

RS Uvs 2012/12/12 KUVS- 2277/22/2012

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.2012

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

21/01 Handelsrecht:

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitbb

BVergG 2006 §73

BVergG 2006 §68 Abs1 Z4

BVergG 2006 §69 Z2

UGB §49 Abs1

UGB §50 Abs1

BAO §9

BAO §80

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 73 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 73 gültig von 01.01.2008 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 73 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 68 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 69 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. UGB § 49 heute
 2. UGB § 49 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
 3. UGB § 49 gültig von 01.03.1939 bis 31.12.2006

1. UGB § 50 heute
 2. UGB § 50 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
 3. UGB § 50 gültig von 01.03.1939 bis 31.12.2006
-
1. BAO § 9 heute
 2. BAO § 9 gültig ab 01.01.1962
-
1. BAO § 80 heute
 2. BAO § 80 gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2023
 3. BAO § 80 gültig von 31.12.2004 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 180/2004
 4. BAO § 80 gültig von 01.01.1962 bis 30.12.2004

Rechtssatz

Im § 73 Abs. 1 BVergG 2006 wird die Vermutung aufgestellt, dass – im Falle des Vorliegens eines rechtskräftigen Urteiles iSd § 68 Abs. 1 Z 4 – die Zuverlässigkeit des Bieters nicht gegeben ist; der Bieter hat jedoch die Möglichkeit, im Rahmen des Vergabeverfahrens glaubhaft darzulegen, dass er trotz dieses Umstandes zuverlässig ist. Hinsichtlich der Glaubhaftmachung trifft § 73 Abs. 2 und Abs. 3 nähere Regelungen; insbesondere sind konkrete technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen darzulegen, die geeignet sind, das nochmalige Setzen der betreffenden strafbaren Handlungen bzw. Verfehlungen zu verhindern. Weiters hat der Auftraggeber bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit die vom Unternehmer gesetzten Maßnahmen in ein Verhältnis zur Anzahl und zur Schwere der begangenen strafbaren Handlungen bzw. Verfehlungen zu setzen. Gegenständlich ist die personelle Maßnahme, dass der für die Straftaten verantwortliche Geschäftsführer von dieser Funktion abberufen wurde und in der Gesellschaft die Funktion des allein vertretungsbefugten Prokuristen übernommen hat, nicht geeignet, um eine „Selbstreinigung“ iSd § 73 BVergG darzulegen. Dazu ist festzuhalten, dass der Prokurist gemäß § 49 Abs. 1 UGB zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Unternehmens mit sich bringt, ermächtigt ist; für dies bedarf es keiner besonderen Vollmacht nach § 1008 ABGB. Somit ist die Funktion des Prokuristen damit verbunden, dass dieser befugt ist, das Unternehmen nach außen zu vertreten und rechtsverbindliche Geschäfte abzuschließen, sodass er auch Einfluss auf die Geschäftsführung hat. Das Vorbringen der mitbeteiligten Partei, dass dem Prokuristen nur ein eingeschränkter Bereich zugewiesen wurde, ist schon durch den Dienstvertrag widerlegt; die Prokura wurde für den gesamten Geschäftsbetrieb erteilt. Weiters ist nach § 50 Abs. 1 UGB eine Beschränkung des Umfanges der Prokura Dritten gegenüber unwirksam. In diesem Zusammenhang ist weiters zu berücksichtigen, dass im § 2 Abs. 1 Z 1 VbVG neben dem Geschäftsführer auch der Prokurist als Entscheidungsträger im Sinne dieses Gesetzes angeführt ist; d.h., dass der Verband (GmbH) weiterhin im selben Umfang für Straftaten des Prokuristen haftet. Im Paragraph 73, Absatz eins, BVergG 2006 wird die Vermutung aufgestellt, dass – im Falle des Vorliegens eines rechtskräftigen Urteiles iSd Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer 4, – die Zuverlässigkeit des Bieters nicht gegeben ist; der Bieter hat jedoch die Möglichkeit, im Rahmen des Vergabeverfahrens glaubhaft darzulegen, dass er trotz dieses Umstandes zuverlässig ist. Hinsichtlich der Glaubhaftmachung trifft Paragraph 73, Absatz 2 und Absatz 3, nähere Regelungen; insbesondere sind konkrete technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen darzulegen, die geeignet sind, das nochmalige Setzen der betreffenden strafbaren Handlungen bzw. Verfehlungen zu verhindern. Weiters hat der Auftraggeber bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit die vom Unternehmer gesetzten Maßnahmen in ein Verhältnis zur Anzahl und zur Schwere der begangenen strafbaren Handlungen bzw. Verfehlungen zu setzen. Gegenständlich ist die personelle Maßnahme, dass der für die Straftaten verantwortliche Geschäftsführer von dieser Funktion abberufen wurde und in der Gesellschaft die Funktion des allein vertretungsbefugten Prokuristen übernommen hat, nicht geeignet, um eine „Selbstreinigung“ iSd Paragraph 73, BVergG darzulegen. Dazu ist festzuhalten, dass der Prokurist gemäß Paragraph 49, Absatz eins, UGB zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Unternehmens mit sich bringt, ermächtigt ist; für dies bedarf es keiner besonderen Vollmacht nach Paragraph 1008, ABGB. Somit ist die Funktion des Prokuristen damit verbunden, dass dieser befugt ist, das Unternehmen nach außen zu vertreten und rechtsverbindliche Geschäfte abzuschließen, sodass er auch Einfluss auf die Geschäftsführung hat. Das Vorbringen der mitbeteiligten Partei, dass dem Prokuristen nur ein eingeschränkter Bereich zugewiesen wurde, ist schon durch den Dienstvertrag widerlegt; die Prokura wurde für den gesamten Geschäftsbetrieb erteilt. Weiters ist nach Paragraph 50, Absatz eins, UGB eine Beschränkung des Umfanges der Prokura Dritten gegenüber unwirksam. In diesem Zusammenhang ist weiters zu

