen Auftraggeber die bedeutendste Gestaltungsmöglichkeit im Vergabeverfahren. Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden.³⁷

2. Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte

Gemäß § 127 GWB wird der Zuschlag auf das wirtschaftlichste, nicht notwendigerweise das günstigste Angebot erteilt. Umweltbezogene Kriterien bieten dabei die Möglichkeit, ökologische Nachhaltigkeit systematisch in die Angebotswertung einzubeziehen. Grundlage ist das beste Preis-Leistungs-Verhältnis.³⁸ Diese Kriterien können sich sowohl auf unmittelbare Eigenschaften der Leistung (z. B. verwendete Materialien, Vermeidung bestimmter Schadstoffe) als

³⁷ Vgl. § 127 Abs. 1 S. 4 GWB.

³⁸ Vgl. § 58 Abs. 2 VgV.

auch auf Aspekte beziehen, die der Leistung nicht unmittelbar anhaften, wie etwa Lebenszykluskosten.

Im Rahmen der umweltfreundlichen Beschaffung lassen sich spezifische Zuschlagskriterien entwickeln, um etwa RC-Beton und grünen Stahl gezielt zu fördern. So kann beispielsweise die CO₂-Bilanz eines Stahls oder der Rezyklatanteil im Beton als bewertungsrelevantes Merkmal ausgestaltet werden.

a) Lebenszykluskosten als Zuschlagskriterium

Ein besonders effektives Instrument stellt die Berücksichtigung von Lebenszykluskosten dar, § 59 VgV. Dazu zählen unter anderem:

- Anschaffungskosten,
- Kosten am Ende der Nutzungsdauer,
- Kosten, die durch die externen Effekte der Umweltbelastung entstehen und die mit der Leistung während des Lebenszyklus in Verbindung stehen (z. B. monetarisierte Kosten von Treibhausgas- oder Schadstoffemissionen).

Von besonderer Bedeutung ist die monetarisierte Bewertung von Klimakosten (sog. CO₂-Schattenpreise). Unter die Lebenszykluskosten fallen auch externe Umweltkosten, soweit ihr Geldwert bestimmbar ist.³⁹ Hierzu gehört insbesondere der gesetzlich festgelegte CO₂-Preis nach § 10 BEHG.⁴⁰ Auf dieser Grundlage kann ein CO₂-Schattenpreis gebildet werden, der die gesamtgesellschaftlichen Kosten von Emissionen abbildet.

Für Produkte wie grünen Stahl – mit deutlich geringeren CO₂-Emissionen – oder RC-Beton mit positiven Effekten auf Ressourcenschonung und Abfallverwertung ergeben sich dadurch klare Wettbewerbsvorteile gegenüber konventionellen Materialien.

³⁹ Vgl. § 59 Abs. 2 VgV.

⁴⁰ Dieser Wert dient als kalkulatorische Größe, ohne dass tatsächlich Zahlungen erfolgen, soweit die Kosten nicht bereits durch Instrumente wie den EU-Emissionshandel oder den Brennstoffemissionshandel abgedeckt sind. Ziel ist es, die Umweltwirkungen vollständig in die Wirtschaftlichkeitsbewertung einzubeziehen.

b) Technisch messbare Umweltkriterien als Zuschlagskriterium

Das Zuschlagskriterium kann auf objektiv messbaren Umweltfaktoren beruhen – etwa auf dem Anteil von Rezyklaten in der angebotenen Leistung oder dem Ausstoß von Treibhausgasen (z. B. CO₂). Diese Kriterien lassen sich rein technisch erfassen und mathematisch bewerten, wodurch ein transparentes, rechtssicheres und bieterfreundliches Wertungssystem entsteht.

Grundlage ist dabei jeweils eine Mindestanforderung, die in der Leistungsbeschreibung definiert wird – etwa ein bestimmter maximaler CO₂-Ausstoß oder ein erforderlicher Mindestanteil an Recyclingmaterial. Alle Angebote, die diese Mindestanforderung erfüllen, kommen für den Zuschlag in Betracht. Wer darüber hinausgeht – also z. B. weniger Emissionen verursacht oder einen höheren Rezyklatanteil bietet –, erhalte im Rahmen der Zuschlagswertung zusätzliche Punkte.

Diese Mehrwerte werden mathematisch über eine lineare Interpolation in Bewertungspunkte übersetzt: Der Mindestwert bildet dabei den Nullpunkt, der bestmögliche Wert die Höchstpunktzahl. Angebote dazwischen erhalten entsprechend abgestufte Punkte. Damit entsteht ein objektives und diskriminierungsfreies Wertungssystem, das gezielt umweltfreundlichere Angebote belohnt, ohne subjektive Beurteilungsspielräume zu eröffnen.

