

Handwerkskammer Schleswig-Holstein  
Postfach 17 38 • 24907 Flensburg

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Wirtschaftsausschuss  
Vorsitzender  
Christoph Vogt  
Postfach 7121  
24171 Kiel

## Geschäftsführung

### **Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW)**

Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der Abgeordneten des SSW - Drucksache 18/827

31. Juli 2013

Sehr geehrter Herr Vogt,  
sehr geehrte Damen und Herren,

Ihr Zeichen:  
Unser Zeichen:

wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Ansprechpartner:  
Dirk Belau  
Telefon 0461 866-121  
Telefax 0461 866-321  
d.belau@hwk-flensburg.de

Mit dem Ziel, einer „effektiveren Korruptionsbekämpfung und –prävention“ verfolgt der Entwurf ein Anliegen, das selbstverständlich auch die Unterstützung der Handwerkskammer Schleswig-Holstein findet.

Bürozeiten:  
Mo. - Fr.: 7.30 - 12.30 Uhr  
Mo. - Do.: 13.00 - 16.00 Uhr  
oder gemäß Vereinbarung

Allerdings stößt der vorliegende Gesetzesentwurf insgesamt auf unsere Ablehnung.

Anstatt den Fokus zunächst auf die Ausschöpfung bestehender Prüf- und Kontrollmöglichkeiten zu richten, wird trotz allgemein beklagter Vollzugsdefizite und leerer öffentlicher Kassen eine neue Verwaltungseinrichtung mit weitgehenden Prüf- und Sachentscheidungsbefugnissen geschaffen, obwohl entsprechende Instrumentarien über das Bundeszentralregister und das Gewerbezentralregister bereits zur Verfügung stehen.

Handwerkskammer  
Schleswig-Holstein  
Flensburg Lübeck  
Johanniskirchhof 1 - 7  
24937 Flensburg

info@hwk-sh.de  
www.hwk-sh.de

Soweit der Entwurf neben diesen bestehenden Registern selbständige Regelungsinhalte aufweist, sind diese inhaltlich wie (verfassungs-)rechtlich höchst bedenklich. Exemplarisch sei an dieser Stelle nur der § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 genannt, der nach der Aufzählung u. a. schwerer Straftaten als „vergleichbar schwere Verfehlungen,“ Falscherklärungen nach dem Tariftreue- und Vergabegesetz des Landes nennt.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

### **1. § 1 Schutzzweck, konkurrierende Gesetzgebung**

Laut Wortlaut des § 1 werden „im Interesse einer effektiveren Korruptionsbekämpfung und -prävention“ Informationen über „unzuverlässige natürliche und juristische Personen oder Personenvereinigungen“ gesammelt.

Hier fällt zunächst auf, dass der genannte Zweck die Informationssammlung nicht rechtfertigt. Denn Korruption ist nur ein kleiner Ausschnitt aus dem Gesamtbereich möglicher Verhaltensweisen, die das Tatbestandsmerkmal der Unzuverlässigkeit im gewerberechtlichen Sinne mit Leben füllen. Es drängt sich der Verdacht auf, dass die Korruptionsbekämpfung als besonders zu bekämpfendes gesellschaftliches Übel vorangestellt wird, um so eine Rechtfertigung für die weitgehenden Befugnisse der „Informationsstelle“ zu bieten.

Festzuhalten bleibt, dass nicht die Korruption sondern die „Unzuverlässigkeit“ das übergeordnete Tatbestandsmerkmal ist. Mithin wird der gleiche Anknüpfungspunkt wie in § 149 GewO für die Führung des Gewerbezentralregisters gewählt. Der Bundesgesetzgeber hat insoweit von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Nr. 11 GG umfassend Gebrauch gemacht, so dass gleichgerichtete Aktivitäten des Landes die Frage nach der Gesetzgebungszuständigkeit auslösen.

Die verfassungsrechtliche Problematik wiederholt sich mit Blick auf das Bundeszentralregister. Wie Straftaten registriert und unter welchen Voraussetzungen Auskünfte erteilt werden, ist ebenfalls durch den Bundesgesetzgeber im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit (Art. 74 Nr. 1 GG) umfassend geregelt. Auch hier ist fraglich, ob für eine eigenständige Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers noch Raum bleibt.

### **2. Eigene Prüf- und Sachentscheidungskompetenzen (z. B. § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr.4, Abs. 3 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 4 i.V.m.. § 4 Abs. 5, § 5 Abs. 1)**

Die bereits zitierten Bundesregister beschränken sich aus gutem Grund auf rechts- bzw. bestandskräftige Entscheidungen und billigen den registerführenden Stellen keine eigenen Beurteilungs- und Entscheidungsspielräume neben den in der Sache zuständigen Strafverfolgungsorganen bzw. Behörden zu.

