

Merkblatt zu den Anwendungsfällen des SaubFahrzeugBeschG für den Bereich von Busbeschaffungen

vom 01.09.2021

Das Gesetz über die Beschaffung sauberer Straßenfahrzeuge (SaubereFahrzeuge-Beschaffungs-Gesetz - SaubFahrzeugBeschG) regelt gemäß § 1 Absatz 1 „Mindestziele und deren Sicherstellung bei der Beschaffung bestimmter Straßenfahrzeuge und Dienstleistungen, für die diese Straßenfahrzeuge eingesetzt werden, durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber. Wegen der im Vergleich zu anderen Bereichen deutlich höheren Mindestziele, sind die Regelungen für den Busverkehr insbesondere im ÖPNV besonders relevant.

Allerdings werfen die gesetzlichen Vorgaben bei ihrer Umsetzung Fragen auf. In diesem zwischen allen Ländern mit Ausnahme von Baden-Württemberg abgestimmten Merkblatt werden Hinweise zur Beantwortung der Fragen gegeben:

I. Welche Fahrzeuge sind vom Gesetz erfasst?

Nach § 3 in Verbindung mit § 4 Absatz 1 Nummer 5 und Absatz 2 sind Busse

1. der Klasse M3 mit klassischer Aufbauart der Klasse I mit einer zulässigen Personenzahl von mehr als 22 Personen ohne den Fahrer, die so konstruiert sind, dass Bereiche für Stehplätze vorgesehen werden, um ein häufiges Ein- und Aussteigen der Fahrgäste zu ermöglichen und
2. der Klasse M3 der Klasse A mit einer zulässigen Personenzahl von nicht mehr als 22 Personen ohne den Fahrer, die so konstruiert sind, dass stehende Fahrgäste befördert werden können, und die über Sitz- und Stehplätze verfügen

vom Anwendungsbereich erfasst. Dies bedeutet, dass die Busse, die mit der genannten Klassifizierung zweckbestimmt zugelassen wurden, in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Maßgeblich ist dabei die straßenverkehrsrechtliche Zulassung. Im Falle einer Zulassung als Bus der Klasse II ist jedoch zu bedenken, dass aufgrund der geringeren Stehplatzkapazität ggfs.

Anforderungen der Aufgabenträger hinsichtlich der Fahrgastkapazität sowie der Mitnahme von Kinderwagen, Rollstühlen, Rollatoren oder anderen Gegenständen berührt sein könnten.

In Verbindung mit § 2 Nr. 4 fallen auch sogenannte leichte Nutzfahrzeuge der Klasse M1 und M2 in den Anwendungsbereich des SaubFahrzeugBeschG, die ebenfalls für die öffentliche Personenbeförderung relevant sein können. Für die leichten Nutzfahrzeuge gem. § 2 Nr. 4 SaubFahrzeugeBeschG gelten andere Mindestziele, als für Busse der Klasse M3 Klasse I und Klasse A.

II. Was bedeuten „sauber“ und „emissionsfrei“ im Sinne des Gesetzes?

Das Gesetz legt fest, dass ein bestimmter Anteil der zu beschaffenden bzw. bei Dienstleistungsaufträgen eingesetzten Fahrzeuge der Klassen M3 Klasse I und Klasse A sauber sein muss: ab dem 02.08.2021 45 % und ab 01.01.2026 65 % (vgl. § 6 Absatz 2 Nummer 1 b). Dabei muss die Hälfte dieser sauberen Fahrzeuge emissionsfrei sein (vgl. § 6 Absatz 3).

Ein Fahrzeug der o.g. Klassen wird im Sinne des Gesetzes dann als „sauber“ definiert, wenn es sich um ein Elektrofahrzeug mit einem Antriebsstrang, der mindestens einen nichtperipheren elektrischen Motor als Energiewandler mit einem elektrisch aufladbaren Energiespeichersystem, das extern aufgeladen werden kann, enthält oder wenn das Fahrzeug mit alternativen Kraftstoffen betrieben wird.