Ein solches Vorgehen fördert umweltfreundliche Angebote gezielt und nachvollziehbar, etwa durch die Bepunktung besonders emissionsarmer Stahlprodukte oder besonders ressourcenschonenden RC-Betons.

C. Teilergebnis

Die geltende Rechtslage eröffnet bereits beachtliche Potenziale zur Berücksichtigung von Recycling- und Sekundärrohstoffen im Vergabeverfahren. In bestimmten Konstellationen – etwa aufgrund § 45 KrWG und § 13 KSG – besteht sogar eine ausdrückliche Pflicht zur bevorzugten Auswahl umweltfreundlicher Alternativen. Gleichwohl bleibt die praktische Wirkung dieser Vorgaben bislang begrenzt.

Ein wesentlicher Grund hierfür liegt in der fehlenden Verbindlichkeit umweltbezogener Vorgaben sowie in der strukturellen Zersplitterung einschlägiger Regelungen über unterschiedliche Fachgesetze hinweg. Anstelle einer konsistenten Integration in das vergaberechtliche Normgefüge dominieren verstreute Einzelregelungen, die eine systematische Anwendung durch die Beschaffungsstellen erschweren und praktische Unsicherheiten erzeugen.

Insgesamt bleibt die Umsetzung ökologisch nachhaltiger Beschaffungsziele somit hinter dem rechtlich Möglichen zurück. Gleichwohl gilt: **Eine rechtssichere und ökologisch wirksame Berücksichtigung von Sekundärrohstoffen wie RC-Beton und grünem Stahl ist im bestehenden Rechtsrahmen bereits heute möglich – oftmals unbürokratischer als gemeinhin angenommen. Voraussetzung ist allerdings, dass die vorhandenen Potenziale konsequent berücksichtigt werden.**

TEIL 3 WEITERENTWICKLUNG DER §§ 45 KrWG UND 13 KSG⁴¹

A. Änderungsvorschläge zur Ausgestaltung der §§ 45 KrWG und 13 KSG

I. Verbindlichkeit stärken – Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs

Im Hinblick auf eine Stärkung der umweltfreundlichen Beschaffung erscheint eine gesetzliche Weiterentwicklung der derzeit geltenden §§ 45 KrWG und 13 KSG notwendig. Im Mittelpunkt sollte dabei die Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs stehen, verbunden mit der ausdrücklichen Begründung individueller Rechtsansprüche von Wirtschaftsteilnehmern auf Berücksichtigung umweltbezogener Beschaffungsvorgaben. Ergänzende inhaltliche Anpassungen des materiellen Normgehalts können diesen Ansatz sinnvoll flankieren. Auf diese Weise würde die normative Verbindlichkeit umweltbezogener Anforderungen erhöht und zugleich eine rechtlich durchsetzbare Grundlage für deren Berücksichtigung im Vergabeverfahren geschaffen.

1. Anpassung des § 45 KrWG an die Terminologie des Vergaberechts

§ 45 KrWG ist bislang weitgehend losgelöst von der Systematik des Vergaberechts formuliert. Es fehlt insbesondere an einer ausdrücklichen Bezugnahme auf zentrale Begriffe des Vergaberechts wie „*öffentliche Auftraggeber*“ oder „*öffentliche Aufträge*“. Stattdessen ist allgemein von „*Behörden des Bundes*“ oder „*Beschaffung*“ die Rede, ohne diese Begriffe in das bestehende vergaberechtliche Regelungsgefüge einzubetten.

Würde § 45 KrWG an die Terminologie des GWB angeglichen, würden sämtliche öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB – einschließlich der Landesbehörden und Kommunen – in den Anwendungsbereich einbezogen. Je nach konkreter Ausgestaltung könnten auch Sektorenauftraggeber (§ 100 GWB) sowie Konzessionsgeber (§ 101 GWB) erfasst werden. Diese Erweiterung ist von erheblicher praktischer Bedeutung, da etwa 78 % aller staatlichen Beschaffungen auf Ebene der Länder und Kommunen erfolgen.⁴²

⁴¹ Die nachfolgenden Vorschläge beruhen auf einer vergaberechtlichen Perspektive und zielen auf eine rechtssystematisch konsistente Stärkung der umweltfreundlichen Beschaffung ab. Eine vertiefte Analyse unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Implikationen, insbesondere im Hinblick auf gesetzliche Konkurrenzverhältnisse, erfolgt an dieser Stelle nicht.

