



Bern, 6. Dezember 2024

# **Das Anti-Mafia-Zertifikat, ausgestellt vom italienischen Staat, soll auch für das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz Pflicht werden**

Bericht des Bundesrates  
in Erfüllung des Postulates 22.3658 (Romano)  
vom 15. Juni 2022

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>3</b>
<b>1 Einleitung</b> .....	<b>5</b>
1.1 Ausgangslage: Postulat.....	5
1.2 Italienischer Antimafia-Kodex und Bescheinigungen.....	5
1.3 Fokus und Aufbau des Berichts.....	6
<b>2 Rechtlicher Rahmen</b> .....	<b>7</b>
2.1 Internationales Recht .....	7
2.2 Schweizerisches Beschaffungsrecht .....	8
<b>3 Teilnahmevoraussetzungen nach BöB/VöB</b> .....	<b>9</b>
3.1 Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien .....	9
3.2 Ausschluss- und Widerrufsgründe.....	10
3.3 Nachweise und Abklärungspflichten.....	10
3.4 Sanktionsmöglichkeit Auftragsperre .....	13
<b>4 Regelung und Praxis in der EU</b> .....	<b>15</b>
4.1 Zwingende Ausschlussgründe und nationale Kontrollsysteme.....	15
4.2 Instrumente und Praxis .....	16
<b>5 Anti-Mafia-Nachweispflicht im Schweizer Recht?</b> .....	<b>17</b>
5.1 Grenzen und Möglichkeiten.....	17
5.2 Potenzielle Folgen und praxisbezogene Fragen .....	18
<b>6 Möglichkeiten zur Berücksichtigung der «Anti-Mafia-Ziele» gemäss Postulat</b> .....	<b>19</b>
6.1 Umsetzung des geltenden Rechts.....	19
6.2 Instrumente zum öffentlichen Beschaffungsrecht.....	20
6.3 Sicherheitsprüfungen .....	21
6.4 Künftiges Transparenzregister .....	22
<b>7 Fazit</b> .....	<b>23</b>
<b>Anhänge</b> .....	<b>25</b>

## Zusammenfassung

In Italien wird für die Vergabe öffentlicher Aufträge ab einem gewissen Auftragswert ungeachtet des Sitzes bzw. Wohnsitzes der Anbieterinnen ein sogenanntes Anti-Mafia-Zertifikat vorausgesetzt. Mit diesem bereits 1994 durch die Antimafia-Gesetzgebung (sog. Antimafia-Kodex) eingeführten Beweismittel soll sichergestellt werden, dass die Teilnahmebedingungen erfüllt sind bzw. kein Ausschlussgrund vorliegt. Die Anbieterinnen können das Anti-Mafia-Zertifikat nicht selbst beziehen und einreichen. Es sind die öffentlichen Auftraggeberinnen, welche das Anti-Mafia-Zertifikat vor dem Zuschlag von sich aus zu Beweis Zwecken bei der zuständigen Behörde einholen müssen.

Das Postulat 22.3658 beauftragte den Bundesrat zu prüfen, ob das italienische Anti-Mafia-Zertifikat auch für schweizerische Auftragsvergaben Anwendung finden kann, respektive, ob für die Einführung einer speziellen Nachweispflicht für «Teilnehmerfirmen und [...] Subunternehmen, deren Hauptsitz (Stammhaus) in Italien liegt» gesetzliche Anpassungen erforderlich wären. Das Ziel besteht im Wesentlichen darin, eine Unterwanderung des hiesigen öffentlichen Beschaffungswesens durch die Mafia bzw. kriminelle Organisationen aus Italien zu verhindern.

Das öffentliche Beschaffungsrecht der Schweiz enthält und erlaubt im Staatsvertragsbereich keine Teilnahmeanforderungen an die Anbieterinnen und Subunternehmerinnen, welche an deren Sitz bzw. den Sitz ihrer Muttergesellschaft anknüpfen. Es schreibt auch nicht verpflichtend vor, ob und welche Nachweise von den Anbieterinnen zu verlangen sind, sondern stellt dies weitgehend ins Ermessen der öffentlichen Auftraggeberinnen. Soweit das Postulat darauf abzielt, eine besondere Nachweispflicht ausschliesslich für Anbieterinnen und Subunternehmerinnen, deren Sitz bzw. Sitz der Muttergesellschaft in Italien liegt, zu schaffen, verstösst es gegen die **Gebote der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung**. Hinzu kommt, dass betroffenen Unternehmen gar keine Möglichkeit offensteht, das Anti-Mafia-Zertifikat bei der zuständigen italienischen Behörde zu verlangen. Zudem erweist sich eine Einzelfallgesetzgebung selten als zweckmässig und liesse sich vorliegend leicht umgehen, beispielsweise durch eine Verlegung des Firmensitzes. Auch ist es nicht angebracht, allen italienischen Unternehmen mit dem Generalverdacht zu begegnen, sie seien mit der Mafia verbunden.

Etwas anderes ist die schon heute vorhandene – primär theoretische – **Möglichkeit, bei der Überprüfung der eingegangenen Angebote respektive vor dem Zuschlag ein Anti-Mafia-Zertifikat einzuholen**, insbesondere, wenn Zweifel an den Angaben einer Anbieterin mit «Hauptsitz (Stammhaus) in Italien» in der Selbstdeklaration bestehen. In solchen Fällen kann sich das Anti-Mafia-Zertifikat als Nachweis eignen, dass seitens spezifischer Schlüsselpersonen eines Unternehmens weder Bestimmungen zur Bekämpfung von Korruption verletzt noch gewisse Straftaten begangen wurden. Schwierigkeiten bereitet die praktische Umsetzung: Das betroffene Unternehmen kann das Anti-Mafia-Zertifikat, wie erwähnt, nicht beziehen und die schweizerische Beschaffungsstelle hat keinen Zugang zur italienische Antimafia-Datenbank. Sie könnte aber versuchen, über die Schweizerische Botschaft in Rom mit den italienischen Behörden Kontakt aufzunehmen, was wiederum das Beschaffungsverfahren verzögern würde.

Das Informationssicherheitsgesetz sieht mit den sogenannten Sicherheitsprüfungen ein Instrument vor, deren Ansatz zwar ein anderer ist als jener des Anti-Mafia-Zertifikats. Insbesondere sind die **Sicherheitsprüfungen** auf öffentliche Aufträge beschränkt, die sicherheitsempfindliche Tätigkeiten beinhalten. Im Ergebnis sind sich die beiden Instrumente ähnlich: Fällt die Sicherheitsprüfung negativ aus, kommt es zu keiner Vergabe an die entsprechende Person bzw. den entsprechenden Betrieb. Möchte man den Anwendungsbereich der Sicherheitsprüfungen auf weitere öffentliche Aufträge ausdehnen, wäre mit einem Bedarf an zusätzlichen personellen und damit auch finanziellen Ressourcen zu rechnen.

Unabhängig vom jeweiligen Gegenstand eines Auftrags soll öffentlichen Auftraggeberinnen mit dem künftigen Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen ein **Online-Abbruchrecht in Bezug auf das geplante Transparenzregister** eingeräumt werden. Dadurch werden sie schneller und zuverlässiger die wirtschaftlich berechtigten Personen einer in der Schweiz niedergelassenen Anbieterin (oder Subunternehmerin) feststellen können. Mit dem nicht öffentlich zugänglichen geplanten Transparenzregister soll die Integrität und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanz- und Wirtschaftsstandortes Schweiz gestärkt werden.

Darüber hinaus stellen insbesondere die Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) und die Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB) den Beschaffungsstellen schon heute Instrumente zur Verfügung, die sie bei der Umsetzung der rechtlichen Vorgaben unterstützen, z.B. die **Selbsterklärung** der Anbieterinnen, **Empfehlungen** und **Vorlagen**.

Der Bundesrat kommt zum Schluss, dass es weder opportun noch notwendig ist, die gesetzlichen Rahmenbedingungen anzupassen, um eine spezifische Nachweispflicht für Anbieterinnen und Subunternehmerinnen aus Italien bzw. mit italienischer Muttergesellschaft einzuführen: Eine entsprechende Pflicht würde die betroffenen Unternehmen diskriminieren und für sie eine unverhältnismässige Teilnahmehürde darstellen. Die beschaffungsrechtlichen Rahmenbedingungen bieten jedoch Raum, dass eine schweizerische Beschaffungsstelle im Einzelfall, insbesondere wenn Zweifel an den Angaben einer Anbieterin in der Selbsterklärung vorhanden sind, Kontakt mit den zuständigen italienischen Behörden aufnimmt, um das Anti-Mafia-Zertifikat einzuholen.

# 1 Einleitung

## 1.1 Ausgangslage: Postulat

Der Bundesrat legt in Erfüllung des Postulats 22.3658 Romano vom 15. Juni 2022 den nachfolgenden Bericht vor. Der Postulatstext lautet:

*«Der Bundesrat wird beauftragt, die Möglichkeit und die Notwendigkeit zu prüfen, die gesetzlichen Rahmenbedingungen anzupassen, damit der Bund und die bundeseigenen Unternehmen bei öffentlichen Ausschreibungen von den Teilnehmerfirmen und von den Subunternehmen, deren Hauptsitz (Stammhaus) in Italien liegt, verlangen können, das italienische Anti-Mafia-Zertifikat vorzulegen. Um unnötigen bürokratischen Aufwand zu vermeiden, ist denkbar, dass die Pflicht nur bei öffentlichen Ausschreibungen mit einem erheblichen finanziellen Volumen bestehen soll. Geprüft werden soll auch die Möglichkeit für die Kantone, diese Pflicht ebenfalls einzuführen.»*

Der Bundesrat beantragte am 24. August 2022 die Annahme des Postulates, weil es Gelegenheit bot «zu prüfen, ob das italienische Antimafia-Zertifikat als Massnahme gegen Korruption bei öffentlichen Beschaffungen in der Schweiz Verwendung finden kann.» Zugleich hielt er fest, dass er sich der Gefahren, die von kriminellen Organisationen und vom organisierten Verbrechen auch im öffentlichen Beschaffungswesen ausgehen würden, sehr bewusst sei und dass Anbietende in Vergabeverfahren, die wegen eines Verbrechens verurteilt worden seien (z.B. wegen Geldwäscherei), die sich korrupter Praktiken bedienen (z.B. bestechen) oder die unzulässige Wettbewerbsabreden getroffen hätten, bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrags nicht berücksichtigt werden sollen.

Der Nationalrat nahm das Postulat am 30. September 2022 an. Der Bundesrat überwies es zur Bearbeitung an das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) – Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL).

## 1.2 Italienischer Antimafia-Kodex und Bescheinigungen

Zur Bekämpfung der Mafia führte Italien bereits 1994 das sogenannte Antimafia-Dokumentationssystem ein (vgl. dazu auch Anhang I dieses Berichts). Das System wurde mehrmals reformiert.

Mit einer Antimafia-Bescheinigung (auch Anti-Mafia-Zertifikat) soll unter anderem sichergestellt werden, dass bei Unternehmen oder Einzelpersonen, die als **Anbieterin an öffentlichen Ausschreibungen in Italien teilnehmen**, keine «mafiöse Vereinigung» im Sinne der italienischen Strafgesetzgebung vorliegt. Die «Einheitliche Nationale Datenbank der Antimafia-Unterlagen» (BDNA) ermöglicht eine elektronische Ausstellung der Antimafia-Bescheinigungen. Sie wird vom italienischen Innenministerium verwaltet und ist mit dem Informationssystem der Antimafia-Ermittlungsdirektion verbunden.

Der italienische Antimafia-Kodex setzt für die Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren in Italien (in der Praxis: für den Zuschlag) bei Aufträgen oberhalb der EU-Schwellenwerte eine **«Informazione antimafia»** voraus. Es handelt sich um eine Ermessensentscheidung der zuständigen Präfektur über das Vorliegen einer versuchten mafiösen Unterwanderung. Bei Aufträgen über 150 000 Euro, aber unter den EU-

Schwellenwerten<sup>1</sup> wird grundsätzlich eine «**Comunicazione antimafia**» vorausgesetzt. Diese resultiert aus der Abfrage der Antimafia-Datenbank und kann von der italienischen (nicht aber einer schweizerischen) Auftraggeberin auch bei unterschwelligen Aufträgen abgerufen werden. Überprüft werden Personen, die in einer Organisation eine führende Rolle spielen. Im Rahmen der «Informazione antimafia» erstreckt sich die Überprüfung auch auf Familienmitglieder, die mit diesen Personen zusammenleben.

Diese Voraussetzungen sind innerhalb der EU einzigartig und gelten für italienische und ausländische Anbieterinnen gleichermaßen. Das Anti-Mafia-Zertifikat ist eine nicht in den eigentlichen Beschaffungserlassen statuierte **Teilnahmebedingung** für die italienische Auftragsvergabe respektive ein vorgeschriebenes **Beweismittel**. Um sicherzustellen, dass keine mafiöse Vereinigung und damit kein Ausschlussgrund für eine Teilnahme am Vergabeverfahren vorliegt, tritt die italienische Auftraggeberin vor dem Zuschlag in Kontakt mit der zuständigen Präfektur, einer Zweigstelle des Innenministeriums, und erhält von dieser die gewünschten Informationen. Je nach Auftragswert stellt die Präfektur eine «Informazione antimafia» oder eine «Comunicazione antimafia» aus.<sup>2</sup>

### 1.3 Fokus und Aufbau des Berichts

Die Schweiz kennt heute keine direkt mit der Antimafia-Gesetzgebung vergleichbare Regelung. Das Verfahren für die Vergabe öffentlicher Aufträge ist im Wesentlichen im öffentlichen Beschaffungsrecht geregelt; punktuell finden sich aber auch Vorschriften in anderen Erlassen, z.B. dem Informationssicherheitsgesetz (ISG<sup>3</sup>). Entsprechend dem Postulat stehen Aufträge im Vordergrund, die aufgrund ihres Auftragswerts öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Die entsprechenden Schwellenwerte sind für die Bundesverwaltung, die bundesnahen Betriebe und auch die Kantone teilweise unterschiedlich (vgl. Anhang 4 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen [BöB<sup>4</sup>] und Mitteilung des Interkantonalen Organs für das öffentliche Beschaffungswesen INÖB vom 28.11.2023 [Rundschreiben Schwellenwerte 2024 und 2025] i.V.m. «Mitteilung: Schwellenwerte IVöB für die Jahre 2022/2023» vom 20.12.2021<sup>5</sup>).

