



Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz)

der 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

(BT-Drs. 17/11415 vom 07.11.2012)

Dokumenten Nr.
D 0574

Datum
21. Februar 2013

Seite
1 von 8

I. Grundsätzliches

Im Interesse seiner rechtstreu handelnden Unternehmen, die ohne Wettbe-
werbsverzerrung um öffentliche Aufträge mitbieten wollen, befürwortet der
BDI grundsätzlich die Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Un-
ternehmen (Korruptionsregister). Aufgrund der weitreichenden Folgen einer
Eintragung für die betroffenen Unternehmen sind an die Ausgestaltung ei-
nes Korruptionsregisters sehr hohe Anforderungen zu stellen. Insbesondere
bedarf – wie in der Begründung zum Gesetzentwurf auch formuliert – die
Schaffung eines Korruptionsregisters einer präzisen gesetzlichen Grundla-
ge, da bei einer zentralen Datenerhebung, Verarbeitung und Übermittlung
zum Ausschluss von unzuverlässigen Unternehmen bei der Vergabe öffent-
licher Aufträge in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung
(Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG) sowie in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG)
eingegriffen wird. Mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung des vorliegen-
den Entwurfs bestehen aus unserer Sicht hier erhebliche Bedenken.

Ein Korruptionsregister auf Bundesebene stellt zudem auch nur die zweit-
beste Alternative dar. Um Korruption erst gar nicht entstehen zu lassen, wä-
ren demgegenüber vor allem die folgenden Maßnahmen vorzuzugswürdig:

- Beibehaltung des Primats der öffentlichen Ausschreibung
- Rückführung der im Unterschwellenbereich durch die Länder fest-
gelegten Schwellenwerte für freihändige Vergaben und beschränkte
Ausschreibungen auf ein angemessenes Maß und bundesweite Ver-
einheitlichung
- Ausdehnung von Transparenzpflichten

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Telekontakte
T: +493020281485
F: +493020282512

Internet
www.bdi.eu

E-Mail
A.Mundt@bdi.eu

- Angleichung der Rechtsschutzmöglichkeiten im Unter- und Oberschwellenbereich

II. Im Einzelnen

Zu § 1

Warum soll das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle zuständig sein? Wäre es nicht effizienter, auf die bereits bestehenden Strukturen des Bundeszentralregisters bzw. des Gewerbezentralregisters zurückzugreifen?

Zu § 2

Die Definition des öffentlichen Auftraggebers in § 2 Abs. 2 des Entwurfes weicht von der Definition in § 98 GWB ab. In § 4 Abs. 1 des Entwurfes wird jedoch für die Verpflichtung zur Datenübermittlung auf den Auftraggeberbegriff des § 98 GWB verwiesen. Worin der Grund für die Differenzierung bei Meldung und Abfrage besteht, ist nicht ersichtlich. Innerhalb eines Gesetzentwurfes sollte daher, um Irritationen zu vermeiden, eine einheitliche Definition des öffentlichen Auftraggebers genutzt werden. Das gebietet auch der Grundsatz der „Einheitlichkeit der Rechtsordnung“, es sei denn, es bestünden gewichtige Gründe für die Verwendung unterschiedlicher Begriffe. Das ist hier nicht der Fall.

Zu § 3

Die Aufzählung der Straftaten und Verstöße in § 3 Abs. 1 begegnet erheblichen rechtlichen Bedenken. Zwar wird die Erhebung von Daten auf Verfehlungen von erheblicher Bedeutung im Rahmen von wirtschaftlicher Betätigung begrenzt. Anders als ein Entwurf aus dem Jahr 2008 ist jedoch die Liste der aufgeführten Verfehlungen nicht abschließend. Eine derartige Regelung verstößt gegen die strengen Anforderungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, insbesondere mit Blick auf die Normenbestimmtheit und Normenklarheit. Denn es ist nicht ersichtlich, welcher Verstoß eine Datenerhebung und damit die schwer wiegenden Folgen der Eintragung für den Betroffenen (im Regelfall den Ausschluss vom Vergabeverfahren, Image- und Umsatzeinbuße) nach sich zieht.