⁴² Vgl. Komorowski, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 45 Rn. 13 ff.

Zudem sollte durch eine solche Neufassung zugleich klargestellt werden, dass der Rechtsweg zur Nachprüfung vor den Vergabekammern eröffnet ist. Dies würde die Durchsetzbarkeit wesentlich stärken.

Formulierungsvorschlag für § 45 KrWG (Auszug):

„(1) ~~Die Behörden des Bundes sowie die der Aufsicht des Bundes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Sondervermögen und sonstigen Stellen~~ Öffentliche Auftraggeber (§ 99 GWB), einschließlich Sektorenauftraggeber (§ 100 GWB) und Konzessionsgeber (§ 101 GWB) sind verpflichtet, durch ihr Verhalten zur Erfüllung des Zweckes des § 1 beizutragen.

(2) Die Verpflichteten nach Absatz 1 haben, insbesondere unter Berücksichtigung der §§ 6 - 8, bei der Gestaltung von Arbeitsabläufen, bei der ~~Beschaffung~~ Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 103 GWB), sowie Konzessionen (§ 105 GWB) oder Verwendung von Material und Gebrauchsgütern, bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen [...].“

Auch könnte § 45 KrWG in einer überarbeiteten Fassung ausdrücklich klarstellen, dass die dort geregelten Bevorzugungspflichten an verschiedenen Stellen des Vergabeverfahrens – etwa bei der Leistungsbeschreibung (§ 121 GWB, § 31 VgV), den Zuschlagskriterien (§ 127 GWB, § 58 VgV) sowie den Ausführungsbedingungen (§ 128 GWB) – Berücksichtigung finden könnten. Dies könnte durch gezielte Verweisungen auf die entsprechenden Bestimmungen des GWB und der VgV erfolgen. So würden die verschiedenen vergaberechtlichen Anknüpfungspunkte systematisch adressiert werden.⁴³

Durch die systematische Anbindung an die Terminologie und Struktur des Vergaberechts würden die Bevorzugungspflichten in ihrer Reichweite erheblich gestärkt und deutlich größere praktische Wirksamkeit entfalten.

2. Anpassung des § 13 KSG an die Terminologie des Vergaberechts

Auch § 13 KSG weist bislang keine systematische Anbindung an das Vergaberecht auf; insbesondere fehlt es auch hier an einer ausdrücklichen Bezugnahme auf zentrale vergaberechtliche Begriffe. Stattdessen ist allgemein von „Trägern öffentlicher Aufgaben“ oder „Beschaffung“ die Rede.

⁴³ Siehe zum Status quo oben unter Punkt B.

Eine Angleichung des § 13 KSG an die Terminologie des GWB würde dessen Anwendungsbereich auf öffentliche Auftraggeber (§ 99 GWB) und – je nach Ausgestaltung – auch auf Sektorenauftraggeber (§ 100 GWB) sowie Konzessionsgeber (§ 101 GWB) erstrecken.

Formulierungsvorschlag für § 13 Abs. 2 KSG (Auszug):

„(2) Der ~~Bund~~ Öffentliche Auftraggeber (§ 99 GWB), einschließlich Sektorenauftraggeber (§ 100 GWB) und Konzessionsgeber (§ 101 GWB) hat ~~prüfen~~ bei der Planung, Auswahl und Durchführung von Investitionen ~~Beschaffung zur Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 103 GWB) und Konzessionen (§ 105 GWB) zu prüfen~~, wie damit jeweils zum Erreichen der nationalen Klimaschutzziele nach § 3 beigetragen werden kann.“

Auch § 13 KSG könnte – ebenso wie § 45 KrWG – in einer überarbeiteten Fassung durch gezielte Verweisungen auf zentrale vergaberechtliche Vorschriften (etwa §§ 121, 127, 128 GWB; §§ 31, 58 VgV) systematisch in die Struktur des Vergabeverfahrens integriert werden. Auf diese Weise ließen sich die vergaberechtlichen Anknüpfungspunkte klar benennen und der Anwendungsbereich des § 13 KSG auf den gesamten Vergabeprozess erstrecken.

