

STIFTUNG ALS BAUHERR (TEIL 2)

Die Stiftung und das neue Bauvertragsrecht 2018

von RAin Kornelia Reinke, Bonn (www.schiffer.de)

| Auch wenn ihr Hauptzweck nicht die Errichtung von Gebäuden ist (z. B. Stiftung Frauenkirche Dresden), sollten Stiftungen die wichtigsten Neuerungen im Bauvertragsrecht, die für Neubau und Umbau eines Bauwerks gelten, bekannt sein. Es ändert sich viel ab dem 1.1.18. |

1. Verbraucherbaupertrag

Eine wesentliche Neuerung ist der neue Verbraucherbaupertrag in §§ 650i ff. BGB. Durch ihn wird ein Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet. Der Verbraucher wird besonders geschützt, indem der Unternehmer eine detaillierte Baubeschreibung abgeben und verbindliche Angaben zur Bauzeit machen muss. Hierfür müsste eine Stiftung Verbraucher i. S. v. § 13 BGB sein.

- Nach § 13 BGB ist Verbraucher: „Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.“
- Im Gegenzug dazu sind Unternehmer nach § 14 BGB: „Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.“

a) Rechtsfähige Stiftung des Privatrechts als Verbraucher

Die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts ist eine juristische Person ohne Eigentümer, Gesellschafter oder Mitglieder. Sie ist eine Zusammenfassung vermögenswerter Gegenstände (Palandt/Ellenberger, BGB, 17. Aufl. Vorbem. vor § 80 Rn. 5; NK/Schiffer/Pruns vor § 80 ff. Rn. 1). Damit ist nach der Legaldefinition des § 14 BGB die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts – auch wenn sie gemeinnützig ist – als juristische Person ein Unternehmer und gerade kein Verbraucher (EuGH NJW 02, 205).

Beachten Sie | Die rechtsfähige Stiftung nach §§ 80 ff. BGB kommt somit unabhängig vom Zweck der Stiftung, nicht in den Genuss der verbraucherfreundlichen Regelungen des Verbraucherbaupertrags gemäß §§ 650i ff. BGB. Sie ist somit gut beraten, Bauverträge insbesondere auf Vollständigkeit von Baubeschreibungen, Sicherheiten für Vertragserfüllung und Gewährleistung zu prüfen. Das neue Bauvertragsrecht schützt die rechtsfähige Stiftung nicht, auch wenn es sicherlich im Einzelfall durchaus notwendig wäre.

Verbraucher
als Bauherr wird
besonders geschützt

Rechtsfähige
Stiftung ist als
juristische Person
nicht Verbraucher ...

... sie kommt damit
nicht in den Genuss
des Verbraucher-
baupertrags

b) Die unselbstständige Stiftung

Die unselbstständige Stiftung entsteht, indem der Stifter einer natürlichen oder juristischen Person als Treuhänder im Wege einer Schenkung mit Auflage oder eines Auftrags Vermögenswerte zur Verfolgung des von ihm vorgegebenen Stiftungszwecks überträgt. Der Treuhänder muss die Vermögenswerte als ein von seinem übrigen Vermögen getrenntes wirtschaftliches Sondervermögen verwalten (BGH 12.3.09, III ZR 142/08). Da die unselbstständige Stiftung keine juristische Person ist und eine natürliche Person als Treuhänder eingesetzt werden kann, stellt sich die Frage, ob dieser, sofern er eine natürliche Person ist, als Verbraucher gemäß § 13 BGB einzustufen ist.

Für die Verbrauchereigenschaft i. S. d. § 13 BGB genügt das Merkmal natürliche Person allein nicht. Weitere Voraussetzung ist vielmehr, dass das Rechtsgeschäft zu privaten Zwecken abgeschlossen wurde. Bei der Feststellung dieser privaten Sphäre kommt es nicht auf den Willen des Handelnden an. Vielmehr ist die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung des Verhaltens entscheidend (BGH 15.11.07, III ZR 295/06, Abruf-Nr. 073841). Das OVG Münster hat z. B. in einem Fall, indem es darum ging, ob der Stiftervertrag der AGB-Kontrolle unterliegt, den Stifter – eine natürliche Person – als Verbraucher und den Treuhänder, zumindest bei entgeltlicher Tätigkeit, als Unternehmer angesehen (OVG Münster 31.5.16, 16 A 172/13, npor 16, 257).

