



Der Flughafen Berlin-Schönefeld und der Transparency International Integritätspakt

**Von Michael H. Wiehen
21. Juli 2008**

Die Bundesrepublik und die Länder Berlin und Brandenburg hatten Anfang der 1990er Jahre, also kurz nach dem Fall der Mauer, vereinbart, einen großen internationalen Flugplatz im Raum Berlin zu bauen. Verschiedene Finanzierungsmodelle wurden untersucht, einschließlich einer Teilprivatisierung, aber das Projekt machte nur sehr langsamen Fortschritt. Im Herbst 1995 beschloss Transparency International Deutschland, den Flughafenbetreibern sein damals gerade entwickeltes Korruptionsvermeidungs-Instrument "Integritäts-Pakt" (IP) anzubieten, aber die Behörden lehnten das Angebot rundweg ab mit dem Argument, durch seine Anwendung würden sie ja zugeben, dass Korruption ein echtes Risiko sei. Wenige Wochen nach dieser Ablehnung erschienen die ersten Korruptionsvermutungen hinsichtlich des Flughafens in den Medien und tauchten dann praktisch bei jedem Schritt in der Projektdurchführung wieder auf. In Folge dieser Vermutungen und Anschuldigungen mussten die Betreiber das Flughafen-Konstrukt mehrfach ändern, und im Jahr 2001 wurden schließlich sämtliche bereits getroffenen Entscheidungen annulliert. Mehrere Teilnehmer an den Ausschreibungen, einschließlich einiger Unternehmen, die an den Investitionen in den Flughafen interessiert waren, kamen unter Verdacht, auch korruptive Methoden benutzt zu haben, um ihre Position im Wettbewerb zu verbessern, aber es gab unseres Wissens keine Ermittlungen oder Anklagen.

Bald darauf begannen die drei politischen Eigentümer neue Überlegungen, wie man das Projekt-Modell konzipieren könnte, um die notwendige politische und finanzielle Unterstützung zu erhalten. Die Privatisierungs-Aspekte wurden fallen gelassen, und anstatt den Flughafen weit hinaus in die Provinz zu legen (was ursprünglich geplant war), sollte der bestehende Flughafen Berlin-Schönefeld umgebaut und genutzt werden – mit zusätzlichen Runways und neuem Terminalgebäude und Infrastruktureinrichtungen. Widerstand gegen das Projekt von den unmittelbaren und weiteren Nachbarn des Flughafens verzögerte die endgültige Entscheidung für mehrere Jahre, aber im Jahr 2004 beschlossen die Betreiber, das Projekt durchzuführen, wenn auch in etwas verkleinerter Form gegenüber den ursprünglichen Plänen, und voll im öffentlichen Sektor. Gesamtkosten wurden auf € 2.400 Millionen geschätzt, die Fertigstellung ist für Oktober 2011 geplant.

Eigentümer des Projekts sind weiterhin die Bundesrepublik Deutschland und die Bundesländer Berlin und Brandenburg. Sie gründeten die Flughafengesellschaft "Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH" (FBS) auf privater Basis; der Regierende Bürgermeister von Berlin übernahm den Vorsitz des Aufsichtsrats.

Angesichts der ziemlich schlechten Erfahrungen mit Korruptionsvorwürfen bei der Umsetzung des ersten Flughafen-Konzepts, und unter klaren Anweisungen des Regierenden Bürgermeister von Berlin an die Berliner Behörden und an die FBS, neue Wege zur Vermeidung von Korruption bei Groß-Projekten zu entwickeln, wendete sich die FBS Geschäftsführung im Frühjahr 2004 an Transparency Deutschland mit der Bitte um Vorschläge und Ideen. Transparency Deutschland stellte mehrere international bewährte Instrumente vor und schlug vor, den von Transparency International entwickelten IP anzuwenden. Angesichts der Wahrscheinlichkeit, dass auch Unternehmen, die in der ersten Runde des Flughafens beteiligt waren, wieder Angebote abgeben würden, betonte Transparency Deutschland besonders die Notwendigkeit, einen externen unabhängigen Monitor zu bestellen, der die FBS Leitung wirksam gegen mögliche Korruptions-Versuche abschirmen sollte. Transparency Deutschland berichtete über die ausgezeichneten Erfahrungen, die IP-Projekte in anderen Ländern mit dem externen, unabhängigen Monitor gemacht hatten. Die FBS Leitung erkannte die Vorteile eines solchen Monitors und beschloss die Anwendung des IP, einschließlich der Einsetzung eines externen, unabhängigen Monitors.

