

Wolfgang Schaupensteiner

Heinrich-Kappus-Weg 13  
61440 Oberursel/Ts.

Tel: +49 (0) 6171 23 55 6

Fax: +49 (0) 6171 50 34 97

[kontakt@schaupensteiner.de](mailto:kontakt@schaupensteiner.de)

<http://www.schaupensteiner.de>

11.02.2011

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Hessisches Gesetz zur Verbesserung der Korruptionsbekämpfung und zur Errichtung und Führung eines Korruptionsregisters (Hessisches Korruptionsbekämpfungsgesetz), Drucks. 18/3005**

A. Zur Bedeutung eines sog. Korruptionsregisters für den öffentlichen Auftragswettbewerb

Die Bekämpfung der Korruption und anderen Formen von Wirtschaftsvergehen stellt nach wie vor eine Herausforderung für Staat, Wirtschaft und Gesellschaft dar. Vorrangiges Ziel ist, der weiteren Zunahme der Wirtschaftskriminalität einen Riegel vorzuschieben. In Verfolgung dieses Zieles wurden in den vergangenen Jahren insbesondere auch die nationalen und internationalen Gesetze zur Korruptionsbekämpfung verschärft. Daneben hat die Wirtschaft Maßnahmen der Selbstregulierung ergriffen. Die Unternehmen setzen verstärkt auf die Verbesserung präventiver Kontrollen zur Verhinderung von Gesetzesverstößen durch den Aufbau von Compliance Management Systemen.

Die Initiative zur Schaffung eines gesetzlich geregelten Korruptionsregisters ist zu begrüßen. Das sozialetische Unwerturteil der Eintragung in einem Korruptionsregister ist im Vergleich zum Gewerberegister ungleich gewichtiger und hat nicht kalkulierbare wirtschaftliche Auswirkungen auf die unternehmerische Betätigung. Dem drohenden Verlust von Umsatz und Marktanteilen sowie dem mit der Eintragung einhergehenden Reputationsmakel kommt eine nicht zu unterschätzende generalpräventive Wirkung zu.

Es steht zu erwarten, dass das Korruptionsregister auch Auswirkung auf die Privatwirtschaft haben wird. Bereits jetzt wird die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen zunehmend von dem Nachweis der Integrität des künftigen Geschäftspartners abhängig gemacht (Integrity Due Diligence). Die Eintragung in ein Korruptionsregister wäre für die Teilnahme der Betroffenen am Wettbewerb im privatwirtschaftlichen Sektor mehr als kritisch.

Ein Korruptionsregister würde danach einen den Antikorruptionsgesetzen und der verschärften persönlichen Haftung der Unternehmensführung vergleichbar motivierenden Schubeffekt für den Aufbau von Compliance Organisationen haben und damit einen nachhaltigen Beitrag zur Aufrechterhaltung eines fairen und transparenten Wettbewerbs leisten.

Nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, Haushaltsmittel sparsam und zielgerichtet einzusetzen, haben die mit der Bewirtschaftung befassten Stellen auf die Zuverlässigkeit der zu beauftragenden Firmen zu achten. Ein Korruptionsregister ist geeignet, die Zuverlässigkeitsprüfung wirksam zu unterstützen.

Darüber hinaus ist es ein ordnungspolitisches Gebot der öffentlichen Hände, nur integere Wettbewerber bei der Auftragsvergabe zu berücksichtigen, um Marktverzerrungen zu Lasten der großen Mehrheit der Regel konformen Mitbewerber zu vermeiden und korruptive Nachahmungseffekte abzuwenden.

#### B. Zum Gesetzentwurf

Es ist zu bedauern, dass der Bundesgesetzgeber es bisher nicht vermocht hat, ein nationales Register über unzuverlässige Firmen einzurichten. Einem Korruptionsregister auf Landesebene kommt naturgemäß eine ungleich geringere Abschreckungswirkung zu als einer bundesweiten Regelung. Zudem geht mit der Beschränkung auf ein Bundesland eine Benachteiligung solcher Wettbewerbsteilnehmer einher, die ihrer Geschäftstätigkeit ganz oder überwiegend in Hessen nachgehen.

#### *Bezeichnung des Gesetzentwurfs*

Die Bezeichnung des Gesetzentwurfs als „Gesetz zur Verbesserung der Korruptionsbekämpfung und zur Errichtung und Führung eines Korruptionsregisters“ erweckt zum einen die irrije Vorstellung von einer über die bloße Registrierung von Korruptionsstraftaten hinausgehenden, dem Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13.08.1997 vergleichbar umfassenden Regelung.

