

Regierungsratsbeschluss

vom 24. November 2015

Nr. 2015/1969

KR.Nr. A 0090/2015 (STK)

Auftrag Urs Huber (SP, Obergösgen): Steuerredlichkeit als Voraussetzung von Staatsaufträgen Stellungnahme des Regierungsrates

1. Auftragstext

Der Regierungsrat wird beauftragt, den § 11 „Ausschluss“ des kantonalen Submissionsgesetzes mit folgendem Wortlaut zu ergänzen: „In den vorangegangenen zehn Jahren Steuerdelikte (Steuerhinterziehung, Steuerbetrug) begangen hat.“

2. Begründung

Gemeinden und Kanton dürfen Aufträge nach Submissionsgesetz nur an Unternehmen vergeben, die die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und die Lohngleichheit von Mann und Frau einhalten (§ 9). Im § 11 Ausschluss sind zudem Gründe aufgelistet, wenn Anbieter vom Verfahren ausgeschlossen werden. Diese Gründe sollen ergänzt werden.

Es soll nur Aufträge der öffentlichen Hand erhalten können, wer nicht Steuern hinterzieht. Wer Steuerdelikte begangen hat, soll keine Aufträge von der öffentlichen Hand mehr bekommen. Es braucht zudem eine relativ lange Sperrfrist, damit eine Sperre wegen der oft sehr langen Verfahrensdauer überhaupt Wirkung erzielt.

Unternehmen bewerben sich um Aufträge des Kantons Solothurn und stehen in einem Wettbewerb untereinander. Es kann nicht sein, dass Unternehmungen, die Steuerdelikte gegenüber dem Auftraggeber begangen haben, dafür noch mit Aufträgen des vorher quasi Betrogenen belohnt werden.

Die neue Norm hat eine prophylaktische Funktion: wer Aufträge von Kanton und Gemeinden bekommt, wird wissen, dass sich die Steuerredlichkeit langfristig auszahlt und Konkurrenten, die sich daran nicht halten, von Offerten zu Ausschreibungen der öffentlichen Hand ausgeschlossen sind. Wo in der Vergangenheit gesündigt worden ist, wird sich für die Unternehmensführung die Frage stellen, ob es sich nicht auszahlt, im Rahmen einer Nachmeldung mit den Steuerbehörden ins Reine zu kommen.

Wenn wirklich alle ihren Deklarations- und Steuerpflichten nachkommen, führt dies zu Fairness innerhalb der auftragsuchenden Firmen. Die Umsetzung ist deshalb im allgemeinen Interesse.

3. Stellungnahme des Regierungsrates

3.1 Momentane gesetzgeberische Entwicklungen im Beschaffungsrecht

Der Auftrag verlangt eine Änderung des Submissionsgesetzes¹. Im Bereich des Submissionsrechts sind derzeit grössere Änderungsbestrebungen im Gang, worauf hier vorweg kurz einzugehen ist.

Z.Zt. ist die Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 (IVöB, BGS 721.521) in Kraft, der alle Kantone beigetreten sind. Die IVöB harmonisiert die kantonalen Vergaberegeln durch gemeinsam bestimmte Grundsätze. Sie will damit den Markt der öffentlichen Beschaffungen der Kantone, Gemeinden und andern Träger kantonalen oder kommunaler Aufgaben öffnen und die internationalen Verpflichtungen der Schweiz² auf der kantonalen und kommunalen Ebene umsetzen (Art. 1 Abs. 1 und 2 IVöB). Der Kanton Solothurn hat das öffentliche Beschaffungswesen im Submissionsgesetz und in der Submissionsverordnung³, entsprechend den Vorgaben des übergeordneten Rechts (namentlich der IVöB), geregelt. Die Regelungen der IVöB und des kantonalen Submissionsgesetzes finden auf die Beschaffungen des Kantons und der Gemeinden Anwendung⁴.

