

Transparency International Deutschland e.V.
Alte Schönhauser Str. 44 | 10119 Berlin

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
17/4105**

A09, A05

Geschäftsstelle
Alte Schönhauser Str. 44
10119 Berlin
Tel. +49 30 549898-0
Fax +49 30 549898-22
E-Mail: office@transparency.de
www.transparency.de

per E-Mail an anhoerung@landtag.nrw.de.

Berlin, 30. Juni 2021

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung Nordrhein-Westfalen zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Korruptionsbekämpfungsgesetzes und weiterer Gesetze

Drucksache 17/13240

Sehr geehrter Herr Sieveke,

haben Sie vielen Dank für Ihre Anfrage bezüglich einer schriftlichen Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V. (Transparency Deutschland) zum Gesetzentwurf der NRW-Landesregierung zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Korruptionsbekämpfungsgesetzes.

Wir nehmen diese Möglichkeit sehr gerne wahr, Sie finden unsere Stellungnahme, die von Christian Heuking und Elke Tegeler verfasst wurde, anbei.

Vielen Dank und freundliche Grüße

Christian Heuking
Leiter der Arbeitsgruppe Vergabe

Dr. Christian Lantermann
Vorstandsmitglied

Stellungnahme von **Transparency International Deutschland e.V.** zum

Gesetzentwurf der Landesregierung zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Korruptionsbekämpfungsgesetzes und weiterer Gesetze

Drucksache 17/13240

Verfasser: Arbeitsgruppe Vergabe; Christian Heuking und Elke Tegeler

1. Wie bewerten Sie den Entwurf der Landesregierung für ein Zweites Gesetz zur Änderung des Korruptionsbekämpfungsgesetzes und weiterer Gesetze, Drucksache 17/13240?

Der Gesetzentwurf ist insgesamt gesehen zu begrüßen. Die einzelnen vorgesehenen Maßnahmen gehen in die richtige Richtung. Ein wesentlicher Kritikpunkt ist, dass der Gesetzgeber zu kurz springt und nur einzelne der denkbaren Maßnahmen etabliert (dazu siehe unter 5.)

2. / 3. Wie bewerten Sie die geplante Einstellung des Vergaberegisters NRW angesichts der Errichtung eines Wettbewerbsregisters beim Bundeskartellamt? Welche Vor- und Nachteile gehen mit der Einstellung des Vergaberegisters NRW und der Errichtung des Wettbewerbsregisters auf Bundesebene einher?

a) Transparency Deutschland hat die Errichtung eines nationalen Wettbewerbsregisters seit langem gefordert und begrüßt, dass dieses Register inzwischen errichtet ist und voraussichtlich bald voll funktionsfähig sein wird. Im Prinzip hält Transparency Deutschland ein bundesweites Register für wesentlich geeigneter und effektiver als landesrechtliche Insellösungen. Diese „Zentralisierung“ ist ein positiver Effekt des Wechsels vom Wettbewerbsregister NRW zum nationalen Wettbewerbsregister.

Idealer wäre – angesichts zunehmender internationaler Verflechtungen und der Absicht des europäischen Normgebers im Vergaberecht den Wettbewerb im Binnenmarkt zu stärken – ein europaweites Wettbewerbsregister anzustreben.

b) Vergleicht man die beiden Register, fällt auf, dass die „Eintragungsschwelle“ bei dem nationalen Wettbewerbsregister höher ist. Reicht in NRW für einen Eintrag in bestimmten Fällen bereits die Zulassung der Anklage oder die Einstellung eines Strafverfahrens nach § 153a StGB aus, ist im nationalen Wettbewerbsregister eine rechtskräftige Verurteilung oder Bußgeldentscheidung erforderlich. Nur für Bußgeldentscheidungen des Bundeskartellamtes wegen Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist die Rechtskraft nicht Eintragungsvoraussetzung.

Diese Eintragungsvoraussetzungen sind zu hoch, da sich wirtschaftsstrafrechtliche Verfahren meist über Jahre hinziehen. Transparency Deutschland fordert vom Bundesgesetzgeber, dass die Aufnahme entsprechend der Landesgesetzgebung in Nordrhein-Westfalen und Berlin zu erfolgen hat, sofern keine vernünftigen Zweifel an einem schwerwiegenden Verstoß bestehen. Wichtig ist nach Ansicht von Transparency Deutschland weiterhin eine Nachbesserung des nationalen Wettbewerbsregisters. Zu den Kritikpunkten am nationalen Wettbewerbsregister verweisen wir im Übrigen auf die entsprechende [Stellungnahme von Transparency Deutschland zum Gesetzesentwurf](#).