Zum anderen trifft die Bezeichnung des Registers als „Korruptionsregister“ das Anliegen des Gesetzes nur unzureichend. Ziel des Gesetzentwurfs ist es, Personen und Unternehmen zu erfassen, die im Zusammenhang mit ihrer geschäftlichen Betätigung Rechtsverstöße begangen haben, um die Vergabestellen mit Hilfe des Registers bei der Prüfung der Zuverlässigkeit von Wettbewerbsteilnehmern zu unterstützen. Das Register beschränkt sich nicht auf die Erfassung von Bestechungsdelikten. Es bietet sich daher die Bezeichnung des Entwurfs als „Gesetz zur Errichtung und Führung eines Registers über unzuverlässige Wettbewerbsteilnehmer“ an.

#### *Zu § 1 (2) Zielsetzung*

Es sollte klargestellt werden, dass die Eintragung in das Register die Unzuverlässigkeit des Marktteilnehmers indiziert und daher eine abweichende Entscheidung durch die Vergabestelle einer eingehenden Begründung bedarf.

#### *Zu § 3 (1) Informationsstelle und Korruptionsregister*

Das Registergesetz sollte die Aufgaben der Informationsstelle der OFD zuweisen und die Aufgaben konkreter als im Gesetzentwurf beschreiben; hierzu zählen die Entscheidung über die Eintragung, die Löschung der Registrierung, die Auskunftserteilung und die Anhörung der Betroffenen.

#### *Zu § 4 (1) Eintragungsvoraussetzungen*

Gem. § 4 (1) S. 1 sollen „korruptionsrelevante“ oder sonstige Rechtsverstöße erfasst werden. Der dem StGB nicht bekannte Begriff „korruptionsrelevant“ bedarf der Interpretation. Von seiner Verwendung sollte abgesehen werden.

Nach dem Entwurf sollen „Rechtsverstöße im Geschäftsverkehr oder mit Bezug zum Geschäftsverkehr“ zur Eintragung kommen. Dem Ziel des Registers entspricht es nicht, unterschiedslos bei allen im Geschäftsverkehr begangenen Rechtsverstößen eine Eintragung vorzunehmen. Zur Klarstellung ist die Beschränkung der Eintragung auf solche Rechtsverstöße im Geschäftsverkehr geboten, die in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit erfolgen.

Ferner sollten Gesetzesverstöße von Personen, die keinen bestimmenden Einfluss auf die Unternehmensleitung haben, nicht zur Eintragung führen, es sei denn der Verstoß wurde durch die Verletzung der Organisations- oder Aufsichtspflicht (§ 130 OwiG) ermöglicht oder wesentlich erleichtert.

Von der Beschränkung auf Verstöße, „die den freien Wettbewerb unterlaufen“ (§ 4 (1), S. 1), sollte abgesehen werden. Die Gewährung von sog. Gefälligkeiten i.S. von § 333 StGB, die nicht einer bevorzugten Auftragsbeschaffung dienen, behindert zwar nicht notwendig den Wettbewerb, ist aber geeignet, die Zuverlässigkeit des Wettbewerbers auszuschließen.

Die in § 4 (1) Nrn. 1 (*Straftaten*) und 2 (*Verstöße*) aufgezählten Gesetze sind laut Entwurfsbegründung abschließend.

Es empfiehlt sich, die Aufzählung der eine Eintragung in das Register begründenden Gesetzesverstöße als Maßstab für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Wettbewerber offen zu halten. Auch müsste bei einer abschließenden Aufzählung das Registergesetz entsprechend der Fortentwicklung der in Frage kommenden Gesetze kontinuierlich geändert werden.

Die Tatbestände der (passiven) Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Bestechlichkeit (§ 332

StGB) sollten als nicht passend gestrichen werden. Der doppelte Verweis auf § 370 AO in § 4 (1) Nr. 1a und b sollte vermieden werden.

#### *Zu § 4 (2) Nachweis des Rechtsverstoßes*

Als „hinreichender Nachweis des jeweiligen Rechtsverstoßes“ sollten dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Unschuldsvermutung und dem Gebot der Rechtssicherheit folgend nur Urteile, Strafbefehle und rechtskräftige Bußgeldbescheide gelten. Die wirtschaftlichen Folgen für den Gewerbebetrieb und für die Beschäftigten (sowie mögliche Entschädigungszahlungen) einer unberechtigten Registereintragung stehen der Eintragung bei einer niedrigschwelligeren Nachweisführung entgegen.

