

Baubetriebswirtschaftslehre
und Infrastrukturmanagement
Dieter Jacob *Hrsg.*

RESEARCH

Martina Walther

Auseinandersetzungsverfahren bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Bau-Arbeitsgemeinschaft

Eine Betrachtung hinsichtlich
theoretischer und praxisrelevanter
Gesichtspunkte

MOREMEDIA



Springer Gabler

Baubetriebswirtschaftslehre und Infrastrukturmanagement

Reihe herausgegeben von

Dieter Jacob, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, TU Bergakad. Freiberg,
Freiberg, Sachsen, Deutschland

Für internationales Zusammenwachsen und Wohlstand spielt gutes Infrastrukturmanagement eine zentrale Rolle. Erkenntnisse der baubetriebswirtschaftlichen Forschung können hierzu wichtige Beiträge leisten, die diese Schriftenreihe einem breiteren Publikum zugänglich machen will.

Martina Walther

Auseinandersetzungsverfahren bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Bau-Arbeitsgemeinschaft

Eine Betrachtung hinsichtlich theoretischer und
praxisrelevanter Gesichtspunkte

Martina Walther
Dohna, Deutschland

Zugleich Dissertation der Technischen Universität Bergakademie Freiberg, 2022

ISSN 2627-4175 ISSN 2627-4183 (electronic)
Baubetriebswirtschaftslehre und Infrastrukturmanagement
ISBN 978-3-658-40604-2 ISBN 978-3-658-40605-9 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-40605-9>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert an Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2023

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geographische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Planung/Lektorat: Marija Kojic

Springer Gabler ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Geleitwort

Das ARGE-Thema verfolge ich seit der Gründung des Lehrstuhls in 1997, also seit 25 Jahren, mit größtem Interesse, weil eigentlich Großprojekte nur so abgewickelt werden können. Die Thematik hat eine solche Komplexität, dass dies in 25 Jahren die erste Arbeit ist, die final abgegeben wurde. Das ist dem glücklichen Umstand zu verdanken, dass Frau Walther nach ihrer 3-jährigen Lehrstuhl­tätigkeit in der Zwischenzeit zur kaufmännischen Leiterin bei der Eurovia Verkehrsbau Union GmbH, NL Dresden befördert worden ist. Sie konnte das Thema daher nicht nur von der theoretischen, sondern auch von der praktischen Seite beleuchten.

Die Grundlagenliteratur wird sehr von Juristen beherrscht, die sich auf das Zivilrecht nach § 705 ff. BGB konzentrieren. Tatsächlich ist oft zusätzlich komplexes deutsches Insolvenzrecht zu betrachten, welches sich im Zeitablauf sehr verändert hat, ursprünglich von der Zerschlagungszielsetzung hin zu den vielen neuen Insolvenzformen, die auf Fortführung ausgerichtet sind, bis hin zur Restrukturierung. Damit ist das Insolvenzrecht für zahlreiche Betriebswirte völlig unübersichtlich geworden. Wenn es um den Auseinandersetzungswert beim Ausscheiden eines Gesellschafters geht, spielen die „wahren Werte“ des BGB und die gewählte Bilanzierung eine große Rolle. Das ist aber eigentlich eine Domäne der Betriebswirte und hier sind bei Dauerschuldverhältnissen pragmatische Kompromisse zu finden, da die wirtschaftliche Auseinandersetzung selten vor Gericht bis zum Ende ausgetragen wird. Man könnte auch von Gutachterprozessen sprechen, für die der Richter kein Urteil fällen will, sondern hofft, dass sich die Parteien irgendwie vergleichen. Daher ist es schwierig, an praktische Fälle durch Urteile heranzukommen. Trotz der vorgenannten Herausforderungen ist Frau Walther in dieser Arbeit eine theoretische und praktische Gesamtschau gelungen.

Ziel der Arbeit war es, die Folgen des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer gesamtschuldnerischen ARGE umfassend zu untersuchen. Durch eine umfassende Literaturrecherche und -auswertung wurde nicht nur die theoretische Perspektive beleuchtet. Die von Frau Walther durchgeführte Expertenbefragung bildet zudem die Praxisperspektive ab.

Die Themeneingrenzung ist gut gelungen. Es gibt klare Forschungsfragen und einen stringenten Gang der Untersuchung. In Anbetracht der notwendigen Themenbreite handelt es sich um eine kompakte, auf das Wesentliche konzentrierte Arbeit. Die deutschsprachige Literatur wurde umfassend ausgewertet. An verwertbarer englischsprachiger Literatur mangelt es aufgrund des andersartigen Rechts- und Bilanzierungssystems.