Die vorgeschlagenen Änderungen würden zudem deutlich machen, dass sich die Bevorzugungspflichten nicht auf die vorbereitende Beschaffungsphase beschränken. Vielmehr sollen sie auch im engeren Sinne des Vergaberechts, also bei der Auswahlentscheidung unter mehreren Angeboten, zur Anwendung kommen. Gerade § 13 KSG ist bislang auf den vorgelagerten Beschaffungsprozess ausgerichtet;⁴⁴ durch die vorgeschlagene Anpassung würde der Anwendungsbereich unmissverständlich auf den gesamten Vergabeprozess ausgedehnt.

Eine terminologische Angleichung an die Begrifflichkeiten des Vergaberechts würde die Anschlussfähigkeit an bestehende Strukturen der öffentlichen Auftragsvergabe stärken und zugleich eine rechtssichere, praxisnahe und unbürokratische Umsetzung umweltfreundlicher Beschaffungsvorgaben erleichtern.

II. Durchsetzbarkeit stärken

Die effektive Umsetzung umweltbezogener Beschaffungsvorgaben, wie sie in § 45 KrWG und § 13 KSG enthalten sind, hängt maßgeblich davon ab, ob sich diese im Rahmen eines vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens geltend machen lassen. Voraussetzung hierfür ist, dass

⁴⁴ BT-Drs. 19/14337, S. 37.

die Normen über ihre objektive Zielrichtung hinaus auch subjektive Rechte der Bieter begründen.

1. § 45 KrWG

Zwar lassen sich der Gesetzesbegründung bereits Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass § 45 KrWG über objektive Verpflichtungen hinaus auch eine bieterschützende Wirkung entfalten könnte.⁴⁵

Gleichzeitig stellt § 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG jedoch ausdrücklich klar, dass aus der Bevorzugungspflicht keine Rechte Dritter hergeleitet werden können. Auch die Gesetzesmaterialien betonen, dass den Verpflichtungen kein Drittschutzcharakter zukommt und sie daher gegenüber anderen Beteiligten in einem etwaigen Nachprüfungsverfahren nicht justiziabel sind.⁴⁶

Nichtsdestotrotz wird vertreten, dass sich ein solcher Drittschutz mittelbar aus dem Vergaberecht ergeben kann – insbesondere aus § 97 Abs. 6 GWB.⁴⁷ Danach haben Bieter einen Anspruch darauf, dass die Bestimmungen über das Vergabeverfahren eingehalten werden. Zu diesen zählen grundsätzlich auch Vorgaben zur ordnungsgemäßen Bestimmung des Auftragsgegenstands.⁴⁸

§ 45 Abs. 2 Satz 1 KrWG setzt dem öffentlichen Auftraggeber im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts verbindliche, kreislaufwirtschaftsbezogene Grenzen. Ein Verstoß hiergegen könnte daher als Verletzung einer (potenziell) bieterschützenden Norm gewertet werden.⁴⁹

Um die bestehende Rechtsunsicherheit zu beseitigen und der Norm tatsächliche Wirksamkeit zu verleihen, erscheint es sachgerecht und erforderlich, § 45 KrWG gesetzlich dahingehend zu

⁴⁵ Vgl. BT-Drs. 19/19373, S. 71, dort betont das KrWG, dass die Regelung nicht nur dem Umweltschutz und der Ressourceneffizienz dient, sondern auch den Interessen derjenigen Unternehmen, die durch Herstellung und Vermarktung umweltfreundlicher Produkte zur Verwirklichung der Ziele der Kreislaufwirtschaft beitragen.

⁴⁶ Vgl. BT-Drs. 19/19373, S. 71 f.

⁴⁷ Vgl. *Schneider*, Rechtsgutachten umweltfreundliche Beschaffung 2022, S. 71; *Steins/Schneider*, VPR 2021, 151.

⁴⁸ Vgl. *Schneider*, Rechtsgutachten umweltfreundliche Beschaffung 2022, S. 74.

⁴⁹ Die Reichweite des Anspruchs aus § 97 Abs. 6 GWB ist umstritten; e.A. legt § 97 Abs. 6 GWB weit aus und bezieht ihn auf sämtliche Verfahrensbestimmungen, vgl. *Dreher*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2021, § 97 GWB Rn. 233 f.; eine a.A. beschränkt den Anspruch auf solche Normen, die ausdrücklich dem Schutz der Bieter dienen, vgl. *Ziekow*, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl. 2020, § 97 GWB Rn. 110.; umfassende Darstellung des Meinungsstands, vgl. *Knauff*, in: Säcker/Ganske/Knauff, MÜKo zum Wettbewerbsrecht, Vergaberecht I, § 97 GWB Rn. 397 ff.

