



## **Das neue Wettbewerbsregistergesetz**

**Veranstaltung des forum vergabe e.V.  
am 12.12.2017 in Berlin**

### **Thesen**

**erstellt und verantwortet vom forum vergabe e.V.**

#### **1. Das Wettbewerbsregistergesetz**

Dr. Thomas Solbach; Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Berlin

Dr. Johanna Hartog; LL.M.Eur.; Bundeskartellamt, Bonn

- Derzeit gibt es keine sichere und unkomplizierte Möglichkeit, qualifiziert über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Ausschlussgründen Informationen zu bekommen.
- Nach früheren, erfolglosen Anläufen wurde in der letzten Legislaturperiode das Wettbewerbsregistergesetz beschlossen. In der Diskussion in Bundestag und Bundesrat ging es unter anderem darum, ob im Ausland erfolgte Verurteilungen sowie Bußgeldentscheidungen der EU-Kommission eingetragen werden sollen. Letztlich ist die Entscheidung gefallen, dies nicht zu tun.
- Im der UVgO sind die Ausschlussgründe teilweise leicht anders gefasst, dies ist im Wettbewerbsregistergesetz berücksichtigt.
- Voraussetzung für die Eintragung ist eine rechtskräftige oder bestandskräftige Entscheidung. Der Erlass reicht nur bei Entscheidungen der Kartellbehörden, dies korreliert mit § 124 Abs. 1 GWB.
- Ein Problem wird vermutlich sein, die Zuordnung zu Unternehmen sicher und nachvollziehbar vorzunehmen.
- Diese Prüfung erfolgt im Vorfeld durch die Staatsanwaltschaft. Ist diese der Auffassung, dass die Tat keinem Unternehmen zuzurechnen ist, gibt es keine andere Möglichkeit, etwa von Seiten eines geschädigten Auftraggebers, die Eintragung einer Verurteilung herbeizuführen.
- Der Auftraggeber ist nicht darauf beschränkt, die Eintragung zu prüfen. Er muss vielmehr selber die Prüfung sowie die Entscheidung über den Ausschluss vornehmen.

- Die näher bezeichneten Auftraggeber haben sowohl eine Pflicht zur Abfrage im Register als auch die Möglichkeit einer freiwilligen Abfrage. Dies betrifft insbesondere die Durchführung von Teilnahmewettbewerben.
- Auch wenn das Wettbewerbsregistergesetz bereits in Kraft ist, greifen Abfrage- und Meldepflichten erst ab Inbetriebnahme des Registers und dem Inkrafttreten der noch zu erlassenen Rechtsverordnung.
- Derzeit ist angedacht, dass das Wettbewerbsregister im Jahr 2020 betriebsbereit werden wird.
- Ein Aufbaustab für das Register ist beim Bundeskartellamt eingerichtet.
- Voraussetzung für einen Antrag auf Berücksichtigung einer Selbstreinigung ist ein Interesse an öffentlichen Aufträgen.
- Die Mitteilung der Selbstreinigung kann weiterhin auch gegenüber den Auftraggebern in konkreten Vergabeverfahren erfolgen.
- Antragsteller haben die Möglichkeit, bereits vor Entscheidung über ihren Antrag einen Hinweis hierauf das Register eintragen zu lassen.
- Das Bundeskartellamt wird bei der inhaltlichen Prüfung dieser Anträge grundsätzlich auf die Informationen immer gleichen Antrag beschränkt sein.
- Im Hinblick auf die kurze Anhörungsfrist ist nicht zu erwarten, dass die Prüfung, ob eine Selbstreinigung erfolgreich war, bereits vor Eintragung einer Tat erfolgen wird.
- Bei der vom Antragsteller vorzunehmenden Schadenswiedergutmachung reicht es aus, wenn er den Schadensersatz im Grunde nach anerkennt.
- Derzeit ist dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt, ob im Rahmen der Selbstreinigung auch eine aktive Aufklärung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber verlangen kann.
- Entscheidet die Registerbehörde, dass eine erfolgreiche Selbstreinigung stattgefunden hat, bindet dies die anfragenden öffentliche Auftraggeber. Wird der hierauf gerichteter Antrag jedoch abgelehnt, steht den Auftraggebern die Vornahme einer eigenständigen Prüfung frei und diese ist auch auf Antrag der anbietenden Unternehmen im konkreten Vergabeverfahren vorzunehmen.

