

Gesetzentwurf

des Abgeordneten Hans-Christian Ströbele, Volker Beck (Köln), Birgitt Bender, Dr. Thea Dückert, Jerzy Montag, Claudia Roth (Augsburg), Christine Scheel, Irmingard Schewe-Gerigk, Dr. Gerhard Schick, Silke Stokar von Neuforn, Dr. Wolfgang Strengmann-Kuhn, Wolfgang Wieland, Josef Philip Winkler und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz)

A. Problem

Öffentliche Auftraggeber vergeben derzeit bisweilen Aufträge auch an Unternehmen, obwohl diese zuvor korruptiv oder anders wirtschaftskriminell auffällig wurden, weil die Auftraggeber hiervon keine Kenntnis erhalten. Derlei Erkenntnisse sind bisher nämlich nur dezentral notiert bis allenfalls auf Länderebene in einzelnen Bundesländern.

B. Lösung

Es wird ein bundeszentrales „Korruptionsregister“ eingerichtet, wohin öffentliche Auftraggeber von Bund, Ländern und Kommunen solche Auffälligkeiten melden sowie dort eine etwaige Notierung von Bietern bei ihren öffentlichen Auftragsvergaben erfragen.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Noch nicht abschätzbare Personal- und Sachkosten für Einrichtung und Unterhaltung des Korruptionsregisters. Dem stehen Ersparnisse auch im Bundeshaushalt gegenüber, indem öffentliche Investitionen nicht länger an missbrauchsanfällige Unternehmen gelangen.

E. Sonstige Kosten

Auswirkungen auf Einzelpreise, das allgemeine Preisniveau, vor allem das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen (Korruptionsregister-Gesetz)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

§ 1

Zweck des Gesetzes

Zur Überprüfung der Zuverlässigkeit von Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge wird beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle ein Korruptionsregister eingerichtet und geführt.

§ 2

Aufgabe des Korruptionsregisters

(1) Das Korruptionsregister hat die Aufgabe, für die Prüfung von Bietern und Bewerbern bei öffentlichen Auftragsverfahren Daten über unzuverlässige Unternehmen zu beschaffen, zur Abfrage bereitzuhalten und an öffentliche Auftraggeber zu übermitteln.

(2) Öffentliche Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes sind der Bund, die Bundesländer, die kommunalen Körperschaften, die öffentlich-rechtlichen Anstalten, Stiftungen und Körperschaften ohne Gebietshoheit sowie die Stellen, bei denen die absolute Mehrheit der Anteile oder die absolute Mehrheit der Stimmen einer der vorstehenden Körperschaften zusteht oder deren Finanzierung zum überwiegenden Anteil durch Zuwendungen solcher Stellen erfolgt.

§ 3

Straftaten und Verstöße

(1) Die Daten werden erhoben über Straftaten und Verstöße von erheblicher Bedeutung im Rahmen von wirtschaftlicher Betätigung, und zwar über

1. Straftaten nach den §§ 334 (Bestechung), 333 (Vorteilsgewährung), 261 (Geldwäsche, Verschleierung illegalen Vermögens), 263 (Betrug), 264 (Subventionsbetrug), 265b (Kreditbetrug), 266 (Untreue), § 266a (Vorenthalten/Veruntreuen von Arbeitsentgelt), 283 (Bankrott/Insolvenzstraftaten), 298 (illegale Absprachen bei Ausschreibungen), 299 (Bestechung/Bestechlichkeit) des Strafgesetzbuchs, §§ 19, 20, 20a und 22 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen,
2. Verstöße gegen § 81 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere nach § 14 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch Preisabsprachen und Absprachen über die Teilnahme am Wettbewerb,
3. Verstöße gegen § 16 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes,
4. Verstöße, die zu einem Ausschluss nach § 5 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit oder nach § 6 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes führen können, oder
5. Verstöße gegen § 331 Nr. 1 des Handelsgesetzbuchs (Bilanzfälschung), § 64 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 92 des Aktiengesetzes (Insolvenzverschleppung) oder die §§ 14, 38 Abs. 1 des Gesetzes über den Wertpapierhandel (Insidergeschäfte).

(2) Straftaten und Verstöße einer Person oder eines Unternehmens werden nur gemeldet, gespeichert und mitgeteilt, wenn keine vernünftigen Zweifel bestehen an der Täterschaft, die sich ergibt aus

1. einer strafrechtliche Verurteilung,
2. Erlass eines Strafbefehls,
3. Einstellung des Strafverfahrens nach § 153a der Strafprozessordnung,
4. gerichtlicher Feststellung eines dringenden Tatverdachts,
5. Einleitung eines Strafverfahrens bei Vorliegen eines Geständnisses des Beschuldigten,
6. einem bestandskräftigen Bußgeldbescheid oder
7. einer zivilrechtlichen Verurteilung zu Schadenersatz.