Die Liste der Straftaten und Verstöße muss daher abschließend sein. Gründe des Gesetzgebers für eine größere Flexibilität müssen demgegenüber zurückstehen.

Nach § 3 Abs. 2 werden Straftaten und Verstöße einer Person oder eines Unternehmens gemeldet, gespeichert und mitgeteilt, „wenn keine vernünftigen Zweifel an der Täterschaft bestehen“. Das Tatbestandsmerkmal „wenn keine vernünftigen Zweifel bestehen“ soll sich im Einzelnen aus der Aufzählung in § 3 Abs. 2 Ziff. 1-7 ergeben. Die Folgen der Eintragungen sind enorm, gerade für Unternehmen, die von öffentlichen Aufträgen existenziell abhängig sind. Bei Vorliegen des § 3 Abs. 2 Ziff. 1-7 soll – so die Gesetzesbegründung – das hohe (erforderliche) Maß an Gewissheit bezüglich der Verfehlung gegeben sein. Entgegen der Gesetzesbegründung gilt gerade nicht zusätzlich die Voraussetzung „wenn keine vernünftigen Zweifel bestehen“, sondern bei Vorliegen des § 3 Abs. 2 Ziff. 1-7 wird bereits angenommen, dass „keine vernünftigen Zweifel bestehen“. Letztendlich bedeu-

tet dies faktisch und regelmäßig die Eintragung in das Register. Zudem würde die Zuverlässigkeitsprüfung als eine Prognosebeurteilung bereits durch Vorliegen der Ziff. 1-7 des § 3 Abs. 2 ersetzt. Dies ist aus Sicht des BDI zu weitgehend.

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 soll auch bei Einstellung eines Strafverfahrens gemäß § 153a StPO eine Eintragung in das Register erfolgen. Vernünftige Zweifel an der Täterschaft sind bei einer solchen Einstellung jedoch gerade nicht ausgeräumt. Auch die erforderliche Zustimmung des Beschuldigten ist nicht als Geständnis oder Anerkenntnis der eigenen Schuld zu werten. Denn mit einer Einstellung gem. § 153a StPO sind keine Feststellungen verbunden, die Verwaltungsbehörden und Gerichten als Nachweis für die Tat im strafprozessualen Sinn genügen dürfen. Vielmehr unterwirft sich der Beschuldigte im Rahmen einer Einstellung gem. § 153a StPO ausschließlich den gegen ihn verhängten Weisungen und Auflagen; nur mit ihnen erklärt er sich durch seine Zustimmung einverstanden. Ein Schuldeingeständnis oder ein Nachweis der Schuld ist damit nicht verbunden. Daher ist § 3 Abs. 2 Nr. 7 als zu weitgehend abzulehnen.

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 7 sollen auch im Fall einer zivilrechtlichen Verurteilung zu Schadenersatz keine vernünftigen Zweifel an einer Täterschaft bestehen. Unklar ist bereits, welche zivilrechtlichen Verurteilungen hier zu einer Eintragung führen sollen. Wegen des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs dürfen nur Rechtsverstöße in ein Korruptionsregister eingetragen werden, an deren Begehung „keine vernünftigen Zweifel bestehen“. Eine zivilrechtliche Verurteilung zu Schadenersatz kann jedoch u. a. aufgrund eines Versäumnisurteils erfolgen. Dieses trifft jedoch keine Aussage dazu, ob ein Rechtsverstoß vorliegt, an deren Begehung „keine vernünftigen Zweifel bestehen“. Vielmehr wird ein Versäumnisurteil erlassen, wenn eine Partei des Verfahrens zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint oder nicht verhandelt. Daher lehnt der BDI § 3 Abs. 2 Nr. 7 als zu weitgehend ab.

