

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

03.04.2017

I. Einleitung

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen grundsätzlich den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung eines Wettbewerbsregisters (Wettbewerbsregistergesetz – WRegG). Ziel des Wettbewerbsregisters ist die Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs um öffentliche Aufträge. In das Register werden Delikte von Unternehmen oder diesen zuzurechnende Delikte schwerwiegender Wirtschaftskriminalität eingetragen, die zugleich Gründe für einen Ausschluss von der Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren darstellen.

Dies erfolgt vor dem Hintergrund des im Jahr 2016 in Kraft getretenen Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts. Ziel des Gesetzes war unter anderem die Verbesserung der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität. Mit dem Gesetz wurde zwar eine Verpflichtung für öffentliche Auftraggeber eingeführt, Unternehmen von der Teilnahme an Vergabeverfahren auszuschließen, wenn bestimmte Ausschlussgründe vorliegen. Jedoch ist es für die Vergabestellen in der Praxis oft schwer zu ermitteln, ob ein entsprechendes Fehlverhalten von potentiellen Auftragnehmern vorliegt. Es fehlt an einer Pflicht zur Weitergabe und Abfrage von Informationen über solches Fehlverhalten durch beteiligte Behörden.

Schon im Gesetzgebungsverfahren zur Modernisierung des Vergaberechts hat sich der DGB für die Einführung eines Vergabeausschlussregisters ausgesprochen, um insbesondere die Rechtstreue von Unternehmen nach § 128 GWB zu erfassen und zu ermöglichen, dass öffentliche Auftraggeber die Zuverlässigkeit der bietenden Unternehmen noch vor der Auftragsvergabe prüfen können.

Der DGB begrüßt grundsätzlich auch das Ziel einer bundesweiten Regelung. Öffentliche Auftraggeber haben oft keinen Zugang zu Informationen über auffällig gewordene Unternehmen aus anderen Bundesländern trotz der in einigen Bundesländern existierenden landesweiten Korruptionsregister. Zu einer effektiven Bekämpfung von Korruption im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe im gesamten Bundesgebiet ist die Einrichtung eines bundesweiten Korruptionsregisters unerlässlich.

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Wirtschafts-, Finanz- und
Steuerpolitik

Dr. Ghazaleh Nassibi
Referatsleiterin Tarifkoordination

ghazaleh.nassibi@dgb.de

Telefon: 030-24 060-238
Telefax: 030-24 060-218

Henriette-Herz-Platz 2
D 10178 Berlin

www.dgb.de



Allerdings darf eine bundesweite Regelung nicht auf Kosten der in einigen Ländern existierenden weitergehenden Regelungen oder bereits existierenden Systeme der Präqualifikation wie des amtlichen Verzeichnisses des Vereins für die Präqualifizierung von Bauunternehmen erfolgen. Der DGB plädiert mit Nachdruck für die Beibehaltung der Möglichkeit, dass die Bundesländer über das Bundesrecht hinausgehende Regelungen in ihren Landesregistern vorsehen können. Das muss im Gesetz explizit zum Ausdruck gebracht werden, genauso wie die Klarstellung, dass das Gesetz bereits bestehende Systeme der Präqualifikation nicht berührt.

Zudem hält der DGB die im Folgenden aufgeführten Änderungen für erforderlich, damit das Wettbewerbsregister kein „zahnloser Tiger“ bleibt.

II. Der Gesetzentwurf im Einzelnen

1. Eintragung in das Register

Nach § 2 Abs. 1 WRegG erfolgt bei rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilungen und Strafbefehlen sowie bestandskräftigen Bußgeldentscheidungen wegen bestimmter Delikte eine Eintragung in das Register. In Nr. 1 und 2 werden mögliche Straftaten und Ordnungswidrigkeiten abschließend aufgezählt. In Nr. 3 geht es um Fälle, in denen nach § 30 OWiG das Bußgeld gegen das Unternehmen festgesetzt wurde.

