

Städtetag Nordrhein-Westfalen
Landkreistag Nordrhein-Westfalen
Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

Arbeitsgemeinschaft
der kommunalen Spitzenverbände
Nordrhein-Westfalen

Arbeitsgem. komm. Spitzenverbände NW · Postfach 63 08 20 · 50942 Köln

Herrn
Klaus Stallmann, MdL
Vorsitzender des Ausschusses für Innere
Verwaltung und Verwaltungsstrukturen-
reform des Landtags NRW
Platz des Landtags 1

40221 Düsseldorf »



Marienburg
Lindenallee 13 - 17
50968 Köln

11.11.2004/sue

Telefon +49 221 3771-0
Durchwahl 3771-1 20
Telefax +49 221 3771-1 81

E-Mail
birgitt.collisi@staedtetag.de

Bearbeitet von
Birgitt Collisi

Aktenzeichen
11.40.50 N

Gesetz zur Verbesserung der Korruptionsbekämpfung und zur Errichtung und Führung eines Vergaberegisters in Nordrhein-Westfalen (Korruptionsbekämpfungsgesetz – KorruptionsbG)

Sehr geehrter Herr Stallmann,

in der Anlage übersenden wir Ihnen die Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände in Nordrhein-Westfalen zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen für ein Gesetz zur Verbesserung der Korruptionsbekämpfung und zur Errichtung und Führung eines Vergaberegisters in Nordrhein-Westfalen (Drs. 13/5952).

Zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der CDU für ein Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption des Landes Nordrhein-Westfalen und zur Änderung des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Drs. 13/4692) hat die Arbeitsgemeinschaft bereits im März 2003 gegenüber dem Ausschuss für Innere Verwaltung und Verwaltungsstrukturenreform eine Stellungnahme abgegeben. Wir haben deshalb keine neue Stellungnahme zu diesem Gesetzentwurf erarbeitet. Unsere damalige Stellungnahme fügen wir zur Information noch einmal bei.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung

Dr. Helmut Fogt

Anlagen

- Stellungnahme zum Gesetzentwurf Drs. 13/5952
- Stellungnahme zur Drs. 13/4692

Städtetag Nordrhein-Westfalen
Landkreistag Nordrhein-Westfalen
Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

**Arbeitsgemeinschaft
der kommunalen Spitzenverbände
Nordrhein-Westfalen**

Herrn
Klaus Stallmann, MdL
Vorsitzender des Ausschusses für Innere
Verwaltung und Verwaltungsstrukturen
form des Landtags NRW
Platz des Landtags 1

40221 Düsseldorf

Marienburg
Lindenallee 13 - 17
50968 Köln

Datum/Zeichen 08.11.200

Bearbeitet von:
Dr. Marco Kuhn, LKT
NRW/
Franz-Josef Schumacher,
LKT NRW/
Birgitt Collisi, Städtetag
NW

Aktenzeichen 11.20.00.1
Ku/Ho

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Korruptionsbekämpfung und zur Errichtung und Führung eines Vergaberegisters in Nordrhein-Westfalen (E-Korruptionsbekämpfungsgesetz, Landtags-Drucksache 13/5952)

Sehr geehrter Herr Stallmann,

für die Gelegenheit, zu dem von den Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen vorgelegten Entwurf eines Korruptionsbekämpfungsgesetzes (E-Korruptionsbekämpfungsgesetz) Stellung nehmen zu können, danken wir.

Wir bitten um Verständnis, dass wir mangels Befassung unserer Beschlussgremien mit dem Gesetzentwurf nicht zu allen Regelungen innerhalb der von Ihnen gesetzten Frist abschließend Stellung nehmen können. Bei unserer Stellungnahme zu den Regelungen des Gesetzentwurfes über die Einrichtung eines Vergaberegisters und zu den Meldepflichten gegenüber Prüfeinrichtungen (nachfolgend unter I.) können wir weitgehend auf die Beschlüsse unserer Gremien zu vorhergehenden gesetzgeberischen Initiativen zurückgreifen. Auf der Basis von

Beschlüssen der Vorstände und Präsidien der kommunalen Spitzenverbände ist uns eine differenzierte Beurteilung der entsprechenden Regelungen des vorliegenden Gesetzentwurfs möglich. Anders stellt sich dagegen die Situation bei den Regelungen des Gesetzentwurfs zur Herstellung größerer Transparenz dar. Sie sind neu. Die kommunalen Spitzenverbände hatten daher bisher keinen Anlass, sich in ihren Gremien abschließend mit solchen Überlegungen zu befassen. Zu diesem Teil des Gesetzentwurfes können wir deshalb nur einige allgemeine Hinweise geben (nachfolgend unter II.).

I. Einrichtung eines Vergaberegisters und Meldepflichten gegenüber Prüfeinrichtungen

Korruption ist nicht nur rechtlich und moralisch verwerflich, sondern führt auch zu einem gesamtwirtschaftlichen Schaden in erheblicher Höhe. Es liegt daher im Interesse der nordrhein-westfälischen Kommunen, Entstehung und Ausbreitung von Korruption in allen Erscheinungsformen durch geeignete Maßnahmen zu unterbinden. Zahlreiche Städte, Gemeinden und Kreise haben deshalb mit Unterstützung der kommunalen Spitzenverbände Geschäfts- oder Dienstanweisungen sowie Verhaltensrichtlinien zur Korruptionsverhütung erarbeitet; zudem sind vielerorts Projektarbeitsgruppen oder örtliche Korruptionsbeauftragte ernannt worden, die korruptionspräventive Maßnahmen vorbereiten und korruptionspräventive Aspekte in die verwaltungsinternen Organisationsmaßnahmen einbringen.

