

Thema: Müller Partner Rechtsanwälte

Autor: Margherita Müller



Sicherstellung in der Bau-ARGE

Die Forderung einer Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB gilt als wirksames Druckmittel zur Absicherung vorleistender Werkunternehmer. Doch gerade im Kontext von Arbeitsgemeinschaften (ARGE) wirft dieses Instrument komplexe rechtliche Fragen auf.

Text: Margherita Müller

In der Baubranche finden sich unterschiedliche Konstellationen von Arbeitsgemeinschaften („ARGE“). Die Forderung einer Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB – gemeinhin als „Ass im Ärmel“ bezeichnet – kann in diesen Strukturen komplexe rechtliche Fragestellungen auslösen. Wer ist anspruchsberechtigt? Gegen wen richtet sich der Anspruch? Und wer hat die Sicherstellung tatsächlich zu erbringen?

Der Gesetzgeber räumt vorleistungspflichtigen Werkunternehmer*innen zwingend einen Anspruch auf Sicherstellung gemäß § 1170b ABGB ein, um das wirtschaftliche Risiko einer Insolvenz der Werkbesteller*innen zu reduzieren. Leistet der Auftraggeber keine oder keine ausreichende Sicherstellung, können Werkunternehmer*innen die weitere Leistungserbringung verweigern und unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten.

Bereits im einfachen Grundverhältnis waren in den vergangenen Jahren zahlreiche juristische Detailfragen zu klären, mit denen versucht wurde, die Sicherstellungspflicht zu umgehen.

SICHERSTELLUNGSANSPRUCH DER ARGE

Schließt eine Bau-ARGE einen Werkvertrag ab, entsteht zunächst ein Sicherstellungsanspruch gegenüber dem gemeinsamen Vertragspartner. Dieser Anspruch steht jedoch nicht einzelnen Gesellschafter*innen zu, sondern sämtlichen Gesellschafter*innen solidarisch.

Die Geltendmachung richtet sich nach der gesellschaftsvertraglichen Geschäftsordnung, die etwa zwischen technischer und kaufmännischer Geschäftsführung sowie einem Firmenrat differenzieren kann. Vor der Geltendmachung ist daher zu prüfen, wie und durch wen eine entsprechende Entscheidung zu treffen ist. Strategische Alleingänge sollten – selbst wenn sie kompetenzrechtlich zulässig erscheinen – grundsätzlich vermieden werden, um ein partnerschaftliches ARGE-Verhältnis nicht zu gefährden. Werkbesteller*innen haben zu beachten, dass Sicherheitsleistungen stets zugunsten aller Gesellschafter*innen zu erbringen sind.

SICHERSTELLUNGSANSPRUCH INNERHALB DER ARGE

Besonders umstritten ist die Frage, ob ein Sicherstellungsanspruch auch innerhalb der ARGE entstehen kann. Eine solche Möglichkeit hätte erhebliches Konfliktpotenzial für Arbeitsgemeinschaften, die auf Vertrauen und partnerschaftlicher Zusammenarbeit beruhen.

In der Baupraxis wird zwischen der „klassischen“ ARGE und der „Los-ARGE“ unterschieden. Die Einordnung richtet sich nach der Intensität der gesellschaftsrechtlichen Verflechtung. In der Fachliteratur wird zur Beurteilung zunächst die Vorfrage gestellt, ob Leistungen miteinander (klassische ARGE) oder nebeneinander (Los-ARGE) erbracht werden. Entscheidend ist somit, ob und in welcher Weise die ARGE-Partner*innen die Leistungserbringung untereinander aufteilen.

Bereits vor Vertragsabschluss sollten die Beteiligten klären, welche Form der ARGE vorliegt, und den Vertrag entsprechend ausgestalten. In der Praxis kommen häufig Musterverträge oder Vertragsschablonen zur Anwendung, die jedoch im Einzelfall nicht immer passgenau sind.

Bei einer klassischen Bau-ARGE stellt sich die Frage interner Sicherstellungsansprüche in der Regel nicht. In diesem Gesellschaftsgefüge, in dem alle ARGE-Partner*innen auch im Innenverhältnis gesellschaftsrechtlich integriert sind, bleibt kein Raum für gesonderte Sicherstellungsansprüche untereinander.

KOMPLEXE RECHTSLAGE

Komplexer ist die Rechtslage, wenn die ARGE nach außen als Einheit auftritt, im Innenverhältnis jedoch eine Losstruktur vereinbart wurde. Hier greifen gesellschaftsrechtliche und werkvertragliche Elemente eng ineinander. Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, dass die wechselseitige Verpflichtung zur Leistungserbringung eigenständige Werkverträge zwischen den Gesellschafter*innen begründet. Daraus könnte sich ein zwingender Sicherstellungsanspruch gemäß § 1170b ABGB ergeben.

Ein anderer Teil der Literatur lehnt diese Ansicht unter Verweis auf den Gesetzeszweck ab. Im Innenverhältnis der ARGE-

Partner*innen bestehe kein typisches vorleistungsbezogenes Insolvenzrisiko. Fällt eine ARGE-Partner*in aus, übernimmt der verbleibende Partner dessen Los gegen Entgelt und ist daher nicht schutzbedürftig. Für beide Positionen werden in der Literatur vertretbare juristische Argumente angeführt.

Die jüngere Literatur schlägt einen differenzierenden Ansatz vor: Maßgeblich sei die konkrete Ausgestaltung der internen Leistungsverpflichtung. Diese könne als reine Beitragsleistung, als Werkvertrag oder als gemischter Vertrag zu qualifizieren sein. Erst wenn werkvertragliche Elemente überwiegen, komme eine Anwendung des § 1170b ABGB im Innenverhältnis überhaupt in Betracht.

GRUNDLAGE DEFINIEREN

Die strategische Geltendmachung eines Sicherstellungsbegehrens gemäß § 1170b ABGB setzt sowohl gegenüber Bauherr*innen als auch innerhalb der ARGE voraus, dass die vertragliche Grundlage klar definiert ist. Bereits vor Vertragsabschluss sollte kritisch geprüft werden, ob die gewählte ARGE-Vertragsschablone für das konkrete Vertragsziel geeignet ist.

Andernfalls bestehen erhebliche rechtliche Risiken. In Verbindung mit weiteren juristischen Detailfragen kann dies dazu führen, dass sich letztlich sogar der Oberste Gerichtshof mit der Angelegenheit befassen muss. ■

AUTORIN

Margherita Müller ist Rechtsanwaltsanwältin bei Müller Partner in Wien mit Schwerpunkt Bauvertragsrecht. Sie berät insbesondere bei Vertragsgestaltung, juristischer Projektbegleitung und Claimmanagement sowie bei prozessualen und außergerichtlichen Konfliktlösungen. www.mplaw.at