Gemäß **§ 3 Abs. 3** soll eine Zurechnung des Handelns einer individuellen Person zu einem Unternehmen – und damit die Meldung, Speicherung und Mitteilung von Daten des Unternehmens – bereits dann erfolgen, wenn diese Person mit dem Unternehmen „vertraglich verbunden“ ist. Die Vorschrift widerspricht § 5 Abs. 1 Unterabs. 2. Danach werden nur die Daten einer Person und nicht des Unternehmens gespeichert, wenn die Person keinen bestimmenden Einfluss auf das Unternehmen gehabt hat und die Verfehlung nicht auf „strukturelle oder organisatorische“ Mängel im Unternehmen zurückzuführen ist.

§ 3 Abs. 3 wirft zudem weitere Fragen auf. So soll zum Nachteil des Unternehmens die Beweislast umgekehrt werden. Warum soll das Unternehmen nachweisen müssen, dass es durch die Tat *keinen* Vorteil erlangen konnte? Was ist ein „Vorteil“ gemäß dieser Norm und wie gestaltet sich die Eintragung, wenn die Verfehlung so ausgelegt war, dass mittelbar auch Vorteile für das Unternehmen denkbar sind, jedoch in erster Linie ein eigennütziges Delikt zum Nachteil von Auftraggeber und Unternehmen begangen wurde?

§ 4 Abs. 1 enthält einen von § 2 Abs. 2 abweichenden Auftraggeberbegriff. Worin der Grund für die Differenzierung bei Meldung und Abfrage besteht, ist nicht ersichtlich. Innerhalb eines Gesetzentwurfes sollte daher, um Irritationen zu vermeiden, eine einheitliche Definition des öffentlichen Auftraggebers genutzt werden (vgl. dazu das zu § 2 Abs. 2 Ausgeführte).

§ 4 Abs. 4 sieht die Möglichkeit vor, dass auch nicht-öffentliche Stellen, d. h. privaten Stellen, Daten melden können. Um einerseits möglichem Querulanten-/Denunziantentum vorzubeugen, sollte auf diese Befugnis verzichtet werden. So könnten Wettbewerber diese Möglichkeit nutzen, um Konkurrenten aus dem Markt zu drängen, obwohl der Sachverhalt objektiv noch gar nicht festgestellt wurde. Strafgesetze schützen davor nur unzureichend, weil der Nachweis des Vorsatzes regelmäßig erschwert sein wird. Andererseits könnte die Vorschrift zu einem erhöhten Prüfungsaufwand der Register führenden Behörde führen.

Zu § 5

In **§ 5 Abs. 1** fehlt der im Entwurf 2008 enthaltene Satz „Sind nur Teile (Filialen) eines Unternehmens betroffen, so erfolgt nur insofern eine Erhebung und Speicherung.“. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert hier jedoch eine Begrenzung der Speicherung von Daten auf die betroffenen Unternehmensteile. Da auch die Begründung des aktuellen Gesetzentwurfes die verfassungsrechtlichen Anforderungen anerkennt, gehen wir von einem korrekturbedürftigen Redaktionsversehen aus.

In **§ 5 Abs. 2** ist lediglich die Verantwortung der Register führenden Behörde für die Voraussetzungen der Datenspeicherung geregelt. Nicht geregelt, aber aus unserer Sicht erforderlich ist weiterhin die Festschreibung der Verantwortung der Behörde für die Richtigkeit der von ihr vorgenommenen Eintragung, für die Anhörung der Betroffenen sowie die Berichtigung und Löschung von Eintragungen. Dazu gehört auch eine Verpflichtung der Behörde zur Mitteilung von Löschungen oder Berichtigungen von Eintragungen an die Betroffenen und die meldende Stelle.

Unabhängig vom Anhörungsrecht des Betroffenen in **§ 5 Abs. 3** sollte ausdrücklich ein allgemeiner Auskunftsanspruch festgeschrieben werden. Der Verweis in § 8 auf das BDSG genügt hierfür nicht.

Gemäß **§ 5 Abs. 4 Unterabs. 2** werden sonstige Speicherungen spätestens am Ende des fünften Jahres nach erstmaligem Nachweis der Verfehlung gelöscht. U. U. ist damit eine sechsjährige Frist als Höchstfrist vorgesehen. Dies erscheint aus unserer Sicht unangemessen lang. Hinzu kommt, dass andere Korruptionsregister kürzere Fristen von längstens drei Jahren vorsehen.