Alternative Kraftstoffe sind Kraftstoffe oder Energiequellen, die zumindest teilweise als Ersatz für Erdöl als Energieträger für den Verkehrssektor dienen und die zur Reduzierung der CO₂-Emissionen beitragen und die Umweltverträglichkeit des Verkehrssektors erhöhen können (vgl. Artikel 2 Nummern 1 und 2 der Richtlinie 2014/94/EU). Hierzu zählen u.a. Elektrizität, Wasserstoff, Biokraftstoffe, synthetische und paraffinhaltige Kraftstoffe, Erdgas, einschließlich Biomethan, gasförmig (komprimiertes Erdgas (CNG)) und flüssig (Flüssigerdgas (LNG)), und Flüssiggas (LPG). Dabei müssen diese Kraftstoffe die Anforderungen der Verordnung über die Beschaffenheit und die Auszeichnung der Qualitäten von Kraft- und Brennstoffen in der jeweils geltenden Fassung erfüllen oder der DIN EN 15940 entsprechen.

Ausgenommen sind Kraftstoffe, die aus Rohstoffen mit einem hohen Risiko indirekter Landnutzungsänderungen erzeugt wurden, für die gemäß Artikel 26 der Richtlinie (EU) 2018/2001 eine erhebliche Ausweitung des Erzeugungsgebiets auf Flächen mit hohem Kohlenstoffbestand zu verzeichnen ist; insbesondere Palmöl gilt nach der Delegierten Verordnung (EU) 2019/807 der Kommission vom 19. März 2019 als Rohstoff mit hohem Risiko für indirekte Landnutzungsänderung. Bei Fahrzeugen, die mit flüssigen Biobrennstoffen oder synthetischen oder paraffinhaltigen Kraftstoffen betrieben werden, dürfen diese Kraftstoffe nicht mit konventionellen fossilen Brennstoffen vermischt werden.

Ein „emissionsfreies“ Fahrzeug ist ein Fahrzeug ohne Verbrennungsmotor oder mit einem Verbrennungsmotor, der weniger als 1 g CO₂/kWh oder weniger als 1 g CO₂/km ausstößt. Zu diesen Fahrzeugen zählen auch entsprechend nachgerüstete Fahrzeuge (vgl. § 2 Nummer 7).

Oberleitungsbusse gelten als emissionsfreie Busse, sofern sie nur mit Strom betrieben werden oder, wenn sie nicht an das Netz angeschlossen sind, nur einen emissionsfreien Antriebsstrang verwenden; andernfalls gelten sie dennoch als saubere Fahrzeuge. Plug-in-Hybridfahrzeuge gelten als saubere, jedoch nicht emissionsfreie Fahrzeuge.

Die Definition der Fahrzeugklassen M1 und M2 als „sauber“ gem. § 2 Nr. 4 erfolgt auf Grundlage der in Anlage 1 des Gesetzes aufgeführten Tabelle und bemisst sich am CO₂-Ausstoß in g/km in Verbindung mit den Luftschadstoffemissionen im praktischen Fahrbetrieb. Für den Zeitraum bis 31. Dezember 2025 gilt dabei ein Grenzwert von 50 g CO₂/km sowie 80 % der Emissionsgrenzwerte gemäß Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Diese Grenzwerte werden nominell durch einige Plug-in-Hybride der genannten Fahrzeugklassen erfüllt. Da zum 1. Januar 2026 der CO₂-Grenzwert für saubere leichte Nutzfahrzeuge auf 0 g/km gesenkt wird, erfüllen ab diesem Zeitpunkt lediglich reine Batterie- oder Brennstoffzellen-Fahrzeuge das Kriterium für ein „sauberes“ Fahrzeug in diesem Bereich. Das Mindestziel für saubere Fahrzeuge in den Fahrzeugklassen M1 und M2 bleibt gemäß § 6 Absatz 1 über beide Referenzzeiträume konstant bei 38,5 %, lediglich die Anforderungen an die sauberen Fahrzeuge verschärfen sich wie beschrieben.

III. Ab wann gelten die gesetzlichen Vorgaben?

Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist in zeitlicher Hinsicht für Vergaben von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen eröffnet, wenn deren Aufruf zum Wettbewerb (Auftragsbekanntmachung im EU-Amtsblatt) nach dem 2. August 2021 erfolgt ist. Bei der Direktvergabe führt eine Vorabbekanntmachung nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 vor dem 2. August 2021 zur Nichtanwendung des Gesetzes (vgl. § 10). Das Gesetz gilt darüber hinaus für die Fahrzeugbeschaffungen, sofern das Verkehrsunternehmen selbst öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber im Sinne von § 2 Nr. 1-2 (Vgl. VII.) ist, deren Auftragsbekanntmachung nach dem 02.08.2021 veröffentlicht wird oder bei denen nach dem 02.08.2021 zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert wird. Dies gilt auch für Fahrzeugbeschaffungen, die im Rahmen bestehender öffentlicher Dienstleistungsaufträge getätigt werden.

