

Wettbewerbsrecht

Rechtsanwältin Antje Klötzer-Assion, Frankfurt a.M.

Auf der Zielgeraden? Zum Referentenentwurf der Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (WRegVO-E)

I. Einführung

Den Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregistergesetz - WRegG)¹ hat die Verfasserin in der Ausgabe dieses Journals, WiJ 2/2017, 43, mit dem Beitrag „Haben Sie das schon registriert?!“ vorgestellt.² Seitdem tat sich wenig...

II. Aktuellste Gesetzesänderung

Das im Juli 2017 ausgefertigte Gesetz wurde zuletzt mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und andere Bestimmungen (GWB-Digitalisierung 26) vom 18.01.2021 geändert.³ Diese Anpassung erfolgt in Umsetzung der RL (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden⁴ und der Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union.⁵

Auswirkungen ergeben sich vor allem in Bezug auf die Prüfung der unten nochmals dargestellten Ausschlussgründe auch in Bezug auf „Unternehmen, deren Kapazitäten der Bieter in Bezug auf die geforderte wirtschaftliche und finanzielle sowie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit in Anspruch nehmen möchte“ (Eignungsleihe, § 47 Abs. 2 Satz 1 VgV, § 47 Abs. 2 Satz 1 SektVO, § 6d EU Abs. 1 Satz 4 VOB/A). Entsprechendes gilt für Nachunternehmer (§ 36 Abs. 5 Satz 1 VgV, § 34 Abs. 5 Satz 1 SektVO). Teilweise ist ein Bieter auch verpflichtet, ein Unternehmen, auf das er sich im Rahmen der Eignungsleihe beruft, bei Vorliegen zwingender bzw. fakultativer Ausschlussgründe auszutauschen (§ 47 Abs. 2 Satz 3 – 5 VgV, § 47 Abs. 2 Satz 2 – 4 SektVO, § 6e EU VOB/A Abs. 1 Satz 5, 6 VOB/A).

§ 6 Abs. 1 WRegG regelt bisher nur eine Abfragepflicht für den Bieter, der den Auftrag erhalten soll. Zwar dürfte davon auszugehen sein, dass damit auch Unternehmen im Fall der Eignungsleihe und Nachunternehmer erfasst sind. Es wird jedoch angeregt, § 6 Abs. 1 WRegG zur Klarstellung um Unternehmen im Falle der Eignungsleihe und Nachunternehmer zu erweitern.

¹ BGBl. I S. 2739.

² Abrufbar unter: www.wi-j.com.

³ Art. 10 G v. 18.1.2021 I 2, BGBl. I S. 2.

⁴ ABl. L 11 v. 14.1.2019, S. 3.

⁵ ABl. L 349 v. 5.12.2004, S. 1.

Die BRAK begrüßt es, dass § 6 Abs. 1 WRegG dahingehend ergänzt werden soll, dass Auftraggeber von Bietern und Bewerbern nicht die Vorlage einer Auskunft aus dem Wettbewerbsregister verlangen dürfen, die diese dann selbst beim Wettbewerbsregister anfordern müssten. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll damit verhindert werden, dass Auftraggeber zusätzlich zur eigenen Abfrage nach § 6 Abs. 1 und 2 WRegG Unternehmen auffordern, selbst einen Auszug aus dem Wettbewerbsregister anzufordern und vorzulegen, da dies die Unternehmen und die Registerbehörde mit zusätzlichem Verwaltungsaufwand belasten würde. Es wird zur Klarstellung angeregt, die Regelung ebenfalls auf Unternehmen im Falle der Eignungsleihe und Nachunternehmen auszuweiten.“⁶

III. Einrichtung eines Wettbewerbsregisters beim Bundeskartellamt als Registerbehörde

Der Ausgangspunkt: Nach dem Vergaberecht, § 123 Abs. 1 GWB, haben öffentliche Auftraggeber ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme zwingend auszuschließen, wenn sie Kenntnis davon haben, dass eine Person, deren Verhalten nach § 123 Abs. 3 GWB dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig verurteilt oder gegen das Unternehmen eine Geldbuße nach § 30 OWiG bestandskräftig festgesetzt worden ist wegen einer in § 123 Abs. 1 Nr. 1 – 10 GWB genannten Straftat. Daneben stehen die fakultativen Ausschlussgründe des § 124 GWB.