Die in **§ 5 Abs. 6** für den Fall von Selbstreinigungsmaßnahmen vorgesehene Löschung einer Eintragung frühestens nach 6 Monaten ist aus Sicht des BDI unangemessen. Es ist nicht ersichtlich, warum effektive Maßnahmen zur Selbstreinigung die Zuverlässigkeit eines Unternehmens nicht innerhalb kürzerer Zeit wieder herstellen können sollen. Dies ist im laufenden Vergabeverfahren möglich oder kann u.U. sogar eine Registereintragung verhin-

dern. Im Übrigen wäre es wünschenswert, wenn Maßnahmen zur Selbstreinigung, wie sie in europäischem Primärrecht demnächst, in Rechtsprechung und Literatur schon jetzt anerkannt sind, ausdrücklich im Gesetz verankert würden.

Gemäß **§ 5 Abs. 7** sind nur öffentliche Auftraggeber verpflichtet, dem Korruptionsregister unverzüglich mitzuteilen, wenn vernünftige Zweifel an einer weiteren Speicherung im Register bestehen, während andere Stellen, z. B. Behörden und Gerichte, nur ein Melderecht haben. Hier sollten diejenigen, die Daten gemeldet haben, auch zur Meldung verpflichtet werden, wenn vernünftige Zweifel an einer weiteren Speicherung im Register bestehen. Nicht geregelt ist, wann vernünftige Zweifel an der Berechtigung einer weiteren Speicherung im Korruptionsregister gegeben sind. Wie konkret müssen diese Kenntnisse sein und welche Rechtsfolge hätte ein Verstoß gegen die Meldepflicht?

Zu § 6

§ 6 Abs. 1 verpflichtet öffentliche Auftraggeber dazu, bei einem Auftragsvolumen von mehr als 25.000 Euro eine Anfrage an das Korruptionsregister zu stellen. Dies schränkt jedoch den Wirkungsbereich des Korruptionsregisters erheblich ein. Denn jedenfalls für den Baubereich ist bekannt, dass 80 Prozent aller Vergaben sogar unterhalb eines Auftragswertes von 10.000 Euro liegen. Im Liefer- und Dienstleistungsbereich hatte eine Untersuchung im Jahr 2008 sogar ergeben, dass durchschnittlich 36 Prozent aller Vergabeverfahren unterhalb eines Auftragswertes von 500 Euro lagen. Die Schwelle von „mehr als 25.000 Euro“ würde somit nur einen Bruchteil der Aufträge erfassen und müsste daher, um wirkungsvoll zu sein, erheblich gesenkt werden.

Gemäß **§ 6 Abs. 2** sind u. a. sonstige öffentliche Stellen des Bundes und der Länder zur Anfrage an das Korruptionsregister berechtigt. Da die Weitergabe der Daten einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, sollte die Auskunftserteilung begrenzt werden „soweit dies zur Erfüllung der jeweiligen gesetzlichen Aufgaben erforderlich ist“. Zudem fehlt der Bezug zum Vergabeverfahren.

§ 6 Abs. 3 erstreckt die Anfrage auf Nachunternehmer. Konsequenterweise müssten dann an dieser Stelle auch die Mitglieder einer Bietergemeinschaft erfasst werden.

III. Sonstiges

Ein effektiver und insbesondere zeitnaher Rechtsschutz ist – entgegen der Gesetzesbegründung – aus Sicht des BDI nicht gegeben. Es wird zwar ausgeführt, dass eine auf Löschung des Registerantrags gerichtete einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO möglich ist. In Bezug auf Meldung und Eintragung fehlt eine Erwähnung ganz. Angesichts der erheblichen Grundrechtsbeeinträchtigung der Betroffenen muss der Rechtsschutz aber im Gesetz selbst geregelt werden.