Während der nächsten Wochen setzten sich Transparency Deutschland Vertreter und FBS Leiter und Mitarbeiter zusammen und entwickelten ein IP Modell, das alle essentiellen Aspekte des international bewährten Modells enthielt und auch an das deutsche Rechtssystem angepasst war. Gleichzeitig suchten Transparency Deutschland und FBS nach einer geeigneten Person für den Monitor-Posten. Mehrere Kandidaten wurden geprüft. Am 20. Januar 2005 wurde ein entsprechender Vertrag zwischen der FBS und einer kleinen Arbeitsgemeinschaft (ARGE) von zwei Experten unter der Leitung von Prof. Peter Oettel, einem pensionierten Beamten, abgeschlossen. Prof. Oettel hatte vor seiner Pensionierung langjährige Erfahrung als Beschaffungsexperte bei der Senatsverwaltung Berlin; er hatte einen ausgezeichneten Ruf und war bekannt für sein starkes Engagement für Integrität. Prof. Oettel wurde Mitglied bei Transparency Deutschland ehe er den Monitor-Posten antrat.

Der **IP** enthält unter anderem die folgenden Elemente:

1. Der **Auftraggeber** verpflichtet sich, alle erforderlichen Maßnahmen zum Vermeiden von Korruption zu ergreifen. Er lässt allen Bietern während des Vergabeverfahrens zum Erzielen optimaler Transparenz gleiche Informationen zukommen. Er schließt voreingenommene Personen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 16 Vergabeverordnung von einer Mitwirkung am Verfahren aus.
2. Er informiert die Staatsanwaltschaft, wenn er Kenntnis über Verhaltensweisen eines seiner Mitarbeiter erlangt, die einen Straftatbestand aus dem Korruptionsbereich erfüllen und kann darüber hinaus disziplinarische oder zivilrechtliche Schritte einleiten.
3. Erlangt der Auftraggeber Kenntnis von Verhaltensweisen eines Bieters / Auftragnehmers / Nachunternehmers, die einen Straftatbestand aus dem Korruptionsbereich erfüllen oder hat er einen konkreten Verdacht, wird er hierüber ebenfalls die Staatsanwaltschaft informieren.

4. Der **Bieter/Auftragnehmer** verpflichtet sich, alle erforderlichen Maßnahmen zum Vermeiden von Korruption zu ergreifen. Hierzu gehört u.a., dass der Bieter dem Auftraggeber oder seinen Mitarbeitern keine Leistungen materieller oder immaterieller Art anbietet, um im Gegenzug Vorteile bei der Auftragsvergabe zu erhalten, und dass er keine unzulässigen Absprachen mit anderen Bietern trifft oder andere strafbare Handlungen begeht.
5. Verstößt der Bieter vor Zuschlagserteilung gegen die Bestimmungen des Integritätsvertrages, ist der Auftraggeber berechtigt, den Bieter vom Vergabeverfahren und bei schweren Verfehlungen auch von künftigen Vergabeverfahren auszuschließen. Darüber hinaus ist der Auftraggeber berechtigt, vom Bieter einen pauschalierten Schadensersatz in Höhe von 3% des Angebotswertes, höchstens €50.000, zu verlangen.
6. Verstößt der Auftragnehmer nach Zuschlagserteilung gegen die Bestimmungen des Integritätsvertrages, ist der Auftraggeber berechtigt, den Leistungs-Vertrag zu kündigen und bei schweren Verfehlungen den Auftragnehmer von künftigen Vergabeverfahren auszuschließen. Darüber hinaus ist der Auftraggeber berechtigt, vom Auftragnehmer einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 5% des Auftragswertes zu verlangen.
7. Der Bieter/Auftragnehmer verpflichtet sich, eine mit dem Integritätsvertrag gleichlautende Verpflichtungserklärung auch von allen Nachunternehmern zu fordern und dem Auftraggeber vorzulegen.
8. Der Auftraggeber setzt einen qualifizierten externen unabhängigen **Beobachter** für die Laufzeit des Projekts ein, der unabhängig und objektiv überprüft, ob und in wieweit die Parteien den Verpflichtungen aus dem Integritätsvertrag nachkommen.
9. Der Beobachter ist keinen Weisungen der Vertragsparteien unterworfen und hat das Recht, die Projektunterlagen sowohl des Auftraggebers als auch der Auftragnehmer und der Nachunternehmer einzusehen. Sobald der Beobachter einen Verstoß gegen den Integritätsvertrag feststellt oder festzustellen glaubt, informiert er die Geschäftsleitung des Auftraggebers und fordert diese zum Abstellen, zur Heilung der Verstöße oder anderem relevanten Verhalten auf.
10. Der Beobachter erstattet dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates regelmäßig schriftlich Bericht über seine Tätigkeit.
11. Wenn der Beobachter einen begründeten Verdacht auf einen Verstoß gegen Strafgesetze aus dem Korruptionsbereich an den Aufsichtsratsvorsitzenden des Auftraggebers gemeldet und dieser in angemessener Zeit nichts Nachweisbares getan hat, um gegen den Verstoß vorzugehen oder ihn der Staatsanwaltschaft zu melden, kann der Beobachter diese Information auch direkt an die Staatsanwaltschaft weitergeben.