IV. Referentenentwurf WRegVO

Um den öffentlichen Auftraggebern die erforderlichen Informationen über etwaige Ausschlussgründe zugänglich zu machen, soll das sog. Wettbewerbsregister eingerichtet werden.

Nach nunmehr 3 Jahren hat das BMWi einen Referentenentwurf als untergesetzliche Voraussetzung für die Inbetriebnahme des Wettbewerbsregisters beim Bundeskartellamt⁷ vorgelegt.

Es handelt sich um den Referentenentwurf zur Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (WRegVO), Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 13.11.2020.⁸ Zum Entwurf haben Verbände bereits einige Stellungnahmen abgegeben.⁹

V. Umsetzung in der Kritik

Vielfach wurde kritisiert, dass die technischen Voraussetzungen nicht früher geschaffen werden konnten, um das Register zu errichten. Nun steht inhaltliche Kritik im Vordergrund. Im Wesentlichen werden folgende Aspekte besprochen:

1. Nachweis der Eigenschaft „öffentlicher Auftraggeber“

Unter www.wettbewerbsregister.de soll das Portal zur Verfügung stehen, bei dem öffentliche Auftraggeber, Sektorenauftraggeber sowie Konzessionsnehmer i. S. d. § 98 GWB diejenigen Informationen abrufen können, die vor der Vergabe Aufschluss darüber zu geben haben, ob bei einem Unternehmen zwingende oder fakultative Ausschlussgründe i. S. d. §§ 123, 124 GWB vorliegen.

Die Nutzung des Portals setzt auf Auftraggeberseite eine Registrierung voraus. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1d, Nr. 2e WRegVO-E haben öffentliche Auftraggeber u. a. eine amtliche Bestätigung vorzulegen, dass es sich bei ihnen um öffentliche Auftraggeber i. S. d. § 99 Nr. 1, 2 oder 3 GWB

⁶ BRAK, Stellungnahme Nr. 77/2020, Dezember 2020, zum

Entwurf der Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (WRegVO) und zu den damit zusammenhängenden Änderungen des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz), S. 5.

⁷ https://www.bundeskartellamt.de/DE/Wettbewerbsregister/WettbewReg_node.html mit Eckpunkten zu Abfrage und Registrierung für Auftraggeber.

⁸ Als pdf-Dokument abrufbar unter:

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/verordnung-ueber-den-betrieb-des-registers-zum-schutz-des-wettbewerbs-um-oeffentliche-auftraege-und-konzessionen.html>.

⁹ Abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Navigation/DE/Service/Stellungnahmen/Register-zum-Schutz-des-Wettbewerbs/Register-zum-Schutz-des-Wettbewerbs.html>. (Alle im Beitrag zitierten oder erwähnten Stellungnahmen sind hier abzurufen.).

bzw. § 99 Abs. 4 GWB handelt. Es wird in den Stellungnahmen zum Referentenentwurf ange-regt, für öffentliche Auftraggeber in privater Rechtsform anstelle einer amtlichen Bestätigung eine Eigenerklärung oder ein Rechtsgutachten genügen zu lassen, aus dem sich die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber nachvollziehbar ergebe. Begründet wird dies mit Problemen be-reits bei der Registrierung im Gewerbezentralregister. Betroffene Auftraggeber hätten teilweise keine Bestätigungen ihres Gesellschafters (Gebietskörperschaft) oder des Zuwendungsgebers erhalten, um dort eine Auftraggebereigenschaft nachzuweisen.¹⁰