berücksichtigen, dass im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, VbVG neben dem Geschäftsführer auch der Prokurist als Entscheidungsträger im Sinne dieses Gesetzes angeführt ist; d.h., dass der Verband (GmbH) weiterhin im selben Umfang für Straftaten des Prokuristen haftet.

Auch wenn im vorliegendem Fall die mitbeteiligte Partei noch zusätzliche Maßnahmen, wie zB Einführung von Lieferscheinvordrucken, externes Controlling usw., gesetzt hat, ist es der mitbeteiligten Partei bei objektiver Betrachtung der erwähnten Maßnahmen nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass sie trotz dieser Verurteilungen (mehrere Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung über einen längeren Zeitraum) „zuverlässig“ iSd vergaberechtlichen Bestimmungen ist, zumal der verurteilte Geschäftsführer zum alleinvertretungsbefugten Prokuristen bestellt wurde, sodass dieser weiterhin berechtigt ist, rechtswirksame Handlungen für die Gesellschaft zu setzen; daher ist in objektiver Hinsicht das nochmalige Setzen von diesen strafbaren Handlungen möglich. In diesem Zusammenhang vermag auch das Vorbringen der mitbeteiligten Partei, dass nach § 9 iVm § 80 BAO der Geschäftsführer und nicht der Prokurist für das Entrichten der Abgabe haftet, nicht zu überzeugen; im § 73 BVergG geht es nicht darum, wer die Haftung im Falle einer Abgabenhinterziehung übernimmt, sondern ob die Maßnahmen geeignet sind, das nochmalige Setzen der betreffenden strafbaren Handlung zu verhindern. Auch wenn im vorliegendem Fall die mitbeteiligte Partei noch zusätzliche Maßnahmen, wie zB Einführung von Lieferscheinvordrucken, externes Controlling usw., gesetzt hat, ist es der mitbeteiligten Partei bei objektiver Betrachtung der erwähnten Maßnahmen nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass sie trotz dieser Verurteilungen (mehrere Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung über einen längeren Zeitraum) „zuverlässig“ iSd vergaberechtlichen Bestimmungen ist, zumal der verurteilte Geschäftsführer zum alleinvertretungsbefugten Prokuristen bestellt wurde, sodass dieser weiterhin berechtigt ist, rechtswirksame Handlungen für die Gesellschaft zu setzen; daher ist in objektiver Hinsicht das nochmalige Setzen von diesen strafbaren Handlungen möglich. In diesem Zusammenhang vermag auch das Vorbringen der mitbeteiligten Partei, dass nach Paragraph 9, in Verbindung mit Paragraph 80, BAO der Geschäftsführer und nicht der Prokurist für das Entrichten der Abgabe haftet, nicht zu überzeugen; im Paragraph 73, BVergG geht es nicht darum, wer die Haftung im Falle einer Abgabenhinterziehung übernimmt, sondern ob die Maßnahmen geeignet sind, das nochmalige Setzen der betreffenden strafbaren Handlung zu verhindern.

Schlagworte

Nachprüfungsverfahren, Zuschlagsentscheidung, Ausscheiden des Angebotes, Zuverlässigkeit des Bieters, Maßnahmen, Strafrechtliche Verurteilungen, Abgabenhinterziehung, Selbstreinigung, Geschäftsführer, Prokurist, Haftung

Zuletzt aktualisiert am

28.08.2013

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at