#### *Zu § 4 (3) Eintragung bei Vergabeausschlüssen*

Vergabeausschlüsse aus Gründen der Unzuverlässigkeit sollten entsprechend dem in der Entwurfsbegründung hervorgehobenen Ziel des Gesetzes, „Daten von unzuverlässigen Bewerbern... zu sammeln“, ausnahmslos zur Eintragung führen und nicht nur solche, die auf den in § 4 (1) aufgezählten Gesetzesverstößen beruhen.

#### *Ermessenspielraum bei der Eintragung.*

Es empfiehlt sich, die Eintragung entgegen § 4 (1) S. 1 und (3) nicht als zwingende Folge eines Verstoßes oder eines Vergabeausschlusses festzulegen, sondern der Informationsstelle bei der Entscheidung über die Eintragung einen Ermessenspielraum einzuräumen.

#### *Absehen von der Eintragung*

Es empfiehlt sich, unter Verzicht auf die Verhängung einer Mindestfrist gem. § 9 (1) Nr. 1 von der Eintragung abzusehen, wenn der Betroffene bereits im Zeitpunkt der Entscheidung den eine vorzeitige Tilgung gem. § 9 (2) rechtfertigenden Nachweis über die Wiederherstellung seiner Zuverlässigkeit erbracht hat. Ist die Zuverlässigkeit des Betroffenen wiederhergestellt, erscheint eine Eintragung weder repressiv noch präventiv erforderlich. Der Verzicht folgt dem, den vergleichbaren Sachverhalten immanenten Rechtsgedanken der tätigen Reue. In der Strafverfolgungspraxis hat sich diese Option als vorteilhaft für die Mitwirkung der Beschuldigten bei der Verdachtsaufklärung und einer zügigen Schadenswiedergutmachung erwiesen.

#### *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*

Zur Klarstellung sollte das Gesetz den Hinweis enthalten, dass die Eintragungsvoraussetzungen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu prüfen sind. Hierbei ist insbesondere auf die Schwere des Regelverstoßes zu achten, auf den Anlass der Zuwiderhandlung und darauf, ob es sich um eine systemische Vorgehensweise oder um einen Einzelfall handelt. Ferner sind bei der Eintragungsentscheidung die wirtschaftlichen Auswirkungen auf den betroffenen Gewerbebetrieb und auf die Arbeitsplätze der Beschäftigten zu berücksichtigen; ebenso die für einen offenen

Wettbewerb nachteilige Einschränkung der Anzahl der Wettbewerber als Folge des durch die Eintragung bewirkten Vergabeausschlusses. Zu berücksichtigen ist auch, ob ein möglicher Vergabeausschluss dem Interesse des öffentlichen Auftraggebers an einer möglichst großen Zahl kompetenter Anbieter zuwiderlaufen könnte.

#### *Zu § 5 (1) Mitteilungspflicht*

Entgegen § 5 (1) des Entwurfs entzieht es sich der Beurteilung der mitteilungspflichtigen Behörden, ob die festgestellten Rechtsverstöße „eintragungsrelevant“ sind. Dies zu entscheiden ist Aufgabe der Informationsstelle.

Zur Klarstellung sollten die Ordnungs- und Strafverfolgungsbehörden gem. § 5 (1) nicht nur bei einer „schwerwiegenden Verfehlung“ (§ 4 (2) Nr. 7), sondern unabhängig von der Schwere des Verstoßes zur Mitteilung verpflichtet werden.

#### *Zu § 5 (1) S. 1, 2. Halbsatz Absehen von der Mitteilung*

Folgt man der hiesigen Auffassung, dass ausschließlich Urteile oder rechtskräftige Bußgeldbescheide Eintragungsvoraussetzung sind, bedarf es nicht der (weiteren) Klarstellung, dass die Mitteilungspflicht vor Abschluss des laufenden Verfahrens dann entfällt, wenn hierdurch die Aufklärung des Sachverhalts verhindert oder erschwert werden würde.