Durch Frau Walthers Arbeit ist es erstmals gelungen, aus betriebswirtschaftlicher Sicht das Thema tiefgründig zu beleuchten. Die 5 herausgearbeiteten Thesen erscheinen plausibel. Die proaktiven und reaktiven Handlungsempfehlungen helfen, die Herausforderungen und Risiken, die mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer ARGE einhergehen, zu mindern. Dabei konnten für jede Phase des idealtypischen Ablaufs einer ARGE Empfehlungen aufgezeigt werden, die von den verbliebenen Gesellschaftern angewandt werden können. Sehr nützlich sind der dazu entwickelte strukturierte Fragebogen und die Interviews mit insgesamt 11 Fachleuten auf diesem Gebiet, überwiegend aus der Unternehmenspraxis. Es ist der Arbeit daher ein großer Verbreitungskreis sowohl in der akademischen Betriebswirtschaftslehre als auch der Unternehmenspraxis zu wünschen.

Freiberg
im Sommer 2022

Prof. Dr. Dieter Jacob

Vorwort

Während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl Baubetriebslehre der Technischen Universität Bergakademie Freiberg entwickelte ich ein großes Interesse an Bau-Arbeitsgemeinschaften. Diese Art der Unternehmenskooperation bietet so viele Chancen und Risiken für Bauunternehmen, dass dieses Thema kaum an Spannung verliert. Umso mehr habe ich mich gefreut, als ich auch nach dem beruflichen Schritt in die Bauwirtschaft weiterhin mit dieser Form der Unternehmenskooperation in Kontakt gekommen bin und meine Dissertation dazu anfertigen konnte.

Herrn Univ.-Prof. Dr.-Ing. Dieter Jacob gilt mein besonderer Dank für die Annahme und geduldige Betreuung dieser Arbeit als Doktorvater, ohne die die Abgabe nicht möglich gewesen wäre. Für die wertvollen Anregungen während der Anfertigung dieser Dissertationsschrift möchte ich mich herzlich bei meiner Zweitgutachterin Frau Univ.-Prof. Dr.-Ing. Tanja Kessel bedanken.

Des Weiteren gilt mein Dank den Praktikern, die sich meinen Fragen stellten und mich an ihrem Wissen und den Erfahrungen teilhaben ließen. Nur durch die so erhaltenen Erkenntnisse konnte die wertvolle Praxisperspektive in diese Arbeit einfließen. Ein besonderer Dank gilt meinen Eltern, meinen Brüdern und deren Familien sowie den weiteren, mir nahestehenden Personen, die mich während des gesamten Prozesses intensiv begleitet und mir stets zur Seite gestanden haben. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Martina Walther

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
1.1	Ausgangssituation und Problemstellung	1
1.2	Stand der Forschung	2
1.3	Zielsetzung	4
1.4	Gang der Untersuchung	6
1.5	Methodik	7
2	Definition und Charakterisierung der Bau-ARGE	11
2.1	Motive und Barrieren für die Gründung einer Bau-ARGE	11
2.2	Idealtypischer Ablauf	14
2.3	Formen	15
2.4	Rechtsform	19
2.5	Mögliche Vertragsstrukturen	22
3	Informationsasymmetrien im Zusammenhang mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters	27
4	Auseinandersetzungsverfahren	35
4.1	Gründe des Ausscheidens	35
4.1.1	BGB	35
4.1.2	Musterverträge	47
4.1.2.1	Arbeitsgemeinschaftsvertrag/Dach-Arbeitsgemeinschaftsvertrag	48
4.1.2.2	Arbeitsgemeinschaftsvertrag für die Los-ARGE	58
4.1.2.3	Dach-Arbeitsgemeinschaftsvertrag Planung und Bau	61
4.1.2.4	Arbeitsgemeinschaftsvertrag – Projekte	63

