

Bundesregierung beschließt Einführung eines bundesweiten Wettbewerbsregisters

Am 29. März 2017 hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters beschlossen und ihn als "besonders eilbedürftige Vorlage" in den Bundesrat eingebracht. Ziel dieses Gesetzentwurfs, über den der Bundestag am 27. April 2017 in erster Lesung debattiert hat, ist es sicherzustellen, dass eine Vergabe öffentlicher Aufträge nur an solche Unternehmen erfolgt, denen keine erheblichen Rechtsverstöße zuzurechnen sind und die im Wettbewerb fair agieren.

Zu diesem Zweck soll ein vom Bundeskartellamt geführtes bundesweites elektronisches Register geschaffen werden, das öffentliche Auftraggeber bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte vor einer Auftragsvergabe grundsätzlich einsehen müssen. Unternehmen, die durch bestimmte Wirtschaftsdelikte (wie beispielsweise Betrug, Korruption und Steuerhinterziehung) oder durch andere erhebliche Rechtsverstöße (wie etwa solche gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz) auffällig geworden sind, werden in dieses Register eingetragen und können von einer öffentlichen Auftragsvergabe zwingend ausgeschlossen sein. Allerdings können Unternehmen darauf hinwirken, dass eine Eintragung in das geplante Register vorzeitig getilgt wird, wenn sie eine so genannte Selbstreinigung durchführen.

Die wichtigsten geplanten Neuregelungen auf einen Blick

- Eine Eintragung von Unternehmen in das bundesweite Wettbewerbsregister soll insbesondere bei rechtskräftigen Verurteilungen wegen bestimmter Straftaten und bei bestandskräftigen Bußgeldentscheidungen erfolgen, die dem Unternehmen zuzurechnen sind.
- Zu einer Eintragung für die Dauer von bis zu fünf Jahren soll eine Vielzahl von Verstößen führen können, einschließlich Korruptionsstraftaten im privaten oder öffentlichen Sektor, Steuerhinterziehung, Geldwäsche und andere Wirtschaftsdelikte.
- Wegen der bereits bestehenden gesetzlichen Regelungen zu vergaberechtlichen Ausschlussgründen (§§ 123 und 124 GWB) könnte eine Eintragung mitunter zum zwingenden Ausschluss des betroffenen Unternehmens von einer öffentlichen Auftragsvergabe führen.
- Eine vorzeitige Löschung aus dem Register soll durch eine so genannte Selbstreinigung des Unternehmens möglich sein, die insbesondere eine Kooperation mit Ermittlungsbehörden zur Aufklärung des vorgeworfenen Verstoßes und konkrete Maßnahmen im Rahmen eines Compliance-Management-Systems voraussetzt.

Voraussetzungen und Folgen einer Eintragung

Bereits im Jahr 2016 kodifizierte der Gesetzgeber im Rahmen der jüngsten Vergaberechtsreform im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ("GWB") zwingende und fakultative Ausschlussgründe (§§ 123 und 124 GWB). Von einer öffentlichen Auftragsvergabe sind Unternehmen danach zwingend auszuschließen, wenn eine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, wegen einer bestimmten Straftat verurteilt worden ist, beispielsweise wegen einer Korruptionsstrafat im privaten oder öffentlichen Sektor oder wegen Geldwäsche (§ 123 Abs. 1 GWB). Für öffentliche Auftraggeber ist es allerdings in der Praxis mitunter schwierig festzustellen, ob solche Ausschlussgründe vorliegen, insbesondere weil ihnen die dafür notwendigen Informationen nicht ohne Weiteres zugänglich sind. Im Rahmen von Ausschreibungen fordern sie zum Zwecke der Eignungsprüfung daher lediglich entsprechende Eigenerklärungen der Unternehmen an, deren Wahrheitsgehalt jedoch kaum überprüfbar ist. Zwar existieren – in der Öffentlichkeit vielfach als "Korruptionsregister" bezeichnete – Verzeichnisse auf Landesebene bereits derzeit in neun der insgesamt 16 Bundesländer. Doch variieren die Eintragungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen dieser Register ebenso stark wie ihre tatsächliche Nutzung.

