



MERKBLATT GEMEINSCHAFTLICHE BEWERBUNG UND BEAUFTRAGUNG BEI PLANUNGSWETTBEWERBEN UND VGV-VERFAHREN - FAQ

Merkblatt gemeinschaftliche Bewerbung in Vergabe- Verfahren

1. Welche Formen der gemeinschaftlichen Bewerbung gibt es?

- a) Bewerber-/Bietergemeinschaft: Eine Gemeinschaft von zwei oder mehr Büros/Unternehmen, die sich gemeinsam an einem Vergabeverfahren beteiligen, ihre Leistungsfähigkeit zusammen nachweisen und bei Beauftragung die Leistungen gemeinsam als Arbeitsgemeinschaft erbringen.
- b) Eignungsleihe (§ 47 VgV): Ein Büro/Unternehmen oder eine Bewerbergemeinschaft beteiligt sich an einem Vergabeverfahren oder Planungswettbewerb mit anschließendem VgV-Verfahren und bedient sich der Eignungsleihe, um die gestellten Anforderungen an die Leistungsfähigkeit mit der Eignung eines Dritten nachweisen zu können. Der Dritte muss bestätigen, dass er die erforderlichen Mittel und Kapazitäten zur Verfügung stellen wird.
- c) Nachunternehmer: Ein Nachunternehmer erbringt einen Teil der Leistung, die der Hauptauftragnehmer nicht selbst erbringen kann oder will. Der Auftraggeber kann verlangen, dass der betroffene Leistungsteil und der Unterauftragnehmer benannt werden und für diesen die entsprechenden Eignungsnachweise vorgelegt werden.

Will sich der Bewerber auf die Eignung des Unterauftragnehmers berufen, gelten die Voraussetzungen der Eignungsleihe.

2. Bewerber-/Bieter-/Arbeitsgemeinschaft

Was sind die Unterschiede zwischen Bewerbergemeinschaft, Bietergemeinschaft und Arbeitsgemeinschaft?

Zwei oder mehr Büros geben als Bewerbergemeinschaft eine gemeinsame Bewerbung im Teilnahmewettbewerb ab. Wenn sie in der Folge zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden, reichen sie als Bietergemeinschaft ein Angebot ein. Wenn ein Auftrag erfolgt, wird die Bietergemeinschaft zur Arbeitsgemeinschaft. Die Zusammensetzung der Gemeinschaft muss grundsätzlich immer identisch bleiben.

Beispielhaft sei auf das Formblatt iii-9_erklaerung_der_bewerberbieter-arbeitsgemeinschaft_0621 aus dem Vergabehandbuch für Freiberufliche Dienstleistungen (VHF Bayern) verwiesen. Der bevollmächtigte Vertreter ist zu benennen und die gesamtschuldnerische Haftung zu bestätigen.

MERKBLATT GEMEINSCHAFTLICHE BEWERBUNG FAQ

Siehe [Vergabe von Freiberuflichen Dienstleistungsaufträgen - Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr \(bayern.de\)](#)

Wer vertritt die Gemeinschaft?

Die Gemeinschaft wird grundsätzlich gemeinsam von allen Gesellschaftern vertreten. Im Rahmen des Vergabeverfahrens ist anzugeben, welches Mitglied die Gemeinschaft gegenüber dem Auftraggeber vertritt. Das Innenverhältnis sollte in einem ARGE-Vertrag zwischen den Mitgliedern der Gemeinschaft geregelt werden.

Hier sei beispielhaft auf das Formblatt iii-9_erklaerung_der_bewerber-bieter-arbeitsgemeinschaft_0621 aus dem Vergabehandbuch für Freiberufliche Dienstleistungen (VHF Bayern) verwiesen. Die/Der Bevollmächtigte/r für das Verfahren ist im Formblatt zu benennen.

3. Eignungsleihe

Welche Eignung kann geliehen werden?

- Technische und berufliche Leistungsfähigkeit: z.B. Referenzen für bestimmte Bautypologien, z.B. Holzbau
- Berufliche Leistungsfähigkeit: z.B. Berufserfahrung, Mitarbeiter, Bürogröße, z.B. Mitarbeiter mit speziellen Qualifikationen
- Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit: z.B. Umsatz

Wie kann die Eignung geliehen werden?

Das Büro/Unternehmen, das die Eignung leiht, muss erklären, dass ihm die Kapazitäten zur Erbringung der Leistung zur Verfügung stehen, z.B. mit einer Verpflichtungserklärung des eignungsverleihenden Unternehmens (siehe z.B. VHF Bayern Formblatt iii-8-verpflichtungserklaerung-anderer-unternehmen_0721).

