

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs – GRfW

Die Antikorruptionsorganisation Transparency International Deutschland e.V. (Transparency Deutschland) begrüßt ausdrücklich den gesetzgeberischen Willen Schleswig-Holsteins, ein Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW) zu etablieren und sich damit der Initiative des Hamburgischen Senats anzuschließen.

Der Hamburgische Senat hat im März 2013 die Einführung eines landesweit gültigen „Hamburgischen Gesetzes zur Einrichtung eines Registers zum Ausschluss unzuverlässiger Unternehmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hamburgisches Korruptionsregistergesetz – HmbKorrRegG)“ beschlossen und gleichzeitig das Gesetz dahingehend geöffnet, dass sich unter bestimmten Voraussetzungen auch weitere Länder diesem Korruptionsregister anschließen können.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf Schleswig-Holsteins, der nahezu wortgleich zum HmbKorrRegG formuliert ist, wird genau dieser Weg einer Kooperation zwischen Schleswig-Holstein und der Stadt Hamburg angestrebt. Diese Vernetzung über Landesgrenzen hinaus ist grundsätzlich zu begrüßen, so lange keine bundeseinheitliche Lösung gefunden und etabliert worden ist, um effektiv der Korruption im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge zu begegnen.

Wirtschaftskriminalität/Korruption ist seit Jahren ein erhebliches Problem für Staat, Wirtschaft und Gesellschaft. Festzustellen ist, dass die durch Wirtschaftskriminalität/Korruption verursachten materiellen und immateriellen Schäden beträchtlich sind. Hinsichtlich der materiellen Schäden durch Wirtschaftskriminalität weist das Bundeslagebild „Wirtschaftskriminalität“ des Bundeskriminalamtes (BKA) einen bezifferbar festgestellten bundesweiten Gesamtschaden in Höhe von insgesamt 4,106 Mrd. EURO für das Jahr 2011 (4,65 Mrd. EURO für das Jahr 2010 und 3,43 Mrd. EURO für das Jahr 2009) aus. Delikte der Wirtschaftskriminalität verursachten damit nach wie vor über die Hälfte des in der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) ausgewiesenen Gesamtschadens in Höhe von rund 8 Mrd. Euro.¹ In Bezug auf die verursachten materiellen Schäden durch Korruption ist erneut ein deutlicher Anstieg zu verzeichnen. Das Bundeslagebild „Korruption“ weist für 2011 gegenüber dem Vorjahr einen Anstieg des Gesamtschadens um 56 % auf jetzt 276 Millionen Euro aus, wobei diesbezüglich zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass die durch Erlangung von Aufträgen verursachten finanziellen Schäden nur sehr vage darstell-/abschätzbar sind.² Experten aus den Bereichen Strafverfolgung und Wissenschaft gehen von einem sehr großen Dunkelfeld aus, was den

¹ Vgl. Bundeskriminalamt, Wirtschaftskriminalität - Bundeslagebild 2011, S. 8, abrufbar unter: http://www.bka.de/DE/ThemenABisZ/Deliktsbereiche/Wirtschaftskriminalitaet/Lagebilder/lagebilder_node.html?_nnn=true.

² Vgl. Bundeskriminalamt, Korruption - Bundeslagebild 2011, S. 18, abrufbar unter: http://www.bka.de/nn_193376/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Korruption/korruption_node.html?_nnn=true.

Handlungsdruck dahingehend verdeutlicht, Maßnahmen ergreifen zu müssen, um sich wirksam vor Wirtschaftskriminalität/Korruption schützen zu können.

Der Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge, deren Gesamtvolumen in Deutschland jährlich mehrere hundert Milliarden Euro beträgt³, ist seit jeher besonders anfällig für korruptes Verhalten, wie die einschlägigen Lagebilder Korruption des Bundes- und der Landeskriminalämter zeigen.

Vor diesem Hintergrund haben bereits einzelne Bundesländer reagiert: Sie haben ein Korruptionsregistergesetz bzw. Korruptionsbekämpfungsgesetz erlassen, um der Korruption im öffentlichen Vergabewesen wirksam begegnen zu können.

Aufgrund der Tatsache, dass bereits einzelne Bundesländer gute Erfahrungen mit Korruptionsbekämpfungsgesetzen haben sammeln können (Nordrhein-Westfalen – Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW⁴, Berlin – Korruptionsregistergesetz Berlin⁵), ist es an der Zeit, dass weitere Bundesländer ihrer Verpflichtung nachkommen und ebenfalls Maßnahmen zum Schutz vor Wirtschaftskriminalität – auch und gerade im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge – ergreifen, solange der Bund untätig bleibt. Die Eingehung von bundeslandübergreifenden Kooperationen – wie im Fall Hamburg/Schleswig-Holstein – ist vor dem Hintergrund einer Effektivierung der Korruptionsbekämpfung zu begrüßen.