Ist der Anwendungsbereich des SaubFahrzeugBeschG in zeitlicher Hinsicht wie beschrieben eröffnet, gilt zur Bestimmung, in welchen Referenzzeitraum (02.08.2021 – 31.12.2025 oder 01.01.2026 – 31.12.2030) die Beschaffung fällt, der Zeitpunkt der Erteilung des Zuschlags (vgl. § 6 Absatz 4). Nach § 10 SaubFahrzeugBeschG und den Leitlinien der EU-Kommission gelten bei Optionen aus vor dem 02.08.2021 bezuschlagten Vergaben die Vorschriften noch nicht (vgl. Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Artikel 2, 3, 4, und 5 der Richtlinie 2009/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge zur Unterstützung einer emissionsarmen Mobilität, 2020/C 352/01 vom 22.10.2020).

IV. Welche Beschaffungen / Verkehrsleistungen fallen in den Anwendungsbereich?

Das Gesetz sieht vor, dass Verträge öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber über den Kauf, das Leasing oder die Anmietung von Straßenfahrzeugen vom Anwendungsbereich erfasst sind, wenn der Schwellenwert

des EU-Vergaberechts für Sektorenauftraggeber in Höhe von 428.000 Euro (im Sinne der Richtlinie 2014/25/EU und der Sektorenverordnung) bzw. für öffentliche Auftraggeber in Höhe von 214.000 Euro überschritten wird. Dabei wird nicht zwischen Neu- und Gebrauchtfahrzeugen differenziert, sodass in beiden Fällen die Vorgaben einzuhalten sind.

Zudem unterliegen dem Gesetz grundsätzlich alle neu vergebenen (siehe III.) öffentlichen Dienstleistungsaufträge im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, die die Erbringung von Personenverkehrsdienstleistungen zum Gegenstand haben. Dabei ist es unerheblich, ob der öffentliche Dienstleistungsauftrag an ein öffentliches oder privates Verkehrsunternehmen gerichtet ist. Hiervon ausgenommen sind Aufträge, deren geschätzter Jahresdurchschnittswert 1 Million Euro oder deren jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung 300 000 Kilometer nicht übersteigt. Ebenfalls ausgenommen sind Aufträge deren geschätzter Jahresdurchschnittswert 2 Millionen Euro oder deren jährliche öffentliche Personenverkehrsleistung 600 000 Kilometer nicht übersteigt, sofern die öffentlichen Dienstleistungsaufträge an Auftragnehmer vergeben werden, die nicht mehr als 23 Straßenfahrzeuge betreiben.

Bei der Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen gilt es zu beachten, dass die in § 6 festgelegten Mindestquoten jeweils für Referenzzeiträume gelten. Dies bedeutet, dass die Quoten für einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag nicht zwangsläufig bereits zu Beginn des Referenzzeitraums erfüllt sein müssen. Mithin könnten zunächst auch Bestandsfahrzeuge eingesetzt werden, die nach den o.g. Kriterien nicht als „sauber“ bzw. „emissionsfrei“ gelten. Allerdings müssen in diesem Falle dann die Quoten der eingesetzten Fahrzeuge zu einem späteren Zeitpunkt innerhalb des Referenzzeitraumes entsprechend erfüllt sein.

V. Sind Subunternehmer vom Anwendungsbereich erfasst?

Evtl. fallen Subunternehmerleistungen als Anmietungen von Fahrzeugen mit Fahrpersonal und der freigestellte Schülerverkehr öffentlicher Schulträger nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes, wenn es sich um Mietomnibusverkehre handelt. Die Anmietung von Bussen mit Fahrpersonal ist nicht in der für den

