

orka Newsletter | ESG

ESG und Vergaberecht

Im Jahr 2021 wurde das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) verabschiedet. Es verpflichtet bestimmte Unternehmen, menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten entlang ihrer Lieferketten einzuhalten. Ein zentraler Punkt für das öffentliche Beschaffungswesen: § 22 LkSG sieht den Ausschluss von Unternehmen von Vergabeverfahren vor, wenn sie gegen bestimmte Vorgaben des Gesetzes verstoßen.

Während auf Bundes- und EU-Ebene parallel auch Maßnahmen zum Abbau von Bürokratie diskutiert werden, nimmt die Zahl gesetzlicher **ESG-Initiativen** (Environmental, Social and Governance Initiativen) weiter zu. Der überwiegende gesellschaftliche und politische Konsens: Unternehmen tragen Verantwortung – für Mensch, Umwelt und Natur.

Gerade das öffentliche Beschaffungswesen wird zunehmend als strategischer Hebel gesehen, um ESG-Initiativen wirksam umzusetzen. Sowohl öffentliche Auftraggeber als auch Unternehmen, die sich an Ausschreibungen beteiligen wollen, müssen sich also künftig auf zusätzliche rechtliche Vorgaben einstellen.

Der folgende Newsletter gibt einen Überblick über die aktuellen EU-Rechtsakte im ESG-Bereich und deren Auswirkungen auf **öffentliche Ausschreibungsverfahren**. Darunter **Ausschlussgründe**, wie bereits in § 22 LkSG etabliert, ebenso wie gesetzlich verankerte **Mindestanforderungen**, **Ausführungsbedingungen** oder **Zuschlagskriterien**, die bei der Beschaffung von bestimmten Leistungen, einzuhalten sind.



Entwaldungsverordnung (EUDR)

Im Juni 2023 ist die Entwaldungs-VO (EU Deforestation Regulation, EUDR) für entwaldungsfreie Lieferketten in Kraft getreten. Mit der EUDR will die EU einen wichtigen Beitrag zum Schutz der Wälder leisten, sowie weitere Ziele aus dem European Green Deal forcieren.

Als zentrale Regelung bestimmt Art. 3 EUDR, dass relevante Rohstoffe und relevante Erzeugnisse nur unter bestimmten Voraussetzungen in Verkehr gebracht oder ausgeführt oder auf dem Markt bereitgestellt werden dürfen. Damit einher gehen diverse Sorgfaltspflichten.¹ Der Geltungsbeginn hat sich bereits einmal um 12 Monate verschoben; für große und für

¹ Unser Newsletter zur Entwaldungs-VO: orka.law/wp-content/uploads/2024/10/241017_orka-Newsletter_EntwaldungsVO-1.pdf.

² Gesetz zur Durchführung der EU-Verordnung über die Bereitstellung bestimmter Rohstoffe und Erzeugnisse, die mit Entwaldung und Waldschädigung in Verbindung stehen, auf dem Unionsmarkt und ihre Ausfuhr aus der Union (Entwaldungs- und Waldschädigungs-Minimierungsgesetz – EntwaldungsMG).

mittlere Unternehmen gilt die Entwaldungs-VO ab dem **30.12.2025**.

Die EU-Mitgliedstaaten sind gem. Art. 25 EUDR verpflichtet, Vorschriften über Sanktionen für Verstöße gegen die EUDR festzulegen. Die Sanktionsliste umfasst unter anderem den vorübergehenden, im **Höchstfall 12 Monate dauernden Ausschluss von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge** und vom Zugang zu öffentlicher Finanzierung.

Der Referentenentwurf der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) zur Umsetzung der Entwaldungs-VO in nationales Recht, vorgelegt im Jahr 2024, sah die Möglichkeit des **Ausschlusses von Vergabeverfahren** bei Verstößen gegen die EUDR vor, § 14 Abs. 2 EntwaldungsMG (Entwurf).² Ob das nun von der neuen Bundesregierung auf den Weg zu bringende Gesetz auch nur die „Möglichkeit“ des Ausschlusses bei EUDR-Verstößen vorsieht, bleibt abzuwarten.

