

# BAU(RECHTS)LEXIKON

## JURISTISCHE BEGRIFFE FÜR TECHNIKER

### Die ARGE

Bei größeren Bauvorhaben ist es die Regel, dass sich mehrere Bauunternehmen zu einer ARGE zusammenschließen. Dies ist nicht nur üblich, sondern hat auch bereits eine lange Tradition und so ist es im Laufe der Zeit zur Herausbildung gewisser Standards gekommen: Der Zusammenschluss zu einer ARGE erfolgt in der Baupraxis fast ausschließlich aufgrund des vom Fachverband der Bauindustrie der österreichischen Wirtschaftskammer entworfenen Muster-ARGE-Vertrags ([http://portal.wko.at/wk/dok\\_detail\\_file.wk?AngID=1&DocID=844445&StID=396461](http://portal.wko.at/wk/dok_detail_file.wk?AngID=1&DocID=844445&StID=396461)). Die darin vorgesehene (und damit eben immer wieder gewählte Organisation) einer ARGE sieht eine technische und eine kaufmännische „Geschäftsführung“ vor. Dies ist zusammen mit dem Umstand, dass für eine ARGE immer ein eigener Rechnungskreis geführt wird, wohl der Grund dafür, dass eine ARGE gemeinhin als Körperschaft (dh als juristische Person, die unmittelbarer Träger von Rechten und Pflichten werden kann) wahrgenommen wird.

Zur Gründung einer ARGE ist kein schriftlicher Vertrag notwendig – eine ARGE kann daher auch schlüssig gegründet werden. Durch die notwendige Kooperation („Schulterschluss“) von Professionisten auf einer Baustelle wird allerdings noch keine ARGE gegründet (OGH 6 Ob 93/01). Dafür ist es erforderlich, dass die Beteiligten ein gemeinsames Ziel verfolgen (und nicht jeweils primär eigene Interessen) und eine gewisse Mindestorganisation vorliegt (OGH 7 Ob 6/81).

Tatsächlich ist eine ARGE allerdings eine sog GesbR, eine „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, (OGH 1 Ob 110/02m) und als solche keine juristische Person – sie ist weder parteifähig (dh sie kann weder klagen noch verklagt werden), noch kann sie Träger von Rechten und Pflichten sein (OGH 6 Ob 251/99a, 7 Ob 130/10h). Eine ARGE kann also keine Verträge (insbesondere keine Dienstverträge) abschließen oder Eigentum erwerben!

Es ist also auch nicht möglich, dass eine ARGE einen ihrer Partner als Subunternehmer beschäftigt. Eine entsprechende – in der Praxis gar nicht selten anzutreffende – Vereinbarung ist aus juristischer Sicht lediglich eine interne Aufgaben- und Gewinnverteilung unter den ARGE-Partnern.

Eine ARGE ist lediglich eine Personenmehrheit – Rechte und Pflichten stehen den einzelnen Mitgliedern un-

mittelbar zu bzw treffen diese direkt; „im Eigentum der ARGE stehende Güter“ stehen in Wirklichkeit im Miteigentum der ARGE-Partner. Die ARGE-Partner haften solidarisch, wenn die ARGE-Partner gemeinsam auftreten und die ARGE unternehmerisch tätig ist (§ 1203 ABGB) oder wenn dem Gegenüber sonst erkennbar ist, dass die zur Erbringung der Leistung verpflichteten Vertragspartner eine über den gemeinsamen Vertragsabschluss hinausgehende Gemeinschaft bilden (OGH 5 Ob 112/09w).

Forderungen der ARGE können nur von den ARGE-Partnern gemeinsam geltend gemacht werden. Doch können die ARGE-Partner eine ihnen gemeinsam zustehende Forderung einem Einzelnen übertragen (dazu ist eine entsprechende Vereinbarung erforderlich, die allerdings auch im ARGE-Vertrag getroffen werden kann – eine solche Vereinbarung für das durch Insolvenz bedingte Ausscheiden aus der ARGE ist zulässig).

ARGE-Partner können Vertreter bestellen (die natürlich nicht die ARGE, sondern eben deren Gesellschafter vertreten – allenfalls beschränkt auf das Betätigungsfeld der ARGE). § 178 UGB sieht vor, dass alle Partner einer ARGE, die unter einem eigenen Namen auftritt, unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden, wenn einer von ihnen Handlungen im Namen der ARGE vornimmt (es sei denn, der Dritte musste einen Mangel der Vertretungsmacht kennen).

