

Vertragsrecht im Bauwesen¹

Autorin: Irina Shmarko²

Stand: Februar 2019

Die Investitionstätigkeit ist ein wichtiger Bestandteil der Volkswirtschaft, sodass die Klarheit der rechtlichen Regelung in den Beziehungen zwischen den Subjekten des Baugewerbes die Attraktivität der Branche erhöhen würde. Die Gestaltung der Beziehungen zwischen den Parteien von Bauprojekten erfolgt durch verschiedene Verträge. Der vorliegende Artikel analysiert einige der Vorschläge zur Qualifizierung der vertraglichen Beziehungen und zieht den Schluss, dass die wichtigsten Kriterien für die Qualifizierung eines Vertrags, als die eine oder andere Art, die von jeder Vertragspartei verfolgten Ziele und der Stand der Umsetzung des Bauprojekts sind.

Das Baugewerbe ist ein wichtiger Teil der Wirtschaft eines jeden Landes. Aktive Entwicklung und Großbauprojekte, welche im Land realisiert werden, zeugen offensichtlich vom Wachstum der Investitionen, der wirtschaftlichen Entwicklung und der Attraktivität des Gebiets für Investoren und Unternehmen. Die Umsetzung eines Investitionsprojekts erfordert eine klare Regulierung der Beziehungen zwischen den beteiligten Parteien. Dabei ist es notwendig anzumerken, dass jedes Investitionsprojekt individuell ist und die Erstellung bestimmter universeller Regulationsmechanismen, einschließlich der Strukturierung der Rechtsbegleitung der Bauvorhaben schwierig und wenig zweckmäßig ist. Um jedoch rechtliche und finanzielle Risiken bei der Bauplanung eines Objektes zu reduzieren, ist es notwendig, aufzuzeigen, welche Konsequenzen bei der Umsetzung verschiedener Projektszenarien auftreten können. Für diese kann es notwendig sein, den Prozess zu strukturieren, den Status der daran beteiligten Parteien und die gewünschten Ziele jedes Teilnehmers und die Bauphase zu bestimmen.

Das Gesetz und die vertraglichen Abreden sind die Instrumente, um die Beziehung zwischen den verschiedenen Vertragspartei des Bauprozesses zu regeln. Die lange Dauer der Umsetzung eines Bauprojektes führt oft zur Beteiligung einer großen Anzahl von Teilnehmern mit unterschiedlichen Zielen und somit zu diversen Arten von Beziehungen zwischen ihnen, was zur Notwendigkeit des Abschließens von einer Vielzahl von Verträgen führt.

Zitierweise: Shmarko, I., Vertragsrecht im Bauwesen, O/L-2-2019,
https://www.ostinstitut.de/documents/Shmarko_Vertragsrecht_im_Bauwesen_OL_2_2019.pdf.

¹ Erstveröffentlichung in der russischen Zeitschrift „Zakon“ („Statute“) www.igzakon.ru, 2019, Nr. 2. Die Übersetzung ins Deutsche ist vom Ostinstitut Wismar.

² Irina Shmarko, Juristin und unabhängige Expertin, Sankt Petersburg.

In der Literatur sind Versuche anzutreffen, Verträge, die noch während des Baus geschlossen werden, zu systematisieren und als eine bestimmte Vertragsart zu klassifizieren³.

So ist beispielsweise die Klassifizierung neu entstehender Vertragsbeziehungen nach dem Status der Parteien, zwischen denen der Vertrag abgeschlossen wird⁴, nicht ganz sinnvoll, um den Kern der relevanten Rechtsbeziehungen zu verstehen. Dies beruht auf der Tatsache, dass oft dieselbe Person in einem Bauprojekt gleichzeitig mehrere Rollen übernehmen kann, die mit unterschiedlichen gesetzlichen und vertraglichen Befugnissen ausgestattet sind, die somit ihren Status während der Durchführung des Projekts ändern. Der Bauherr kann gleichzeitig der Generalunternehmer, die Projektorganisation, der Investor und der technische Auftragnehmer sein, oder im Zuge der Projektrealisierung kann er als Investor auftreten und die Befugnisse des Generalunternehmers halten. Darüber hinaus ist es während der Projektdurchführung möglich, mehrere Unternehmen mit gleichem Rechtsstatus, aber unterschiedlichem Aufgabenbereich einzubeziehen. Zur Realisierung des Projekts sowie zur Ausarbeitung verschiedener Abschnitte der Projektunterlagen oder der Ausarbeitung einer separaten Projekt- und Arbeitsdokumentation können also einige Planer, mehrere Subunternehmer für verschiedene Teile des im Bau befindlichen Objekts und sogar mehrere Bauherren einbezogen werden.

Es ist zu beachten, dass die gesetzlich festgelegte Position des Bauherrn als Hauptteilnehmer der Geschäftsbeziehungen beim Bau des Objekts zu einer fehlerhaften Qualifizierung der Beziehungen des Bauherrn und anderer Projektbeteiligter führen kann.

