

UPDATE VERGABERECHT

PRÜFUNG DER EIGNUNG EINER GbR

VK Hessen, Beschluss vom 14.05.2020 – 69d-VK-2-22/2020

Ein Auftraggeber (AG) schrieb Ingenieurleistungen aus. Den Zuschlag sollte eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) erhalten. Gesellschafter der GbR sind zwei GmbH. Bieter B ging gegen die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die GbR vor. Diese sei u.a. nicht geeignet, da sie nicht über die erforderlichen Ressourcen oder Referenzen verfüge. Sämtliche Eignungs- und Leistungsaspekte bezögen sich ausschließlich auf die beiden GmbHs. Nach Nichtabhilfe der Rüge stellte B einen Nachprüfungsantrag.

Ohne Erfolg! Nach der Rechtsprechung des BGH sei eine GbR teilrechtsfähig, sofern sie als Außengesellschaft auftrete. Die GbR sei damit Trägerin von Rechten und Pflichten. Zwar sei sie nicht selbst handlungsfähig, sodass Ansprüche nur durch ihre Gesellschafter begründet werden könnten. Rechtlich seien diese Ansprüche aber der GbR zugeordnet, sodass in erster Linie diese Gläubigerin bzw. Schuldnerin sei. Daneben würden ihre Gesellschafter auch persönlich als Gesamtschuldner nach den Grundsätzen der akzessorischen Haftung der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft haften. Hieraus folge, dass Schuldnerin des AG im Auftragsfall zwar die GbR wäre, der AG aber auch gesamtschuldnerisch auf die GmbHs zurückgreifen könne. Da kraft Gesetzes ein akzessorischer Rückgriff des AG auf die Gesellschafter der GbR möglich sei, bedürfe es zudem keiner Erklärung, dass die Mittel, das Personal und die Kenntnisse der GmbH im Auftragsfall der GbR zur Verfügung stehen. Wie bei einer Bietergemeinschaft sei bei der materiellen Eignungsprüfung nicht auf die Mitglieder, sondern auf die Gesellschaft als Rechtssubjekt abzustellen. Subjekt der Eignungsprüfung sei daher die GbR, der die Eignungsnachweise ihrer Gesellschafter zugerechnet würden.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung zeigt die Besonderheiten bei der Prüfung der Eignung einer „originären“ GbR – wie hier – im Vergleich zur Prüfung der Eignung einer Bietergemeinschaft (BG). Letztere weist zwar in der Regel ebenfalls die Rechtsform einer GbR auf. Weil die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter der „originären“ GbR jedoch kraft Gesetzes eintritt, bedarf es – anders als bei einer BG – der o.g. Erklärung nicht. Anders als bei einer „originären“ GbR ist der Gesellschaftszweck einer BG nicht auf die dauerhafte Erbringung der ausgeschriebenen Leistung gerichtet, sondern auf die Teilnahme am konkreten Vergabeverfahren mit dem Ziel, den Zuschlag zu erhalten, beschränkt. Daher liegt es im Interesse des AG, für den Auftragsfall die gesamtschuldnerische Haftung der BG-Mitglieder zu verlangen. Zudem werden der GbR die Referenzen und Ressourcen ihrer Gesellschafter zugerechnet. Der Rückgriff auf diese stellt daher keine Eignungslleihe dar.