Europäische Lieferkettenrichtlinie (CSDDD)

Die Europäische Lieferkettenrichtlinie (Corporate Sustainability Due Diligence Directive, CSDDD)³ ist am 25. Juli 2024 in Kraft getreten. Ihre Umsetzung wird ab 2028 neue Sorgfalts- und Berichtspflichten hinsichtlich der Einhaltung von Menschenrechten und Umweltstandards in den Lieferketten mit sich bringen, die teilweise

³ Unser Newsletter zur CSDDD: https://orka.law/wp-content/uploads/2024/09/240329_orka-Newsletter_Ratder-EU-beschliesst-Europaeische-Lieferkettenrichtlinie-CSDDD.pdf

Unser Newsletter zu zu ESG-Gesetzen im Rahmen des European Green Deal: orka.law/wp-content/uploads/2024/10/241001_orka-Newsletter_ESG-Vorhaben.pdf

über das deutsche **LkSG** hinausgehen werden.

Art. 31 CSDDD bestimmt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, „**dass die Einhaltung der Verpflichtungen, die sich aus den Bestimmungen des nationalen Rechts zur Umsetzung dieser Richtlinie ergeben, oder deren freiwillige Umsetzung als ein umweltrelevanter oder sozialer Aspekt gilt, den die öffentlichen Auftraggeber als Teil der Vergabekriterien für öffentliche Aufträge und Konzessionsverträge sowie als umweltrelevante oder soziale Bedingung berücksichtigen können, die die öffentlichen Auftraggeber im Einklang mit den genannten Richtlinien in Bezug auf die Ausführung von öffentlichen Aufträgen und Konzessionsverträgen festlegen können.**“

Der Richtliniengeber nimmt insofern auf die fakultativen Ausschlussgründe (in Deutschland vor allem in § 124 GWB normiert) Bezug. Erwägungsgrund 92 CSDDD, besagt, dass Auftraggeber Wirtschaftsbeiträge vom Vergabeverfahren **ausschließen können sollen**, wenn sie mit geeigneten Mitteln nachweisen können, dass gegen geltende Umwelt-, sozial-, oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen wurden.

Weiter sollen die Verpflichtungen des CSDDD, die in nationales Gesetz umzusetzen sind, auch bei Vergabekriterien und Ausführungsbedingungen berücksichtigt werden können. Eine erste Idee, wie dieser Auftrag an den nationalen Gesetzgeber hätte umgesetzt werden könnte, hat das Vergaberechtstransformationsgesetz

⁴ Unser Newsletter zum Omnibus Simplification Package: orka.law/wp-content/uploads/2025/06/250624_orka-Newsletter_Update-Omnibus-Ueberblick-1.pdf.

⁵ Unser Newsletter zur Netto-Null-Industrie-Verordnung: [https://orka.law/wp-](https://orka.law/wp-content/uploads/2024/12/241223_orka-Newsletter-Netto-Null-Industrie-VO.pdf)

(VergRTransfG) gegeben. Dies ist jedoch in einem Entwurfsstadium steckengeblieben.

Die Umsetzung der CSDDD in nationales Recht sollte zunächst binnen zwei Jahren nach dem Inkrafttreten der Richtlinie erfolgen. Durch die sogenannte „Stop-the-clock-Richtlinie“ (Richtlinie (EU) 2025/794)⁴ ist die CSDDD jedoch erst bis zum 26.07.2027 in nationales Recht zu überführen. In Deutschland ist eine frühere Umsetzung jedenfalls möglich, denn im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 21. Legislaturperiode ist vorgesehen, das LkSG insgesamt durch ein weiteres Gesetz zur Umsetzung der CSDDD zu ersetzen.



Netto-Null-Industrie-Verordnung (NZIA)

Am 29.06.2024 ist die Netto-Null-Industrie-Verordnung (Net Zero Industry Act, NZIA)⁵ in Kraft getreten. Ziel der Verordnung ist es, den Zugang der EU zu einer sicheren und nachhaltigen Versorgung mit Netto-Null-Technologien zu garantieren

[content/uploads/2024/12/241223_orka-Newsletter-Netto-Null-Industrie-VO.pdf](https://orka.law/wp-content/uploads/2024/12/241223_orka-Newsletter-Netto-Null-Industrie-VO.pdf).

und ein **hohes Niveau an Energieunabhängigkeit** zu erreichen. Unter den „Netto-Null-Technologien“ sind Technologien und Ansätze zu verstehen, die darauf abzielen, die Netto-Treibhausgasemissionen auf null zu reduzieren.

