



Herrn Vorsitzenden
Ernst Hinsken, MdB
Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Norbert Portz
Beigeordneter

DStGB
Bonner Büro

Marienstraße 6
12207 Berlin

August-Bebel-Allee 6
53175 Bonn

Telefon: 030-77307-221
Telefax: 030-77307-222

Telefon: 0228-95962-20
Telefax: 0228-95962-22

Internet: www.dstgb.de
E-Mail: dstgb@dstgb.de

E-Mail: dstgb_bonn@dstgb.de

Datum
18. Februar 2013

Aktenzeichen
III/1 2-03 pz/so

Bearbeiter/Durchwahl/E-Mail
/-20

norbert.portz@dstgb.de
kristin.schwarzbach@dstgb.de

Stellungnahme Beigeordneter Norbert Portz (Deutscher Städte- und Gemeindebund):

Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN „Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen“ (Korruptionsregister-Gesetz)

I. Besondere Betroffenheit der Kommunen

Die Kommunen sind im Vergleich zum Bund und den Bundesländern bei einem jährlich von allen drei Ebenen vergebenen Auftragsvolumen von ca. 250 – 300 Milliarden Euro die größten öffentlichen Auftraggeber. Saubere und transparente Vergabeverfahren im Wettbewerb bei Gleichbehandlung aller Unternehmen sind bei kommunalen Beschaffungen daher ein vorrangiges Ziel. Die Kommunen unterstützen vor diesem Hintergrund ein Gesetz zur Einrichtung eines bundesweiten Registers über unzuverlässige Unternehmen („Korruptionsregister-Gesetz“). Damit würde der aktuelle „länderrechtliche Flickenteppich“ mit vielen noch bestehenden weißen Flecken beseitigt. Ein „Korruptionsregister-Gesetz“ könnte insbesondere dazu beitragen:

- Eine Verteuerung öffentlicher Aufträge durch Korruption etc. zu verhindern;
- einen unverfälschten Wettbewerb zu sichern und damit den Schutz integrierter Bewerber zu gewährleisten und
- eine Verfahrensvereinfachung für öffentliche Auftraggeber durch einen schnellen Einblick in das Register zu erreichen und damit die Frage der Nichteignung und Unzuverlässigkeit eines Unternehmens zuverlässig zu lösen.

II. Schlankes Register auf rechtssicherer Grundlage erforderlich

Voraussetzung eines qualitätsvollen „Korruptionsregister-Gesetzes“ ist ein „schlankes Register“ etc., das ohne bürokratischen Aufwand errichtet und verwaltet werden kann. Auch müssen die Eintragungen in das Register auf der Grundlage rechtssicherer Vorgaben erfolgen. Zusätzlich muss den betroffenen Unternehmen wegen der mit einem Ausschluss aus dem Vergabeverfahren verbundenen negativen Folgen auf der Grundlage rechtssicherer Kriterien eine sogenannte „Selbstreinigung“ ermöglicht werden.

III. Kompatibilität mit EU-Vorschriften nötig / Begriffsbestimmung des Gesetzes

Im Übrigen muss ein bundeseinheitliches Register über unzuverlässige Unternehmen hiervon abweichende Ländervorschriften überflüssig machen. Wegen des grenzüberschreitenden Charakters der öffentlichen Auftragsvergabe und auch der Korruptionstatbestände etc. ist zudem eine Kompatibilität mit den EU-Vorschriften unabdingbar. Dies betrifft insbesondere die Kongruenz mit dem aktuell als Richtlinienentwurf der EU-Kommission diskutierten „Vorschlag über die öffentliche Auftragsvergabe“ (KOM (2011) 896/2, ursprünglich vom 20.12.2011).

Im Hinblick auf die Begriffsbestimmung „Korruptionsregister-Gesetz“ ist zu bedenken, dass als Korruption im engeren Sinne „nur“ die Straftatbestände der Bestechung und der Bestechlichkeit, der Vorteilsannahme und der Vorteilsgewährung verstanden werden. Insofern könnte mit der Ausweitung in § 3 des Gesetzentwurfs auch auf andere Tatbestände (Verstöße gegen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetz etc.) und dem dennoch überschriebenen Begriff „Korruptionsregister-Gesetz“ ein falscher Schein geweckt werden. Daher ist eine veränderte Begriffsbestimmung des Gesetzes zu überlegen.