Kapitel 2 skizziert den rechtlichen Rahmen des öffentlichen Beschaffungsrechts. Kapitel 3 betrifft die Teilnahmevoraussetzungen bei öffentlichen Auftragsvergaben und die damit einhergehenden Abklärungspflichten der Beschaffungsstelle, Kapitel 4 geht auf die Regelung in der EU und deren Umsetzung in ausgewählten Mitgliedstaaten ein. Kapitel 5 thematisiert Grenzen und Möglichkeiten einer Anti-Mafia-Zertifikatspflicht bei schweizerischen Vergaben. Kapitel 6 zeigt Möglichkeiten zur Sicherstellung der mit dem Postulat verfolgten Ziele auf und in Kapitel 7 wird ein zusammenfassendes Fazit gezogen.

---

<sup>1</sup> Der massgebende EU-Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungsaufträge der zentralen Regierungsbehörden beträgt mittlerweile 143 000 Euro, d.h. für deren Vergabe wäre eine Informazione antimafia erforderlich.

<sup>2</sup> Vgl. die vom italienischen Innenministerium publizierte Statistik 2019-2023 unter: <https://www.interno.gov.it/it/temi/territorio/comunicazioni-e-informazioni-antimafia> (30.10.2024).

<sup>3</sup> SR 128. Einen Überblick zur Tätigkeit des SEPOS und zum Ablauf der verschiedenen Sicherheitsprüfungen bietet nachfolgende Website: [www.sepos.admin.ch/de](http://www.sepos.admin.ch/de) (7.8.2024).

<sup>4</sup> SR 172.056.1

<sup>5</sup> Auffindbar unter: [www.bpuk.ch](http://www.bpuk.ch) > Konkordate > IVöB (23.10.2024).

## 2 Rechtlicher Rahmen

### 2.1 Internationales Recht

Das öffentliche Beschaffungswesen ist international, national und kantonale reguliert: Den übergeordneten Rahmen bilden im Wesentlichen das revidierte WTO-Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (Agreement on Government Procurement, GPA)<sup>6</sup> und das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) (BAöB)<sup>7</sup>. Es finden sich jedoch auch Vorschriften zum öffentlichen Beschaffungswesen im Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA)<sup>8</sup>, im bilateralen Handelsabkommen zwischen der Schweiz und Grossbritannien<sup>9</sup> sowie in zahlreichen Freihandelsabkommen, welche die Schweiz mit Drittstaaten abgeschlossen hat.<sup>10</sup> Mit den erwähnten Abkommen wird der grenzüberschreitende Waren- und Dienstleistungsverkehr durch die Erleichterung des Marktzugangs und den Abbau von Handelshemmnissen gefördert, namentlich auch für Schweizer Firmen. Die mit den Abkommen einhergehenden Verpflichtungen werden nach schweizerischer Terminologie als «Staatsvertragsbereich»<sup>11</sup> bezeichnet. Im Hinblick auf die mit dem Postulat aufgeworfenen Fragen bzw. im Verhältnis zu Italien interessieren in erster Linie das GPA und das BAöB.

Das GPA legt allgemeine Grundsätze wie das Nichtdiskriminierungs- und Transparenzgebot fest (Art. IV:1, 2 und 4 GPA) und betont seit seiner Revision im Jahr 2012 ausdrücklich die **Korruptionsbekämpfung** (Präambel und Art. IV:4 Bst. c GPA). Zudem enthält es Verfahrensvorschriften, die die derzeit 22 GPA-Parteien<sup>12</sup> – darunter die Schweiz und die EU – in nationales Recht umsetzen und bei öffentlichen Beschaffungen ab einem bestimmten Auftragswert anwenden müssen. Bei der Umsetzung verfügen die GPA-Vertragsstaaten über ein gewisses Ermessen.

**Teilnahmebedingungen<sup>13</sup> sind auf das Wesentliche zu beschränken** und sollen sicherstellen, dass eine Anbieterin über die **rechtlichen und finanziellen Kapazitäten** sowie die **wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit** für die Ausführung des Auftrags verfügt. Bei der Beurteilung der finanziellen Kapazitäten sowie der wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit der Anbieterin kann deren Geschäftstätigkeit im In- und Ausland berücksichtigt werden (vgl. Art. VIII:3 Bst. a und b GPA). Unter gewissen Umständen ist es zulässig, eine Anbieterin vom Beschaffungsprozess auszuschliessen: beispielsweise aufgrund einer **rechtskräftigen Verurteilung wegen eines schweren Verbrechens oder sonstiger schwerer Delikte**

---

<sup>6</sup> SR **0.632.231.422**

<sup>7</sup> SR **0.172.052.68**. Das Abkommen weitete den Geltungsbereich des GPA auf Gemeinden und Bezirke sowie weitere Sektoren aus. Es ermuntert auch im unterschweligen Bereich zu nichtdiskriminierenden Vergabeverfahren (Art. 6 Abs. 3 BAöB).

<sup>8</sup> Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) vom 4.1.1960, für die Schweiz in Kraft seit 1.6.2002, SR **0.632.31**.

<sup>9</sup> Vgl. Artikel 1 Ziffer 1 (c) i.V.m. Anhang V des Handelsabkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland vom 11.2.2019, in Kraft seit 1.1.2021, SR **0.946.293.671**.

<sup>10</sup> Vgl. die aktuelle «Marktzutrittsliste» auf [www.simap.ch](http://www.simap.ch) > Öffentliches Beschaffungswesen > EU/WTO/EFTA > Marktzutrittsliste (22.10.2024).

<sup>11</sup> Vgl. Artikel 3 Buchstabe c BöB/IVöB, Artikel 1 i.V.m. Artikel 8 Absatz 4 BöB; Fussnote 10 oben.

<sup>12</sup> Die EU mit ihren 27 Mitgliedstaaten zählt als eine Partei; Informationen dazu: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/memobs\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm) (4.7.2024).

<sup>13</sup> In BöB und IVöB als «Eignungskriterien» bezeichnet.

(Art. VIII:4 Bst. d GPA), infolge **beruflichen Fehlverhaltens** sowie eine Beeinträchtigung der beruflichen Ehre und Integrität einer Anbieterin (Art. VIII:4 Bst. e GPA). Welche Beweise bzw. Nachweise für einen Ausschluss erforderlich oder zulässig sind, regelt das GPA nicht. Nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist die Verhältnismässigkeit zu beachten. Der Beweis muss also geeignet, erforderlich und zumutbar sein.

## 2.2 Schweizerisches Beschaffungsrecht

Auf Bundesebene setzen das totalrevidierte Bundesgesetz und die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB<sup>14</sup>/VöB<sup>15</sup>) den rechtlichen Rahmen für die Vergabe öffentlicher Aufträge. Auf kantonaler Ebene ist die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB<sup>16</sup>) massgebend. Das Beschaffungsrecht bezweckt unter anderem die **Gleichbehandlung** und **Nichtdiskriminierung** der Anbieterinnen sowie die **Förderung eines wirksamen, fairen Wettbewerbs**, insbesondere durch Massnahmen gegen unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption (vgl. Art. 2 Bst. c und d BöB/IVöB). Ergänzt und verdeutlicht werden diese Gesetzeszwecke durch Verfahrensgrundsätze (Art. 11 BöB/IVöB).

Die Kantone verfügen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens über eine autonome Gesetzgebungskompetenz (Art. 43 BV), haben jedoch wie der Bund die internationalen Verpflichtungen der Schweiz zu beachten (Art. 5 Abs. 4 BV).

Insbesondere um Anbieterinnen die Teilnahme an öffentlichen Aufträgen in der gesamten Schweiz zu erleichtern, wurden BöB und IVöB im Rahmen der von Bund und Kantonen parallel durchgeführten, im Jahr 2019 abgeschlossenen Totalrevision weitgehend harmonisiert.<sup>17</sup> Die Ausführungen zur Rechtslage auf Bundesebene (Ziff. 3) gelten daher weitgehend auch in Bezug auf die Kantone.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21.6.2019, SR **172.056.1**.

<sup>15</sup> Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 12.2.2020, SR **172.056.11**.

<sup>16</sup> Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15.11.2019, auffindbar unter <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019> (14.10.2024).

<sup>17</sup> Botschaft BöB, BBl 2017 1851, S. 1865.

<sup>18</sup> Wenn überhaupt, präzisieren die kantonalen Einführungsgesetze zur revidierten IVöB nur noch gewisse Einzelfragen, beispielsweise im Bereich der Teilnahmebedingungen (Art. 63 Abs. 4 IVöB). In den Kantonen Genf, Obwalden und Appenzell Ausserrhoden läuft das Beitrittsverfahren noch. Der Kanton Bern wendet die IVöB als kantonales Recht mit zweistufigem kantonalem Instanzenzug an. Die übrigen Kantone sind bereits beigetreten, ausser Tessin, der das Beitrittsverfahren noch nicht initiiert hat, vgl. <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019> (4.7.2024).

## 3 Teilnahmevoraussetzungen nach BöB/VöB

### 3.1 Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien

Soweit hier von Teilnahmevoraussetzungen die Rede ist, umfassen diese zum einen gesetzlich festgelegte **generelle Teilnahmebedingungen**, die es bei jeder Beschaffung einzuhalten gilt. Dazu zählen die Einhaltung sozialer und umweltrechtlicher Mindeststandards (Arbeitsbedingungen, Arbeitsschutz, Lohngleichheit, Melde- und Bewilligungspflichten gemäss BGSA<sup>19</sup>, Umweltrecht), das Bezahlen fälliger Steuern und Sozialversicherungsabgaben<sup>20</sup> sowie der Verzicht auf unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption (Art. 26 i.V.m. Art. 12 BöB und Anhang 3 Ziff. 1 VöB).

Die Auftraggeberin hat bezüglich der Einhaltung der Teilnahmebedingungen während des Vergabeverfahrens und der späteren Leistungserfüllung eine **Sicherstellungspflicht** (verbunden mit einem Kontrollrecht, Art. 12 Abs. 5 BöB analog). Sie kann von der Anbieterin Nachweise, beispielsweise in Form einer Selbstdeklaration oder der Aufnahme in ein Verzeichnis<sup>21</sup>, verlangen und gibt in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt, wann welche Nachweise einzureichen sind (Art. 26 Abs. 2 und 3 BöB). Zur Kontrolle der Einhaltung der Teilnahmebedingungen kann die Beschaffungsstelle auch Dritte beauftragen, beispielsweise das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann EBG für Lohngleichheitskontrollen oder Unternehmen, die Audits durchführen. Auf Verlangen hat die Anbieterin die für diese Kontrollen erforderlichen – nicht weiter bezeichneten – Nachweise einzureichen.

Zum anderen legen die öffentlichen Auftraggeberinnen jeweils **auftragsspezifische Eignungskriterien** und Nachweise fest, die von der Anbieterin zu erfüllen respektive einzureichen sind (Art. 27 BöB). Sie dienen dazu, den Anbieterkreis auf diejenigen Unternehmen einzugrenzen, die den Auftrag in der gewünschten Qualität erbringen werden.<sup>22</sup> Die Nichterfüllung von Teilnahmebedingungen und/oder Eignungskriterien führt zum Ausschluss einer Anbieterin (Art. 44 Abs. 1 Bst. a und b BöB, Art. 53 Abs. 1 Bst. h BöB), es sei denn, der Ausschluss wäre unverhältnismässig oder überspitzt formalistisch.<sup>23</sup> Sofern Bietergemeinschaften und Subunternehmen nicht von vornherein vom Verfahren ausgeschlossen oder beschränkt sind (Art. 31 Abs. 1 BöB), haben auch alle Mitglieder der Bietergemeinschaft sowie die beigezogenen Subunternehmen die Teilnahmebedingungen (i.S.v. Art. 26 BöB) und entsprechend den Regelungen in den Ausschreibungsunterlagen auch die Eignungskriterien zu erfüllen.

---

<sup>19</sup> SR 822.41

<sup>20</sup> Gemäss Bundesverwaltungsgericht bezieht sich dieser Tatbestand auf Steuern und Sozialversicherungsbeiträge bzw. Sozialabgaben, welche in der Schweiz zu entrichten sind (BVGer B-1712/2022 v. 19.9.2023; kritisch dazu: Martin Beyeler, in: Jean-Baptiste Zuffrey/Hubert Stöckli (Hrsg.), Vergaberechtliche Entscheide 2022/2023, Bund, Kantone, Europäischer Gerichtshof, Zürich-Genf, 2024, Rz. 114.

<sup>21</sup> Vgl. Artikel IX:7 GPA und Artikel 28 BöB. In der Schweiz verfügt beispielsweise die SBB über ein – je nach Art des Auftrags – internes Anbieterverzeichnis.

<sup>22</sup> BGVE 2019 IV/1, E. 3.3, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6985/2023 vom 26.6.2024, E. 5.5.2.

<sup>23</sup> BGE 145 II 249, E. 3.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6985/2023, E. 5.5.1; Laura Locher, in: Hans Rudolf Trüeb (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich, 2020 (nachfolgend zit.: Autor/-in, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Art. ... N. ...), Art. 44 N. 6.