4.1.3	Unterschiede der Bestimmungen und daraus resultierende Probleme	66
4.2	Folgen des Ausscheidens	68
4.2.1	Bietergemeinschaftsphase	68
4.2.2	Arbeitsgemeinschaftsphase	75
4.2.2.1	Bestimmungen des BGB	76
4.2.2.2	Regelungen der Musterverträge	86
4.2.2.3	Rechte des öffentlichen Auftraggebers	102
4.3	Eigenschaften der Auseinandersetzung in der Praxis	106
4.3.1	Insolvenz als häufiger Ausscheidungsgrund	106
4.3.2	Bewertung ausgewählter Grundlagen im Auseinandersetzungsverfahren	108
4.3.2.1	Unterschiede zwischen den möglichen Ausscheidungszeitpunkten in der Arbeitsgemeinschaftsphase	108
4.3.2.2	Unterschiede zwischen einer zweigliedrigen und einer mehr als zweigliedrigen Arbeitsgemeinschaft	110
4.3.2.3	Einschätzung allgemeiner Sachverhalte im Auseinandersetzungsverfahren	111
4.3.3	Ausgewählte Praxisbeispiele für das Ausscheiden eines Gesellschafters	117
4.3.4	Erbringung der Leistung des Ausgeschiedenen	120
5	Ermittlung des Abfindungsguthabens	125
5.1	Vorbemerkung	125
5.2	Rechtsgrundlagen	128
5.2.1	BGB	128
5.2.1.1	Regelungsinhalte	128
5.2.1.2	Frist und Feststellung	134
5.2.2	Arbeitsgemeinschaftsvertrag und Dach-Arbeitsgemeinschaftsvertrag	136
5.2.2.1	Regelungsinhalte	137
5.2.2.2	Einspruchsfristen	143
5.2.2.3	Dach-ARGE	146
5.3	Bewertung der Positionen in der Auseinandersetzungsbilanz nach den Regelungen des <i>Arbeitsgemeinschaftsvertrages</i>	147
5.3.1	Anlagevermögen	149
5.3.2	Umlaufvermögen	150

5.3.3	Risikobewertungen	157
5.3.3.1	Berücksichtigung des Risikos von Mängelhaftung	157
5.3.3.2	Sonstige Risikobewertungen	160
5.3.4	Verbindlichkeiten	162
5.3.5	Vorgehen in der Praxis	163
5.4	Ausscheiden eines Gesellschafters als Chance zur Ergebnisverbesserung	170
5.5	Prüfung einer Auseinandersetzungsbilanz aus Sicht des Insolvenzverwalters	172
6	Sicherheitsleistungen im Rahmen der Auseinandersetzung	179
6.1	Bürgschaften	180
6.1.1	Bürgschaftsalternativen	182
6.1.2	Folgen und Probleme bei Ausscheiden eines Gesellschafters	188
6.1.2.1	Externe Bürgschaften	189
6.1.2.2	Interne Bürgschaften	192
6.2	Sicherheitseinbehalt	194
6.3	Bauhandwerkersicherung	200
7	Entwicklung von proaktiven und reaktiven Handlungsempfehlungen für die Praxis	207
7.1	Proaktive Handlungsempfehlungen	207
7.1.1	Reduzierung asymmetrischer Informationsverteilung	207
7.1.1.1	Zwischen den Gesellschaftern einer ARGE	207
7.1.1.2	Zwischen dem Insolvenzverwalter und der ARGE/verbleibenden Gesellschafter	211
7.1.2	Fortsetzungsklausel im Bietergemeinschaftsvertrag	211
7.1.3	Mögliches Vorgehen im Fall einer zweigliedrigen BIEGE	212
7.1.4	Verwendung des Arbeitsgemeinschaftsvertrags/des Dach-Arbeitsgemeinschaftsvertrags	215
7.1.5	Vereinbarung interner Bürgschaften für Ausgleichsansprüche	215
7.1.6	Durchsetzung der Einschussverpflichtung in einer Leistungs-ARGE	216
7.1.7	Weitere Möglichkeiten zum Schutz vor einem Gesellschafterausscheiden	218

7.2	Reaktive Handlungsempfehlungen	220
7.2.1	Sofortmaßnahmen	220
7.2.2	Checkliste zur Kontrolle der Abarbeitung der Auseinandersetzung	223
7.2.3	Leistungsfeststellung durch Gutachter	225
8	Zusammenfassung und Ausblick	227
8.1	Resümee	227
8.2	Fazit und Ausblick	233
	Literaturverzeichnis	235

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BIEGE	Bietergemeinschaft
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
et al.	et alii
EuGH	Europäischer Gerichtshof
evtl.	eventuell
f.	folgend
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hs.	Halbsatz
InsO	Insolvenzordnung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
o. ä.	oder ähnliches

OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
S.	Seite
u. a.	unter anderem, unter anderen
VBI	Verband Beratender Ingenieure
vgl.	Vergleiche
VK	Vergabekammer
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 2.1	Idealtypischer Ablauf einer Bau-ARGE	14
Abbildung 2.2	Historie der Musterverträge des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie	24
Abbildung 3.1	Akteure bei Ausscheiden eines Gesellschafters, zwischen denen Informationsasymmetrien vorliegen	28
Abbildung 4.1	Gründe für das Ausscheiden eines Gesellschafters nach BGB	37
Abbildung 4.2	Gründe für das Ausscheiden eines Gesellschafters nach dem (Dach-)Arbeitsgemeinschaftsvertrag	48
Abbildung 4.3	Gründe für das Ausscheiden eines Gesellschafters nach dem Arbeitsgemeinschaftsvertrag für die Los-ARGE	59
Abbildung 4.4	Gründe für das Ausscheiden eines Gesellschafters nach dem Dach-Arbeitsgemeinschaftsvertrag Planung und Bau	61
Abbildung 4.5	Gründe für das Ausscheiden eines Gesellschafters nach dem Arbeitsgemeinschaftsvertrag – Projekte	64
Abbildung 4.6	Folgen des Ausscheidens eines Gesellschafters nach BGB	79
Abbildung 4.7	Elemente, die im Abfindungsanspruch aufgehen	83
Abbildung 4.8	Folgen des Ausscheidens eines Gesellschafters gemäß Arbeitsgemeinschaftsvertrag	88