Vor diesem Hintergrund ist eine Eintragung in das geplante bundesweite Wettbewerbsregister bei einer Vielzahl verschiedener Delikte und Rechtsverstöße vorgesehen. So soll beispielsweise eine Eintragung bei Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt, Steuerhinterziehung

und wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen erfolgen. Außerdem soll eine Eintragung bei Verstößen erfolgen, die nach § 123 GWB zwingende Ausschlussgründe darstellen. Hierunter fallen insbesondere Geldwäsche, Korruption, Betrug, Subventionsbetrug und Ausbeutung der Arbeitskraft. Hinzu kommen darüber hinaus einige der Verstöße, die lediglich fakultative Ausschlussgründe nach § 124 GWB begründen. Hierunter fallen vor allem bestimmte Verstöße gegen das Mindestlohngesetz, das Arbeitnehmer-Entsendegesetz, das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz und das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Nach dem Gesetzentwurf sollen Eintragungen sowohl das betroffene Unternehmen als auch die Einzelpersonen umfassen, die den relevanten Verstoß begangen haben.

Voraussetzung für eine Eintragung ist nach dem Gesetzentwurf insbesondere, dass eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung oder ein rechtskräftiger Strafbefehl gegen eine natürliche Person vorliegt und das zugrundeliegende Verhalten dieser Person einem Unternehmen zuzurechnen ist. Eine Zurechnung erfolgt, wenn der Verstoß durch eine Person in leitender Funktion begangen wurde. Zudem sollen bestandskräftige Bußgeldentscheidungen einzutragen sein. Insbesondere soll auch eine Eintragung im Falle einer Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG vorzunehmen sein, die wegen einer der vorgennannten Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten oder wegen einer Verletzung von Aufsichtspflichten nach § 130 OWiG verhängt wurde. Bei Bußgeldentscheidungen wegen Kartellordnungswidrigkeiten nach § 81 GWB, die eine Geldbuße von mindestens EUR 50.000 festsetzen, soll eine Eintragung sogar bereits vor Eintritt der Bestandskraft

erfolgen. Eine Zurechnung von Rechtsverstößen auf Konzernebene sieht der Gesetzentwurf grundsätzlich nicht vor. Ausnahmsweise soll eine solche Zurechnung jedoch möglich sein, wenn der Verstoß von einer Leitungsperson der für den Konzern handelnden Obergesellschaft begangen wurde, also zum Beispiel von einem ihrer Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder. In diesem Fall soll eine Eintragung der Obergesellschaft für den Gesamtkonzern erfolgen.

Der Gesetzentwurf sieht keinen automatischen Ausschluss und keine automatische Vergabesperre im Falle einer Eintragung in das geplante Register vor. Vielmehr soll der jeweilige öffentliche Auftraggeber in eigener Verantwortung über den Ausschluss eines Unternehmens entscheiden. Angesichts der im § 123 GWB geregelten zwingenden Ausschlussgründe ist jedoch zu erwarten, dass in der Praxis zumindest bei einer Eintragung wegen eines dort genannten Delikts ein Ausschluss erfolgen wird.

Neben der Möglichkeit einer Selbstauskunft für betroffene Unternehmen und Einzelpersonen ist eine Einsichtnahme in das Register ausschließlich für öffentliche Auftraggeber vorgesehen. Dem Register soll also keine öffentliche Prangerwirkung – im Sinne eines "*naming and shaming*" – zukommen.

Rechtsschutzmöglichkeiten

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die betroffenen Unternehmen vor einer beabsichtigten Eintragung über deren Inhalt informiert werden. Zugleich soll den Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme und zu möglichen Einwendungen gegen die Eintragung innerhalb einer Frist von zwei Wochen gegeben werden. Auf Antrag kann

diese Frist von der Registerbehörde verlängert werden. Die Eintragung eines Sperrvermerks, die nach der ersten Fassung des Gesetzentwurfs noch dann vorzunehmen war, wenn nach einer Stellungnahme der betroffenen Unternehmen vorübergehend weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit der Eintragung feststellbar sein sollte, ist nach dem aktuellen Gesetzentwurf nicht mehr vorgesehen. Gegen Entscheidungen des Bundeskartellamtes (als Registerbehörde) kann Beschwerde bei dem zuständigen Oberlandesgericht eingelegt werden.

Löschung der Eintragung und Selbstreinigung

Nach dem Gesetzentwurf sollen Eintragungen über rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen und Strafbefehle sowie bestandskräftige Bußgeldentscheidungen wegen der in § 123 Abs. 1 GWB genannten Straftaten sowie wegen Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt und Steuerhinterziehung nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Tag ihrer Rechts- oder Bestandskraft aus dem Register gelöscht werden. Eintragungen von Bußgeldentscheidungen wegen Kartellordnungswidrigkeiten nach § 81 GWB sollen nach Ablauf von drei Jahren ab dem Erlass der Bußgeldentscheidung gelöscht werden. In den übrigen Fällen, insbesondere also in den Fällen einer Eintragung wegen eines Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, Mindestlohn- oder Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, erfolgt eine Löschung nach drei Jahren ab dem Tag, an dem die Entscheidung unanfechtbar geworden ist. Sobald eine Löschung erfolgt ist, darf die der Eintragung zugrundeliegende Straftat oder Ordnungswidrigkeit im Vergabe-

verfahren nicht mehr nachteilig für ein Unternehmen berücksichtigt werden.