### 3.2 Ausschluss- und Widerrufsgründe

Das BöB sieht einen nicht abschliessenden Katalog von weiteren Gründen vor, bei deren Vorliegen die Beschaffungsstelle die Kompetenz erhält, eine Anbieterin von einem konkreten Beschaffungsverfahren auszuschliessen<sup>24</sup> oder einen bereits erteilten Zuschlag zu widerrufen. **Fehlbares Verhalten** durch Subunternehmerinnen bzw. deren Gesellschaftsorgane wird dabei berücksichtigt. In dem Sinn zählt das Fehlen respektive Nichterfüllen eines Ausschlussgrundes ebenfalls zu den Teilnahmevoraussetzungen. So kann die öffentliche Auftraggeberin eine Anbieterin beispielsweise aufgrund einer rechtskräftigen Verurteilung wegen eines **Vergehens** gegen die Auftraggeberin oder wegen eines **Verbrechens** ausschliessen oder wegen Verletzung von Bestimmungen zur Bekämpfung der **Korruption**, wobei für Letzteres kein Strafurteil erforderlich ist (Art. 44 Abs. 1 Bst. a, b, c und e BöB). Ein Ausschluss ist zudem möglich, wenn eine Anbieterin frühere Aufträge mangelhaft erfüllt hat oder in anderer Weise erkennen liess, keine vertrauenswürdige Vertragspartnerin zu sein (Art. 44 Abs. 1 Bst. h BöB). Auch Verstösse gegen anerkannte Berufsregeln oder – unter gewissen Umständen – ein ungewöhnlich niedriges Angebot<sup>25</sup> können einen Ausschluss zur Folge haben (Art. 44 Abs. 2 Bst. c und d BöB).

Mit einer Auftragsperre sanktionierte Anbieterinnen (vgl. Ziff. 3.4) sowie solche, die auf einer Sanktionsliste einer multilateralen Finanzinstitution, namentlich der «Black list» der Weltbank, verzeichnet sind, sollen ebenfalls nicht zum Vergabeverfahren zugelassen werden (Art. 25 Abs. 4 VöB). Die VöB präzisiert die einen Ausschluss begründenden Verbrechens-, Korruptions- und weiteren Tatbestände nicht weiter.

Die Kann-Formulierung in Artikel 44 BöB widerspiegelt das (notwendigerweise) grosse Ermessen der öffentlichen Auftraggeberin bei der Vorbereitung und Durchführung eines Vergabeverfahrens. Sie ermöglicht **einzelfallgerechte Entscheidungen**, welche verhältnismässig sind und dem Verbot des überspitzten Formalismus Rechnung tragen.

### 3.3 Nachweise und Abklärungspflichten

VöB Anhang 3 zählt **beispielhaft** Dokumente auf, welche die Beschaffungsstelle im Rahmen ihrer Überprüfungsspflicht von den Anbieterinnen als **Nachweis** erfüllter Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien verlangen kann (Art. 4 Abs. 4 VöB). Diese Nachweise knüpfen nicht an den Herkunftsort der Anbieterin; gleichwertige Nachweise ausländischer Anbieterinnen gilt es zu akzeptieren. BöB und VöB machen keine Vorgaben in Bezug auf die Gleichwertigkeit dieser Nachweise. Entsprechend gross ist diesbezüglich das Ermessen der Beschaffungsstelle.

Weitere mögliche Nachweise nebst der Selbstdeklaration sind beispielsweise ein Nachweis der Bezahlung von Steuern und Sozialabgaben, ein Handelsregistrauszug, ein Betreibungsregistrauszug, bei juristischen Personen der letzte Prüfungsbericht der Revisionsstelle, sowie ein Privatauszug der verantwortlichen Führungskräfte

---

<sup>24</sup> Es handelt sich dabei um eine Verwaltungsmassnahme mit restitutorischem Charakter, vgl. Nicolas Diebold/Bernhard Rüttsche, Gutachten «Beschaffungsrechtliche Sanktionsliste», 15.11.2021 (finale Version), Rz. 29, 1. Lemma.

<sup>25</sup> In solchen Fällen hat die Beschaffungsstelle von Gesetzes wegen (Art. 38 Abs. 3 BöB) eine besondere Nachfrage- und Überprüfungsspflicht, vgl. dazu z.B. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6985/2023 vom 26.6.2024, E. 6.1 ff.

und der für die Auftragsausführung vorgesehenen Personen aus dem Strafregister-Informationssystem VOSTRA.

VOSTRA enthält nur Daten von natürlichen Personen mit Schweizer Pass oder mit Wohnsitz in der Schweiz, die rechtskräftig verurteilt worden oder gegen die ein Strafverfahren nach Bundesrecht hängig ist (Art. 16 Strafregistergesetz [StrReG]<sup>26</sup>). Dass VOSTRA hier explizit genannt wird, bedeutet allerdings nicht, dass im Ausland begangene schwere Straftaten<sup>27</sup> in Bezug auf die Prüfung der Teilnahmevoraussetzungen nicht relevant wären. Anbieterinnen mit Sitz im Ausland bzw. deren Führungskräfte müssten im Sinne der Gleichbehandlung einen gleichwertigen Nachweis einreichen, wenn ein solcher von in der Schweiz ansässigen Anbieterinnen verlangt wird, beispielsweise in Form eines Strafregisterauszugs ihres Wohnsitzstaates. Dabei stünde es der Beschaffungsstelle frei, bei Anbieterinnen oder Subunternehmerinnen z.B. das **Anti-Mafia-Zertifikat als** einen dem Strafregisterauszug ähnlichen **Nachweis zu akzeptieren**, sofern diese – namentlich aufgrund eines Zuschlags eines italienischen öffentlichen Auftrags – über ein solches verfügen würden.

Gemäss der italienischen Autorità Nazionale Anticorruzione ANAC sieht die italienische Gesetzgebung vor, dass die Auskunft grundsätzlich an Einheiten der öffentlichen Verwaltung, namentlich an Beschaffungsstellen, erteilt wird. Gemeint ist damit die öffentliche Verwaltung in Italien. Die italienische Gesetzgebung sieht hingegen nicht vor, dass ein Anti-Mafia-Zertifikat auf Antrag von Privaten – weder juristischen noch natürlichen Personen – ausgestellt wird. Nicht geregelt ist das Verfahren zur Auskunfterteilung an eine ausländische Behörde, beispielsweise an eine schweizerische Beschaffungsstelle. Dem Bundesrat ist auch nicht bekannt, ob schweizerische Beschaffungsstellen die zuständigen italienischen Behörden bereits um ein Anti-Mafia-Zertifikat angefragt haben. Es bleibt den Beschaffungsstellen unbenommen, im Einzelfall Kontakt aufzunehmen und zu versuchen, Auskunft zu erhalten.

Bei der Prüfung und Bereinigung der Angebote darf sich die Beschaffungsstelle auf die Angaben einer Anbieterin verlassen, zumindest solange keine konkreten gegenteiligen Hinweise bestehen.<sup>28</sup> Eine Abklärungspflicht kann sich aufgrund des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen und der Untersuchungsmaxime ergeben, insbesondere dann, wenn der Ausschluss einer Anbieterin im Hinblick auf die Verwirklichung der gesetzlichen Zielsetzungen erfolgen soll.<sup>29</sup> Begründeten Zweifeln an der Korrektheit eines Nachweises (z.B. der Selbstdeklaration) ist nachzugehen und das Einfordern weiterer, in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen nicht explizit genannter Nachweise bleibt dabei vorbehalten.<sup>30</sup> Die Beweislast für belastende Verfügungen wie einen Ausschluss aus dem Vergabeverfahren liegt bei der Beschaffungsstelle.<sup>31</sup> Die Anbieterinnen wiederum haben bei der Prüfung und Bereinigung ihrer Angebote eine relativ weitgehende Mitwirkungspflicht.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> Bundesgesetz über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA vom 17.6.2016, SR 330. In VOSTRA werden auch ausländische Grundurteile, die Straftaten von Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit betreffen, unter gewissen Voraussetzungen eingetragen.

<sup>27</sup> Urteil des Bundesgerichts 2D\_49/2011 v. 25.9.2012, E. 5.4-5.6.

<sup>28</sup> Urteil des Verwaltungsgerichts ZH VB.2023.00423 v. 21.12.2023, E. 3.2.

<sup>29</sup> BGE 143 II 425, E. 5.3.

<sup>30</sup> Ramona Wyss, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Art. 26 N. 11, Art. 27 N. 16; BGE 143 II 425, E. 5.3.

<sup>31</sup> BGE 130 II 482, E. 3.2.

<sup>32</sup> BGE 143 II 425, E. 5.1 m.w.H.

Die folgende Grafik gibt einen vereinfachten Überblick über die «Voraussetzungen für die Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren», die damit einhergehenden Nachweise sowie Abklärungspflichten seitens der Beschaffungsstelle:

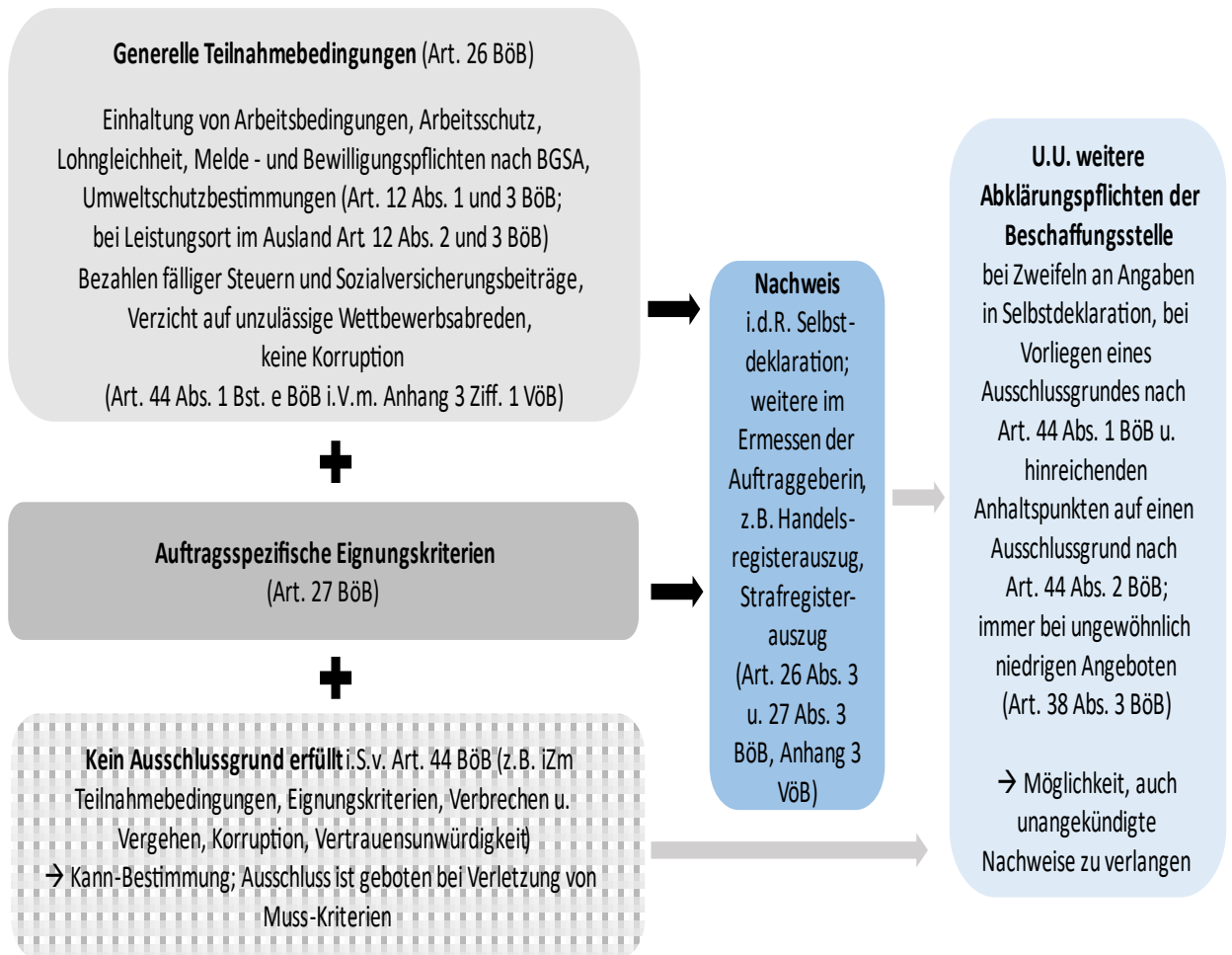


Abbildung 1: Vereinfachte Darstellung der Teilnahmevoraussetzungen, diesbezüglichen Nachweise und Abklärungspflichten

### 3.4 Sanktionsmöglichkeit Auftragsperre

Das revidierte BöB bietet als Vollzugsinstrument nebst dem Ausschluss vom konkreten Verfahren (vgl. Ziff. 3.2) die Möglichkeit, Anbieterinnen sowie Subunternehmerinnen für die Dauer von maximal fünf Jahren von der Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren auszuschliessen oder – in leichten Fällen – zu verwarnen (Art. 45 BöB). Eine Auftrags- bzw. Vergabesperre<sup>33</sup> greift erheblich in die Wirtschaftsfreiheit der Betroffenen ein. Sie darf daher nur verfügt werden, wenn die Anbieterin oder Subunternehmerin bzw. ihre Organe «in schwerwiegender Weise einen oder mehrere Tatbestände von Artikel 44 Absatz 1 Buchstaben c und e sowie von Absatz 2 Buchstaben b, f und g erfüllt». Diese Tatbestände sind in der folgenden Grafik<sup>34</sup> dargestellt:

