

MR Michael Elzer, RL III 5

Architekten-, Gewerbe-, Handwerks-, Ingenieursrecht; Öffentliches Beschaffungswesen, Allg. Preisrecht, Messwesen, Standardisierung, BIS/IMI HE-SDIMIC

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung

Kaiser-Friedrich-Ring 75 (Landeshaus), 65185 Wiesbaden; Postfach 31 29, 65021 Wiesbaden,

### **Stellungnahme**

zum Gesetzentwurf des Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Volker Beck (Köln), Ingrid Hönlinger, Memet Kilic, Jerzy Montag, Dr. Konstantin von Notz, Claudia Roth (Augsburg), Dr. Gerhard Schick, Wolfgang Wieland, Josef Philip Winkler und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz) – Deutscher Bundestag Drucksache 17/11415 (im Folgenden: GE)

---

Die Führung eines Registers über mögliche auftragnehmende Personen und Unternehmen, welches unwiderlegliche Hinweise für schwere Verfehlungen enthält, die einen Ausschluss von Auftragsvergaben der öffentlichen Hand wegen Unzuverlässigkeit rechtfertigen, kann ein Beitrag für eine ordnungsgemäße und rechtmäßige Vergabekultur sein. Die Bekämpfung illegaler Praktiken bei der Ausführung öffentlicher Aufträge kann damit erfahrungsgemäß wirkungsvoll unterstützt werden. Erfahrungen dazu ergeben sich aus dem Vollzug des Gemeinsamen Runderlasses zu § 55 der Landeshaushaltsordnung (LHO) zum öffentlichen Auftragswesen in Bezug auf den Ausschluss von Bewerbern und Bietern wegen schwerer Verfehlungen, die ihre Zuverlässigkeit in Frage stellen<sup>1</sup>.

Bei dem vorliegenden Gesetzentwurf kommen allerdings erhebliche Zweifel auf, ob diesem Ziel in unions<sup>2</sup>- und verfassungsrechtlich gebotener und im Vollzug allseits effektiver Weise entsprochen werden kann. Es ist zudem in seinem Rechts- und Pflichtenkreis nicht systematisch und teilweise widersprüchlich, in dem der Gesetzentwurf u.a. als Korruptionsregister bezeichnet wird, in dem aber auch vielfältig andere Verstöße gegen bindendes Recht zu registrieren sind. Es enthält unbestimmte Rechtsbegriffe, die nicht weiter konkretisiert sind, obwohl damit in Grundrechte, jedenfalls in wohlverstandene Rechte Betroffener mit der Registrierung und seinen Folgen eingegriffen wird<sup>3</sup>. Eine pauschale Registrierung und in Folge dessen eine pauschale Sperre von Unternehmen kann Arbeitsplätze in erheblichem Maße gefährden, insbesondere im Hinblick auf ein nicht gewährtes eindeutiges Verfahren über die vorzeitige Löschung bei Maßnahmen, die eine Zuverlässigkeit wieder herzustellen geeignet

---

<sup>1</sup> vom 13. Dezember 2010, Staatsanzeiger des Landes Hessen 52/2010 S. 2829

<sup>2</sup> jüngst EuGH, Urt. v. 13.12.2012, C-465/11 (Forposta): kein pauschaler Ausschluss im Vergabeverfahren

<sup>3</sup> Eingriffsverwaltung / „Wesentlichkeitstheorie“ / Parlamentsvorbehalt (Bundesverfassungsgericht): wesentliche Entscheidungskriterien sind durch den Gesetzgeber zu bestimmen.

MR Michael Elzer, RL III 5

Architekten-, Gewerbe-, Handwerks-, Ingenieursrecht; Öffentliches Beschaffungswesen, Allg. Preisrecht, Messwesen, Standardisierung, BIS/IMI HE-SDIMIC

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung

Kaiser-Friedrich-Ring 75 (Landeshaus), 65185 Wiesbaden; Postfach 31 29, 65021 Wiesbaden,

### **Stellungnahme**

zum Gesetzentwurf des Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Volker Beck (Köln), Ingrid Hönlinger, Memet Kilic, Jerzy Montag, Dr. Konstantin von Notz, Claudia Roth (Augsburg), Dr. Gerhard Schick, Wolfgang Wieland, Josef Philip Winkler und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz) – Deutscher Bundestag Drucksache 17/11415 (im Folgenden: GE)

---

sind. Ungeklärt bleiben Fälle von Erkenntnissen aus anderen Unions- und EWR-Mitgliedsstaaten sowie GPA-Vertragsstaaten. Der Vollzug schafft für die Vergabestellen erhebliche Unsicherheiten und Haftungsrisiken, erheblichen Aufwand und Unsicherheiten in Vergabeverfahren, die dem EU-Nachprüfungsvergaberegime<sup>4</sup> unterliegen. Unkoordiniert ist u.a. auch das Verhältnis der Auskunftserfahren zu den aus dem Gewerbezentralregister<sup>5</sup> und nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz<sup>6</sup>.