ändern, dass der Einschub „ohne damit Rechtsansprüche Dritter zu begründen“ in Absatz 2 gestrichen wird. Nur so lässt sich verhindern, dass die Regelung als bloßer Programmsatz ohne praktische Wirkung verbleibt.

Formulierungsvorschlag für § 45 Abs. 2 KrWG (Auszug):

„ (2) [...] oder Verwendung von Material und Gebrauchsgütern, bei Bauvorhaben und sonstigen Aufträgen, ~~ohne damit Rechtsansprüche Dritter zu begründen~~, Erzeugnissen den Vorzug zu geben, die [...].“

2. § 13 KSG

Auch bei § 13 KSG stellt sich die Frage, ob aus der Norm subjektive Rechte möglicher Bieter hergeleitet werden können.

Zwar ließe sich mit Blick auf den Klimaschutz als staatliche Schutzpflicht argumentieren, dass auch Unternehmen, die an einem Vergabeverfahren beteiligt sind und selbst aktiv zum Klimaschutz beitragen, ein berechtigtes Interesse an der Einhaltung klimabezogener Beschaffungsvorgaben geltend machen könnten.⁵⁰

Dem steht jedoch die ausdrückliche gesetzgeberische Intention entgegen. In der Gesetzesbegründung zu § 13 KSG wird klargestellt, dass der Norm kein Drittschutzcharakter zukommt und sie nicht gegenüber anderen Beteiligten justiziabel ist.⁵¹ Diese Wertung wird zusätzlich durch § 4 Abs. 1 Satz 10 KSG bestätigt, wonach „subjektive Rechte und klagbare Rechtspositionen durch dieses Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes nicht begründet werden“.⁵²

Vor diesem Hintergrund erscheint eine gesetzliche Änderung notwendig, um Bietern einklagbare und durchsetzbare Rechtspositionen zu vermitteln.

Formulierungsvorschlag für § 4 Abs. 1 S. 10 KSG (Auszug):

„(1) [...]. Die Jahresemissionsgesamtmengen und jährlichen Minderungsziele sind verbindlich, soweit dieses Gesetz auf sie Bezug nimmt. ~~Subjektive Rechte und klagbare~~“

⁵⁰ Schneider, Rechtsgutachten umweltfreundliche Beschaffung 2022, S. 71 ff.

⁵¹ BT-Drs. 19/14337, S. 37.

⁵² Vgl. näher Siegel, Vergaberecht 2022, 20, wonach sich auch aus der Grundsatzentscheidung des BVerfG vom 24.03.2021 (BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20) keine grundrechtlich verankerte subjektiv-rechtliche Aufladung des Klimaschutzes ableiten lässt; aA Braun, NZBau 2021, 709 - nachdem jedenfalls das gänzliche Fehlen einer Klimaabwägung im Vergabeverfahren einer Rüge im Nachprüfungsverfahren zugänglich sein dürfte.

~~Rechtspositionen werden durch dieses Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes nicht begründet. [...]."~~

Nur durch eine solche Reform lässt sich die bislang fehlende justizielle Durchsetzbarkeit beheben und sicherstellen, dass die Klimaschutzziele des KSG tatsächlich Eingang in die Vergabepraxis finden.

III. Stärkung des materiell-rechtlichen Normgehalts

Ergänzend zu den bereits dargestellten strukturellen Anpassungen kann auch über punktuelle fachgesetzliche Änderungen des materiellen Normgehalts der §§ 45 KrWG und 13 KSG nachgedacht werden.⁵³

1. 45 KrWG

- Der Katalog der umweltbezogenen Anforderungen in § 45 Abs. 2 KrWG könnte um weitere kreislaufwirtschaftliche Kriterien ergänzt werden.⁵⁴
- Zur Förderung der Rechtssicherheit könnte dem Gesetz eine Anlage mit einer Positivliste konkreter nachhaltiger Erzeugnisse und Materialien beigelegt werden.⁵⁵ Vergabestellen erhielten damit verbindliche Anhaltspunkte, welche Produkte als nachhaltig im Sinne des Gesetzes gelten.
- Es könnte zudem eine gesetzliche Grundlage für sektorspezifische Konkretisierungen geschaffen werden, etwa im Bereich des Bauwesens.⁵⁶ § 45 KrWG ist bislang eher allgemein gehalten und enthält keine branchenspezifischen Präzisierungen.
- Schließlich wäre die Einführung einer regelmäßigen Berichtspflicht der Bundesregierung zu erwägen.⁵⁷ Eine solche Pflicht würde Transparenz schaffen und eine kontinuierliche Überprüfung der Umsetzung ermöglichen.