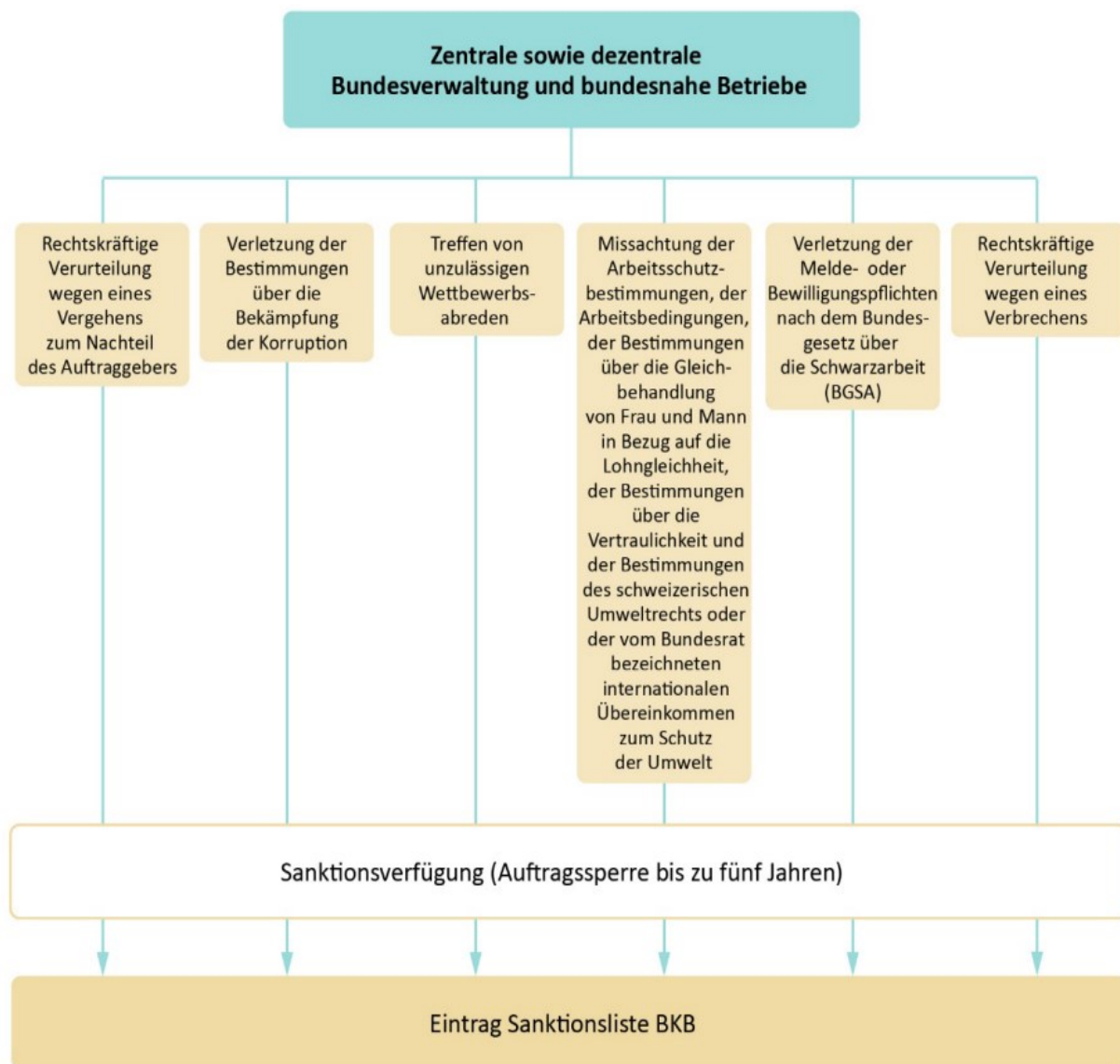


Abbildung 2: Sachverhalte, die zu einer Sanktionsverfügung und Aufnahme in die Sanktionsliste der BKB führen können

<sup>33</sup> Es handelt sich dabei um eine Verwaltungssanktion mit repressivem Charakter und primär präventiver Zielsetzung, vgl. Diebold/Rütsche, Rz. 29 m.w.H.

<sup>34</sup> Grafik aus Prüfbericht der EFK, Querschnittsprüfung zur Umsetzung der Artikel 44 und 45 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (nachfolgend zit.: EFK-23737), S. 17, abrufbar: [https://www.efk.admin.ch/wp-content/uploads/publikationen/berichte/wirtschaft\\_und\\_verwaltung/beschaffungswesen/23737/23737be-endgueltige-fassung-v04.pdf](https://www.efk.admin.ch/wp-content/uploads/publikationen/berichte/wirtschaft_und_verwaltung/beschaffungswesen/23737/23737be-endgueltige-fassung-v04.pdf) (7.8.2024).

**Gespernte Anbieterinnen** und **Subunternehmerinnen** werden auf einer von der Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) geführten, nicht öffentlichen **Liste** vermerkt (vgl. Art. 45 Abs. 3 BöB i.V.m. Art. 25 Abs. 1 VöB). Diese «Sanktionsliste» befindet sich noch in der Ausbau- und Optimierungsphase. Bislang sind nur natürliche Personen gelistet und es sind weder ihre Unternehmenszugehörigkeiten noch Rollen in den Unternehmen erkennbar.<sup>35</sup>

Um die Umsetzung der mit dem revidierten Recht eingeführten Sanktionsregelung zu erleichtern, stellt die BKB den bundesverwaltungsinternen Beschaffungsstellen verschiedene **Hilfsmittel** zur Verfügung, darunter eine Vorlage für die Sanktionsverfügung.<sup>36</sup> Eine Rechtsprechung zu Artikel 45 BöB (ebenso IVöB) fehlt weitgehend und eine gefestigte Verwaltungspraxis hat sich dazu noch nicht etabliert.<sup>37</sup>

Infolge der Prüfung der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK)<sup>38</sup> sowie der Empfehlungen der Finanzdelegation der Eidgenössischen Räte zum ämterübergreifenden Lieferantenmanagement<sup>39</sup> hat das Bundesamt für Bauten und Logistik eine Expertise in Auftrag gegeben, die Handlungsmöglichkeiten zur Verbesserung der Sanktionierung von fehlbaren Anbieterinnen aufzeigt und gegebenenfalls Vorschläge zu Anpassungen der rechtlichen Grundlagen unterbreitet. Im Rahmen dieser Expertise wird auch vertieft abgeklärt, ob in Bezug auf Artikel 44 Absatz 1 Buchstaben c und e BöB Anpassungs- oder Präzisierungsbedarf besteht, um den Ausschluss bei Vorliegen gewisser Verbrechen und korrupter Verbrechen deutlicher zu regeln. Die Ergebnisse werden im 1. Quartal 2025 vorliegen.

---

<sup>35</sup> Vgl. EFK-23737, S. 21.

<sup>36</sup> Weitere Hilfsmittel: Merkblatt Sanktionsverfügung und Sanktionsliste, Formular Meldung sanktionierte Anbieterin und Formular Abfrage Sanktionsliste.

<sup>37</sup> Diebold/Rütsche, Rz. 31, 34.

<sup>38</sup> Vgl. EFK-23737, S. 17 ff.

<sup>39</sup> Bericht der Finanzdelegation an die Finanzkommissionen des Nationalrates und des Ständerates betreffend die Oberaufsicht über die Bundesfinanzen im Jahre 2022, BBI 2023 1713, S. 64 f.

## 4 Regelung und Praxis in der EU

### 4.1 Zwingende Ausschlussgründe und nationale Kontrollsysteme

Die EU verfügt über detaillierte Vorschriften für öffentliche Auftragsvergaben, deren Geldwert einen bestimmten Betrag übersteigt. Die sogenannten EU-Vergaberichtlinien<sup>40</sup> werden regelmässig für die Auslegung von BÖB und IVÖB herangezogen. In Umsetzung der GPA-Regeln (Ausschluss wegen eines schweren Verbrechens) führt beispielsweise die Richtlinie 2014/24/EU eine Reihe von Tatbeständen auf – darunter die **Teilnahme an einer kriminellen Vereinigung, Bestechung, terroristische Straftaten, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, Kinderarbeit und Menschenhandel** – die immer zum **Ausschluss** einer Anbieterin führen, es sei denn, zwingende Gründe des öffentlichen Interesses wie der öffentlichen Gesundheit oder des Umweltschutzes sprächen ausnahmsweise dagegen (Art. 57 Abs. 1 und 3). Weiter regelt die Richtlinie 2014/24/EU ausführlich, welche Bescheinigungen, Nachweise und Erklärungen als Beleg für das Nichtvorliegen eines Ausschlussgrundes oder für die Erfüllung von Eignungskriterien dienen (Art. 60 und Anhang II).

Die EU-Mitgliedstaaten haben diese Vorschriften in nationales Recht umgesetzt und dabei einen Ermessensspielraum (vgl. Anhang III des vorliegenden Berichts, inkl. Ausführungen zu Grossbritannien). Wie bereits das Beispiel Italien zeigt (Ziff. 1.2), bestehen insbesondere hinsichtlich Organisation und Umfang der Kontrollen abweichende Regelungen und länderspezifische Besonderheiten. Praktische Aspekte wie die Organisation des Kontrollsystems unterscheiden sich von Land zu Land. Während sich einige Länder ausschliesslich auf Informationen aus amtlichen Registern stützen, haben andere spezielle schwarze Listen eingeführt.

In der Regel wird primär auf Selbstdeklarationen abgestellt, z.B. in Deutschland, Frankreich, den Niederlanden oder Schweden. In den Niederlanden können die Beschaffungsstellen spezialisierte Behörden gegen Entgelt mit der Durchführung von Zuverlässigkeitsüberprüfungen der an einer Ausschreibung teilnehmenden Unternehmen beauftragen. In Schweden soll im Herbst 2025 ein System für den Abruf koordinierter Informationen aus den Datenbanken einschlägiger Regierungsbehörden, quasi ein One-Stop-Shop-Angebot für Beschaffungsbehörden, installiert werden. Zuständig für die Bereitstellung der Informationen aus den verschiedenen Datenbanken wird das schwedische Amt für Unternehmensregistrierung (Bolagsverket) sein. In Deutsch-

---

<sup>40</sup> Die wichtigsten EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe sind in vier Richtlinien enthalten: (1) Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. L 94 vom 28.3.2014, S.65. Es handelt sich um eine Richtlinie für den öffentlichen Sektor; (2) Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG, ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 243. Es handelt sich um eine Sektorenrichtlinie; (3) Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe, ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 1, (Konzessionsrichtlinie); und (4) Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG, ABl. L 216 vom 20.8.2009, S. 76, t (Verteidigungsrichtlinie). Für die Gewährleistung der Einhaltung der Vorschriften spielt die Richtlinie 89/665/EWG eine wichtige Rolle (Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 33 [Nachprüfungsrichtlinie]).

land gibt es seit 2017 ein sogenanntes Wettbewerbsregister. Dieses vom Bundeskartellamt verwaltete Register bietet den Beschaffungsbehörden Informationen, die es ihnen ermöglichen zu beurteilen, ob ein Unternehmen wegen bestimmter Verstösse von einer Ausschreibung ausgeschlossen werden kann oder muss.

## 4.2 Instrumente und Praxis

Um die grenzüberschreitende Auftragsvergabe zu erleichtern, stellt die europäische Kommission die **Einheitliche Europäischen Eigenerklärung** (EEE, auf Englisch: European Single Procurement Document [ESPD]), sowie die Online-Datenbank eCertis zur Verfügung. Auf eCertis ist einsehbar, welche Unterlagen in den verschiedenen EU-Staaten sowie Norwegen und Liechtenstein bei öffentlichen Ausschreibungen verlangt werden. Unternehmen und öffentlichen Auftraggeberinnen erhalten auf eCertis Auskunft, welche Unterlagen sie bei einer öffentlichen Ausschreibung benötigen beziehungsweise anfordern können. Weiter soll eCertis aufzeigen, welche nationalen Dokumente mit denen anderer EU-Länder gleichwertig sind.

Die EEE ist eine EU-weit anwendbare standardisierte digitale Selbstdeklaration und in manchen Punkten vergleichbar mit dem von der BKB zur Verfügung gestellten Formular «Selbstdeklaration der Anbieterinnen», welches nicht nur von öffentlichen Auftraggeberinnen des Bundes, sondern regelmässig auch von kantonalen und kommunalen Beschaffungsstellen angewandt wird. Die EEE ist ausführlicher. Sie wird in sämtlichen EU-Mitgliedstaaten als Formular für die Selbstauskunft akzeptiert. Ihre Einführung hatte ausserdem zur Folge, dass die Beschaffungsstellen oft nur den voraussichtlichen Zuschlagsempfänger um weitere Nachweise bitten oder diese, wenn möglich, selbst einholen.

Das Anti-Mafia-Zertifikat (Ziff. 1.2) ist auf eCertis als ein von italienischen Behörden ausgestelltes Beweismittel hinterlegt und wird mit verschiedenen Kriterien in Bezug gesetzt. Es wird – entsprechend des italienischen Antimafia-Kodex – nur in Italien systematisch und ungeachtet der Herkunft einer potenziellen Zuschlagsempfängerin für die Auftragsvergabe eingeholt. Soweit ersichtlich schreiben die übrigen EU-Mitgliedstaaten für ihre jeweiligen Vergaben auch nicht vor, dass Unternehmen mit Hauptsitz in Italien, die Aussichten auf einen Zuschlag haben, über das italienische Anti-Mafia-Zertifikat verfügen müssten. Das Zertifikat kann jedoch bei der Überprüfung der Einhaltung der Teilnahmebedingungen, insbesondere mit Blick auf die zwingenden Ausschlussgründe (z.B. wegen organisierter Kriminalität oder Geldwäsche), als Nachweis respektive Beweismittel dienen. Es muss von den Beschaffungsstellen bei der zuständigen nationalen Ausgabestelle, welche auf eCertis vermerkt ist, angefordert werden. Nicht möglich ist es, Beweise – namentlich das Anti-Mafia-Zertifikat – direkt via eCertis abzurufen.

