

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 20.02.2017 zum

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters (Wettbewerbsregistergesetz-WRegG)

Einführung einer bundeseinheitlichen Regelung zur Einrichtung eines Registers zum Schutz um öffentliche Aufträge und Konzessionen

06.03.2017

I. Einleitung / Hintergrund

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die Aktivität des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zur Einführung eines Wettbewerbsregisters (Wettbewerbsregistergesetz – WRegG). Das Wettbewerbsregister dient zur Eintragung von Unternehmen, zu denen Erkenntnisse über ihnen zuzurechnende Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten vorliegen, die Gründe für einen Ausschluss von der Teilnahme an Vergabeverfahren darstellen.

Dies erfolgt vor dem Hintergrund des im Jahr 2016 in Kraft getretenen Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts, dessen Ziel unter anderem die Verbesserung der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität war. Durch die Vergaberechtsmodernisierung wurde zwar eine Verpflichtung für öffentliche Auftraggeber und Konzessionsgeber eingeführt, im Vergabeverfahren vor der Zuschlagserteilung zu prüfen, ob Ausschlussgründe vorliegen. Jedoch führt die Praxis dazu, dass Straftaten und Fehlverhalten von potentiellen Auftragnehmern nur schwer nachvollziehbar sind. Es fehlt an einer verbindlichen Informationsweitergabe, die zudem als Pflicht zur Einsichtnahme und Pflicht zur Vorlage der in einem Vergabeverfahren beteiligten Behörden ausgestaltet ist.

Schon im damaligen Gesetzgebungsverfahren zur Modernisierung des Vergaberechts hat sich der DGB für die Einführung eines Registers ausgesprochen, um insbesondere die Rechtstreue von Unternehmen nach § 128 GWB in einem zentralen und bundesweiten Vergabeausschlussregister zu erfassen. Damit wäre es möglich, dass öffentliche Auftraggeber die Zuverlässigkeit der bietenden Unternehmen frühzeitig und noch vor Vergabe öffentlicher Aufträge prüfen können.

Der DGB unterstützt nun die Einführung eines Wettbewerbsregisters auf Bundesebene, welches die Forderung des DGB nach einem Vergabeausschlussregister zwar nicht ersetzt aber mit Blick auf die bestehenden landesgesetzlichen Regelungen, den „Korruptionsregistergesetzen“, sinnvoll zu einer bundeseinheitlichen Regelung ergänzt. Vielmehr noch wird das Vorhaben schon deswegen bekräftigt, da öffentliche Auftraggeber keinen Zugang zu Informationen über auffällig gewordene Unternehmen aus anderen Bundesländern haben trotz der in einigen Bundesländern existierenden landesweiten Korruptionsregister.

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Wirtschafts-, Finanz- und
Steuerpolitik

Micha Klapp
Referatsleiterin Tarifkoordination

micha.klapp@dgb.de

Telefon: 030-2 40 60 510
Telefax: 030-2 40 60 218

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de



Zu einer effektiven Bekämpfung von Korruption im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe im gesamten Bundesgebiet ist die Einrichtung eines bundesweiten Korruptionsregisters unerlässlich und längst überfällig.

II. Der Gesetzentwurf im Einzelnen

1. Eintragung in das Register

Nach § 2 Abs. 1 des Gesetzentwurfs erfolgt bei rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilungen oder Strafbefehlen sowie bestandskräftigen Bußgeldentscheidungen eine Eintragung in das Register. In den Ziffern 1 bis 5 des Entwurfs werden sodann mögliche Straftaten und Ordnungswidrigkeiten abschließend aufgezählt.

a) Rechts- und Bestandskraft als Eintragungsvoraussetzung

Der DGB kritisiert, dass die Eintragung eine Rechts- und Bestandskraft voraussetzt. Aufgrund der Länge gerichtlicher oder behördlicher Verfahren sollte in dem Zeitraum vor bzw. während eines Bußgeld- oder Strafverfahrens eine Eintragungsmöglichkeit in das Register geschaffen werden. Nur so wird auch schon vor dem Stadium des Eintritts der Rechts- oder Bestandskraft dem Ziel des Gesetzes entsprochen, einen Schutz vor unzuverlässigen Unternehmen sicherzustellen.

