

IHK Schleswig-Holstein | 24100 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Wirtschaftsausschuss
Thomas Wagner

per E-Mail: Wirtschaftsausschuss@landtag.ltsh.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/1519

Federführung Recht

Ihr Ansprechpartner
Marcus Schween
E-Mail
schween@kiel.ihk.de
Telefon
0431 5194-217
Fax
0431 5194-518
Unser Zeichen
ms
02.08.2013

Stellungnahme zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW)

Sehr geehrter Herr Wagner,

wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 20. Juni 2013 und bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Abgeordneten des SSW, Drucksache 18/827.

Sowohl hinsichtlich der Einrichtung eines „Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs“ als solcher, als auch bezüglich der konkreten Ausgestaltung haben wir erhebliche Bedenken.

Durch das Gesetz wird die bereits im Tariftreuegesetz angelegte Problematik weiter verschärft, dass in Zukunft kleine und mittelständisch geprägte Unternehmen eher von der Teilnahme an Vergabeverfahren Abstand nehmen dürften. Durch den zu befürchtenden Rückgang der Teilnehmer an öffentlichen Aufträgen besteht die Gefahr, dass gerade kein ausgeglichener Preiswettbewerb mehr stattfindet. Das Kriterium der Fairness des Wettbewerbs wird zu Lasten des Wettbewerbs über Gebühr ausgedehnt. Allein dieser Effekt dürfte dazu beitragen, dass Beschaffungen in Schleswig-Holstein insgesamt teurer werden. Die ursprünglichen Ziele des Vergaberechts werden damit unterlaufen.

Bei der Ausgestaltung des Gesetzes ist hochproblematisch, dass bereits selbst Verdachtsmomente registriert werden und zu Sanktionen führen. Dabei werden fundamentale rechtsstaatliche Grundsätze außer Acht gelassen. Zum Teil werden Parallelstrukturen zum Bundeszentralregister aufgebaut, was bereits aus datenschutzrechtlicher Sicht problematisch ist. Da es zudem keine Strafbarkeit von Unternehmen gibt, sondern immer nur von natürlichen Personen, wird eine dortige Abfrage als ausreichend angesehen.

a) Verstoß gegen Grundsätze von Verfassungsrang

Das Korruptionsregister sieht in unzulässiger Weise im Gegensatz zum Bundeszentralregister auch die Erfassung laufender Ermittlungsverfahren und Verdachtsmomente vor. Selbst die Einstellung des Ver-

fahrens mangels hinreichenden Tatverdachts durch die Staatsanwaltschaft ist nach § 4 Abs. 3 Nr. 3b bei der Registerstelle anzeigepflichtig. Auch sollen alle öffentlichen Auftraggeber nach § 4 Abs. 1 verpflichtet werden, sämtliche Sachverhalte, die zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens geführt haben, unverzüglich detailliert mitzuteilen. Der registerführenden Informationsstelle ist nach § 2 Abs. 3 Nr. 4 dann die Beurteilung überlassen, ob die Tatsachenlage ausreicht, um einen Eintrag in das Korruptionsregister vorzunehmen. Damit wird der Registerbehörde eine Einschätzungsprärogative zu strafrechtsrelevanten Tatbeständen eingeräumt, obwohl der Nachweis erst mit Rechtskraft eines Urteils erbracht ist.

Massive Bedenken bestehen hier aufgrund der im Rechtsstaatsprinzip verankerten Unschuldsvermutung in zweierlei Hinsicht. Die Unschuldsvermutung verlangt, dass jeder einer Straftat Verdächtige oder Beschuldigte während der gesamten Dauer des Strafverfahrens als unschuldig behandelt wird und nicht er seine Unschuld, sondern die Strafverfolgungsbehörde seine Schuld beweisen muss. Die Vermutung der Unschuld endet mit der Rechtskraft der Verurteilung. Folgerichtig sind im Bundeszentralregister auch nur rechtskräftige Entscheidungen aufgeführt.

