

OLG Celle zur finanziellen Leistungsfähigkeit von Bietern

# Bilanzverlust reicht nicht zum Ausschluss

Bei der Auswahl der Angebote, die für einen Zuschlag in Betracht kommen, sind nur diejenigen Bieter zu berücksichtigen, die für die Erfüllung der ausgeschriebenen Leistungen die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen. Bei der Beurteilung der Eignung steht dem öffentlichen Auftraggeber ein Ermessen zu, dass in Nachprüfungsverfahren nur darauf überprüft werden kann, ob Ermessensfehler vorliegen, insbesondere ob die Vergabestelle ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt, den Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt hat oder ihre Entscheidung durch sachfremde Erwägungen bestimmt wurde.

## Finanzielle Mittel müssen ausreichen

Im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit eines Bieters ist zu prüfen, ob dieser über die erforderlichen Mittel und Kapazitäten in technischer, kaufmännischer, personeller und finanzieller Hinsicht verfügt, die er zur ordnungsgemäßen und vertragsgemäßen Ausführung des ausgeschriebenen Auftrages benötigt. Ein Unternehmen ist nach allgemeiner Ansicht finanziell leistungsfähig, wenn es über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, die es ihm ermöglichen, seinen laufenden Verpflichtungen ge-



Damit ein Unternehmen als leistungsfähig gilt, muss es über die erforderlichen Mittel und Kapazitäten in technischer, kaufmännischer, personeller und finanzieller Hinsicht verfügen.

genüber seinem Personal, dem Staat und sonstigen Gläubigern nachzukommen.

Das Oberlandesgericht Celle hat mit Beschluss vom 11. Juni 2015 (Az.: 13 Verg 4/15) hierzu

entschieden, dass aus den Jahresabschlüssen eines Bieters erkennliche bilanzielle Fehlbeträge für sich genommen noch keine fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit begründen. Wenn und so-

weit keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Bieter seinen Gläubigern etwas schuldig geblieben ist und insbesondere auch sonst keine Schwierigkeiten festzustellen sind, welche die Bonität

eines Bieters ernsthaft in Zweifel ziehen, so kann nicht automatisch die finanzielle Leistungsfähigkeit eines Bieters in Abrede gestellt werden. Vor allem trifft die Handelsbilanz eines Unter-

nehmens keine Aussage über dessen tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit, so der niedersächsische Vergabesenat. Eine bilanzielle Überschuldung (§ 19 InsO) lässt sich auf dieser Grundlage nicht feststellen. Denn der Ausweis eines Fehlbetrages in der Bilanz lässt keine Rückschlüsse darauf zu, ob das Unternehmen tatsächlich überschuldet ist.

## Keine präjudizielle Bedeutung

Weist die Handelsbilanz einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag aus (§ 268 Abs. 3 Handelsgesetzbuch), so kann dies nach Meinung der Celler Richter zwar Anlass zu einer Überschuldungsprüfung geben, präjudizielle Bedeutung hat dies aber nicht, nicht einmal der vollständige Verlust des Eigenkapitals in der Handelsbilanz. Für diese Auffassung spricht, dass selbst ein eröffnetes Insolvenzverfahren keinen zwingenden Ausschlussgrund begründet (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) VOB/A-EG): Eine Insolvenz zeigt daher nicht automatisch eine mangelnde Eignung an. Vielmehr bedarf es stets einer einzelfallbezogenen Prognose zur Leistungsfähigkeit.

> HOLGER SCHÖRDER

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

OLG Düsseldorf entschied Mitte Oktober, dass die Verordnung zum Spartentarifvertrag ungültig ist

# Watschn für kommunale Unternehmen

Das OLG Düsseldorf hat mit Beschluss vom 19. Oktober 2015 entschieden, dass die Verordnung, mit der das Arbeitsministerium im ÖPNV nur den Spartentarifvertrag der kommunalen Unternehmen als repräsentativ eingestuft hat, nichtig ist.

Das Tarifreue- und Vergabegesetz NRW (TVgG) sieht für den ÖPNV vor, dass dort die Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen auf der Grundlage eines repräsentativen Tarifvertrages zu erfolgen hat. In Nordrhein-Westfalen kom-

men zwei Branchentarifverträge zur Anwendung, nämlich der Spartentarifvertrag für die kommunalen Verkehrsbetriebe und der NWO-Tarifvertrag für die privaten Omnibusunternehmen. Arbeitsminister Guntram Schneider hat im November 2012 durch eine Verordnung entschieden, dass nur der Spartentarifvertrag für die kommunalen Verkehrsbetriebe zukünftig im ÖPNV maßgebend sei, und sich gegen den Tarifvertrag für die privaten Omnibusbetriebe gewandt.

In einem Vergabeverfahren, in dem es um den Betrieb einiger Linien im ÖPNV (Nachtexpress Paderborn) ging, wurde bei der Ausschreibung gefordert, dass der Betreiber den Spartentarifvertrag der kommunalen Unternehmen anzuwenden hat. Dagegen wehrte sich die Firma go.on, die als privates Unternehmen den NWO-Tarifvertrag anwendet, vor dem OLG Düsseldorf.

