

Stellungnahme

zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Einführung eines Wettbewerbsregisters

I. Grundsätzliches

Im Interesse einer Rechtsvereinheitlichung und seiner rechtstreu handelnden Unternehmen, die ohne Wettbewerbsverzerrung um öffentliche Aufträge mitbieten wollen, befürwortet der BDI grundsätzlich die Einrichtung eines bundesweiten Wettbewerbsregisters. Die Einrichtung eines teuren bundesweiten Registers mit 25 Personalstellen und weiteren Kosten für die Datenbankeinrichtung und den Datenbankbetrieb sowie der damit verbundene Bürokratieaufbau sind jedoch nur unter der Voraussetzung vertretbar, dass mittels einer abschließenden Bundesregelung sichergestellt ist, dass das Registergesetz für Auftragsvergaben von Bund, Ländern und Kommunen im Ober- und Unterschwellenbereich gilt und im Gegenzug sämtliche Landesregelungen entfallen. Daran bestehen allerdings erhebliche Zweifel, da die bestehenden Landesregistergesetze in Hamburg, Schleswig-Holstein, NRW und Berlin strengere Vorschriften enthalten als der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Einführung eines Wettbewerbsregisters (Referentenentwurf WRegG).

Ein Wettbewerbsregister auf Bundesebene ist aber generell nur die zweitbeste Alternative. Vorzugswürdig sind demgegenüber vor allem die folgenden präventiven Maßnahmen, die es zu ergreifen gilt:

- Rückführung der im Unterschwellenbereich durch die Länder festgelegten Schwellenwerte für freihändige Vergaben und beschränkte Ausschreibungen auf ein angemessenes Maß und bundesweite Vereinheitlichung,
- Ausdehnung von Transparenzpflichten im Ober- und Unterschwellenbereich
- und vor allem die Angleichung der Rechtsschutzmöglichkeiten im Ober- und Unterschwellenbereich.

Für ein bundesweites Wettbewerbsregister ist angesichts der weitreichenden Folgen bei einer Eintragung für ein Unternehmen eine rechtssichere und restriktive Ausgestaltung wichtig. Der Referentenentwurf WRegG geht aus Sicht der Industrie hier grundsätzlich in die richtige Richtung. Keinesfalls jedoch dürfen die Eintragungsvoraussetzungen mit Blick auf die Ausschlussgründe, die Rechtskraft gerichtlicher und behördlicher Entscheidungen und die Zurechnung verschärft werden. Denn mit der Eintragung droht der Ausschluss als Bieter um öffentliche Aufträge, der ein Unternehmen

Dokumenten Nr.
D 0862

Datum
10. März 2017

Seite
1 von 5

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Telekontakte
T: +493020281512
F: +493020282512

Internet
www.bdi.eu

E-Mail
A.Mundt@bdi.eu

hart trifft. Mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung des vorliegenden Entwurfs besteht aus unserer Sicht hier an einigen Stellen Nachbesserungsbedarf.

II. Im Einzelnen

Zu Artikel 1, § 1 (Einrichtung eines Wettbewerbsregisters)

Der BDI befürwortet die Einrichtung eines eigenständigen Registers. Das Bundeszentralregister eignet sich nicht, weil es lediglich personenbezogene Straftaten und keine Unternehmen als solche erfasst. Das Gewerbezentralregister erfasst zwar Unternehmen, eignet sich aber ebenfalls nicht, weil dort lediglich Ordnungswidrigkeiten und keine personenbezogenen Straftaten eingetragen werden. Zudem sieht weder die Struktur des Bundeszentralregisters noch die des Gewerbezentralregisters ausreichende rechtsförmliche Regelungen (z. B. zum Rechtsschutz, der Anhörung) vor, die für ein bundesweites Wettbewerbsregister erforderlich sind.

Zu Artikel 1, § 2 (Eintragungsvoraussetzungen)

Der BDI begrüßt, dass die Aufzählung der Straftaten und Verstöße abschließend geregelt ist. Dies ist aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit zwingend erforderlich.

Eingetragen werden dürfen nur Verstöße i. S. d. § 123 GWB (zwingende Ausschlussgründe), für die weder Ausnahmen i. S. d. § 123 Abs. 4 GWB bzw. des § 123 Abs. 5 GWB noch eine erfolgreiche Selbstreinigung i. S. d. § 125 GWB vorliegen, wegen denen eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung oder Strafbefehl oder eine bestandskräftige Bußgeldentscheidung ergangen sind und die einem Unternehmen i. S. v. § 123 Abs. 3 GWB zuzurechnen sind.

Die Eintragung fakultativer Ausschlussgründe sollte wegen der nicht vergleichbaren Schwere des Tatvorwurfes grundsätzlich unterbleiben. Soll aber der geregelte Fall der wettbewerbswidrigen Absprache beibehalten werden, so ist § 2 Abs. 2 dahin zu ergänzen, dass auch hier nur „bestandskräftige“ Bußgeldentscheidungen eingetragen werden.