Informationen auf eCertis sind grundsätzlich auch für Anbieterinnen und öffentliche Auftraggeberinnen in der Schweiz zugänglich. Obwohl Angaben zur Vergleichbarkeit mit schweizerischen Nachweisen fehlen, kann eCertis auch für die hiesige Vergabepraxis ein nützliches Instrument sein. Eine allfällige Teilnahme der Schweiz an eCertis wurde seitens Bundesverwaltung vor einigen Jahren auch mit den Kantonen diskutiert. Die Kosten-Nutzen-Situation liess damals keine eindeutige Entscheidung zu, weshalb vereinbart wurde, die Weiterentwicklung dieses Instruments zu beobachten.

## 5 Anti-Mafia-Nachweispflicht im Schweizer Recht?

### 5.1 Grenzen und Möglichkeiten

Die mit dem Postulat angeregte gesetzliche Nachweis(einhol)pflicht knüpft gewissermassen an die Herkunft, konkret den «Hauptsitz (Stammhaus)» eines Unternehmens. Sie beträfe Anbieterinnen und Subunternehmerinnen in Italien selbst, aber auch solche mit Sitz in der Schweiz oder in anderen Ländern, sofern ihr Hauptsitz respektive der Sitz der Muttergesellschaft in Italien liegt. Nicht betroffen wären alle Anbieterinnen und Subunternehmerinnen, die ihren Hauptsitz in der Schweiz oder in einem anderen Land haben.

Eine derartige Anforderung wäre nach Ansicht des Bundesrats nicht mit der diskriminierungsfreien Behandlung vereinbar, die in internationalen Abkommen wie dem GPA und dem BAöB verankert ist (vgl. dazu Ziff. 2.1) und ins **Schweizer Recht** überführt wurde (Art. 2 Bst. c und Art. 11 Bst. c BöB).

Die Bedingungen für die Teilnahme an einem öffentlichen Auftrag müssen auf das Wesentliche beschränkt werden (vgl. Art. VIII:1 GPA). Diese Vorgabe des GPA wäre nach Einschätzung des Bundesrats wahrscheinlich nicht erfüllt, wenn bei schweizerischen Auftragsvergabe beispielsweise allgemein vorausgesetzt würde, dass Anbieterinnen und Subunternehmerinnen sämtliche Anforderungen, die ihr jeweiliges Herkunftsland (Hauptsitz des Stammhauses) für die Teilnahme an einem Vergabeverfahren stellt, erfüllen müssen. Abgesehen davon wäre eine solche Teilnahmevoraussetzung auch nicht angemessen umsetzbar durch die Schweizer Vergabebehörden, die über alle Teilnahmevoraussetzungen in allen Ländern, aus denen Anbieterinnen auf schweizerische öffentliche Aufträge stammen, genaue Kenntnis haben müssten.<sup>41</sup>

Darüber hinaus sind aus völkerrechtlicher Sicht inländische und ausländische Anbieterinnen sowie ausländische Anbieterinnen untereinander nichtdiskriminierend zu behandeln. Dies wäre nicht gewährleistet (und kaum praktikabel), wenn die Einhaltung von Bedingungen am jeweiligen (ausländischen) Herkunftsort der Anbieterin (und ihrer Subunternehmerinnen) verlangt würde, die unterschiedlich oder strenger sind als in anderen Ländern.

Zulässig wäre es, Anforderungen an die Teilnahme an der Vergabe öffentlicher Aufträge zu stellen, die für alle Anbieterinnen unbesehen ihrer Herkunft gleichermassen gelten. Die Bedingung, über ein Anti-Mafia-Zertifikat (oder ein länderspezifisches gleichwertiges Zertifikat respektive einen staatlichen Nachweis, keiner kriminellen Vereinigung anzugehören) zu verfügen, um am Wettbewerb um öffentliche Aufträge in der Schweiz teilzunehmen, müsste demnach für alle Anbieterinnen gelten, auch für solche aus anderen Ländern als Italien, etwa für Unternehmen mit Hauptsitz in der Schweiz. Voraussetzung für eine solche Bedingung wäre aber, dass die betroffenen Unternehmen auch tatsächlich eine entsprechende staatliche Bescheinigung erhalten. Im Fall des italienischen Anti-Mafia-Zertifikats ist dies gemäss Auskunft der italienischen ANAC nicht möglich. Von Anbieterinnen und Subunternehmerinnen mit Sitz oder Muttergesellschaft in Italien standardmässig ein Anti-Mafia-Zertifikat zu verlangen, welches sie nicht bei den zuständigen Behörden einholen können, wäre eine un-

---

<sup>41</sup> Da es in keinem Land offizielle Bestätigungen der Einhaltung aller nationalen Vorschriften zur Teilnahme am Wettbewerb um öffentliche Aufträge gibt.

zumutbare und damit unverhältnismässige Teilnahmehürde und würde die betroffenen Unternehmen diskriminieren. Zu diesem Ergebnis ist im Übrigen auch der Regierungsrat des Kantons Tessin in seiner Stellungnahme zu einer Motion, welche in die gleiche Richtung zielt wie das Postulat 22.3658, gelangt.<sup>42</sup>

## 5.2 Potenzielle Folgen und praxisbezogene Fragen

Eine spezifische Nachweispflicht, welche an einen Firmen(haupt)sitz in Italien knüpft, dürfte aus Sicht der EU eine Ungleichbehandlung einer ihrer Mitgliedstaaten darstellen und würde Italien diskriminieren. Angenommen, die Zertifikatspflicht würde dennoch auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe eingeführt, so könnte dies zu rechtlichen oder wirtschafts- bzw. handelspolitischen **Differenzen mit Italien** bzw. mit der **EU** führen. Als Mitgliedstaat der WTO und Signatarstaat des GPA stünde Italien der Weg eines **Streitbeilegungsverfahrens** gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft vor der WTO offen<sup>43</sup>. Im Fall einer Klage würde das Verfahren nach den Regeln der *WTO-Dispute Settlement Understanding* (DSU) durchgeführt werden.

Sowohl das WTO-Recht als auch das BöB bezwecken die Verhinderung von Korruption, und das Anti-Mafia-Zertifikat ist geeignet, diesem Zweck nachzukommen – jedenfalls, soweit Unternehmen mit Hauptsitz in Italien betroffen sind. Da es in Italien das spezifische Phänomen der Mafia gibt, könnte eine spezielle Vorgabe hinsichtlich italienischer Unternehmen, die an öffentlichen Vergabeverfahren teilnehmen, durchaus der Korruptionsprävention dienen.

Diese Einschätzung hat ihre Berechtigung. Sie stellt jedoch im Ergebnis sämtliche italienische Unternehmen unter Generalverdacht, mit dem organisierten Verbrechen verbunden zu sein, und übersieht, dass sich auch ausserhalb Italiens mafiaähnliche Strukturen finden und Korruption sowie das organisierte Verbrechen ein globales Phänomen sind. Eine nur für italienische Wettbewerber geltende Teilnahmebedingung im schweizerischen Recht würde diese nur dann nicht benachteiligen, wenn das Phänomen der organisierten Kriminalität auf Italien beschränkt wäre, oder wenn der italienische Staat italienischen Firmen verbieten würde, ohne Anti-Mafia-Zertifikat grenzüberschreitende Leistungen anzubieten.

Wie gesehen, würden es die gesetzlichen Rahmenbedingungen in der Schweiz schon heute erlauben und es sogar gebieten, im Einzelfall in einem konkreten Vergabeverfahren zwecks Überprüfung der Einhaltung der Teilnahmevoraussetzungen von Anbieterinnen und Subunternehmerinnen mit Sitz oder Muttergesellschaft in Italien ein Anti-Mafia-Zertifikat einzuverlangen (vgl. Ziff. 3). Schwierigkeiten bereitet jedoch die praktische Umsetzung: Verfügt die betroffene Anbieterin oder Subunternehmerin nicht über ein gültiges Anti-Mafia-Zertifikat (weil sie beispielsweise einen von italienischen Behörden vergebenen öffentlichen Auftrag erfüllt), kann sie es nicht von sich aus bei der zuständigen Präfektur verlangen. Die Schweizer Beschaffungsstelle könnte jedoch versuchen, das Zertifikat – beispielsweise via die Schweizer Botschaft in Rom – bei den zuständigen italienischen Behörden einzuholen. Dies wiederum führte zu Ver-

---

<sup>42</sup> Messaggio 8287 del 31.5.2023, Rapporto sulla mozione del 12 dicembre 2022 presentata da Maddalena Ermotti-Lepori e cofirmatari «Per una modifica del Regolamento di applicazione della Legge sulle commesse pubbliche e del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (RLCPubb/CIAP) – Richiesta del certificato antimafia per le ditte concorrenti».

<sup>43</sup> Vgl. Artikel XX GPA.

zögerungen des Beschaffungsverfahrens und steht somit im Widerspruch zum beschaffungsrechtlichen Beschleunigungsgebot<sup>44</sup>. Bislang wurde von den Beschaffungsstellen des Bundes soweit ersichtlich noch nie ein Anti-Mafia-Zertifikat bei den italienischen Behörden angefordert, so dass es diesbezüglich noch keine Erfahrungen gibt. Zudem fehlt eine entsprechende Regelung in einem Abkommen mit Italien.

## 6 Möglichkeiten zur Berücksichtigung der «Anti-Mafia-Ziele» gemäss Postulat

### 6.1 Umsetzung des geltenden Rechts

Das Postulat 22.3658 Romano zielt darauf ab, der Unterwanderung durch die italienische Mafia in der Schweiz entgegenzusteuern. Die Problematik ist jedoch eine viel umfassendere und betrifft ganz grundsätzlich die Unterwanderung der Schweizer Wirtschaft durch kriminelle Organisationen. Konkrete Zahlen dazu werden nicht erfasst. Fedpol publiziert in ihren Jahresberichten regelmässige Lageeinschätzungen zu den verschiedenen Bedrohungen.<sup>45</sup>

Indem der Vorstoss auf die Unternehmen mit Stammhaus in Italien fokussiert, die sich um öffentliche Aufträge in der Schweiz bewerben, greift er grundsätzlich zu kurz. Italienische Unternehmen können beispielsweise ohne Weiteres ihren Sitz nach Frankreich oder in die Schweiz verlegen und wären damit von einer auf sie zielenden Zertifikatspflicht befreit. Hinzu kommt, dass andere kriminelle Organisationen<sup>46</sup> als die Mafia von der Zertifikatspflicht, wie sie das Postulat Romano thematisiert, nicht erfasst wären.

Das schweizerische Beschaffungsrecht bietet verschiedene – wenn auch noch nicht breit genutzte – Möglichkeiten, um zu verhindern oder zumindest zu vermeiden, dass öffentliche Aufträge an kriminelle Organisationen vergeben werden. Die Strategie des Bundesrats gegen Korruption 2021-2024 sieht vor, dass die Auftraggeberinnen von der Umsetzung des revidierten öffentlichen Beschaffungsrechts von der Möglichkeit, wegen Korruption rechtskräftig verurteilte Anbieter zeitweilig von öffentlichen Ausschreibungen auszuschliessen, Gebrauch machen (Massnahme 26<sup>47</sup>). Im Zusammenhang mit dem Postulat Romano sind dies insbesondere Verurteilungen wegen Zugehörigkeit oder Unterstützung einer kriminellen Organisation sowie wegen Geldwäscherei. Vor allem bei «risikobehafteten Aufträgen» kann es angebracht sein, vermehrt vor dem Zuschlag einen Strafregisterauszug oder dergleichen einzuverlangen und dies entsprechend anzukündigen (im Sinn von «Nachweis auf Verlangen: Strafregisterauszug oder gleichwertig»).

Es gilt zudem, die Ergebnisse der laufenden Expertise zur Verbesserung der Sanktionierung abzuwarten (vgl. Ziff. 3.4).

---

<sup>44</sup> BGVE 2012/6, E. 3.4.

<sup>45</sup> Vgl. z.B. <https://2021.fedpol.report/de/organisierte-kriminalitaet/> (12.9.2024).

<sup>46</sup> Vgl. z.B. Stellungnahme des Bundesrats vom 1.2.2017 zur Interpellation 16.3981 Regazzi, Zerfrisst die Mafia das öffentliche Beschaffungswesen.

<sup>47</sup> Strategie des Bundesrats gegen die Korruption 2021–2024, S. 11.

## 6.2 Instrumente zum öffentlichen Beschaffungsrecht

In einem ersten Schritt könnte das Formular für die Selbstdeklaration der Anbieterinnen überarbeitet werden. Gemäss Ziffer 3 der **bestehenden Selbstdeklaration** erklären die Anbieterin und die beigezogenen Subunternehmerinnen, dass sie

- während des Vergabeverfahrens sowie während der Ausführung des erteilten Auftrags keine unzulässigen Wettbewerbsabreden vereinbart haben und vereinbaren;
- nicht für die Dauer von bis zu fünf Jahren von künftigen öffentlichen Aufträgen rechtskräftig ausgeschlossen worden sind;
- nicht wegen schwerwiegender oder wiederholter Missachtung von Melde- und Be- willigungspflichten gemäss Sozialversicherungs- oder Ausländerrecht rechtskräftig verurteilt worden sind;
- nicht wegen Korruptionsvorwürfen auf einer Sanktionsliste einer multilateralen Finanzinstitution verzeichnet sind.

