

## 973 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP

Ausgedruckt am 9. 3. 1993

# Regierungsvorlage

### Bundesgesetz, mit dem begleitende Bestimmungen zum Bundesvergabegesetz erlassen werden

Der Nationalrat hat beschlossen:

#### Artikel I

Das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991, BGBl. Nr. 50, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. .../1993, wird wie folgt geändert:

1. In Art. II Abs. 2 wird nach Z 40 folgende Z 40 a eingefügt:

„40 a. des Bundesvergabebeamts;“

2. Art. XII Abs. 4 lautet:

„(4) Art. II Abs. 2 Z 40 a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. .../1993 tritt zugleich mit dem EWR-Abkommen in Kraft.“

3. Folgender Art. XIII wird angefügt:

#### „Artikel XIII

Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist die Bundesregierung betraut.“

#### Artikel II

Das Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 19/1993, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 28 a wird folgender § 28 b samt Überschrift eingefügt:

#### „Zentrale Verwaltungsstrafevidenz

§ 28 b. (1) Für Zwecke der Ausstellung von Bescheinigungen an Bieter, Bewerber und Subunter-

nehmer bei der Vergabe öffentlicher Aufträge hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales eine zentrale Evidenz über Verwaltungsstrafen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 zu führen.

(2) Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat einem Bieter, Bewerber oder Subunternehmer auf dessen Antrag eine Bescheinigung darüber auszustellen, daß eine wesentliche Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes durch ihn nicht festgestellt wurde, wenn weder der Antragsteller selbst gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 rechtskräftig bestraft ist noch eine Bestrafung wegen der Verletzung dieser Bestimmung vorliegt, für die der Antragsteller gemäß § 9 Abs. 7 VStG in der jeweils geltenden Fassung zu haften hat.

(3) Gemäß § 55 Abs. 1 VStG in der jeweils geltenden Fassung getilgte Verwaltungsstrafen sind bei der Ausstellung einer Bescheinigung nach Abs. 2 nicht zu berücksichtigen.

(4) Eine Bescheinigung gemäß Abs. 2 ist trotz Vorliegens einer nicht getilgten rechtskräftigen Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z 1 auszustellen, wenn der Antragsteller nachweist, daß die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften hinsichtlich der Beschäftigung aller Ausländer eingehalten wurden, für deren Beschäftigung die Strafe ausgesprochen wurde, sofern die Meldung zur Sozialversicherung vor dem vom Strafbescheid erfaßten Zeitraum der Beschäftigung erfolgte.

(5) Die Verwaltungsstrafbehörden sind verpflichtet, je eine Abschrift von Strafbescheiden gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 dem Bundesminister für Arbeit und Soziales sowie den allenfalls gemäß § 9 Abs. 7 VStG Haftenden unverzüglich zu übermitteln.“

2. § 34 wird folgender Abs. 9 angefügt:

„(9) § 28 b in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. .../1993 tritt mit 1. Juni 1993 in Kraft.“

## VORBLATT

### **Problem:**

Mit dem Bundesvergabegesetz wird eine neue Behörde, das Bundesvergabeamt, geschaffen, welche bislang im Katalog des EGVG nicht genannt ist. Mit EntschlieÙung des Nationalrates wurde die Bundesregierung ersucht, eine Bestimmung zu schaffen, die den AusschluÙ von Unternehmen von öffentlichen Aufträgen gewährleistet, wenn eine wesentliche Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes festgestellt und in diesem Zusammenhang wesentlich gegen arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen verstoÙen wurde.

### **Ziel:**

Anwendung des AVG auch im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt. Umsetzung der EntschlieÙung des Nationalrates durch eine den § 10 Abs. 3 des Bundesvergabegesetzes flankierende Regelung im Ausländerbeschäftigungsgesetz.

### **Lösung:**

Ergänzung des Katalogs jener Behörden im EGVG, die das AVG anzuwenden haben. Regelung einer zentralen Verwaltungsstrafevidenz zum Zwecke der Ausstellung von Bescheinigungen im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge.