§ 4

Datenübermittlung an das Korruptionsregister

(1) Öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind verpflichtet, dem Korruptionsregister die in § 5 Abs. 1 genannten Daten von Personen und Unternehmen bzw. Unternehmensteilen zu melden, die wegen einer Straftat oder eines Verstoßes im Sinne von § 3 in einem öffentlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen werden können.

(2) Öffentliche und nichtöffentliche Stellen können in sonstigen Fällen, soweit dies nicht gegen anderweitige Rechtsvorschriften verstößt, Personen und Unternehmen melden, von denen ihnen bekannt ist, dass diese Straftaten und Verstöße im Sinne von § 3 verursacht haben.

§ 5

Erhebung, Speicherung und Löschung von Daten im Korruptionsregister

(1) Das Korruptionsregister erhebt und speichert zu Verfehlungen im Sinne von § 3 folgende Daten:

1. Name und Adresse der meldenden Stelle,
2. Name und Adresse der gemeldeten Person oder des gemeldeten Unternehmens,
3. vertretungsberechtigte Personen des Unternehmens, dessen Firma, Sitz und Rechtsform,
4. Gewerbe, Art der wirtschaftlichen Tätigkeit der gemeldeten Person bzw. des Unternehmens,
5. Handelsregisterdaten und Umsatzsteueridentifikations- bzw. Wirtschaftsidentifikationsnummer,
6. im Fall des Ausschlusses von der öffentlichen Auftragsvergabe durch die meldende Stelle Datum und Dauer des Ausschlusses,
7. Art der Verfehlung nach § 3 Abs. 1 sowie die wesentlichen tatsächlichen Umstände für einen Ausschlussgrund,
8. Art des Nachweises der Verfehlung nach § 3 Abs. 2,
9. Informationen über die Leistung von Schadenersatz im Zusammenhang mit der Verfehlung.

Sind nur Teile (Filialen) eines Unternehmens betroffen, so erfolgt nur insofern eine Erhebung und Speicherung. Wurde ein Vergehen von einzelnen Personen begangen, die keinen bestimmenden Einfluss auf ihr Unternehmen bzw. auf ihren Unternehmensteil hatten und ist das Vergehen nicht auf strukturelle oder organisatorische Mängel in dem Unternehmen zurückzuführen, so erfolgt nur eine Speicherung der verantwortlich handelnden Personen.

(2) Das Korruptionsregister prüft, ob die Voraussetzungen für eine Speicherung nach Absatz 1 vorliegen.

(3) Vor der Speicherung wird die Person bzw. das Unternehmen darüber unterrichtet, welche Daten gespeichert und mitgeteilt werden sollen. Sie erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme in angemessener Frist.

(4) Werden Gründe für vernünftige Zweifel im Sinne des § 3 Abs. 2 glaubhaft gemacht, unterbleibt die Speicherung. Erweisen sich Angaben als falsch, so werden diese unverzüglich gelöscht.

Sonstige Speicherungen werden gelöscht, wenn sie zum Ausschluss von öffentlichen Vergabeverfahren nicht mehr erforderlich sind, spätestens jedoch am Ende des fünften Jahres nach erstmaligem Nachweis der Verfehlung.

(5) Erhält ein öffentlicher Auftraggeber Kenntnis von Umständen, die vernünftige Zweifel an der Berechtigung einer weiteren Speicherung im Korruptionsregister begründen, so hat er dies dem Korruptionsregister unverzüglich mitzuteilen. Andere Stellen haben insofern ein Melderecht.

§ 6

Anfrage bei öffentlichen Aufträgen und Datenübermittlung

(1) Vor Vergabe eines Auftrages oder mehrerer zusammenhängender Aufträge mit einem Auftragsvolumen von insgesamt mehr als 25 000 Euro ohne Umsatzsteuer sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, beim Korruptionsregister anzufragen, ob die Bieter bzw. Bewerber dort gespeichert sind.

(2) Sonstige öffentliche Stellen des Bundes und anderer Länder sowie öffentliche Auftraggeber bei einem Auftragsvolumen von 25 000 Euro ohne Umsatzsteuer und weniger

sind berechtigt, beim Korruptionsregister anzufragen, ob Bieter bzw. Bewerber dort gespeichert sind.

