



MdL Florian von Brunn Daiserstr. 27 81371 München

Staatsanwaltschaft München I
Linprunstr. 25
80335 München

Abgeordneter
Florian von Brunn MdL

Mitglied im Ausschuss
für Umwelt und
Verbraucherschutz

Per Fax: 089 5597-4131

München, 26. Februar

EMIX-Skandal: Bitte um Prüfung - Strafanzeige gegen Unbekannt

Florian von Brunn, MdL
SPD-Bürgerbüro
Daiserstr. 27
81371 München

Sehr geehrte Damen und Herren,

Tel: 089 77 19 25
info@von-brunn.de

im Rahmen meiner verfassungsmäßigen Kontrollfunktion als Mitglied des Bayerischen Landtags bin ich mit o.g. Beschaffungsvorgang der bayerischen Staatsregierung befasst. Ich habe hierzu einige erschütternde Informationen zusammengetragen und bitte um Prüfung des Vorgangs, insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Strafbarkeit nach §§ 263, 266, 298, 331ff. StGB (Vermögens- und Korruptionsdelikte):

A. Sachverhalt

Der Freistaat Bayern, vertreten durch das Gesundheitsministerium, hat im Frühjahr 2020 von der Schweizer Firma Emix Trading angebliche FFP2-Schutzmasken für insgesamt 10,59 Mio. Euro eingekauft. Als Maklerin hat die Tochter des früheren CSU-Generalsekretärs Gerold Tandler, Andrea Tandler, fungiert.

Über eine dieser Bestellungen heißt es im SPIEGEL vom 23.01.2021, Nr. 4, S. 37:

"Bayern, ebenfalls Emix-Kunde, hat Mund-Nasen-Schutz ohne Prüfzertifikat bekommen" [...] Der Freistaat hatte am 3.März eine Million Masken für 8,90 Euro pro Stück gekauft. Geliefert wurden Mund-Nasen-Schutz ohne Zertifikat. Sie seien überprüft und für unbedenklich erklärt worden, teilt das Ministerium mit. Allerdings wurde nur »haptisch und optisch« getestet – eine Sicht- und Tastkontrolle. Funktionstests gab es demnach nicht."

Die Staatsregierung teilte auf meine Anfrage zum Plenum vom 25.01.2021 (s. Anlage) hierzu Folgendes mit:

„Die Geschäftsführerin der Firma pfennigturm in München stand als Maklerin mit der in der Schweiz ansässigen Firma EMIX in Verbindung. Der Freistaat Bayern hat Anfang März 2020 nach Vermittlung des Kontakts von der Firma EMIX Atemschutzmasken des Typs FFP2/KN95 (Stückpreis 8,90 €) und Schutzanzüge des Typus DuPont Tychem® 2000 QC120SYL (Stückpreis 8,90 €) beschafft.“

Die Staatsregierung hat auf meine Anfrage zum Plenum vom 22.02.2021 (s. Anlage) mitgeteilt, dass die teuersten FFP2-Schutzmasken, die im Frühjahr 2020 angeschafft wurden, 10,59 Euro/Stück (=8,90 Euro netto) gekostet haben. Die billigsten FFP2-Schutzmasken in diesem Zeitraum kosteten 2,31 Euro/Stück. Unmittelbar vor der gegenständlichen Bestellung kosteten die FFP2-Masken 3,15 Euro/Stück. Die nächst teure Bestellung belief sich auf 6,55 Euro/Stück.

Ferner teilte die Staatsregierung in der genannten Antwort zur genannten Lieferung Folgendes mit:

„Dem StMGP wurden im Vorfeld Zertifikate übermittelt, die geprüft wurden. Aufgrund des weltweit verhängten Exportstopps konnten die ursprünglich angebotenen Masken nicht geliefert werden, so dass KN95 Atemschutzmasken aus China geliefert wurden.“

B. Bewertung

1. zu hoher Preis

Es drängt sich der Verdacht auf, dass hier ein völlig überteuerter Preis bezahlt wurde. Pro Stück wurde ein Preis von 10,59 Euro für eine Maske bezahlt (relevant ist der Brutto-Preis). Selbst wenn man sämtliche Bestellungen im März/April 2020 vergleicht und damit die damalige Marktsituation berücksichtigt, zeigt sich, dass hier ein absolut nicht marktgerechter Preis bezahlt wurde. Der Abstand zur billigsten Bestellung in diesem Zeitraum (2,31 Euro/Stück) beträgt 358%; der Abstand zur nächst teuren Bestellung in diesem Zeitraum (6,55 Euro/Stück) beträgt 61%. Vom Durchschnitt der Bestellungen in diesem Zeitraum weicht diese Bestellung als einzige ganz erheblich ab.