Nach Art. 25 Abs. 1 der Verordnung müssen insbesondere **verbindliche Mindestanforderungen an die ökologische Nachhaltigkeit** von Auftraggebern verlangt werden, wenn Aufträge sog. Netto-Null-Technologien erfassen (z.B. Solar- und Wasserstofftechnologien). Die Mindestanforderungen sollen die Qualität des Angebots, einschließlich sozialer, ökologischer und innovativer Merkmale, betreffen. Sie können in der Form einer technischen Spezifikation oder einer Auftragsausführungsklausel ergehen (Art. 25 Abs. 4 NZIA).

Die NZIA regelt die verbindlichen Mindestanforderungen nicht selbst. Vielmehr werden diese in einem Durchführungsrechtsakt der EU-Kommission verbindlich festgelegt. Dies ist – soweit ersichtlich – noch nicht geschehen, obwohl dies gemäß Art. 25 Abs. 5 NZIA bis zum 30.03.2025 angekündigt war.

Die Pflicht zur Anwendung der in dem Durchführungsrechtsakt festgelegten Mindestanforderungen an die ökologische Nachhaltigkeit wird bis zum 30.06.2026 erst einmal nur für Aufträge, die von zentralen Beschaffungsstellen⁶ vergeben werden, und für Aufträge, deren Wert 25 Mio. EUR oder mehr beträgt, gelten.

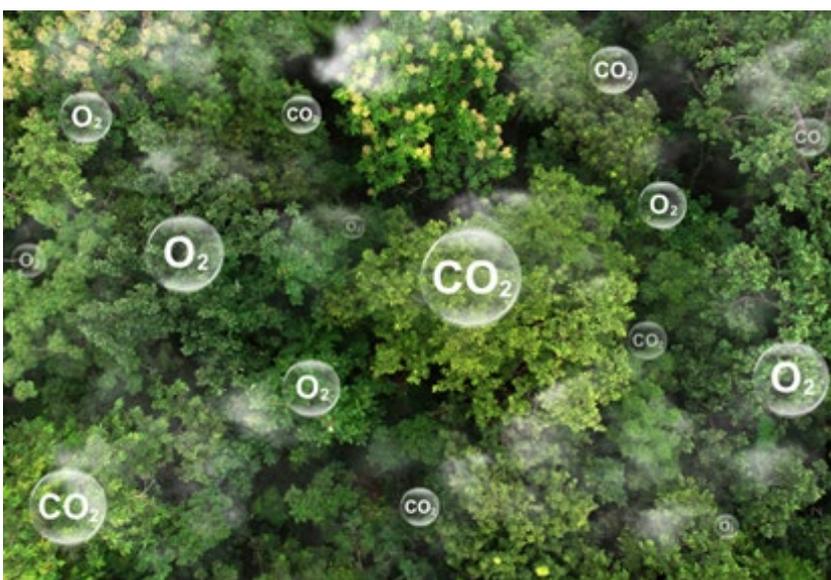
Richtlinie über Umweltstraftaten

Ziel der neuen EU-Umweltstrafrecht Richtlinie (RL (EU) 2023/1203) ist es der ansteigenden Umweltkriminalität stärker entgegenzuwirken. Die Richtlinie ersetzt die Richtlinie 2008/99/EG und muss bis zum 21.05.2026 in das nationale Recht umgesetzt werden. Die nationale Umsetzung der Richtlinie erfordert die Einführung neuer – voraussichtlich ca. elf Tatbestände – sowie die Anpassung bestehender Strafnormen.

Aus Art. 5 Abs. 3 bzw. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie ergibt sich, dass Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, um sicherzustellen, dass gegen natürliche und juristische Personen, die Umweltstraftaten im Sinne der Richtlinie begangen haben, zusätzliche strafrechtliche oder nichtstrafrechtliche Sanktionen oder Maßnahmen verhängt werden können. Hierunter kann auch der Ausschluss vom Zugang zur öffentlichen Finanzierung und der **Ausschluss von Ausschreibungsverfahren** fallen.

In Erwägungsgrund 32 heißt es, dass flankierende Sanktionen oder Maßnahmen häufig als wirksamer betrachtet werden als finanzielle Sanktionen, insbesondere bei juristischen Personen. Ob und wie der deutsche Gesetzgeber von der Möglichkeit des Ausschlusses von Ausschreibungsverfahren bei Verstößen gegen Umweltstraftaten Gebrauch macht, kann noch nicht abgesehen werden.