a) Rechts- und Bestandskraft als Eintragungsvoraussetzung nach § 2 WRegG

Der DGB kritisiert, dass die Eintragung in das Register eine Rechts- und Bestandskraft voraussetzt. Aufgrund der langen Dauer gerichtlicher oder behördlicher Verfahren (oftmals über mehrere Jahre) sollte auch in dem Zeitraum vor bzw. während eines Bußgeld- oder Strafverfahrens eine Eintragungsmöglichkeit in das Register geschaffen werden. Dies ist gerechtfertigt, da es um die Anwendung des Vergaberechts und nicht um den Vollzug einer nicht ausgesprochenen Strafe geht. Ansonsten gibt es vor dem Stadium des Eintritts der Rechts- oder Bestandskraft keinen Schutz vor unzuverlässigen Unternehmen. Widersprüchliches Staatshandeln wäre die Folge: hat etwa eine Staatsanwaltschaft nach oftmals komplexen Ermittlungen entschieden, wegen der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Verurteilung öffentliche Anklage zu erheben und beteiligt sich das zur Anklage gebrachte Unternehmen gleichzeitig an einem Vergabeverfahren, handelt die staatliche Vergabestelle mangels Aufnahme des Unternehmens in das Wettbewerbsregister bei ihrem Verwaltungshandeln „blind“.

Eine solche Regelung ist auch schon wegen des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung aus rechtssystematischen Gründen notwendig, um einen Gleichlauf zwischen den Vergabeausschlussgründen und den Eintragungsmodalitäten in das Wettbewerbsregister zu gewährleisten: So sieht § 21 Abs. 1 Satz 2 AEntG vor, dass Personen, die wegen eines Verstoßes gegen § 23 AEntG mit einer Geldbuße von mindestens 2.500 Euro belegt wurde, für eine angemessene Zeit von der Teilnahme an einer öffentlichen Auftragsvergabe ausgeschlossen werden. Dies kann auch schon vor der Durchführung eines Bußgeldverfahrens



passieren, wenn im Einzelfall angesichts der Beweislage kein vernünftiger Zweifel an einer schwerwiegenden Verfehlung besteht. Denkbar ist es auch, eine Eintragung in das Register an eine Einstellung unter Auflagen nach § 153 a StPO oder an die Erhebung der Anklage zu knüpfen.

Um zu verhindern, dass Unternehmen ungerechtfertigte Nachteile aus der Eintragung erleiden, könnten die Auftraggeber in solchen Fällen einer besonderen individuellen Prüfungspflicht unterliegen.

Eine Eintragung in das Register auch schon vor Rechts- und Bestandskraft ist wichtig, da ansonsten unzuverlässige Unternehmen mit Taten gegen die Interessen des Gemeinwohls in den Genuss eines mit Steuergeldern finanzierten öffentlichen Auftrags kommen können. Wenn durch die Verfehlung dem Unternehmen geldwerte Vorteile zugeflossen sind (z.B. bei Steuerhinterziehung, Geldwäsche oder Betrug), widerspricht die Vergabe eines öffentlichen Auftrags an ein solches Unternehmen nicht nur dem Grundsatz eines sorgsamen Umgangs mit Steuergeldern, sondern auch den Grundsätzen eines fairen Wettbewerbs.

An dieser Stelle sei noch einmal darauf hingewiesen, dass es eine Reihe von Landesregistern gibt, bei denen eine Eintragung auch schon vor der Rechts- und Bestandskraft möglich ist, so z.B. in Hamburg, Berlin oder NRW. Alle diese Register ermöglichen die Eintragung u.a. auch dann, wenn keine vernünftigen Zweifel bestehen, dass die jeweiligen Taten begangen worden sind. Es ist im Rahmen des WRegG sicherzustellen, dass auch in Zukunft über das Bundesrecht hinausgehende Regelungen der Länder weiterhin möglich bleiben.

b) Katalog nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 WRegG

Der DGB begrüßt die Aufnahme des § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt nach dem Strafgesetzbuch), des § 370 Abgabenordnung (Steuerhinterziehung) ebenso wie die Aufnahme von Verstößen gegen § 8 Abs. 1 Nr. 2 sowie der §§ 10 bis 11 des SchwarzArbG (Bußgeld- und Strafvorschriften nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz), §§ 15, 15a, 16 Abs. 1 Nr. 1, 1b, 1c, 1d, 1f 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 Voraussetzungen für eine Eintragung in das Register.

