

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes¹

Das Bundeskartellamt hat in diesem Jahr sein sechzigjähriges Bestehen und damit 60 Jahre Kartellrechtsanwendung in Deutschland gefeiert. Im Zuge dieser Feierlichkeiten wurde viel über die Entwicklung des Kartellrechts, über die Missbrauchsaufsicht und die Fusionskontrolle gesprochen. Ich kann Ihnen aber versichern, dass auch die seit fast 20 Jahren bei uns eingerichteten Vergabekammern für uns eine völlig gleichgewichtige Rolle spielen, auch wenn sie vielleicht nicht so oft im Zentrum des öffentlichen Interesses stehen. Daher beleuchte ich heute gerne diesen Teil unserer Arbeit.

Als die Vergabekammern im Jahr 1999 beim Bundeskartellamt eingerichtet wurden, war das Vergaberecht zunächst Neuland für uns. Trotz neuem Aufgabenfeld passte der Vergaberechtschutz jedoch von Anfang an gut in unser Portfolio, weil der Wettbewerbsgedanke sowohl im Kartell- als auch im Vergaberecht verankert ist. Das Ziel des Vergaberechts ist die wirtschaftliche Verwendung von Haushaltsmitteln, aber auch der Schutz eines fairen Wettbewerbs zwischen den Unternehmen und die Gewährung eines freien Marktzugangs. Das Vergaberecht ergänzt damit sehr gut die Ziele des Kartellrechts. Außerdem gibt es viele Berührungspunkte des Vergaberechts mit dem Kartellrecht: Das merken wir beispielsweise, wenn die Vergaberechtler in unserer wöchentlichen Abteilungsleiterkonferenz ganz viel über Kartellrecht mitreden. Dabei geht es mitunter um Fragen zur Zulässigkeit von Bietergemeinschaften oder Kartellabsprachen im Rahmen von Vergabeverfahren. Für den sogenannten Submissionsbetrug haben die Beschlussabteilungen und die Vergabekammern ein gemeinsames Hinweispapier für Vergabestellen erarbeitet, das gut angenommen wurde. Einen weiteren Berührungspunkt der beiden Rechtsgebiete stellt die Ausschlussmöglichkeit eines Bieters vom Vergabeverfahren bei hinreichenden Anhaltspunkten für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen dar. Aufgrund des Beschleunigungsgrundsatzes haben die Vergabekammern im Hinblick auf Kartellrechtsfragen allerdings einen eingeschränkten Prüfungsmaßstab. Das ist natürlich mitunter verdrießlich; aber ob ein Kartell vorliegt oder nicht, lässt sich in den wenigsten Fällen innerhalb von fünf Wochen feststellen. Das Kartellrecht spielt im

¹ Vortrag am 18. April 2018 in Fulda anlässlich der 19. forum vergabe Gespräche 2018. Die Vortragsform wurde beibehalten.

Vergaberecht also eine große Rolle. Umgekehrt gibt es aber auch vergaberechtliche Fragestellungen im Kartellrecht: Wenn wir beispielsweise über die Entsorgung von Verpackungsabfällen durch duale Systeme sprechen, reden wir auch über Vergaberecht. Ein weiteres Beispiel sind die Vergaben von Wegenutzungsrechten für Strom und Gas, die wir kartellrechtlich geprüft haben. Neben den vielen inhaltlichen Berührungspunkten gibt es aber auch personelle Berührungspunkte. Gerade auf Ebene der Beisitzer pflegen wir einen regen Austausch zwischen den Kartellabteilungen und den Vergabekammern.