#### *Zu § 5 (4) Gelegenheit zur Äußerung*

Die für die Entscheidung über die Eintragung allein zuständige Informationsstelle sollte den Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Die vom Entwurf vorgesehene Verpflichtung der meldenden Dienststellen (einschließlich der Strafverfolgungsbehörden) zur Anhörung, Dokumentation und Information ist impraktikabel und würde die Mitteilungsbereitschaft voraussichtlich stark einschränken. Eine Anhörung durch die meldende Stelle würde eine (nochmalige) Anhörung vor Eintragung durch die Informationsstelle nicht erübrigen.

#### *Zu § 5 (5) S. 1 Richtigkeit der mitgeteilten Daten*

Entgegen dem Entwurf sollte nicht die meldende Stelle die Verantwortung für die Richtigkeit der mitgeteilten Daten tragen, sondern die über die Eintragung entscheidende Informationsstelle hat die Richtigkeit und Vollständigkeit der Daten zu überprüfen.

#### *Zu § 5 (5) S. 2 Rechtsbehelf*

Alle Rechtsbehelfe, die die Führung des Registers betreffen, sind bei der Informationsstelle einzulegen.

#### *Zu § 6 Eintragungsgegenstand*

Die Regelung gem. § 6 (1) S. 1 sollte auf die Aufzählung der mitzuteilenden Daten beschränkt werden. Die Eintragungsvoraussetzungen werden von der Informationsstelle festgestellt.

### *Eintragung von Unternehmensteilen*

Zutreffend bestimmt der Entwurf in § 6 (1) S. 2, dass bei komplexen Unternehmen nur derjenige rechtlich selbständige Unternehmensteil zu registrieren ist, in dessen Geschäftsbereich der Verstoß begangen wurde.

Anders verhält es sich, wenn der Verstoß auf Organisations- oder Aufsichtsmängel der Unternehmensspitze zurückzuführen ist.

### *Zu § 8 Weitere Auskünfte*

Es empfiehlt sich, das Register im Interesse einer Verstärkung der Abschreckungswirkung und zum Schutz der seriösen Wettbewerbsteilnehmer öffentlich zugänglich zu machen. Dies entspricht dem übergeordneten Ziel des Gesetzentwurfs, Korruption in allen Bereichen der Wirtschaft und nicht beschränkt auf die staatliche Verwaltung zurückzudrängen (Entwurfsbegründung unter Buchst. B). § 8 (2) S. 1 sollte daher dahin ergänzt werden, dass bei begründetem Anlass auch natürlichen Personen und Unternehmen der Privatwirtschaft Auskunft aus dem Register erteilt werden kann.

### *Zu § 9 Tilgung*

Es sollte klargestellt werden, dass entsprechend § 3 (1) S.2 ausschließlich die Informationsstelle über die vorzeitige Tilgung der Eintragung entscheidet und der Antrag entgegen der Entwurfsfassung an die Informationsstelle zu richten ist. Der Nachweis über die Wiederherstellung der Zuverlässigkeit ist folglich entgegen § 9 (4) S.1 gegenüber der Informationsstelle zu erbringen. Die Informationsstelle beteiligt die Vergabestelle, die eine Sperre verhängt hat, bei der Entscheidung über die Löschung der Eintragung. Durch die Zentralisierung der Entscheidungszuständigkeit über die vorzeitige Tilgung bei der Informationsstelle wird sichergestellt, dass die Entscheidungen nach einheitlichen rechtlichen und tatsächlichen Standards erfolgen.

### *Zu § 9 (1) Nr. 1 Mindestfrist*

Die Frist für minderschwere Fälle sollte auf 6 Monate gesenkt werden.

### *Zu § 9 (2) S. 2 Nachweis der wiederhergestellten Zuverlässigkeit*

Der Nachweis der wiederhergestellten Zuverlässigkeit sollte nicht von der kumulativen Erfüllung aller in § 9 (2) Nr. 1 und 2 genannten Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Die Vorschrift sollte dahin ergänzt werden, dass als eine (weitere) wesentliche Voraussetzung für den Zuverlässigkeitsnachweis angesehen wird, wenn der Betroffene den Gesetzesverstoß angezeigt oder die Aufklärung des Sachverhalts aktiv unterstützt hat.

*Zu § 10 (1) Unterrichtungspflicht*

Es sollte klargestellt werden, dass die Unterrichtung der Betroffenen von Eintragung und Löschung durch die Informationsstelle erfolgt.

Wolfgang Schaubensteiner

Corporate Risk & Compliance Consulting