Wie die Erfahrungen aus Berlin und Nordrhein-Westfalen lehren, kann ein Korruptionsbekämpfungsgesetz/Korruptionsregistergesetz hinsichtlich der Bekämpfung von Korruption im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge wirksamer sein, als der Einsatz strafrechtlicher oder gewerberechtlicher Sanktionen, da das Unternehmen in seiner Gesamtheit durch eine Eintragung im Korruptionsregister betroffen und folglich in der wirtschaftlichen Existenz bedroht sein kann. Zudem zeigen die Erfahrungen, dass ein solches Gesetz einen wichtigen Beitrag zur Korruptionsprävention leistet.

Auch und gerade vor dem Hintergrund immer geringerer finanzieller Ressourcen der Städte, Kommunen und Gemeinden stellt ein Korruptionsbekämpfungsgesetz/Korruptionsregistergesetz ein hervorragendes Mittel dar, um die öffentlichen Auftraggeber vor korrupten Auftragnehmern und Dienstleistern effektiv zu schützen. Schlechtleistungen aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit/fehlender Zuverlässigkeit oder aber korrupte Verhaltensweisen (u.a. Bildung von Preiskartellen, Bestechungen im Rahmen der Auftragsvergaben) können der öffentlichen Hand erhebliche finanzielle Schäden zufügen.

Die Abfrage des Korruptionsregisters im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung kann dieses Risiko minimieren: Unzuverlässige Unternehmen werden erkannt und eine Auftragsvergabe an diese kann begründet abgelehnt werden. Ein Korruptionsbekämpfungsgesetz/Korruptionsregistergesetz stellt damit u.a. ein – gewollt – abschreckendes Mittel dar, das dazu geeignet ist, die öffentlichen Auftraggeber vor kriminellen sowie unzuverlässigen Auftragnehmern zu schützen.

³ Vgl. Pressemitteilung Europäische Kommission, 20.12.2011, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1580_de.htm?locale=en.

⁴ Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen, Korruptionskriminalität – Lagebild Nordrhein-Westfalen 2009, S. 4, abrufbar unter: http://www.polizei-nrw.de/lka/stepone/data/downloads/80/01/00/korruptionslagebild_2009.pdf.

⁵ Abgeordnetenhaus Berlin, 16. Wahlperiode, Drucksache 16/3401, 20.08.2010, S. 4; abrufbar unter: <http://www.parlament-berlin.de:8080/starweb/adis/citat/VT/16/DruckSachen/d16-3401.pdf>.

Transparency Deutschland ist überzeugt, dass mit der Eingehung einer Kooperation zwischen der Stadt Hamburg und dem Land Schleswig-Holstein ein weiterer Meilenstein in Bezug auf die Korruptionsbekämpfung/-prävention gesetzt und die Kooperation dem Schutz des „Wirtschaftsraums Nord“ vor unzuverlässigen Auftragnehmern dienlich sein wird.

Allerdings ist es auch Auffassung von Transparency Deutschland, dass die öffentlichen Verwaltungen und Einrichtungen, die Landesbetriebe und Sondervermögen der Länder - soweit sie Verwaltungsaufgaben wahrnehmen - sowie die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstellten Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und die juristischen Personen und Personenvereinigungen, bei denen die absolute Mehrheit der Anteile oder die absolute Mehrheit der Stimmen den öffentlichen Stellen zusteht oder deren Finanzierung zum überwiegenden Teil durch Zuwendungen solcher Stellen erfolgt, zudem dazu anzuhalten sind, über die Maßnahmen im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe hinaus weitere Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, um Wirtschaftskriminalität und Korruption in jeder denkbaren Weise wirksam bekämpfen zu können. Denn auch die börsennotierten Unternehmen sind u.a. gem. § 91 Abs. 2 AktG (auf die GmbH analog anwendbar bzw. statutarisch zu regeln) rechtlich sowie bspw. Finanzdienstleistungs- und Versicherungsunternehmen zusätzlich aufgrund von aufsichtsbehördlichen Vorgaben (bspw. MaRisk, MaComp) dazu verpflichtet, Vorkehrungen gegen Rechtsverstöße zu treffen und ein wirksames Kontrollsystem zu etablieren, um die Unternehmen vor Wirtschaftskriminalität wirksam zu schützen.