Aus Sicht des Landes NRW ist es also so gesehen in Teilen nachteilig zu einem grobmaschigeren Wettbewerbsregister zu wechseln. Auf der anderen Seite ist durchaus bekannt, dass zum Vergaberegister NRW nur wenige der eintragungsfähigen Verstöße gemeldet wurden, so dass das Register in NRW in der Praxis nur geringe Bedeutung hatte. Ursache dafür waren Umsetzungsdefizite. Der praktische Verlust hält sich daher – leider – in Grenzen.

- c) In der Begründung des Gesetzesentwurfes wird dargelegt, dass die Anwendbarkeit der landesrechtlichen Registerregelungen mit dem Zeitpunkt zwingend endet, zu dem der Auskunftsanspruch und die Abfragepflicht von Unternehmen für Auftraggeber öffentlicher Aufträge nach dem WRegG einsetzen. Eine parallele Fortführung des Wettbewerbsregisters NRW sei rechtlich nicht möglich, da der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht habe und somit keine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers besteht.

Die gegebene Begründung soll hier nicht juristisch hinterfragt und beurteilt werden. Es wird aber darauf hingewiesen, dass das Land Hessen einen anderen Weg beschreitet. In der Novelle des Hessischen Vergabe- und Tarifreuegesetzes ([Stellungnahme von Transparency Deutschland zum Hessischen Novellierungsentwurf](#)), die im Moment in der parlamentarischen Beratung ist, wird eine „Informationsstelle“ bei der Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main geschaffen, die schweren Verstöße, die auf eine Unzuverlässigkeit des Unternehmens hinweisen könnten, ergänzend erfasst. Dies ist als komplementäres Register auf Landesebene gedacht.

- d) Unklar ist, ob und wie gegebenenfalls eine „Migration“ der Daten aus dem Wettbewerbsregister NRW in das nationale Wettbewerbsregister von statten gehen wird. In das nationale Wettbewerbsregister sollen lediglich relevante strafrechtliche Verurteilungen eingetragen werden, die zeitlich nach dem Inkrafttreten der Rechtsverordnung rechtskräftig geworden sind. Dies bedeutet de facto eine Amnestie für alle bisherigen Eingetragenen, die im nationalen Wettbewerbsregister quasi mit einer weißen Weste neu starten können.
- e) Aus praktischer Sicht wird die Frage, ob die Umstellung auf ein nationales Wettbewerbsregister im Sinne der Korruptionsprävention gelingt, maßgeblich davon

abhängen, ob die Behörden in NRW ihrer Meldepflicht an das nationale Wettbewerbsregister nachkommen.

4. Wie bewerten Sie die geplanten Änderungen in § 20 (Vieraugenprinzip) und § 21 (Rotation) des Gesetzes?

- a) Die vorgesehenen Änderungen bei dem Vieraugenprinzip und der Rotation sind nachvollziehbar. Es ist konsequent, zwischen dem Rotationsprinzip und der Festlegung besonders korruptionsgefährdeter Bereiche einen Zusammenhang herzustellen. Erfahrungsgemäß ist die Umsetzung von Personen verwaltungsintern mit einem hohen Aufwand verbunden. Es ist sachgerecht, dies an die Feststellung zu knüpfen, dass eine besondere Korruptionsgefährdung vorliegt.
- b) Nachvollziehbar ist auch, dass das Rotationsgebot in §21 Abs 2 nicht für „kleine“ Gemeinden gilt. Allerdings sollte auch diesen die Pflicht auferlegt werden, Risiken zu ermitteln, Präventionsmöglichkeiten zu prüfen, die Ergebnisse zu dokumentieren und umzusetzen (dazu sogleich).

5. Wie und an welchen Stellen kann das Land Nordrhein-Westfalen seine Maßnahmen gegen Korruption verbessern?

Im Gesetz sind drei Maßnahmen zur Korruptionsprävention genannt: Die Risikoanalyse (§ 19), das Vieraugenprinzip (§ 20) und die Stellenrotation (§ 21). Dies ist ausbaufähig.

- a) Festzustellen ist, dass die im Gesetz in den §§ 19 ff. vorgesehenen Maßnahmen nur einen kleinen Ausschnitt aus den für die Korruptionsprävention zur Verfügung stehenden „Werkzeugkasten“ bildet. Den unbefangenen und unkundigen Leser*innen bleibt verborgen, dass es weitergehende Möglichkeiten gibt, die ausgehend von einer konkreten Risikoanalyse in einen systematischen Zusammenhang gebracht werden können und wirksam vor Korruption schützen.