Erstaunlich ist, dass für diese völlig überteuerte Bestellung eine „Maklerin“ notwendig gewesen sein soll. Wofür der Freistaat hier eine Vermittlung benötigte, ist unklar. Jedenfalls erhält ein Makler üblicherweise eine Courtage. Wenn der Freistaat diese Gebühr nicht direkt bezahlt hat, wurde sie wohl eingepreist. Es liegt auf der Hand, dass die Tochter des früheren CSU-Generalsekretärs (ein Posten, den auch der heutige Ministerpräsident einst bekleidete) einen hervorragenden, direkten Zugang zur leider schon viel zu lange CSU-geführten Staatsregierung und insbesondere ins CSU-geführte Gesundheitsministerium hat. Offenbar

wurde hier ein Geschäft an jeder wirtschaftlichen Logik vorbei getätigt. Teile des übersteuerten Kaufpreises, der aus Steuergeldern bezahlt wird, sind in Form von Maklergebühren an Frau Tandler geflossen (vgl. auch Ermittlungsverfahren gegen MdB Nüßlein, dem ein ähnlich gelagerter Sachverhalt zu Grunde liegt).

2. Untaugliche Ware

Entgegen der Vereinbarung im Kaufvertrag wurden keine FFP2-Masken geliefert. Stattdessen wurden untaugliche KN95-Masken aus China geliefert. Diese Masken dürfen gar nicht in den Verkehr gebracht werden. Das hat das Verwaltungsgericht Düsseldorf jüngst klar bestätigt:

„Die Behörde hatte die 28.000 Atemschutzmasken des Typs KN95 (des sogenannten chinesischen Standards) aus dem Verkehr genommen und der in Duisburg ansässigen Geschäftspartnerin des schweizerischen Unternehmers aufgegeben, die im Frühjahr 2020 in den deutschen Markt eingeführten Produkte vorerst zum Schutz der Bevölkerung unter Verschluss zu halten. Zur Begründung hatte sie ausgeführt, dass diese nicht dem hohen, im Einzelnen durch europarechtliche Regelungen vorgegebenen Standard für die Beschaffenheit von sogenannten persönlichen Schutzausrüstungen entsprächen. Das VG ist dieser Argumentation gefolgt: Die von dem schweizerischen Unternehmer in den Verkehr gebrachten Masken als solche bzw. die ihnen beigefügten Zertifikate seien aus mehreren Gründen nicht geeignet, die Konformität mit dem europäischen Standard zu belegen. Die Zertifikate hätten einen hohen Schutz durch die Anbringung des sog. CE-Kennzeichens suggeriert, ohne dass die Atemschutzmasken zuvor durch eine dafür vorgesehene Stelle zertifiziert worden seien. In Deutschland könne eine Atemschutzmaske des sog. chinesischen Standards jedoch nur dann auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn durch eine geeignete Stelle nach strengen Vorgaben geprüft und bestätigt worden sei, dass sie ein den europarechtlichen Vorgaben entsprechendes, vergleichbares Gesundheits- und Sicherheitsniveau böten.“

(Beschluss des VG Düsseldorf vom 19.2.2021, Az.: 3 L 11/21)

Anders als vom Gesundheitsministerium behauptet ändert auch die Empfehlung der Kommission (EU) 2020/403 vom 13.03.2020 (!) daran nichts. Dort heißt es in Ziff. 7f.:

„7. Stellen die Marktüberwachungsbehörden fest, dass PSA oder Medizinprodukte im Einklang mit den in der Verordnung (EU) 2016/425 festgelegten grundlegenden Anforderungen oder den in der Richtlinie 93/42/EWG oder der Verordnung (EU) 2017/745 enthaltenen Anforderungen ein angemessenes Gesundheits- und Sicherheitsniveau gewährleisten, obwohl die Konformitätsbewertungsverfahren

einschließlich der Anbringung der CE-Kennzeichnung nicht vollständig im Einklang mit den harmonisierten Normen erfolgte, können sie die Bereitstellung dieser Produkte auf dem Unionsmarkt für einen begrenzten Zeitraum und während der Durchführung der notwendigen Verfahren genehmigen.