Seit Anfang 2005 muss jeder Bewerber oder Bieter für einen Auftrag aus dem Flughafen-Komplex (ob Bau-, Liefer-, technischen oder anderen Auftrag) den Integritätsvertrag unterschreiben, und er muss auch von jedem Nachunternehmer einen unterschriebenen IP vorlegen.

Der Beobachter oder Monitor arbeitet unter einem Vertrag mit der FBS und erhält Erstattung seiner Ausgaben und ein moderates Honorarium von der FBS. Gegenstand des Vertrages ist die beobachtende und kontrollierende Begleitung der im Zusammenhang mit dem Ausbau des Flughafens Berlin-Schönefeld zu vergebenden Aufträge und der dazugehörigen Auftragsabwicklung im Hinblick auf die Einhaltung der Integritätsverträge zwischen Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmern durch den Beobachter. Gemäß diesem Vertrag ist der Monitor verpflichtet, die Vergabeverfahren auf Verstöße gegen den Integritätsvertrag zu überprüfen und den Auftraggeber zu unterstützen, eine transparente und saubere Vergabekultur durchzusetzen.

Der Monitor hat alle drei Monate der Geschäftsführung und dem Aufsichtsratsvorsitzenden einen schriftlichen Tätigkeitsbericht vorzulegen, der u.a. alle vermuteten und erwiesenen Verstöße gegen die Bestimmungen des Integritätsvertrages aufzeigt, alle Hinweise auf Regelverstöße und alle etwaigen Maßnahmen der Parteien oder des Beobachters mit dem Ziel enthält, diese Verstöße abzustellen und unter Umständen Vorschläge der ARGE zur Behandlung solcher erwiesenen oder vermuteten Verstöße. Die ARGE ist Weisungen des Auftraggebers und der Bieter/Auftragnehmer nicht unterworfen und übt ihr Amt unabhängig und neutral aus.

Die ARGE hat am 1. Februar 2005 ihre Tätigkeit aufgenommen. Sie endet mit Beendigung des Projekts. Sie kann nur durch die Geschäftsführung des Auftraggebers mit vorheriger Zustimmung des Aufsichtsratsvorsitzenden des Auftraggebers oder durch den Aufsichtsratsvorsitzenden selbst ihres Amtes enthoben werden.

