

ULD • Postfach 71 16 • 24171 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Wirtschaftsausschuss
Vorsitzender Herr Christopher Voigt
Postfach 7121
24171 Kiel

Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223
Ansprechpartner/in:
Frau Dr. Drechsler
Durchwahl: 988-1284
Aktenzeichen:
LD2-29.03/13.001

Übersendung an Wirtschaftsausschuss@landtag.ltsh.de nur per mail

Kiel, 02. August 2013

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs - GRfW, LT-Drs. 18/827

Ihr Schreiben vom 20.06.2013

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Voigt,

ich bedanke mich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum o. g. Gesetzentwurf.

Zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der Abgeordneten des SSW, Drucksache 18/827, nehme ich wie folgt Stellung:

Gegen die Einrichtung eines derartigen Registers bestehen keine grundlegenden datenschutzrechtlichen Bedenken. In einigen Punkten führen die Vorgaben des Gesetzes aber zu Datenerfassungen, die aus Sicht des ULD nicht erforderlich und damit nicht zulässig sind.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Entwurfes zum Gesetz zur Errichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (E-GRfW) soll im Interesse einer effektiveren Korruptionsbekämpfung und –prävention eine zentrale Informationsstelle beim Wirtschaftsministerium eingerichtet werden. Diese zentrale Informationsstelle soll ein Register zum Zweck der Sammlung und Bereitstellung von Informationen über unzuverlässige natürliche und juristische Personen und Personenvereinigungen führen, um die öffentlichen Auftraggeber bei der ihnen obliegenden Prüfung der Zuverlässigkeit von Bieterinnen und Bieter, Bewerberinnen und Bewerbern sowie potentiellen Auftragnehmerinnen und Auftragnehmern zu unterstützen und befristete Ausschlüsse von Vergabeverfahren nach § 6 Abs. 2 aussprechen.

Maßgeblich aus datenschutzrechtlicher Sicht ist dabei § 2 Abs. 2 E-GRfW. Danach sollen die nachgewiesenen korruptionsrelevanten oder sonstigen Rechtsverstöße im Geschäftsverkehr oder mit Bezug zum Geschäftsverkehr (schwere Verfehlungen) in dieses Korruptionsregister eingetragen wer-

den. Einzutragen sind die in § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 - 3 E-GRfW abschließend aufgeführten Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Ergänzend werden nach § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 E-GRfW „vergleichbare schwere Verfehlungen, insbesondere vorsätzliche oder grobfahrlässige Falscherklärungen zum Vorliegen von schweren Verfehlungen und Einträgen im Register zum Schutz fairen Wettbewerbs oder vergleichbaren Registern, zur Einhaltung der Tariftreue und der Bestimmung über einen gesetzlichen Mindestlohn oder zur Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation“ aufgenommen. Die Form der Beteiligung an den Straftaten nach Nr. 1 und 2 wird nicht im Register aufgenommen.

Insbesondere mit Blick auf die in Nr. 4 aufgeführten „vergleichbar schweren Verfehlungen“ ist anzumerken, dass die Regelung aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht ausreichend bestimmt ist, da eine natürliche Person aufgrund der Formulierung nicht ausreichend klar erkennen kann, welche Verfehlungen „vergleichbar schwer“ sind.

Nach § 2 Abs. 3 E-GRfW soll eine Eintragung lediglich bei hinreichend nachgewiesenen Verfehlungen erfolgen. In der Regel ist dafür eine rechtskräftige Entscheidung erforderlich. Gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 3 E-GRfW genügt für eine Eintragung aber auch eine Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO wenn die Annahme einer Tatbegehung gerechtfertigt ist. Diese Regelung ist kritisch zu sehen, da aus dem Gesetz selbst nicht zu erkennen ist, wie bei einer Beauskunftung zwischen den verschiedenen Nachweisen unterschieden wird. Unvereinbar mit den Rechten der Betroffenen ist aus Sicht des ULD § 2 Abs. 3 Nr. 4 E-GRfW. Danach soll eine Eintragung in das Register in Fällen der „vergleichbar schweren Verfehlung“ bereits vor einer rechtskräftigen Entscheidung erfolgen. Ein Betroffener kann ohne ausreichende Information und Einsicht in die Ermessensentscheidung nicht nachweisen, dass „vernünftige Zweifel am Vorliegen einer schweren Verfehlung“ bestehen. Insoweit kann er seine Rechte auf Berichtigung oder Löschung einer unrichtigen Datenerfassung nach § 28 LDSG nicht ausreichend wahrnehmen.