Anwendungsbereich nach § 3 Nummer 3 maßgeblichen Tabelle der Anlage 2 als CPV-Referenznummer enthalten. Die Einordnung der verschiedenen Verkehrsleistungen in die CPV-Nummern dient der Bestimmbarkeit dieser Leistungen bei der Auftragsvergabe. Der Gesetzgeber hat sich entschieden, eine abschließende Aufzählung in der Anlage 2 zum Gesetz aufzunehmen. Somit fallen ausschließlich die Dienstleistungsaufträge über Verkehrsdienste in den Anwendungsbereich des Gesetzes, die unter die aufgezählten CPV-Nummern fallen. Die Vermietung von Bussen mit Fahrer hat eine eigene CPV-Referenznummer (CPV-Referenznummer 60172000-4), die nicht in der Tabelle enthalten ist. Somit fallen die entsprechenden Verkehrsdienste auch nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes. Dabei wird davon ausgegangen, dass insbesondere auch der freigestellte Schülerverkehr zur CPV-Referenznummer für die Vermietung von Bussen mit Fahrer zählt und nicht etwa zur in der Tabelle enthaltenen CPV-Referenznummer für Personensonderbeförderung (CPV-Referenznummer 60130000-8). Dem steht allerdings die Gesetzesbegründung zum SaubFahrzeugBeschG entgegen, nach der vom Gesetz auch „Bedarfspersonenbeförderung (bspw. Schülerverkehr)“ ist.

Fraglich ist, ob Subunternehmerverträge, die von kommunalen, landes- oder bundeseigenen Busunternehmen vergeben werden, in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. In diesem Fall handelt das Busunternehmen als Sektorenauftraggeber, der ggfs. eine Verkehrsleistung nach der CPV-Referenznummer für einen öffentlichen Verkehr auf der Straße vergibt, der in der Tabelle enthalten ist (CPV-Referenznummer 60112000-6). Aber auch hier könnte die Auffassung vertreten werden, dass es sich bei der Subunternehmerleistung im ÖPNV um eine Anmietung von Bussen mit Fahrer (CPV-Referenznummer 60172000-4) handelt. Dafür spricht umso mehr, dass die Verpflichtung zur Einhaltung der Quoten sich schon aus dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ergibt. Das Unternehmen muss jedoch dafür Sorge tragen, dass die aus dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag resultierenden Quoten insgesamt eingehalten werden. Ist der Subunternehmer allerdings selbst öffentlicher oder Sektorenauftraggeber, gilt das Gesetz auch für die Fahrzeugbeschaffungen des Unternehmens für die aufgrund des Subunternehmerauftrags eingesetzten Fahrzeuge.

VI. Wie werden die Mindestquoten bestimmt?

Wie unter Punkt IV. beschrieben werden für die Mindestquoten sowohl die einzubeziehenden Beschaffungen als auch die relevanten öffentlichen Dienstleistungsaufträge gezählt. Bei der Bestimmung der Mindestquoten kommt es entscheidend auf die unter Punkt III. erläuterten Fristen an. Werden für einen bestehenden öffentlichen Dienstleistungsauftrag, also dessen Vorabbekanntmachung oder Vergabe vor dem 2. August 2021 abgeschlossen ist, nach diesem Zeitpunkt Busbeschaffungen getätigt, zählen (nur) diese Beschaffungen für die Mindestquote, soweit der Auftragnehmer selbst Sektorenauftraggeber ist.

Bei einem nach dem 2. August 2021 neu vorabbekanntgemachten öffentlichen Dienstleistungsauftrag kann es zu einer Doppelzählung kommen. In diesem Fall zählen die Fahrzeuge zum einen aufgrund ihres Einsatzes für die vergebene Verkehrsleistung in die Quote. Zum anderen müssen die Fahrzeuge dann aufgrund der zur Erfüllung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags notwendigen Beschaffungen für die Quote gezählt werden, wenn die Beschaffung durch einen öffentlichen Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber getätigt wird. Diese Doppelzählung ist insbesondere auch für den Fall von Branchenvereinbarungen nach § 5 Absatz 2 oder 3 des Gesetzes relevant. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass auch Beschaffungen von Dieselfahrzeugen, die die o.g. Schwellenwerte zur Vergabe überschreiten, mitgezählt werden, was zu einer Abschwächung des beschriebenen Effektes der „Doppelzählung“ sauberer Fahrzeuge führen würde.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass Aufträge, deren Vergabedatum in den zweiten Bezugszeitraum fällt (d. h. nach dem 31. Dezember 2025), für diesen Zeitraum gezählt werden, auch wenn das Vergabeverfahren im ersten Bezugszeitraum (d. h. zwischen dem 2. August 2021 und dem 31. Dezember 2025) eingeleitet, aber der Zuschlag noch nicht erteilt wurde. Für Vergabeverfahren, bei denen der Zuschlag im ersten Bezugszeitraum erfolgte, die aber Beschaffungen nach sich ziehen, die in den zweiten Bezugszeitraum fallen, werden die im Verkehrsvertrag als zur Erbringung der Dienstleistung notwendigen Fahrzeuge entsprechend im ersten Bezugszeitraum gezählt, die folgende Beschaffung aber im

zweiten, sofern diese durch einen öffentlichen oder einen Sektorenauftraggeber im Sinne von § 2 Nr.1-2 erfolgt.