So wird in dem in der Gesetzesbegründung zu Ziff. 16 angesprochenen Runderlass zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung vom 20.04.2014 nahezu die ganze Palette möglicher Maßnahmen wie auch aus der Praxis bekannter Korruptionsindikatoren angesprochen. Es ist nicht nachzuvollziehen, dass in dem Gesetzestext selbst diese im untergesetzlichen Regelwerk aufgeführten Maßnahmen nicht aufgegriffen werden und allen öffentlichen Stellen aufgegeben wird, anhand einer Risikoanalyse die Risiken zu identifizieren und die jeweils geeigneten Maßnahmen darauf abzustimmen.

- b) In der Privatwirtschaft sind solche Maßnahmenpakete inzwischen weit verbreitet, sie werden als Compliance Management Systeme bezeichnet. Systematisches Compliance Management träge das Gewollte bzw. das in der Praxis Erforderliche sicher besser, weil es nicht um ein starres System, sondern um ein dauerhaftes Arbeiten für die Regelkonformität geht.

Es liegt nahe, mit der gleichen Systematik wie in der Privatwirtschaft auch in der Verwaltung Risiken zu identifizieren, konkrete Präventionsmaßnahmen abzustimmen, die Bediensteten entsprechend zu schulen und zu sensibilisieren, die Einhaltung der Vorgaben zu kontrollieren und auf festgestellte Defizite mit angemessenen

disziplinarischen und organisatorischen Maßnahmen zu reagieren (zum Compliance-Management in der Verwaltung: Heuking/von Coelln, DÖV 2012, 827 ff.). Zu beachten ist, dass es keine allgemein gültigen Muster gibt, sondern die Risikosituation im Einzelfall maßgebend ist.

- c) Der Runderlass vom 20.04.2014 bietet tatsächlich eine gute Grundlage dafür, in der gesamten Verwaltung in Nordrhein-Westfalen Maßnahmen zur Korruptionsprävention zu ergreifen (praktische Hinweise dazu bei: Einmahl, Vergabenavigator 2015/4, 6 ff.). Dabei ist wichtig, dass es weniger auf die jeweilige Einzelmaßnahme, sondern vielmehr darauf ankommt, dass für die konkreten Risiken jeweils ein angemessenes Präventionsniveau erreicht wird. Dies kann im Einzelfall stets durch die Kombination verschiedener Maßnahmen erreicht werden: Ist in einer kleineren Gemeinde die Personalrotation nicht möglich, so bedeutet dies nicht, dass dann nur noch das Vieraugenprinzip zur Verfügung stünde. Vielmehr ist es dann geboten, nach geeigneten Alternativen Ausschau zu halten: Das Risiko, das aus einer langen Verweildauer im Hinblick auf den Stelleninhaber resultiert, besteht im sog. Hoflieferantenstatus. Dem kann bspw. dadurch begegnet werden, dass auf einen Wechsel der Auftragnehmer geachtet wird, wobei Aufträge möglichst breit, also öffentlich, ausgeschrieben werden sollten. Sollte sich trotz öffentlicher Ausschreibung immer noch ein und dasselbe Unternehmen durchsetzen, wäre dies sicher Anlass für weitergehende Nachforschungen.

Für kleinere Kommunen besteht eine weitere Möglichkeit darin, den bestehenden Bedarf nicht selbst auszuschreiben, sondern an eine übergeordnete Vergabestelle, z.B. beim Kreis, zu melden, die dann die Aufträge ausschreibt. Erfahrungsgemäß können so Entkoppelungen der persönlichen Beziehungen erreicht werden, weil die Distanz zu den Auftragnehmern und den Bedarfsträgern größer ist. Auf der Ebene einer Vergabestelle beim Kreis ist es zudem in der Regel leichter, die Stellenrotation zu praktizieren. Die Erfahrung lehrt im Übrigen, dass solche Stellen eine größere Routine im Umgang mit Vergabeverfahren und den rechtlichen Anforderungen haben, so dass zuverlässig ein schnellerer Abschluss erreicht werden kann (zu den Voraussetzungen der präventiven Wirkung von Vergabestellen vgl. Einmahl, Vergabenavigator 2015/4, 6 ff.).