Abbildung 4.9	Folgen des Ausscheidens eines Gesellschafters gemäß Arbeitsgemeinschaftsvertrag für die Los-ARGE und Dach-Arbeitsgemeinschaftsvertrag Planung und Bau	100
Abbildung 4.10	Kündigung durch den Auftraggeber nach § 8 VOB/B	103
Abbildung 4.11	Anzahl der Insolvenzen im Baugewerbe in Deutschland in den Jahren 1995–2019 (je 10 000 Unternehmen)	107
Abbildung 5.1	Aufbau einer Auseinandersetzungsbilanz einer Leistungs-ARGE	148
Abbildung 5.2	Vertragsarten nach § 4 VOB/A	152
Abbildung 5.3	Befragungsergebnis: Die aufgestellte Auseinandersetzungsbilanz wurde vom Ausgeschiedenen/Insolvenzverwalter vollumfänglich anerkannt, mittels Gerichtsverfahren festgesetzt oder einvernehmlich angepasst	176
Abbildung 5.4	Befragungsergebnis: Bitte schätzen Sie ein, wie lange das Auseinandersetzungsverfahren am kürzesten und am längsten in den vergangenen zehn Jahren in Ihrem Unternehmen dauerte	177
Abbildung 6.1	Bürgschaftsarten und die dazugehörige Übergaberichtung der Bürgschaftsstellung	183
Abbildung 6.2	Beispielhafte Ermittlung des Standes der Partnerverrechnungskonten einer Leistungs-ARGE in Euro	198
Abbildung 6.3	Beispielhafte Darstellung einer Auseinandersetzungsbilanz mit ausgewiesenem Sicherheitseinbehalt	198
Abbildung 6.4	Beispiel einer ARGE-Struktur für den Fall einer Bauhandwerkersicherung	203
Abbildung 7.1	Beispiel einer To-Do-Tabelle bei Ausscheiden eines Gesellschafters	224

Tabellenverzeichnis

Tabelle 2.1	Motive und Barrieren für die Bildung einer Bau-ARGE aus Sicht eines Unternehmens	13
Tabelle 4.1	Folgen des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer BIEGE	69
Tabelle 4.2	Befragungsergebnis zur Frage: Wie bewerten Sie die folgenden Punkte des Auseinandersetzungsverfahrens bezüglich des Schwierigkeitsgehalts/Höhe der Problembewältigung?	118
Tabelle 4.3	Übersicht zu Möglichkeiten, die Leistung des Ausgeschiedenen zu erbringen	124
Tabelle 5.1	Auswertung der Befragungsergebnisse bezüglich der Bewertungsspielräume in den Bilanzpositionen	165



„Unus pro omnibus, omnes pro uno?“ (lateinische Phrase)

1.1 Ausgangssituation und Problemstellung

In der deutschen Bauwirtschaft steigt der Anteil von Bauprojekten mit einem großen Projektvolumen seit vielen Jahren.¹ Mit dieser Entwicklung geht oftmals eine Steigerung der Komplexität einher. Zur Realisierung derart aufwändiger und vielschichtiger Vorhaben bedarf es eines großen oder mehrerer kleiner bzw. mittelständischer Unternehmen gleicher oder verschiedener Fachbereiche. Eine mögliche Form der Zusammenarbeit stellen Bau-Arbeitsgemeinschaften (Bau-ARGEen) dar, für die sich mehrere Unternehmen für die Dauer der Projektrealisierung zusammenschließen.² Die steigende Komplexität der Bauvorhaben geht dabei häufig mit langen Ausführungszeiten einher.³ Prominente Beispiele belegen, dass während dieser Zeit die Gefahr des Ausscheidens eines Gesellschafters besteht.

¹ „Der Anteil der Hochbauprojekte mit einem Projektvolumen von über 500 000 Euro am Gesamtmarkt ist innerhalb von 16 Jahren von 7 % auf 19 % gestiegen.“ Kraus (2020), S. 1.

² Vgl. Wallau/Stephan (1999), S. 11.

³ Vgl. Pekrul (2006), S. 74.

Ergänzende Information Die elektronische Version dieses Kapitels enthält Zusatzmaterial, auf das über folgenden Link zugegriffen werden kann
https://doi.org/10.1007/978-3-658-40605-9_1.