Grundlage für die Berechnung der Mindestquoten sind die zu den jeweiligen Auftragsvergaben in der TED-Datenbank hinterlegten Daten. Diese sind nach Anzahl aller Fahrzeuge, die in den Anwendungsbereich der novellierten Richtlinie 2009/33/EG fallen, Anzahl sauberer sowie Anzahl emissionsfreier Fahrzeuge, jeweils entsprechend der Definition in der Richtlinie 2009/33/EG, aufzuschlüsseln. Die nächste Fassung der TED-Standardformulare (sog. eForms) wird dafür ab dem 25.10.2023 eigene Felder umfassen. Bis dahin sind die Informationen über die Anzahl der unter jeden Auftrag fallenden Fahrzeuge, inklusive Angaben zu sauberen und emissionsfreien Fahrzeugen, in das Textfeld II.2.14) „Zusätzliche Angaben“ einzugeben. Nach Auskunft des BMVI sind spezielle Ausfüllhilfen in Vorbereitung, die durch Fachverfahrenshersteller umgesetzt werden. Informationen werden über die Homepage des BMVI zur Verfügung gestellt. Bei Fahrzeugen, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, z.B. weil sie unter den Mindestschwellenwert fallen oder weil die beschafften Fahrzeuge vom Anwendungsbereich ausgenommen sind, ist darauf zu achten, dass deren Anzahl nicht in den entsprechenden Feldern der elektronischen Formulare eingegeben wird, andernfalls würden sie fälschlicherweise in die Berechnung der Mindestquote einfließen.

Umgekehrt müssen saubere Fahrzeuge, die positiv zur Erfüllung der Mindestquote beitragen, deren Erfassung in der TED-Datenbank aber nicht vorgesehen ist - dies gilt z.B. für nachgerüstete Fahrzeuge - gesondert erfasst werden. Zu diesem Zwecke ist das BMVI ermächtigt, eine entsprechende Regelung zur Erhebung und Speicherung von Daten über Fahrzeugnachschrüstungen zu treffen.

VII. Wer zählt zu den öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern?

Das Gesetz richtet sich an öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 Nummern 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und Sektorenauftraggeber im Sinne von § 100 GWB mit der Maßgabe, dass für den Linienverkehr im Sinne des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) erteilte

Genehmigungen keine besonderen oder ausschließlichen Rechte gemäß § 100 Absatz 2 GWB darstellen.

Mit der Klarstellung, dass nach dem PBefG erteilte Liniengenehmigungen in der Regel keine besonderen oder ausschließlichen Rechte gemäß dem GWB darstellen (vgl. § 2 Nummer 2 SaubFahrzeugBeschG), werden eigenwirtschaftliche Verkehre privater Unternehmen grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen, sofern nicht ein beherrschender Einfluss durch öffentliche Auftraggeber nach § 100 Absatz 1 Nr. 2 Buchstabe b vorliegt. Dies ist insbesondere in den Fällen relevant, in denen eigenwirtschaftliche Liniengenehmigungen im Genehmigungswettbewerb vergeben werden. Allerdings müssen die Verpflichtungen und Standards, die ggf. im Rahmen der Vorabbekanntmachung oder im Nahverkehrsplan festgelegt wurden, eingehalten werden, um eine PBefG-Genehmigung zu erhalten (§ 13 Absatz 2a PBefG). Aus der Vorabbekanntmachung könnten sich auch dort festgelegte Quoten für saubere und emissionsfreie Fahrzeuge ergeben, die dann auch zu erfüllen wären.

Beschaffungen von Fahrzeugen der bundeseigenen Busgesellschaften fallen in den Zuständigkeitsbereich des Bundes. Der Bund ist Eigentümer dieser Busgesellschaften, die in den DB-Konzern eingegliedert sind, und verfügt damit über entsprechende gesellschaftsrechtliche Handlungs- und Einwirkungsmöglichkeiten. Im Fall von Vergaben öffentlicher Dienstleistungsaufträge nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 an bundeseigene Busgesellschaften ist allerdings das jeweils zuständige Land in der Pflicht, die Einhaltung der Mindestquoten aus dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag zu überwachen.