(3) Liegt eine berechtigte Anfrage nach Absatz 1 oder 2 vor, so werden der anfragenden Stelle vom Korruptionsregister die gespeicherten Daten über Personen bzw. Unternehmen übermittelt, die als Bieter bzw. Bewerber in der Anfrage genannt werden, sowie die Stellen, welche durch ihre Meldung die Speicherung veranlasst haben. Die anfragende Stelle entscheidet selbständig, ob auf Grund der übermittelten Daten ein Ausschluss bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrags erfolgt.

(4) Die anfragende Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sie die übermittelten Daten nur für diesen Zweck verwenden darf und sie nach Abschluss des Vergabeverfahrens zu löschen hat.

(5) Anfragende und meldende Stellen dürfen einander im Rahmen der allgemeinen Datenschutzgesetze ergänzende Informationen über Bieter und zum Register gemeldete Personen bzw. Unternehmen übermitteln.

§ 7

Sicherheit der Datenübermittlung

(1) Datenübermittlungen durch das Register und an das Register erfolgen schriftlich. Elektronisch übermittelte Auskünfte an betroffene Unternehmen und Personen sind zu verschlüsseln.

(2) Die elektronische Datenübermittlung zwischen öffentlichen Auftraggebern und dem Register ist mindestens mit einer fortgeschrittenen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen oder es ist nach dem Stand der Technik entsprechend sicherzustellen, dass die Identität der übermittelnden Stelle und des Absenders sowie die Unversehrtheit und Authentizität der Daten gewährleistet sowie eine unbefugte Einsichtnahme Dritter ausgeschlossen sind. Im Fall der Nutzung allgemein zugänglicher Netze sind Verschlüsselungsverfahren anzuwenden.

§ 8

Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes

Im Übrigen gilt das Bundesdatenschutzgesetz sinngemäß auch, soweit von diesem Gesetz andere als natürliche Personen betroffen sind.

Berlin, den 25. Juni 2008

Renate Künast, Fritz Kuhn und Fraktion

Begründung

Allgemeines

Derzeit bestehen in zahlreichen Bundesländern sog. Korruptionsregister: soweit bekannt auf gesetzlicher Grundlage in Berlin, (zeitweise) Hamburg und Nordrhein-Westfalen, auf Erlassebene o. Ä. in Bayern, Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und – schon seit 1997 – Hessen (vgl. Überblick bei Stoye, ZRP 2005, 265 Fn. 3; Ohrtmann, NZBau 2007, 201 ff., 278 ff.). Ohne bundeszentrales Register erfahren jedoch die Länderregister und öffentlichen Auftraggeber vielfach nicht von auffällig gewordenen Unternehmen oder Personen in jeweils anderen Bundesländern.

Daher hat im Deutschen Bundestag die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN seit langem auf ein solches bundeszentrales Register als notwendigem Bestandteil von Korruptionsprävention gedrängt (vgl. etwa Kleine Anfragen auf Bundestagsdrucksachen 13/276 vom 13. Januar 1995 und 13/476 vom 9. Februar 1995; Antrag auf Bundestagsdrucksache 13/617 vom 17. Februar 1995 [dort Petition 2 a/e], von Plenumsmehrheit abgelehnt am 24. Juni 1998, Plenarprotokoll 13/244, S. 22652 D; Kleine Anfrage auf Bundestagsdrucksache 14/3854 vom 6. Juli 2000 [dort Frage 16]).

Auch die Finanzministerkonferenz 1995 und nochmals am 3. Juli 1998 sowie die Innenministerkonferenz am 5. Mai 2000 und 19. November 2004 haben entsprechende Beschlüsse gefasst, doch auf Bundesebene unterblieb die Umsetzung bisher.

Ein entsprechender Entwurf eines „Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen und zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen“ der Bundesregierung (Bundestagsdrucksache 14/7796, 14/8285, 14/9356) bzw. Entwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Bundestag „zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen“ (Bundestagsdrucksache 15/9356) scheiterte im Juli 2002 an der Diskontinuität wegen Ablaufs der Wahlperiode. Denn der Bundesrat rief den Vermittlungsausschuss an, vor allem weil der Datenaustausch im Zusammenhang mit dem Register nur per Rechtsverordnung aufgrund eines § 126a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) n. F. statt im Gesetz selbst abschließend geregelt werden sollte.

Damit war auch der zu diesem Regierungsentwurf vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) vorgelegte Entwurf einer „Verordnung zur Einrichtung eines Registers über unzuverlässige Unternehmen“ (BKorRegVO-E) vom 11. Juli 2002 (Bundesratsdrucksache 644/02) hinfällig.

Auch hernach wurden im Rahmen der Novellierung des Vergaberechts Vorentwürfe des Bundeswirtschaftsministeriums zur Regelung eines Korruptionsregisters (Arbeitsentwurf vom 8. Oktober 2004, Referentenentwurf vom 29. März 2005) vorgelegt (<http://www.bmwi.de>).