### **Alternativen:**

Entweder Schaffung eigener Verfahrensbestimmungen für das Bundesvergabeamt oder aber Anordnung der Anwendung des AVG im Bundesvergabegesetz, was der Übersichtlichkeit der Rechtsordnung nicht zuträglich wäre. Verpflichtung der Auftraggeber zur Durchführung von Nachforschungen im Rahmen der Prüfung der beruflichen Zuverlässigkeit, womit ein unverhältnismäßiger Aufwand im Vergabeverfahren geschaffen würde, überdies wäre diese Lösung auch aus datenschutzrechtlicher Sicht problematisch.

### **Kosten:**

Die Änderung des EGVG wird keine Kosten verursachen. Die zentrale Evidenz beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales ist mit Sachkosten und zusätzlichem Personalbedarf verbunden (vgl. den Allgemeinen Teil der Erläuterungen).

### **EG-Konformität:**

Die EG-Konformität ist gegeben (vgl. den Allgemeinen Teil der Erläuterungen).

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### A. Änderung des EGVG

Mit dem Inkrafttreten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum werden für Österreich auch die Vorschriften über das Vergabewesen, die in Anhang XVI des Abkommens genannt sind, verbindlich. Aus diesem Grunde wird der Entwurf eines Bundesvergabegesetzes vorgelegt, in dem in Entsprechung der Anforderungen des EWR-Rechts als Rechtsmittelbehörde das Bundesvergabeamt vorgesehen wird. Da dieses Bundesvergabeamt als Verfahrensvorschrift das AVG anwenden soll, wird begleitend dazu der vorliegende Entwurf einer Novelle zum EGVG vorgelegt. Damit soll die Anordnung getroffen werden, daß das Bundesvergabeamt ebenfalls das AVG anzuwenden hat.

Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Erlassung des vorliegenden Gesetzes stützt sich insoweit auf Art. 11 Abs. 2 B-VG.

Durch die Anordnung, daß das Bundesvergabeamt das AVG anzuwenden hat, werden keine Kosten verursacht; im Hinblick darauf, daß damit die Einheitlichkeit des Verfahrensrechts gewahrt wird, trägt die Norm dazu bei, daß die Kosten, die durch die Tätigkeit der Behörde entstehen, nicht unnötigerweise erhöht werden.

Die gegenständliche Regelung dient der **Umsetzung der folgenden, im Anhang XVI des EWR-Abkommens angeführten Richtlinie**: 389 L 0665. Die Anordnung der Geltung des AVG im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt (dessen organisatorische Regelung im Entwurf des Bundesvergabegesetzes enthalten ist), entspricht den Anforderungen der Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordination der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl. EG L 395, 30. Dezember 1989, S 33 (sog. „Rechtsmittel-Richtlinie“). Die gegenständliche Regelung ist daher EG-konform.

#### B. Änderung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

Am 10. Juli 1992 hat der Nationalrat folgende Entschließung (E 64-NR XVIII. GP) gefaßt:

„Die Bundesregierung wird ersucht, im Rahmen der Beratungen des Bundesvergabegesetzes eine Bestimmung aufzunehmen, die den Ausschluß von Unternehmen von öffentlichen Aufträgen gewährleistet, wenn eine wesentliche Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes festgestellt und in diesem Zusammenhang wesentlich gegen arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen verstoßen wurde. Darüber hinaus ist auch die Vergabe von Förderungen und Subventionen an Unternehmen davon abhängig zu machen, daß die vorhin erwähnten Verstöße nicht vorliegen.“

Zur Verwirklichung dieser Bestimmungen sollen die Verwaltungsstraßenbehörden explizit gesetzlich ermächtigt werden, die Verhängung von Strafen gegen Unternehmen auf Grund von Verstößen gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz an die auftragsvergebenden Stellen sowie an die Stellen der Förderungs- und Subventionsvergabe des Bundes zu melden.“

Ergänzend zur entsprechenden Regelung im Bundesvergabegesetz soll daher durch die Einfügung einer eigenen Bestimmung im Ausländerbeschäftigungsgesetz eine gesetzliche Grundlage für die Einrichtung einer zentralen Verwaltungsstraf-evidenz für einschlägige Bestrafungen geschaffen werden.

Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Erlassung der vorgesehenen Änderungen zum Ausländerbeschäftigungsgesetz ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG („Arbeitsrecht, soweit es nicht unter Artikel 12 fällt“).