Im Falle des Bauprojektes zur Kongress- und Messearena CityCube in Berlin stellte die *Alpine Bau GmbH*, die die ARGE zur Erstellung des erweiterten Rohbaus leitete, am 19.06.2013 einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Die Insolvenz der *Philipp Holzmann AG* kann hier als weiteres und in der medialen Öffentlichkeit breit diskutiertes Beispiel genannt werden. Zum Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrags am 21.03.2002 war das Unternehmen an 730 Bau-ARGEen beteiligt.⁴

Die Folgen des Ausscheidens eines Gesellschafters können für die verbleibenden Mitglieder der ARGE gravierend sein. Aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung gehen die Pflichten im Zusammenhang mit der Projektrealisierung vollständig auf die verbleibenden Gesellschafter über.⁵ Das Bauvorhaben muss ab dem Ausscheidungszeitpunkt ohne den ausgeschiedenen Gesellschafter fertiggestellt werden. Folglich besteht die Gefahr, dass es neben einem Mangel an Personal und Gerät auch zu einer nicht unerheblichen finanziellen Mehrbelastung kommt. Hatte der ausgeschiedene Gesellschafter die technische oder kaufmännische Geschäftsführung inne, muss diese durch die verbleibenden Gesellschafter übernommen werden. Auch wenn das betreffende Unternehmen ein Spezialgewerk bearbeitet hat, ist eventuell eine Ersatzbeschaffung⁶ am Markt notwendig, die Mehrkosten verursachen kann.

Das oberste Ziel der verbleibenden Gesellschafter ist es, die ARGE und das eigene Unternehmen wirtschaftlich zu schützen.⁷ Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die Entwicklung von Handlungsempfehlungen möglich ist, um die negativen Folgen für die verbleibenden Gesellschafter zu minimieren.

1.2 Stand der Forschung

Da es sich bei einer Bau-ARGE in der Regel um eine GbR handelt, ist das BGB die Grundlage aller juristischen Belange. Darüber hinaus existieren zahlreiche Gesetzeskommentare und Gerichtsurteile, die die im BGB normierten Bestimmungen zum Ausscheiden eines Gesellschafters konkretisieren. Zu nennen sind

⁴ Vgl. Wölfling-Hamm (2009), Rn. 386.

⁵ „Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen.“ § 426 Abs. 1 S. 2 BGB. Nach *Heinemeyer* ist von einem Ausfall auszugehen, wenn Zahlungsunfähigkeit besteht. Vgl. *Heinemeyer* (2019), § 426, Rn. 40.

⁶ Diese kann durch Aufnahme eines neuen Gesellschafters oder durch Einsatz eines Nachunternehmers erfolgen. Nähere Erläuterungen dazu siehe Abschnitt 4.3.4.

⁷ Vgl. Anhang 7.1 ff., Frage 38 und 39 im elektronischen Zusatzmaterial.

bspw. der MÜNCHNER KOMMENTAR ZUM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH sowie das MÜNCHENER HANDBUCH ZUM GESELLSCHAFTSRECHT.

Zu den Musterverträgen, die im Rahmen der Arbeit untersucht werden, ist der Umfang der vorhandenen Literatur sehr unterschiedlich. Die nachfolgende Aufzählung relevanter Literatur ist nicht abschließend:

Die vom Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. herausgegebenen Vertragsmuster *Arbeitsgemeinschaftsvertrag* sowie *Dach-Arbeitsgemeinschaftsvertrag* erläutern Buchardt/Pfülb umfassend im ARGE-KOMMENTAR. Neben einer eingehenden Betrachtung der ARGE als solcher beleuchten die Autoren darüber hinaus mögliche Sonderfälle. Zudem wird unter anderem das Ausscheiden eines Gesellschafters ausführlich nach den Musterverträgen sowie den Bestimmungen des BGB beschrieben. Der ARGE-VERTRAG von Jagenburg/Schröder/Baldringer kommentiert ebenfalls die Vertragsmuster und die Festlegungen des BGB. Das Werk beinhaltet eine kurze Betrachtung der Auseinandersetzungsbilanz mit einem Verweis auf die Musterverträge. Auch in den Artikeln AUSEINANDERSETZUNGSBILANZEN BEI ARGEN – BEWERTUNGSPROBLEME IN DER PRAXIS sowie CHECKLISTEN zur PRÄVENTION – SOFORTMAßNAHMEN von Haller/Mielicki steht die Thematik des Ausscheidens eines Gesellschafters im Fokus der Betrachtungen. Sie beleuchten mögliche Bewertungsprobleme in der Praxis und zeigen Optionen zur Prävention auf. Diese Ausführungen weisen jedoch einen geringen Umfang auf. Eine detaillierte juristische Untersuchung der in dieser Arbeit betrachteten Problematik führt Siegl in seiner Dissertation WIRTSCHAFTLICHE KRISE UND INSOLVENZ EINES GESELLSCHAFTERS IN DER ZWEIGLIEDRIGEN BAU- ARBEITSGEMEINSCHAFT (ARGE) durch. Seine Untersuchungen beziehen sich auf die Regelungen des BGB, Urteile und auf die Bestimmungen des *Arbeitsgemeinschaftsvertrages* sowie des *Dach-Arbeitsgemeinschaftsvertrages*. Allerdings geht Siegl nur in geringem Umfang auf die Thematik der Auseinandersetzungsrechnung ein; die Einbeziehung weiterer Vertragsmuster unterbleibt. Im VERTRAGSBUCH PRIVATES BAURECHT, herausgegeben von Roquette/Schweiger, gibt Oldigs ebenfalls einen Überblick über die vorgenannten Vertragsmuster. Neben den oben vorgestellten Werken existieren zahlreiche Gerichtsurteile zu den Musterverträgen des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie e. V.