Wegen des vorzeitigen Endes der 15. Legislaturperiode wurde dieses Vorhaben jedoch nicht zu Ende geführt. In die beschlossene Neufassung des Vergaberechts wurden diese Vorentwürfe nicht aufgenommen. (Dritte Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung 2006 vom 23. Oktober 2006, BGBl. Teil I Nr. 48 vom 26. Oktober 2006). Entgegen der

Anträge durch die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in der 16. Legislaturperiode (Bundestagsdrucksachen 16/4459, 16/8810) hat die Bundesregierung bisher keinen Entwurf für ein Korruptionsregistergesetz vorgelegt.

In der Tat bedarf die Schaffung eines Korruptionsregisters einer präziseren gesetzlichen Grundlage, da bei einer zentralen Datenerhebung, Verarbeitung und Übermittlung zum Ausschluss von unzuverlässigen Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 des Grundgesetzes – GG), in die Berufsfreiheit (Artikel 12 GG) und u. U. in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Artikel 14 GG) – nicht nur von juristischen, sondern auch von natürlichen Personen – eingegriffen wird.

Bei einer gesetzlichen Regelung ist eine möglichst knappe, aber klare Normierung wünschenswert. Insbesondere sind die wesentlichen Verfahrensabläufe, die Zuständigkeit, die Rechte und Pflichten sowie die erfolgenden informationellen Grundrechtseingriffe mit hinreichender Bestimmtheit zu regeln.

Nur eine einheitliche Regelung auf Bundesebene ermöglicht auch ein bundesweit einheitliches und wirkungsvolles Vorgehen beim Informationsaustausch zum Zweck der Korruptionsbekämpfung. Wegen der länderübergreifenden Bedeutung von öffentlichen Aufträgen kann mit bestehenden Länderregelungen selbst auf nationaler Ebene nur ansatzweise ein Schutz vor unzuverlässigen Unternehmen erreicht werden. Der Bund hat diese Materie zur Feststellung der o. g. Zuverlässigkeit bisher in § 97 ff. GWB nicht abschließend oder umfassend geregelt.

Das Gewerbezentralregister nach § 149 der Gewerbeordnung (GewO) gibt nur Auskunft über die gewerberechtliche Zuverlässigkeit, nicht aber über die bei öffentlichen Aufträgen relevante wettbewerbsrechtliche Zuverlässigkeit. Bei den Datenverarbeitungsregelungen handelt es sich nicht um einen Annex zu den inhaltlichen Regelungen der § 97 ff. GWB, sondern um einen Annex zum Verwaltungsverfahren, das bisher weitgehend ungeregt geblieben ist.

Eine wie in diesem Entwurf auf Vergaberelevanz begrenzte Datenspeicherung in einem Korruptionsregister kann in geeigneterer Form den Grundsatz der Datensparsamkeit realisieren als etwa eine Abfragebefugnis in mehreren, teilweise erheblich umfassenderen Datenbeständen etwa des Gewerbezentralregisters.

Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 1 (Zweck des Gesetzes)

Das Register soll beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle in Eschborn eingerichtet werden.

Zu § 2 (Aufgaben des Korruptionsregisters)

Die Regelung definiert die Aufgaben des Registers. Dabei erfolgt keine Beschränkung auf Daten bestimmter Herkunft. Auch die Meldungen, welche das Register entgegennimmt, werden bei dessen Aufgabenbeschreibung nicht beschränkt.

Die Beschränkung erfolgt durch den Begriff des Öffentlichen Auftraggebers im Sinne des § 98 GWG. Dieser umfasst alle öffentlichen Stellen sowie private Auftraggeber, auf welche die öffentliche Hand einen bestimmenden Einfluss hat. Durch die präzise Festlegung des bestimmenden Einflusses (über 50 Prozent Stimmen/Anteil/Finanzierung) kann eine genaue Abgrenzung des Anwendungsbereiches vorgenommen werden. Der hier eingeführte Begriff des öffentlichen Auftraggebers geht bei privaten Auftraggebern, die mit öffentlichen Geldern wirtschaften, teilweise über den Begriff gemäß § 98 GWB hinaus. Die damit erfolgende branchenunabhängige Regelung dürfte schon aus Gleichheitsgründen rechtlich geboten sein.

