

Dies ist ein Werkstatt-Beitrag. Änderungen und Korrekturen bleiben vorbehalten. Der Beitrag ist deshalb zunächst nur eingeschränkt zitierfähig.

Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 02.07.2019)

Dach-ARGE-Vertrag: pactum de non petendo

- 1. Der Dach-ARGE-Vertrag der Bauindustrie enthält einen wirksamen Verzicht auf gerichtliche Geltendmachung der Forderung als Auftragnehmer.**
- 2. Der vertragliche zeitweilige Verzicht der Gesellschafter einer Dach-ARGE auf jedwede gerichtliche Geltendmachung strittiger Forderungen gegen die ARGE wirkt für bereits entstandene Forderungen des Gesellschafters grundsätzlich auch dann fort, wenn dieser als Gesellschafter der Dach-ARGE ausscheidet.*)**

OLG Hamm, Urteil vom 07.06.2019 - **12 U 101/18**

BGB § 631 Abs. 1

Problem/Sachverhalt

Drei Unternehmen hatten sich zu einer Arbeitsgemeinschaft (ARGE) zusammengeschlossen, um gemeinsam ein Straßenbrückenbauwerk zu erstellen. Dabei wurde das Muster des Dach-ARGE-Vertrags des Hauptverbands der Deutschen Bauindustrie e.V. zu Grunde gelegt. Als ein ARGE-Partner insolvent wird, schließen ihn die anderen aus der ARGE aus und kündigen den Nachunternehmervertrag. Der Vertrag mit dem Kunden wird ohne den ausgeschiedenen Partner fortgesetzt. Es wird eine Auseinandersetzungsbilanz erstellt, die mit einer Forderung der ARGE gegen den insolventen ARGE-Partner abschließt. Der Insolvenzverwalter hingegen verlangt von der ARGE Auszahlung der restlichen Vergütung aus dem Nachunternehmervertrag. Die ARGE wendet u. a. ein, dass alle ARGE-Partner mit Abschluss des Vertrags auf die gerichtliche Geltendmachung strittiger Forderungen verzichtet hätten.

Entscheidung

Das OLG folgt diesem nur hilfsweise vorgebrachten Argument und weist die Zahlungsklage aus diesem Grunde als derzeit unzulässig ab. Ziffer 25.221 Abs. 2 Satz 1 des Dach-ARGE-Vertrags (Fassung 2005) sieht vor: *"Das Einzellos verzichtet bis zur Schlusszahlung des Auftraggebers bzw. bis zu dessen Schlussrechnungserklärung gem. § 16 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B auf jedwede gerichtliche Geltendmachung strittiger Forderungen gegen die Dach-ARGE. Dieser Verzicht setzt sich bis zur außergerichtlichen oder gerichtlichen Erledigung einer Schlussrechnungsstreitigkeit zwischen Dach-ARGE und Auftraggeber fort, sofern es vorher die Dach-ARGE gegenüber dem Einzellos nicht endgültig ablehnt, die streitbefangene Forderung gegenüber dem Auftraggeber geltend zu machen. Im Übrigen ist es der Dach-ARGE zu jedem Zeitpunkt freigestellt, dem Einzellos rechtlich eine selbstständige außergerichtliche oder gerichtliche Durchsetzungsmöglichkeit für eigene strittige Forderungen gegen den Auftraggeber einzuräumen. Erhält das Einzellos die selbstständige Klagemöglichkeit gegen den Auftraggeber eingeräumt, so erlischt insoweit das Klagerecht des Einzelloses gegen die Dach-ARGE."* Danach haben die ARGE-Partner bis zur Schlusszahlung/Schlussrechnungserklärung auf jedwede gerichtliche Geltendmachung strittiger Forderungen gegen die Dach-ARGE verzichtet. Der erklärte Verzicht auf die gerichtliche Geltendmachung kommt der Wirkung eines pactum de non petendo gleich, so dass die dennoch erhobene Klage als zurzeit unzulässig abzuweisen ist (vgl. BGH, **NJW 1989, 1048**, 1049; Krüger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., § 271 Rz. 18). Das vorzeitige Ausscheiden auch durch Insolvenz des ARGE-Partners ändert hieran nichts.

Praxishinweis

Auf die zahlreichen materiell-rechtlichen Fragen, mit denen sich die Prozessbeteiligten auseinandergesetzt hatten, kam es damit letztlich nicht an. In diesem Teil der Entscheidung des OLG obsiegt der Gedanke, dass die ARGE-Partner sich verpflichtet haben, gemeinsam ein Projekt abzuwickeln und dieses nicht durch laufende Rechtsstreitigkeiten zu gefährden. Allerdings: Hätte der Insolvenzverwalter die Klage erst nach Abschluss des Bauprojekts erhoben, wäre sie nach Ansicht des OLG erfolgreich gewesen. Hier steht das Auftragnehmer/Auftragnehmeverhältnis im Vordergrund.

RA Dr. Peter Hammacher, Heidelberg 

© id Verlag