Der **Monitor** arbeitet mit der folgenden **Prüfmethodik**:

1. Der Monitor prüft jeden einzelnen Verfahrensschritt sowohl bei allen EU-weiten wie auch stichprobenweise oder aus besonderem Grund bei nationalen Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte auf Unregelmäßigkeiten und legt der Geschäftsführung der FBS hierüber ausführliche Prüfberichte vor. Die Schwellenwerte sind derzeit €412.000 für Liefer-, Architekten-, Ingenieur- und andere und Dienstleistungsverträge (außer Bauaufträgen), und €5,15 Mio. für Bauaufträge.
2. Der Monitor prüft die Europa-weite Bekanntmachung des Vergabeverfahrens, einschließlich der Veröffentlichung im EG-Amtsblatt und im Deutschen Ausschreibungsblatt bei Liefer- und gewerblichen Dienstleistungen oberhalb der genannten Schwellenwerte. Er prüft die detaillierte Auflistung der mit der Bewerbung zu übersendenden Eignungsnachweise sowie die Auflistung der eingegangenen Bewerbungen. Der Monitor prüft weiterhin, ob die voraussichtlichen Auftragswerte korrekt ermittelt und die Schwellenwerte berücksichtigt worden sind, ferner, ob die Bekanntmachung korrekt in Übereinstimmung mit den EU-Bestimmungen erstellt worden ist.

3. Der Monitor prüft und wertet die eingegangenen Bewerbungen durch einen Soll-Ist Vergleich zwischen den geforderten Eignungsnachweisen und den Bewerbungsunterlagen. Er prüft, ob die Auswahlentscheidung korrekt und in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Bekanntmachung erfolgt ist. Und schließlich prüft er die erstellten Matrizensowie den Vermerk über das Auswahlverfahren (Vollständigkeitsprüfung, finanzielle und wirtschaftliche sowie technische Leistungsfähigkeit der Bewerber).
4. Der Monitor prüft, ob alle erfolglosen Bewerber die Information über den Nicht-Erfolg unverzüglich und gleichzeitig erhalten haben und ob diesbezügliche Rückfragen vom Auftraggeber beantwortet worden sind.
5. Der Monitor prüft die Vergabeunterlagen u.a. auf Plausibilität, Übereinstimmung mit dem Vergaberecht, Produktneutralität und sonstige Vertragsbedingungen.
6. Der Monitor prüft die Aufforderungen zur Abgabe eines Angebotes auf Vollständigkeit und Plausibilität.
7. Der Monitor prüft, ob bei Anfragen eines Bieters alle Bieter gleichzeitig schriftlich die Antwort erhalten haben und diese mit dem geltenden Vergaberecht übereinstimmt.
8. Der Monitor prüft, ob bei der Eröffnung der Angebote das Vieraugenprinzip gewahrt wurde und die Angebote in allen wesentlichen Teilen gekennzeichnet wurden, um die Integrität der Daten sicherzustellen.
9. Der Monitor prüft, ob die Angebotsprüfung und -wertung korrekt und gemäß den selbstbindenden Vorgaben des Auftraggebers durchgeführt wurden.
10. In vielen Fällen wird mit den Bietern ein jeweils gleich strukturiertes Bietergespräch durchgeführt und protokolliert. Die Bieter erhalten ggf. je eine Möglichkeit zur Optimierung ihres Angebotes. Der Monitor prüft in solchen Fällen die Einhaltung des Gleichbehandlungsgebotes sowie das diesbezügliche Verhandlungsprotokoll, welches vom Auftraggeber und Bieter unterschrieben wird.
11. Der Monitor prüft die endgültige Vergabeentscheidung der FBS.
12. Erfolgreiche Bieter sind zu informieren, und zwar mindestens 14 Tage vor dem Zuschlag. Der Monitor prüft, ob die Information korrekt erfolgt ist, und ob die Vergabeentscheidung von erfolglosen Bietern gerügt worden und Vergabenachprüfungsanträge bei der zuständigen Vergabekammer bzw. dem Beschwerdegericht (Oberlandesgericht Brandenburg) gestellt worden sind.
13. Nach 15 Tagen darf der Zuschlag erfolgen, sofern kein Nachprüfungsantrag gestellt worden ist. Andernfalls wäre das

Vergabeverfahren bis zur Entscheidung ausgesetzt. Der Monitor prüft das Einhalten dieser Bestimmungen.