Welche weiteren Voraussetzungen sind zu beachten?

Für die Eignungsleihe im Bereich der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit kann der Auftraggeber die Erklärung einer gemeinsamen Haftung voraussetzen (§ 47 Abs. 3).

Die Eignungsleihe in den Bereichen Ausbildungs- und Befähigungsnachweise und berufliche Erfahrung (Referenzen) ist nur möglich, wenn das eignungsverleihende Unternehmen die Leistung auch erbringt (§ 47 Abs. 1 Satz 3 VgV).

4. Unterbeauftragung/Nachunternehmer

In welchem Fall werden Unterauftragnehmer hinzugezogen?

Der Bewerber/Bieter kann vorsehen, dass er Teile der Leistung von einem Unterauftragnehmer erbringen lassen wird. Das können auch Leistungsbereiche sein, die er zwar selbst erbringen könnte, im konkreten Fall aber nicht selbst erbringen will (z.B. aus Kapazitätsmangel). Der Nachunternehmereinsatz ist grundsätzlich unbeschränkt möglich. Der Auftraggeber kann aber vorschreiben, dass bestimmte kritische Aufgaben direkt vom Bieter ausgeführt werden müssen (§ 47 Abs. 5 VgV).

Welche Erklärungen sind erforderlich?

Der Hauptauftragnehmer benennt im Teilnahmeantrag/Angebot die vorgesehenen Unterauftragnehmer und die Teilleistungen, die diese erbringen sollen. Auch für den Nachunternehmer sind die geforderten Eignungsnachweise und Erklärungen zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen vorzulegen. Außerdem der Nachweis, dass der Nachunternehmer für die Übernahme der Leistung mit seinen Kapazitäten zur Verfügung steht (z.B. über eine Verpflichtungserklärung).

5. Unterschied Eignungsleihe und Unterauftragnehmer?

Im Prinzip muss ein "Eignungsverleiher" kein Unterauftragsnehmer sein und ein Unterauftragnehmer kein „Eignungsverleiher“. Oftmals fällt in der Praxis aber beides zusammen. Insbesondere weil im Fall der Eignungsleihe in den Bereichen Ausbildungs- und Befähigungsnachweise und berufliche Erfahrung (Referenzen) der „Eignungsverleiher" als Nachunternehmer vorgesehen werden muss (s.o.). Ein Unterauftrag kann aber auch dann erteilt werden, wenn der Auftragnehmer selbst über die erforderlichen Eignungsnachweise verfügt, aber aus Kosten- oder Zeitgründen bestimmte Aufgaben an einen Unterauftragnehmer weitergibt (Unterauftragnehmereinsatz ohne Eignungsleihe). Erfolgt die Eignungsleihe in den Bereichen Umsatzangeben oder Anzahl von Arbeitskräften genügt hingegen eine Verpflichtungserklärung des „Eignungsverleihers“, ohne dass dieser als Unterauftragnehmer vorgesehen werden müsste (Eignungsleihe ohne Nachunternehmereinsatz).

Zu beachten sind zudem steuerrechtliche Besonderheiten. In zwei möglichen Fällen besteht für Architekt/innen das Risiko, evt. Gewerbesteuer zahlen zu müssen.

<https://www.dabonline.de/2018/04/03/in-der-gewerbesteuerfalle-gewerbesteuer-freiberuflich-recht/>

6. Welche Vorteile haben die einzelnen Formen der Zusammenarbeit?

Bei Arbeitsgemeinschaften haben alle ARGE-Partner mittelbar als Gesellschaft ein Vertragsverhältnis mit dem Auftraggeber und sind gleichberechtigt. Vertragspartner ist die ARGE. Der Auftrag kann von den Gesellschaftern der ARGE in künftigen Bewerbungsverfahren als Referenz angegeben werden. Unterauftragnehmer haben kein direktes Vertragsverhältnis mit dem Auftraggeber, sondern nur mit dem Hauptauftragnehmer.