Auch der *Arbeitsgemeinschaftsvertrag für die Los-ARGE*, herausgegeben vom Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e. V., wird im VERTRAGSBUCH PRIVATES BAURECHT näher erläutert. Mesenburg beleuchtet hierbei das Vertragsmuster im Allgemein und geht knapp auf die Problematik des Ausscheidens eines Gesellschafters ein.

Zu den Musterverträgen *Dach-Arbeitsgemeinschaftsvertrag Planung und Bau*, der im Rahmen eines Forschungsprojektes der Technischen Universität Bergakademie Freiberg entwickelt wurde, sowie *Arbeitsgemeinschaftsvertrag – Projekte*, herausgegeben vom Verband Beratender Ingenieure, gibt es keine ausführliche Literatur zu der in dieser Arbeit untersuchten Thematik.

Mehrere Autoren beschäftigen sich mit juristischen Fragestellungen, wie bspw. dem Vergaberecht bei Ausscheiden eines Gesellschafters während der Bietergemeinschaftsphase oder dem Sicherungsumfang von Bürgschaften im Ausscheidungsfall. Zu nennen sind insbesondere *Wölffing-Hamm*, *Hochstädt* sowie *Lux*. Daneben existiert eine große Zahl an Gerichtsurteilen und Kommentaren.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich die aktuelle Literatur vorwiegend auf die vom Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. herausgegebenen Musterverträge sowie das BGB und weitere Gesetzestexte konzentriert. Unterschiede in den Regelungen der oben genannten Vertragsmuster wurden bis dato noch nicht herausgearbeitet. Erfahrungen aus der Praxis sind bislang kaum einbezogen worden.

1.3 Zielsetzung

Die besonderen Herausforderungen, die mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters einhergehen, bedürfen einer umfassenden, mehrperspektivischen Analyse der Thematik. Ein Aspekt stellt die Auseinandersetzung mit theoretischen Fragestellungen dar, insbesondere hinsichtlich der Bestimmungen im BGB, in den vorgenannten Musterverträgen sowie mit der Literatur, die die vorgenannten Teilaspekte näher beleuchtet. Dies bildet schließlich die Grundlage dieser Untersuchung zu Bau-ARGEen. Der zweite grundlegende Aspekt ist die Praxisperspektive. Hier spielen Erfahrungen aus bereits abgewickelten Bau-ARGEen und daraus resultierende Hinweise und Schlussfolgerungen eine Rolle.

Ziel dieser Arbeit ist eine umfassende theoretische und praxisorientierte Untersuchung des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer Bau-ARGE. Hieraus sollen im Anschluss proaktive und reaktive Handlungsempfehlungen für die Praxis entwickelt werden.

Folgende Thesen und Fragestellungen stehen im Zentrum dieser Untersuchung:

These 1: Im Rahmen des Ausscheidens eines Gesellschafters existieren zwischen den beteiligten Akteuren Informationsasymmetrien.

Hierbei fragt es sich, zwischen welchen der beteiligten Akteure Informationsdefizite festzustellen sind, ob in diesem Zusammenhang opportunistische Verhaltensweisen zu erwarten sind und wie Informationsasymmetrien ausgeglichen werden können.

These 2: Die Musterverträge für Bau-ARGEen weichen von den dispositiven Regelungen des BGB ab.

Inwieweit weichen diese von den gesetzlichen Regelungen des BGB bezüglich der Gründe und Folgen des Ausscheidens eines Gesellschafters ab? Unterscheiden sich die Vertragsmuster bezüglich der Ursachen und Konsequenzen des Ausscheidens?