Der Grundsatz, dass das Recht zum Bau eines Objektes nur der Person zu gewähren ist, die das Recht auf das zu bebauende Grundstück hat, ist gesetzlich verankert. Die Person, die das Recht auf das Grundstück hat, baut darauf und tritt als Bauherr auf (Art. 1 des Städtebaugesetzbuches der Russischen Föderation (GrK RF)). Folglich ist es im Fall der Durchführung eines Bauvorhabens, an dem mehrere Investoren beteiligt sind, von denen einer Rechte am Grundstück hat, aber nicht physisch am Bau teilnehmen will, notwendig einem von den Beteiligten den Status des Bauherrn zu gewähren. Wenn dieser Status nicht dem Rechtsinhaber des Grundstücks gewährt wird, wird es notwendig sein, die Investitionsbeziehungen zu erschweren, indem ein Pachtvertrag zwischen Investoren über die Umsetzung desselben Ziels, also dem Bau des Objektes, abgeschlossen wird.

³ Чумаченко И.В. Договоры в области строительства // Правовые вопросы строительства. 2015. N 2. С. 9 - 15; Сальникова Л.В. Договоры в строительстве с комментариями. М., 2007; Романова В.В. Договоры на строительство и модернизацию энергетических объектов. М., 2010; Курамжина Н.В. Договор подряда на строительство офисных и торговых центров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Наниченко Ж.А. Гражданско-правовой договор по проведению экспертизы проектной документации на объекты капитального строительства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012; Алпацкая И.Е. Совершенствование инвестиционной политики в сфере жилищного строительства в условиях социально ориентированной экономики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012 и др.

⁴ Чумаченко И.В. Указ. соч.

Dementsprechend ist der einzige praktische Zweck der Heraushebung der Position der Bauherren im Bauprozess, die Betonung der Bedeutung einer ordnungsgemäßen Eintragung des Eigentums am Grundstück des Initiators oder eines der Bauinitiatoren durch den Gesetzgeber. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Einführung in die Konstruktion der gesetzgeberischen Regulierung des Bauprozesses, einschließlich als eine Art städtebaulicher Tätigkeit, als eine solche besondere unabhängige Figur für den gegebenen Zweck erforderlich war. Eventuell genügte es, nur die Regel festzulegen, dass eine Person, die den Bau durchführt, insbesondere die eine Baugenehmigung beantragt, ein ordnungsgemäß ausgeführtes Eigentum am Grundstück haben muss, damit ein solcher Bau stattfinden kann?

In dieser Situation erscheint ein Ansatz, der den Bau eines Objektes als einen einzigen Prozess betrachtet, bei dem die verschiedenen am Projekt beteiligten Parteien unterschiedliche Ziele verfolgen, die sie durch die Einbeziehung in den Prozess erreichen wollen, sinnvoller.

Es ist die Kombination aus dem Stadium des Bauprozesses, an dem ein bestimmter Teilnehmer beteiligt ist, und dem Zweck seiner Teilnahme, welche es ermöglichen, die Rechtsnatur der entstehenden Rechtsbeziehungen für ihre deutlichere Regulierung genau zu bestimmen.

Wenn der vorgeschlagene Ansatz verwendet wird, können die wichtigsten Phasen des Prozesses der Umsetzung von Bauprojekten wie folgt beschrieben werden:

- Einwicklung eines Konzeptes, Finanz- und Rechtsanalyse; Identifizierung von Finanzierungsquellen;
- Abschluss von Verträgen, die die Finanzierung des Projekts ermöglichen (diese Phase kann sich über die gesamte Dauer des Bauprojekts erstrecken);
- Entwicklung der Projektdokumentation;
- Einholung von Genehmigungen und Bewilligungen, Einhaltung anderer gesetzlich festgelegter Verfahren zum Baubeginn;
- Bau des Objektes;
- Inbetriebnahme des Objektes;
- Übertragung des Objekts auf Käufer, Investoren.

Bei der Entwicklung der Phasen der Realisierung des Bauvorhabens ist es wichtig zu beachten, dass die Notwendigkeit einzelner Phasen auch von der Art des im Bau befindlichen Objekts abhängt.

In den Phasen der Entwicklung des Objektkonzepts werden zum größten Teil Verträge abgeschlossen,

die aus Sicht der Parteien als einfach bezeichnet werden können, welche den Zweck haben den Bauinitiatoren (es ist nicht unbedingt der Bauherr), das Ergebnis von Dienstleistungen und Arbeiten zukommen zu lassen, um die Möglichkeit der Umsetzung des Bauvorhabens zu beurteilen. Dies sind in der Regel Verträge über die Entwicklung der Vorprojektdokumentation, Design, Baukonzept, Dienstleistungsverträge zur finanziellen Analyse des Projekts u. Ä.