Im Lichte jener Aktivitäten begrüßen wir die Zielsetzung des Gesetzentwurfs, die Korruption durch die Einrichtung eines Vergaberegisters noch wirksamer zu bekämpfen. Dabei verkennen wir nicht, dass Korruption nicht an Ländergrenzen Halt macht. Vorzugswürdig wäre deshalb eine vergleichbare Regelung auf Bundesebene, wie sie zuletzt im Zusammenhang mit der geplanten Neuregelung des Vergaberechts seitens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vorgeschlagen wurde (Einführung eines bundesweiten Registers über unzuverlässige Unternehmen). Dass sich hierfür die nötigen Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat finden, muss allerdings bezweifelt werden. Die in dem auf Landesebene vorgelegten Entwurf eines Korruptionsbekämpfungsgesetzes enthaltenen Vorgaben zur Einrichtung eines Korruptionsregisters finden vor diesem Hintergrund grundsätzlich die Zustimmung der kommunalen Spitzenverbände.

Unbeschadet dieser grundsätzlich positiven Einschätzung ist zu einzelnen Regelungen zur Einrichtung eines Korruptionsregisters folgendes anzumerken:

1. Datenübermittlung an die Informationsstelle (§ 6 E-KorruptionsbG)

a) § 6 Abs. 1 E-KorruptionsbG

Dass § 6 Abs. 1 öffentliche Stellen – und somit auch die Kommunen – dazu verpflichtet, dem Vergaberegister bestimmte Daten zu melden, sobald sie in Bezug auf natürliche und juristische Personen oder Personenvereinigungen einen Vergabeausschluss aussprechen, ist praktikabel und sachgerecht. Dadurch wird gewährleistet, dass korruptionsrelevante Verfehlungen, die in einem konkreten Fall zu einem Vergabeausschluss geführt haben, landesweit allen Vergabestellen bekannt werden, damit sie auch bei deren Vergabeentscheidungen angemessen berücksichtigt werden können.

Problematisch ist jedoch, dass die Verpflichtung zur Datenübermittlung nach Maßgabe des letzten Halbsatzes von § 6 Abs. 1 auch für den Fall gelten soll, dass öffentlichen Stellen (Kommunen) einzutragende Verfehlungen „bekannt werden“. Zwar gehen wir nicht davon aus, dass den Kommunen hierdurch eine generelle Ermittlungspflicht bezüglich korruptionsrelevanter Verfehlungen auferlegt werden soll. Allerdings normiert die Vorschrift faktisch eine Datenübermittlungspflicht bezüglich solcher Verfehlungen, die außerhalb eines von einer Kommune durchgeführten und mit einem Vergabeausschluss beendeten Vergabeverfahrens – und damit außerhalb ihrer unmittelbaren Einwirkungssphäre – aufgetreten sind.

Dabei ist bereits unklar, unter welchen Bedingungen das Tatbestandsmerkmal des „Bekanntwerdens“ als erfüllt angesehen werden kann. Fraglich ist beispielsweise, wie sicher die Kenntnis im jeweiligen Einzelfall sein muss, wer innerhalb der betreffenden Verwaltung konkret Kenntnis von möglichen Verfehlungen erlangt haben muss oder ob die öffentliche Stelle womöglich sogar gehalten ist, entsprechende organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um diese „Meldepflichten“ sachgerecht erfüllen zu können.

Erschwerend tritt aber noch hinzu, dass eine Meldung gem. § 6 Abs. 1 verfassungsrechtlich geschützte Positionen berührt, z.B. Artikel 12 GG (Berufsfreiheit) und Artikel 2 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung). Zudem sieht sich die meldende Stelle bei einer fehlerhaften Meldung unter Umständen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt. Trotz dieser erheblichen Konsequenzen einer Meldung soll den öffentlichen Stellen die Weitergabe der ih-

nen bekannt gewordenen Verfehlungen nicht freigestellt sein. Stattdessen soll eine Pflicht zur Weitergabe von Daten normiert werden. Eine solche Verpflichtung halten wir, wie bereits ausgeführt, für den Fall eines Vergabeausschlusses für angemessen, nicht aber für den Fall eines – ohnehin weitgehend unbestimmten – „Bekanntwerdens“ von Verfehlungen. Während es für die öffentliche Stelle nach einem Vergabeausschluss keinen übermäßigen Mehraufwand auslöst, hiervon die Informationsstelle zu unterrichten, und es grundsätzlich zumutbar ist, dass sie gem. § 6 Abs. 4 des Gesetzentwurfs die Verantwortung für die Richtigkeit der gemeldeten Daten übernimmt, verhält es sich bei einem „Bekanntwerden“ im Sinne von § 6 Abs. 1 anders: Die insoweit auferlegten Verpflichtungen werden die öffentlichen Stellen – wenn überhaupt – nur wahrnehmen können, wenn sie umfängliche eigene Ermittlungen und Nachforschungen durchführen, um das Risiko einer möglicherweise unzutreffenden Weitermeldung gering zu halten und rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen.