⁵³ Die hier dargestellten Überlegungen verstehen sich als exemplarische Auswahl möglicher gesetzlicher Konkretisierungen und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

⁵⁴ Bspw. um das Gebot, Erzeugnissen den Vorzug zu geben, die eine weitgehende Trennung in ihre Ausgangsstoffe ermöglichen, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 5 Abfallgesetz NRW.

⁵⁵ Vgl. BDE-Stellungnahme 2019 zum BMU-Referentenentwurf.

⁵⁶ Als Vorbild könnte § 2 Abs. 2 Abfallgesetz NRW dienen, wonach nicht unerhebliche Baumaßnahmen der öffentlichen Hand im Hochbau so zu planen sind, dass geeignete und qualitätsgesicherte rezyklierte Gesteinskörnungen gleichberechtigt mit Primärbaustoffen eingesetzt werden können.

⁵⁷ Vgl. BDE-Stellungnahme 2019 zum BMU-Referentenentwurf.

2. § 13 KSG

- Der in § 13 Abs. 1 Satz 3 KSG vorgesehene CO₂-Preis orientiert sich derzeit am Mindest- oder Festpreis gemäß § 10 Abs. 2 BEHG. Es ist jedoch zweifelhaft, ob dieser in seiner aktuellen Höhe die intendierte Lenkungswirkung für einen effektiven Klimaschutz entfaltet.⁵⁸ Eine gesetzliche Anpassung sollte daher erwogen werden, da die Höhe des CO₂-Preises öffentlichen Auftraggebern ein zentrales Steuerungsinstrument an die Hand gibt, um den Stellenwert des Klimaschutzes im Vergabeverfahren gezielt zu beeinflussen und bieterseitig Investitionsanreize für emissionsarme Lösungen zu schaffen.⁵⁹
- Schließlich sollte der Bund verpflichtet werden, regelmäßig über die Umsetzung der klimabezogenen Beschaffungsmaßnahmen zu berichten. Eine solche Berichtspflicht würde Transparenz schaffen und eine kontinuierliche Überprüfung der Zielerreichung ermöglichen.

B. Teilergebnis

Die Umsetzung der §§ 45 KrWG und 13 KSG bleibt bislang hinter ihrem Potenzial zurück. Es fehlt sowohl an einer klaren Anbindung an das Vergaberecht als auch an der Möglichkeit, die Vorgaben rechtlich durchzusetzen. Eine terminologische Angleichung an die Systematik des Vergaberechts würde den persönlichen Anwendungsbereich der Normen deutlich erweitern und die Anschlussfähigkeit an bestehende Verfahrensstrukturen verbessern.

Ebenso zentral ist die Stärkung der gerichtlichen Durchsetzbarkeit: Ohne subjektive Rechte der Wirtschaftsteilnehmer bleiben die Bevorzugungspflichten weitgehend wirkungslos. Ergänzend kann eine inhaltliche Konkretisierung des materiellen Normgehalts die Steuerungswirkung der Regelungen weiter stärken. Nur wenn die umweltfreundliche und ressourcenschonende Beschaffung rechtlich umfassend, praktikabel und überprüfbar ausgestaltet wird, kann sie ihr Potenzial als Instrument des Klima- und Ressourcenschutzes entfalten.

⁵⁸ Vgl. Manzk, KlimaR 2025, 130.

⁵⁹ Vgl. Manzk, KlimaR 2025, 130; Gielen/Püstow, NZBau 2024, 534.

TEIL 4 VORSCHLÄGE ZUR WEITERENTWICKLUNG DES GWB⁶⁰

A. Verankern verbindlicher Umweltvorgaben im GWB

I. Umweltkriterien als Bestandteil der Vergabegrundsätze – Weiterentwicklung des Leistungsbestimmungsrechts

1. Begrenzte Verbindlichkeit umweltbezogener Anforderungen im Vergaberecht

Trotz der vielfältigen vergaberechtlichen Anknüpfungspunkte⁶¹ für die Berücksichtigung umweltbezogener Anforderungen bleibt deren rechtliche Verbindlichkeit im geltenden Recht bislang begrenzt. Eine einheitliche gesetzliche Verpflichtung zur umweltfreundlichen Beschaffung fehlt bislang. Die wenigen vorhandenen Regelungen – wie § 45 KrWG oder § 13 KSG – sind fachgesetzlich verortet und entfalten keine allgemeine Steuerungswirkung im Vergaberecht.

