DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Vergaberecht

zur

Einführung eines „Wettbewerbsregisters“
(Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen, Wettbewerbsregistergesetz, WRegG –
Stand: 20. Februar 2017)

Stellungnahme Nr.: 19/2017 Berlin, im März 2017

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Dr. Olaf Otting, Frankfurt/Main (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Gritt Diercks-Oppler, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Marius Raabe, Kiel
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Stickler, Leipzig
- Rechtsanwalt Bernhard Stolz, München
- Rechtsanwältin Dr. Andrea Vetter, Stuttgart

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, DAV-Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Registernummer: 87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages
- Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA)
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Deutscher Verdingungsausschuss für Leistungen (DVAL)
- Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.
- Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e.V.
- Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e.V.
- Deutscher Baugerichtstag e.V.
- Deutscher Städte- und Gemeindebund e.V.
- Deutscher Landkreistag
- Deutscher Städtetag
- Bund Deutscher Baumeister, Architekten und Ingenieure e.V.
- Institut für Baurecht Freiburg im Breisgau e.V.
- Forum Vergabe e.V.
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Wirtschaftsprüferkammer
- Deutscher Richterbund e.V.
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen (BDVR)
- DAV-Vorstand und Geschäftsführung
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Vergaberecht
- Vergaberecht – Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht
- (Baden-Württembergischen) Verwaltungsblätter (Boorberg-Verlag)
- VPR – Vergabepraxis- & -recht
- NZBau - Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht
- IBR Immobilien- und Baurecht
- Redaktion NVwZ
- Redaktion NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat mit Stand 20. Februar 2017 den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters“ vorgelegt. Kernstück ist das in Artikel 1 vorgesehene „Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregistergesetz – WRegG)“.

Der Deutsche Anwaltverein nimmt zustimmend Stellung zu dem Referentenentwurf und formuliert praxisgerechte Änderungsvorschläge zu einigen Regelungen.

Im Einzelnen

1. Der Deutsche Anwaltverein begrüßt nachhaltig den Vorschlag des Bundeswirtschaftsministeriums zur Einführung eines Wettbewerbsregisters noch in dieser Legislaturperiode.

   Für die Vergabepraxis ist es ein beklagenswerter Zustand, dass in den Ländern erhebliche Rechtsunterschiede hinsichtlich der Sperre von Unternehmen zur Beteiligung an Vergabeverfahren bestehen. Zum Teil werden solche Vergabesperren auf der Grundlage von Landesgesetzen, zum Teil auf der Grundlage von Verwaltungsvorschriften verhängt. Zudem ist gemäß § 125 GWB der öffentliche Auftraggeber seit Inkrafttreten des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes berufen, allein darüber zu entscheiden, ob ein Ausschlussgrund durch Selbstreinigungsmaßnahmen des Unternehmens wieder entfallen ist, was ihm praktisch kaum rechtssicher möglich ist. Hier schafft das Wettbewerbsregistergesetz Abhilfe, indem ein bundeseinheitliches

nachvollziehbares Verfahren zur Überprüfung der Ausschlussgründe und einer möglichen Selbstreinigung eingeführt wird.

2. Die Eintragung in das und die Löschung aus dem Register bedarf rechtlicher Kontrolle. Da Grundrechte betroffen sind und die Eintragung ohne Bezug zu einem konkreten Vergabeverfahren erfolgt, ist es sachgerecht, wie in Artikel 1 bei § 10 des Referentenentwurfs vorgesehen, den Rechtsschutz den Verwaltungsgerichten zuzuweisen.

3. Die vorgesehene Regelanfrage für öffentliche Auftraggeber aus dem Register darf nicht zu Verzögerungen im Vergabeverfahren führen. Artikel 1, § 6 des Gesetzentwurfs enthält keine Frist, innerhalb derer aus dem Register auf Anfrage Daten zu übermitteln sind. Da vor der Erteilung des Zuschlags die Abfrage erfolgt und nach Erhalt der Antwort gem. § 6 Abs. 4 WRegG-E der öffentliche Auftraggeber noch in eigener Verantwortung nach Maßgabe der vergaberechtlichen Vorschriften über den Ausschluss entscheiden muss, ist ein Zeitverlust zu besorgen. Es wird deshalb angeregt, entweder eine Frist vorzusehen, innerhalb derer eine Anfrage zu beantworten ist, oder die Abfragepflicht entfallen zu lassen und die Abfrage in das Ermessen des öffentlichen Auftraggebers zu stellen. In vielen klaren Fällen offensichtlich seriöser oder dem Auftraggeber ohnehin bekannter Bewerber ist eine Anfrage ebenso wie die schon gegenwärtig in § 21 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz und § 19 Mindestlohngesetz vorgesehene Regelanfrage unnötige Förmelei. Zumindest sollte darauf hingewirkt werden, den öffentlichen Auftraggeber nicht mit mehreren parallelen Anfragen zu belasten, sondern mit einer Anfrage – idealerweise im Wettbewerbsregister – auch die Einhaltung der übrigen sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften zu überprüfen.

4. Kritisch ist zu sehen, dass nach dem neuen § 125 GWB (Art. 2 Abs. 1 des Gesetzentwurfs) der öffentliche Auftraggeber individuell über das Vorliegen der ausreichenden Selbstreinigung entscheiden muss. Die Worte „gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber“ sollten gestrichen werden. Die Entscheidung sollte künftig nach § 8 WRegG-E allein das Wettbewerbsregister treffen. Das

Europarecht steht dem nicht entgegen. Nach Erwägungsgrund 102 a. E. der RL 2014/24/EU und Erwägungsgrund 71 a. E. der RL 2014/23/EU steht es den Mitgliedstaaten frei, die Bewertung einer Behörde auf zentraler Ebene zu übertragen.

5. Fraglich ist, wer die Entscheidung trifft, ob eine strafgerichtliche Verurteilung, ein Strafbefehl oder eine Bußgeldentscheidung nach § 2 Abs. 3 WRegG-E einem Unternehmen zuzurechnen ist. Nach § 4 WRegG-E besteht die Mitteilungspflicht für die Strafverfolgungsbehörden nur, wenn ihnen bekannte eintragungsrelevante Rechtsverstöße i. S. d. § 2 Abs. 3 WRegG-E einem Unternehmen zuzurechnen sind. Danach würde die jeweilige Strafverfolgungsbehörde die Entscheidung über die Zurechnung treffen, die aber als vergaberechtliche Entscheidung eigentlich nur durch die Registerbehörde getroffen werden kann.

   Angeregt wird daher, die Übermittlungspflicht weiter zu fassen und die Strafverfolgungsbehörden zu verpflichten, diejenigen Verstöße zu melden, bei denen eine Zurechnung in Betracht kommt. Ob ein solcher Zurechnungszusammenhang besteht, mag dann die Registerbehörde entscheiden, die im Rechtsstreit diese Entscheidung auch vertreten müsste.

6. Die Frist zur Löschung von Eintragungen, die nicht rechtskräftige Urteile sind, geht über die Höchstfrist des § 126 GWB hinaus. Während das geltende Recht an das betreffende Ereignis anknüpft, stellt § 7 WRegG-E auf den Erlass des Bußgeldbescheids ab, der zeitlich weit nach der Pflichtverletzung liegen kann. Für diese Verschärfung besteht kein Anlass.

   Die Rechtsfolgen der Löschung sollten nicht in § 7 Abs. 2 WRegG-E, sondern abschließend im GWB (§126) geregelt werden.