Die Einrichtung und Administration der zentralen Evidenz beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales ist mit Sachkosten und zusätzlichem Personalbedarf verbunden, welche jedoch ungleich geringer einzuschätzen sind als bei einer meritotischen Prüfung im Rahmen des Vergabeverfahrens. Unter der Annahme von jährlich ca. 6 000 einschlägigen Straferkenntnissen sind mindestens drei zusätzliche Planstellen im Bundesministerium für Arbeit und Soziales erforderlich.

Sowohl die Lieferkoordinierungsrichtlinie als auch die Baukoordinierungsrichtlinie sehen eine Bescheinigung im Zusammenhang mit dem Nichtvorliegen von (Verwaltungs-)Strafen als zulässigen

Nachweis der Eignung von Teilnehmern am Vergabeverfahren vor. Die vorgeschlagene Regelung ist daher EG-konform.

### Besonderer Teil

#### Zu Art. I Z 1 (Art. II Abs. 2 Z 40 a EGVG):

Da das Bundesvergabeamt nur das AVG anwenden soll, wird es im Katalog jener Behörden, die die Verwaltungsverfahrensgesetze anzuwenden haben, in Abschnitt C („das AVG auf das behördliche Verfahren ...“) eingereiht.

#### Zu Art. I Z 2 und 3 (Art. XII Abs. 4 und Art. XIII EGVG):

Art. XII enthält neben der im letzten Absatz enthaltenen Vollziehungsklausel die Regelung des zeitlichen Geltungsbereichs der Novellen zum EGVG. Der auf den Legistischen Richtlinien 1990 fußenden Praxis entsprechend wird die Regelung des zeitlichen Geltungsbereiches als Abs. 4 eingefügt. Die derzeit im Abs. 4 enthaltene Vollziehungsklausel wird nunmehr zum Gegenstand eines neuen Art. XIII. Damit entfällt bei künftigen Novellierungen des EGVG das Erfordernis, wegen der Einfügung neuer Absätze mit Inkraft- und Außerkrafttretensregelungen jeweils die Absatzbezeichnung der Vollziehungsklausel zu ändern. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist mit dem des Bundesvergabegesetzes gekoppelt (vgl. dessen § 103).

#### Zu Art. II Z 1 (§ 28 b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes):

##### Zu Abs. 1:

Diese Bestimmung schafft die Grundlage für die Einrichtung einer zentralen Evidenz über Verwaltungsstrafen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 im Bundesministerium für Arbeit und Soziales.

##### Zu Abs. 2:

Im Hinblick darauf, daß die Entschließung des Nationalrates lediglich auf eine **wesentliche** Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes Bezug nimmt, werden in die Regelung nur Bestrafungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz einbezogen. Diese Bestimmung enthält nämlich jene Straftatbestände, deren Verwirklichung die bei weitem gravierendsten Straffolgen nach sich ziehen. Es handelt sich dabei somit um die schwerwiegendsten Tatbestände der „illegalen“ Ausländerbeschäftigung.

Die Auskunft aus der zentralen Evidenz des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales soll nicht über Anfrage des jeweiligen Auftraggebers erfolgen, sondern ausschließlich auf Antrag des Bewerbers, Bieters oder Subunternehmers, der, will er an einem Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz teilnehmen, den Nachweis seiner beruflichen Zuverlässigkeit in Form einer von der Evidenz ausgestellten Bescheinigung der Vergabestelle selbst nachzuweisen hat.

Damit ist — in Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Bestimmungen — sichergestellt, daß die den Bewerber, Bieter oder Subunternehmer betreffenden Daten nur von ihm selbst an die Vergabestelle weitergeleitet werden können.

Die Einbeziehung von Bestrafungen, für die der Unternehmer gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet, soll gewährleisten, daß ein Unternehmen von der Auftragsvergabe auch dann ausgeschlossen werden kann, wenn strafrechtlich Verantwortliche nach § 9 VStG bestellt wurden und auf diese das Merkmal einer rechtskräftigen Bestrafung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz zutrifft.