Weder das GWB noch die VgV verpflichten öffentliche Auftraggeber derzeit ausdrücklich zur Einbeziehung ökologischer Kriterien in einem beliebigen Stadium des Vergabeverfahrens. Vielmehr liegt deren Berücksichtigung regelmäßig im Ermessen der Vergabestelle.

Nichts anderes ergibt sich aus den europäischen Vergaberichtlinien. Zwar hat der europäische Richtliniengeber umweltbezogene Aspekte im Rahmen der Reform des Vergaberechts ausdrücklich aufgegriffen.⁶² Eine verbindliche Vorgabe zur Berücksichtigung umweltbezogener Aspekte bei der Beschaffungsentscheidung selbst lässt sich daraus jedoch nicht ableiten. Die Vorschriften verpflichteten lediglich zur Einhaltung bereits bestehenden Rechts. Eine eigenständige Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber zur Integration ökologischer Kriterien im Rahmen des Vergabeverfahrens begründen sie nicht.

⁶⁰ Die nachfolgenden Vorschläge beruhen auf einer vergaberechtlichen Perspektive und zielen auf eine rechtssystematisch konsistente Stärkung der umweltfreundlichen Beschaffung. Eine vertiefte Analyse unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Implikationen erfolgt an dieser Stelle nicht.

⁶¹ Vgl. § 97 Abs. 3 GWB, § 31 Abs. 3 Satz 1 VgV, § 124 Abs. 1 Nr. 1 GWB, § 46 Abs. 3 Nr. 7 VgV, § 127 Abs. 1 Satz 4 GWB, § 58 Abs. 2 VgV, § 128 Abs. 2 Satz 3 GWB.

⁶² Vgl. u.a. Erwägungsgrund 37 RL 2014/24/EU; Art. 18 Abs. 2 RL 2014/24/EU.

2. Einführung eines allgemeinen Grundsatzes der klima- und umweltfreundlichen Beschaffung

Vor diesem Hintergrund erscheint die Einführung eines neuen, ausdrücklich normierten Vergabegrundsatzes der klima- und umweltfreundlichen Beschaffung als zentraler Ansatzpunkt, um umweltbezogenen Belangen im öffentlichen Auftragswesen systematisch Geltung zu verschaffen. Dies gilt nicht zuletzt im Lichte der strategischen Bedeutung von Recyclingrohstoffen für den Produktionsstandort Deutschland.

Der geeignete gesetzliche Anknüpfungspunkt für einen Grundsatz der umweltfreundlichen Beschaffung ist § 97 Abs. 1 GWB, der die zentralen Grundprinzipien des Vergaberechts normiert. Er wäre damit bereits zu Beginn des Gesetzes als handlungsleitendes Prinzip normativ gesetzt – vergleichbar den bestehenden Grundsätzen des Wettbewerbs, der Transparenz oder der Wirtschaftlichkeit.

Durch die Einführung eines allgemeinen Grundsatzes der umweltfreundlichen Beschaffung würde zugleich das bislang grundsätzlich freie Leistungsbestimmungsrecht in rechtlich zulässiger Weise zugunsten einer ökologischen Beschaffung eingeschränkt. Umweltbezogene Kriterien wären von Beginn an in der Bedarfsermittlung zu berücksichtigen und würden eine strukturell tragende Rolle im gesamten Vergabeprozess einnehmen.

In allen Fällen, in denen ökologische Kriterien mit anderen bestehenden Vergabegrundsätzen – etwa dem Wettbewerbs-, Gleichbehandlungs- oder Wirtschaftlichkeitsgrundsatz – in ein Spannungsverhältnis treten, würde der Grundsatz der umweltfreundlichen Beschaffung sicherstellen, dass diese Belange stets mitgedacht und in die Abwägung einbezogen werden müssen.

Damit der Grundsatz der umweltfreundlichen Beschaffung seine normative Wirkung entfalten kann, bedarf es flankierender Regelungen innerhalb der vergaberechtlichen Einzelvorschriften.⁶³ Andernfalls bliebe der Grundsatz ohne unmittelbare Rechtsfolgen, würde Anwendungsschwierigkeiten verursachen und müsste im Wege der Rechtsfortbildung konkretisiert werden. Ähnlich wie der Gleichbehandlungsgrundsatz u.a. durch das Verbot der produktspezifischen

⁶³ Insofern erscheint auch die Schaffung einer Zentralnorm zur nachhaltigen Beschaffung sinnvoll; in diese Richtung deutet bereits § 120a GWB-E, der im Kontext des Vergaberechtstransformationsgesetzes (VergRTransfG) entsprechende Überlegungen aufgegriffen hat; vgl. zur Kritik an der geplanten Streichung dieser Regelung als „vollkommen falsches Signal“ (BDE), Novelle des Vergaberechts des Bundes, abrufbar unter: <https://www.bde.de/presse/novelle-des-vergaberechts-des-bundes/> (zuletzt abgerufen am 08.08.2025).