⁶ Zentrale Beschaffungsstellen im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 Nummer 16 der Richtlinie 2014/24/EU und Artikel 2 Absatz 1 Nummer 12 der Richtlinie 2014/25/EU.



Ökodesign-Verordnung (ESPR)

Die neue EU-Ökodesign-VO⁷ (ESPR) wird die bestehende EU-Ökodesign-RL aus dem Jahr 2009 ersetzen. Diese legt derzeit die Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung von „energieverbrauchsrelevanten Produkten“, wie Waschmaschinen und Computermonitore, in der EU fest. Um den Selbstverpflichtungen des EU Green Deals nachzukommen, wird der Anwendungsbereich der neuen ESPR deutlich erweitert. So will die EU in Zukunft schrittweise die **nachhaltige Gestaltung aller Alltagsprodukte angehen**. Die ESPR stellt selbst keine Anforderungen an die betroffenen Produkte. Sie beinhaltet lediglich Kriterien für neue Produktregulierungen, die in Form von **nachgeordneten produktspezifischen delegierten Rechtsakten** erlassen werden.

Auch Implikationen für die öffentliche Auftragsvergabe können sich ergeben: So kann die EU-Kommission gemäß Art. 65

⁷ Unser Newsletter zur EU-Ökodesign-VO: orka.law/wp-content/uploads/2024/09/240628_orka-Newsletter_Oekodesign-Verordnung.pdf.

Abs. 3 ESPR für Produkte, die einem delegierten Rechtsakt nach der ESPR unterfallen, **Mindestanforderungen** aufstellen, die bei öffentlichen Ausschreibungen einzuhalten sind (z.B. technischen Spezifikationen oder Zuschlagskriterien). Dasselbe gilt auch für die Vergabe von Bau- oder Dienstleistungen, wenn für die Tätigkeit ein Produkt verwendet wird, das unter einem aufgrund der ESPR erlassenen delegierten Rechtsakt fällt. Die Regelungssystematik hinter der ESPR ist mithin insgesamt ähnlich konzipiert wie das NZIA-Vergaberecht.

Der erste nach der ESPR erlassene delegierte Rechtsakt zur Festlegung von Ökodesign-Anforderungen wird frühestens am 19.07.2025 in Kraft treten, wobei die ESPR vorsieht, dass die delegierten Rechtsakte erst 18 Monate nach Erlass durch die EU-Kommission für Wirtschaftsteilnehmer verbindlich werden (mithin frühestens Ende 2026).

Energieeffizienzrichtlinie (EED)

Die Energieeffizienzrichtlinie (Energy Efficiency Directive, EED) sieht eine Verringerung des Primär- und Endenergieverbrauchs von mindestens 11,7 %, basierend auf dem aktuellen Referenzszenario, vor. Weiter trägt sie insbesondere zur Umsetzung des Grundsatzes „Energieeffizienz an erster Stelle“ bei, Art. 1 Abs. 1 EED.

Der Grundsatz „Energieeffizienz an erster Stelle“ soll auch bei den Vergabeverfahren vorrangig berücksichtigt werden, denn

öffentliche Auftraggeber sollen eine Vorbildfunktion einnehmen und „mit gutem Beispiel“ vorangehen. Nach Art. 7 EED haben die Mitgliedstaaten insbesondere sicherzustellen, dass Auftraggeber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge im Oberschwellenbereich nur Produkte, Dienstleistungen, Gebäude und Bauleistungen mit hoher Energieeffizienz beschaffen. Anhang IV der Richtlinie konkretisiert Art. 7 EED dahingehend, dass die konkreten Vorgaben zur Energieeffizienz, die Auftraggeber bei der Beschaffung zu beachten haben, benannt werden.

Um für Transparenz bei der Anwendung der Energieeffizienzanforderungen im Vergabeverfahren zu sorgen, stellen die Mitgliedstaaten weiter sicher, dass die Auftraggeber im Oberschwellenbereich die Informationen über die Auswirkungen von Aufträgen auf die Energieeffizienz öffentlich zugänglich machen, indem sie diese Informationen auf der Website „Tenders Electronic Daily (TED)“ veröffentlichen, Art. 7 Abs. 5 EED.