Eine Körperschaft besteht unabhängig von ihren Mitgliedern (Gesellschaftern). Dies wird besonders deutlich bei einer Aktiengesellschaft, deren Gesellschafter (Aktionäre) sogar minütlich wechseln können, wenn die Aktien an einer Börse gehandelt werden. Dem gegenüber wird eine ARGE durch ihre Gesellschafter definiert: Fällt einer weg, so besteht die (ursprüngliche) ARGE nicht mehr (das gilt natürlich auch, wenn ein Partner durch einen anderen ausgetauscht werden soll). Eine ARGE lässt sich recht anschaulich mit den „Drei Tenören“ vergleichen: Dieses Gesangstrio bestand aus den Opernsängern Domingo, Pavarotti und Carreras – keiner davon war entbehrlich oder substituierbar. Mit dem Ableben von Pavarotti gab es die Drei Tenöre einfach nicht mehr – die beiden verbliebenen Sänger konnten allenfalls zugesagte Aufführungen nicht mehr erfüllen – auch nicht, wenn sie einen neuen Dritten aufgenommen hätten, weil eben genau die drei ursprünglichen Sänger die Unverwechselbarkeit der Drei Tenöre

ausgemacht haben. Eine allfällige solidarische Haftung würde daran nichts ändern.

Dies gilt sinngemäß für eine ARGE im Bauwesen, auch wenn dies dann nicht so deutlich zu Tage tritt: Fällt ein ARGE-Partner weg, so besteht die ARGE einfach nicht mehr. Dass kann auch nicht durch den ARGE-Vertrag abweichend geregelt werden, weil nur die ARGE-Partner (nicht aber der Bauherr!) dessen Parteien sind: Die Drei Tenöre können nicht untereinander vereinbaren, dass es ausreicht, wenn nur zwei von ihnen auftreten! Wurde einmal mit den Bauarbeiten begonnen, so ist es wohl das größte Interesse des Bauherren, dass das Bauvorhaben zeitgerecht fertig gestellt wird. Fällt ein ARGE-Partner weg und geht die (ursprüngliche) ARGE somit unter, so kann er von den verbleibenden ARGE-Partnern durchaus verlangen, dass diese das geschuldete Bauwerk errichten, wenn ihm diese solidarisch den Werkerfolg schulden (diese bilden möglicherweise eine neue ARGE). Dies kann allerdings im Bereich des Vergabewesens problematisch sein: Schließlich besteht der Vertragspartner des Bauherrn (die Personenmehrheit) ja nicht mehr.

Um in Zusammenhang damit stehende Probleme zu vermeiden, sieht Pkt 5.2.2 („Arbeitsgemeinschaft [ARGE]“) vor, dass dann, wenn ein ARGE-Partner wegfällt, der Vertrag über die noch zu erbringenden Leistungen mit den verbleibenden ARGE-Partnern bestehen bleibt. Diese Bestimmung bindet gegebenenfalls – anders als der ARGE-Vertrag – auch den Bauherrn.

Besondere Probleme ergeben sich im Falle der Insolvenz eines ARGE-Partners.

Ein Insolvenzverwalter (Masseverwalter) kann sich einseitig aus dem prinzipiell unteilbaren Schuldverhältnis lösen, ohne dafür die Zustimmung der anderen ARGE-Partner zu benötigen. Er kann aber einen Haftrücklass (oder eine Garantieleistung) trotz seines Rücktrittes vom Vertrag (auch nicht quotenmäßig) für die Masse herausverlangen. Anders wäre dies nur, wenn ausdrücklich vereinbart worden wäre, dass für bestimmte Leistungen und deren Mängel nur ein bestimmtes ARGE-Mitglied einzustehen hat und der Haftrücklass nach Wegfall des Sicherungszweckes nur diesem Mitglied zustehen soll oder die Bankgarantie nur die Ansprüche gegen dieses Mitglied sichern soll (OGH 7 Ob 538/91).

Schließlich ist es legitim, wenn sich die Gesellschafter einer ARGE in Zeiten, in denen sich noch keiner von ihnen in einer prekären, die Gefahr einer Insolvenz heraufbeschwörenden wirtschaftlichen Lage befand, gegen den Wegfall des Erfüllungsdrucks auf einen schließlich insolvent gewordenen Partner und gegen die damit verknüpften nachteiligen Auswirkungen dessen Konkurses auf ihr Vermögen schuldrechtlich durch besondere, das Gesellschaftsverhältnis regelnde Vereinbarungen, angemessen absichern. Dies in Umsetzung der von einem ordentlichen Kaufmann bei der Risikoabwägung erwartbaren Sorgfalt unter maßvollen Bedingungen, die alle Gesellschafter verhältnismäßig gleich belasten: Die Vereinbarung einer Pönale für den Fall des eigenen Konkurses ist also zulässig (OGH 1 Ob 170/00g).

Hermann Wenusch