In der Praxis werden Werkverträge in der Regel auch in der Phase der Erstellung der Projektdokumentation abgeschlossen. Die Projektorganisationen handeln in der Regel weder als Investoren noch als technischer Auftragnehmer, da sie nicht über entsprechende Ressourcen verfügen. Daher können die Ziele der Vertragsparteien einer Planungsphase bedingt als einfach bezeichnet werden.

Bei der Einführung eines technischen Auftragnehmers in den Prozess der Bauausführung wird die Struktur der Beziehung zwischen den Projektbeteiligten etwas komplizierter.

Gemäß Art. 1 GrK RF kann die Organisation des Baus des Objektes zur Verantwortung des technischen Auftragnehmers gehören. Je nach Umfang und Art der Verpflichtungen des technischen Auftragnehmers wird vorgeschlagen, einen solchen Vertrag als Dienstleistungs- oder Vermittlungsvertrag zu qualifizieren⁵. Unter Berücksichtigung des Wortlauts der Definition des Begriffs "technischer Auftragnehmer" in der obigen Norm ist jedoch zu beachten, dass die Beziehungen zwischen diesen Teilnehmern an den Bautätigkeiten ausschließlich dem Vermittlungsvertrag unterliegen, da der technische Auftragnehmer nur die vom Bauherrn autorisierte juristische Person sein kann, die rechtliche und andere Handlungen im Namen des Bauherrn vornimmt. Es ist anzumerken, dass das Ziel des technischen Auftragnehmers als Vertragspartei bei der Durchführung des Bauprojekts darin besteht, bestimmte vom Bauherrn beauftragte Handlungen gegen eine Gebühr durchzuführen.

Gemäß Art. 1 des GrK RF handelt der technische Auftragnehmer als Vertreter des Bauherrn im Rahmen des Projektes und somit in seinem Namen. Folglich gehen alle Rechte und Pflichten aus den durch den technischen Auftragnehmer abgeschlossenen Verträgen zu Lasten des Bauherrn. Aus der Definition in Art. 1 folgt, dass der technische Auftragnehmer im Rahmen des Vertrages mit dem Bauherrn nur die Funktionen ausführen kann, die durch die Gesetzgebung über die städtebauliche Tätigkeit vorgesehen sind, beginnend mit einer Phase der Ausarbeitung der Projektdokumentation und abschließend mit der Inbetriebnahme des Objekts. Das bedeutet, dass der Vertrag zwischen dem Bauherrn und dem technische Auftragnehmer keine Bestimmungen enthalten darf, die dem technischen Auftragnehmer außerhalb der städtebaulichen Tätigkeiten Befugnisse verleihen, wie z.B.: Steuervertretung, Abschluss von Verträgen zur Gewinnung von Baufinanzierungen, Erfüllung von

⁵ Чумаченко И.В. Указ. соч.

Berichtspflichten, z.B. nach den Anforderungen des Gesetzes N 214-FZ⁶ und etc. Es ist anzunehmen, dass der Vertrag mit dem technischen Auftragnehmer ab dem Datum der Inbetriebnahme des Objektes gesetzlich abläuft, wenn der technische Auftragnehmer mit der Erfüllung den Planungsfunktionen bis einschließlich dieser Phase betraut wurde.

So können die Phasen der Planung, der Genehmigungseinholung, des Baus und der Inbetriebnahme des Objektes durch den Abschluss eines Vermittlungsvertrages mit dem technischen Auftragnehmer realisiert werden, der nicht das Ziel hat, das Recht auf das zu bauende Objekt zu erhalten.

Die Hauptschwierigkeit bei der Qualifizierung sind die so genannten Investitionsvereinbarungen, die auf die Gewinnung von Finanzmitteln für das Projekt abzielen und in jeder Phase der Umsetzung des Baus abgeschlossen werden können. Es ist anzumerken, dass es trotz des Bestehens eines geltenden Sondergesetzes⁷ keine gesonderte Art von Investitionsvereinbarung in der Gesetzgebung gibt, so dass jede dieser Vereinbarungen eine besondere Qualifikation im Allgemeinen oder in Bezug auf individuelle Verpflichtungen erfordert.

Es ist davon auszugehen, dass wenn ein solcher Vertrag nach der Inbetriebnahme des Objekts abgeschlossen wird, niemand Zweifel daran hat, dass er als Kaufvertrag zu qualifizieren ist, denn unabhängig von den Vertragsverpflichtungen des Erwerbers des Objekts (oder einen Teil des Objekts), werden sie alle als eine Form der Zahlung für den übertragenen Gegenstand angesehen.

Auch hier kann es sich je nach Ziel der Partei um einen Darlehensvertrag handeln, z. B. wenn er hinreichend einfache Bedingungen für den Investor zum Rücktritt vom Vertrag enthält und den Erhalt bestimmter Zinsen bei Rücktritt aus der Transaktion vorsieht.