2. Anforderungen an Selbstreinigungsmaßnahmen von Unternehmen und vor-zulegende Nachweise

Gemäß § 3 Abs. 2 WRegG speichert die Registerbehörde von Unternehmen übermittelte Daten im Wettbewerbsregister, die der Registerbehörde nach Eintragung in das Register Maßnahmen zur Selbstreinigung i. S. d. § 123 Abs. 4 Satz 2 oder des § 125 GWB nachweisen.

a) Nachstehend die Gesetzeswortlaute des § 123 GWB und § 125 GWB zur Er- innerung:

§ 123 Zwingende Ausschlussgründe

(1) Öffentliche Auftraggeber schließen ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabever-fahrens von der Teilnahme aus, wenn sie Kenntnis davon haben, dass eine Person, deren Ver-halten nach Absatz 3 dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig verurteilt oder gegen das Unternehmen eine Geldbuße nach § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten rechts-kräftig festgesetzt worden ist wegen einer Straftat nach:

1. § 129 des Strafgesetzbuchs (Bildung krimineller Vereinigungen), § 129a des Strafgesetzbuchs (Bildung terroristischer Vereinigungen) oder § 129b des Strafgesetzbuchs (Kriminelle und terro-ristische Vereinigungen im Ausland),

2. § 89c des Strafgesetzbuchs (Terrorismusfinanzierung) oder wegen der Teilnahme an einer solchen Tat oder wegen der Bereitstellung oder Sammlung finanzieller Mittel in Kenntnis des-sen, dass diese finanziellen Mittel ganz oder teilweise dazu verwendet werden oder verwendet werden sollen, eine Tat nach § 89a Absatz 2 Nummer 2 des Strafgesetzbuchs zu begehen,

3. § 261 des Strafgesetzbuchs (Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermö-genswerte),

4. § 263 des Strafgesetzbuchs (Betrug), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der Europäi-schen Union oder gegen Haushalte richtet, die von der Europäischen Union oder in ihrem Auf-trag verwaltet werden,

5. § 264 des Strafgesetzbuchs (Subventionsbetrug), soweit sich die Straftat gegen den Haushalt der Europäischen Union oder gegen Haushalte richtet, die von der Europäischen Union oder in ihrem Auftrag verwaltet werden,

6. § 299 des Strafgesetzbuchs (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr), §§ 299a und 299b des Strafgesetzbuchs (Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen),

7. § 108e des Strafgesetzbuchs (Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern),

8. den §§ 333 und 334 des Strafgesetzbuchs (Vorteilsgewährung und Bestechung), jeweils auch in Verbindung mit § 335a des Strafgesetzbuchs (Ausländische und internationale Bedienstete),

9. Artikel 2 § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (Bestechung ausländi-scher Abgeordneter im Zusammenhang mit internationalem Geschäftsverkehr) oder

10. den §§ 232, 232a Absatz 1 bis 5, den §§ 232b bis 233a des Strafgesetzbuchs (Menschen-handel, Zwangsprostitution, Zwangsarbeit, Ausbeutung der Arbeitskraft, Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung).

¹⁰ BRAK, Stellungnahme Nr. 77/2020, Dezember 2020, zum Entwurf der Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (WRegVO) und zu den damit zusammen-hängenden Änderungen des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschrän-kungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz), S. 3.

(2) Einer Verurteilung oder der Festsetzung einer Geldbuße im Sinne des Absatzes 1 stehen eine Verurteilung oder die Festsetzung einer Geldbuße nach den vergleichbaren Vorschriften anderer Staaten gleich.

(3) Das Verhalten einer rechtskräftig verurteilten Person ist einem Unternehmen zuzurechnen, wenn diese Person als für die Leitung des Unternehmens Verantwortlicher gehandelt hat; dazu gehört auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung.