Derzeit wird die IVöB überarbeitet. Anlass dazu gab eine im Jahr 2012 abgeschlossene Revision des GPA⁵, welche Anpassungen erforderlich macht. Am 22. September 2014 wurde über den Entwurf einer totalrevidierten IVöB vom Interkantonalen Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (INÖB) ein Vernehmlassungsverfahren eröffnet⁶. Auf Stufe Bund regelt das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB, SR 172.056.1) das Submissionsrecht. Über Letzteres wurde am 1. April 2015 ebenfalls eine totalrevidierte Vorlage in die Vernehmlassung gegeben. Die Vorlage der Kantone (E-IVöB) und jene des Bundes (E-BöB) sind weitgehend aufeinander abgestimmt (sog. parallele Revision). Der Zeitplan sieht vor, dass die Revision im Jahr 2016 in der Bundesversammlung und anschliessend in den kantonalen Parlamenten behandelt werden soll. Sollte der Kanton Solothurn der revidierten interkantonalen Vereinbarung beitreten, welche das kantonale Beschaffungsrecht umfassend und einheitlich regelt, würde das kantonale Submissionsgesetz praktisch hinfällig.

3.2 Grundsätzliche Sympathie für das Anliegen des Auftrags

Nach dem geltenden Submissionsrecht des Kantons Solothurn kann die Auftraggeberin den Zuschlag widerrufen oder Anbieter und Anbieterinnen vom Verfahren ausschliessen, insbesondere auch wenn diese „Steuern oder Sozialabgaben nicht bezahlen“ (§ 11 Bst. c SubG). Daraus ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber von Anbietern und Anbieterinnen, die in Submissionsverfahren Aufträge erhalten wollen, verlangt, dass sie ihren steuerlichen Verpflichtungen nachkommen. Dem Wortlaut nach ist diese Bestimmung recht offen gehalten, wobei sich die darin enthaltene Verpflichtung indessen auf die Bezahlung von (rechtskräftig) festgelegten Steuern und Sozialabgaben beschränken dürfte. Entsprechend wird die Bestimmung in der Praxis auch gehandhabt. Die Intention des Gesetzgebers ging aber wohl auf eine vollständige Erfüllung der steuerlichen Verpflichtungen. Denn es ist kaum anzunehmen, dass er falsch deklarierende Unterneh-

¹ Gesetz über öffentliche Beschaffungen vom 22. September 1996 (Submissionsgesetz, SubG, BGS 721.54).

² Es handelt sich um folgende Staatsverträge: WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (SR 0.632.231.422), auch Government Procurement Agreement (GPA) genannt; Sektorielles Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesen vom 26. Februar 1999 (Text publiziert im BBl 1999 VI 6128ff.).

³ Verordnung über öffentliche Beschaffungen vom 17. Dezember 1996 (Submissionsverordnung, SubV, BGS 721.55).

⁴ S. im Einzelnen zum Anwendungsbereich § 1 SubG.

⁵ Revised Agreement on Government Procurement vom 30. März 2012 (GPA 2012), in englischer Sprache abrufbar unter: << http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm >>.

⁶ Abrufbar unter: << <http://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/e-ivoeb/> >>.

men gegenüber den „bloss“ zahlungsunwilligen oder beschränkt zahlungsfähigen schonen wollte. Hinzu kommt, dass die Aufzählung nach § 11 SubG nicht abschliessend gemeint ist („insbesondere“). Es stellt sich deshalb die Frage, ob (rechtskräftig verurteilte) Steuerhinterzieher und -betrüger nicht schon nach dem geltenden Recht vom Verfahren ausgeschlossen werden könnten. Wie der Auftraggeber in der Begründung zu Recht ausführt, wäre es schwer zu rechtfertigen, einem Anbieter öffentliche Aufträge erteilen zu müssen, wenn dieser Anbieter kurz vor der Vergabe für ein Steuerdelikt gegen das Gemeinwesen verurteilt worden wäre. Auch als Anreiz zur Wahrung der Steuerredlichkeit können wir dem geforderten Ausschlussstatbestand eine gewisse Sympathie entgegenbringen. Eine Präzisierung oder Ergänzung, wie sie der Auftrag verlangt, widerspricht mindestens nicht dem Sinn und Geist des geltenden Rechts.