Im Falle von Investitionsverträgen in der Konzept- oder Entwurfsphase, bei denen dem Investor das Recht eingeräumt wird, den Bauherrn über die Merkmale des Projekts, dessen Bau er finanziert, zu unterrichten, können diese Verträge als Werkverträge qualifiziert werden, wenn der Bauherr nicht das Ziel hat, einen Teil der Immobilie zu behalten, oder als Personengesellschaftsverträge, wenn alle das gleiche Ziel haben - den Bau und Besitz an der Immobilie in entsprechenden Anteilen.

Eine Kapitalbeteiligungsvereinbarung im Baugewerbe ist im Wesentlichen dieselbe Investitionsvereinbarung, die den Charakter eines Kaufvertrages hat und eine besondere regulatorische Regelung zum Zwecke des zusätzlichen Schutzes einer solchen "schwachen" Kategorie

⁶ Föderales Gesetz vom 30.12.2004 Nr. 214-FZ „Über Beteiligung am gemeinschaftlichen Bau von Mehrfamilienhäusern und anderen Immobilien und Eintragung von Änderungen in einige Gesetzgebungsakte der RF“, Sobr. Zak. RF, 03.01.2005, Nr. 1 (Teil 1), Pos. 40.

⁷ Föderales Gesetz vom 25.2.1999 Nr. 39-FZ „Über Investitionstätigkeit in der Russischen Föderation, die in Form von Kapitaleinlagen durchgeführt wird“, Sobr. Zak. RF, 01.03.1999, Nr 9, Pos. 1096.

von Investoren, wie natürliche Personen, mit dem Hauptziel des Erwerbs von Wohnraum hat⁸.

Die Autoren unternahmen wiederholt Versuche, den Investitionsvereinbarung genau zu klassifizieren. So wurde beispielsweise vorgeschlagen, einen Investitionsvertrag ähnlich einem Vertrag zu betrachten, der darauf abzielt, den Bau eines Hauses zu projektieren und zu finanzieren, und ihn je nach Schwerpunkt in zwei Arten aufzuteilen: einen allgemeinen zivilen Investitionsvertrag und einen Investitionsvertrag mit öffentlich-rechtlicher Beteiligung. Außerdem soll der Investitionsvertrag als eine eigenständige Vertragsart unterschieden werden - ein gemischter zivilrechtlichen Vertrag, der vor allem Elemente des Kauf-, Werk und Darlehnsvertrages und der entgeltlichen Dienstleistungen enthält⁹. Der Hauptunterschied zwischen den beiden von D.E. Potyarkin herausgestellten Arten von Investitionsverträgen besteht darin, dass "der Investitionsvertrag das Prinzip der Verteilung des gebauten Wohnraums im Verhältnis zum Wert der Einlagen anwendet und die Vertrag der Investierung basiert auf dem Prinzip der Bewertung des Preises des gebauten Wohnraums, sodass der Wohnraum dem Investor im Einklang mit dem im Vertrag festgelegten Betrag zur Verfügung gestellt wird"¹⁰. Es scheint, dass die vorgeschlagene Aufteilung sehr künstlich wirkt und auf keiner objektiven Begründung basiert.

K.Y. Baranov schlug vor, die Investitionstätigkeit nicht nur als eigenständiges Kapitel, sondern als einen komplett eigenständigen fünften Teil des Zivilgesetzbuches (GK) der Russischen Föderation zu regeln¹¹. Ein solcher Vorschlag scheint ebenfalls überflüssig zu sein.

Zu gegebener Zeit im rechtlichen Umfeld sorgte der Beschluss des Plenums des Obersten Wirtschaftsgerichts der Russischen Föderation (VAS RF) vom 11.07.2011 N 54 "Über einige Fragen der Beilegung von Streitigkeiten aus Verträgen über die in Zukunft zu schaffenden oder zu erwerbenden Immobilien" für Aufsehen. Im Punkt 4 des Beschlusses hat das Oberste Wirtschaftsgericht der Russischen Föderation darauf hingewiesen, dass "die Gerichte bei der Prüfung von Streitigkeiten aus Verträgen im Zusammenhang mit Investitionstätigkeiten im Bereich der Finanzierung des Baus oder der Rekonstruktion von Immobilien die Rechtsnatur der betreffenden Verträge festlegen und die Streitigkeit nach den Regeln der Kapitel 30 ("Kaufvertrag"), 37 ("Werkvertrag"), 55 ("Personengesellschaft") des Gesetzes usw. lösen sollten. Sofern nicht anders bestimmt ist, müssen die Gerichte Verträge im Zusammenhang mit Investitionstätigkeiten im Bereich der Finanzierung des Baus oder der Rekonstruktion von Immobilien als Kaufverträge für zukünftige Immobilien bewerten".