## 2. Die Eintragung im Register

Rechtsanwalt Dr. Pascal Friton; BLOMSTEIN, Berlin

- Derzeit gibt es in der Praxis erhebliche Probleme, das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen nachzuweisen. So werden teilweise von

ausländischen Auftraggebern umfangreiche Unterlagen wie Auszüge aus dem untersten Register gefordert. Die im Inland anzutreffen Eigenerklärungen sind sehr unterschiedlich und erschweren eine rechtssichere wahrheitsgemäße Beantwortung.

- Bei Verurteilungen im Ausland wird auch zukünftig keine Möglichkeit bestehen, bei der Registerbehörde eine Bestätigung über die durchgeführte Selbstreinigung zu bekommen.
- Es erschließt sich nicht, warum der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nicht als fakultativer Ausschlussgrund eingetragen werden soll.
- Die vorgesehene Grenze von 50.000 € wird in der Praxis keine Rolle spielen, da die Bußgeldbescheide regelmäßig weit höher sind.
- Nicht eingetragen werden Verstöße gegen das Sozial-, Umwelt- und Arbeitsrecht.
- Die Eintragung erfolgt stets bezogen auf eine betroffene Firma. Eine generelle Eintragung von Konzernen erfolgt nicht. Maßgeblich ist stets die konkrete Zurechnung des Handels einer natürlichen Person zu einer bestimmten juristischen Person.
- Ist eine Person für mehrere Unternehmen tätig, muss auch in diesem Fall eine genaue Zurechnung zu einem Unternehmen erfolgen.
- Im Rahmen der Anhörung vor der Eintragung kann eine Selbstreinigung nicht berücksichtigt werden, da die Eintragung nur aus anderen Gründen verweigert werden darf.

### **3. Das Wettbewerbsregister aus Sicht der Unternehmen**

Martin Freitag; Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, Berlin

- Die Marktentwicklung im Baubereich ist derzeit aus Sicht der Unternehmen sehr positiv.
- Dennoch bestehen für die Unternehmen erhebliche Haftungsrisiken, nicht nur aus Verträgen heraus, etwa in Form von Mängeln, sondern auch aufgrund von Verstößen gegen Rahmenbedingungen und daraus herrührenden strafrechtlichen oder anderen Ermittlungen und Sanktionen.
- Compliance Maßnahmen können sehr sich bei drei Themen bemerkbar machen: Bei der Entscheidung über einen Ausschluss, über den möglichen Haftungsumfang und Geldbußen sowie über den Erfolg einer durchgeführten Selbstreinigung.
- Die bisher vorhandenen Register sind aufgrund ihrer Zersplitterung, des unklaren Verhältnisses der unterschiedlichen Register zueinander und

insbesondere des daneben entstehenden Aufwandes etwa für Auszüge aus dem Bundeszentralregister letztlich nicht praxistauglich.

- Positiv am Wettbewerbsregistergesetz ist insbesondere der vollständige Ersatz für Anfragen im Bundeszentralregister und im Gewerbezentralregister sowie der Ersatz der uneinheitlichen Landesregister.
- Auch die Tatsache, dass die Eintragung nur eine Entscheidungshilfe für den öffentlichen Auftraggeber ist und es sich also nicht um eine schwarze Liste handelt, ist positiv zu bewerten.
- Weiter sind die beim Bundeskartellamt vorhandene Kompetenz, der vorgesehene eindeutige Katalog und die deutliche Erhöhung der Schwellenwerte sowie der Verzicht auf Verdachtseintragungen positiv zu sehen.
- Aus Sicht der Unternehmen problematisch sind beispielsweise die potentiell mögliche Einsichtnahme durch etwaige Wettbewerber (sofern dies auch Auftraggeber sind), die fehlende Frist für die Prüfung der Selbstreinigung und unzureichende Hinweise für die Berücksichtigung bestimmter Compiencesysteme. Insoweit ist auf Leitlinien des Bundeskartellen zu hoffen.
- Es ist außerdem erforderlich, das Wettbewerbsregister bei E-Certis einzutragen.
- Bei einer Weiterentwicklung des Wettbewerbsregistergesetzes wäre es wünschenswert, die aufschiebende Wirkung eines Antrages auf Selbstreinigung sowie feste Fristen, eventuell in einem 2-stufigen Prozess, zur Prüfung der Selbstreinigung einzuführen.