Da für uns nicht ersichtlich ist, dass ein solcher Aufwand gerechtfertigt wäre, lehnen wir es ab, dass die Kommunen auch dann zur Weitergabe von Daten verpflichtet werden sollen, wenn ihnen korruptionsrelevante Verfehlungen lediglich bekannt werden, ohne dass diese Tatsachen Gegenstand eines konkreten von der Kommune durchgeführten mit einem Vergabeausschluss endenden Vergabeverfahrens waren. Zur Erreichung der mit einer Datenübermittlung an das Vergaberegister verfolgten Ziele genügt es, wenn die Kommunen verpflichtet werden, die in § 7 Abs. 1 genannten Daten im Falle von Vergabeausschlüssen weiterzugeben.

b) § 6 Abs. 4 E-KorruptionsbG

Anlage und ratio des vorliegenden Gesetzentwurfs entspricht es, dass die jeweilige meldende Stelle gem. § 6 Abs. 4 Satz 1 die Verantwortung für die Richtigkeit der gemeldeten Daten trägt. Soweit diese Verantwortung für den Zeitpunkt der Meldung gelten soll, ist das sachgerecht, weil die meldende Stelle zu diesem Zeitpunkt auch sicher über die notwendigen Informationen verfügt. Die genaue Reichweite der durch § 6 Abs. 4 Satz 1 normierten Verantwortung ist jedoch nicht zweifelsfrei zu bestimmen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt durchaus eine Auslegung in Betracht, dass die Verantwortung nicht auf den Zeitpunkt der Meldung beschränkt sein soll. Damit würde den meldenden Stellen eine über die konkrete Meldung hinausreichende Verpflichtung zur fortwährenden Kontrolle früherer Meldungen auferlegt, die unter Umständen sogar schadensersatzrelevant werden könnte. Eine meldende Stelle müsste mithin die Verantwortung dafür übernehmen, dass eine von ihr betriebene Ein-

tragung in das Vergaberegister bis zu ihrer Löschung durch Zeitablauf oder aus anderen Gründen sachlich gerechtfertigt ist. Eine solche Kontrolle, die sich womöglich bei einzelnen Meldungen über einen Zeitraum von mehreren Jahren erstrecken würde, wäre – wenn überhaupt – nur mit einem ganz erheblichen, unseres Erachtens nicht mehr vertretbarem Aufwand zu leisten.

Wir bitten deshalb dringend um einen klarstellenden Zusatz in § 6 Abs. 4 Satz 1, dass die meldende Stelle die Verantwortung für die Richtigkeit der gemeldeten Daten nur „im Zeitpunkt der Meldung“ trägt.

2. Datenverarbeitung bei der Informationsstelle (§ 7 E-KorruptionsbG)

Als Konsequenz unserer Forderung nach einer Beschränkung der Meldepflicht gem. § 6 Abs. 1 auf Daten im Zusammenhang mit Vergabeausschlüssen muss § 7 Abs. 1 Nr. 8 wegfallen. Des Weiteren ist mangels eines erteilten Auftrags die Erwähnung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers in § 7 Abs. 3 Nummern 2 und 3 entbehrlich.

Im Kontext mit den zuletzt genannten Fällen einer Löschung im Vergaberegister sollte unbedingt im Gesetz klargestellt werden, dass einer meldenden Stelle im Nachgang zu einer Datenübermittlung keine Beobachtungs- oder Nachforschungspflichten obliegen. Zugleich sollte gesetzlich klargestellt werden, dass eine solche Pflicht nicht aus § 7 Abs. 2 folgt.

3. Anzeigepflicht (§ 12 E-KorruptionsbG)

In § 12 ist eine Anzeigepflicht des/der Behördenleiters/-in (Hauptverwaltungsbeamter/in) bei Anhaltspunkten für Verfehlungen gegenüber dem Landeskriminalamt vorgesehen. Gegen die Konstituierung einer generellen Anzeigepflicht ist aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände nichts einzuwenden. Kritik lässt sich allenfalls an der Formulierung üben. Das Tatbestandsmerkmal „Anhaltspunkte für Verfehlungen“ ist weitgehend unbestimmt und gibt Spielraum für Interpretationen. Insoweit sollte versucht werden, im Interesse der Rechtssicherheit eine konkretisierendere Formulierung zu finden, z. B. „begründeter Verdacht“. Bei dieser Formulierung müssten jedenfalls auch den bloßen Verdacht erhärtende Tatsachen vorliegen.

Weiterhin sollte im Zusammenhang mit § 12 Abs. 1 S. 2 E-KorruptionsbG jedenfalls klargestellt werden, dass für die Leiter/Leiterinnen der kommunalen Rechnungsprüfungsämter korrespondierend eine Informationspflicht gegenüber dem Hauptverwaltungsbeamten besteht. Mit der Stellung des/der Hauptverwaltungsbeamten/-in als Behördenleiter ist es nicht zu vereinbaren, wenn solche Verdachtsfälle durch seine Verwaltung (Leiter/Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes) weiter gegeben werden, ohne dass er darüber informiert wird. Der gegenwärtige Regelungstext legt diese Interpretation aber nahe.