Auch die Aufnahme von § 263 StGB in den Straftatenkatalog des Gesetzentwurfs ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings kritisieren der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften nach wie vor wie schon bei der Vergaberechtsreform 2016, dass § 263 StGB nur insoweit erfasst wird, als sich die Tat gegen öffentliche Haushalte richtet. Es sollten aber zumindest auch Fälle erfasst werden, in denen die Betrugstat zulasten der Kassen der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien i.S.d. § 4 Abs. 2 TVG geht. Solche Fälle sind als Betrugsfälle i.S.d. § 263 StGB zulasten der Kassen der gemeinsamen Einrichtungen einzuordnen und fallen nicht unter § 266a StGB. Es wird daher vorgeschlagen, § 2 Abs. 1 Nr. 1 b) des Entwurfs sowie das GWB entsprechend zu ergänzen.



Problematisch sind zudem die insgesamt abschließenden Aufzählungen der Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten. Es sollte über genannten Verfehlungen hinaus die Möglichkeit geben, weitere vergleichbare Taten von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung im Register zu erfassen, deren Kenntnis für die Vorbereitung vergaberechtlicher Entscheidungen erforderlich ist.

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) Fälle des § 2 Abs. 1 Nr. 3 WRegG

Es ist zu begrüßen, dass § 2 Abs. 1 Nr. 3 auch Fälle erfasst, in denen nach § 30 OWiG das Bußgeld gegen das Unternehmen festgesetzt wurde, auch weil die entsprechende Tat eines einfachen Mitarbeiters durch eine Aufsichtsverletzung (§130 OWiG) ermöglicht oder vereinfacht worden ist.

d) Zurechnung über § 2 Abs. 3 WRegG

Bezugspunkt für die Eintragung in das Register muss das einzelne Unternehmen sein. Richtig ist daher, dass eine Zurechnung des Handelns Einzelner erfolgen muss. Die entsprechende Regelung dazu in § 3 Abs. 3 WRegG ist sachgerecht.

e) Nachfolgeregelung in § 2 Abs. 4 WRegG

Sehr zu begrüßen ist die neu eingefügte Nachfolgeregelung in § 2 Abs. 4 WRegG.

Danach ist unter Umständen auch die Eintragung eines Nachfolgeunternehmens in das Register möglich, wenn es sich um die Taten eines nicht mehr existierenden Vorgängerunternehmens handelt. Dies stärkt das Ziel des Gesetzes, unzuverlässige Unternehmen von Vergabeverfahren auszuschließen und langfristig einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten.

2. Mitteilungspflicht nach § 4 WReG

Zu begrüßen ist auch die Regelung in § 4, wonach Strafverfolgungsbehörden und die zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten berufenen Behörden verpflichtet sind, ihnen bekannte eintragungsrelevante Rechtsverstöße sowie die nach § 3 WRegG notwendigen Daten der registerführenden Stelle unverzüglich mitzuteilen. Ebenso sind sie verpflichtet mitzuteilen, wenn sie von Umständen Kenntnis erlangen, die einer weiteren Speicherung der Daten entgegenstehen. Gleichzeitig ist die Registerbehörde verpflichtet, die übermittelten



Daten zu überprüfen und von einer Eintragung abzusehen, wenn die Daten offensichtlich fehlerhaft sind.

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.

3. Abfragepflicht nach § 6 WReG

Zu begrüßen ist weiterhin die Regelung in § 6 Abs. 1, wonach ein öffentlicher Auftraggeber **verpflichtet ist**, vor der Erteilung des Zuschlags in einem Verfahren über die Vergabe öffentlicher Aufträge mit einem geschätzten Auftragswert ab 30.000 Euro ohne Umsatzsteuer bei der Registerbehörde abzufragen, ob Eintragungen zum potentiellen Auftragnehmer gespeichert sind. Die Regelung ist angelehnt an § 21 Abs. 4 AEntG und findet damit über das AEntG hinaus für sämtliche in § 2 Abs. 1 genannten Straftaten und Ordnungswidrigkeiten Anwendung. Nach Auffassung des DGB sollte es allerdings eine Klarstellung geben, dass mehrere Aufträge, bei denen der Verdacht besteht, dass sie „gestückelt“ wurden, zusammenzurechnen sind.