IV. Stellungnahme zu einzelnen Vorschriften

1. Verwendung einheitlicher Begriffe

In §§ 1 und 2 Abs. 1 ist eine Doppelung der Begrifflichkeiten „Unternehmern“ und „Unternehmen“ zu vermeiden. Stattdessen sollte – wie im Vergaberecht sonst auch – entweder einheitlich auf den Begriff „Unternehmen“ oder aber auf die Begrifflichkeit „Bewerber und Bieter“ oder aber einheitlich auf die Begrifflichkeit des EU-Vergaberechts „Wirtschaftsteilnehmer“ abgestellt werden.

2. Definition des öffentlichen Auftraggebers in § 2 Abs. 2: Kompatibilität mit § 98 Nr. 2 GWB

Die Definition des öffentlichen Auftraggebers in § 2 Abs. 2 des Entwurfs sollte sich schon aus Gründen der Kompatibilität an der vorhandenen Vorschrift des § 98 Nr. 2 GWB orientieren. Ein anderer Wortlaut führt nur zu Auslegungsschwierigkeiten. Der letzte Halbsatz des § 2 Abs. 2 „oder deren Finanzierung zum überwiegenden Anteil durch Zuwendungen solcher Stellen erfolgt“ kann für die öffentliche Finanzierung privater Maßnahmen darüber hinaus ergänzend bestehen bleiben.

3. Straftats- und Verstoßkatalog des § 3 Abs. 1

In § 3 Abs. 1 sollte im Einleitungssatz auf die eingrenzenden und unpräzisen Begriffsbestimmungen „von erheblicher Bedeutung im Rahmen von wirtschaftlicher Betätigung“ ebenso verzichtet werden wie auf die „insbesondere-„ Aufzählung. Dies ergibt sich daraus, dass aus Gründen der Rechtssicherheit ein Straftaten- und Verstoß-Katalog, der zum Ausschluss aus Vergabeverfahren führt, abschließend und damit enumerativ feststehen muss. Unbestimmte Begrifflichkeiten („erhebliche Bedeutung“) und „insbesondere-„Aufzählungen vertragen sich hiermit nicht.

Im Übrigen ist der Katalog des § 3 Abs. 1 Nr. 1 ff. an die EU-rechtlichen Bestimmungen des EU-Parlaments und des Rates vom 20.11.2012 über die öffentliche Auftragsvergabe ebenso anzugleichen wie an die bereits bestehenden Bestimmungen über den Ausschluss unzuverlässiger Unternehmen in den §§ 6 Abs. 4 EG VOB/A und 6 Abs. 4 EG VOL/A. Insofern ergibt sich aktuell eine nicht nachvollziehbare und in der Praxis zu Schwierigkeiten führende Inkompatibilität. Diese trägt zudem zur Rechtsverunsicherung bei und wird dem Bestimmtheitsgebot nicht gerecht.

4. Begründung der „Täterschaft“ bzw. des Verstoßes gemäß § 3 Abs. 2

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist ebenfalls auf den unbestimmten Rechtsbegriff in § 3 Abs. 2 S. 1 des Entwurfs „keine vernünftigen Zweifel bestehen“ zu verzichten. Auch sollte im Hinblick auf erfasste „zivilrechtliche Verstöße“ nach § 3 Abs. 2 Nr. 7 des Entwurfs nicht nur allgemein von „Täterschaft“ gesprochen werden.

Im Hinblick auf die in § 3 Abs. 2 Nr. 4 des Entwurfs vorausgesetzte Meldung bei „gerichtlicher Feststellung eines dringenden Tatverdachts“ scheinen verfassungsrechtliche Zweifel angebracht. Denn solange kein rechtskräftiger Verstoß festgestellt ist, muss für die Eintragung in das Register die Unschuldsvermutung gelten.