VIII. Was bedeuten die Mindestziele? / Wie müssen die Mindestziele eingehalten werden?

Das Gesetz legt fest, dass öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber die Mindestziele grundsätzlich bei ihren Beschaffungsvorgängen in den jeweiligen Referenzzeiträumen einzuhalten haben. Diese Verpflichtung ergibt sich unmittelbar aus § 5 Absatz 1 Satz 1. Aufgrund der Geltung „für den jeweiligen Referenzzeitraum“, in dem die Mindestziele „insgesamt“ einzuhalten sind, kann sich eine flexiblere

Handhabung der Quoten ergeben. Die Verpflichteten erhalten die Möglichkeit, im Falle mehrerer Beschaffungen im jeweils relevanten Zeitraum die Quote als Gesamtsumme sauberer Fahrzeuge zu berechnen und über den Zeitraum aufzuteilen bzw. umzuverteilen, sodass die Mindestziele in diesen Fällen dann nicht bei jeder Beschaffung jeweils eingehalten werden müssen. Gleiches gilt für den Bereich der Dienstleistungen, indem ggf. zunächst noch Bestandsfahrzeuge eingesetzt werden können, die die Anforderungen des Gesetzes nicht erfüllen, wenn zu einem späteren Zeitpunkt des Referenzzeitraums die Quote erfüllt wird.

Die Möglichkeit, die Mindestziele wie dargestellt flexibel zu verteilen bzw. Übergangszeiträume zu gewähren, entbindet den einzelnen öffentlichen Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber jedoch nicht von der sich aus dem Gesetz unmittelbar ergebenden Verpflichtung, die Mindestziele grundsätzlich insgesamt im jeweiligen Referenzzeitraum zu erfüllen.

Die Länder haben nach § 5 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 7 Absatz 1 Satz 1 die Einhaltung der Mindestziele durch die öffentlichen Auftraggeber und Sektorenauftraggeber zu überwachen. Dabei erhalten die Länder die Möglichkeit, Ausnahmen von den die einzelnen Auftraggeber betreffenden Verpflichtungen zuzulassen und so eine Umverteilung der Mindestquoten unter den unterschiedlichen öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern zu ermöglichen (§ 5 Absatz 2 Satz 3). Um diese Umverteilung in der Praxis rechtssicher umsetzen zu können, müssen den Ländern gesicherte Erkenntnisse vorliegen, dass die Mindestziele bereits durch andere öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber innerhalb des Landes übererfüllt werden. Nur in diesem Fall kann ein Land reagieren und eine Ausnahme von der grundsätzlichen Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber und Sektorenauftraggeber zur Einhaltung der Quoten genehmigen. Mithin befreit nur die ausdrückliche Zulassung von der Pflicht, bei Beschaffungen die festgelegten Quoten einhalten zu müssen. Als gesichertes Erkenntnis kann beispielsweise eine Vergabebekanntmachung für eine Fahrzeugbeschaffung genügen.

Zur Umsetzung ihrer Überwachungspflicht oder zur Regelung von Ausnahmen von der Beschaffungsverpflichtung können die Länder zur Einhaltung der Mindestziele innerhalb ihres Landes auch Vereinbarungen mit den jeweiligen Branchenverbänden abschließen (vgl. § 5 Absatz 2 Satz 3).

Zudem besteht nach § 5 Absatz 3 Satz 2 zur Einhaltung eines gemeinsamen Mindestziels auch die Möglichkeit länderübergreifende Vereinbarungen auch mit den Branchenverbänden abzuschließen. Dabei eröffnet eine länderübergreifende Branchenvereinbarung einen im Vergleich zu § 5 Absatz 2 Satz 3 weitergehenden Spielraum der Länder bei der Umverteilung der Mindestziele. Denn nach § 5 Absatz 3 Satz 1 können die Länder „für ihren Zuständigkeitsbereich bei einer vorliegenden Untererfüllung oder Übererfüllung der Mindestziele zum Ausgleich ein gemeinsames Mindestziel bilden.“ Hiernach können länderübergreifende Vereinbarungen – im Gegensatz zu landesinternen Vereinbarungen - also ausdrücklich auch bei einer vorliegenden Untererfüllung der Mindestziele geschlossen werden.

Nach § 5 Absatz 3 Satz 4 muss ein von den Ländern gemeinsam gebildetes Mindestziel das Erreichen der Mindestziele für alle in die Berechnung einbezogenen Länder sicherstellen.