3.3 Absehbare Vollzugsschwierigkeiten eines neuen Ausschlussgrundes

Der vorgeschlagene Wortlaut einer Ergänzung von § 11 SubG wirft aber bei näherer Betrachtung zahlreiche Fragen auf und lässt im Vollzug erhebliche Schwierigkeiten erwarten.

3.3.1 Welche „Steuerdelikte“ würden zum Ausschluss führen?

Zuerst müsste geklärt werden, welche „Steuerdelikte“ einen Ausschluss vom Vergabeverfahren zur Folge haben könnten, und zwar generell (welche Straftatbestände?) sowie auf den Einzelfall bezogen (z.B. Betrag der hinterzogenen Steuer, Schwere des Verschuldens etc.). Hier stellt sich vor allem die Frage der Verhältnismässigkeit, welche auch im Verwaltungsrecht stets zu beachten ist. Der Auftraggeber weist denn auch im Auftragstext in Klammer ausdrücklich auf die eher schwerwiegenden Tatbestände der Steuerhinterziehung (§ 189 StG¹; Art. 96 MWSTG²) und des Steuerbetrugs (§ 200 StG) hin. Er verzichtet hingegen beispielsweise auf die Nennung des Tatbestands der Verletzung von Verfahrenspflichten (§ 188 StG; Art. 98 MWSTG), welcher etwa bei Nichteinreichung der Steuererklärung trotz Mahnung oder bei Nichterfüllung einer Meldepflicht zur Anwendung kommt. Von ähnlicher Schwere wie die im Auftragstext genannten Strafnormen dürften überdies die Straftatbestände der Veruntreuung an der Quelle bezogener Steuern (§ 201 StG) sowie der Steuerhehlerei (Art. 99 MWSTG) sein. Daneben gibt es noch eine ganze Reihe von Steuern, welche auf Stufe Bund, Kantone und Gemeinden gesetzlich geregelt sind und welche Gegenstand von „Steuerdelikten“ sein können. Zu nennen wären beispielsweise folgende Abgaben:

- Motorfahrzeugsteuer³: Strafsteuer gemäss § 18;
- Schiffssteuer⁴: Strafsteuer gemäss § 11;
- Mineralölsteuer: Gefährdung oder Hinterziehung der Steuer, Steuerhehlerei, Verletzung der Melde- und Aufzeichnungspflicht und Ordnungswidrigkeiten (Art. 38 ff. MinÖStG⁵), Widerhandlungen verfolgt die Eidgenössische Zollverwaltung im Verwaltungsstrafverfahren (Art. 42 MinÖStG);
- Alkoholsteuer: Verletzung der Hoheitsrechte, Gefährdung der Hoheitsrechte, Hinterziehung und Gefährdung von Abgaben, Hehlerei, Missachtung der Handels- und Werbevorschriften und andere Widerhandlungen (Art. 52 ff. AlkG⁶), Widerhandlungen verfolgen die Eidgenössische Alkoholverwaltung im Verwaltungsstrafverfahren, die kantonalen Strafverfolgungsbehörden oder die Eidgenössische Zollverwaltung (Art. 59 Abs. 2 und 3 und Art. 57 Abs. 3 AlkG);

¹) Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (Steuergesetz; StG; BGS 614.11).

²) Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz; MWSTG; SR 641.20).

³) Verordnung über Steuern und Gebühren für Motorfahrzeuge, Fahrräder und Schiffe (BGS 614.62).

⁴) Gesetz über die Schiffssteuer (BGS 614.81).

⁵) Bundesgesetz über die Mineralölsteuer (Mineralölsteuergesetz; MinÖStG; SR 641.61).

⁶) Bundesgesetz über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz; AlkG; SR 680).

Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit eines möglichen Ausschlusses müsste die Vergabebehörde jeweils die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen, wobei wohl auf das jeweilige Verschulden oder auch den Steuerbetrag abzustellen wäre. So könnte allenfalls bereits die Verletzung von Verfahrenspflichten für einen Ausschluss genügen, wenn z.B. vorsätzlich und trotz Mahnung keine Steuererklärung eingereicht worden ist. Hingegen könnte sich ein Ausschluss bei einer Steuerhinterziehung als unverhältnismässig erweisen, wenn diese z.B. fahrlässig und nur für einen geringen Betrag erfolgt ist.

Entsprechend zu berücksichtigen wären wohl auch besondere Konstellationen wie die (erstmalig straflose¹⁾ Selbstanzeige (§ 189 Abs. 3 StG), der Versuch (§ 190 StG), die Anstiftung, Gehilfenschaft oder die Mitwirkung (§ 191 StG).

3.3.2 Anbieter mit Domizil in einem andern Kanton oder im Ausland

Unternehmen, die von solothurnischen Gemeinwesen Aufträge in Submissionsverfahren erhalten, sind nicht nur im Kanton Solothurn domiziliert, sondern teilweise auch in anderen Kantonen und vereinzelt auch im Ausland. Da das solothurnische Submissionsrecht die Steuerbehörden anderer Kantone und gar des Auslandes nicht zur Auskunft verpflichten kann, lässt sich die Verpflichtung nur über die Selbstdeklaration umsetzen. Darin muss das Unternehmen seine Zustimmung erteilen, dass die Vergabebehörde umfassende Steuerauskünfte einholen kann. Dazu gehören sicher Auskünfte zu offenen Steuerforderungen (bereits nach geltendem Recht) sowie über Steuerstrafverfahren. Letztere müssten jeweils bei den Steuerämtern eines oder mehrerer Kantone, bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung (z.B. betr. Mehrwertsteuer) bzw. allenfalls bei weiteren Bundesämtern (z.B. Alkoholverwaltung etc.) sowie bei den Strafverfolgungsbehörden der Kantone eingeholt werden. Dies weil je nach „Steuerdelikt“ ein Steuerstrafverfahren durch das kantonale Steueramt, ein Verwaltungsstrafverfahren durch die Eidgenössische Steuerverwaltung (z.B. soweit es um Mehrwertsteuer ginge) bzw. ein anderes Bundesamt oder ein ordentliches Strafverfahren durch die kantonalen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte geführt wird. Je nach Auslegung des Begriffs der „Steuerdelikte“ müssten gar Auskünfte bei Gemeinden eingeholt werden (z.B. beim Friedensrichter). Ob die Vergabebehörde auf diesem Weg immer zu den gewünschten Auskünften kommen würde, ist offen. Ebenso würde die systematische Einholung solcher Auskünfte bei ausserkantonalen oder ausländischen Behörden vor dem Zuschlagsentscheid die Vergabeverfahren wohl zuweilen erheblich verzögern sowie zusätzlichen Verwaltungsaufwand (sprich: i.d.R. unnötige Bürokratie) verursachen. Sie würde damit andern unlängst getroffenen politischen Entscheidungen zuwiderlaufen (vom Volk angenommener Art. 121 Abs. 5 KV [„KMU-Förderinitiative“]; erheblich erklärter Auftrag „Bürokratieabbau nicht nur für KMU's, sondern für alle Bürgerinnen und Bürger sowie für alle mit Kanton und Gemeinden in Beziehung stehenden Organisationen“ der Fraktion CVP/EVP/glp, KRB A 069/2011 vom 19. Juni 2012).