Das OLG Düsseldorf hat in seinem Beschluss vom 19. Oktober 2015 festgestellt, dass die Nichtbe-

rücksichtigung der NWO-Tarifverträge rechtswidrig und damit die entsprechende Verordnung nichtig sei. Die wesentlichen Argumente des Gerichts sind:

Das Arbeitsministerium hat sich nicht ausreichend mit der Frage auseinandergesetzt, ob im ÖPNV nicht auch mehrere Tarifverträge für repräsentativ zu erklären sind. Insbesondere hat das Ministerium die Verhältnisse im ÖPNV nicht vollständig ermittelt. Die Annahme des Arbeitsministeriums, die Repräsentativklärung der

NWO-Tarifverträge werde die Gefahr eines Lohn- und/ oder Sozialdumpings erhöhen, ist falsch. Der NWO-Tariflohn liegt weit über dem Mindestlohn und ist nur gering vom Tariflohn des Spartentarifvertrages entfernt. Die NWO-Tarifverträge sind für den Bereich ÖPNV bedeutsam und hätten für repräsentativ erklärt werden müssen. Bereits zuvor hat das Verwaltungsgericht Düsseldorf die Sonderregelung im Tarifreue- und Vergabegesetz NRW für den ÖPNV im Beschluss vom 27. Au-

gust 2015 für verfassungswidrig erklärt. Somit haben bereits zwei Gerichte die von der Landesregierung erfolgte Diskriminierung des privaten Omnibusgewerbes als rechtswidrig eingestuft. NWO-Geschäftsführer Johannes Krens: „Nunmehr ist die Landesregierung gefordert. Sie muss die rechtswidrige Entscheidung gegen das private Omnibusgewerbe unverzüglich aufheben: Nach diesen Entscheidungen ist kein Platz mehr für eine Sonderregelung für den ÖPNV.“ > BSZ

Neue Kommunalrichtlinie erlassen und neues Förderprogramm aufgelegt

## Den Klimaschutz fördern

In Kommunen besteht erhebliches Potential, Treibhausgasemissionen zu senken. Aus diesem Grund hat sich der Bund dazu entschlossen, eine Kommunalrichtlinie auszugeben, die von einem Förderprogramm in Form finanzieller Unterstützung begleitet wird.

Wesentliche Inhalte der Richtlinie sind die Förderung des Klimaschutzmanagements und der Energiesparmodelle. Diesbezüglich wurde eine Stelle für Klimaschutzmanagement eingerichtet, die Informations-, Schulungs- und Vernetzungsaktivitäten sowie fachliche Zuarbeit und Beratung anbietet.

Bei der Realisierung von Energiesparpotentialen wird der Fokus auf Modelle in Kindertagesstätten, Schulen, Jugendfreizeiteinrichtungen, Sporthallen und Schwimmhallen gelegt. Die Besonderheit: Die Einrichtungen

werden finanziell an den eingesparten Energiekosten beteiligt. Für diese Beteiligung soll es verschiedene Formen, etwa Prämien-, Budgetierungs- oder Aktivierungssysteme, geben.

Zusätzlich zu diesen Maßnahmen wird auch der Einbau von um-

weltschonenden Techniken bei der Sanierung von Außen- und Straßenbeleuchtungsanlagen gefördert. > BSZ

Broschüre zum Herunterladen unter: [www.ptj.de/lw\\_resource/datapool/items/item\\_4931/krl\\_nki-flyer\\_15.pdf](http://www.ptj.de/lw_resource/datapool/items/item_4931/krl_nki-flyer_15.pdf)

Wir sind Spezialisten im öffentlichen Vergabewesen **VOF / VOL / VOB**

Unser Vergabe-Team berät und betreut Sie gerne bei der Auswahl Ihrer Planungs- und Baubeteiligten.

[WWW.HITZLER-INGENIEURE.DE](http://WWW.HITZLER-INGENIEURE.DE)

PROJEKTMANAGEMENT ■ PROJEKTSTEUERUNG ■ CONTROLLING



HITZLER  
INGENIEURE

## Ausschreibungen in Bayern

### Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER

#### Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

#### Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe



Staatsanzeiger  
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATZEITUNG

[www.staatsanzeiger-eservices.de](http://www.staatsanzeiger-eservices.de)

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München  
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: [vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de](mailto:vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de)

## UMWELTBUNDESAMT VERÖFFENTLICHT NEUE ARBEITSHILFEN

Die neu veröffentlichten Arbeitshilfen des Umweltbundesamtes unterstützen bei der umweltfreundlichen öffentlichen Beschaffung. Sie basieren auf den Kriterien des Umweltzeichens Blauer Engel. Sie bestehen aus einem Leitfadens und einem Anbieterfragebogen. Auftraggeber kön-

nen die Fragebögen als Anlage zum Leistungsverzeichnis verwenden. Arbeitshilfen unter:  
• Computerbildschirme ([www.umweltbundesamt.de/computerbildschirme](http://www.umweltbundesamt.de/computerbildschirme));  
• Unterbrechungsfreie Stromversorgung ([www.umweltbundesamt.de/](http://www.umweltbundesamt.de/)

unterbrechungsfreie-stromversorgung);  
• Händetrockner ([www.umweltbundesamt.de/haendetrocknung-0](http://www.umweltbundesamt.de/haendetrocknung-0));  
• hölzernen Bodenbeläge, Paneele und Innentüren ([www.umweltbundesamt.de/hoelzerne-bodenbelaege-paneel-tueren](http://www.umweltbundesamt.de/hoelzerne-bodenbelaege-paneel-tueren)).