4. Anzeigepflicht für die Vergabe von Aufträgen und Vermögensveräußerungen (§ 16 E-KorruptionsbG)

Gemäß § 16 müssen die Kommunen in Zukunft die Vergabe von Aufträgen oder Vermögensveräußerungen, die die Wertgrenze von 200.000 Euro übersteigen, den für sie zuständigen Prüfeinrichtungen anzeigen. Zuständige Prüfeinrichtung sind für die Kommunen die örtlichen Rechnungsprüfungsämter und die Gemeindeprüfungsanstalt. Eine Anzeigepflicht gegenüber der Gemeindeprüfungsanstalt ist allerdings nicht sinnvoll, weil diese personell und sachlich nicht so ausgestattet ist, dass sie in der Lage wäre, die zahlreichen ihr dann anzuzeigenden Vergaben und Vermögensveräußerungen oberhalb der Wertgrenze tatsächlich so zu bearbeiten, dass zumindest in Einzelfällen korruptionsverdächtige Entscheidungen entdeckt werden könnten. Eine Anzeigepflicht gegenüber den örtlichen Rechnungsprüfungsämtern reicht deshalb aus; von einer darüber hinausgehenden Anzeigepflicht gegenüber der Gemeindeprüfungsanstalt gehen hingegen keinerlei positive Wirkungen aus, sondern nur eine überflüssige Bindung von personellen und sachlichen Ressourcen.

II. Vorschriften zur Herstellung von mehr Transparenz

Die kommunalen Spitzenverbände unterstützen grundsätzlich Regelungen, die geeignet sind, durch eine größere Transparenz verlorenes Vertrauen in die Politik wieder herzustellen oder den Verlust von Vertrauen zu verhindern. Die Regelungen zur Herstellung von Transparenz müssen allerdings so ausgestaltet sein, dass sie die Bereitschaft zu ehrenamtlichem Engagement bei den Bürgerinnen und Bürgern nicht beeinträchtigen, weil diese aus ggf. nachvollziehbaren Gründen nicht bereit sind, ihre persönlichen Verhältnisse unbeschränkt offen zu legen. Ob die jetzt vorgeschlagenen Vorschriften diesem Anspruch gerecht werden, bedürfte sorgfältiger Diskussion, für die aufgrund der gesetzten Frist (Anfang November 2004) nicht

die nötige Zeit zur Verfügung steht. Wir wären dem Landtag daher dankbar, wenn er im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch einmal sorgfältig der Frage nachgehen könnte, inwieweit die jetzt vorgesehenen Veröffentlichungspflichten insbesondere für ehrenamtliche Mandatsträger in den Kommunalvertretungen die Bereitschaft zum ehrenamtlichen Engagement, die ohnehin schon im Rückgang ist, weiter reduzieren.

Zu den einzelnen Vorschriften zur Herstellung von Transparenz ist aus unserer Sicht auf Folgendes hinzuweisen:

1. Veröffentlichungspflicht (§ 17 E-KorruptionsbG)

a) Anzeigepflicht der Mitglieder von Kommunalvertretungen und daran anknüpfende Veröffentlichungspflichten

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass durch Auskunfts- und Mitteilungspflichten der Mandatsträger/-innen über ihre wirtschaftlichen und organisatorischen Aktivitäten Transparenz geschaffen werden soll, um damit Interessenkollisionen bei der Ausübung ihres Mandats zu verhindern. Diesem Gedanken dient auch bisher schon die Regelung des § 43 Abs. 3 GO (§ 28 Abs. 2 KrO NRW). Danach müssen die Mitglieder der Kommunalvertretung und der Ausschüsse schon jetzt gegenüber dem Bürgermeister (Landrat) Auskunft über ihre wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse geben, soweit sie für die Ausübung ihres Mandats von Bedeutung sein könnten. Diese Auskünfte sind vertraulich zu behandeln. Veröffentlicht werden " können " Name, Anschrift, ausgeübter Beruf sowie andere vergütete und ehrenamtliche Tätigkeiten. Der Rat kann also selbst entscheiden, ob und was veröffentlicht wird. Gesetzes-systematisch verdeutlicht diese Vorschrift aber vor allem, dass alles, was zur Konkretisierung der Mandatsausübung gehört, in der Gemeindeordnung zu regeln ist. Und genau das ist auch unsere Kritik bzw. unser Petitum zu dem vorliegenden Gesetzentwurf: Gegen eine Konkretisierung der Auskunfts- und Mitteilungspflichten ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Allerdings sollten diese Regelungen dort getroffen werden, wo sie gesetzssystematisch richtig verortet sind, nämlich in der Gemeindeordnung. Uns ist zwar bekannt, dass derzeit nicht die Absicht besteht, noch in dieser Legislaturperiode eine grundlegende Reform der Gemeindeordnung in Angriff zu nehmen. Allerdings sollten sinnvolle und notwendige Detailregelungen nicht durch diese grundsätzliche Haltung erfasst werden. Notwendig ist nach unserer Auffas-

sung eine Änderung der Gemeindeordnung nämlich auf jeden Fall, wenn es zu den im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen kommt.