(4) Öffentliche Auftraggeber schließen ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren aus, wenn

1. das Unternehmen seinen Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern, Abgaben oder Beiträgen zur Sozialversicherung nicht nachgekommen ist und dies durch eine rechtskräftige Gerichts- oder bestandskräftige Verwaltungsentscheidung festgestellt wurde oder

2. die öffentlichen Auftraggeber auf sonstige geeignete Weise die Verletzung einer Verpflichtung nach Nummer 1 nachweisen können.

Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn das Unternehmen seinen Verpflichtungen dadurch nachgekommen ist, dass es die Zahlung vorgenommen oder sich zur Zahlung der Steuern, Abgaben und Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich Zinsen, Säumnis- und Strafzuschlägen verpflichtet hat.

(5) Von einem Ausschluss nach Absatz 1 kann abgesehen werden, wenn dies aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses geboten ist. Von einem Ausschluss nach Absatz 4 Satz 1 kann abgesehen werden, wenn dies aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses geboten ist oder ein Ausschluss offensichtlich unverhältnismäßig wäre. § 125 bleibt unberührt.

§ 125 Selbstreinigung

(1) Öffentliche Auftraggeber schließen ein Unternehmen, bei dem ein Ausschlussgrund nach § 123 oder § 124 vorliegt, **nicht** von der Teilnahme an dem Vergabeverfahren **aus, wenn** das Unternehmen nachgewiesen hat, dass es

1. für jeden durch eine Straftat oder ein Fehlverhalten verursachten Schaden einen Ausgleich gezahlt oder sich zur Zahlung eines Ausgleichs verpflichtet hat,

2. die Tatsachen und Umstände, die mit der Straftat oder dem Fehlverhalten und dem dadurch verursachten Schaden in Zusammenhang stehen, durch eine aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem öffentlichen Auftraggeber umfassend geklärt hat, und

3. konkrete technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat, die geeignet sind, weitere Straftaten oder weiteres Fehlverhalten zu vermeiden.

§ 123 Absatz 4 Satz 2 bleibt unberührt.

(2) Öffentliche Auftraggeber bewerten die von dem Unternehmen ergriffenen **Selbstreinigungsmaßnahmen** und berücksichtigen dabei die Schwere und die besonderen Umstände der Straftat oder des Fehlverhaltens. Erachten die öffentlichen Auftraggeber die Selbstreinigungsmaßnahmen des Unternehmens als unzureichend, so begründen sie diese Entscheidung gegenüber dem Unternehmen.

- b) § 12 WRegVO-E soll die Anforderungen an jene Dokumente regeln. Im Referentenentwurf heißt es:

§ 12 Anforderungen an vorzulegende Gutachten und Unterlagen zur Bewertung einer Selbstreinigung

(1) Die Registerbehörde kann zur Bewertung eines Antrags nach § 8 Absatz 1 Satz 1 des Wettbewerbsregistergesetzes auf vorzeitige Löschung einer Eintragung wegen Selbstreinigung verlangen, dass das Unternehmen **geeignete Gutachten oder andere Unterlagen zur Bewertung vorgenommener Selbstreinigungsmaßnahmen** vorlegt. Sie kann Vorgaben hinsichtlich des zu begutachtenden Sachverhalts oder der zu begutachtenden Themenstellung machen. Die Registerbehörde ist befugt, für die Vorlage des Gutachtens eine angemessene Frist zu setzen.