Darüber hinaus gibt es zwar neu im Gesetzentwurf eine **fakultative Abfragemöglichkeit** der Auftraggeber im Rahmen von Vergabeverfahren mit einem Auftragswert unterhalb von 30.000 Euro. Allerdings zeigen die Erfahrungen, dass Vergabebehörden von solchen fakultativen Regelungen seltener Gebrauch machen. Die Abfragepflicht sollte daher auch bei Auftragswerten unterhalb von 30.000 Euro bestehen. Denn sie ist Voraussetzung dafür, dass eine Prüfung der Zuverlässigkeit sämtlicher bietender Unternehmen frühzeitig und lückenlos stattfindet.

4. Vorzeitige Löschung der Eintragung – Selbstreinigung nach § 8 WReG

Der Gesetzentwurf sieht zudem in § 8 die Möglichkeit einer vorzeitigen Löschung der Eintragung aus dem Register bei Selbstreinigung vor Fristablauf nach § 7 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 genannten Voraussetzungen erfüllt und nachgewiesen sind - eine vorzeitige Löschung durchgeführt.

In Absatz 2 ist vorgesehen, dass die Registerbehörde den Sachverhalt von Amts wegen ermittelt. Kritikwürdig ist nach Auffassung des DGB, dass sie sich aber auch darauf beschränken kann, nur das zu prüfen, was von dem Antragsteller selbst vorgebracht wird oder ihr sonst bekannt sein müsste. Die Prüfung sollte durch eine selbständige Organisationseinheit erfolgen. Zudem sollte 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 unabhängige, nicht durch Eigeninteressen an der Selbstreinigung verfälschte Nachforschungen anzustellen und darf sich nicht grundsätzlich darauf beschränken, bei ihrer Entscheidung nur



das zu berücksichtigen, was einseitig vom Antragsteller zur vorzeitigen Löschung vorgetragen wurde. Aus diesem Grund sollte klargestellt werden, dass es sich bei der Beschränkung auf den Vortrag des Antragstellers um die Ausnahme bei völlig unproblematischen Fällen handelt und nicht – wie bisher vorgesehen - um den Regelfall.

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 und ist daher grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings hat der DGB auch einige Kritikpunkte am Gesetzentwurf der Bundesregierung, die hier zusammenfassend dargestellt werden sollen:

- die Eintragung in das Register darf nicht erst bei Rechts- und Bestandskraft der jeweiligen Tat erfolgen, sondern es muss schon früher die Möglichkeit einer Eintragung geben.
- Es ist zu kritisieren, dass § 263 StGB nur insoweit in den Straftatenkatalog des § 2 WReG aufgenommen wurde, als sich die Tat gegen öffentliche Haushalte richtet. Es sollten aber auch Fälle erfasst werden, in denen die Betrugstat zulasten der Kassen der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien i.S.d. § 4 Abs, 2 TVG geht.
- Problematisch ist die abschließenden Aufzählungen der Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten in § 2 Abs. 1 WReG.
- Die Abfragepflicht der Vergabebehörden darf nicht erst bei einem Auftragswert von 30.000 Euro beginnen, sondern muss auch schon vorher eingreifen.



- Es ist im Rahmen des WRegG sicherzustellen, dass über das Bundesrecht hinausgehende Regelungen der Landeskorrupsionsregister auch in Zukunft weiterhin möglich bleiben.
- Darüber hinaus sind - um Wettbewerbsverzerrungen effektiv vorzubeugen - wirksame Kontrollen zur Erfassung von Verfehlungen wichtig. Hier steht eine verbesserte personelle Ausstattung insbesondere der Finanzkontrolle Schwarzarbeit im Vordergrund. Die Kontrollen sind ein Mittel um gegen kriminelle Firmen vorzugehen, die mit illegaler Beschäftigung, Vergütungen unterhalb geltender Branchenmindestlöhne oder des gesetzlichen Mindestlohns und Schwarzarbeit Lohndumping betreiben und damit den Wettbewerb unterlaufen.