Bevor ich auf das Wettbewerbsregister als weiteres Aufgabenfeld des Bundeskartellamtes eingehe, möchte ich noch einige Worte zu den Vergabekammern und den rechtlichen Rahmenbedingungen verlieren. Seit 1999 sind die Vergabekammern des Bundes für die Nachprüfung von Vergabeverfahren des Bundes und der dem Bund zuzurechnenden öffentlichen Aufträge zuständig. Zwischenzeitlich existierten drei Vergabekammern, aufgrund von Nachjustierungen sind es derzeit aber nur noch zwei Kammern. Frau Dr. Herlemann und Herr Behrens als Vorsitzende dieser Kammern sind in diesem Kreise sicher gut bekannt. Die Fallzahlen der Vergabekammern sind seit 2010 konstant; seit 2014 sogar leicht ansteigend. Dabei weisen die Fälle eine enorme Bandbreite an Wirtschaftssektoren auf. Unter anderem befassen wir uns mit Beschaffungen durch die gesetzlichen Krankenkassen, die Ausweitung des LKW-Mautsystems oder aber Vergaben im Rüstungsbereich, wie die Umrüstung von Minenjagdbooten oder die Wartung und Reparatur von Kriegsschiffen. Diese Vielfalt an Themen ist für das Amt nicht ungewöhnlich. Während es in den Beschlussabteilungen eine gewisse Spezialisierung gibt, ist diese in den Vergabekammern jedoch nicht möglich. Trotz der oft komplexen Fallfragen, die vielfach Einzelfallentscheidung darstellen, entscheiden unsere Vergabekammern in aller Regel innerhalb der fünföchigen Frist; und das auch bei neuen, wegweisenden Entscheidungen. Derart schnelle, aber gleichzeitig komplexe und qualitativ hochwertige Entscheidungen findet man selten.

Das Vergaberecht wird ganz maßgeblich von europäischen Reformanstößen geprägt. Auch die Vergaberechtsnovelle im Jahr 2016 beruhte auf neuen europäischen Richtlinien. Die größte Reform des Vergaberechts in den letzten zehn Jahren hat viel Gutes für das Vergaberecht gebracht. Das Regelwerk enthält zum Teil erfreuliche

Klarstellungen, Flexibilisierungen sowie Vereinfachungen. Insbesondere die Kodifizierung bestehender Rechtsprechung hat die Rechtssicherheit gefördert.

Es gibt aber auch Entwicklungen, die mir problematisch erscheinen. Das Vergaberecht dient eigentlich zur Schaffung von Transparenz und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung. Es ist außerordentlich sinnvoll und auch rechtsstaatlich geboten, Verfahren zu haben, die das gewährleisten. Heute soll das Vergaberecht jedoch einen immer größeren Beitrag bei der Verfolgung politischer Ziele leisten. Die Stärkung strategischer Ziele bei der Beschaffung nimmt daher stetig zu. Früher hat man die Kriterien, die heute „strategische Ziele“ heißen, noch „vergabefremd“ genannt. Das klang wie ein Fremdkörper. „Strategie“ klingt dagegen so, als gehöre es genau dahin. Dabei will ich gar nicht sagen, dass strategische Ziele nicht auch eine Bedeutung haben können. Aber man muss sich im Klaren darüber sein, dass es die Komplexität der Vergaben erhöht und die Anwendung des Vergaberechts erschwert. Dies geht auch zu Lasten der Transparenz. Ich glaube, wir sind gut beraten, diese Entwicklung sorgfältig im Auge zu behalten. Ein zweiter Punkt, der mich in der Vergangenheit immer wieder nachdenklich gestimmt hat, ist die Frage, wie man im Vergaberecht die Qualität des zu beschaffenden Produktes sichert. Nicht lange zurückliegend gab es zum Beispiel immer wieder Berichte über Vergaben von Inkontinenzartikeln. Die Inkontinenzartikel, die den Zuschlag erhalten hatten, waren oftmals undicht und damit unbrauchbar. Wir hatten infolge dessen eine heftige Diskussion darüber, ob dies eine natürliche Folge der Tatsache sei, dass die Vergabestelle in erster Linie auf den Preis zu achten habe. Dabei war ich immer der Meinung, dass neben dem Preis auch der Qualitätssicherung eine entscheidende Rolle zukommen muss; und das nicht nur im Hilfsmittelbereich. Daher erachte ich es als einen Schritt in die richtige Richtung, dass Preis und Qualität nach der Gesetzesänderung im SGB V in 2017 jetzt ausdrücklich in ein angemessenes Verhältnis zu bringen sind. Neben den rechtlichen Rahmenbedingungen wird es aber auch auf die tatsächliche Umsetzung ankommen.