§ 21 Abs. 1 Satz 2 AEntG sieht vor, dass schon vor der Durchführung eines Bußgeldverfahrens, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung besteht, die Rechtsfolge des § 21 Abs. 1 Satz 1 AEntG ausgelöst wird. Denn wer wegen eines Verstoßes gegen § 23 AEntG mit einer Geldbuße von mindestens 2500 Euro belegt wurde, kann nach § 21 AEntG für eine angemessene Zeit von der Teilnahme an einer öffentlichen Auftragsvergabe ausgeschlossen werden. In dem vorliegenden Entwurf ist für den in § 21 Abs. 1 Satz 2 AEntG geregelten Zeitraum jedoch keine Eintragung in das Register vorgesehen.

b) Abschließender Katalog nach § 2 Abs. 1 Ziffern 1 bis 5

Der DGB begrüßt die Aufnahme des § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nach dem Strafgesetzbuch), ebenso wie die Aufnahme von Verstößen gegen § 8 Abs. 1 Nr. 2 sowie der §§ 9 bis 11 des SchwarzArbG (Bußgeld- und Strafvorschriften nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz), §§ 15, 15a, 16 Abs. 1 Nr. 1, 1b und 2 AÜG (illegaler Entleih und Verleih von ausländischen Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern ohne Arbeitserlaubnis), § 21 Abs. 1 und 2 MiLoG (Verstöße gegen das Mindestlohngesetz) sowie § 23 Abs. 1 und 2 AEntG (Bußgeldvorschriften nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz) als Straftaten und Ordnungswidrigkeiten für eine mögliche Eintragungsvoraussetzung in das Register.

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält in § 2 Abs. 1 allerdings eine abschließende Aufzählung. Es sollte über den in den Ziffern 1 bis 5 der Regelung enthaltenen Katalog jedoch die Möglichkeit geben, dass auch weitere in den Ziffern 1 bis 5 der Regelung nicht genannten Straftaten und Verstöße von erheblicher Bedeutung in dem Register erfasst werden können, die für die Vorbereitung vergaberechtlicher Entscheidungen als Information notwendig sind. Eine Auslegung eines unbenannten Falles würde ohnehin sehr restriktiv erfolgen, so dass eine beispielhafte Aufzählung in dieser Regelung einer grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung erst einmal und unabhängig vom konkreten Einzelfall standhält. Das Bedürfnis faire Wettbewerbsbedingungen zu schaffen sowie den Schutz vor unzuverlässigen Unternehmen sicherzustellen und damit die Gefahr einer Verletzung von Arbeitsschutzrechten deutlich zu reduzieren, ist hier höher zu gewichten.



c) Zurechnung

Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzentwurfs werden nur solche strafgerichtliche Verurteilungen, Strafbefehle, und Bußgeldentscheidungen eingetragen, die einem Unternehmen zuzurechnen sind. In den in Satz 2 folgenden Ziffern 1 bis 3 werden drei Fälle abschließend aufgezählt. Das hat zur Folge, dass die Voraussetzungen, nämlich erstens das Vorliegen einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilungen oder Strafbefehlen sowie bestandskräftigen Bußgeldentscheidungen und zweitens die Zurechnung kumulativ vorliegen müssen, damit eine Eintragung überhaupt erfolgt.

Auch hier gilt, dass eine abschließende Regelung durch eine beispielhafte Aufzählung unter Einfügung des Wortes „insbesondere“ ersetzt werden sollte. Weitere über § 2 Abs. 3 Satz 1 hinausgehende Zurechnungskonstellationen können nur von dem Gesetz umfasst sein, wenn keine abschließende Regelung getroffen wird.

2. Inhalt der Meldung und der Eintragung in das Register

§ 3 des Entwurfs listet die in der elektronischen Datenbank zu speichernden Daten auf. Nach § 3 Abs. 3 ist die registerführende Stelle von Amts wegen berichtigt, offensichtlich fehlerhafte Eintragungen zu berichtigen oder zu löschen. Hier sollte eine Klarstellung erfolgen, was unter einer offensichtlich fehlerhaften Eintragung zu verstehen ist.