Auf Antrag des Unternehmens kann bereits vor Ablauf dieser Fristen gebührenpflichtig eine Löschung nach Durchführung einer so genannten Selbstreinigung erfolgen. Beruhte die Eintragung auf einem Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt oder auf einer Steuerhinterziehung, kann eine vorzeitige Löschung bereits erfolgen, wenn das Unternehmen nachweist, die ausstehenden Zahlungen vorgenommen oder sich zur Zahlung der Steuern, Abgaben und Beiträge zur Sozialversicherung (jeweils einschließlich Zinsen, Säumnis- und Strafzuschlägen) verpflichtet zu haben (§ 123 Abs. 4 Satz 2 GWB). Im Übrigen sollen für die Selbstreinigung die in § 125 GWB geregelten Voraussetzungen maßgeblich sein. Danach muss das betreffende Unternehmen

- für jeden durch eine Straftat oder ein Fehlverhalten verursachten Schaden einen Ausgleich gezahlt oder sich zur Zahlung eines Ausgleichs verpflichtet haben,
- die Tatsachen und Umstände, die mit der Straftat oder dem Fehlverhalten und dem dadurch verursachten Schaden in Zusammenhang stehen, durch Kooperation und aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem öffentlichen Auftraggeber umfassend aufgeklärt haben und
- konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen haben, die geeignet sind, weitere Straftaten oder weiteres Fehlverhalten zu vermeiden.

Neben der Kompensation etwaiger Schäden sind somit insbesondere eine hinreichende Aufklärung durch interne

Ermittlungen und konkrete Maßnahmen im Rahmen eines Compliance-Management-Systems erforderlich. Zum Nachweis der Erfüllung dieser Voraussetzungen einer Selbstreinigung kann die Registerbehörde insbesondere die Vorlage eines Gutachtens (etwa eines Rechtsanwalts) verlangen. Unternehmen sollten daher erwägen, ihr Compliance-Management-System durch externe Experten bewerten zu lassen. Das ist nicht nur vor dem Hintergrund des eigenen Risikomanagements und etwaiger Compliance-Strukturen im Unternehmen von Bedeutung, sondern nunmehr auch für eine mögliche Selbstreinigung, durch die das Unternehmen einen Eintrag im Register vorzeitig tilgen und so wieder an öffentlichen Vergabeverfahren teilnehmen kann.

Fazit für die Unternehmenspraxis

Eine Eintragung in das geplante Wettbewerbsregister kann weitreichende Folgen für das betroffene Unternehmen haben, bis hin zu einem zwingenden Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen. Vor allem Unternehmen, die regelmäßig öffentliche Aufträge erhalten, sollten sich auf diese geplanten Neuregelungen einstellen. Im Hinblick auf die Möglichkeit einer Selbstreinigung erlangen die Aufklärung von Verdachtsmomenten durch interne Ermittlungen und angemessene Maßnahmen im Rahmen eines Compliance-Management-Systems zusätzliche Bedeutung. Dazu sollten Unternehmen frühzeitig externe Beratung durch straf- und vergaberechtlich versierte Rechtsberater einholen.

Ihre Ansprechpartner:



Dr. Heiner Hugger, LL.M.
Partner

White Collar, Regulatory & Compliance

T: +49 69 7199-1283
E: heiner.hugger@cliffordchance.com



Dr. David Pasewaldt, LL.M.
Counsel

White Collar, Regulatory & Compliance

T: +49 69 7199-1453
E: david.pasewaldt@cliffordchance.com



Gerson Raiser
Senior Associate

White Collar, Regulatory & Compliance

T: +49 69 7199-1450
E: gerson.raiser@cliffordchance.com



Steffen Amelung
Counsel

Public Procurement Law

T: +49 69 7199-1593
E: steffen.amelung@cliffordchance.com

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main
© Clifford Chance 2017

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter OC393460. Die Gesellschaft ist mit einer Zweigniederlassung im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter PR 2189 eingetragen.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: www.cliffordchance.com/deuregulatory

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok • Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • Jakarta* • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Moscow • Munich • New York • Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.