Weiter sollte ein Schadensersatzanspruch bei zu Unrecht aufgenommener Eintragung bzw. unterbliebener Löschung in das Register aufgenommen werden, zumindest bei einem schuldhaften Verstoß der Behörde.

Auf europäischer Ebene werden derzeit die Richtlinien für öffentliche Aufträge neu gefasst. In diesem Rahmen stehen erhebliche Änderungen der Regelung zum Ausschluss von Bietern an, die u. a. für ein Korruptionsregister relevante Sachverhalte betreffen (vgl. auch die Ausführungen zu § 5 Abs. 6, s. o.). Aus diesem Grund sollte der Abschluss des Verfahrens in Brüssel, mit dem gegen Ende des Jahres zu rechnen ist, abgewartet werden.

BDI-Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz)

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
(BT-Drs. 17/11415 vom 07.11.2012)

Kurzzusammenfassung

Grundsätzlich

Im Interesse seiner rechtstreu handelnden Unternehmen, die ohne Wettbewerbsverzerrung um öffentliche Aufträge mitbieten wollen, befürwortet der BDI grundsätzlich die Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister). Aufgrund der weitreichenden Folgen einer Eintragung für die betroffenen Unternehmen sind an die Ausgestaltung eines Korruptionsregisters sehr hohe Anforderungen zu stellen. Insbesondere bedarf – wie in der Gesetzesbegründung auch formuliert – die Schaffung eines Korruptionsregisters einer präzisen gesetzlichen Grundlage, da bei einer zentralen Datenerhebung, Verarbeitung und Übermittlung zum Ausschluss von unzuverlässigen Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG) sowie in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) eingegriffen wird. Mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung des vorliegenden Entwurfs bestehen aus unserer Sicht hier erhebliche Bedenken.

Ein Korruptionsregister auf Bundesebene stellt zudem auch nur die zweitbeste Alternative dar. Um Korruption erst gar nicht entstehen zu lassen, wären demgegenüber andere Maßnahmen vorzugswürdig.

Einzelne Vorschriften

Vor allem die Aufzählung der Straftaten und Verstöße in § 3 Abs. 1 begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Anders als der Entwurf aus dem Jahr 2008 ist die Liste der aufgeführten Verfehlungen nicht abschließend. Eine derartige Regelung verstößt gegen die strengen Anforderungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, insbesondere mit Blick auf die Normenbestimmtheit und Normenklarheit. Denn es ist nicht ersichtlich, welcher Verstoß eine Datenerhebung und damit die schwer wiegenden Folgen der Eintragung für den Betroffenen (im Regelfall den Ausschluss vom Vergabeverfahren, Image- und Umsatzeinbuße) nach sich zieht. Die Liste der Straftaten und Verstöße muss daher abschließend sein. Gründe des Gesetzgebers für eine größere Flexibilität müssen demgegenüber zurückstehen.

Sonstiges

Ein effektiver und insbesondere zeitnaher Rechtsschutz ist – entgegen der Gesetzesbegründung – aus Sicht des BDI nicht gegeben. Es wird zwar ausgeführt, dass eine auf Löschung des Registerantrags gerichtete einstweilige

Anordnung gemäß § 123 VwGO möglich ist. In Bezug auf Meldung und Eintragung fehlt eine Erwähnung ganz. Angesichts der erheblichen Grundrechtsbeeinträchtigung der Betroffenen muss der Rechtsschutz aber im Gesetz selbst geregelt werden.

Weiter fehlt ein Schadenersatzanspruch bei zu Unrecht aufgenommener Eintragung bzw. unterbliebener Löschung in das Register.

Auf europäischer Ebene werden derzeit die Richtlinien für öffentliche Aufträge neu gefasst. In diesem Rahmen stehen erhebliche Änderungen der Regelung zum Ausschluss von Bietern an, die u. a. für ein Korruptionsregister relevante Sachverhalte betreffen. Aus diesem Grund sollte der Abschluss des Verfahrens in Brüssel, mit dem gegen Ende des Jahres zu rechnen ist, abgewartet werden.