Wenn der Treuhänder, der für seine Tätigkeit entlohnt wird, als Unternehmer zu sehen ist, könnte er, wenn er nicht entlohnt wird, als Verbraucher anzusehen sein. Die Frage, ob ein Treuhänder als natürliche Person ein Verbraucher i. S. d. § 13 BGB ist, wird kaum eindeutig bejaht oder eindeutig verneint werden können. Es dürfte sich immer um eine Einzelfallentscheidung handeln.

2. Anordnungsrecht des Bestellers

Eine weitere wesentliche Neuregelung ist das einseitige Anordnungsrecht des Bestellers, § 650b BGB. In der VOB/B finden sich Anordnungsrechte des Auftraggebers so z. B. in § 1 Abs. 3 und 4 VOB/B. Im Werkvertragsrecht des BGB gab es bislang keine vergleichbare Vorschrift.

a) Voraussetzungen und Durchsetzbarkeit

Die Vertragsparteien sollen zunächst ein Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung anstreben. Können sie innerhalb von 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung erzielen, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. Der Unternehmer muss, soweit es ihm zumutbar ist, der Anordnung nachkommen. Hier dürfte sich in der Praxis das erste Problem stellen. Was geschieht während der Wartezeit von 30 Tagen? Baustillstand? Kann es sich ein Besteller „leisten“, 30 Tage abzuwarten?

Selbst wenn eine Unterbrechung von 30 Tagen möglich sein sollte, stellt sich das nächste Problem. Ordnet der Besteller eine Änderung an, hat der Unternehmer nach § 650c BGB einen Anspruch auf die tatsächlichen erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn. Er kann zur Berechnung auf die Ansätze in einer verein-

Auf die
Qualifizierung
des Treuhänders
kommt es an

Faustregel:
Treuhänder
arbeitet entgeltlich =
Unternehmer

Frage muss
im Einzelfall
entschieden werden

Einigungsfrist von 30
Tagen ab Zugang des
Änderungswunsches

barungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. Er kann zudem 80 Prozent seiner Nachforderung für die zusätzlichen Arbeiten als Abschlagszahlung verlangen, § 650c Abs. 3 BGB, wenn sich die Vertragsparteien nicht über die Höhe der Mehrvergütung einigen können. Hält der Besteller die Abschlagszahlung von 80 Prozent für zu hoch, muss er gegen sie nach § 650d BGB im Wege eines einstweiligen Verfügungsverfahrens vorgehen.

b) Bedeutung für die rechtsfähige Stiftung als Bauherrn?

Die rechtsfähige Stiftung hat sich – im Gegensatz zu anderen Bauherren – an die Grundsätze der Vermögenserhaltung zu halten. Löst das Anordnungsrecht und die Nachforderung von 80 Prozent Abschlagszahlung höhere Kosten als ursprünglich geplant aus, muss auf das Grundstockvermögen zurückgegriffen werden. Dies ist nicht unproblematisch. Es ist nur möglich, wenn die Stiftungssatzung eine „Vermögensumschichtung“ erlaubt. Die Stiftung ist als Bauherr somit gehalten, die Ausübung des Anordnungsrechts nach § 650b BGB wegen entstehender Kosten im Vorfeld sehr genau zu prüfen.

Daneben muss die rechtsfähige Stiftung den Grundsatz der Angemessenheit der Verwaltungskosten beachten. Ansonsten droht die Aberkennung der Gemeinnützigkeit. Die Finanzverwaltung legt als absolute Obergrenze – abgesehen von einer Anlaufphase von maximal vier Jahren – eine Verwaltungskosten-Quote (einschließlich Spendenwerbung) von 50 Prozent fest. Aber auch eine geringere Quote kann bereits als schädliche Mittelverwendung angesehen werden. Die Quote wird anhand des Verhältnisses der Verwaltungskosten zu den gesamten vereinnahmten Mitteln berechnet (AEAO zu § 55 Tz. 18).

Die Stiftung darf sich also nicht auf überhöhte Forderungen der Unternehmer einlassen. Hier gilt es genau zu prüfen, was angemessen ist und wie eine Einigung erzielt werden kann. Das kann im Einzelfall auch dazu führen, dass die Angemessenheit der Abschlagszahlung im Wege der einstweiligen Verfügung zu erstreiten ist. Die rechtsfähige Stiftung ist somit gut beraten, sich mit dem Anordnungsrecht nach § 650b BGB frühzeitig auseinanderzusetzen.