3. Mitteilungspflicht

Zu begrüßen ist die Regelung in § 4, wonach Strafverfolgungsbehörden und die zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten berufenen Behörden verpflichtet sind, ihnen bekannte eintragungsrelevante Rechtsverstöße sowie die nach § 3 des Entwurfs notwendigen Daten der registerführenden Stelle unverzüglich mitzuteilen bzw. auch dann unverzüglich mitzuteilen, wenn Umstände bekannt werden, die einer weiteren Speicherung der Daten entgegenstehen. Dies gewährleistet eine stetige Informationsweitergabe und hohen Aktualitätsgrad des Wettbewerbsregisters. Damit wird sichergestellt, dass alle nach diesem Gesetzentwurf relevanten Informationen über Verfehlungen von Unternehmen tatsächlich Eingang in das Wettbewerbsregister finden.

4. Abfragepflicht

Zu begrüßen ist weiterhin die Regelung in § 6 Abs. 1, dass ein öffentlicher Auftraggeber verpflichtet ist, vor der Erteilung des Zuschlags in einem Verfahren über die Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen mit einem geschätzten Auftrags- oder Vertragswert ab 30 000 Euro ohne Umsatzsteuer bei der registerführenden Stelle abzufragen, ob im Register Eintragungen zu demjenigen Bieter, an den der öffentliche Auftraggeber den Auftrag oder die Konzession zu vergeben beabsichtigt ist, gespeichert sind. Die Regelung ist angelehnt an § 21 Abs. 4 AEntG und findet damit über das AEntG hinaus für sämtliche in § 2 Abs. 1 Ziffern 1 bis 5 genannten Straftaten und Ordnungswidrigkeiten Anwendung.

Zu kritisieren ist jedoch, dass die Abfragepflicht erst mit einem geschätzten Auftrags- oder Vertragswert ab 30 000 Euro ohne Umsatzsteuer greift. Die Abfragepflicht ist jedoch Voraussetzung, um die Zuverlässigkeit sämtlicher bietenden Unternehmen frühzeitig und lückenlos prüfen zu können und zwar auch derjenigen, die regelmäßig unterhalb der 30 000 Euro-Grenze bieten. Auch sollte es eine Klarstellung geben, dass mehrere Aufträge, bei denen der Verdacht besteht, dass sie „gestückelt“ wurden, zusammenzurechnen sind.



5. Löschung der Eintragung

In § 7 des Entwurfs sind Fristen zur Löschung vorgesehen. Hier wird differenziert zwischen einmal fünf und zweimal drei Jahren, die an strafgerichtliche Verurteilungen, Strafbefehle und Bußgeldentscheidungen anknüpfen. Mit Absatz 2 der Regelung soll sichergestellt werden, dass eine gelöschte Eintragung zu Grunde liegende Straftat oder Ordnungswidrigkeit in Vergabeverfahren nicht mehr zum Nachteil des betroffenen Unternehmens verwertet werden darf. Dies befürworten der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften nur insofern als weiterhin ein zentral und bundesweit einzurichtendes Vergabeausschlussregister die Unternehmen registrieren sollte, die zu einem früheren Zeitpunkt einmal von einem Vergabeverfahren ausgeschlossen wurden.

6. Vorzeitige Löschung der Eintragung – Selbstreinigung

Der Gesetzentwurf sieht zudem in § 8 die Möglichkeit einer vorzeitigen Löschung der Eintragung aus dem Register bei Selbstreinigung vor Fristablauf nach § 7 des Entwurfs vor. Der DGB begrüßt diese in Anlehnung an § 125 GWB geplante Regelung. So wird Unternehmen eine zweite Chance gegeben und soweit die in § 8 Abs. 1 Ziffern 1 bis 3 des Entwurfs genannten Voraussetzungen erfüllt und nachgewiesen sind eine vorzeitige Löschung durchgeführt.