Besondere Aufmerksamkeit richtet der Monitor auf die folgenden Aspekte: (i) Die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gegenüber allen Bewerbern und Bietern, (ii) die Einhaltung des Transparenzgebotes für das Verfahren und die erforderlichen diesbezüglichen Entscheidungen (das Transparenzgebot ist für private Auftraggeber allerdings recht eingeschränkt), (iii) die Sicherstellung der Integrität der Daten, (iv) die Durchführung der Vergabeverfahren durch das Kaufmännische Management - unter Mitwirken der Rechtsabteilung - mit Distanz zu den Planern und den für die Durchführung der Maßnahmen Verantwortlichen, (v) die Einhaltung des Vieraugenprinzips in allen Phasen des Vergabeverfahrens, (vi) die Einhaltung der Forderung nach produktneutraler Leistungsbeschreibung, (vii) die Einhaltung des Grundsatzes der Geheimhaltung der Bewerbungs- und Angebotsunterlagen durch besondere schriftliche Verpflichtung aller an der Prüfung und Wertung Beteiligten und Zugang zu diesen Unterlagen nur für benannte Berechtigte in einem besonders gesicherten Raum, und schließlich (viii) die Anfertigung einer schriftlichen Dokumentation der maßgeblichen Feststellungen sowie der Begründung zu den einzelnen Entscheidungen.

Der Monitor ist schon bisher gut beschäftigt gewesen. Seit Februar 2005 wurden von ihm alle 37 bisher durchgeführten EU-weiten Vergabeverfahren mit einem monetären Umfang von ca. €1.082 Mio. und darüber hinaus stichprobenweise 11 von insgesamt 235 nationalen Vergabeverfahren mit insgesamt €11 Mio. von €47 Mio. (= 24 % vom Wert) geprüft. Bei den 37 EU-weiten Verfahren bewarben sich durchschnittlich 18 Bewerber, von denen durchschnittlich 6 zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden. Es gab einiges Interesse nicht-deutscher Unternehmen an den Vergaben, aber die Normen- und Sprachbarrieren scheinen doch relativ hoch zu sein.

Bei EU-weiten Vergabeverfahren werden Bewerbern und Bietern während des gesamten Vergabeverfahrens weitgehende subjektive Rechte eingeräumt. Rügt ein Bewerber oder Bieter einen von ihm behaupteten Verstoß gegen Vergabevorschriften beim Auftraggeber erfolglos, hat er das Recht, ein Vergabenachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer (Erstinstanz) und eventuell dem Beschwerdegericht (Zweitinstanz) einzuleiten.

Von den bisherigen 37 EU-weiten Vergabeverfahren wurden von Bewerbern und/oder Bietern bei zehn Vergabeverfahren Nachprüfungsanträge vor der Vergabekammer gestellt. Davon wurden vier Anträge zurückgezogen, in je drei Fällen gewannen die Bewerber/Bieter bzw. der Auftraggeber.

Bei fünf der vorgenannten zehn EU-weiten Vergabeverfahren haben Bieter oder der Auftraggeber sofortige Beschwerde beim Beschwerdegericht (OLG Brandenburg) gestellt. Davon wurde ein Antrag ohne Beschluss erledigt, ein Antrag wurde vom Bieter zurückgezogen, in einem Fall gewann der Bieter und in zwei Fällen der Auftraggeber. In allen Nachprüfungs-Fällen handelte es sich um prozedurale Fragen, in keinem der Fälle gab es Korruptions-Behauptungen.

Der Monitor hat der FBS Geschäftsführung gegenüber häufig Vorschläge für Änderungen in individuellen Vergabeverfahren gemacht, und die FBS hat diese Vorschläge in der Regel konstruktiv berücksichtigt.

Der Monitor hatte auch gelegentlich Kontakt mit Repräsentanten von Bewerbern und Bietern, besonders zu Beginn seiner Tätigkeit. Anfängliche Skepsis gegenüber diesen neuen Anforderungen wich bald der Erkenntnis, dass die FBS alles in ihrer Macht tut, um saubere Verfahren durchzuführen, und dass der Monitor, der allseits als integrierter Fachmann anerkannt wird, seinen Teil dazu beiträgt, dieses zu ermöglichen. Die Präsenz und Tätigkeit des Monitors wird offenbar allgemein als positives Element angesehen.

Bisher hat der Monitor keine Anzeichen von Korruption entdeckt.

Für Transparency Deutschland: Michael Wiehen/ 21. Juli 2008

Dieser Bericht basiert auf einem schriftlichen Bericht des Monitors, der Erinnerung des Autors (was die historischen Aspekte angeht) und persönlichen Diskussionen des Autors mit dem Monitor.