



Ausgabe: 02/2012

Website: www.roedl.de

OLG Schleswig zum Ausschluss wegen Insolvenz des Nachunternehmers

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (30.5.2012 – Az.: 1 Verg 2/12) hat entschieden, dass eine insolvenzbedingte Leistungsunfähigkeit eines vom Bieter benannten Nachunternehmers wie eine eigene Leistungsunfähigkeit und damit Ungeeignetheit zu beurteilen ist. Folge dessen ist, dass ein solches Angebot für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommt (§ 19 Absatz 4 VOL/A-EG i.V.m. § 6 Absatz 6 Buchstabe a VOL/A-EG; § 16 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe a VOB/A). Voraussetzung hierfür ist eine einzelfallbezogene Prognose des öffentlichen Auftraggebers zur entfallenen bzw. zur fortbestehenden Leistungsfähigkeit des betroffenen Unternehmens. Eine solche Ermessensentscheidung wurde in dem vom schleswig-holsteinischen Vergabesenat entschiedenen Sachverhalt nicht getroffen.

Wichtige Aspekte für die **Beschaffungspraxis** sind:

- > Die allgemeine, mit jeder Auftragsvergabe verbundene Gefahr, dass ein Bieter bzw. Auftragnehmer nach Zuschlags-/Auftragserteilung insolvent wird, muss jeder öffentliche Auftraggeber tragen.
- > Die Insolvenz oder ein auf Insolvenzeröffnung gerichteter Antrag eines Bieters bzw. Nachunternehmers vor Zuschlags-/Auftragserteilung erfordert daneben eine einzelfallbezogene Prognoseentscheidung der Vergabestelle, ob dem Bieter wegen dieser Umstände die für die Erfüllung der vertraglichen Pflicht erforderliche Eignung bzw. Leistungsfähigkeit abhanden gekommen ist.
- > Je stärker die Prognoseunsicherheiten die Erfüllung der künftigen Vertragsverpflichtungen gefährden, desto eher wird die Ermessensentscheidung für einen Ausschluss ausfallen dürfen. So dürfte z.B. bei längerfristigen Aufträgen die Prognose anders zu beurteilen sein als etwa bei einem einmaligen Lieferauftrag. Zu berücksichtigen ist bspw. auch, ob eine vorab zu berichtigende Masseverbindlichkeit (§ 55 InsO) die Vertragserfüllung sichern kann.
- > Nicht ausreichend sind pauschale Prognosen, wie etwa „zu große Risiken“ oder „ohne die Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers könne der Auftrag nicht abgewickelt werden“, denen jeder Einzelfallbezug fehlt. Insoweit bleibt unklar, welcher Art die Risiken sind, worauf sie sich beziehen und was ihre „Größe“ tatsächlich ausmacht.

Ansprechpartner: [Holger Schröder](#)

Ihre Ansprechpartner

Jörg Niemann
Dipl.-Jur.
Leiter Kompetenz Center Verkehr
Rödl & Partner GbR
Hans-Henny-Jahnn-Weg 35
22085 Hamburg

Tel.: +49 (40) 22 92 97 33
Fax: +49 (40) 22 92 97 39
E-Mail: joerg.niemann@roedl.de

Dr. Benjamin Linke
Rechtsanwalt
Rödl & Partner GbR
Hans-Henny-Jahnn-Weg 35
22085 Hamburg

Tel.: +49 (40) 22 92 97 34
Fax: +49 (40) 22 92 97 39
E-Mail: benjamin.linke@roedl.com

Holger Schröder
Rechtsanwalt
Rödl & Partner GbR
Äußere Sulzbacher Str. 100
90491 Nürnberg

Tel.: +49 (9 11) 91 93-35 56
Fax: +49 (9 11) 91 93-35 56
E-Mail: holger.schroeder@roedl.com

Impressum:

Verantwortlich für den Inhalt:

Jörg Niemann, Holger Schröder
Rödl & Partner GbR
Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte
Äußere Sulzbacher Straße 100 | 90491 Nürnberg

Konzept und Gestaltung:

Karolina Krysta

Text:

Rödl & Partner GbR

Bezug:

Rödl & Partner
Frau Karolina Krysta
karolina.krysta@roedl.de