Gemäß § 3 E-GRfW werden in die automatisierte Datei Angaben zur Identifizierung der betroffenen Unternehmen und zu den handelnden natürlichen Personen aufgenommen. Bei den Angaben handelt es sich um personenbezogene Angaben wie Name, Geburtsdatum, Geburtsort und Anschrift. Weiterhin werden die Tathandlungen, die sich aus den in § 2 Abs. 2 E-GRfW aufgeführten Delikten ergeben, und der jeweilige Nachweis aufgenommen. Nach Nr. 4 werden „sachdienliche Angaben“ aus anderen Registern eingetragen. Auch hier fehlt nach Auffassung des ULD die Bestimmtheit der Norm. Zusätzlich stellt sich die Frage, aus welchem Grund eine Aufnahme der Daten erforderlich ist, wenn eine Vergabesperre nicht erteilt wird. In diesen Fällen hat die Informationsstelle festgestellt, dass zwar eine Verfehlung vorliegt, diese aber nicht derartig schwer ist, dass sie zu einer Vergabesperre führt. Zugunsten der Betroffenen müssten die personenbezogenen Daten der handelnden Personen aus dem Register gelöscht werden.

Die Mitteilungspflicht gemäß § 4 E-GRfW trifft die einzelnen Behörden bereits vor einer rechtskräftigen Entscheidung. Bereits bei Erhebung der Anklage und der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens muss eine Datenübermittlung an die zentrale Informationsstelle erfolgen. Zusätzlich soll ein ergangener Haftbefehl einschließlich der Begründung sowie seine Aufhebung oder Außervollzugsetzung übermittelt werden, die Urteilsbegründung nach Abschluss des Verfahrens, die Einstellung des Verfahrens einschließlich des Einstellungsbeschlusses und der Erlass eines Strafbefehls und dessen Inhalt. Auch die weiteren Rechtsmittel sind mitzuteilen.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist damit neben §§ 2 und 3 auch § 4 GRfW nicht ausreichend bestimmt formuliert. Entsprechend § 11 des Landesdatenschutzgesetzes Schleswig-Holstein (LDSG-SH) ist die Verarbeitung personenbezogener Daten zulässig, wenn die oder der Betroffene eingewilligt hat, das Landesdatenschutzgesetz oder eine andere Rechtsvorschrift sie erlaubt, sie zur rechtmäßigen Erfüllung der durch Rechtsvorschrift zugewiesenen Aufgaben der datenverarbeitenden Stelle erforderlich ist oder sie zur Wahrung lebenswichtiger Interessen der betroffenen Personen erforderlich ist. Es ist fraglich, ob die Kenntnis der zentralen Informationsstelle von möglichen schweren Verfehlungen bereits zu einem Zeitpunkt erforderlich ist, in dem eine bestands- bzw. rechtskräftige Entscheidung nicht ergangen ist. Die Kenntnis der Daten bei der Informationsstelle ist dann nicht erforderlich, wenn sich daraus keine Konsequenzen (Vergabesperre) ergeben. Das ULD schlägt insoweit vor, dass lediglich die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 E-GRfW aufgeführten besonders schweren Straftaten bereits vor Abschluss einer bestandskräftigen bzw. rechtskräftigen Entscheidung an die Zentrale Informationsstelle übermittelt werden.

Gemäß § 5 E-GRfW teilt die Zentrale Informationsstelle dem betroffenen Unternehmen die Eintragung im Register sowie jede Veränderung einer Eintragung unverzüglich mit. Fehlerhafte Eintragungen werden auf Antrag des betroffenen Unternehmens berichtigt. Nicht geregelt ist die unverzügliche Unterrichtung über eine Eintragung einer natürlichen Person und deren Berichtigungsmöglichkeit. In § 5 E-GRfW ist nicht vorgesehen, dass bis zur Entscheidung über einen Antrag auf Berichtigung keine Auskunftserteilung erfolgt (Auskunftssperre). Vielmehr soll auch in strittigen Fällen bis zu einer Entscheidung darüber, ob die Eintragungen richtig sind, offensichtlich beauskunftet werden. Dies ist aus datenschutzrechtlicher Sicht problematisch, da die Rechte des Betroffenen nicht ausreichend berücksichtigt werden. Wir schlagen daher vor, dass in § 5 E-GRfW ein Abs. 3 aufgenommen wird:

„(3) Für natürliche Personen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 b) und c) gelten die Regelungen des Abschnitts 5 des LDSG.“

In § 6 E-GRfW sind die Wirkungen der Eintragung aufgeführt. § 6 regelt jedoch nur die Fälle, in denen Unternehmen bei nachgewiesenen Verfehlungen Vergabesperren durch die zentrale Informationsstelle erhalten. Eine entsprechende Regelung bezüglich der natürlichen Personen ergibt sich aus § 6 E-GRfW nicht. Sollte die Eintragung natürlicher Personen in das Register keine Folgen haben, so ist deren Aufnahme in das Register aus datenschutzrechtlicher Sicht unzulässig, da die Daten für die Aufgabenerfüllung der zentralen Informationsstelle nach § 6 nicht erforderlich sind.