In Absatz 2 ist vorgesehen, dass die Registerbehörde den Sachverhalt von Amts wegen ermittelt. Sie kann sich aber darauf beschränken, was von dem Antragsteller vorgebracht wird oder ihr sonst bekannt sein müsste. Die Prüfung soll durch eine selbständige Organisationseinheit erfolgen. Zudem soll ein juristisch versierter Beamter mit der Prüfung der Anträge befasst werden. Der DGB fordert, dass ausreichend qualifiziertes Personal zur Verfügung gestellt wird. Die Behörde muss dazu in der Lage sein, von Amts wegen auch tatsächlich Nachforschungen anzustellen und darf sich nicht grundsätzlich darauf beschränken, bei ihrer Entscheidung nur das zu berücksichtigen, was von dem Antragsteller zur vorzeitigen Löschung vorgetragen wurden. Aus diesem Grund sollte klargestellt werden, dass es sich bei der Beschränkung auf den Vortrag des Antragstellers um die Ausnahme handelt und nicht um den Regelfall.

7. Zu Art. 2 – Folgeänderung

Der DGB kritisiert die Streichung des § 150a Abs. 1 Nr. 4 GewO. Es sollen die bestehenden Abfragepflichten öffentlicher Auftraggeber nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, dem Mindestlohngesetz sowie dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz im Hinblick auf das Gewerbezentralregister durch die Abfrage des Wettbewerbsregisters ersetzt werden.

Die Auskunftserteilung aus dem Gewerbezentralregister ist keineswegs abschließend und betrifft nur Auskünfte über die gewerberechtliche Zulässigkeit. Im Gewerbezentralregister werden keine Aussagen über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit getroffen. Das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf geplante Wettbewerbsregister stellt hierzu eine gute Ergänzung dar.

III. Fazit

Aus Sicht des DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften sollten öffentliche Auftraggeber ihre Aufträge ausschließlich an zuverlässige und gesetzestreue Unternehmen vergeben und zwar unter Berücksichtigung sowohl sozialer als auch ökologischer Kriterien und dem Leitbild „Gute Arbeit“.

Ein solcher Zugang unterstützt eine Politik des sozialen Fortschritts und der sozialen und ökologischen Weiterentwicklung. Das bedeutet eine Entlastung der sozialen Sicherungssysteme, eine Stärkung des Sozialstaats aber auch der Tarifvertragssysteme. Das Wettbewerbsregistergesetz kann



grundsätzlich einen wichtigen Beitrag zu Erreichung dieser Ziele leisten, da die öffentlichen Auftraggeber damit frühzeitig vor der Vergabe ihrer öffentlichen Aufträge die Zuverlässigkeit der bietenden Unternehmen überprüfen können. Dies schützt den Staat und die Allgemeinheit vor unlauteren Praktiken von Unternehmen im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge und gewährleistet damit eine vernünftige Verwendung von Steuergeldern. Daneben stützt es das DGB Leitbild „Gute Arbeit“ als einen Gegenentwurf zu einer jahrzehntelangen erfolgten Deregulierungs- und Flexibilisierungsstrategie auf Kosten der arbeitenden Menschen. Gute Arbeit ist eine Voraussetzung für Innovation und damit auch für die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft. Die Strategie einer zukunftsfähigen Entwicklung Deutschlands heißt „besser statt billiger“ und verknüpft Wachstum, Beschäftigung, Wohlstand und Nachhaltigkeit miteinander. Gute Arbeit braucht deshalb einen stabilen gesetzlichen Rahmen. Das Vorhaben um ein bundesweites Wettbewerbsregister reiht sich hier ein.

Um Wettbewerbsverzerrungen effektiv vorzubeugen, sind neben einer Einführung eines Wettbewerbsregisters ebenso wirksame Kontrollen zur Erfassung von Verfehlungen wichtig. Hier steht eine verbesserte personelle Ausstattung insbesondere der Finanzkontrolle Schwarzarbeit ebenso im Vordergrund. Die Kontrollen sind ein Mittel um gegen kriminelle Firmen vorzugehen, die mit illegaler Beschäftigung, einer Vergütung unterhalb des Mindestlohns und Schwarzarbeit Lohndumping betreiben und damit den Wettbewerb unterlaufen.