⁸ In der Literatur wird auch die Auffassung vertreten, dass der Beteiligungsvertrag im Bauwesen eine eigenständige Vertragsart ist. Siehe z.B.: Романенкова Н.Д. Правовой статус застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

⁹ Потяркин Д.Е. Договор инвестирования при строительстве жилья: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

¹⁰ Ebenda S. 6.

¹¹ Баранов К.Ю. Гражданско-правовое регулирование инвестиционной деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

Obwohl es unterschiedliche Standpunkte zu den vom Obersten Wirtschaftsgericht der Russischen Föderation festgelegten Kriterien gibt, werden sie in der Praxis immer noch angewendet. Unserer Meinung nach enthält die vom Obersten Wirtschaftsgericht der Russischen Föderation vorgeschlagene Methode zur Qualifizierung von Investitionsverträgen keine Widersprüche oder Komplexitäten, da sie auf dem vorgeschlagenen Grundsatz der Bestimmung der Ziele der Vertragsparteien beruht.

So beabsichtigt der Bauinitiator - der Bauherr, der nicht das Ziel des Erwerbs des Eigentums oder die Inbetriebnahme des Objekts verfolgt, für dessen Bau er im Rahmen von Investitionsverträgen Mittel von Investoren erhält – wie in den meisten Fällen offensichtlich, die zukünftige Immobilie zu verkaufen, daher sind solche Verträge dementsprechend zu qualifizieren, wie dies das Oberste Wirtschaftsgericht der Russischen Föderation vorschlägt: als Kaufverträge für zukünftige Immobilien. Im Gegensatz zu beispielsweise einem Investitionsvertrag, der auf der Gestaltung eines Personengesellschaftsvertrages basiert, eine Investitionspartnerschaft ist eine Partnerschaft in der sich zwei oder mehr Personen (Partner) verpflichten, ihre Beiträge zu bündeln und gemeinsame Investitionstätigkeiten durchzuführen, ohne eine juristische Person zu gründen, um einen Gewinn zu erzielen¹².

Im Rahmen des Abschlusses von Personengesellschafts- und Investitionspartnerschaftsverträgen (als eine Art Gesellschaftsvertrag) ist darauf hinzuweisen, dass die Angabe der Gewinnerzielung als Zweck der Personenvereinigung nicht die Besonderheiten dieses Vertrages widerspiegelt, der sich von anderen im Rahmen der Geschäftstätigkeit geschlossenen Verträgen unterscheidet. Durch die genutzte Formulierung stellt sich heraus, dass die Parteien eines zum Zwecke der unternehmerischen Tätigkeit abgeschlossenen Personengesellschaftsvertrages nur Unternehmer sein können. Folglich ist die Gewinnerzielung der Hauptzweck der unternehmerischen Tätigkeit als Sonderbereich der zivilrechtlichen Beziehungen (P. 2 Art. 1 GK RF). Daher kann die Erzielung eines Gewinns an sich nicht als ein Merkmal betrachtet werden, das eine Beziehung im Rahmen eines Personengesellschaftsvertrages qualifiziert. Der Inhalt eines solchen Ziels, nämlich die Erzielung eines Gewinns, kann auf unbestimmte Zeit offengelegt werden, auch im Rahmen eines Bauprojekts. Gewissermaßen beabsichtigt ein Investor mit dem Abschluss eines Investitionsvertrages, die erworbene Immobilie für spätere Gewinne aus deren Nutzung oder Veräußerung zu schaffen. In dieser Situation wird vorgeschlagen, sich bei der Bestimmung des Ziels der Partei, die einen Investitionsvertrag im Rahmen des Baus eines Objekts abschließt, auf die Festlegung des Hauptziels zu beschränken, nämlich auf die Beantwortung der Frage, ob die Vertragspartei das Ziel hat, das Eigentum an dem im Bau befindlichen Objekt oder seinem Teil zu erlangen. Ebenfalls sollte festgestellt werden, ob der Bauherr ein solches Ziel verfolgt.

¹² Art. 3 föderalen Gesetzes vom 28.11.2011 Nr. 335-FZ „Über Investitionsgenossenschaft“.

Wenn der Bauherr zum Ziel hat, das Eigentum an dem gebauten Objekt zusammen mit anderen beteiligten Investoren zu teilen, erwirbt dieser Investitionsvertrag offensichtlich die Merkmale eines Personengesellschaftsvertrags, und es scheint, dass die einschlägigen Bestimmungen des einfachen Personengesellschaftsvertrages analog auf ihn angewendet werden können - auch wenn verschiedene Investoren beteiligt sind. Die Beteiligung von natürlichen Personen als Investoren an der Errichtung von Objekten, auch von Wohnobjekten, unter bestimmten Umständen (das im Bau befindliche Objekt ist nicht das erste, in das die natürliche Person ihre finanziellen Mittel investiert; das Objekt ist für unternehmerische Aktivitäten bestimmt; der Investor beabsichtigt das Objekt, einschließlich des Wohnobjekts, zur Gewinnerzielung zu nutzen u.Ä.) kann eher die Frage aufwerfen, ob ein solcher Investor als Unternehmer anzuerkennen ist und nicht ob der im Rahmen eines Personengesellschaftsvertrages geschlossener Investitionsvertrag unwirksam ist.