Zu § 3 (Straftaten und Verstöße)

§ 3 Abs. 1 Nr. 1 führt im Wesentlichen die schon 2002 in § 2 Abs. 2 des Regierungsentwurfs einer BKorRegVO vorgesehenen Straftatbestände auf. Der aufgeführte Katalog ist abschließend. Rechtlich unbedenklich erschiene alternativ auch eine Beispielsregelung („insbesondere“), wenn deren Weite durch das Erheblichkeitserfordernis und die Voraussetzung eines direkten Wirtschaftsbezuges hinreichend eingegrenzt wird. Solche Öffnungsklauseln sind in anderen entsprechenden Regelungen enthalten: etwa im Regierungsentwurf 2002 (Bundestagsdrucksache 14/9356), Bayern, Berlin, Bremen [je „insbesondere“]; Hessen [„unter anderem“], Niedersachsen [„beispielsweise“], Rheinland-Pfalz [„vor allem“].

Inwieweit vergabefremde Kriterien als Voraussetzung einer Vergabeentscheidung und damit zur Ausfüllung des Begriffs der „Zuverlässigkeit“ herangezogen werden können, bleibt hier offen. Nur wenn durch die Gerichte eine extensive Auslegung des Begriffs der Zuverlässigkeit anerkannt würde, wäre gegen die Aufnahme solcher Kriterien in § 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 nichts einzuwenden.

Aufgeführt werden Verstöße, die in § 5 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (SchwArbG) und § 6 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (ArbEntG) als Ausschlussgründe benannt werden. Nach diesen Regelungen ist auch eine Gewerbeabfrage vorgesehen. § 5 Abs. 1 Nr. 1 Satz 4 SchwArbG und § 6 Satz 4 ArbEntG regeln zwar ein Informationsverfahren zur Feststellung des Ausschlusses von öffentlichen Aufträgen, ohne jedoch abschließend zu sein. Das Gewerbeabfrageverfahren verfolgt vorrangig einen anderen Zweck als das vorliegende Korruptionsregister (Zulassung zur Gewerbeausübung).

Entsprechende Mehrfachspeicherungen sind im Bereich des Strafrechtes bzw. der strafrechtlichen Ermittlungen weit verbreitet. Durch eine einmalige Speicherung sämtlicher auftragsrelevanter Delikte im speziellen Korruptionsregister könnte die Notwendigkeit der Abfrage in verschiedenen Registern (z.B. Bundeszentralregister, Gewerbeabfrage) vermieden werden.

Nachdem das Tarifreuegesetz in der 14. Wahlperiode des Bundestages und bis heute nicht verabschiedet worden ist, kann dieses nicht in den Katalog der Rechtsverstöße mit aufgenommen werden. Die Aufnahme von Verstößen gegen die Abgabenordnung (wie im Entwurf auf Bundestagsdrucksache 14/7796 vorgesehen) ist wegen der völlig anderen Zielrichtung hier nicht übernommen worden.

Bei der Regelung ist möglichst große Präzision und Bestimmtheit wünschenswert. Erforderlich ist auch eine gewisse Offenheit zur Vermeidung von Ungleichheiten wegen fehlender Erwähnung bestimmter Delikte.

Die Vergehen müssen mit einer großen Wahrscheinlichkeit ohne verbleibenden vernünftigen Zweifel begangen worden sein, um die sensible Meldung im Rahmen des Vergabeverfahrens rechtfertigen zu können. Dies kann bei Einstellungen nach § 153 StPO nicht angenommen werden, zumal derartige Einstellungen gegen den Willen der Beschuldigten durch die Staatsanwaltschaft vorgenommen werden können. Bei einer strafrechtlichen Verurteilung (auch schon in der ersten Instanz), einem Strafbefehl, und einer gerichtlichen Feststellung eines dringenden Tatverdachts und einem bestandskräftigen Bußgeldbescheid sowie einer zivilgerichtlichen Verurteilung jedoch ist ein förmliches Verfahren zur Feststellung des Vergehens durchgeführt worden. Wird eine Verurteilung durch eine höhere Instanz rechtskräftig aufgehoben, so muss nach § 5 Abs. 4 Satz 1 eine Löschung erfolgen. Eine Einstellung nach § 153a StPO kann der Betroffene durch Verweigerung seiner Zustimmung verhindern, so dass er auch auf die Speicherung im Register Einfluss hat.