(2) Auswahl und Beauftragung des Gutachters obliegen dem Unternehmen. Der Gutachter muss **sachkundig und unabhängig** sein. Zur Beurteilung seiner Unabhängigkeit hat das Unternehmen der Registerbehörde mitzuteilen, ob und in welchem Umfang der Gutachter oder andere ihm zurechenbare Personen in den vergangenen zwei Jahren für das Unternehmen oder mit ihm nach § 36 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verbundene Unternehmen tätig gewesen sind. Die Registerbehörde ist befugt, einen Gutachter abzulehnen, wenn er die Voraussetzungen nach Satz 2 offenkundig nicht erfüllt. Wird ein Gutachter abgelehnt, kann das Unternehmen einen anderen Gutachter entsprechend den Anforderungen nach Satz 1 und 2 vorschlagen.

c) Im Gesetzgebungsverfahren eingebrachte Verbesserungsvorschläge

D. h. also, das Unternehmen muss Gutachten erstellen lassen, die den Gegenstand der Untersuchung sowie die angewandte Untersuchungsmethode und das Ergebnis der Untersuchung konkret und nachvollziehbar für die Registerbehörde darlegen. Die Auswahl und Beauftragung eines solchen Gutachters obliegt dem Unternehmen selbst. Allerdings ist die Registerbehörde befugt, den gewählten Gutachter abzulehnen, wenn er die Voraussetzungen nach § 12 Abs. 2 Satz 2 WRegVO-E „offenkundig nicht erfüllt“.

3. Im Gesetzgebungsverfahren eingebrachte Verbesserungsvorschläge

Es wird bemängelt, dass keine Definition der Sachkunde erfolge. Es solle daher eine Präzisierung des Sachkundebegriffs erfolgen. Die Beurteilung einer vergaberechtlichen Selbstreinigung, so der DAV, zähle zu einer der „komplexesten Fragestellungen im vergaberechtlichen Regelungsgefüge“. ¹¹ Es biete sich daher an, den Sachkundenachweis jedenfalls als erbracht anzusehen, wenn ein Fachanwalt für Vergaberecht herangezogen wurde/werden soll. Durch die Berufsqualifikation eines Volljuristen und entsprechend nachgewiesene Fachkenntnisse sowie Erfahrungen im Vergaberecht erfolge sogleich der Nachweis der Sachkunde. Im Übrigen wird angemerkt, dass auch der Nachweis über vergleichbare Qualifikationen möglich sein solle.

Des Weiteren sei der unbestimmte Rechtsbegriff der Unabhängigkeit zu konkretisieren. Dies könne in Anlehnung an § 46 Abs. 4 BRAO erfolgen: „Eine unabhängige Tätigkeit i. S. d. Abs. 2 Satz 2 übt aus, wer berechtigt und befähigt ist, eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Begutachtung zu gewährleisten.“ ¹²

Aus Sicht der BRAK ist insbesondere zu vermeiden, dass Unternehmen nutzlos Kosten für die Erstellung eines Gutachtens aufwenden, das von der Registerbehörde später nicht akzeptiert werde. Entsprechend wird angeregt, die Registerbehörde im Rahmen der untergesetzlichen Regelung zu verpflichten, „auf Antrag eines Unternehmens innerhalb einer bestimmten, noch festzulegenden und nicht zu lange bemessenen Frist mitzuteilen, wenn der vom Unternehmen vorgeschlagene Gutachter abgelehnt wird, weil er offenkundig die oben genannten Voraussetzungen nicht erfüllt“, also die Sachkunde oder Unabhängigkeit nach Einschätzung der Registerbehörde fehle. ¹³

Für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte könne angesichts § 43a Abs. 1 BRAO überdies klar gestellt werden, „dass sie unbeschadet ihrer konkreten Tätigkeit für das Unternehmen als Gutachter tätig werden können; entsprechende Klarstellungen könnten auch für andere Berufsgruppen getroffen werden, zu deren Grundpflichten es gehört, dass sie keine Bindungen eingehen dürfen, die ihre berufliche Unabhängigkeit gefährden.“

Es wird zudem angeregt, beispielhaft zu regeln, wie die Sachkunde nachgewiesen werden kann, beispielsweise durch den Fachanwalt für Vergaberecht oder einen Rechtsanwalt mit Tätigkeits-

¹¹ Stellungnahme Nr.: 86/2020 des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Vergaberecht zum Referentenentwurf für eine Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregisterverordnung – WRegVO), S. 7.