Wenn der Bauherr vorhat, das Objekt vollständig zu verkaufen, aber der Investor das Recht hat, in den Bauprozess einzugreifen, z.B. um die Eigenschaften des im Bau befindlichen Objekts mit zu bestimmen, die Bauüberwachung durchzuführen u. Ä., wird ein solcher Investitionsvertrag weitgehend die Merkmale des Werkvertrages enthalten.

Es ist zu beachten, dass es unterschiedliche Positionen in Bezug auf die Qualifikationsmerkmale eines Bauvertrages gibt, wobei einige Urteile, nach unserer Einschätzung, zu Qualifikationsfehlern führen können.

Insbesondere vertritt die Literatur oft die Ansicht, dass ein Bauvertrag nur für Immobilien abgeschlossen werden kann¹³. Gleichzeitig wird das Wirkungsspektrum des Bauvertrages durch den Wortlaut des Art. 740 GK RF, der die Definition des Gegenstands des Bauvertrages enthält, nicht ausschließlich auf den Bau von Immobilien eingeschränkt, auch nicht nach dem Inkrafttreten des Zweiten Teils des Gesetzbuches, welcher Bauverträge thematisiert.

So schlug beispielsweise P.S. Ozerov vor, die folgenden spezifischen Merkmale eines Bauvertrages zu unterscheiden:

- 1) Die Arbeiten werden an einer mit dem Grundstück untrennbar verbundenen Immobilie durchgeführt;
- 2) Die Durchführung von Arbeiten zielt darauf ab, die Festigkeit, Stabilität, Sicherheit des Gebäudes und der Struktur zu erhöhen und (oder) die Montage von Equipment an

¹³ Siehe z.B.: Файзулин В.Р. Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Озеров П.С. Гражданско-правовое регулирование отношений строительного подряда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. URL: <http://www.dissercat.com/content/grazhdansko-pravovoe-regulirovanie-otnoshenii-stroitel'nogo-podryada> (дата обращения: 25.01.2019); Курамжина Н.В. Указ. соч.

vereinbarten Objekten¹⁴.

Im Gegenzug werden in der Arbeit von A.E. Churbanov¹⁵ solche Merkmale hervorgehoben:

- 1) Der Subunternehmer führt im Auftrag des Auftraggebers Arbeiten durch, um seine individuellen Wünsche und Anforderungen zu erfüllen;
- 2) Der Subunternehmer verpflichtet sich, das vereinbarte Ergebnis der Arbeiten zu erreichen, d.h. die Schaffung eines neuen, die Wiederherstellung, Verbesserung oder Modifikation eines bestehenden Objektes;
- 3) Das im Rahmen eines Werkvertrages geschaffene Objekt gehört dem Subunternehmer bis zur Abnahme des Ergebnisses der Arbeiten durch den Auftraggeber, wenn das Objekt in das Eigentum des Auftraggebers übergeht;
- 4) Der Subunternehmer ist unabhängig in der Wahl der Mittel und Methoden zur Erreichung des im Vertrag festgelegten Ergebnisses.

Es scheint, dass die von den Autoren vorgeschlagenen Kriterien es uns nicht ermöglichen, die Merkmale des Werkvertrages, der zum Hauptvertrag wird, den der Bauherr oder seine bevollmächtigte Person - der technische Auftragnehmer mit dem Subunternehmer - in der Phase der Erstellung der Projektdokumentation und des Baus des Objektes abgeschlossen hat, mit ausreichender Sicherheit zu identifizieren.

Im Allgemeinen wird der Begriff des Baus in der Gesetzgebung nicht thematisiert. Wenn wir erklärende Wörterbücher zu Hilfe nehmen, ist der Begriff definiert als der Bau von Gebäuden, Konstruktionen u. Ä.; Schaffung, Organisation von etwas¹⁶.

Das Problem der Bestimmung des Rechtsstatus des im Bau befindlichen Objekts scheint einen sehr kritischen Einfluss auf die rechtliche Regelung der Beziehungen zu haben, die sich im Zusammenhang mit dem Bau eines solchen Objekts ergeben. In diesem Zusammenhang werden die Fragen der fehlenden klaren Definition von Kriterien für die Zuordnung von Objekten zu beweglichen oder unbeweglichen Sachen in der Gesetzgebung und Rechtsanwendungspraxis sowie die Diskrepanzen zwischen dem Inhalt der in der Gesetzgebung verwendeten Begriffe "Investitionsbau " und "Immobilie" sehr relevant.