Die Liste dieser Tatbestände kann gestützt auf Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe c BöB in Verbindung mit Artikel 260<sup>ter</sup> und 305<sup>bis</sup> Ziffer 2 StGB wie folgt angepasst werden:

*Die Anbieterin und die beigezogenen Subunternehmerinnen erklären, dass gegen sie keine rechtskräftige Verurteilung wegen eines Vergehens zum Nachteil der jeweiligen Auftraggeberin oder wegen eines Verbrechens vorliegt, insbesondere keine Verurteilung gestützt auf Artikel 260ter oder Artikel 305<sup>bis</sup> Ziffer 2 StGB.*

Die Anpassung der Selbstdeklaration ist eine einfache und rasch umsetzbare Massnahme. Gerade bei organisierter Kriminalität ist die Gefahr zwar gegeben, dass diese Erklärung nicht wahrheitsgetreu im Formular angegeben wird. Eine gewisse Sensibilisierung ist aber nicht von der Hand zu weisen, da das anbietende Unternehmen aktiv eine Erklärung abgeben muss und Falschbeurkundungen strafrechtlich sanktioniert werden.

Im Rahmen der Überarbeitung der Selbstdeklaration können weitere Präzisierungen vorgenommen werden, beispielsweise hinsichtlich der Verantwortlichkeit von Unternehmen (Art. 102 StGB).

Des Weiteren kann in bundesinternen **Aus- und Weiterbildungsangeboten** vermehrt auf das Risiko einer mafiösen (oder ähnlichen) Unterwanderung des öffentlichen Beschaffungswesens sowie die Möglichkeiten, diesen Risiken zu begegnen, aufmerksam gemacht werden.

### 6.3 Sicherheitsprüfungen

Als weitere präventive Mittel bei der Vergabe und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufträge stehen Personen- und Betriebssicherheitsprüfungen im Sinne des ISG zur Verfügung. Deren Durchführung obliegt dem Staatssekretariat für Sicherheitspolitik SEPOS<sup>48</sup>.

Mittels **Personensicherheitsprüfung** (PSP) wird beurteilt, ob ein Risiko für die Informationssicherheit bestehen könnte, wenn eine Person im Rahmen ihrer Funktion oder eines Auftrags eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit ausübt (Art. 27 ISG). Mitarbeitende von offerierenden Betrieben und Firmen werden einer PSP unterzogen, wenn sie beispielsweise «vertrauliche» oder «geheime» Informationen bearbeiten oder Zugang zu als schützenswert klassifizierten Informatikmitteln oder Sicherheitszonen haben (Art. 5 Bst. b i.V.m. Art. 60 Abs. 1 ISG).

Dazu werden sicherheitsrelevante Daten über die Lebensführung dieser Personen erhoben. Je nach Sensitivität der Zugänge der Betroffenen fällt der Grad der Prüfung unterschiedlich aus: Die Grundsicherheitsprüfung fragt Register und Datenbanken von Sicherheitsbehörden ab (bspw. Strafregister), die erweiterte Personensicherheitsprüfung erhebt zusätzliche Daten (bspw. Steuerdaten). Grundsätzlich können auch im Ausland wohnhafte Personen einer PSP unterzogen werden. Die Durchführung hängt davon ab, ob die zuständige Fachstelle im entsprechenden Land die erforderlichen Informationen einholen kann.

Die **Betriebssicherheitsprüfung** (BSP) respektive das Betriebssicherheitsverfahren dient zur Gewährleistung der Informationssicherheit bei der Erfüllung öffentlicher Aufträge durch Unternehmen und Subunternehmen oder Teile davon (Betriebe), sofern es um sicherheitsempfindliche Aufträge geht (Art. 49 ISG). Gegenstand der Prüfung ist die Frage, ob der Betrieb geeignet ist, solche sicherheitsempfindlichen Aufträge auszuführen oder ob ein Sicherheitsrisiko besteht. Dazu werden Daten bei den Betrieben selbst, bei öffentlichen Quellen und beim Nachrichtendienst des Bundes erhoben. Letzterer ist insbesondere bei Daten-Anfragen an ausländische und internationale Dienststellen beizuziehen.

Im Fokus der Prüfung stehen Nachforschungen, ob das Unternehmen von ausländischen Staaten oder Organisationen in einer Weise kontrolliert oder beeinflusst wird, die mit den Sicherheitsinteressen der Schweiz nicht vereinbar sind<sup>49</sup>. Wird im Ergebnis ein Betrieb als Sicherheitsrisiko beurteilt, muss er aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden (Art. 58 ISG).

Der Ansatz von Sicherheitsprüfungen im Sinne des ISG ist ein anderer als jener des Anti-Mafia-Zertifikats und eine Prüfung erfolgt nur bei Vorliegen sicherheitsempfindlicher Tätigkeiten. In Bezug auf die Konsequenzen ähneln sich die beiden Instrumente hingegen: Spricht die Fachstelle eine Risikoerklärung aus, kommt es zu keiner Vergabe an die entsprechende Person respektive den entsprechenden Betrieb. Oder anders ausgedrückt: Ohne Sicherheitserklärung darf der Vertrag mit der Zuschlagsemp-

---

<sup>48</sup> Einen Überblick zur Tätigkeit des SEPOS und zum Ablauf der verschiedenen Sicherheitsprüfungen bietet nachfolgende Website: [www.sepos.admin.ch/de](http://www.sepos.admin.ch/de) (zuletzt besucht am 7.8.2024).

<sup>49</sup> Foreign ownership, control and influence (FOCI) genannt, vgl. dazu <https://www.sepos.admin.ch/de/betriebssicherheit> (7.8.2024).

fängerin nicht abgeschlossen werden. Aktuell verfügen zwischen 400 und 450 Unternehmen über eine Sicherheitserklärung.

Im Jahr 2023 arbeitete die zentrale Bundesverwaltung mit ca. 30 000 Unternehmen zusammen (über 94 % KMU). Im System «Vergabedokumentation/Vergabemanagement» sind zwischen 4000 und 5000 Zuschlagsempfängerinnen mit aktuell laufenden Vergaben über dem WTO-Schwellenwert vorhanden. Davon haben gemäss Adresse ca. 1 %, ihren Sitz in Italien.

## 6.4 Künftiges Transparenzregister

Mittels eines eidgenössischen Registers soll die Integrität und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanz- und Wirtschaftsstandortes Schweiz gestärkt und verhindert werden, dass juristische Personen in der Schweiz zur Geldwäscherei oder zur Verschleierung von Vermögenswerten genutzt werden. Damit sollen künftig die Strafverfolgungsbehörden schneller und zuverlässiger feststellen können, welche **wirtschaftlich berechnete Person** tatsächlich hinter einer Rechtsstruktur steht. Soweit es für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist, wird auch anderen Behörden ein Abrufrecht eingeräumt.

So sieht Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe j des Entwurfs des Bundesgesetzes über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen (E-TJPG)<sup>50</sup> vor, dass Auftraggeberinnen, die dem BöB oder der IVöB unterstehen, im Hinblick auf die Prüfung oder die Vergabe eines öffentlichen Auftrags Daten aus dem Transparenzregister online abrufen können, soweit diese nicht bereits gelöscht sind. Das Register soll nicht öffentlich zugänglich sein.

Unter gewissen Voraussetzungen werden auch juristische Personen ausländischen Rechts registriert sein: (1) wenn sie über eine im Schweizerischen Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung verfügen (2) oder wenn ihre tatsächliche Verwaltung in der Schweiz liegt (3) oder sie hier Eigentümer eines Grundstücks sind oder ein solches erwerben wollen (Art. 2 Abs. 1 Bst. c E-TJPG). Die Vorlage befindet sich gegenwärtig in der parlamentarischen Beratung.

---

<sup>50</sup> BBI 2024 1608

## 7 Fazit

Eine öffentliche Auftraggeberin kann eine Anbieterin beispielsweise bei Nichteinhaltung der Teilnahmebedingungen, fehlender Eignung, aufgrund einer rechtskräftigen Verurteilung wegen eines Vergehens gegen die Auftraggeberin oder wegen eines Verbrechens oder wegen Verletzung von Bestimmungen zur Bekämpfung der Korruption ausschliessen (vgl. Ziff. 3.2). Im Zusammenhang mit dem Postulat 22.3658 Romano verdient der **Ausschluss oder eine Sperre im Zusammenhang mit Korruption und infolge eines rechtskräftigen Strafurteils** wegen eines schweren Verbrechens besonderes Augenmerk. Im Rahmen einer Evaluation der Ausschluss- und Sanktionsvorschriften wird vertieft abgeklärt, ob bei den rechtlichen Grundlagen Anpassungsbedarf besteht, damit sie griffiger bzw. verbindlicher werden (Ziff. 3.4).

Bei der Überprüfung der Teilnahmevoraussetzung und entsprechender Nachweise verfügen die Schweizer Beschaffungsstellen über ein grosses Ermessen: Das **italienische Anti-Mafia-Zertifikat** könnte schon heute, beispielsweise als ein dem Strafregisterauszug gleichwertiger Nachweis, akzeptiert werden – sofern die Anbieterin (im Zusammenhang mit der Erfüllung eines italienischen Auftrags) im Besitz eines solchen wäre bzw. die Beschaffungsstellen es auf anderem Weg erhalten würden.

Es wäre nicht mit den Geboten der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung vereinbar, die gesetzlichen Rahmenbedingungen (BöB und VöB) dahingehend anzupassen, dass der Bund bzw. ein bundeseigenes Unternehmen von den Anbieterinnen und Subunternehmerinnen mit Sitz oder Muttergesellschaft in Italien bei Aufträgen ab einem gewissen Schwellenwert jeweils verlangen müsste, das Anti-Mafia-Zertifikat vorzuweisen. Gleiches gilt nach Auffassung des Bundesrats in Bezug auf kantonale oder kommunale Vergaben bzw. die IVöB und die kantonalen Einführungsgesetze.

Das für die italienische Auftragsvergabe vorausgesetzte Anti-Mafia-Zertifikat würde sich zwar eignen dazu beizutragen, der Unterwanderung des schweizerischen Beschaffungswesens durch die italienische Mafia entgegenzuwirken. Erforderlich ist es nicht, weil der Anteil von Zuschlagsempfängerinnen mit Adresse in Italien – zumindest auf Bundesebene – eher gering ist. Zudem stehen mit den Sicherheitsprüfungen griffige Instrumente zur Verfügung, um den Anliegen des Postulanten mit verhältnismässigem Aufwand und überschaubaren Kosten zu begegnen. Das künftige Transparenzregister wird voraussichtlich ein weiteres Instrument sein, mit welchem Transparenz über die wirtschaftlich Berechtigten von in der Schweiz niedergelassenen Unternehmen geschaffen und damit zur Bekämpfung der Finanzkriminalität beigetragen wird.

Hinzu kommt, dass die italienische Gesetzgebung nicht vorsieht, dass Private, d.h. natürliche und juristische Personen, welche sich um öffentliche Aufträge bewerben, das Anti-Mafia-Zertifikat einholen können. Deshalb wäre es für Anbieterinnen und Subunternehmerinnen mit Sitz oder Muttergesellschaft in Italien eine unzumutbare und letztlich unverhältnismässige, noch dazu diskriminierende, Teilnahmehürde, wenn sie dieses Zertifikat bei schweizerischen Auftragsvergaben vorlegen müssten.

Es besteht auch **keine Notwendigkeit** einer solchen Regelung: Im Einzelfall – insbesondere bei Zweifeln bezüglich Angaben in der Selbstdeklaration – kann und müsste die öffentliche Auftraggeberin Nachweise einfordern, um sicherzustellen, dass die Anforderungen erfüllt sind. Das können auch nicht angekündigte Nachweise sein, bei

italienischen Anbieterinnen also ein Anti-Mafia-Zertifikat. Bei der **praktischen Umsetzung** können Schwierigkeiten und Verzögerungen resultieren, die im Widerspruch zum beschaffungsrechtlichen Beschleunigungsgebot stehen und Zusatzkosten generieren können.

Möchte die Schweiz eine identische Lösung ins Auge fassen wie Italien, müsste dies generell unter dem Aspekt der Bekämpfung der organisierten Kriminalität bzw. des organisierten Verbrechens und der Korruption geschehen. Dabei wäre aber zu berücksichtigen, dass Korruption und organisierte Kriminalität globale Phänomene sind. Zudem können auch Umsetzungsinstrumente, z.B. der BKB oder KBOB, zuhanden ihrer Mitglieder (d.h. der Beschaffungsstellen) die dem Postulat zugrundeliegenden Zielsetzungen unterstützen.

Zusammenfassend ist es weder opportun noch notwendig, die gesetzlichen Rahmenbedingungen anzupassen, um eine spezifische Nachweispflicht für Anbieterinnen und Subunternehmerinnen aus Italien bzw. mit italienischer Muttergesellschaft einzuführen.

## Anhänge

### Anhang I – Italienischer Antimafia-Kodex

In Italien wurde 1994 und damit vor Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) im Hinblick auf die Bekämpfung der Mafia das sogenannte Antimafia-Dokumentationssystem («Documentazione antimafia») eingeführt. Die «mافیöse Vereinigung» ist der Schlüsselbegriff für die Anwendung der italienischen Antimafia-Dokumentationsvorschriften. Die Definition der mافیösen Vereinigung wurde 1982 in das italienische Strafgesetzbuch aufgenommen und lautet wie folgt:

*«L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire o ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.»*

*«Eine Vereinigung ist mافیös, wenn diejenigen, die ihr angehören, sich der einschüchternden Macht der Bindung an die Vereinigung und der daraus folgenden Bedingung der Unterwerfung und der Schweigepflicht [im Sinne der Omertà, Anm. d. Ü.] bedienen, um Verbrechen zu begehen, mittelbar oder unmittelbar die Leitung oder zumindest die Kontrolle über wirtschaftliche Tätigkeiten, Konzessionen, Genehmigungen, öffentliche Aufträge und Dienste zu erlangen, sich selbst oder anderen einen un gerechtfertigten Gewinn oder Vorteil zu verschaffen oder bei Abstimmungen die freie Ausübung des Stimmrechts zu verhindern oder zu behindern oder sich selbst oder anderen Stimmen zu verschaffen.»<sup>51</sup>*

Das Antimafia-Dokumentationssystem verlangt, dass Unternehmen oder Einzelpersonen, die öffentliche Mittel beantragen oder als **Anbieterin an öffentlichen Ausschreibungen teilnehmen**, eine «Antimafia-Bescheinigung» vorlegen, in der bestätigt wird, dass keine «mافیöse Vereinigung» im Sinne des Strafgesetzbuchs vorliegt. Die im italienischen Antimafia-Gesetzbuch verankerten Vorschriften wurden mehrfach geändert. Eine umfassende Reform im Jahr 2011 zielte darauf ab, die Vorschriften zu vereinfachen und das System der Antimafia-Dokumentation effizienter zu gestalten. Zu diesem Zweck wurde auch die «Einheitliche Nationale Datenbank der Antimafia-Unterlagen» (BDNA) erstellt, die unter Beachtung datenschutzrechtlicher Aspekte eine automatische Ausstellung der Antimafia-Bescheinigungen ermöglicht, vom italienischen Innenministerium verwaltet wird und mit dem Informationssystem der Antimafia-Ermittlungsdirektion verbunden ist.