3. Architekten- und Ingenieurverträge

Bislang kannte das BGB den Typ des Architekten- und Ingenieurvertrags nicht. Ab dem 1.1.18 regelt das BGB erstmals in den §§ 650p bis 650t die vertragstypischen Pflichten der Architekten- und Ingenieure. Das Gesetz sieht dabei die zweistufige Erfüllung des Architekten- und Ingenieurvertrags vor.

- Wenn der Besteller – was in der Praxis häufig der Fall ist – noch keine konkrete Vorstellung von den wesentlichen Planungszielen hat, legt das Gesetz nunmehr dem Architekten die Pflicht auf, zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen. Dazu legt er dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Bauvorhaben zur Zustimmung vor (§ 650p Abs. 2 BGB).
- Der Besteller kann nun nach Erhalt dieser Unterlagen entscheiden, ob er den Vertrag fortsetzen oder kündigen möchte. Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen (§ 650r Abs. 1 BGB).

80 Prozent der Mehrkosten können als Abschlag verlangt werden

Höhere Kosten können Rückgriff auf Grundstockvermögen erforderlich machen

Verwaltungskosten müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen

Stiftungen müssen sich gegen zu hohe Forderungen wehren

Diese zweistufige Beauftragung des Architekten, kommt den Stiftungen entgegen, die ein bestimmtes Budget zur Verfügung haben. So lässt sich der Grundsatz der Angemessenheit der Verwaltungskosten bei der Errichtung oder bei dem Umbau eines Bauwerks einhalten. Weitere Regelungen sind:

- Der Architekt kann dem Besteller ebenfalls eine angemessene Frist für die Zustimmung setzen. Er kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist sich nicht erklärt (§ 650r Abs. 2 BGB).
- Will der Besteller den Vertrag nach der ersten Planungsstufe fortsetzen, erfolgt in der zweiten Stufe die Erbringung der Leistung nach dem Stand der Planung und die Ausführung des Bauwerks (§ 650p Abs. 1 BGB). Zu beachten ist, dass das Anordnungsrecht nach § 650b Abs. 2 BGB auch für Architektenverträge gilt.
- Die Vergütungsanpassung ergibt sich für Architekten aus § 650q Abs. 2 BGB, der auf § 650c BGB verweist. Die Problematik Anordnungsrecht und entsprechende Vergütungsvereinbarung gilt auch für den Architektenvertrag.
- Eine weitere wichtige Änderungen im Architektenvertrag ist das Recht auf Teilabnahme, § 650s BGB. Die Stiftung hat hier sehr genau zu prüfen, ob das Recht auf Teilabnahme besteht. Die Gewährleistungsfrist beginnt mit der Abnahme, somit auch mit der Teilabnahme. Mit der Teilabnahme beginnt die Gewährleistungsfrist für diesen Teil bereits vor der endgültigen Vertragserfüllung. Dies ist bei der Berechnung der Fristen zu beachten.
- Schließlich ist die Änderung der gesamtschuldnerischen Haftung von Unternehmer und Planer eine wichtige Änderung. Nach § 650t BGB kann der Architekt die Mangelbeseitigung verweigern, wenn der ausführende Bauunternehmer ebenfalls für den Mangel haftet.

Der Besteller muss zunächst den Bauunternehmer in Anspruch nehmen. Nur wenn der Bauunternehmer untätig bleibt oder die Nacherfüllung verweigert, hat der Besteller wieder das Wahlrecht, wenn er von den Gesamtschuldnern in Anspruch nimmt.

4. Ausblick

Mit dem ab 1.1.18 geltenden Bauvertragsrecht will der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass das Baurecht – parallel zur stetigen Weiterentwicklung der Bautechnik – zu einer komplexen Spezialmaterie mit umfangreicher Rechtsprechung geworden ist (BT-Drucksache 18/11437). Ob dies dem Gesetzgeber gelungen ist, wird die Praxis zeigen. Es ist davon auszugehen, dass nach einer gewissen „Praxiserprobung“ Nachbesserungen anstehen. Die Stiftung als Bauherr ist gut beraten, sich mit dem neue Bauvertragsrecht auseinanderzusetzen und unter Berücksichtigung, insbesondere der Grundsätze der Vermögenserhaltung und Angemessenheit der Verwaltungskosten Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Bau oder Umbau eines Bauwerks abzuwägen.

Zweistufige Beauftragung schafft Planungssicherheit für Stiftungen

Neu: Recht auf Teilabnahme

Besteller muss Bauunternehmer vorrangig in Anspruch nehmen

Stiftungen, die Bauvorhaben planen, müssen neues Recht kennen