#### **4. Prüfpflichten des Auftraggebers**

Rechtsanwalt Dr. Gerung von Hoff; PwC Legal, Berlin

- Die derzeitigen Abfrage- und Recherchemöglichkeiten für öffentliche Auftraggeber sind unübersichtlich und damit im Ergebnis unzuverlässig.
- In einem Teilnahmewettbewerb ist eine frühzeitige freiwillige Abfrage regelmäßig sinnvoll, um bereits im Teilnahmewettbewerb die Eignung prüfen zu können. Allerdings wird es bei längeren Verfahren regelmäßig zu einer weiteren, zwingend erneut vorzunehmenden Abfrage vor Zuschlagserteilung kommen.
- Bei einer Bietergemeinschaft sind die Eintragungen aller Unternehmen abzufragen. Es gibt keine Möglichkeit, die Eintragungen für Subunternehmer abzufragen. Die Prüfung dieser Subunternehmen ist daher ohne den Auszug in der gesetzlich vorgesehenen Weise durchzuführen.

- Konkurrenten dürfen sich wohl nicht auf eine Verletzung der Abfragepflicht berufen, haben aber die Möglichkeit, sich gegen eine fehlerhafte Eignungsprüfung eines Konkurrenten zur Wehr zu setzen.
- Wichtig für den Umgang mit Daten ist, dass nur die mit der Vergabe betrauten Bediensteten Zugang haben und diese vertraulich mit den Daten umgehen.
- Auftraggeber müssen insbesondere beachten, dass sie sich bei ihrer Prüfung nicht allein auf das Ergebnis ihrer Abfrage beim Wettbewerbsregister beschränken und verlassen dürfen, sondern eine vollständige Eignungsprüfung vornehmen müssen.

## 5. Das neue Wettbewerbsregistergesetz

Rechtsanwalt Christian Heuking, Transparency International Deutschland e.V.  
Leiter der AG Vergabe

- Das neue Wettbewerbsregister ist ein sinnvolles Instrument, das bisher bestehende Informationsdefizit der öffentlichen Auftraggeber bei der Einschätzung der Bieter zu verringern.
- Es ist ein kleiner Schritt in die richtige Richtung und daher besser als gar keine Maßnahme.
- Die angekündigte Evaluation wird wichtig sein, um den tatsächlichen Nutzen und die sicherlich erforderlichen Verbesserungen vornehmen zu können.
- Derzeit jedenfalls erreichen die zugänglichen Informationen nicht für eine angemessene Eignungsprüfung aus.
- Es steht jedoch zu befürchten, dass es keine Eintragungen im Register geben wird. Dies ist deswegen aber auch ein Erfolg und ein gutes Zeichen, weil Ziel natürlich immer die qualitative Verbesserung des Wettbewerbes durch eine erhöhte Anzahl von geeigneten Unternehmen ist.
- Wegen der langen Verfahrensdauer ist davon auszugehen, dass die betroffenen Firmen parallel Maßnahme der Selbstreinigung einleiten werden und daher zum Zeitpunkt der Eintragung faktisch die Eintragungsvoraussetzungen bereits wieder weggefallen sein werden.
- Die erfolgreiche Abwicklung und die Eignung eines Unternehmens hängen jedoch nicht nur von der Eintragung im Register ab. Auch andere Aspekte, die zu einem Ausschluss führen können, dürfen nicht unberücksichtigt bleiben. So ist zum Beispiel davon auszugehen, dass ein Kronzeuge im einem Kartellverfahren, der wegen der Selbstanzeige keine Buße erhält, dennoch als unzuverlässig angesehen werden kann.