

Kartell- und Submissionsabsprachen von Bieter – Selbstreinigung und Schadenswiedergutmachung

von Rechtsanwalt Dr. Matthias Ulshöfer, Stuttgart*

I. Einleitung

Kartell- und Submissionsabsprachen spielen bei öffentlichen Auftragsvergaben eine immer größere Rolle. Das hängt damit zusammen, dass das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission in den letzten Jahren zahlreiche Kartell- und Submissionsabsprachen aufgedeckt haben, von denen insbesondere auch die Beschaffung öffentlicher Auftraggeber betroffen war.¹ Die Bemühungen der Kartellbehörden zur Aufdeckung von Kartell- und Submissionsabsprachen zum Nachteil der öffentlichen Hand werden weiter forciert. Im August 2015 hat das Bundeskartellamt seine Informationsbroschüre „Wie erkennt man unzulässige Submissionsabsprachen“ veröffentlicht.² Sie enthält eine Checkliste mit typischen Indikatoren für Submissionsabsprachen, um die Vergabestellen für das Vorliegen unzulässiger Absprachen zu sensibilisieren und das Aufdeckungsrisiko zu erhöhen.

Für die öffentlichen Auftraggeber stellen sich nach der Aufdeckung solcher Absprachen eine Reihe von Fragen. Dabei geht es nicht nur um einen eventuellen Ausschluss des kartellbeteiligten Bieters aus dem betroffenen Vergabeverfahren, sondern auch um die Frage nach der Zuverlässigkeit bei künftigen Vergaben sowie die Bewertung eventueller Selbstreinigungsmaßnahmen bis hin zur Verhängung einer Vergabesperre. Zunehmend gehen öffentliche Auftraggeber auch dazu über, die ihnen durch wettbewerbsbeschränkende Absprachen entstandenen Schäden gegenüber den Kartellanten geltend zu machen oder eine Schadenswiedergutmachung für eine erfolgreiche Selbstreinigung zu verlangen. In letzter Zeit gibt es vermehrt Urteile, die öffentlichen Auftraggebern – wenn teilweise bislang auch nur dem Grunde nach – Schadensersatz zusprechen.³

Das am 18.04.2016 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (VergRModG)⁴ regelt nunmehr erstmals im GWB das Vorliegen eines fakultativen Ausschlussgrundes bei hinreichenden Anhaltspunkten für wettbewerbsbeschränkende

Vereinbarungen zwischen Bieter (§ 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB n.F.) bzw. als Auffangtatbestand den fakultativen Ausschlussgrund der nachweislichen „schweren Verfehlung“ (§ 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB n.F.). In dem neuen § 125 GWB n.F. werden erstmals die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Selbstreinigung und die damit zusammenhängende Frage der Schadenswiedergutmachung geregelt. In § 126 GWB n.F. werden erstmals zeitliche Höchstgrenzen für die Verhängung von Vergabesperren normiert. Mit diesen Neuregelungen befasst sich der vorliegende Beitrag.

II. Ausschlussgründe beim Vorliegen von Kartell- oder Submissionsabsprachen

1. Zur Definition von Kartellabsprachen und Submissionsabsprachen

Nach dem nationalen Kartellverbot des § 1 GWB bzw. nach dem Europäischen Kartellverbot des Art. 101 AEUV sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensver-

* Rechtsanwalt und Partner OPPENLÄNDER Rechtsanwälte.

1 Als Beispiele können genannt werden: „Feuerwehrlöschfahrzeugkartell“ (BKartA, Fallbericht v. 29.07.2011 – Az. B12-12/10); „Hydrantenkartell“ (BKartA, Entscheidung v. 16.12.2011 – Az. B5-546/06); „Betonrohr- und Pflastersteinkartell“ (BKartA, Pressemeldung v. 01.03.2012); „Schienenkartell“ (BKartA, Fallbericht v. 06.09.2013 – Az. B12-16/12) oder das Kartell für „Aufzüge und Fahrtreppen“ (Europäische Kommission, Entscheidung C (2007) 512 (final) v. 21.02.2007).

2 Nach Schätzungen des BKartA entstehen durch Submissionsabsprachen allein bei Bauvorhaben der öffentlichen Hand jährlich Schäden in Höhe von mehreren Millionen Euro; vgl. BKartA, „Wie erkennt man Submissionsabsprachen? Eine Checkliste für Vergabestellen“, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Broschueren/Submissionsabsprachen.pdf?__blob=publicationFile&cv=6

3 U.a. OLG Karlsruhe, Urt. v. 31.07.2013 – 6 U 51/12 „Feuerwehrlöschfahrzeugkartell“; dem Grunde nach: LG Berlin, Urt. v. 06.08.2013 – 16 O 193/11 Kart „Fahrtreppenkartell“; LG Mannheim, Urt. v. 13.03.2015 – 7 O 111/13 Kart „Schienenkartell“; LG Berlin, Urt. v. 16.12.2014 – 16 O 384/13 Kart „Schienenkartell“.

4 Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz – VergRModG), BGBl. 2016 I Nr. 8, 203 ff. v. 23.02.2016.