Zum Schluss noch ein paar Worte zum Wettbewerbsregister. Seit Sommer 2017 ist klar, dass das Bundeskartellamt mit dem Register eine weitere Aufgabe im Bereich des Vergaberechts übernehmen wird. Ich glaube, dass dies auch ein Thema sein wird, welches Ihren Kreis in den nächsten Jahren stark beschäftigen wird. Vermutlich ist es kein Geheimnis geblieben, dass wir anfängliche Zweifel hatten, ob das Wettbewerbsregister zu unseren übrigen Aufgaben passt. Ich kann Ihnen heute sagen,

dass wir uns inzwischen auf die neue Aufgabe freuen, weil wir bei näherer Betrachtung festgestellt haben, dass das Wettbewerbsregister unsere Aufgaben im Kartell- und Vergaberecht gut ergänzt. Insofern glaube ich, dass das Wettbewerbsregister ein neuer Bereich ist, der gut zu uns passt. Ich wüsste ich auch nicht, wo ein solches Register besser angesiedelt sein sollte. Ich bin auch nicht besorgt, dass die neue Aufgabe unsere Arbeit im Kernbereich verwässern wird. Diese Sorge wurde von der Präsidentin des Bundesgerichtshofes anlässlich ihrer Rede zum sechzigsten Geburtstag des Bundeskartellamtes geäußert, weil neben dem Wettbewerbsregister auch noch der Verbraucherschutz dazu gekommen ist. Ich meine aber, dass beide Aufgaben komplementär zu unseren bisherigen Zuständigkeiten sind und wir deshalb gut in der Lage sein werden, diese Aufgaben in unsere tägliche Arbeit zu integrieren. Wir haben natürlich auch gesehen, dass es vielfache Wechselbezüge zwischen dem Wettbewerbsregister und dem Kartell- sowie Vergaberecht gibt. So sind beispielsweise die Ausschlussgründe im Vergaberecht normiert. Zudem sind unsere Vergabekammern bereits im Rahmen von Nachprüfungsverfahren mit dem Thema Selbstreinigung befasst gewesen. Außerdem sollen auch kartellrechtliche Bußgeldentscheidungen in das Wettbewerbsregister eingetragen werden. Allerdings gehen wir davon aus, dass diese nur einen kleinen Prozentsatz der erfassten Delikte ausmachen werden. Gerade im Kartellbereich wird es sicherlich viele Fragen zum Zusammenspiel von Register und Kartellverfolgung geben. Beispielsweise wird zu klären sein, welche Bedeutung das Register für mögliche Kronzeugen hat. Gegen den Kronzeugen ergeht nämlich, wenn er einen hundertprozentigen Bußgelderlass erhält, kein Bußgeldbescheid. Bedeutet die Tatsache, dass ein Unternehmen Kronzeuge in einem Kartellverfahren ist, dass es nicht von Vergaben ausgeschlossen werden kann? Wie Sie sehen, sind dies keine einfachen Fragen.

Ziel des Registers ist es, dass öffentliche Auftraggeber einfacher Kenntnis über Ausschlussgründe erlangen. Das heißt, sie sollen in die Lage versetzt werden, eine informierte Entscheidung über den Ausschluss oder Nichtausschluss eines Bieters treffen zu können. Bisher sind die Auftraggeber dafür in der Regel auf Eigenerklärungen der Bieter angewiesen gewesen. Die zugrunde liegenden vergaberechlichen Ausschlussgründe sind allerdings nicht neu. Entsprechende materielle Regelungen gab es bereits vor der Vergaberechtsnovelle. Das Wettbewerbsregister ermöglicht Auftraggebern zukünftig eine einzige bundesweite elektronische Abfrage, um nachzuprüfen, ob es bei einem Unternehmen zu relevanten

Rechtsverstößen gekommen ist. In das Register werden zwingende Ausschlussgründe sowie bestimmte fakultative Ausschlussgründe eingetragen. Die Meldung der Delikte erfolgt dabei durch die Verfolgungsbehörden, insbesondere durch die Staatsanwaltschaften. Das Wettbewerbsregister wird kein öffentliches Register sein. Einsicht erhalten nur die Auftraggeber. Daher ist keine Prangerwirkung gegenüber der Öffentlichkeit zu befürchten. Die Eintragung in das Wettbewerbsregister begründet auch keine automatische Vergabesperre. Vielmehr prüft der Auftraggeber selbst, ob er den Bieter ausschließt. Um Auftraggeber und Unternehmen zu entlasten, können Unternehmen zukünftig eine zentrale Prüfung der Selbstreinigung durch die Registerbehörde beantragen, um eine vorzeitige Löschung aus dem Register zu erwirken. Die Eintragung der Unternehmen ins Wettbewerbsregister aufgrund der Meldung einer Strafverfolgungsbehörde kann weitreichende Folgen für das Unternehmen haben. Dies gilt auch für unsere Entscheidung über einen Selbstreinigungsantrag. Wenn die Existenz eines Unternehmens von der Beteiligung an öffentlichen Vergaben abhängt, droht im Extremfall die Existenzvernichtung. Zugleich schafft das Register einen wichtigen Anreiz für Unternehmen, wirksame Compliance-Maßnahmen zu etablieren und stetig fortzuentwickeln. Ich kann Ihnen versichern, dass wir verantwortungsvoll mit unseren neuen Befugnissen umgehen werden. Es ist aber absehbar, dass wir sehr komplexe und auch schwierige Entscheidungen zu treffen haben werden.