§ 8 Abs. 2 E-GRfW regelt die Anfrage an die zentrale Informationsstelle. Die anfragenden Stellen müssen den Zweck und den Aufgabenbezug in der Abfrage hinreichend darlegen. Sie müssen den Zweck des Auskunftersuchens, die Kurzbeschreibung des zugrunde liegenden Verfahrens und die Verfahrensnummer bzw. das Aktenzeichen des Verfahrens sowie Name und sonstige Identifikationsmerkmale der abzufragenden natürlichen Person oder Unternehmen im Auskunftersuchen mitteilen. Nicht geregelt ist, wie die zentrale Informationsstelle mit derartigen Anfragen umzugehen hat bzw. wie lange derartige Anfragen mit den nach § 8 Abs. 2 aufgenommenen Informationen gespeichert werden und welche dieser Informationen bei der zentralen Informationsstelle gespeichert werden bzw. ob die zentrale Informationsstelle diese Information beauskunften darf.

Gemäß § 9 Abs. 3 E-GRfW wird für die öffentlichen Auftraggeber nach § 1 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 für die Registerabfrage ein automatisiertes Abrufverfahren eingerichtet. Zum Abruf dürfen die in § 3 Abs. 1 genannten Daten bereitgestellt werden. Dazu gehört auch die Art des Nachweises der jeweiligen schweren Verfehlung. Gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 4 E-GRfW gilt ein derartiger Nachweis auch dann

als erbracht, wenn angesichts der Tatsachenlage kein vernünftiger Zweifel am Vorliegen einer schweren Verfehlung verbleibt. Dies bedeutet, dass auch sämtliche Tatsachen, die dazu führen könnten, dass die zentrale Informationsstelle zu dem Ergebnis kommt, dass es eine schwere Verfehlung gegeben haben könnte, zum Abruf bereitgehalten werden. Dies kann für natürliche Personen eine Übermittlung umfangreicher personenbezogener Daten zur Folge haben. Dies ist nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht notwendig. Nach Ansicht des ULD ist es ausreichend, wenn über Vergabesperren informiert wird.

§ 11 E-GRfW führt die Tilgungsfristen für Registereinträge auf. Auch hier werden in Abs. 1 lediglich die Unternehmen benannt, nicht jedoch die natürlichen Personen, die in das Register eingetragen sind. Dies hat zur Folge, dass nach § 11 Abs. 1 Satz 4 E-GRfW sämtliche Registereinträge erst dann zu löschen sind, wenn sämtliche Einträge tilgungsfrei sind. Dies ist insbesondere bei natürlichen Personen problematisch. Aus datenschutzrechtlicher Sicht sollte für eine natürliche Person lediglich die Tilgungsfrist gelten, die auch für deren Verfehlung gilt. Eine Verlängerung der Frist ist datenschutzrechtlich unzulässig, weil die Daten für die Aufgabenerfüllung der zentralen Informationsstelle nicht mehr erforderlich sind. Verfehlungen anderer natürlicher Person in einem Unternehmen dürfen nicht dazu führen, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einer einzelnen natürlichen Person dadurch verschlechtert wird.

Gemäß § 11 Abs. 2 E-GRfW sind die zu tilgenden Registereintragungen erst fünf Jahre nach Eintritt der Tilgungsreife aus dem Register zu entfernen. Da sie jedoch nach Ablauf der Tilgungsreife nicht mehr beauskunftet werden dürfen, sind sie zur Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich. Insoweit gehen wir davon aus, dass eine Löschung sofort nach Eintritt der Tilgungsreife zu erfolgen hat.

Gemäß § 11 Abs. 4 E-GRfW prüft die zentrale Informationsstelle in angemessenen Abständen, ob die Voraussetzungen einer Tilgung vorliegen. Dies sollte nach Auffassung des ULD durch technisch organisatorische Maßnahmen unterstützt und sichergestellt werden.

Soweit unsere Änderungsvorschläge für § 5 Abs. 3 aufgenommen werden, ist im § 11 Abs. 5 „§ 5 Abs. 2 und 3“ entsprechend aufzunehmen.

Ergänzend zu den einzeln aufgeführten Bedenken weisen wir darauf hin, dass bereits im Gewerbezentralregister nach § 149 Gewerbeordnung ein Großteil der in § 2 Abs. 2 E-GRfW aufgeführten Straftaten und Ordnungswidrigkeiten aufgeführt sind. Hier kommt es zu einer Doppelerfassung an unterschiedlichen Stellen, die nach Auffassung des ULD verhindert werden sollte. Wir schlagen daher vor, die schon in § 149 Gewerbeordnung aufgeführten Straftaten aus § 2 zu streichen und lediglich der zentralen Informationsstelle eine Abrufmöglichkeit nach § 150 a Gewerbeordnung einzuräumen.

Für Rückfragen stehe ich gern auch in einer mündlichen Stellungnahme im Ausschuss zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Thilo Weichert