Ausschreibung in § 31 Abs. 6 VgV eine normative Konkretisierung erfahren hat, müsste auch der Grundsatz der umweltfreundlichen Beschaffung in den einzelnen Vorschriften – etwa zu Leistungsbeschreibung, Eignung, Zuschlag oder Ausführungsbedingungen – fortgeschrieben werden.

Nur durch eine solche systematische Durchdringung der vergaberechtlichen Einzelnormen lässt sich eine verbindliche und rechtssichere Anwendung klima- und umweltbezogener Anforderungen gewährleisten.

Mit einem solchen neuen Grundsatz würde die umweltfreundliche öffentliche Beschaffung nicht nur systematisch im GWB verankert, sondern auch über alle Phasen des Vergabeverfahrens hinweg verbindlich wirksam gemacht werden.

II. Teilergebnis

Die strukturelle Verankerung verbindlicher Umweltkriterien im GWB bietet das größte Potenzial für eine wirksame und nachhaltige Umsetzung umweltfreundlicher Beschaffung. Während § 45 KrWG und § 13 KSG wichtige fachgesetzliche Impulse setzen, fehlt es bislang an einem verbindlichen Rahmen im Vergaberecht, der die ökologischen Belange systematisch und für alle Verfahrensschritte verbindlich in das Verfahren integriert.

Die Einführung eines eigenständigen Grundsatzes der umweltfreundlichen Beschaffung in § 97 Abs. 1 GWB würde hier eine zentrale Lücke schließen. Sie würde nicht nur die bislang im Ermessen stehende Berücksichtigung umweltbezogener Kriterien rechtlich absichern, sondern auch das Leistungsbestimmungsrecht in ökologisch zielführender Weise begrenzen. Ein solcher Grundsatz hätte normative Wirkung über alle Phasen des Vergabeverfahrens hinweg – von der Bedarfsermittlung bis zur Zuschlagsentscheidung – und würde sicherstellen, dass Umweltaspekte gleichrangig neben Wirtschaftlichkeit, Transparenz und Wettbewerb zur Geltung kommen.

TEIL 5 AUSBLICK

Mit dem Klima- und Transformationsfonds verfügt die öffentliche Hand über historische Handlungsspielräume. Ihre Verantwortung besteht nun darin, diese gezielt für eine klimafreundliche und ressourcenschonende Beschaffung zu nutzen. Eine solche Beschaffung ist bereits heute rechtlich möglich – es fehlt jedoch weitgehend an verbindlichen Vorgaben, die ihre Anwendung im Vergabeverfahren absichern.

Das Gutachten zeigt: Der bestehende Rechtsrahmen eröffnet konkrete Spielräume – etwa durch die Bevorzugung von RC-Beton und grünem Stahl. Diese bleiben jedoch weitgehend ungenutzt, da § 45 KrWG und § 13 KSG bislang weder systematisch an das Vergaberecht angebunden sind noch Klarheit über die rechtliche Durchsetzbarkeit vor den Vergabekammern besteht.

Den größten Hebel bietet die Weiterentwicklung des GWB. Die Einführung eines allgemeinen Grundsatzes der umweltfreundlichen Beschaffung in § 97 Abs. 1 GWB würde ökologische Kriterien verbindlich in allen Phasen des Vergabeverfahrens verankern – von der Bedarfsermittlung bis zum Zuschlag. Sie würde das bislang weitgehend freie Leistungsbestimmungsrecht rechtlich begrenzen und ökologisch ausrichten. Gerade im GWB als zentralen Regelungsrahmen des Vergaberechts liegt damit der Schlüssel zu einer durchgreifenden Reform: **Erst die systematische Verankerung eines ökologischen Vergabegrundsatzes macht die umweltfreundliche Beschaffung von einer rechtlichen Möglichkeit zu einem strukturellen Auftrag und zu einem wirksamen Instrument einer nachhaltigen staatlichen Beschaffungspolitik.**



Fabio Zierl
Rechtsanwalt



Thomas Schneider
Rechtsanwalt



Malte Müller-Wrede
Rechtsanwalt