Keinesfalls aber dürfen die Eintragungsvoraussetzungen mit Blick auf die Ausschlussgründe, die Rechtskraft gerichtlicher und behördlicher Entscheidungen und die Zurechnung verschärft werden, da eine Eintragung in das Wettbewerbsregister für ein betroffenes Unternehmen mit weitreichenden Folgen verbunden ist.

Sollte der Gesetzgeber das Sanktionsrecht für Unternehmen (derzeit §§ 30, 130 OWiG) ändern oder gar ein Unternehmensstrafrecht einführen, müssen die dort vorgesehenen Sanktionen mit den Regelungen des Registers abgestimmt werden. Eine Doppelbestrafung bzw. -sanktionierung ist zu vermeiden.

Zu Artikel 1, § 3 (Inhalt der Meldung und Eintragung in das Register)

§ 3 Abs. 3 regelt die Berichtigung oder Löschung offensichtlich fehlerhafter Eintragungen von Amts wegen durch die registerführende Behörde. Es fehlt jedoch der Zusatz, dass bei offensichtlich fehlerhaften Daten erst gar nicht

eingetragen werden darf. Zudem ist eine Frist aufzunehmen, innerhalb derer die Behörde berichtigen oder löschen muss. Der BDI schlägt hier „*unverzüglich*“ vor. Weiterhin sind ein Rechtsanspruch eines Unternehmens bei Untätigkeit der Behörde sowie ein Rechtsanspruch eines Unternehmens auf Schadensersatz wegen zu Unrecht aufgenommenen Eintragungen zu regeln.

Zu Artikel 1, § 4 (Mitteilungspflicht)

Die Mitteilungspflicht ausschließlich für Strafverfolgungsbehörden und zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten berufenen Behörden darf nicht ausgeweitet werden. Dies gilt insbesondere für nicht-öffentliche Stellen. Richtig ist, dass die Meldepflicht für eintragungsrelevante Daten auch für Umstände gilt, die einer weiteren Speicherung der übermittelten Daten im Register entgegenstehen.

Zu Artikel 1, § 5 (Gelegenheit zur Stellungnahme vor Eintragung in das Register, Sperrvermerk, Auskunftsanspruch)

§ 5 Abs. 1 regelt die Gewährung rechtlichen Gehörs für den Betroffenen vor einer Registereintragung. Hier ist eine Ergänzung dahingehend vorzunehmen, dass die Information der registerführenden Behörde an ein Unternehmen über die geplante Eintragung *in Textform* zu erfolgen hat. Aufgrund der Tragweite der Eintragung ist darüber hinaus eine *Stellungnahmefrist* von zwei Wochen zu kurz und eine Verlängerung auf vier Wochen vorzusehen. Zudem ist der Beginn für die *Stellungnahmefrist* zu regeln. Wir schlagen hierfür die Formulierung vor „(...) Wochen *nach Zugang der Information in Textform* (...)“.

In § 5 Abs. 2 wird der Sperrvermerk geregelt, ohne dass klar ersichtlich ist, welche Wirkung dieser für anfragende Auftraggeber entfaltet. Keinesfalls darf der Sperrvermerk wie eine Eintragung wirken, solange nicht die Richtigkeit der Eintragung festgestellt ist. Auch im Wettbewerbsregistergesetz gilt die Unschuldsvermutung. Daher darf eine Eintragung, die mit einem Sperrvermerk versehen ist, dem Auftraggeber nicht mitgeteilt werden.

Die Begründung zu § 5 Abs. 2 widerspricht dem Gesetzeswortlaut insofern, als in der Begründung nur „in Zweifelsfällen“ ein Sperrvermerk eingetragen wird. Der Gesetzeswortlaut sollte dem angepasst werden.

Zwar ist es dem Unternehmen gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 möglich, zur Unrichtigkeit der Eintragung vorzutragen und Beweis anzutreten. Allerdings sollte im Gesetz die Beweislast für die Richtigkeit der Eintragung klargestellt werden. Diese trägt nach den allgemeinen Regeln für belastende Entscheidungen die Behörde.

Zu Artikel 1, § 6 (Abfragepflicht für öffentliche Auftraggeber, Entscheidung über einen Ausschluss vom Vergabeverfahren)

§ 6 Abs. 1 sieht eine Abfragepflicht des öffentlichen Auftraggebers vor dem Zuschlag vor. Diese Regelung müsste auf zweistufige Verfahren angepasst werden.

Eine Abfragepflicht ab 30.000 Euro Auftragswert erfasst möglicherweise nur eine geringe Anzahl von Aufträgen. Hier stellt sich die Frage, ob die Einrichtung eines neuen Registers mit Blick auf den Bürokratieaufbau und den Anspruch, dass die Länderregister entfallen sollen, dann sinnvoll ist.