Es macht Sinn, nicht den Abschluss eines u. U. lange dauernden Ermittlungsverfahrens abzuwarten, um jemanden bei einer Vergabe auszuschließen. Notwendig ist aber dann, dass ein hohes Maß an Gewissheit bezüglich der Verfehlung besteht. Während ein nur von der Staatsanwaltschaft angenommener „hinreichender“ oder „dringender Tatverdacht“ wegen der schwerwiegenden Folgen einer Speicherung nicht verhältnismäßig wäre, kann bei Vorliegen einer gerichtlichen Feststellung eines dringenden Tatverdachts oder eines Geständnisses davon ausgegangen werden, dass eine große Wahrscheinlichkeit für die Straftat oder den Verstoß gegeben ist, zumal zusätzlich gilt, dass begründete vernünftige Zweifel an der Täterschaft nicht bestehen dürfen. Solche Zweifel können sich aus Angaben des Unternehmens, aber auch aus anderen Erkenntnissen ergeben.

Einen Verdachtsgrad, „wenn keine vernünftigen bzw. begründeten Zweifel“ bestehen, lassen ebenfalls die Länderregelungen in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Niedersachsen und NRW ausreichen, aber auch die Rechtsprechung (vgl. OLG Saarbrücken NZBau 2004, 347; LG Frankfurt NZBau 2004, 630, 631; Pietzker NZBau 2004, 530, 534 mwN). Die Unschuldsvermutung steht einer solchen Meldung und Eintragung schon vor Abschluss eines Strafverfahrens nicht entgegen (vgl. § 127 Abs. 2 GWB; OLG Saarbrücken a. a. O.; LG Berlin, NZBau 2006, 397; LG Frankfurt/M. a. a. O.; OLG Frankfurt/M., VergabeR 2004, 642, 645).

Dieser Entwurf verzichtet in § 3 Abs. 2 auf eine Öffnungsklausel, wonach der Verstoß auch bei anderen als den in den Nummern 1 bis 6 genannten Umständen als erwiesen gelten könnte. Eine entsprechende Formulierung enthalten etwa § 5 Abs. 1 Satz 2 SchwArbG bzw. § 6 Satz 2 ArbEntG: „Das Gleiche gilt schon vor Durchführung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung ... besteht“.

Entsprechende Regelungen (vgl. Regierungs-/Fraktionsentwurf auf Bundestagsdrucksache 15/9356, Bayern, Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz) sehen je vor,

den Verstoß „insbesondere“ bei Vorliegen der dort explizit genannten Beweislagen anzunehmen, folglich daneben auch bei ähnlichen Konstellationen. Ähnlich sehen Regelungen in Bayern, Hamburg, Hessen, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz den Verstoß als erwiesen an „zum Beispiel“ bei Vorliegen eines Geständnisses, folglich auch in gleichgewichtigen Beweislagen.

Dieser Entwurf sieht von derlei bewusst ab wegen u. U. verbleibender Zweifel hinsichtlich der Beachtung des Bestimmtheitsgebotes.

Die erwähnten Öffnungsklauseln mögen insofern interpretierbar sein, als die sonstigen Tatsachen in der Qualität einem Geständnis entsprechen müssen. Auch wird – da es um Gefahrenabwehr geht – hier eine zwingende Beachtung des Prinzips der Unschuldsvermutung rechtlich nicht gefordert sein, gleichwohl aber das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen sein. Daher könnte das Fehlen plausibler Gegenerklärungen allein nicht genügen. Die ermittelnde und meldende Stelle muss vielmehr die Tatsachen feststellen und mitteilen, die eine große Gewissheit des Vorliegens des Vergehens begründen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 7, 8), um dem Korruptionsregister die Prüfung nach § 5 Abs. 2 zu ermöglichen.

Zu § 4 (Datenübermittlung an das Korruptionsregister)

Eine Verpflichtung zur Datenübermittlung kann nur gegenüber öffentlichen bzw. öffentlich stark beeinflussten Stellen ausgesprochen werden. Es besteht aber kein Hinderungsgrund, qualifizierte Meldungen auch von privaten Stellen entgegenzunehmen, auch um die Informationsgrundlage zu verbreitern. Die Befugnis von privaten und sonstigen öffentlichen Stellen zur Meldung zielt darauf ab, einen möglichst hohen Aussagewert des Registers zu erreichen. Private werden insbesondere durch die Strafgesetze davon abgehalten, unzutreffende Meldungen vorzunehmen (z. B. §§ 164, 185 ff. StGB). Werden private Meldungen zugelassen, so ist eine Richtigkeitsprüfung durch das Korruptionsregister von großer Bedeutung (vgl. § 5 Abs. 2).

Zu § 5 (Erhebung, Speicherung und Lösung von Daten im Korruptionsregister)

Absatz 1 regelt präzise den Inhalt des Registers. Anders als bei anderen Vorschlägen ist nicht Speichervoraussetzung, dass es schon zu einem Ausschluss bei einem öffentlichen Vergabeverfahren gekommen ist, sondern dass ein Verstoß vorliegt, der einen solchen Ausschluss rechtfertigen würde. So kann eine Meldung eines Bewerbers erfolgen, der von einem Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden können und müssen, der aber aus anderen Gründen keinen Zuschlag bzw. Auftrag erhalten hat.