##### Zu Abs. 3:

Gemäß § 55 VStG zieht ein wegen einer Verwaltungsübertretung verhängtes Straferkenntnis, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, keinerlei Straffolgen nach sich und gilt nach Ablauf von 5 Jahren nach Fällung des Straferkenntnisses als getilgt. Gemäß Abs. 2 der angeführten Bestimmung dürfen getilgte Verwaltungsstrafen in amtlichen Leumundszeugnissen oder Auskünften für Zwecke eines Strafverfahrens nicht erwähnt und bei der Strafbemessung im Verwaltungsstrafverfahren nicht berücksichtigt werden.

Sofern besondere Verwaltungsvorschriften an das Vorliegen von Verwaltungsübertretungen — etwa bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit als Voraussetzung einer Bescheiderlassung — anknüpfen (vgl. zB § 87 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1973 — Entziehung der Gewerbeberechtigung; § 215 Abs. 8 des Berggesetzes 1975 — Entziehung der Bergbauberechtigung; § 66 KFG 1967 — Beurteilung der Verkehrszuverlässigkeit), kann die Behörde nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch auf getilgte Vorstrafen Bedacht nehmen.

Um eine solche Bedachtnahme auf bereits getilgte Vorstrafen im vorliegenden Zusammenhang auszuschließen, ist daher eine ausdrückliche zeitliche Beschränkung der Evidenzauskunft im Gesetz vorzunehmen.

##### Zu Abs. 4:

Nach dieser Bestimmung hat der gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 Bestrafte selbst die Einhaltung der

sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nachzuweisen. Dies deshalb, weil diese Information in der Evidenz auf Grund der registrierten Daten der Straferkenntnisse nicht verfügbar ist. Hinsichtlich der EG-Konformität einer derartigen Bescheinigungspflicht wird auf die Erläuterungen zum Entwurf eines Bundesvergabegesetzes verwiesen.

Die Regelung stellt darauf ab, daß die Meldung zur Sozialversicherung vor Beginn der illegalen Beschäftigung (de facto: vor Aufdeckung) erfolgt sein muß. Dies erscheint erforderlich, weil nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes die Meldung bis zu drei Tage (in manchen Fällen bis zu vier Wochen) nach Aufnahme der Beschäftigung erfolgen kann. Es soll damit ausgeschlossen werden, daß sich Arbeitgeber, die gegen § 28 Abs. 1 Z 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verstoßen haben, in Ausnützung dieser Bestimmung durch Meldung zur Sozialversicherung nach Aufdecken der illegalen Beschäftigung von nachteiligen Rechtsfolgen befreien können.

#### **Zu Abs. 5:**

Nach dieser Regelung haben die Verwaltungsstrafbehörden Abschriften von Strafbescheiden nicht an die einzelnen Vergabestellen des Bundes, sondern lediglich an die im Bundesministerium für Arbeit und Soziales eingerichtete Evidenz zu übermitteln. Die in das zentrale Informationssystem eingespeicherten Daten sollen nur für das Bundes-

ministerium für Arbeit und Soziales für die Zwecke der Erteilung von Auskünften und der Ausstellung von Bescheinigungen an Teilnehmer in Vergabeverfahren abrufbar sein. Um dem Antragsteller den Nachweis der Einhaltung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften hinsichtlich aller Ausländer, für deren Beschäftigung die Strafe ausgesprochen wurde, zu ermöglichen, ist es mangels Parteistellung des Unternehmens im Verwaltungsstrafverfahren notwendig, eine Abschrift des Strafbescheides auch dem Unternehmen als gemäß § 9 Abs. 7 VStG Haftendem selbst zuzustellen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht bestehen dagegen insofern keine Bedenken, als eine derartige Zustellung zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Art. 8 Abs. 2 EMRK) — nämlich hier: des Bieters zum Zwecke der Teilnahme an einem Vergabeverfahren — gemäß § 1 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 565/1978, zulässig erscheint.

#### **Zu Art. II Z 2 (§ 34 Abs. 9 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes):**

Dabei handelt es sich um die im Sinne der Legistischen Richtlinien formulierte Bestimmung über das Inkrafttreten der eingeführten Bestimmung. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens (er wird vorsorglich mit 1. Juni 1993 angegeben) könnte vor dem des Bundesvergabegesetzes liegen. Dies wäre zum Zweck des Aufbaues der Evidenz sogar zweckmäßig.