Ein Verstoss gegen die Anti-Mafia-Vorschriften ist ein Grund für den Ausschluss von Ausschreibungsverfahren. Eine öffentliche Auftraggeberin muss vor dem Abschluss eines Vertrags mit der Anbieterin die erforderliche Antimafia-Dokumentation bei der Präfektur, einer Zweigstelle des Innenministeriums, einholen (Art. 83 Antimafia-Kodex). Diese stellt die Unterlagen nach Abfrage der BDNA aus.

---

<sup>51</sup> Nicht amtliche Übersetzung.

Es gibt zwei Arten von Dokumenten: Die «Comunicazione antimafia» beschränkt sich auf eine blosser Erklärung, die auf Informationen über Verurteilungen aus der Antimafia-Datenbank beruht, während die «Informazione antimafia» eine Ermessensentscheidung der Präfektur über das Vorliegen einer versuchten mafiösen Unterwanderung ist. Für Aufträge, deren Wert 150 000 Euro übersteigt, aber unter den EU-Schwellenwerten liegt, ist grundsätzlich die «Comunicazione antimafia» vorgeschrieben. Überschreitet der Auftragswert die EU-Schwellenwerte ist die «Informazione antimafia» erforderlich, ebenso für bestimmte Arten von Aufträgen (Konzessionen für die Wasserversorgung, staatliches Eigentum usw.). Die öffentliche Auftraggeberin kann die «Informazione antimafia» jedoch auch für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte bei der Präfektur anfordern.

Einer Überprüfung unterzogen werden Personen, die bei einer Anbieterin eine führende Rolle spielen (vgl. Art. 85 Antimafia-Kodex). Je nach Organisation und juristischer Form der Anbieterin handelt es sich dabei unter anderem um Eigentümerinnen und Eigentümer, Mehrheitsaktionärinnen und -aktionäre, gesetzliche Vertretungspersonen, Partnerinnen und Partner sowie lokale Vertreterinnen und Vertreter. Im Rahmen der «Informazione antimafia» werden Familienmitglieder, die mit diesen Personen zusammenleben, ebenfalls überprüft. Die Vorschriften zur Antimafia-Dokumentation gelten auch für ausländische Akteure, die nicht über eine Zweigstelle in Italien verfügen. So müssen auch diejenigen Personen, die Verwaltungs-, Vertretungs- oder Geschäftsführungsbefugnisse für ein im Ausland ansässiges Unternehmen ausüben, überprüft werden, einschliesslich ihrer mit ihnen zusammenlebenden Familienangehörigen.

Mit anderen Worten wird für die Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren in Italien (in der Praxis: für den Zuschlag) von Gesetzes wegen je nach Auftragswert eine **«Informazione antimafia»** (im Wesentlichen handelt es sich um Aufträge im Staatsvertragsbereich gemäss schweizerischer Terminologie<sup>52</sup>) respektive eine **«Comunicazione Antimafia»** (Aufträge ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) vorausgesetzt. Die Anbieterin bzw. potenzielle Zuschlagsempfängerin reicht die erforderliche Bescheinigung nicht von sich aus ein. Vielmehr ist es die italienische Auftraggeberin, welche vor dem Zuschlag in Kontakt mit der zuständigen Präfektur tritt und von dieser die gewünschten Informationen über die voraussichtliche Vertragspartnerin respektive deren Leitungspersonen erhält.

---

<sup>52</sup> Italien zieht die Grenze bei Aufträgen, die öffentlich auszuschreiben sind oder ausnahmsweise freihändig vergeben werden können. Nach schweizerischem Verständnis wären damit unter Umständen auch Dienstleistungs- und Bauaufträge ausserhalb des Staatsvertragsbereichs erfasst.

## Anhang II – Ausschlussregelung und Instrumente in der EU

### **Grundsätze des öffentlichen Beschaffungswesens und spezifische Ausschlussgründe**

Die EU verfügt über detaillierte Vorschriften für öffentliche Ausschreibungen, deren Geldwert einen bestimmten Betrag übersteigt und die daher von grenzüberschreitendem Interesse sind. Die EU-Vergaberichtlinien stehen im Einklang mit dem freien Warenverkehr, der Niederlassungsfreiheit und dem freien Dienstleistungsverkehr sowie den daraus abgeleiteten Grundsätzen wie Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, gegenseitige Anerkennung, Verhältnismässigkeit und Transparenz und gewährleisten diese gleichzeitig. Ein wichtiger Aspekt ist daher, dass die Mitgliedstaaten keine Anforderungen stellen dürfen, die einen ausländischen Staatsangehörigen (im Vergleich zu einem inländischen Akteur) direkt oder indirekt an der Teilnahme als Bieter hindern.

Das wichtigste Rechtsinstrument im Bereich des öffentlichen Auftragswesens ist die Richtlinie 2014/24/EU. Sie gilt für alle Beschaffungen, die bestimmte Schwellenwerte überschreiten, z.B. 5 538 000 EUR für öffentliche Bauaufträge und 143 000 EUR für öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge, die von zentralen Regierungsbehörden vergeben werden. Der Schwellenwert für öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge subzentraler öffentlicher Auftraggeber beträgt zurzeit 221 000 EUR (vgl. Art. 4 RL 2014/24/EU).

Die Kriterien für den Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren sind in Artikel 57 der Richtlinie 2014/24/EU geregelt. Zu den zwingenden Ausschlussgründen (u.a. die Teilnahme an einer kriminellen Vereinigung, Bestechung, terroristische Straftaten, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, Kinderarbeit und Menschenhandel, aber auch das Nichtentrichten von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen, vgl. Art. 57 Abs. 1 und 2 RL 2014/24/EU) heisst es dort, dass öffentliche Auftraggeber einen Wirtschaftsteilnehmer von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschliessen, wenn sie durch Überprüfung gemäss den Artikel 59, 60 und 61 festgestellt haben oder auf andere Weise Kenntnis davon haben, dass dieser Wirtschaftsteilnehmer (oder eine Person, die dem Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan des Wirtschaftsteilnehmers angehört) wegen einer Reihe von aufgezählten schweren Straftaten rechtskräftig verurteilt worden ist. Eine Ausnahme vom zwingenden Ausschluss ist nur aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses, wie z. B. der öffentlichen Gesundheit oder des Umweltschutzes, zulässig; bei einem Ausschluss im Zusammenhang mit Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgesehen (Art. 57 Abs. 3 RL 2014/24/EU).

Im Zusammenhang mit dem Postulat von NR Romano ist insbesondere der Tatbestand der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung gemäss der Definition in Artikel 2 des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates<sup>53</sup>. Nach dieser Bestimmung muss der Mitgliedstaat sicherstellen, dass bestimmte Verhaltensweisen im Zusammenhang mit einer kriminellen Vereinigung als Straftaten gelten. Im Wesentlichen

---

<sup>53</sup> Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, ABl. L 300 vom 11/11/2008, S. 42.

müssen die Mitgliedstaaten verschiedene Arten der aktiven Beteiligung an den kriminellen Aktivitäten der Organisation als Ausschlusskriterien für die Teilnahme an Ausschreibungen festlegen.

Die Beweismittel, die als Nachweis für das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen zu verwenden sind, werden in Artikel 60 der Richtlinie 2014/24/EU behandelt. In dieser Bestimmung sind die Bescheinigungen, Erklärungen und sonstigen Nachweise aufgeführt, die der öffentliche Auftraggeber verlangen kann. Zu den zwingenden Ausschlussgründen aufgrund schwerer Straftaten, einschliesslich der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, heisst es im Absatz 2 dieser Bestimmung: die Vorlage « [eines Auszugs] aus dem einschlägigen Register, wie dem Strafregister oder — in Ermangelung eines solchen — eine gleichwertige Urkunde einer zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde Herkunftsmitgliedstaats des Herkunftslands oder des Landes, in dem der Wirtschaftsteilnehmer niedergelassen ist, aus der hervorgeht, dass diese Anforderungen erfüllt sind».

Stellt der betreffende Mitgliedstaat derartige Dokumente oder Bescheinigungen nicht aus oder decken diese nicht alle in Artikel 57 der Richtlinie 2014/24/EU aufgeführten Ausschlussgründe ab, so können sie durch eine eidesstattliche Erklärung oder - in Mitgliedstaaten oder Ländern, in denen es keine eidesstattlichen Erklärungen gibt - durch eine sogenannte «förmliche Erklärung» ersetzt werden, die die betreffende Person vor einer zuständigen Justiz- oder Verwaltungsbehörde, einem Notar oder einer zuständigen Berufs- oder Handelsinstitution des Mitgliedstaats oder des Herkunftslands oder des Mitgliedstaats oder des Landes der Niederlassung des Wirtschaftsteilnehmers abgibt (Art. 60 Abs. 2 RL 2014/24/EU). Eine falsche Erklärung mit dem Ziel, nicht als potenzieller Lieferant im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens ausgeschlossen zu werden, stellt im Allgemeinen eine Straftat dar, die mit einer Geld- und/oder Freiheitsstrafe geahndet wird.

## Einheitliche Europäische Eigenerklärung und eCertis-Dienst

Um die grenzüberschreitende Auftragsvergabe zu erleichtern, hat die EU auch **praktischere** Regeln eingeführt, die durch Instrumente ergänzt werden, die sowohl den öffentlichen Auftraggebern als auch den Lieferanten zur Verfügung stehen. Von Bedeutung im Zusammenhang mit den Ausschlussregeln sind die Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) und der eCertis-Dienst.

Die EEE ist ein Formular für die Selbsterklärung, das häufig in öffentlichen Vergabeverfahren verwendet wird.<sup>54</sup> Vor der Einführung der EEE mussten Unternehmen in einem Ausschreibungsverfahren verschiedene Dokumente vorlegen, um ihre Eignung und das Nichtvorliegen von Ausschlussgründen (z. B. in Bezug auf Steuern und andere Sozialabgaben oder strafrechtliche Verurteilungen) nachzuweisen. Werden Bescheinigungen aus verschiedenen amtlichen Registern verlangt, besteht regelmässig das Problem, dass diese Bescheinigungen nicht sofort zugänglich sind. In Schweden zum Beispiel kann es bis zu zwei Wochen dauern, einen Auszug aus dem Strafregister zu erhalten.

Die EEE erleichtert die Teilnahme, da sie die Verpflichtung zur Vorlage dieser Dokumente weitgehend ersetzt. So muss in der Regel nur die Anbieterin, die den Zuschlag

<sup>54</sup> Artikel 59 der Richtlinie 2014/24/EU.

erhält, die tatsächlichen Dokumente als Nachweise vorlegen.<sup>55</sup> Die Auftraggeberin verfügt jedoch über einen Ermessensspielraum, was die Vorlage von Unterlagen angeht.<sup>56</sup>

Ursprünglich ein Dienst der Europäischen Kommission, ist das EEE-System nun integriert und durch nationale Dienste ersetzt worden, was eine bessere Verbindung mit den nationalen eProcurement-Diensten und Datenbanken ermöglicht. Mit dem Ziel, die Digitalisierung der öffentlichen Vergabeverfahren zu fördern, wird die EEE ausschliesslich in elektronischer Form bereitgestellt.<sup>57</sup>

Das System für die Online-Speicherung von Bescheinigungen, das sogenannte e-Certis, wird in Artikel 61 der Richtlinie 2014/24 behandelt. Es handelt sich um ein Instrument, das öffentlichen Auftraggebern sowie Unternehmen hilft, die Bescheinigungen und andere Arten von Nachweisen zu finden, die in öffentlichen Vergabeverfahren in der EU und in den EWR-Ländern verlangt werden.<sup>58</sup> Möglich wird dies durch eine Suchfunktion, die in allen EU-Sprachen unterstützt wird. Die Mitgliedstaaten aktualisieren die Datenbank regelmässig in Bezug auf die verschiedenen Dokumente, mit denen beispielsweise nachgewiesen werden kann, dass ein Ausschlussgrund nicht erfüllt ist. Ausserdem führen die Mitgliedstaaten die Behörden auf, die die verschiedenen Bescheinigungen ausstellen, und geben allgemeine Informationen über die verschiedenen Kriterien, die von den Beschaffungsbehörden angewandt werden.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Siehe beispielsweise M. Steinicke & P.L. Vesterdorf, *Brussels Commentary on EU Public Procurement Law*, 1st ed., Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, p. 657.

<sup>56</sup> Artikel 59 (4) der Richtlinie 2014/24/EU sieht vor, dass ein öffentlicher Auftraggeber Bieter und Bewerber zu jedem Zeitpunkt eines laufenden Verfahrens auffordern kann, alle oder einen Teil der zusätzlichen Unterlagen vorzulegen, wenn dies erforderlich ist.

<sup>57</sup> Artikel 59 (2) der Richtlinie 2014/24/EU.