Allerdings ist auch eine praxistauglichere Umsetzung mittels Selbstdeklaration vorstellbar, wie sie bereits nach geltendem Recht bezüglich der Erfüllung der Steuer- und Sozialabgabepflicht oder der Einhaltung der Arbeitsbedingungen gemäss GAV gehandhabt wird. Danach haben die Anbieter, ergänzend zur Selbstdeklaration, mindestens einmal jährlich der Vergabebehörde amtliche Bestätigungen der zuständigen Amtsstellen oder paritätischen Organe einzureichen. Bei entsprechender Handhabung muss sich das Vergabeverfahren nicht unbedingt verzögern, könnte doch ein erteilter Zuschlag auch noch nachträglich widerrufen werden, falls die geforderten Bestätigungen nicht beigebracht würden. Allerdings müssten auch so, je nach den Umständen, Bestätigungen von mehreren Behörden eingeholt werden, was mit administrativen Belastungen für die anbietenden Unternehmen verbunden wäre.

¹⁾ Bei erstmaliger Selbstanzeige käme wohl wegen des gesetzlich vorgesehenen Verzichts auf eine Strafverfolgung auch kein Ausschluss in Betracht.

Überdies müssten die Vergabebehörden in die Lage versetzt werden, bei den Anbietern wie auch bei den Steuer- sowie den Strafbehörden die richtigen Fragen zu stellen, weshalb eine entsprechende Rechtsnorm im Hinblick auf die praktische Anwendung hinreichend klar ausgestaltet sein müsste, namentlich auch bezüglich der nachfolgenden Punkte.

3.3.3 Reicht die Hängigkeit eines Steuerstrafverfahrens aus oder braucht es eine rechtskräftige Verurteilung?

Die Regelung müsste sicher so ausgestaltet werden, dass nur eine formell rechtskräftige Verurteilung wegen „Steuerdelikten“ einen Ausschluss vom Vergabeverfahren zur Folge haben würde. Ein Abstellen auf ein erst eingeleitetes, noch hängiges Steuerstrafverfahren wäre mit der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV) nicht vereinbar.

3.3.4 Beginn der Zehnjahresfrist

Festzulegen wäre auch, ab wann die im Auftrag genannte Zehnjahresfrist zu laufen beginnen würde. Ist die Steuerperiode massgebend, für die unvollständig deklariert worden ist? Dann kann die Frist schon bald nach Einleitung des Strafverfahrens ablaufen. Oder ist es der Zeitpunkt der steuerverkürzenden Handlung (z.B. Abgabe der unvollständigen Steuererklärung) oder Unterlassung (keine Steuererklärung, Akzeptieren einer ungenügenden Ermessensveranlagung)? Der Fristbeginn verschiebt sich hier mehr oder weniger nach hinten und lässt sich wohl nicht leicht bestimmen. Oder beginnt sie mit der formellen Rechtskraft des Steuerstrafbescheids? Dann ist es ohne Weiteres denkbar, dass ein Unternehmen, das sich seit 20 Jahren steuerlich korrekt verhält, noch immer von Submissionsverfahren ausgeschlossen werden kann. Fraglich ist dann zudem, ob die Behörden die notwendigen Auskünfte (mit vertretbarem Aufwand) noch erteilen könnten.

3.3.5 Zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten wie Firmenänderungen, Domizilverlegungen, Neugründungen.

Hinzu kommen die zahlreichen Möglichkeiten, einen neuen Ausschlussstatbestand, wie er vom Auftrag gefordert wird, in der Praxis zu umgehen. Es wäre wohl ein leichtes Unterfangen, durch juristische Kniffe wie Firmenänderungen, Domizilverlegungen oder Neugründungen die Durchsetzung der Bestimmung zu vereiteln oder für die Vergabebehörden erheblich zu erschweren. Könnte die Regelung beispielsweise noch angewendet werden, wenn ein selbständigerwerbender Handwerker, der als Einzelunternehmen tätig gewesen und Steuern hinterzogen hat, die gleiche Tätigkeit unter dem Mantel einer neu gegründeten Aktiengesellschaft, welcher er als Einzel- oder Mehrheitsaktionär beherrscht, weiterführt? Oder wie wäre zu entscheiden, wenn das fehlbare Unternehmen mittlerweile von einem Konkurrenten übernommen und die bisherige Geschäftsleitung ausgewechselt worden wäre? Derartige Fragen würden sich in der Praxis stellen. Die Umgehungsmöglichkeiten würden die Wirksamkeit der Norm weitgehend zunichte machen.