So ist gemäß Punkt 1 des Art. 130 des Bürgerlichen Gesetzbuches der Russischen Föderation (GK RF)

¹⁴ Озеров П.С. Указ. соч.

¹⁵ Чурбанов А.Е. Формирование механизма подрядных договорных отношений в современном строительстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

¹⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1983. С. 688.

das Hauptkriterium für die Bestimmung des Immobilienobjekts eine starke Verbindung mit dem Grundstück, die sich aus der Eigenschaft der Unfähigkeit ergibt, den Gegenstand zu bewegen, ohne ihn erheblich zu beschädigen. Diese Definition verwendet mindestens zwei ungenaue Bewertungskriterien, nämlich die Festigkeit der Verbindung und die Erheblichkeit des Schadens. Unter Berücksichtigung des aktuellen Standes der Technologieentwicklung hat weder das erste noch das zweite Kriterium eine klare Bedeutung und eine klare Interpretation unter den Teilnehmern des zivilrechtlichen Verkehrs.

Öl ins Feuer gießt auch die Trennung der Begriffe Investitionsbau und Immobilie in der Gesetzgebung. So umfasst der Begriff Investitionsbau gemäß Art. 1 GrK RF Gebäude, Bauwerke, Konstruktionen und Objekte, die noch nicht fertiggestellt sind (nachstehend: unfertige Bauobjekte), mit Ausnahme von nicht Investment-Bauwerken, Einrichtungen und untrennbare Verbesserungen am Grundstück (Pflasterung, Bedeckung usw.). Das heißt, der Begriff des Investitionsbaus wird durch Auflistung ihrer spezifischen Beispiele definiert, unter denen der Begriff Immobilie nicht erwähnt wird. Darüber hinaus erschwert der Gesetzgeber die Situation, indem er feststellt, dass der Begriff der linearen Objekte getrennt vom Begriff des "Investitionsbauobjekt" formuliert wird - auch durch eine offene Beispielaufzählung. Gleichzeitig werden lineare Objekte in die Liste der Investitionsobjekte gemäß der Verordnung der Regierung der Russischen Föderation vom 16.02.2008 N 87 "Über die Zusammensetzung der Abschnitte der Projektdokumentation und die Anforderungen an ihren Inhalt" aufgenommen¹⁷.

Eine solche terminologische Verwirrung führt zur Unmöglichkeit einer eindeutigen Planung der Realisierung des Bauvorhabens im Zusammenhang mit einer möglichen falschen Definition des Baucharakters des im Bau befindlichen Objekts durch den Bauinitiatoren und damit zu einer Erhöhung der Risiken eines Verstoßes gegen die Anforderungen der Gesetzgebung hinsichtlich der benötigten Genehmigungen, der Bewilligungen, der Einhaltung anderer formaler Verfahren und schließlich der Gefahr der Schaffung eines Objekts mit Eigenschaften eines unbefugten Baus.

In dieser Situation, in Ermangelung eindeutiger Rechtsvorschriften und einheitlicher Rechtsprechung, erscheint die Empfehlung des Ministeriums für Wirtschaftsentwicklung und Handel der Russischen Föderation, dass die Betroffenen noch im Stadium der Entwicklung der Projektunterlagen selbständig entscheiden sollen, ob es sich bei dem Objekt um eine Immobilie handelt, besonders zynisch¹⁸.

Unter Berücksichtigung der bestehenden Praxis glauben wir, dass das Hauptmerkmal dieser Praxis bei der Bestimmung des Bauobjekts als Gegenstand eines Bauvertrages das Vorhandensein eines

¹⁷ Das Problem des Immobilienbegriffs in der Gesetzgebungs- und Rechtsanwendungspraxis in der Russischen Föderation wird von R.S. Bevenko ausführlich beschrieben und entwickelt. Siehe z.B.: Бевенко Р.С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости (электронное издание). М., 2017.

¹⁸ Schreiben des Ministeriums für wirtschaftliche Entwicklung Russlands vom 2.5.2017 Nr. ОГ-Д23-5242.

Bauobjektes sein wird. Ein wesentliches Merkmal eines Bauvertrages ist die Verbindung des Objektes mit dem Grundstück, dabei ist dies kein Merkmal einer Immobilie im Sinne von Art. 130 GK RF. Diese Verbindung zum Boden muss nicht fest (z.B. ein zusammenklappbares Haus) oder bedingt (z.B. Kabelführung in einem Erdkanal oder auf Stützen) sein, jedoch muss sie vorhanden sein. Wenn ein Objekt geschaffen und ohne Verbindung zum Grundstück betrieben werden kann, werden die Beziehungen zur Durchführung seiner Schaffung durch die allgemeinen Normen des Werkvertrages geregelt.

Somit kann der Bau eines Gebäudes oder einer Konstruktion, die keine Immobilien sind, durch einen Bauvertrag geregelt sein.