Als verantwortliche Stelle kann das Korruptionsregister die Meldungen nicht ungeprüft übernehmen. Vielmehr muss eine Relevanz- und Angemessenheitsprüfung erfolgen (Absatz 2). Die eigentliche vergaberechtliche Zuverlässigkeitsprüfung obliegt allerdings nicht dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, sondern den öffentlichen Auftraggebern.

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit erfolgt bei Verstößen, die nur Teile eines Unternehmens (etwa Filialen) betreffen, eine darauf begrenzte Speicherung.

Durch die Unterrichtung vorab (Absatz 3) wird dem Betroffenen die für die Wahrnehmung seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nötige Information gegeben sowie die Möglichkeit der Stellungnahme. Damit wird zugleich der Anspruch auf rechtliches Gehör gesichert. Die Benachrichtigung erfolgt erst vor der Speicherung, nicht schon bei der Meldung (so aber noch § 6 BKorRegVO). Dadurch werden Benachrichtigungen vermieden, bei denen die Meldung keine weiteren Folgen für das Unternehmen hat.

Macht das gemeldete Unternehmen bzw. die gemeldete Person auf die Benachrichtigung gemäß Absatz 3 hin vernünftige Zweifel an ihrer Verantwortlichkeit glaubhaft (mit den Mitteln gemäß § 294 der Zivilprozessordnung – ZPO), welche die gemäß Absatz 1 Nr. 7 und 8 gemeldeten verdachtsbegründenden Tatsachen ernstlich in Frage stellen, so unterbleibt die Speicherung im Register (Absatz 4).

Die Lösungsregelung des Absatzes 4 ermöglicht vor Ablauf von fünf Jahren eine Löschung nach einer Angemessenheitsprüfung. Unternehmen können die Löschung vor Fristablauf z. B. erreichen, wenn sie die Etablierung und Durchführung von wirksamen Management- bzw. Controllinginstrumenten belegen, die geeignet sind, die Korruption auszuschließen. Dann erschiene die Speicherung nicht länger erforderlich zum Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren.

Die Höchstspeicherfrist von fünf Jahren orientiert sich an einem Vorschlag von Transparency International. Sie stimmt mit der Höchstspeicherfrist nach § 153 Abs. 1 GewO überein.

Die in Absatz 5 vorgesehene Nachberichtspflicht der meldenden Stellen soll die Richtigkeit des Registers gewährleisten. Sie entspricht inhaltlich § 2 Abs. 3 BKorRegVO-E. Voraussetzung für die Nachmeldung ist, dass der Stelle bekannt ist, dass eine Datenspeicherung im Korruptionsregister falsch bzw. nicht mehr richtig ist. Auch nicht meldepflichtige Stellen können Nachberichtigungen veranlassen.

Die Aufnahme einer bisweilen geforderten Regelung eines Schadenersatzanspruches bei unberechtigter Verweigerung der Löschung oder bei unzulässiger Speicherung ist nicht nötig, da sich ein solcher Anspruch schon aus § 7 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) ergibt.

Entgegen manchen Befürchtungen entsteht kein Defizit hinsichtlich eines effektiven und zeitnahen Rechtsschutzes. Gegen die Datenübermittlung durch den öffentlichen Auftraggeber sowie gegen jegliche Formen der Datenverarbeitung beim Korruptionsregister ist der Rechtsweg gegeben.

Gegen eine Auftragsperre ist der Zivilrechtsweg eröffnet (vgl. LG Berlin NZBau 2006, 397; OVG Lüneburg, NZBau 2006, 396). Gegen die Meldung an das Korruptionsregister gilt eine Klage zum Verwaltungsgericht gemäß § 40 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zwar als unzulässig, da es sich hierbei noch um keinen belastenden Verwaltungsakt handelt (vgl. OVG Lüneburg, NZBau 2006, 396; VG Düsseldorf, BeckRS 2006, 23371). Jedoch kann eine auf Löschung des Registereintrags gerichtete einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO erwirkt werden (vgl. VG Düsseldorf, BeckRS 2006, 23371).

Zu § 6 (Anfrage bei öffentlichen Aufträgen und Datenübermittlung)

Unter gesetzlich definierten Voraussetzungen besteht für öffentliche Stellen eine Pflicht zur Anfrage beim Register. Wenn nämlich den ausschreibenden Stellen Ermessen eingeräumt würde, ob eine Anfrage beim Korruptionsregister überhaupt erfolgen soll, könnte schon dies Anlass für Manipulation und korruptes Handeln sein.