Zu Artikel 1, § 7 (Löschung der Eintragung aus dem Register nach Fristablauf, Rechtswirkung der Löschung)

§ 7 Abs. 1 orientiert sich an § 126 GWB, allerdings fehlt der Zusatz „spätestens“ nach Ablauf von 5 Jahren bzw. 3 Jahren. Dieser ist zu ergänzen, denn es gibt die Fälle der vorzeitigen Löschungen nach § 3 Abs. 3 (vorzeitige Löschung bei offensichtlich fehlerhafter Eintragung) bzw. § 8 Abs. 1 (vorzeitige Löschung bei Selbstreinigung). Zumindest aber müsste hierauf in § 7 Abs. 1 Bezug genommen werden durch die Formulierung „(...) werden *unbeschadet der Regelungen nach §§ 3 Abs. 3 und 8 Abs. 1* nach (...)“.

Entsprechend ist in § 7 Abs. 2 wie folgt zu ergänzen: „(...) Absatz 1, § 8 oder § 3 Abs. 3 gelöscht (...)“.

Weiterhin ist ein Rechtsanspruch eines Unternehmens auf Schadensersatz wegen zu Unrecht unterbliebener Löschung zu regeln.

Zu Artikel 1, § 8 (Vorzeitige Löschung der Eintragung aus dem Register bei Selbstreinigung; Gebühren und Auslagen)

Der in § 8 Abs. 1 geregelte Anspruch auf vorzeitige Löschung wegen Selbstreinigung genügt nicht. Hier ist der Fall des Anspruches auf vorzeitige Löschung bei irrtümlicher/falscher Eintragung zu ergänzen.

Angeregt wird ggfs. ein *eigenständiger* Paragraph zur Löschung, in dem sowohl die Löschung nach Fristablauf als auch die vorzeitige Löschung geregelt werden.

Weiterhin ist ein Rechtsanspruch eines Unternehmens auf Schadensersatz wegen zu Unrecht unterbliebener Löschung zu regeln.

Bei der Löschung der Eintragung aufgrund einer durchgeführten Selbstreinigung besteht mit Blick auf § 8 Abs. 2 Satz 2 die Gefahr, dass die grundsätzlich in Satz 1 vorgesehene Amtsermittlungspflicht eingeschränkt bzw. aufgehoben wird. Die Behörde muss wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes immer auch selbst ermitteln und v.a. die ihr bekannten Tatsachen oder die, die sie von anderen Behörden im Wege der Amtshilfe erhalten kann, berücksichtigen. Die Behörde hat im Wege der Amtshilfe einfachere und schnellere Auskunftsmöglichkeiten gegenüber Ermittlungsbehörden, Gerichten etc., als ein Unternehmen.

Hinsichtlich der Nachweise über die Selbstreinigung, die die Behörde vom Unternehmen gemäß § 8 Abs. 2 Satz 3 verlangen kann, sollte keine konkrete Festlegung der Maßnahme durch die Behörde erfolgen dürfen. Insbesondere sollte keine Festlegung, wie und durch wen ein Gutachten oder sonstige Unterlagen zu erstellen sind, getroffen oder eine Maßnahme nach einer bestimmten Zertifizierung nach ISO o.ä. verlangt werden. Dies entspräche auch nicht dem Willen des Gesetzgebers. Die Wahl des konkreten Mittels muss daher immer dem Unternehmen obliegen, das bei der Selbstreinigung in der Regel bereits zahlreiche konkrete Maßnahmen vorgenommen hat.

In § 8 Abs. 3 sollte eine Frist eingefügt werden, innerhalb derer die Registerbehörde die Selbstreinigungsmaßnahmen des Unternehmens bewerten muss. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Bewertung ohne schuldhaftes Zutun des Unternehmens von Seiten der Behörde verzögert wird.

Die in § 8 Abs. 4 vorgesehene Gebühr für einen Antrag auf vorzeitige Löschung wegen erfolgreicher Selbstreinigung wird abgelehnt, da sie konträr zur Regelung in § 125 GWB ist, der keine Gebühr für die gleiche Prüfung beim Auftraggeber vorsieht.

Zu Artikel 1, § 10 (Rechtsschutz)

Anstelle des in § 10 vorgesehenen Verwaltungsrechtsweges gegen Entscheidungen der registerführenden Behörde ist die Eröffnung des Rechtsweges zu den Vergabenachprüfungsinstanzen sachdienlicher, da hier Erfahrungen aus Nachprüfungsverfahren nutzbar und größere Fach- und Sachkenntnisse vorhanden sind. Zudem entscheiden diese erheblich schneller als die Verwaltungsgerichte.