<sup>58</sup> eCertis ist zugänglich über <https://ec.europa.eu/tools/ecertis/#/homePage> (21.11.2023).

<sup>59</sup> Ebenda.

## Anhang III – Nationale Systeme in einzelnen EU-Mitgliedstaaten und in Grossbritannien zur Anbieterkontrolle

In diesem Anhang werden Beispiele aus EU-Mitgliedstaaten für nationale Vorschriften und Praktiken zur Bekämpfung der Unterwanderung des öffentlichen Auftragswesens durch die organisierte Kriminalität dargestellt. Mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs handelt es sich um EU-Mitgliedstaaten. Für diese gilt die EU-Richtlinie 2014/24/EU (und damit z.B., dass die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung ein zwingender Ausschlussgrund ist), sofern der öffentliche Auftrag die EU-Schwellenwerte überschreitet.

### Schweden

In Schweden wird das Kontrollsystem der Anbieterinnen (nicht die Ausschlussgründe als solche) derzeit überarbeitet.<sup>60</sup> Betreffend den Ausschlussgrund der Beteiligung an der organisierten Kriminalität verweisen die schwedischen Rechtsvorschriften lediglich auf die Definition in Artikel 2 des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität.<sup>61</sup> Demnach sind als Straftatbestände zu bewerten: einerseits das Verhalten einer Person, die sich vorsätzlich und in Kenntnis entweder des Ziels und der allgemeinen Tätigkeit der kriminellen Vereinigung oder der Absicht der Vereinigung, die betreffenden Straftaten zu begehen, aktiv an den kriminellen Tätigkeiten der Vereinigung beteiligt, einschliesslich durch Bereitstellung von Informationen oder materiellen Mitteln, Anwerbung neuer Mitglieder oder durch jegliche Art der Finanzierung der Tätigkeiten der Vereinigung, und sich bewusst ist, dass diese Beteiligung zur Durchführung der kriminellen Tätigkeiten der Vereinigung beiträgt. Andererseits das Verhalten einer Person, das darin besteht, mit einer oder mehreren Personen eine Vereinbarung über die Ausübung einer Tätigkeit zu treffen, die, falls durchgeführt, der Begehung von in Artikel 1 genannten Straftaten gleichkäme — auch wenn diese Person nicht an der tatsächlichen Durchführung der Tätigkeit beteiligt ist.

Als Schwachstelle des derzeitigen Systems gilt – ähnlich wie in der Schweiz – beispielsweise die Tatsache, dass kein Auszug aus dem Strafregister vorgelegt werden kann, der speziell für die Überprüfung von Wirtschaftsteilnehmern und Wirtschaftsteilnehmerinnen im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen geeignet ist, und die Verwendung vollständiger Strafregisterauszüge kann zur Offenlegung irrelevanter sensibler personenbezogener Daten führen.<sup>62</sup> Weiter müssen zur Feststellung des Vorliegens von Ausschlussgründen Überprüfungen in mehreren unterschiedlichen Datenbanken von Regierungsbehörden vorgenommen werden. Aus diesem Grund (und wegen weiteren Schwierigkeiten, die die Kontrolle von Lieferanten und Lieferantinnen erschweren, z. B. mangelnde Klarheit in Bezug auf die Identifizierung der Personen, die einer Strafregisterprüfung unterzogen werden müssen), verlassen sich viele öffentliche Auftraggeber auf Selbsterklärungen. Der Untersuchung zufolge reichen solche Selbsterklärungen jedoch nicht aus um sicherzustellen, dass Wirtschaftsteilnehmer,

---

<sup>60</sup> Die schwedische Regierung hat eine Untersuchungskommission eingesetzt, die eine Regelung vorschlagen soll, die ein wirksames und zuverlässiges System für die Kontrolle von Bietern bei öffentlichen Aufträgen im Hinblick auf das Vorliegen von Ausschlussgründen gewährleistet. <https://www.regeringen.se/contentassets/612e0c2bb4024589bb8d8178c7f37070/en-samordnad-registerkontroll-for-upphandlande-myndigheter-och-enheter-sou-202343.pdf> (30.11.2023).

<sup>61</sup> Lag (2016:1145) om offentlig upphandling, Chapter 13 section 1.

<sup>62</sup> Ebenda, S. 36.

die wegen bestimmter Arten von Straftaten verurteilt wurden, von der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen ausgeschlossen werden.<sup>63</sup>

Vorgesehen ist nun die Installation eines Systems für den Abruf koordinierter Informationen aus den Datenbanken einschlägiger Regierungsbehörden, mit anderen Worten ein One-Stop-Shop-Angebot für Beschaffungsbehörden. Die zuständige Behörde für die Bereitstellung der Informationen aus den verschiedenen Datenbanken ist das schwedische Amt für Unternehmensregistrierung (Bolagsverket). Der Service wird auch in englischer Sprache angeboten. Alle öffentlichen Auftraggeber haben die Möglichkeit, Informationen von Bolagsverket anzufordern, auch Behörden aus anderen EU/EWR-Mitgliedstaaten. Diese Dienstleistung ist für die öffentlichen Auftraggeber kostenlos.<sup>64</sup> Die Verordnung, mit der das neue System eingeführt wird, soll am 1. Oktober 2025 in Kraft treten.<sup>65</sup>

## Die Niederlande

Gemäss Artikel 2.86 des niederländischen Gesetzes über das öffentliche Auftragswesen von 2012 (Aanbestedingswet 2012)<sup>66</sup> stellt die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung einen zwingenden Ausschlussgrund dar. Das Nichtvorliegen dieses Ausschlussgrundes wird in der Regel in einer Selbsterklärung bescheinigt, die weitgehend die Vorlage eines Auszugs aus dem Strafregister ersetzt.<sup>67</sup> Dies steht im Einklang mit vielen anderen EU-Mitgliedstaaten wie Frankreich und Schweden.

Ein wichtiges Merkmal des niederländischen Systems zum Schutz der Integrität von Behörden im weiteren Sinne ist das Gesetz zur Überprüfung der Integrität der öffentlichen Verwaltung (nl: Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur; im Folgenden: Bibob-Gesetz).<sup>68</sup> Dieses 2003 verabschiedete und 2013 überarbeitete Gesetz zielt darauf ab, die Regierung (einschliesslich der öffentlichen Behörden und der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften) daran zu hindern, kriminelle Aktivitäten und Geldwäsche in ihren Beziehungen zu privaten Akteuren und Akteurinnen zu erleichtern, insbesondere bei der Beantragung von Genehmigungen, Subventionen und Angeboten für öffentliche Aufträge.<sup>69</sup>

Nach dem Bibob-Gesetz können Behörden Wirtschaftsteilnehmende überprüfen, zum Beispiel eine Anbieterin in einem öffentlichen Vergabeverfahren. Die Überprüfung kann von der beschaffenden Behörde selbst durchgeführt werden oder mit Hilfe des Nationalen Bibob-Büros (Landelijk Bureau Bibob), einer auf solche Kontrollen spezialisierten Regierungsbehörde. Im Wesentlichen handelt es sich um eine Hintergrundprüfung des Unternehmens, die es der Behörde ermöglicht, die Integrität des Unternehmens und seiner Vertreter und Vertreterinnen zu beurteilen. So erhält die Behörde

---

<sup>63</sup> Ebenda.

<sup>64</sup> Ebenda, S. 358.

<sup>65</sup> Ebenda, S. 31.

<sup>66</sup> The Aanbestedingswet 2012 is available at <https://wetten.overheid.nl/BWBR0032203/2022-03-02/0> (7.12.2023).

<sup>67</sup> Die Überprüfung der Ausschlussgründe ist in den Artikeln 2.101 ff. geregelt.

<sup>68</sup> Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, auffindbar auf Holländisch unter <https://wetten.overheid.nl/BWBR0013798/2023-09-01> (8.12.2023).

<sup>69</sup> Für Informationen betreffend den «Act» und die Umsetzung in der Praxis siehe M. Kuin et al., Procevaluatie Evaluatie- en uitbreidingswet Bibob 2013 Eindrapport, 2020, auffindbar unter <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-db15a76a-b44a-48d2-a919-75616444fff2/pdf> (8.12.2023)

die für die Eignungsprüfung des Unternehmens erforderlichen Informationen. Im Rahmen der Überprüfung muss das Unternehmen ein spezielles Formular (Bibob-vragenformulier) ausfüllen. Die Behörde kann auch Informationen anfordern, die bei der Justiz, der Polizei und anderen Behörden registriert sind. In den meisten Fällen verwenden die Behörden das Formular ohne Rücksprache mit dem Nationalen Bibob-Büro.<sup>70</sup> Bibob-Screenings sind nicht obligatorisch und werden häufiger bei Genehmigungen und Immobilientransaktionen als bei öffentlichen Ausschreibungen durchgeführt.<sup>71</sup> Eine Umfrage unter Gemeinden und Provinzen aus dem Jahr 2020 zeigt, dass 61 Prozent der Verwaltungsstellen Bibob-Richtlinien für die öffentliche Auftragsvergabe eingeführt haben.<sup>72</sup> Das Bibob-Gesetz besagt, dass das Bibob-Büro dem öffentlichen Auftraggeber oder der Auftraggeberin die finanziellen Aufwände für die Erbringung dieser Dienstleistungen in Rechnung stellen kann.<sup>73</sup> Aktuell ist geplant, das geltende Kontrollsystem zu revidieren.

## Frankreich

In Frankreich stellt die Beteiligung an der organisierten Kriminalität (*l'association de malfaiteurs*) einen zwingenden Ausschlussgrund dar.<sup>74</sup> Ähnlich wie in anderen EU-Ländern wird die Anbieterin ausgeschlossen, wenn die Verurteilung rechtskräftig ist und das Urteil innerhalb eines Zeitraums von höchstens fünf Jahren ab Datum der Einreichung des Angebots ergangen ist.<sup>75</sup> Für die Kontrolle der Anbieterinnen empfiehlt die französische Gesetzgebung die Verwendung von Selbstauskünften.

## Deutschland

Deutschland kennt seit 2017, gestützt auf das Wettbewerbsregistergesetz und die Wettbewerbsregisterverordnung, ein Wettbewerbsregister. Es handelt sich um ein bundesweites, vom Bundeskartellamt verwaltetes Register, das den öffentlichen Auftraggebern und Auftraggeberinnen Informationen bietet, die ermöglichen zu beurteilen, ob ein Unternehmen wegen bestimmter Verstöße von einer Ausschreibung ausgeschlossen werden kann oder muss.

Die Straftaten, wegen derer eine Anbieterin in die Liste aufgenommen wird, sind in § 2 des Wettbewerbsregistergesetzes aufgezählt und schliessen die Beteiligung an der organisierten Kriminalität ein. Dabei geht es um Personen, die für die Leitung des Unternehmens verantwortlich sind.<sup>76</sup> Bei Vergabeverfahren ab einem geschätzten

---

<sup>70</sup> M. Kuin et al., *Procesevaluatie Evaluatie – en uitbreidingswet Bibob 2013 Eindrapport*, 2020, S. 2.

<sup>71</sup> Ebenda.

<sup>72</sup> Ebenda, S. 39ff.

<sup>73</sup> Siehe Sektion 56 Bibob-Gesetz. Betreffend die Möglichkeit des öffentlichen Auftraggebers oder der Auftraggeberin, diese Kosten von der betroffenen privaten Partei zurückzufordern, siehe die Begründung im Gesetz (Kamerstuk 26 883 nr. 3), available at <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-26883-3.html> (21.12.2023)

<sup>74</sup> Artikel L. 2141-1, Code de la commande publique.

<sup>75</sup> Die Grundlage für die nationale Vorschrift ist in Artikel 57 (7) der Richtlinie 2014/24/EU enthalten, die den Ausschluss auf maximal fünf Jahre ab Datum der rechtskräftigen Verurteilung begrenzt.

<sup>76</sup> Wettbewerbsregister Sektion 2, verweist auf Wettbewerbsbeschränkungen Sektion 123.

Auftragswert von 30 000 Euro sind öffentliche Auftraggeberinnen in der Regel verpflichtet, das Wettbewerbsregister zu konsultieren.<sup>77</sup> Bei einem tiefer liegenden Auftragswert ist die Abfrage des Registers fakultativ.<sup>78</sup>

## Grossbritannien

Im Vereinigten Königreich, das weiterhin zu den GPA-Mitgliedstaaten zählt, wurde am 26. Oktober 2023 ein neues Gesetz über das öffentliche Auftragswesen verabschiedet.<sup>79</sup> Mit diesem Gesetz, das die derzeitigen EU-Rechtsvorschriften aufhebt, wird eine zentrale «Ausschlussliste» von Lieferantinnen eingeführt, die auf einer schwarzen Liste stehen, und nicht für öffentliche Ausschreibungen in Frage kommen.<sup>80</sup> Damit soll verhindert werden, dass sich Lieferantinnen aufgrund ihres früheren Verhaltens, einschliesslich der Verurteilung wegen bestimmter Straftaten, um öffentliche Aufträge bewerben respektive diese erhalten. Es gibt verschiedene Ausschlussgründe, die den Eintrag in eine schwarze Liste rechtfertigen. Die obligatorischen Ausschlussgründe sind in Schedule 6 des Gesetzes enthalten, und betreffen eine Reihe von Straftaten, darunter auch eine Straftat nach Abschnitt 45 des Serious Crime Act 2015 (Beteiligung an Aktivitäten einer Gruppe der organisierten Kriminalität).

---

<sup>77</sup> Wettbewerbsregister Sektion 6.

<sup>78</sup> Wettbewerbsregister Sektion 6.

<sup>79</sup> <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/54/part/3/chapter/6/crossheading/debarment/enacted> (1.12.2023).

<sup>80</sup> Siehe Erläuterungen unter [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/54/pdfs/ukpgaen\\_20230054\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/54/pdfs/ukpgaen_20230054_en.pdf) (1.12.2023).