§ 3 Abs. 2 Nr. 7 des Entwurfs muss wie folgt ergänzt werden „einer zivilrechtlichen Verurteilung wegen einer in Abs. 1 begangenen Tat“.

5. Mitteilung etc. über ein verbundenes Unternehmen gemäß § 3 Abs. 3

Die in § 3 Abs. 3 des Entwurfs vorgesehene Meldung, Speicherung und Mitteilung eines Unternehmens, mit dem die Person, die den Verstoß begangen hat, „vertraglich“ verbunden ist, geht zu weit. Sie greift unangemessen in die Rechte dieses Unternehmens ein. Die Vorschrift ist daher zu streichen.

6. Datenübermittlung an das Korruptionsregister gemäß § 4 Abs. 2

Die in § 4 Abs. 2 des Entwurfs normierte „detaillierte“ Mitteilung ist zu hinterfragen. Insofern muss es ausreichen, dass kurz und knapp der jeweilige Sachverhalt und der Rechtsverstoß unverzüglich mitgeteilt wird. Die „Detailliertheit“ bringt keinen Mehrwert.

7. Erhebung und Speicherung der Daten gemäß § 5 Abs. 1

Gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 des Entwurfs erfolgt nur eine Speicherung der verantwortlich handelnden Personen, wenn diese „keinen bestimmenden Einfluss auf ihr Unter-

nehmen hatten“ etc. Diese Ausnahme ist nicht einsehbar, weil sich auch in diesem Fall das konkrete Unternehmen über die handelnden Personen und die eklatanten Verstöße einen Vorteil verschafft hat. Die Frage des nicht oder nicht mehr gegebenen Einflusses auf das Unternehmen kann daher nicht beim Tatbestand des Verstoßes selbst zu Lasten eines Unternehmens, sondern allenfalls bei der sogenannten „Selbstreinigung“ berücksichtigt werden.

8. Löschung von Speicherungen gemäß § 5 Abs. 4 und Abs. 6

Die hier vorgesehenen und z. T. langen Lösungsfristen von fünf bzw. drei Jahren erscheinen insbesondere im Hinblick auf Auftragsvergaben, bei denen die öffentliche Hand eine Monopolstellung hat (Straßenbau etc.), als unangemessen lang. Sie lassen eine Beeinträchtigung der grundgesetzlich geschützten Berufsfreiheit befürchten.

Auch der Lösungszeitraum von sechs Monaten nach erfolgter Selbstreinigung eines Unternehmens gemäß § 5 Abs. 6 des Entwurfs ist rechtlich kaum haltbar. Falls sich ein Unternehmer umfassend personell und strukturell-organisatorisch selbst gereinigt hat, ist nach unserer Auffassung eine weitere (Straf-)Sanktion rechtlich schwer vertretbar. Wichtig und richtig ist aber, dass § 5 Abs. 6 des Entwurfs als Teil der „Selbstreinigung“ auch die Ersetzung von Schäden beim betroffenen Auftraggeber erwähnt. Dies war im Rahmen des sogenannten Feuerwehrbeschaffungskartells zu Lasten der Kommunen ein maßgebliches Druckmittel.

9. Ausschluss von Unternehmen auf der Grundlage von Anfragen beim Register gemäß § 6 Abs. 4

Wenn in § 6 Abs. 4 S. 2 des Entwurfs darauf abgestellt wird, dass die anfragende Stelle „selbstständig entscheidet, ob aufgrund der übermittelten Daten ein Ausschluss bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrags erfolgt“, so erscheint auch dies im Ergebnis rechtlich kaum haltbar. Denn wegen des im Vergaberecht vorgegebenen Gleichbehandlungs- und Wettbewerbsgrundsatzes ist in §§ 6 Abs. 4 EG VOB/A und VOL/A zu Recht eine zwingende Verpflichtung zum Ausschluss eines danach unzuverlässigen Unternehmens vom Vergabeverfahren vorgesehen. Diese zwingende Rechtsfolge muss auch für § 6 Abs. 4 gelten.

Mit freundlichen Grüßen



Norbert Portz