Es bleibt ein Prüfungsvorbehalt, ob das Gesetz der Zustimmung des Bundesrates bedarf, weil damit auch das Vergabeverfahren nach dem Haushaltsrecht der Länder und Kommunen reglementiert wird (Artikel 109 Abs. 4 GG).

Wesentliche Punkte einer kritischen Betrachtung sind unter weiteren ungenannt:

- Meldepflicht und Zugang zum Register

Der Gesetzentwurf verpflichtet unterschiedslos alle in § 98 GWB genannten öffentlichen und privaten Auftraggeber, die Daten der von ihnen in einem Vergabeverfahren ausschließbaren oder ausgeschlossenen Personen und Unternehmen zu melden (§ 4 Abs. 1 GE); zugangsberechtigt zu dem Register sind allerdings neben den Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts nur solche Stellen, die sich mehrheitlich in öffentlicher Hand befinden (§ 2 Abs. 2 GE). Insoweit ist die Meldepflicht weitergehend und umfasst alle privaten Sektorauftraggeber, Zuwendungsnehmer und Baukonzessionsinhaber.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> §§ 107 ff GWB

<sup>5</sup> § 150a GewO

<sup>6</sup> § 21 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz

<sup>7</sup> § 98 Nr. 4, 5 und 5 GWB

MR Michael Elzer, RL III 5

Architekten-, Gewerbe-, Handwerks-, Ingenieursrecht; Öffentliches Beschaffungswesen, Allg. Preisrecht, Messwesen, Standardisierung, BIS/IMI  
HE-SDIMIC

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung

Kaiser-Friedrich-Ring 75 (Landeshaus), 65185 Wiesbaden; Postfach 31 29, 65021 Wiesbaden,

### **Stellungnahme**

zum Gesetzentwurf des Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Volker Beck (Köln), Ingrid Hönlinger, Memet Kilic, Jerzy Montag, Dr. Konstantin von Notz, Claudia Roth (Augsburg), Dr. Gerhard Schick, Wolfgang Wieland, Josef Philip Winkler und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz) – Deutscher Bundestag Drucksache 17/11415 (im Folgenden: GE)

---

- Unbestimmte Rechtsbegriffe

Der Gesetzentwurf enthält eine Vielzahl nicht näher bestimmte Rechtsbegriffe, die wegen ihrer Reichweite in Rechtsbereiche von Personen und Unternehmen eingreifen und damit dem Parlamentsvorbehalt unterliegen müssten sowie als unbestimmte Rechtsbegriffe erhebliche tatsächliche und rechtliche Risiken für die Auftragnehmerschaft und die Vergabegeschäfte enthalten. Was füllt z.B. folgende Beispiele aus: § 3 Absatz 1 GE – „(Verfehlungen) von erheblicher Bedeutung“, § 3 Absatz 2 Satz 1 GE – „vernünftige Zweifel“, § 3 Absatz 3 Satz 2 GE – „durch die Tat keinen Vorteil erlangt hat und...auch nicht erlangen konnte“, § 5 Absatz 4 Unterabsatz 2 Satz 1 GE – „Sonstige Speicherungen“ ...“nicht mehr erforderlich sind“, § 5 Abs. 6 GE – „geeignete organisatorische ... Maßnahmen“.

- Vorzeitige Löschung

Das Lösungsverfahren (§ 5 Abs. 6 GE) ist in rechtsstaatlicher Hinsicht unzureichend geregelt und gefährdet den Bestand leistungsfähiger auftragnehmender Unternehmen sowie deren Arbeitsplätze. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit muss ein Anspruch auf Löschung gewährt werden, wenn durch organisatorische und personelle Maßnahmen gesichert ist, dass keine illegalen Praktiken, die eine Eignung als auftragnehmende Person oder auftragnehmendes Unternehmen ausschließen, mehr zu erwarten sind. Das BAFA dürfte mangels Erfahrungen in Vergabegeschäften nicht in der Lage sein, in allen Fällen die Geeignetheit einer organisatorischen Maßnahme, die eine Löschung rechtfertigt, beurteilen. Zudem beschränkt sich die Möglichkeit einer Löschung offenbar nur in Bezug auf die Beseitigung der „Gefahr der Wiederholung korruptiven Verhaltens“, nicht auch in allen anderen Fällen der Registrierung.