Angesichts der beschriebenen positiven Erfahrungen mit gleichgelagerten Gesetzen, soll an dieser Stelle auf besondere Rahmenbedingungen sowie auf bestehende Optimierungsmöglichkeiten im Hinblick auf das Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW) hingewiesen werden:

1. Für die Akzeptanz sowie die Wirksamkeit eines Korruptionsregistergesetzes ist ein unzweideutiges Bekenntnis des Gesetzgebers zum Kampf gegen Korruption und zur Anwendung des Korruptionsregistergesetzes im Alltag zwingend notwendig. Die Rechts- und Fachaufsicht sowie die Verantwortlichen sollten mit der Verabschiedung des GRfW eindringlich darauf hingewiesen werden, ihrer Verantwortung gerecht zu werden und die Umsetzung und die Einhaltung des Gesetzes nachhaltig zu überwachen. Nur wenn sich alle Verantwortlichen ihrer Aufgabe und Verantwortlichkeiten bewusst sind und den notwendigen Maßnahmen zur Überwachung sowie der Einhaltung des Gesetzes nachkommen, kann eine dauerhafte Effektivität des GRfW sichergestellt werden.
2. Ausdrücklich zu begrüßen sind die Regelungen in den §§ 8 Abs. 1, 10 GRfW. Anderen Vergabestellen von Bund, Ländern und Kommunen oder anderen Öffentlichen Auftraggebern wird damit die Möglichkeit gewährt, Anfragen an das schleswig-holsteinische Register richten zu können, um auf diesem Wege Informationen zu potenziellen Auftragnehmern erhalten zu können. Auch wird hiermit gewährleistet, dass sich weitere Bundesländer der Hamburg/Schleswig-Holstein-Kooperation anschließen können und damit eine weitergehende Effektivierung der Korruptionsbekämpfung möglich wird. Solange kein bundesweit gültiges Korruptionsregister existiert, müssen sich die Öffentlichen Auftraggeber durch die Eingehung von Kooperationen damit behelfen, auf diesem Wege die Zuverlässigkeit eines potenziellen Auftragnehmers bundeslandübergreifend besser prüfen zu können. Auf diese

Weise wird gewährleistet, dass solche Landesgesetze keine Insellösung darstellen, sondern - sobald bspw. eine Vielzahl von bzw. alle Bundesländer vergleichbare Gesetze verabschiedet haben - auf diese Weise eine alternative Bundeslösung vorweggenommen werden kann.

Hamburg und Schleswig-Holstein sollten in diesem Kontext eine weitere Zusammenarbeit mit den Bundesländern Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern anstreben und initiieren, um zunächst den „Wirtschaftsraum Nord“ noch effektiver vor korrupten Auftragnehmern schützen zu können.

3. Aus Sicht von Transparency Deutschland muss sichergestellt sein, dass mit der Formulierung in § 1 Abs. 2 GRfW i.V.m. § 2 Tariftreue- und Vergabegesetz der Anwendungsbereich des Gesetzes zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs nicht eingeschränkt wird. Ziel muss es sein, dass alle Behörden, Einrichtungen, Landesbetriebe und Sondervermögen des Landes - soweit sie Verwaltungsaufgaben wahrnehmen -, die Organe der Rechtspflege (bspw. Vollzugsanstalten und Gnadenstellen) sowie die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstellten Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und die juristischen Personen und Personenvereinigungen, bei denen die absolute Mehrheit der Anteile oder die absolute Mehrheit der Stimmen den öffentlichen Stellen zusteht oder deren Finanzierung zum überwiegenden Teil durch Zuwendungen solcher Stellen erfolgt, sowie die Sektorenauftraggeber verpflichtet sind, Vergabeausschlüsse aufgrund festgestellter Unzuverlässigkeit zu melden. Darüber hinaus müssen alle o.g. verpflichtet sein, im Rahmen der Prüfung der Zuverlässigkeit von potenziellen Auftragnehmern bei der zentralen Informationsstelle gem. § 7 Abs. 1 und 2 GRfW nachzufragen, ob und inwieweit Eintragungen im Korruptionsregister zu potenziellen Auftragnehmern vorliegen. Nur dann kann gewährleistet werden, dass jedweder Vergabe eines öffentlichen Auftrags ab einer Größenordnung von 25 TEURO bzw. 50 TEURO eine qualifizierte Zuverlässigkeitsprüfung anhand der Informationen aus dem Korruptionsregister vorangeht und die öffentliche Hand eine bestmögliche Auswahl qualifizierter Auftragnehmer treffen kann.
4. Der Entwurf des GRfW sollte zudem dahingehend konkretisiert werden, dass die Verantwortlichen der Öffentlichen Auftraggeber gem. § 1 Abs. 2 GRfW i.V.m. § 2 Tariftreue- und Vergabegesetz verpflichtet sind, Anhaltspunkte für Verfehlungen durch Auftragnehmer im Hinblick auf eine Katalogtat gem. § 2 Abs. 2 GRfW nicht nur gegenüber der zentralen Informationsstelle, sondern bspw. auch direkt gegenüber den schleswig-holsteinischen Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen haben.