Für uns ist das Wettbewerbsregister im Moment erst einmal ein großes IT-Projekt, das wir voranbringen müssen. Das Register soll spätestens im Lauf des Jahres 2020 funktionsfähig sein. Im Sommer 2017 haben wir einen Aufbaustab eingerichtet. Das Register wird innerhalb des Bundeskartellamtes eine eigene Abteilung werden. Es wird also weder in die Struktur der Beschlussabteilungen noch in die der Vergabekammern eingegliedert. Das Wettbewerbsregister wird eine Abteilung sein, die hierarchisch aufgebaut ist. Dass Entscheidungen hierarchisch getroffen werden, gibt es im Bundeskartellamt bisher nicht. Im Gesetzesentwurf sind knapp 30 Stellen für das Register vorgesehen. Derzeit stemmen wir das Register noch mit Arbeitskräften aus dem Bestand. Dies ist eine Herkulesaufgabe für das Amt, weil wir gleichzeitig auch den Verbraucherschutz aus dem Bestand aufgebaut haben. Das ist für eine Behörde mit 350 Mitarbeitern keine leichte Aufgabe. Meldungen und Abfragen sollen grundsätzlich elektronisch erfolgen. Auf der einen Seite melden rund 160 Verfolgungsbehörden, auf der anderen Seite erhalten rund 30.000 Vergabestellen die

Möglichkeit, Informationen abzurufen. Dabei ist zu bedenken, dass es um hochsensible Daten geht. Denn in das Register werden auch Informationen zu Straftaten von natürlichen Personen eingetragen. Den Schutz dieser Daten müssen wir natürlich ganz besonders im Blick haben. Daneben werden wir zahlreiche inhaltliche Fragen zu beantworten haben. Wie prüfe ich bei Selbstreinigungsanträgen für ganz verschiedene Branchen und Delikte, ob ein Schaden wieder gut gemacht worden ist? Wie stark kann oder muss diese Prüfung formalisiert werden? Wir werden bei der Selbstreinigung auch darüber entscheiden müssen, ob das Compliance-Programm, das ein Unternehmen aufgesetzt hat, ausreichend ist oder nicht. Wie prüfe ich das bei zigtausend Mitarbeitern? Ich glaube, es ist nicht übertrieben zu sagen, dass das Bundeskartellamt in Zukunft die Compliance-Behörde schlechthin sein wird, weil wir uns hiermit bei der Frage der Selbstreinigung umfassend auseinandersetzen müssen. Zahlreiche technisch-organisatorische Punkte, wie Fragen des Datenschutzes oder auch Fragen zur Selbstreinigung, sollen noch in einer Rechtsverordnung geregelt werden. Wir arbeiten derzeit mit Hochdruck am Register und es wird dort Schritt für Schritt immer mehr Personal eingesetzt. Unser Fokus wird ganz auf der Qualität und Sicherheit des Registers liegen.

Zusammengefasst haben wir im Bundeskartellamt einige Übung darin, mit Neuerungen umzugehen. Wir sind im Jahr 1958 nur mit Kartellverfolgung und Missbrauchsaufsicht gestartet. 1973 kam dann die sehr komplexe und ökonomische Fusionskontrolle dazu. 26 Jahre später haben wir die Vergabekammern aus dem Nichts aufgebaut und gut ins Amt integriert. Jetzt sind der Verbraucherschutz und das Wettbewerbsregister als neue Zuständigkeiten dazu gekommen. Ich bin zuversichtlich, dass die Integration auch dieses Mal gelingen wird. Das Bundeskartellamt wird die im Amt vorhandene Expertise nutzen, um ein sicheres und effizientes Wettbewerbsregister aufzubauen.