7. Haftung bei ARGE/Eignungsleihe/Nachunternehmer

Bei der Erbringung von Planungsleistungen wird die ARGE als Vertragspartner des Bauherrn zur mangelfreien Erbringung aller vertraglichen Leistungen verpflichtet. Haftungsrechtliche Verantwortlichkeiten für bestimmte Leistungen werden nicht auf einzelne ARGE-Partner aufgeteilt. Wird die ARGE – wie in der Regel - als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) betrieben, so haften neben ihr im Außenverhältnis gegenüber dem Bauherrn zusätzlich alle Gesellschafter einzeln für die gesamte Leistungserbringung. Im Fall des Unterauftragnehmereinsatzes / der Eignungsleihe haftet gegenüber dem Auftraggeber allein der Auftragnehmer.

Um Komplikationen bei Haftungsfällen durch verschiedene Haftpflichtversicherer auszuschließen, empfiehlt es sich, eine Objektversicherung abzuschließen. Im Schadensfall übernimmt dann diese die Regulierung anstelle mehrerer Versicherungen mit den dann schwierigen Abgrenzungen.

Im Einzelnen dazu:

<https://www.dabonline.de/2021/09/28/haftung-arge-wer-haftet-arbeitsgemeinschaft-architekt-fachplaner/>

8. Sonderfall Planungswettbewerb: erst Bietergemeinschaft und dann Wechsel bei Beauftragung zu einzelnen Verträgen

Die Teilnahmeberechtigung bei Wettbewerben richtet sich nach der Auslobung. Im Falle einer gemeinsamen Einreichung eines Wettbewerbsbeitrags von Architekten und Landschaftsarchitekten bzw. Architekten und Ingenieuren ist die Teilnahmeberechtigung in der Auslobung zu prüfen und sind alle Teilnehmer in der Verfassererklärung zu benennen.

Bei einer gemeinsamen Teilnahme ist eine vertragliche Regelung zu Preisgeld und Urheberrecht für alle Beteiligten auf jeden Fall empfehlenswert (Formblatt der ByAK Orientierungshilfe ARGE).

MERKBLATT GEMEINSCHAFTLICHE BEWERBUNG FAQ

Auch wenn bei einem Teilnahmewettbewerb die Bewerbung als Bewerbungsgemeinschaft erfolgt ist, können im anschließenden VgV-Verfahren mehrere Verträge abgeschlossen werden. Besonders bei einer gemeinsamen Bewerbung von Landschaftsarchitekten und Architekten ist dies sinnvoll. Voraussetzung dafür ist, dass diese Regelung in der Auslobung so veröffentlicht wurde.

Siehe <https://www.dabonline.de/2019/02/23/einzelbeauftragung-gesamtschuldnerische-haftung-bietergemeinschaft-wettbewerb/>

9. Besonderheiten der Arbeitsgemeinschaft

9.1 Ausstieg eines ARGE-Partners im laufenden Vertrag /Verfahren

Der Ausstieg aus einer ARGE eines einzelnen Gesellschafters oder gar eine Auflösung der ARGE während der Projektrealisierung ist faktisch kaum möglich, da durch den geschlossenen Planungsvertrag mit dem Auftraggeber sämtliche ARGE-Partner diesem gegenüber verpflichtet bleiben. Ein Ausscheiden eines ARGE-Partners wäre nur mit Zustimmung des Auftraggebers möglich. Es sollte daher zu Beginn genau geprüft werden, ob eine Zusammenarbeit über die gesamte Projektlaufzeit tatsächlich möglich und machbar ist.

Auch aus vergaberechtlichen Gründen darf der Verhandlungspartner nicht geändert werden – bis zum Abschluss des Vertrags muss er dieselbe juristische Person bleiben.

Mit dem Auftraggeber wäre bei einer Änderung die entsprechende Überführung des Vertrages auf neue Gesellschafter zu regeln.

In der Regel wird die ARGE in der Rechtsform einer GbR betrieben. § 723 BGB bestimmt die Auflösung der GbR durch Gesellschafterkündigung. Ist eine GbR auf unbestimmte Zeit eingegangen, also ist im Gesellschaftsvertrag über den Zeitablauf nichts bestimmt, kann die Gesellschaft jederzeit von einem Gesellschafter ordentlich gekündigt werden.