Die Vorschrift des § 153 a StPO hat keinen Strafcharakter, auch wenn dem Beschuldigten Pflichten auferlegt werden. Es handelt sich vielmehr um eine verurteilungslose Friedensstiftung ohne Strafe und Vorbestraftsein. Über § 2 Abs. 3 Nr. 3 GRfW würde es aber dennoch durch die Eintragung zu einer Sanktionierung kommen. Der vollständige Nachweis der Schuld muss nicht erbracht worden sein. Weiterhin gilt trotz der Auferlegung von Pflichten die Unschuldsvermutung und der Beschuldigte hat einen Anspruch darauf, als unschuldig behandelt zu werden. Diese Wertung würde bei einer Eintragung in das Register vollkommen unterlaufen werden.

Eine Eintragung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 GRfW bereits während der Durchführung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens verstößt ebenfalls gegen die Unschuldsvermutung. Der Nachweis der Schuld ist in einem gesetzlich geregelten Verfahren zu erbringen, bevor der Betroffene als schuldig behandelt werden darf. Dieser Nachweis kann aber erst nach vollständiger Durchführung der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung erbracht werden. Hierbei gilt der Grundsatz, dass der Richter seine Überzeugung ausschließlich aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung zu schöpfen hat. Zum Inbegriff der Hauptverhandlung gehört alles, was in der Verhandlung vom Aufruf der Sache bis zum letzten Wort des Angeklagten wahrnehmbar wurde.

Zudem stellt sich die Frage, wie § 2 Abs. 3 Nr. 3 GRfW in der Praxis umgesetzt werden soll. Ein Vertreter der zentralen Informationsstelle müsste bei der Hauptverhandlung anwesend sein, um zu entscheiden, ob kein vernünftiger Zweifel mehr am Vorliegen einer schweren Verfehlung besteht. Trotzdem bleibt die Frage, zu welchem Zeitpunkt dies feststehen kann, wenn für den Nachweis der Schuld alles bis zum letzten Wort des Angeklagten zu berücksichtigen ist. Und zudem hat der Angeklagte bis zum Schluss die Möglichkeit Verteidigungsmittel vorzubringen. Ein mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbarer Nachweis der Schuld ist folglich erst mit dem Schluss der Hauptverhandlung denkbar.

An einem Verstoß gegen die Unschuldsvermutung ändert auch die Regelung in § 11 Abs. 3 GRfW nichts, nach der ein Registereintrag unverzüglich zu löschen ist. In dem Zeitraum zwischen Eintragung und Löschung kann es zu einer Vergabesperre oder zu einem Einzelausschluss mit entsprechenden wirtschaftlichen Konsequenzen für die Betroffenen kommen.

b) Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes

In das geplante Korruptionsregister sollen die nachgewiesenen und korruptionsrelevanten oder sonstigen Rechtsverstöße im Geschäftsverkehr (schwere Verfehlungen) eingetragen werden. Dafür ist in § 2 ein ausführlicher Katalog mit Straftaten und Ordnungswidrigkeiten aufgeführt.

Es sollen aber auch vergleichbar schwere Verfehlungen registriert werden. Hier drängt sich die Frage auf, welche Verfehlungen denn vergleichbar schwer sind. So ist z. B. die Bildung terroristischer Vereinigungen gemeinsam in einem Katalog genannt mit kleinen Ordnungswidrigkeiten.

Wird beispielsweise bei der vorgeschriebenen Anzeige der Arbeitnehmerüberlassung gegenüber der Bundesagentur für Arbeit versehentlich das Geburtsdatum oder der Geburtsort des anzugebenden Leiharbeitnehmers vergessen, so ist dies eine für das Korruptionsregister genauso relevante schwere Verfehlung wie gravierende Geldwäschestraftaten. Bereits diese Gruppen von Verfehlungen sind offenkundig schon in ihrer Schwere nicht vergleichbar.

Mangels Vergleichbarkeit ergeben sich auch keine Kriterien nach denen absehbar wäre, welche „Verfehlungen“ über die exemplarisch genannten hinaus noch in das Register eingetragen werden sollen.