Die Pflicht zur Anfrage besteht spätestens vor Vergabe des Auftrages (Absatz 1). Möglich ist aber auch schon ein Abgleich der Bewerberdaten mit dem Register nach Ablauf der Ausschreibungsfrist, soweit der Bewerber nicht schon auf Grund sonstiger Umstände für die Vergabe nicht in Betracht kommt.

Die Relevanzschwelle von 25 000 Euro ist ohne Umsatzsteuer zu verstehen. Sie ist erheblich geringer als noch in § 5 Abs. 3 BKorRegVO-E vorgesehen. Hingegen sah Artikel 6 § 8 Abs. 1 des BMWA-Referentenentwurfs vom 29. März 2005 eine niedrigere Schwelle vor von nur „mehr als 5 000 Euro“. Die entsprechenden Länderregelungen sehen folgende Schwellenwerte vor: Baden-Württemberg [ab 50 000 Euro]; Berlin [„muss“ ab 15 000 Euro; „kann“ darunter“]; Bremen [25 000 Euro in offenem Verfahren bzw. 50 000 Euro für VOB]; Hamburg [ab 25 000 Euro Bau, an 10 000 Euro sonstige]; Hessen [15 000 Euro Dienstleistung; 25 000 Euro Lieferungen, 50 000 Euro Bau]; Niedersachsen 50 000 Euro; NRW [ab 25 000 Euro bei Lieferungen- und Dienstleistungen, ab 50 000 Euro für Bau]; Rheinland-Pfalz [ab 15 000 Euro bei Dienstleistungen, ab 25 000 Euro Lieferungen, ab 50 000 Euro Bau].

Für die Beurteilung der Vergabevoraussetzungen des § 97 GWB bleibt der öffentliche Auftraggeber verantwortlich. Wollte man stattdessen die Vergabestellen zur Verweigerung von Aufträgen im Fall einer Speicherung verpflichten, würde dies eine Angemessenheitsprüfung im Einzelfall ausschließen und zudem die Verantwortlichkeit für die Vergabe auf eine Stelle verschieben, die keine direkte Kenntnis des gemeldeten Unternehmens bzw. der gemeldeten Person hat. Auch eine Begründungspflicht des öffentlichen Auftraggebers bei einer Vergabe an ein im Register gespeichertes

Unternehmen ist wohl derzeit nicht notwendig und angemessen.

Um die Angemessenheit im Einzelfall vertieft überprüfen zu können, sollen öffentliche Auftraggeber sich weitergehende Informationen über ein im Register gespeichertes Unternehmen von der zuvor meldenden Stelle übermitteln lassen dürfen. Dies betrifft Informationen über den der Meldung zugrunde liegenden Anlass. Dem entsprechen soll die Übermittlungsbefugnis jener einst meldenden Stellen (Absatz 5).

Wichtig ist, dass die aus dem Korruptionsregister übermittelten Daten nur zweckgerecht verwendet werden. Die sofortige Löschungspflicht nach Abschluss des Vergabeverfahrens soll verhindern, dass die Daten ein Eigenleben außerhalb des Korruptionsregisters entfalten (Absatz 4).

Zu § 7 (Sicherheit der Datenübermittlung)

Der Formulierungsvorschlag entspricht inhaltlich § 8 BKorRegVO-E. Weitere Regelungen zur technischen Sicherung der Datenverarbeitung sind nicht erforderlich, da insofern das BDSG ausreichende technische und organisatorische Maßnahmen vorsehen (vgl. § 8).

Zu § 8 (Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes)

Die Regelung stellt die Wahrung des Datenschutzes im Allgemeinen sicher, z. B. die Gewährung der Auskunft an den Betroffenen (§ 19 BDSG). Anwendbar sind u. a. die sonstigen verfahrensrechtlichen Anforderungen (z. B. § 9 f. BDSG) sowie die Regelungen zur Datensicherheit. Dies soll auch sinngemäß gelten, soweit keine natürlichen Personen (juristische Personen, Unternehmensteile) betroffen sind. Dadurch wird ein einheitliches (hohes) Datenschutzniveau im Korruptionsregister sichergestellt.

Die generelle Anwendbarkeit des BDSG hat auch zur Folge, dass die Register nicht für jedermann „öffentlich einsehbar“ sind. Die Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes ist durch dessen Ausnahmegesetze zum Schutz personenbezogener Daten (§ 5 IFG) weitgehend ausgeschlossen. Dies ist angesichts der Sensibilität der Daten über individuelle strafrechtliche und sonstige Rechtsverstöße auch angemessen.