These 3: Die Projektphase, in der sich die Bau-ARGE zum Ausscheidungszeitpunkt befindet, spielt eine entscheidende Rolle beim Ausscheiden eines Gesellschafters.

Insofern ist fraglich, mit welchen Folgen die Mitglieder der ARGE in den unterschiedlichen Kooperationsphasen rechnen müssen. Vor welchen Herausforderungen stehen die verbleibenden Gesellschafter und welche Strategien können sie verfolgen? Existieren Unterschiede zwischen dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer zweigliedrigen und einer mehr als zweigliedrigen ARGE? Welche Rechte und Pflichten hat der Auftraggeber im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer beauftragten Bau-ARGE?

These 4: In der zur Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens aufzustellenden Auseinandersetzungsbilanz existieren Bewertungsspielräume.

Bestehen zwischen den Bestimmungen des BGB und den Vorgaben der Musterverträge Unterschiede hinsichtlich der Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens? In welchen Positionen sind Bewertungsspielräume vorhanden und wie können diese gegebenenfalls reduziert werden? Wie kann ein ausgeschiedener Gesellschafter bzw. der Insolvenzverwalter die Auseinandersetzungsbilanz prüfen? Gibt es Fristen zur Einigung über das Auseinandersetzungsguthaben?

These 5: Sicherheitsleistungen bei Gründung der ARGE können die verbleibenden Gesellschafter im Ausscheidungsfall absichern.

Welche Sicherheitsleistungen können im Rahmen der Projektrealisierung in Form einer Bau-ARGE vereinbart werden? Welche Bedingungen sind an diese zu stellen, um die verbleibenden Gesellschafter vor finanziellen Mehrbelastungen bei der weiteren Abwicklung des Bauvorhabens zu schützen? Wie ist mit Sicherheitseinbehalten und einer Bauhandwerkersicherung im Ausscheidungsfall umzugehen?

1.4 Gang der Untersuchung

Zur Klärung der oben genannten Fragestellungen und Entwicklung entsprechender Handlungsempfehlungen werden in Kapitel 2 wichtige Grundlagen zur Bau-ARGE dargestellt. Neben den Chancen und Risiken dieser Kooperationsform stehen der idealtypische Ablauf sowie Ausgestaltungsmöglichkeiten im Fokus der Betrachtung. Um die relevanten gesetzlichen Grundlagen für die Auseinandersetzung der Bau-ARGE zu identifizieren, schließt sich eine allgemeine Untersuchung zu ihrer Rechtsform an. Den Abschluss des zweiten Kapitels bildet eine eingehende Erörterung der Musterverträge. Die unterschiedlichen Bestimmungen dieser Vereinbarungen werden im weiteren Verlauf dieser Arbeit analysiert.

Kapitel 3 widmet sich dem Thema Informationsasymmetrien im Zusammenhang mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters. Grundlage für die Ableitung des voraussichtlichen opportunistischen Verhaltens ist sodann die Untersuchung der Informationsverteilung zwischen den beteiligten Akteuren.

Das Auseinandersetzungsverfahren soll in Kapitel 4 skizziert werden. Hierfür werden zu Beginn die Gründe für das Ausscheiden eines Gesellschafters nach dem BGB und den dieser Untersuchung zugrunde liegenden Musterverträgen aufgezeigt. Darauf aufbauend werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede der vertraglichen Bestimmungen analysiert. Die Folgen des Ausscheidens in den unterschiedlichen Kooperationsphasen werden anschließend ausführlich aufgezeigt und potenzielle Risiken sowie Herausforderungen identifiziert. Darüber hinaus erfolgt eine Analyse zu den Rechten und Pflichten des Auftraggebers. Neben der Einschätzung von verschiedensten Problemstellungen werden im Anschluss Praxisbeispiele für das Ausscheiden eines Gesellschafters skizziert und die Frage erörtert, welche Möglichkeiten zur Kompensierung der Leistungskraft des ausgeschiedenen Gesellschafters bestehen.

Kapitel 5 beschäftigt sich mit der Bestimmung des Auseinandersetzungs Guthabens nach den Regelungen des BGB einerseits und den Festlegungen des *Arbeitsgemeinschaftsvertrags* bzw. des *Dach-Arbeitsgemeinschaftsvertrags*

andererseits. Die Aufstellung der Auseinandersetzungsbilanz bildet dabei den Hauptteil des Kapitels. Dafür wird nicht nur die Ermittlung der Bilanzpositionen ausführlich dargestellt, sondern auch Einschätzungen von Praktikern in die Betrachtungen einbezogen. Den Abschluss bilden Ausführungen zur Prüfung der Auseinandersetzungsbilanz durch einen Insolvenzverwalter.