Dies verstößt gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz und ist bereits aus diesem Grund rechtswidrig.

c) Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips

Hinsichtlich der Tilgung von Registereinträgen nach § 11 GRfW wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt. Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 GRfW wird ein zu tilgender Registereintrag von der zentralen Informationsstelle fünf Jahre nach Eintritt der Tilgungsreife aus dem Register entfernt. Ähnliche Vorschriften enthalten § 45 Abs. 2 BZRG und § 153 Abs. 5 GewO, bei denen die Frist jedoch nur ein Jahr beträgt. Hierbei handelt es sich um sog. Überliegefristen, die verhindern sollen, dass eine Verurteilung aus dem Register entfernt wird, obwohl vor dem Eintritt der Tilgungsreife eine neue Verurteilung ergangen ist, die aber erst nach Eintritt der Tilgungsreife der Registerbehörde mitgeteilt wird.

Ausweislich des § 11 Abs. 1 Satz 3 GRfW, nach dem Tilgungsreife bei Eintragung mehrerer schwerer Verfehlungen erst dann eintritt, wenn sämtliche Eintragungen tilgungsreif sind, soll auch die Fünfjahresfrist in § 11 Abs. 2 Satz 1 GRfW gewährleisten, dass keine vorzeitige Tilgung aufgrund fehlender Informationen erfolgt. Um dies sicherstellen zu können, ist jedoch eine Frist von einem Jahr, wie in § 45 BZRG und § 153 GewO, ausreichend. Die in § 11 Abs. 2 GRfW festgelegte Frist stellt sich im Hinblick auf diesen Zweck als unverhältnismäßig dar.

Zudem ist die Berücksichtigung zu tilgender Einträge im Rahmen weiterer Entscheidungen über Vergabesperren, wie es in § 11 Abs. 2 Satz 3 GRfW vorgesehen ist, unzulässig. Nach § 51 Abs. 1 BZRG dürfen mit Eintritt der Tilgungsreife die Tat und die Verurteilung dem Betroffenen im Rechtsverkehr nicht mehr vorgehalten und nicht zu seinem Nachteil verwertet werden. Erfasst werden sämtliche Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen im privaten und öffentlichen Rechtsleben. Eine ähnliche Regelung enthält § 153 Abs. 6 GewO für Ordnungswidrigkeiten.

Aus diesen Vorschriften ergibt sich der allgemeine Rechtsgedanke eines umfassenden Vorhalte- und Verwertungsverbotes. Ist ein Registereintrag tilgungsreif, darf er nicht zum Nachteil des Betroffenen verwertet werden.

d) Verfahrensrechtliche Bedenken

Aufgrund der Gesetzesformulierung und der expliziten Regelung in § 5 Abs. 2 des Entwurfs bitten wir um Klarstellung, dass das Prüfungsverfahren der zentralen Informationsstelle sich nach allgemeinem Verwaltungsrecht richtet.

Durch die massiven Nachteile, die Unternehmen erwachsen können, wenn eine Eintragung im Register erfolgt und ggf. sogar eine Vergabesperre verhängt wird, bei gleichzeitigem Beurteilungs- und Prüfungsspielraum der zentralen Informationsstelle ist insbesondere die Anhörung des betroffenen Unternehmens schon vor Eintragung unbedingt erforderlich. Ebenso muss eine Entscheidung ggü. dem betroffenen Unternehmen ergehen, damit rechtzeitig Rechtsmittel wie Widerspruch und Klage bzw. einstweilige Verfügung eingelegt werden können. Die Mitteilung einer bereits erfolgten Eintragung wird den berechtigten Interessen der Betroffenen nicht gerecht, da der Eintrag unmittelbar negative Auswirkungen entfaltet und das selbst dann, wenn er zu Unrecht erfolgt ist.

Zur Haftungsbegrenzung bezüglich der Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen ist es außerdem erforderlich, dass jeder Informationsabruf dokumentiert und das betroffene Unternehmen entsprechend darüber informiert wird. Nur so ist für das Unternehmen nachvollziehbar, welcher öffentliche Auftraggeber nach Prüfung, ob Einträge im Antikorruptionsregister vorliegen, das betroffene Unternehmen nicht zu einer Angebotsabgabe aufgefordert hat.

Mit freundlichen Grüßen

IHK Schleswig-Holstein



Marcus Schween
Federführer Recht