Nur so ist u. a. sichergestellt, dass keine Registrierungen auf der Grundlage evtl. fehlerhafter und anfechtbarer Entscheidungen der Registrierungsstelle erfolgen.

Die „Informationsstelle“ erhält mit den in Teilbereichen eingeräumten Prüf- und Sachentscheidungskompetenzen den Charakter einer Parallelinstanz neben den eigentlichen, vom Gesetz vorgesehenen Verfahrensbeteiligten.

Besonders deutlich wird dies bei dem Tatbestand des § 3 Abs. 3 Nr. 3, der der Informationsstelle auch im laufenden Strafverfahren eine eigene Beweiswürdigung über den Ausgang des Verfahrens („angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel am Vorliegen einer schweren Verfehlung verbleibt“) ermöglicht. Eine rechtstaatlich betrachtet durchaus eigentümliche Befugnis einer Stelle, die ein Register zu führen hat. Erlaubt sei der Hinweis, dass im Strafverfahren grundsätzlich die Beweiswürdigung nach § 261 StPO erst auf der Grundlage der Hauptverhandlung mit ihren Beweisnahmeregeln gemäß §§ 244 ff. StPO und nicht nach Aktenlage erfolgen darf. Die Informationsstelle ist anscheinend im Gegensatz zu den Strafverfolgungsorganen mit besonderen Erkenntnismöglichkeiten ausgestattet.

Erstaunlich ist auch, dass die Informationsstelle ein nach § 153a StPO abgeschlossenes Verfahren zum Zwecke möglicher Registrierung wieder aufnehmen und die Beweislage eigenständig würdigen und bewerten darf.

Es bleiben die „vergleichbar schweren Verfehlungen“ im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 4 die „insbesondere vorsätzliche oder grob fahrlässige Falscherklärungen“ auf dem Gebiet des Tariftreue- und Vergabegesetzes betreffen. Hier wird mit ausfüllungsbedürftigen Tatbeständen operiert, bei denen sich die Frage stellt, wie die Informationsstelle, die selbst an dem Verfahren nicht unmittelbar beteiligt ist, auch bei Berücksichtigung der ihr eingeräumten Informationsrechte eine zuverlässige Entscheidung treffen kann. Derartige Entscheidungsspielräume sind für ein Register mit möglicherweise unmittelbar existenzgefährdender Wirkung (z. B. Straßenbau) nicht akzeptabel.

Ergänzend sei bemerkt, dass die „vergleichbar schweren Verfehlungen“ sich auf eine Bandbreite von Tatbeständen bezieht, die von schwersten Straftaten („Bildung terroristischer Vereinigungen“) bis zur einfachen Ordnungswidrigkeit (unabhängig von der Höhe des Bußgeldes) reicht.

Es bleibt vollständig offen, welcher Maßstab hier letztlich angelegt werden soll. Oder ist mit der Formulierung beabsichtigt, den Unwertgehalt einer grob fahrlässigen Falscherklärung auf die gleiche Stufe mit der Bildung einer terroristischen Vereinigung zu stellen?

### **3. Vergabeausschluss § 6 Abs. 2**

Besonders schwerwiegend wird die eigene Sachentscheidungskompetenz der Informationsstelle, wenn aufgrund einer „schweren Verfehlung“ gleichzeitig eine Vergabesperre ausgesprochen werden darf.

Neben dem sehr trennscharfen Begriff der „schweren Verfehlung“ tritt in § 6 Abs. 3 eine Anhäufung unbestimmter Rechtsbegriffe hinzu. Diese Aufzählung, die auch untereinander keine Gewichtung erkennen lässt, ist angesichts der gravierenden Folgen für das betroffene Unternehmen mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz nicht zu vereinbaren.

Hier erhält die Informationsstelle endgültig den Charakter einer übergeordneten Moralinstanz, die mit öffentlich-rechtlicher Machtvollkommenheit das Wohlverhalten der Bieter beurteilt und sanktioniert.

#### **4. Rechtsbehelfe**

An dieser Stelle erhebt sich die Frage nach den Rechtsschutzmöglichkeiten eines betroffenen Unternehmens. Das Gesetz scheint diese Frage nicht wirklich im Blick zu haben, da erst bei beabsichtigter Vergabesperre, nicht jedoch bei der Registrierung, daran gedacht wird, das betroffene Unternehmen vor der Entscheidung zu hören (§ 6 Abs. 5).