- d) Nicht übersehen werden darf, dass auch von Kontrollen eine präventive Wirkung ausgeht (vgl. dazu die auch auf die Korruptionsprävention zutreffenden Ausführungen des BGH, Urteil vom 09.10.2014 – IX ZR 140/11 - in einer anderen Konstellation). So wirkt das Entdeckungsrisiko, das sich aus einer zu erwartenden Kontrolle ergibt, schon auf die Abarbeitung des Vorgangs positiv aus. Auch hier geht es nicht darum, jeden Vorgang zu kontrollieren. Das Ziel muss es sein, mit Blick auf das ermittelte Risiko ein angemessenes Kontrollniveau zu erreichen. Dazu können risikoadjustierte Prüfungs- und Kontrollpläne hilfreiche Instrumente sein.
- e) Mit diesen Beispielen soll gezeigt werden, dass es auf der untergesetzlichen Ebene in NRW durchaus Erkenntnisse gibt, die für die Verwaltungstätigkeit umfassend nutzbar gemacht werden können. Es ist sehr bedauerlich, dass auf der Ebene des Gesetzes durch die sehr kurz gefassten Bestimmungen der §§ 19 ff. der Eindruck entsteht, weitere Maßnahmen stünden nicht zur Verfügung und gerade kleinere Kommunen bräuchten nicht einmal diese zu ergreifen. Der Horizont wird dadurch verengt statt ihn zu öffnen.
- f) Hinzuweisen ist ferner auf die EU-RL zum Hinweisgeberschutz. Die in der Richtlinie vorgesehene Umsetzungsfrist läuft im Dezember 2021 ab. Es ist davon auszugehen, dass die Richtlinie mangels rechtzeitiger Umsetzung in nationales Recht dann

unmittelbare Geltung erlangen wird. Hinweisgeber*innen haben dann einen Anspruch auf den Schutz ihrer Belange.

Es ist wichtig zu wissen, dass Hinweisgeber*innen völlig zu Unrecht mit Vorbehalten begegnet wird. Entgegen landläufiger Annahme suchen sie nur in sehr seltenen Fällen aktiv nach Informationen, die sie dann melden. In der Regel werden Hinweisgeber*innen ungewollt mit einem Sachverhalt konfrontiert und befinden sich dann in einem Konflikt, wie sie mit diesem Wissen umgehen sollen; Loyalität zur Institution und Kollegialität den „Tätern“ gegenüber bilden – vereinfacht – das Spannungsfeld. In der Regel wenden sich Hinweisgeber*innen erst in letzter Instanz und nach diversen gescheiterten Versuchen, bei ihrer Vorgesetzten eine interne Lösung zu finden, an eine externe Stelle. Dies spricht gegen die üblichen Vorurteile. Typische Hinweisgeber*innen sind loyal und pflichtbewusst.

Deutlich wird zudem ein vielfach nicht erkannter Aspekt: Es erscheint – jenseits gesetzlicher Vorgaben – als Teil der Obhutspflicht des Dienstherrn, den Bediensteten für eine solche Situation eine qualifizierte und vertrauenswürdige Ansprechstelle zur Verfügung zu stellen (s. dazu auch: Heuking, innovative Verwaltung, 2016, 11 ff.). Da bereits die Benennung einer externen Ombudsperson als Ansprechstelle genügt, es keines IT-gestützten Systems bedarf, sind die Kosten auch für kleinere Kommunen ohne Weiteres tragbar.

- g) Von wesentlicher Bedeutung ist bei allen Maßnahmen, dass auch die Landesregierung die Bedeutung vorlebt, die der Korruptionsprävention zukommt.

Wie diverse Skandale auch der jüngeren Vergangenheit gezeigt haben, sind Bestechung und bewusste Misswirtschaft überall anzutreffen. Der oft geäußerte Hinweis auf Statistiken und die „unauffälligen Zahlen“ für das eigene Bundesland ist kein Beleg. Geringere Zahlen belegen nur eine geringe Entdeckungsquote, wie das sog. Kontrollparadoxon lehrt. Jenseits von Statistiken ist der vorbildlich verantwortungsvolle Umgang mit anvertrauter Macht und anvertrautem Geld von besonderer Bedeutung. Die Transparenz, die durch Dokumentation und Kontrolle entsteht, sollte für alle Beteiligten selbstverständlicher Beleg für (vor-)gelebtes Verantwortungsbewusstsein sein.

In diesem Sinne gibt es auf der operativen Ebene auch in NRW noch reichlich Potential. Um dieses zu heben, sollte den öffentlichen Stellen aufgegeben werden, die vorhandenen Risiken systematisch zu analysieren und unter Beachtung der im Erlass vom 20.04.2014 dargestellten Maßnahmen, ergänzt um ein Hinweisgebersystem, abgestimmte Präventionsmaßnahmen zu ergreifen.

Anlagen:

- [Einmahl, „Konkrete Schritte zur Prävention“ in Vergabenavigator 2015/4](#)
- [Einmahl, „Die Ermittlung von Korruptionsrisiken in einer Kommune“, in Transparency-Mitgliederzeitschrift „Scheinwerfer“, 2019/1, Seite 8.](#)