¹² Stellungnahme Nr.: 86/2020 des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Vergaberecht zum Referentenentwurf für eine Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (Wettbewerbsregisterverordnung – WRegVO), S. 7.

¹³ BRAK, Stellungnahme Nr. 77/2020, Dezember 2020, zum Entwurf der Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (WRegVO) und zu den damit zusammenhängenden Änderungen des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz), S. 4.

schwerpunkt im Vergaberecht, Kartellrecht oder in der Governance- und Compliance-Beratung."¹⁴

In diese Richtung zielen auch die Vorschläge von Industrie und Handwerk.

Beispielsweise benennt der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. zur Erlangung von Rechtssicherheit eine Ergänzungsmöglichkeit der Norm und blickt dabei auf längst etablierte Systeme aus der Compliance-Praxis:

„Um hier dem Bundeskartellamt und den Unternehmen ein Stück weit Rechtssicherheit hinsichtlich der Behandlung künftiger Verfahren zu geben, schlagen wir folgende Ergänzung des § 12 um einen Abs. 4 vor: „Die Registerbehörde kann Systeme unabhängiger Stellen berücksichtigen, mit denen geeignete Maßnahmen zur Durchführung einer Selbstreinigung bzw. geeignete Vorsorgemaßnahmen von Unternehmen zur Verhinderung künftiger Verfehlungen nachgewiesen werden.“¹⁵

Der Zentralverband des Deutschen Handwerks führt in seiner Stellungnahme zum Entwurf einer Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen an, die Regelung des § 12 WRegVO-E sei nicht praxisgerecht. Der Verordnungswortlaut stelle für die Registerbehörde einen „Freibrief“ dar, „die Anforderung eines Gutachtens in den Fällen des § 12 Abs. 1 WRegVO-E zur Regel zu machen. Die Erstellung derartiger Gutachten ist zeit- und kostenaufwendig und verzögert das Lösungsverfahren unnötig. Prioritär sollte dem Unternehmen das Recht eingeräumt werden, die Selbstreinigung auf andere Weise ("durch andere Unterlagen") als durch Gutachten darzulegen. Zumindest aber ist es notwendig, hinsichtlich der Gutachterausswahl in § 12 Abs. 2 WRegVO-E Konkretisierungen vorzunehmen.“¹⁶

VI. (Zwischen)Fazit

Es wird also kommen, das Register... offen bleibt noch, wann das der Fall sein wird. Denn ungeachtet des Ausgangs des Verordnungsgebungsverfahrens scheinen technische Fragen noch immer ungelöst.

Spannend bleibt, wie die ausschließlich elektronische Kommunikation ausgestaltet werden wird und wer kommunizieren darf. Die formularmäßigen Mitteilungen (Standardformular) zu Selbstreinigungsbemühungen registrierter Unternehmen und die Absicht des Verordnungsgabers, „Vorgaben zur zulässigen Größe der zu übermittelnden Daten“¹⁷ zu machen, lassen Umsetzungsprobleme schon heute besorgen...

¹⁴ BRAK, Stellungnahme Nr. 77/2020, Dezember 2020, zum Entwurf der Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen (WRegVO) und zu den damit zusammenhängenden Änderungen des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz), S. 4.

¹⁵ Stellungnahme des Hauptverbands der Deutschen Bauindustrie e.V., S. 1.

¹⁶ Zentralverband des Deutschen Handwerks, Stellungnahme zum Entwurf einer Verordnung über den Betrieb des Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen, S. 2.

¹⁷ WRegVO-E, zu Abschnitt 3 (Selbstreinigung), zu § 11 (Mitteilung eines Unternehmens zur Fähigkeit des Nachweises von Selbstreinigungsmaßnahmen), S. 21, abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/verordnung-ueber-den-betrieb-des-registers-zum-schutz-des-wettbewerbs-um-oeffentliche-auftraege-und-konzessionen.html>.