Sicherheitsleistungen im Allgemeinen sowie die damit einhergehenden Fragestellungen bei Ausscheiden eines Gesellschafters werden in Kapitel 6 aufgezeigt. Im Fokus dieser Untersuchung stehen Bürgschaften und der Sicherheitseinbehalt sowie die Bauhandwerkersicherung.

Die weitere Untersuchung generiert in Kapitel 7 aus den bis dahin gewonnenen Erkenntnissen und Analysen Handlungsempfehlungen für die Praxis und erläutert diese näher. Ein Teil dieser Anregungen besitzt proaktiven Charakter, um die mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters einhergehenden Risiken vorab zu mindern. Ein anderer Teil bezieht sich auf reaktive Maßnahmen für den eingetretenen Ausscheidungsfall.

Kapitel 8 reflektiert die in dieser Arbeit durchgeführten Analysen und fasst sie zusammen. Den Abschluss bilden Fazit und Ausblick.

1.5 Methodik

Welche wissenschaftliche Methode im Rahmen dieser Arbeit angewandt wird, ist abhängig von der inhaltlichen Kategorie. Während die Literaturrecherche der Herausarbeitung relevanter theoretischer Aspekte dient, erfolgt die im Zuge der Arbeit durchgeführte empirische Erhebung zur Evaluation von Praxismeinungen und -erfahrungen.

Literaturrecherche

Zu Beginn der Bearbeitung dieser Untersuchung stand eine rückwärts gerichtete Literatursuche (Schneeballrecherche) in Bibliotheken, elektronischen Zeitschriftenbibliotheken und Fachdatenbanken zum Thema Bau-ARGE. Diese Recherchemethode zeichnet sich dadurch aus, dass Literaturverzeichnisse bereits aufgefundener, fundamentaler Schriften genutzt werden, um weitere Quellen zu identifizieren.⁸ Darüber hinaus können mit Hilfe dieses Vorgehens Autoren ausfindig gemacht

⁸ Vgl. Hirt/Nordhausen (2019), S. 39.

werden, die Werke zur untersuchten Thematik veröffentlicht haben.⁹ An die Schneeballrecherche schloss sich eine Quellenanalyse an¹⁰, um so die ursprüngliche Veröffentlichung herauszufinden, die getroffene Aussage zu prüfen und Zitierzirkel zu identifizieren.¹¹ Mit Hilfe der erkannten Schlagwörter, Autoren und Fragestellungen wurde die systematische Literatursuche nach Schriften speziell zum Thema Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, insbesondere Bau-ARGEen, durchgeführt.¹² Dabei sind neben Monografien, Handbüchern, Sammelbänden und Kommentaren auch Fachzeitschriften geprüft worden. So lässt sich „eine umfassende, vollständige und zielgerichtete Literatursuche relevanter Literatur“¹³ erreichen.¹⁴ Zwecks eingehender Analyse der theoretischen Aspekte wurde abschließend eine vorwärts gerichtete Suche vorgenommen. Dadurch konnten Veröffentlichungen identifiziert werden, die sich mit der bereits gefundenen Literatur auseinandersetzen.¹⁵ Aktuelle Forschungsbeiträge, wie bspw. Dissertationen, konnten dadurch gefunden werden, die ebenfalls in die Untersuchungen dieser Arbeit einfließen.

Somit kann abschließend festgehalten werden, dass zur Bearbeitung der inhaltlichen Kategorie der theoretischen Aspekte der Einsatz einer gemischten Strategie der Literatursuche erfolgte.

Empirische Erhebung

Grundlage des empirischen Teils sind Expertenbefragungen, die im Rahmen eines qualitativen Designs erhoben wurden.¹⁶ Zehn der Interviewteilnehmer waren zum Zeitpunkt der Befragung in einem Bauunternehmen tätig; ein weiterer Teilnehmer ist ehemaliger Geschäftsführer eines Bauunternehmens und späterer Mitarbeiter eines Insolvenzverwalters. Die Gespräche wurden mit Hilfe eines teilstandardisierten Fragebogens geführt¹⁷, der neben vorgegebenen Antwortmöglichkeiten auch Freitextfelder sowie Filterfragen enthält, denen je nach Antwort weitere Fragen

⁹ Vgl. Briselat/Malewski (2015), S. 114.

¹⁰ Vgl. o. V. (2017).

¹¹ Vgl. Briselat/Malewski (2015), S. 114 f.

¹² Bortz/Döring (2006), S. 47.

¹³ Briselat/Malewski (2015), S. 115.

¹⁴ Vgl. Briselat/Malewski (2015), S. 115.

¹⁵ Vgl. o. V. (2017).

¹⁶ Vgl. Mayer (2013), S. 37.

¹⁷ Vgl. Konrad (2011), S. 51.