§ 17 des vorliegenden Gesetzentwurfs sieht eine grundsätzliche Verpflichtung vor, dem Vorsitzenden der Kommunalvertretung (Bürgermeister/Landrat) bestimmte Tätigkeiten anzuzeigen. Diese Angaben sind dann auch zwingend zu veröffentlichen. Durch die jetzt vorgesehene Regelung von Anzeige- und Veröffentlichungspflichten in § 17 des Gesetzentwurfs und in den teilweise deckungsgleichen, zum Teil aber auch abweichenden Vorschriften der Kommunalverfassung können erhebliche Rechtsanwendungsprobleme entstehen. Denn gleiche Sachverhalte können dann nach unterschiedlichen Voraussetzungen und in unterschiedlichen Verfahren anzeigepflichtig werden. Um solche Anwendungsprobleme, die der Transparenz eher schaden als nutzen, zu vermeiden, ist jedenfalls eine Änderung des § 43 Abs.3 GO (§ 28 Abs. 2 KrO) zwingend erforderlich. Dann bietet es sich gerade zu an, gesetzssystematisch richtig § 43 Abs. 3 GO (§ 28 Abs. 2 KrO) neu zu fassen und auf die Vorschrift im Korruptionsbekämpfungsgesetz zu verzichten.

Bei einer somit nur in der Kommunalverfassung vorzusehenden Regelung ist weiterhin zu berücksichtigen, dass der Respekt vor der kommunalen Selbstverwaltung gebietet, den Kommunen soweit wie möglich die Entscheidung zu überlassen, durch einen ggf. mit qualifizierter Mehrheit von der Kommunalvertretung zu fassenden Beschluss andere Stellen als den Vorsitzenden der Kommunalvertretung vorzusehen, gegenüber denen die Auskunft zu erteilen ist. Durch eine solche Öffnungsklausel könnte dann die Kommunalvertretung anstelle ihres Vorsitzenden z.B. den Hauptausschuss oder einen Ältestenrat als Stelle vorsehen, gegenüber dem die Auskunftspflicht besteht. Dies würde es den Kommunen, die schon jetzt einen solchen Ältestenrat für diese Zwecke eingerichtet haben, ermöglichen, ihre bewährte Praxis fortzuführen. Sowohl im Rat als auch beim Hauptausschuss oder Ältestenrat gewährleistet die interfraktionelle Zusammensetzung die angestrebte Kontrolle ebenso wie bei der Verpflichtung zur Auskunft gegenüber dem Vorsitzenden. Die von uns vorgeschlagenen Regelung entspräche aber den kommunalverfassungsrechtlichen Grundentscheidungen zur kommunalen Selbstverwaltung.

Soweit der Gesetzgeber zwingende Standards über Bestehen, Inhalt und Art einer Auskunftspflicht und Veröffentlichungspflicht gesetzlich vorgeben will, muss dafür Sorge getragen werden, dass solche Standards nicht nur für Rats- und Kreistagsmitglieder bestehen, sondern für alle

Funktionsträger, die ihr Amt auf Wahlen zurückführen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass für die Landtagsabgeordneten vergleichbare Verpflichtungen zur Auskunftserteilung und zur Veröffentlichung dieser Auskünfte im Abgeordnetengesetz normiert werden müssten. Gegen eine entsprechende, im Abgeordnetengesetz zu verankernde Auskunfts- und Veröffentlichungspflicht für Tätigkeiten von Landtagsabgeordneten wird teilweise eingewandt, dass diese deshalb nicht notwendig sei, weil der Landtag anders als Kommunalvertretungen nicht für konkrete Einzelvollzugsentscheidungen, Vergaben etc. zuständig sei, sondern nur „allgemeine Gesetze“ beschließe. Bei solchen konkreten Entscheidungen sei die Gefahr von Interessenskollisionen und -verquickungen größer, was eine unterschiedliche Behandlung von Landtagsabgeordneten und Mitgliedern einer Kommunalvertretung bei der Auskunfts- und Veröffentlichungspflicht rechtfertige. Zwingend ist diese Argumentation allerdings nicht. Der besonderen Gefahr von Interessenskollisionen und -verquickungen bei Vollzugsentscheidungen trägt die Kommunalverfassung schon durch die Befangenheitsregelungen Rechnung. Um rechtlich relevante Interessenskollisionen und -verquickungen im kommunalen Bereich bei Entscheidungen der Kommunalvertretung im konkreten Fall zu vermeiden, ist die Befangenheitsregelung in der Kommunalverfassung ausreichend. Sie gilt nur für Mitglieder der Kommunalvertretungen – für die Landtagsabgeordneten gelten keine Befangenheitsregelungen – und trägt der besonderen unterschiedlichen Entscheidungssituation Rechnung, in der sich Mitglieder einer Kommunalvertretung und Mitglieder des Landtags befinden. Darüber hinausgehende Auskunftsverpflichtungen sind für Mitglieder von Kommunalvertretungen nicht notwendig, um die sich aus konkreten Einzelvollzugsentscheidungen evtl. ergebenden Interessenskollisionen und -verquickungen zu begrenzen und offen zu legen.