- Anspruch auf vorzeitige Löschung

MR Michael Elzer, RL III 5

Architekten-, Gewerbe-, Handwerks-, Ingenieursrecht; Öffentliches Beschaffungswesen, Allg. Preisrecht, Messwesen, Standardisierung, BIS/IMI  
HE-SDIMIC

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung

Kaiser-Friedrich-Ring 75 (Landeshaus), 65185 Wiesbaden; Postfach 31 29, 65021 Wiesbaden,

### **Stellungnahme**

zum Gesetzentwurf des Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Volker Beck (Köln), Ingrid Hönlinger, Memet Kilic, Jerzy Montag, Dr. Konstantin von Notz, Claudia Roth (Augsburg), Dr. Gerhard Schick, Wolfgang Wieland, Josef Philip Winkler und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz) – Deutscher Bundestag Drucksache 17/11415 (im Folgenden: GE)

---

Die Löschung als Kann-Vorschrift (§ 5 Absatz 6 GE) überlässt es der BAFA, ob sie eine Löschung nach Ablauf von sechs Monaten durchführt. Liegen aber die Voraussetzungen für die Annahme vor, dass die eingetragene Person oder das eingetragene Unternehmen ihre oder seine Eignung wieder hergestellt hat, ist die Löschung durchzuführen. Im Falle einer Löschung müssen alle Auftraggeber, die eine Mitteilung aus dem Register erhalten haben, darüber informiert werden, damit eine Auftragsperre auch insoweit aufgehoben oder nicht ausgesprochen wird. Der Gesetzentwurf gibt auch keinen Anspruch auf vorzeitige Löschung auf Antrag der betroffenen Person oder des Unternehmens, wenn die entsprechenden Voraussetzungen dazu erfüllt sind.

- Vergabegeschäfte

Erfahrungsgemäß wird das zusätzlich abzufragende sog. Korruptionsregister, das weiter geht als seine Bezeichnung annehmen lässt, zu einem die Vergabegeschäfte verzögernden Aufwand führen, ohne dass damit rechtssicher das Ziel diskriminierungsfreier und transparenter Vergaben an zuverlässige Unternehmen sicherzustellen sein wird. Die Pflicht zur Anfrage (§ 6 Absatz 1 und 2 GE) und das Anheimgeben der Entscheidung an die auftragvergebende Stelle (§ 6 Absatz 4 Satz 2 GE) über einen Ausschluss vom Vergabeverfahren lässt offen, ob und inwieweit das Ausschlussverfahren zu führen ist; nach rechtstaatlichen Bedingungen müsste insoweit ein eigenständiges Anhörungsverfahren durchzuführen sein. Jedenfalls muss ein automatischer Ausschluss<sup>8</sup> auszuschließen sein. Ungeklärt bleibt auch, inwieweit – jedenfalls im Rahmen des förmlichen EU-Vergaberegimes der §§ 107 ff. GWB - die in Artikel 45 der Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG<sup>9</sup> aufgezählten Eig-

---

<sup>8</sup> s. EuGH, Urt. v. 13.12.2012, C-465/11 (Forposta): kein pauschaler Ausschluss im Vergabeverfahren

<sup>9</sup> ABI EU v. 30.04.2004 Nr. L 134 S. 114 pp.

MR Michael Elzer, RL III 5

Architekten-, Gewerbe-, Handwerks-, Ingenieursrecht; Öffentliches Beschaffungswesen, Allg. Preisrecht, Messwesen, Standardisierung, BIS/IMI  
HE-SDIMIC

Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung

Kaiser-Friedrich-Ring 75 (Landeshaus), 65185 Wiesbaden; Postfach 31 29, 65021 Wiesbaden,

### **Stellungnahme**

zum Gesetzentwurf des Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Volker Beck (Köln), Ingrid Hönlinger, Memet Kilic, Jerzy Montag, Dr. Konstantin von Notz, Claudia Roth (Augsburg), Dr. Gerhard Schick, Wolfgang Wieland, Josef Philip Winkler und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz) – Deutscher Bundestag Drucksache 17/11415 (im Folgenden: GE)

---

nungskriterien, die hinter der Aufzählung in § 3 GE zurückbleiben, vorgreiflich, damit abschließend sind und nicht durch nationale Regelungen überboten werden dürfen.

-----