Weitergehende Möglichkeiten scheinen nicht vorgesehen zu sein. So ist in § 6 Abs. 6 lediglich von dem Hinweis „auf die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung der Vergabesperre“ die Rede.

§ 11 unterstellt offenbar die sofortige Wirksamkeit einer Registrierung bzw. Vergabesperre. Dies sieht auch § 5 Abs. 1 Satz 2 so, der immerhin die „Berichtigung fehlerhafter Eintragungen auf Antrag“ ermöglichen soll.

Festzuhalten bleibt, dass nicht nur die Vergabesperre, sondern auch die Registrierung Entscheidungen einer Behörde mit der Qualität eines Verwaltungsaktes sind. Für die Registrierungen gilt dies jedenfalls in den Fällen, in denen die Informationsstelle neben den eigentlich zuständigen Strafverfolgungsorganen und Fachbehörden eigenständige Sachentscheidungen trifft.

Dann ist aber schon nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht regelmäßig vor der Entscheidung zu hören. Darüber hinaus sind die Möglichkeiten des Rechtsschutzes nach der VwGO über Widerspruch und Klage mit aufschiebender Wirkung eröffnet.

Eine Möglichkeit, die im vorliegenden Entwurf anscheinend noch nicht bedacht worden ist. Entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten würden nur dann nicht greifen, wenn durch die bloße Anknüpfung an rechts- bzw. bestandskräftige Entscheidungen diese nur abgebildet werden würden. Da man sich hier für einen anderen Weg entschieden hat, muss auch der übliche Rechtsschutz gewährleistet sein.

## 5. Mitteilungen nach § 4

Der gesamte § 4 spiegelt die Intention des Entwurfes, die Informationsstelle weit über die bloße Registerführung hinaus mit eigenen Bewertungskompetenzen als Parallelinstanz auszustatten.

Exemplarisch kann hier die Vorschrift des § 4 Abs. 3 Nr. 1 genannt werden, der die Übersendung der Anklageschriften vorsieht:

Die Erhebung der Anklage ist nicht in das Register einzutragen. Auch lassen sich aus der Anklageschrift keine hinreichenden Schlüsse für eine etwaige Eintragung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 ableiten. Die Anklageschrift eignet sich nicht als ausreichende Grundlage für eine eigenständige Würdigung „der Beweislage“. Unter dem Strich wird hier über den § 4 Abs. 3 gravierend in das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen eingegriffen, ohne dass die Datensammlung zur Erzielung des Gesetzeszwecks erforderlich bzw. geeignet wäre.

Das Bild der Informationsstelle als „Datenkrake“ sei hier erlaubt.

## 6. § 11 Tilgung von Registereinträgen

Dieses Bild wird spätestens durch die Bestimmung des § 11 Abs. 2 abgerundet, die über einen Zeitraum von 5 Jahren nach Tilgungsreife noch eine „verdeckte“ Registrierung erlaubt. Ein sachlicher Grund, der die zweistufige Tilgung ernsthaft rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich.

Bemerkenswert ist insofern auch, dass so insgesamt die Tilgungsfristen im Bundeszentral- und Gewerbezentralregister überschritten werden dürfen.

Beruhigend ist allerdings, dass § 11 Abs. 3 die Möglichkeit eines Freispruchs bedenkt, obwohl es seitens der Informationsstelle keine „vernünftigen Zweifel“ an dem Vorliegen einer „schweren Verfehlung“ gegeben hat.

Vielleicht sollte an dieser Stelle ergänzend noch ein entsprechender Entschädigungstatbestand in das Gesetz aufgenommen werden.

Für die Registrierung nach § 2 Satz 2 Nr. 4 lässt sich eine Tilgungsfrist nicht erkennen – hier dürfte es sich lediglich um einen redaktionellen Fehler handeln.

Zusammengefasst bleibt festzuhalten:

Mit dem vorliegenden Entwurf wird insgesamt in rechtstaatlich bedenklicher Weise eine neue Kontrollbürokratie aufgebaut, die im Kern auf das sehr schmale Anwendungsgebiet möglicher Falscherklärungen im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 zielt – für alle anderen Tatbestände bestehen bereits abschließend und ausreichend geregelte Register auf Bundesebene. Die geplante Einrichtung der Informationsstelle ist daher unverhältnismäßig in rechtlichem wie in finanziellem Sinne.

Mit freundlichen Grüßen  
Handwerkskammer Schleswig-Holstein

  
stv. Hauptgeschäftsführer.  
Handwerkskammer Flensburg