Sofern derartige Auskunfts- und Veröffentlichungsverpflichtungen dennoch durch Gesetz eingeführt werden, wird damit offensichtlich beabsichtigt, zusätzliche politische Kontrollen der Tätigkeit der Mitglieder von Kommunalvertretungen durch die Öffentlichkeit jenseits konkreter Interessenskollisionen zu ermöglichen. Dieses allgemeine politische Kontrollinteresse der Öffentlichkeit besteht aber auch bei der gesetzgeberischen Tätigkeit von Landtagsabgeordneten. Eine besondere Auskunfts- und Veröffentlichungspflicht bei solchen Tätigkeiten im kommunalen Bereich ist daher nur überzeugend begründbar, wenn sie für Mitglieder einer Kommunalvertretung und für Mitglieder des Landtages in gleichem Umfang durch Landesgesetz festgeschrieben wird, soweit man den Kommunalvertretungen oder dem Landtag diese Entscheidung nicht durch Regelungen in den Hauptsatzungen/Geschäftsordnungen/Ehrenordnungen selbst überlassen will. Wenn daher der Landesgesetzgeber bei

seiner Absicht bleiben sollte, für die Mitglieder von Kommunalvertretungen zwingende gesetzliche Auskunft- und Veröffentlichungspflichten vorzusehen, dürften diese nur glaubwürdig vermittelbar sein, wenn vergleichbare zwingende Vorschriften in das Abgeordnetengesetz aufgenommen werden.

b) Auskunft- und Veröffentlichungspflichten bei Tätigkeiten von kommunalen Hauptverwaltungsbeamten (Oberbürgermeister/Bürgermeister/Landräte)

Für die Hauptverwaltungsbeamten sieht § 17 E-KorruptionsbG zu den gleichen Sachverhalten wie bei den Rats- und Bezirksvertretungsmitgliedern eine Auskunftspflicht gegenüber dem Leiter/der Leiterin der Aufsichtsbehörde vor.

Hierzu gilt im Wesentlichen das gleiche wie zu den Auskunftspflichten von Rats- und Kreistagsmitgliedern, Mitgliedern von Bezirksvertretungen und sachkundigen Einwohnern. Auch hier sind Grundfragen des Kommunalverfassungsrechts berührt, die es ratsam erscheinen lassen, die vorgeschlagene Neuregelung im Rahmen einer Novellierung der Gemeindeordnung (Kreisordnung) zu prüfen und zu bewerten.

Nach der Novellierung der Gemeindeordnung ist der Bürgermeister sowohl Vorsitzender des Rates als auch kommunaler Wahlbeamter nach dem Landesbeamtengesetz. Entsprechendes gilt für den Landrat. Nur in eng umgrenzten dienstrechtlich relevanten persönlichen Angelegenheiten (z. B. Feststellung der Dienstunfähigkeit, Entscheidung über eine Aussagegenehmigung, Anerkennung von Dienstunfällen) nimmt die Aufsichtsbehörde die Aufgaben des Dienstvorgesetzten wahr. Die in § 17 des Gesetzentwurfes bezeichneten Auskunftspflichten sind aber von wesentlich anderer, für die dienstrechtliche Stellung nicht unmittelbar relevanter Qualität, so dass es zumindest zweifelhaft ist, ob hier der Leiter/die Leiterin der Aufsichtsbehörde der richtige Adressat für entsprechende Auskünfte sein kann. Nach der vorgesehenen Regelung wird der Hauptverwaltungsbeamte / die Hauptverwaltungsbeamtin hier in der Rolle des / der Vorsitzenden der Kommunalvertretung und nicht in der Rolle des/der kommunalen Wahlbeamten /-in angesprochen. Anders lässt sich der in dem Regelungsentwurf aufgelistete Kreis der Normadressaten nicht interpretieren. Wir plädieren deshalb für eine kommunalverfassungskonforme Regelung in der Gemeindeordnung (Kreisordnung), nach der die Auskunftspflicht des Bürgermeisters / der Bürgermeisterin (Landrat / Landrätin) ebenso wie bei den übrigen Rats- bzw. Kreistagsmitgliedern grundsätzlich gegenüber der jeweiligen Kom-

munalvertretung begründet wird, dieser aber durch Beschluss die Zuständigkeit auf den Hauptausschuss (Kreisausschuss) oder den Ältestenrat delegieren kann. Eine differenzierende Regelung zum Adressaten der Auskünfte ist aus unserer Sicht sachlich nicht begründet und kommunalverfassungsrechtlich auch nicht geboten.

2. Anzeigepflicht von Nebentätigkeiten für Oberbürgermeister/Bürgermeister/ Landräte (§ 18 E-KorruptionsbG)

Abweichend von den Regelungen anderer Bundesländer hat sich Nordrhein-Westfalen bei der Einführung der Urwahl gegen Regelungen entschieden, nach denen die Kommunalvertretung der Dienstvorgesetzte der in Urwahl gewählten Oberbürgermeister/Bürgermeister/Landräte ist. Ein solches „Unterordnungsverhältnis“ wäre nicht vereinbar gewesen damit, dass in Urwahl gewählte Oberbürgermeister, Bürgermeister und Landräte sich ebenso wie die Kommunalvertretung auf eine Wahl durch die Bevölkerung stützen können und damit über eine gleichrangige demokratische Legitimationsbasis verfügen. Dementsprechend ist zu begrüßen, dass der Gesetzentwurf es auch für die Anzeige von Nebentätigkeiten dabei belässt, dass die in Urwahl gewählten Oberbürgermeister, Bürgermeister und Landräte keinen Dienstvorgesetzten haben.