Zumeist aber dürfte die ARGE/GbR auf bestimmte Zeit eingegangen worden sein, d.h. für die Durchführung eines bestimmten Projekts. Hier ist die ordentliche Kündigung vor Ablauf dieser Zeit ausgeschlossen. Vor Ablauf dieser Zeit kann die Gesellschaft nur bei Vorliegen eines **wichtigen** Grundes zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung außerordentlich gekündigt werden. Ein wichtiger Kündigungsgrund ist gegeben, wenn auf Grund eines Umstandes dem Kündigenden die Fortsetzung der Gesellschaft bis zur nächsten ordentlichen Kündigungsmöglichkeit nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Dies ist immer dann der Fall, wenn das Interesse des Kündigenden an der Loslösung von der Gesellschaft gewichtiger ist als das Interesse der Mitgesellschafter an der Fortführung der Gesellschaft. Dabei ist immer eine Gesamtschau der Ursachen des Kündigungsgrundes und der konkreten Verhältnisse in der Gesellschaft erforderlich, wie z.B. Zweck und Struktur der Gesellschaft, ihre Dauer, Intensität der Zusammenarbeit der Gesellschafter, verbleibender Zeitraum bis zur ordentlichen Kündigung. Ein wichtiger Grund kann z.B. vorliegen, wenn das Vertrauensverhältnis der Gesellschafter tiefgreifend zerrüttet ist. Auch der drohende wirtschaftliche Zusammenbruch des Kündigenden bei Fortsetzung der Gesellschaft, eine dauerhafte Erkrankung oder das hohe Alter können einen wichtigen Kündigungsgrund darstellen. Der Kündigungsgrund ist in der Kündigungserklärung anzugeben, soweit die Mitgesellschafter ihn nicht bereits kennen.

9.2 Leistungsausfall durch einen ARGE-Partner (Insolvenz, Büroaufgabe usw.)

Als sonstige Gründe für eine Kündigung kommt der Ablauf der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Zeit oder die Erreichung des vereinbarten Gesellschaftszwecks in Betracht. Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn die GbR allein zur Verwirklichung eines bestimmten Projekts gegründet wurde (wie es bei einer ARGE meistens der Fall sein dürfte). In diesen Fällen wird die ARGE automatisch mit

MERKBLATT GEMEINSCHAFTLICHE BEWERBUNG FAQ

Zeitablauf bzw. Zweckerreichung aufgelöst. Auch der Tod eines Gesellschafters führt ohne anderweitige Regelung im Gesellschaftsvertrag zur Auflösung der Gesellschaft. Im Gesellschaftsvertrag kann aber bestimmt werden, dass im Fall des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft fortbestehen soll. Ein weiterer Auflösungsgrund ist die Insolvenz der Gesellschaft.

9.3 Urheberrecht bei ARGE?

Den ARGE-Gesellschaftern gemeinsam steht an allen von den Gesellschaftern im Rahmen der Bearbeitung des Architekten-/Ingenieurvertrages geschaffenen beruflichen Arbeiten ein ausschließliches, unentgeltliches Nutzungsrecht mit der Befugnis zur Veränderung und Abänderung der Werke zu. Die Urheberschaft ist bei Veröffentlichungen in angemessener Form zu dokumentieren. Das bedeutet, dass jeder Einzelne mit dem ARGE-Projekt werben darf, jedoch deutlich kennzeichnen muss, welchen Anteil am Projekt aus seiner Feder stammt. Außerdem ist deutlich zu machen, dass er das Objekt nicht allein geschaffen hat, sondern zusammen mit den anderen Gesellschaftern im Rahmen der ARGE. Er kann seine Leistungen, die er an einem ARGE-Projekt erbracht hat, demnach unter Beachtung dieser Voraussetzungen als Referenzen bei der Bewerbung für neue Verfahren angeben.

9.4 Ist die ARGE ein eigenes Steuersubjekt?

Die ARGE ist in der Regel verpflichtet, eine eigene Steuererklärung abzugeben. Somit wird die ARGE ein eigenes Geschäftsgirokonto einrichten und eine eigene Steuernummer erhalten.

Es empfiehlt sich, sich diesbezüglich frühzeitig an eine/n Steuerberater/in zu wenden.

Ansprechpartner*innen in der Geschäftsstelle der Bayerischen Architektenkammer, Waisenhausstrasse 4, 80637 München:

Dipl.-Ing. Sabine Knab
Referat Vergabe und Wettbewerb
089/139880-74
knab@byak.de

Kathrin Körner
Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)
Referentin Recht und Berufsordnung
089/139880-22
koerner@byak.de

Dipl.-Ing. (FH) Beatrix Walter
Architektin
Referentin Vergabe und Wettbewerb
089/139880-24
walter@byak.de

Stand:12/2023
Erstellt von Kathrin Körner und Beatrix Walter unter Mitwirkung von Rainer Post Dipl. Ing. Architekt BDA Mitglied des Vorstands und Bernhard Stolz Rechtsanwalt Fachanwalt für Vergaberecht Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht