

Abschlussprüfer: Vergaberecht macht bei der Bestellung Pause

Öffentliche Aufträge. Widersprüche zwischen Unternehmens- und Vergaberecht lassen sich nur auflösen, indem letzteres Vorrang erhält.

VON ULRICH KRASSNIG

Wien/Klagenfurt. In diesen Monaten werden wieder zahlreiche Abschlussprüfungsaufträge durch öffentliche Auftraggeber vergeben, denen ein Vergabeverfahren nach den Bestimmungen des Vergaberechts vorausgeht. Bei genauerer rechtlicher Betrachtung ist diese Vorgehensweise allerdings falsch.

Grundsätzlich fällt die Vergabe öffentlicher Aufträge zwar in den Anwendungsbereich des Vergaberechts. Öffentliche Auftraggeber müssen demnach bei der Beschaffung von Dienstleistungen ein Vergabeverfahren durchführen, sofern der Schwellenwert von 100.000 Euro für Direktvergaben überschritten wird. Bei der Vergabe von Abschlussprüfungsleistungen ist jedoch aus mehreren Gründen ausschließlich das Unternehmensrecht zu beachten; dieses sieht ein eigenes Bestellungsverfahren für Abschlussprüfer vor und verdrängt das Vergaberecht.

Angaben gegen Schweigepflicht

Vergaberechtlich müssen Nachweise über Referenzen zur erforderlichen technischen Leistungsfähigkeit des Bewerbers unter anderem Angaben über Auftragswert, Zeit und Ort der Leistungserbringung sowie über die fachgerechte und ordnungsgemäße Ausführung der Leistung enthalten. Nun sieht aber das Unternehmensrecht eine strenge Verschwiegenheitspflicht für Abschlussprüfer vor. Der Auftragswert darf nur dann angegeben werden, wenn die auf das Geschäftsjahr entfallenden Aufwendungen für den Abschlussprüfer im via Firmenbuch öffentlich zugänglichen Anhang ohnehin bekannt zu geben sind. Das ist dann nicht der Fall, wenn der Jahresabschluss in einen Konzernabschluss einbezogen ist. Alle weiteren Informationen hinsichtlich der technischen Leistungsfähigkeit des Bewerbers unterliegen jedenfalls

der unternehmensrechtlichen Verschwiegenheitspflicht.

Umgekehrt sieht das Unternehmensrecht materielle Eignungsvoraussetzungen vor, deren vollständige Integration in das Vergabeverfahren weit über das vergaberechtlich Zulässige hinausgegangen sind. Dabei geht es um die Unzulässigkeit des Vorliegens von Ausschlussgründen bzw. einer Besorgnis der Befangenheit. Diese betreffen insbesondere Beziehungen geschäftlicher, finanzieller und persönlicher Natur, welche die Unabhängigkeit respektive Unbefangenheit des Abschlussprüfers gefährden können.

Die vergaberechtlichen Kriterien der technischen Leistungsfähigkeit kommen hierfür schon deshalb nicht in Betracht, weil diese im Vergaberecht abschließend aufgezählt sind und nicht im Entferntesten die unternehmensrechtlich erforderlichen Eignungsvoraussetzungen betreffen. Ebenso scheiden die vergaberechtlich postulierten Nachweise im Zusammenhang mit der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit für die unternehmensrechtlichen Eignungsvoraussetzungen aus, weil diese nur insoweit verlangt werden dürfen, als sie durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sind.

Nach Unternehmensrecht liegt die finale Entscheidungskompetenz hinsichtlich des Abschlussprüfers unter Einbindung des Aufsichtsrats, der einen unverbindlichen Wahlvorschlag erstattet, bei den Gesellschaftern. Diese Entscheidungsfreiheit kann nicht durch die zwingende Durchführung eines Vergabeverfahrens, welches unter Umständen zu einem für die Gesellschafter unbefriedigenden Ergebnis hinsichtlich des obsiegenden Abschlussprüfers (Bestbieter) führen kann, ausgehebelt werden. Ebenso wenig kann es der Intention des Gesetzge-

bers entsprechen, dass der Aufsichtsrat den Gesellschaftern einen Abschlussprüfer vorschlagen muss, der aus einem Vergabeverfahren als Bestbieter hervorgegangen, eventuell jedoch nicht dessen erste Wahl ist. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn in einem Bestbieterverfahren, bei dem regelmäßig der gebotene Preis und die Qualität des Prüfungskonzepts maßgebliche Zuschlagskriterien sind, der Zuschlag entscheidend auf den Preis zurückzuführen ist. Der Aufsichtsrat muss in seiner Entscheidung über den Wahlvorschlag frei sein, um seiner Verantwortung, einen Abschlussprüfers seines Vertrauens auszu-

wählen und den Eigentümern zur Wahl vorzuschlagen, nachkommen zu können.

Das Unternehmensrecht sieht vor, dass der Abschlussprüfer jedes Jahr aufs Neue bestellt werden muss. Eine Bestellung

für mehr als ein Jahr ist unternehmensrechtlich unzulässig. Jährlich ein neues Vergabeverfahren durchzuführen zöge jedoch für das zu prüfende Unternehmen einen enormen Verfahrensaufwand nach sich, vor allem aber widerspräche es dem Grundsatz der Kontinuität der Abschlussprüfung. Demnach soll der Prüfungsklient nicht durch einen laufenden Prüferwechsel vermeidbaren Belastungen ausgesetzt werden. Es wäre jedoch nicht gesichert, dass jedes Mal derselbe Abschlussprüfer Bestbieter im Vergabeverfahren ist.

Unternehmens- und Vergaberecht sind also, was die Bestellung des Abschlussprüfers betrifft, miteinander unvereinbar. Weil das Unternehmensrecht spezialgesetzliche Bestimmungen enthält, geht es dem Vergaberecht vor.

DDr. Kraßnig, LL.M. ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater bei der Moore Stephens Alpen-Adria Wirtschaftsprüfungs GmbH.

“

Der Aufsichtsrat muss in seiner Entscheidung über den Wahlvorschlag frei sein.



[Robert Newald/Picturedesk.com]

rlast

für Dienst-
so der VWGH.

der üblicherweise
der privaten Le-
getragenen Klei-
heidet, aus den
Einkünften zu be-

n Frack haben sich
geändert, findet
H (2011/13/0091):
ungsstück unter-
auch mit Rücksicht
Lebensgewohnhei-
ater Kleidung. „Mit
nung zur so ge-
gerlichen Beklei-
belangte Behörde
verkannt“, ent-
GH. (kom)