Soweit § 18 des Gesetzentwurfs in Bezug auf Nebentätigkeiten Anzeigepflichten vorsieht, bedarf es sorgfältiger Prüfung, ob und in welchem Umfang diese Anzeigepflichten tatsächlich gegenüber dem Rat oder dem Kreistag bestehen sollen. Zumindest sollte überlegt werden, ob die Kommunalvertretung ggf. eine andere Stelle vorsehen kann, gegenüber der der Anzeigepflicht nachzukommen ist (z.B. Hauptausschuss/Kreisausschuss oder Ältestenrat etc.).

Wir bitten, unseren insbesondere kommunalverfassungsrechtlichen Bedenken im weiteren Gesetzgebungsverfahren Rechnung zu tragen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen
in Vertretung



Dr. Helmut Fogt

Städtetag Nordrhein-Westfalen
Landkreistag Nordrhein-Westfalen
Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Nordrhein-Westfalen

Arbeitsgem. komm. Spitzenverbände NW · Postfach 51 06 20 · 50942 Köln

An die
Damen und Herren Mitglieder
des Ausschusses für Innere Verwaltung
und Verwaltungsstrukturreform
des Landtags Nordrhein-Westfalen

Marienburg
Lindenallee 13 - 17
50968 Köln

12.01.2004

Telefon (02 21) 37 71-0
Durchwahl 37 71-1 71
Telefax (02 21) 37 71-1 81
E-Mail helmut.fogt@staedtetag.de

Bearbeitet von
Dr. Helmut Fogt

Aktenzeichen

Stellungnahme zu dem überarbeiteten Entwurf der Fraktion der CDU für ein Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption des Landes Nordrhein-Westfalen (Nordrhein-Westfälisches Anti-Korruptionsgesetz – AKG) und zur Änderung des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz – LBG) Drucksache 13/4692

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem Gesetzentwurf der CDU-Fraktion für ein Nordrhein-Westfälisches Anti-Korruptionsgesetz erneut Stellung zu nehmen.

Wir beschränken uns auf die wesentlichen Änderungen gegenüber dem Erstentwurf des Gesetzes vom 11.02.2003, die den Bereich des Vergaberechts betreffen, und verweisen im übrigen auf unsere seinerzeitige Stellungnahme vom 17.03.2003:

1. § 6 Anti-Korruptionsregister

In Absatz 1 lit. a wird für die Aufnahme in das Anti-Korruptionsregister keine rechtskräftige Verurteilung mehr verlangt, sondern der bloße Tatverdacht soll ausreichen. Dieses erleichtert den öffentlichen Auftraggebern den Ausschluss von der Auftragsvergabe erheblich, da nicht erst eine Verurteilung abgewartet zu werden braucht. Vielmehr kann bei Auftreten des ersten Verdachtes ein Ausschluss vorgenommen werden. Damit brauchte der öffentliche Auftraggeber, obwohl er von einer Unzuverlässigkeit des Bieters ausgehen kann und muss, diesen nicht weiterhin an der Auftragsvergabe zu beteiligen. Damit ist diese Änderung zu begrüßen.

Allerdings sollte der Wortlaut des Absatzes 1 überarbeitet werden. Zwar ist es konsequent, wie in der Erstfassung bei einer rechtskräftigen Verurteilung vom „Vorliegen einer schweren Verfehlung“ im Sinne des Anti-Korruptionsgesetzes zu sprechen. Wenig glücklich erscheint es aber, bei einem dringenden Verdacht ebenfalls vom „Vorliegen einer schweren Verfehlung“ zu sprechen.

Ansonsten gelten unsere bisherigen Anmerkungen weiter, wonach unseres Erachtens bei den im Gesetzentwurf genannten Tatbestandsmerkmalen für das Vorliegen einer Verfehlung nach Absatz 1 der unmittelbare sachliche Zusammenhang mit der Vergabe von öffentlichen Aufträgen herausgestellt werden muss.

Grundsätzlich wird die Aufsplitterung des Vergaberechts im Landesrecht kritisch gesehen. Dies gilt auch für den Aufbau einschlägiger Landesregister zur Korruptionsprävention. Das Land soll sich daher für eine Initiative zu Gunsten des bereits diskutierten Bundesregisters stark machen.

2. § 8 Mitteilungspflicht bei nicht öffentlicher Vergaben

§ 8 hat eine wesentliche Überarbeitung erfahren. Damit wurden unsere Bedenken im Wesentlichen aufgegriffen.

a) Die in Absatz 1 des ersten Entwurfs von Anfang 2003 vorgesehene Einwilligung der Anti-Korruptionsstelle bei beschränkten Ausschreibungen oder freihändigen Vergaben bei einem Auftragswert von mindestens 250,000 € ist gestrichen worden. Statt dessen bedürfen diese Vergaben einer neuen Mitteilung an die Anti-Korruptionsstelle. Um das Ziel dieses Korruptionsregisters nicht in Frage zu stellen, welches wir unterstützen, kann eine derartige Mitteilungspflicht durchaus sinnvoll sein.

b) Ebenfalls gestrichen wurde die in Absatz 2 vorgesehene Kontrolle der Vergabeart durch die Anti-Korruptionsstelle. Auch diese Änderung ist zu begrüßen. Allerdings wird der Schwellenwert für freihändig vergebene Aufträge von 5.000 Euro für zu niedrig gehalten. Wenn hier für überhaupt eine Mitteilungspflicht vorgesehen werden soll, dann müsste der entsprechende Schwellenwert zumindest erheblich angehoben werden.

3. § 10 Ausschluss vom Vergabeverfahren

§ 10 Absatz 3 Sätze 1 und 2 haben eine Verschärfung erfahren. Diese wird von uns abgelehnt. Denn die dort getroffenen Regelungen greifen in den Verantwortungs- und Entscheidungsbereich der öffentlichen Auftraggeber ein. Die in Satz 1 vorgesehene Mitteilungspflicht bei Nichtausschluss von Bewerbern oder Bieter, die ausgeschlossen werden könnten, greift in die Entscheidungsbefugnis des öffentlichen Auftraggebers und damit in seine Ermessensfreiheit in erheblichem Maße ein. Durch die Mitteilungspflicht kann die Anti-Korruptionsstelle eine Kontrolle ausüben. Welcher Art diese ist, ist in Satz 2 geregelt. Dort ist vorgesehen, dass die Anti-Korruptionsstelle – wenn sie dieses für erforderlich hält – den Ausschluss von Bewerbern oder Bieter anordnen kann. Nach der Formulierung des Absatzes 1 kann ein Ausschluss von Bewerbern oder Bieter erfolgen, wenn die dort aufgezählten Tatbestände vorliegen. Ein Ausschluss ist nicht zwingend. Gleichzeitig wird diese Entscheidungsfreiheit des öffentlichen Auftraggebers in Satz 2 wieder aufgehoben.

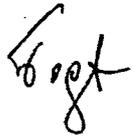
Hinzu kommt, dass ein möglicher Ausschluss durch Anordnung der Anti-Korruptionsstelle in der Praxis nur schwer umsetzbar ist. Bei der Prüfung und Wertung der Angebote ist die Zuverlässigkeit der Bieter zu untersuchen. Liegen Gründe vor, die zu einem Ausschluss führen können, wie in Absatz 1 geregelt, hat der öffentliche Auftraggeber Ermessen. Entschließt er sich dennoch trotz Vorliegen eines möglichen Ausschlussgrundes, den Bieter am Vergabeverfahren zu beteiligen, muss er das in diesem Falle der Anti-Korruptionsstelle melden, wenn der Tatbestand des § 10 Absatz 1 vorliegt. Nach dieser Mitteilung hat der öffentliche Auftraggeber abzuwarten, zu welcher Entscheidung die Anti-Korruptionsstelle gelangt. Zu diesem Zeit-

punkt kann keine Vergabeentscheidung getroffen werden. Die öffentlichen Auftraggeber sind an Zuschlags- und Bindefristen gebunden, die in der Regel bei nationalen Verfahren nicht länger als 30 Tage sein dürfen. Um eine Zeitverzögerung und Mitteilung an die Anti-Korruptionsstelle zu verhindern, wird der öffentliche Auftraggeber deshalb nicht von seinem Ermessen Gebrauch machen, sondern bei Vorliegen der Voraussetzung des § 10 Absatz 1 ohne Prüfung einen Ausschluss vornehmen. Dieses widerspricht allerdings dem Gedanken des Vergaberechtes, welches nach zwingenden und nicht zwingenden Ausschlussgründen unterscheidet. Bei den nicht zwingenden Ausschlussgründen soll die Wirtschaftlichkeit des Angebotes im Vordergrund stehen. Dieser Aspekt wird hierdurch zunichte gemacht.

Gesamtbewertung

Der Gesetzentwurf stimmt im übrigen weitgehend mit der Erstfassung des Entwurfes überein (Präzisierung des Anwendungsbereiches in § 3 Abs. 1 lit. b). Leider sind die zahlreichen kritischen Anmerkungen aus unserer Stellungnahme vom 17.03.2003 insoweit nur sehr begrenzt berücksichtigt worden. Insgesamt leidet der Entwurf unverändert unter einem beträchtlichen Maß an Unbestimmtheit der Regelungen, wie dies auch in der ersten Anhörung zu dem Entwurf vor Ihrem Ausschuss am 09.10.2003 kritisiert worden ist (Protokoll S.14). Bei einer so komplexen und heiklen Materie, wie sie das Gesetz zu regeln beabsichtigt, ist ein solches Maß an rechtlicher Unbestimmtheit nicht tolerabel. Wir bedauern daher, trotz der zweifellos begrüßenswerten Absichten, die der Entwurf verfolgt, bei unserem insgesamt ablehnenden Votum bleiben zu müssen.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Dr. Helmut Fogt