Eine solche direkte Meldepflicht hat sich bereits in Nordrhein-Westfalen (vgl. § 12 KorruptionsbG NRW) bewährt und sollte daher ebenfalls in das GRfW übernommen werden, um die Strafverfolgungsbehörden in die Lage zu versetzen, auch von den Erkenntnissen der Öffentlichen Auftraggeber zu profitieren. Darüber hinaus sollte geprüft werden, ob diese Meldepflicht auf Anhaltspunkte für Straftaten von Amtsträgern ausgedehnt werden sollte.
5. Das GRfW sollte - neben der etablierten Pflicht zur Meldung entsprechender Sachverhalte gem. § 4 GRfW sowie zur Abfrage der Informationen aus dem Korruptionsregister im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung im Vorfeld einer Vergabeentscheidung gem. § 7 GRfW - um eine Sanktionsmöglichkeit ergänzt werden. Diese würde es ermöglichen, alle o.g. Stellen sowie die zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten berufenen Behörden und die

Strafverfolgungsbehörden, die ihrer Melde- bzw. Abfragepflicht nicht nachkommen, zu sanktionieren.

Eine Melde- bzw. Abfragepflicht ist erst dann effektiv, wenn sie bei grundloser Verweigerung durch die entsprechenden Stellen effektiv durchgesetzt werden kann. Nur auf diese Weise kann gewährleistet werden, dass alle betroffenen Stellen alle Voraussetzungen dafür schaffen werden, den Melde- und Abfragepflichten ordnungsgemäß nachzukommen. Die Pflichten, die sich aus dem GRfW ergeben, sind durch die Vorgesetzten und die Rechts- und Fachaufsicht zu kontrollieren. Zudem sind Verstöße durch diese zu sanktionieren, was ebenfalls im GRfW geregelt und statuiert werden sollte.

6. Der Entwurf des GRfW sollte aus Sicht von Transparency Deutschland dahingehend ergänzt werden, dass einem Unternehmen - vor der Entscheidung über die Eintragung in das Korruptionsregister durch die zentrale Informationsstelle - die Möglichkeit zu einer Stellungnahme (analog zu § 6 Abs. 5 GRfW) eingeräumt wird. Diese Stellungnahme sollte im Rahmen der Entscheidung der zentralen Informationsstelle über eine Eintragung in das Register gem. § 5 Abs. 1 GRfW berücksichtigt werden, um eine ermessensfehlerfreie Entscheidung treffen zu können.
7. Zudem sollte im Rahmen des GRfW klar definiert werden, welche genauen Voraussetzungen gem. § 6 Abs. 7 GRfW erfüllt sein müssen, um eine Vergabesperre aufgrund einer Selbstreinigung und einer damit einhergehenden vorzeitigen Wiederherstellung der Zuverlässigkeit aufheben zu können. Nur auf diesem Weg kann gewährleistet werden, dass alle Ersuche auf vorzeitige Löschung nach einheitlichen Standards geprüft und auf Basis einer einheitlichen sowie transparenten Tatsachenbasis beschieden werden können.
8. Ebenso sollte unter der Voraussetzung einer durchgeführten Selbstreinigung eine vorzeitige Tilgung einer Eintragung aus dem Korruptionsregister möglich und im Gesetz geregelt sein, auch wenn keine Vergabesperre ausgesprochen worden ist. Zusätzlich sollte geregelt werden, wie lange ein Unternehmen trotz einer durchgeführten Selbstreinigung im Korruptionsregister zu speichern ist. Die Tilgung einer Eintragung nach einer durchgeführten und nachgewiesenen Selbstreinigung sollte spätestens nach 6 Monaten erfolgen.
9. Schließlich ist eine gute personelle Ausstattung der zentralen Informationsstelle grundsätzliche Voraussetzung dafür, dass die Anfragen der Verpflichteten zeitnah und effektiv bearbeitet und beantwortet werden können.

Die Forderung seitens Transparency Deutschland an die Regierungsparteien, ein entsprechendes Bundesgesetz zur Einführung eines Korruptionsregisters auf Bundesebene zu erlassen, um Korruption im Bereich des öffentlichen Vergabewesens vollumfassend und effektiv bekämpfen zu können, bleibt aufrechterhalten.

Berlin/Köln, den 01.08.2013

Für Transparency International Deutschland e.V.

Dr. Christian Lantermann, Mitglied des Vorstands

Transparency International Deutschland e. V. arbeitet deutschlandweit an einer effektiven und nachhaltigen Bekämpfung und Eindämmung der Korruption. Dies ist nur möglich, wenn Staat, Wirtschaft und Zivilgesellschaft zusammenarbeiten und Koalitionen gebildet werden. In Arbeits- und Regionalgruppen werden die Ziele an entscheidende Stellen transportiert, Lösungen erarbeitet und gesellschaftliche wie politische Entwicklungen kritisch begleitet.