Die EED ist im Juni 2023 in Kraft getreten. Die vergaberechtlichen Vorgaben des Art. 7 müssen bis zum 11.10. 2025 durch den nationalen Gesetzgeber umgesetzt werden. Deutschland hat bereits eine Reihe von Gesetzen erlassen (EnEfG, GEG, EDL-G), die darauf abzielen, den Energieverbrauch zu senken und die Energieeffizienz im Einklang mit der EED zu steigern. Sofern die vergaberechtlichen Vorgaben der EED bis zum Ablauf des 11.10.2025 noch nicht hinreichend umgesetzt sein sollten, so gilt die EED ab da an unmittelbar.



Batterieverordnung (Batt-VO)

Die Batterieverordnung (Batt-VO) soll den Lebenszyklus einer Batterie – von der Herstellung bis zum Recycling – regeln. Die Batt-VO gilt seit dem 18.02.2024, jedoch erlangen die meisten Regelungen – wie zB. die Sorgfaltspflichten nach Art. 57 ff. Batt-VO – erst zu einem späteren Zeitpunkt Geltung. Die Batt-VO gilt also Verordnung unmittelbar in den Mitgliedstaaten, die diversen Regelungsaufträge sind gleichwohl von den nationalen Gesetzgebern umzusetzen. Hierzu wurde erst kürzlich ein Entwurf des Batterierecht-Durchführungsgesetzes (BattDG) durch die Fraktionen CDU/CSU und SPD (BT-Drs. 21/570) vorgelegt.

Auch diese Verordnung nimmt die öffentliche Beschaffung mit in den Blick. So heißt es in Art. 1 Abs. 2 Batt-VO *„Mit dieser Verordnung werden Wirtschaftsakteuren, die Batterien in Verkehr bringen oder in Betrieb nehmen, für Batterien geltende Sorgfaltspflichten auferlegt. Darüber hinaus enthält sie Anforderungen für die **umweltorientierte Vergabe öffentlicher Aufträge** bei der Beschaffung von Batterien oder von Produkten, in die Batterien eingebaut sind.“*

Für die öffentlichen Ausschreibungen sollen künftig konkrete Zuschlagskriterien vorgeschrieben werden, Art. 85 Batt-VO. Darunter solche mit Bezug zum CO₂-Fußabdruck sowie zu Anforderungen an die Leistung und Haltbarkeit von bestimmten Batterien. Die Festlegung dieser Zuschlagskriterien erfolgt wiederum durch einen gesonderten delegierten Rechtsakt.

Bauprodukteverordnung

Die neue Bauprodukteverordnung (EU) 2024/3110 stärkt Umwelt- und Nachhaltigkeitsaspekte, Produktsicherheit sowie die Kreislaufwirtschaft in der Baubranche. Sie gilt ab dem 08.01.2026 und löst damit die Verordnung (EU) 305/2011 ab.

Vorgaben zum Vergabeverfahren finden sich unter der Überschrift „*Umweltorientiertes öffentliches Beschaffungswesen*“ in Art. 89 der Bauprodukteverordnung. Demgemäß erlässt die Kommission delegierte Rechtsakte zur Ergänzung der Bauprodukteverordnung, indem verbindliche **Mindestanforderungen an die ökologische Nachhaltigkeit von Bauprodukten** festgelegt werden. Auftraggeber wenden die in den delegierten Rechtsakten festgelegten verbindlichen Mindestanforderungen in Form technischer Spezifikationen, Eignungs- bzw. Auswahlkriterien, Bedingungen für die Auftragsausführung und in Form von Zuschlagskriterien an.

Delegierte Rechtsakte nach der neuen Bauprodukteverordnung wurden noch nicht erlassen.

Ihre Ansprechpartner



Volker Herrmann, LL.M.
Rechtsanwalt, Partner
T +49 30 509320-136
volker.herrmann@orka.law



Dr. Michael Sitsen
Rechtsanwalt, Partner
T +49 211 60035-414
michael.sitsen@orka.law



Dr. Bastian Mehle
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 30 509320-115
bastian.mehle@orka.law



Maria Najdenova
Rechtsanwältin, Salary Partnerin
T +49 211 60035-422
maria.najdenova@orka.law



Sven Lübbert
Rechtsanwalt, Senior Associate
T +49 211 60035-288
sven.luebbert@orka.law



Mandy Beck, LL.M.
Rechtsanwältin, Associate
T +49 211 60035-253
mandy.beck@orka.law

One Team.
One Goal.