8. PSA oder Medizinprodukte ohne CE-Kennzeichnung können ebenfalls bewertet und in einen von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten organisierten Beschaffungsvorgang einbezogen werden, sofern sichergestellt ist, dass diese Produkte nur medizinischen Fachkräften und nur für die Dauer der derzeitigen Gesundheitsbedrohung zur Verfügung stehen und dass sie nicht in die normalen Vertriebskanäle gelangen und anderen Verwendern zugänglich gemacht werden.“

Die Empfehlung der Kommission ändert nichts an den europarechtlichen Vorgaben (Richtlinie 93/42/EWG und Verordnung (EU) 2017/745). Sie setzt insbesondere eine Bewertung der Marktüberwachungsbehörde voraus:

„Außerdem müssen sie die Marktüberwachungsbehörden gemäß den einschlägigen Marktüberwachungsverfahren der Verordnung (EU) 2016/425 – und insbesondere gemäß Artikel 38 Absätze 1 und 2 – PSA-Produkte ohne CE-Kennzeichnung, auf die sie stoßen – bewerten. Gelangen die Marktüberwachungsbehörden im Verlauf der Bewertung zu dem Ergebnis, dass die PSA die Anforderungen der Verordnung nicht erfüllen, so fordern sie den betreffenden Wirtschaftsakteur auf eine der Art des Risikos angemessene Weise auf, Korrekturmaßnahmen zu ergreifen, um die Übereinstimmung der PSA mit diesen Anforderungen herzustellen, oder die PSA zurückzunehmen oder zurückzurufen.“

(Erwägungsgrund 23)

Eine solche Bewertung ist hier nicht erfolgt und die bestellten Masken genügen diesen Anforderungen ganz sicher nicht. Wie das Verwaltungsgericht Düsseldorf richtigerweise festgestellt hat, hat der „chinesische Standard“ ein viel geringeres Schutzniveau. Unabhängig davon datiert die Empfehlung der Kommission vom 13.3.2021, während die Bestellung bereits am 3.3.2021 erfolgte. Das Gesundheitsministerium hat in höchst fahrlässiger Weise – obwohl bekannt war, dass anders als vereinbart keine FFP2-Masken geliefert werden - nicht einmal eine ordnungsgemäße Prüfung der Ware vorgenommen, sondern nur eine Sicht- und Tastkontrolle durchgeführt. Die Tragweise wurde dagegen nicht geprüft. Welche Zertifikate vorgelegt wurden und wie diese geprüft worden sein sollen, ist unklar. Angeblich kennt das Ministerium den Hersteller der Masken nicht und kann ihn auch über Lieferscheine nicht nachvollziehen.

Somit hat sich das Gesundheitsministerium völlig untaugliche Masken liefern lassen, die es gar nicht in den Verkehr hätte bringen dürfen. Diese Masken wurden aber über die Kreisverwaltungsbehörden verteilt. Das

Ministerium hat die Masken bezahlt und keine Schadenersatzforderungen geltend gemacht.

3. strafrechtliche Relevanz

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Beschaffung bereits vergaberechtswidrig war. Das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV rechtfertigt allein kein gänzliches Absehen von einer Vergabe nach wettbewerblichen Grundsätzen (§ 97 Abs. 1 Satz 1 GWB). Das auf der Rechtsfolgenseite eingeräumte Ermessen nötigt vielmehr dazu, grundsätzlich auch in den Fällen der Notvergabe zumindest mehrere Angebote einzuholen und damit wenigstens „Wettbewerb light“ zu eröffnen. Nur als ultima ratio kommt eine Direktvergabe an einen von vornherein alleinig angesprochenen Marktteilnehmer in Betracht (OLG Rostock, Beschluss vom 09.12.2020 – 17 Verg. 4/20). Angesichts der vielen Bestellvorgänge in diesem Zeitraum wäre das Einholen mehrerer Angebote möglich gewesen. Es kommt daher eine Strafbarkeit nach § 298 StGB in Betracht. Ebenfalls könnte eine Ordnungswidrigkeit nach § 81 GWB und §§ 30, 130 OWiG vorliegen.

In Bezug auf den überhöhten Kaufpreis und die Untauglichkeit der Masken könnte sich eine Strafbarkeit nach § 263 StGB (Betrug) und § 266 StGB (Untreue) aber auch nach den §§ 331ff. StGB (Korruptionsstraftaten) ergeben. Es wurden – vermittelt durch eine Maklerin mit direktem Zugang zur Staatsregierung - überteuerte, untaugliche Masken gekauft, die gar nicht in den Verkehr gebracht werden durften. Die preisliche Abweichung ist extrem und augenscheinlich. Dem Freistaat Bayern ist dadurch ein erheblicher Vermögensschaden entstanden. Trotz dieser Erkenntnisse werden keine Schadenersatzansprüche geltend gemacht. Sollten Menschen zu Schaden gekommen sein, weil die Staatsregierung die völlig untauglichen Masken an medizinisches Personal verteilt hat, kommt sogar eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung in Betracht.

Um Mitteilung der abschließenden Verfügung wird gebeten.

Mit freundlichen Grüßen

Florian von Brunn MdL