3.4 Anpassung des kantonalen Submissionsrechts zum heutigen Zeitpunkt nicht sinnvoll

Anknüpfend an die vorherigen Ausführungen zu den aktuellen Revisionsarbeiten an der IVöB (s. Ziff. 3.1) lohnt sich ein Blick in die dort vorgesehenen Regelungen, welche den Zielsetzungen des vorliegenden Auftrags entsprechen. Artikel 44 E-IVöB regelt den Ausschluss vom Verfahren und den Widerruf des Zuschlags, Artikel 45 E-IVöB die (weiteren) Sanktionen, welche gegen fehlbare Anbieter ergriffen werden können. Gemäss Artikel 44 Buchstabe d E-IVöB kann ein Anbieter vom Vergabeverfahren ausgeschlossen oder ein Zuschlag widerrufen werden „bei einer rechtskräftigen Verurteilung wegen eines Verbrechens sowie bei einem Verbrechen oder Vergehen zum Nachteil des jeweiligen Auftraggebers“. Dabei kann der Anbieter auch ausgeschlossen werden, wenn die Voraussetzung nicht auf ihn selber, sondern auf seine Organe, einen beigezogenen Dritten (Subunternehmer) oder dessen Organe zutrifft. Nach Artikel 45 Ab-

satz 1 E-IVÖB kann ein Anbieter, der selber oder durch seine Organe in dieser Weise fehlbar geworden ist, zusätzlich zum Verfahrensausschluss noch mit einer Sanktion belegt werden, welche darin bestehen kann, dass er verwarnt, von künftigen Aufträgen für die Dauer von bis zu fünf Jahren ausgeschlossen oder ihm eine Busse auferlegt wird. Nach Buchstabe k ist ein Ausschluss vom (aktuellen) Vergabeverfahren auch möglich „bei Nichtbezahlung fälliger Steuern oder Sozialabgaben“, wobei dieser Ausschlussgrund nicht zu Sanktionen gemäss Artikel 45 E-IVÖB soll führen können.

Mit der in Artikel 44 Buchstabe d i.V.m. Artikel 45 E-IVÖB vorgesehenen Regelung würde dem Anliegen des Auftrags weitgehend entsprochen. Es kann davon ausgegangen werden, dass z.B. ein Steuerbetrug zu Lasten des Kantons und der Gemeinde ein „Vergehen zum Nachteil des Auftraggebers“ wäre. Der fehlbare Anbieter könnte dann nicht nur vom laufenden Vergabeverfahren des Kantons oder der Gemeinde ausgeschlossen, sondern überdies für bis zu fünf Jahren von künftigen Aufträgen ausgeschlossen werden. Aufgrund der hängigen Rechtsetzungsarbeiten auf interkantonaler Ebene zur weitgehenden Vereinheitlichung des öffentlichen Beschaffungsrechts und der voraussichtlichen Behandlung der neuen IVÖB im Verlauf des nächsten Jahres macht es derzeit keinen Sinn, eine eigene kantonale Regelung entsprechend dem vorliegenden Auftrag, ganz abgesehen von den damit verbundenen Schwierigkeiten im Vollzug, ins Submissionsgesetz aufzunehmen.

4. Antrag des Regierungsrates

Nichterheblicherklärung.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Vorberatende Kommission

Umwelt-, Bau- und Wirtschaftskommission

Verteiler

Staatskanzlei
Staatskanzlei, Legistik und Justiz (FF) (4)
Bau- und Justizdepartement
Finanzdepartement
Departement des Innern
Departement für Bildung und Kultur
Volkswirtschaftsdepartement
Steueramt des Kantons Solothurn
Parlamentsdienste
Traktandenliste Kantonsrat