So beraubt der Bau eines Gebäudes oder einer Struktur, das kein Immobilienobjekt ist, die Parteien nicht der Möglichkeit, ihre Beziehungen durch einen Bauvertrag zu regeln.

Ein weiteres wichtiges Merkmal eines Werkvertrages im Gegensatz zu z.B. einem Personengesellschaftsvertrag oder einem Investitionsvertrag, ist dass der technische Auftragnehmer nicht das Ziel hat, Rechte an dem Ergebnis der erbrachten Leistungen zu erwerben.

In der Praxis gibt es Fälle, in denen die Parteien mehrere Verträge abschließen, die in ihrer Gesamtheit die Investitionsbeziehungen als einen Personengesellschaftsvertrag gestalten. So wenn am Bau eines Wohnquartiers eine juristische Person als Investor beteiligt ist, die aufgrund des Investitionsvertrags verpflichtet ist, dem Bauherren einen bestimmten Geldbetrag für den Bau eines Infrastrukturtails des Quartiers zur Verfügung zu stellen, z.B. eine Umformstation und Netze oder ein Heizwerk und Netze. Darüber hinaus unterzeichnen der Bauherr und derselbe Investor einen Werkvertrag, nach dem der technische Auftragnehmer (Investor) Bauarbeiten zur Schaffung von Infrastruktur durchführt, die an denselben Investor vom Bauherrn nach den Ergebnissen der Inbetriebnahme des Objekts in das Eigentum übergehen sollten. In einigen Fällen kann auch ein Pachtvertrag für einen Teil des Grundstücks abgeschlossen werden, auf dem der Bau einer Infrastruktureinrichtung, die auf einen solchen Investor übertragen werden soll, erwartet wird. Im Wesentlichen handelt es sich bei einem solchen Vertragswerk um eine einzige Investitionsvereinbarung, bei der der Mitinvestor auch die Funktionen eines Bauherrn, Subunternehmers und manchmal eines technischen Auftragnehmers in Bezug auf einen Teil des im Bau befindlichen Objekts ausübt, da in einigen Situationen der Bau einer Infrastruktureinrichtung als eine Phase, für die eine unabhängige Baugenehmigung erteilt wird oder als die Errichtung einer nicht genehmigungspflichtigen Hilfsanlage erfolgt.

Schematisch kann das System der während des Baus zu schließenden Verträgen in Form einer Tabelle dargestellt werden.

Bauphase / Vertragszweck	Die Absicht, das Eigentum an dem Objekt zu erlangen.	Ohne das Erlangen von Eigentum
Konzeptentwicklung	Personengesellschaftsvertrag, Kaufvertrag	Dienstleistungsvertrag Werkvertrag, Vermittlungsvertrag
Entwurfsphase		
Freigabe/Bewilligung, Genehmigung		
Bau		
Inbetriebnahme des Objektes		
Investorengewinnung		
Übertragung des Objekts auf den Investor		

Separat ist es notwendig, solche Verträge, die von den Parteien im Laufe des Baus des Objektes abgeschlossen werden müssen, wie Verträge über die technologische Anbindung an die Netze der verschiedenen Energieversorger zu vermerken. Die Literatur schlägt verschiedene Möglichkeiten vor, diese zu klassifizieren, wie z.B. durch dessen Zuordnung zum Leistungsvertrag¹⁹.

Der Oberste Wirtschaftsgericht der Russischen Föderation wies bei der Prüfung der Möglichkeit einer einseitigen Ablehnung des abgeschlossenen technologischen Anschlussvertrags durch den Antragsteller darauf hin, dass es sich bei diesem Vertrag, den Bedingungen nach zu urteilen, um einen Vertrag über entgeltliche Dienstleistungen handelt²⁰. Diese Position steht im Widerspruch zu der zuvor geäußerten Position des Obersten Wirtschaftsgerichts der Russischen Föderation, wonach der technologische Anschlussvertrag als eine unabhängige Vertragsart anzusehen ist, die durch die Normen der Sondergesetzgebung geregelt ist²¹.

Wir schließen uns der Auffassung des Obersten Wirtschaftsgerichts der Russischen Föderation an, dass diese Vertragsart unabhängig ist und dass sein Abschluss durch spezielle Normen geregelt ist. Dies schließt jedoch nicht aus, dass Fragen, die nicht durch spezielle Rechtsvorschriften geregelt wurden, im Einklang mit den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts geregelt werden können.

¹⁹ Бальжиров Б.В. Публичные договоры в сфере энергетики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

²⁰ Beschluss der Gerichtskammer für Wirtschaftsstreitigkeiten des Obersten Gerichts der RF vom 25.12.2017 N 305-ЭС17-11195.

²¹ Beschluss des Präsidiums des Obersten Arbitragegerichts der RF vom 10.07.2012 N 2551/12.

Auf der Grundlage des Vorstehenden ist der Schluss zu ziehen, dass die Gestaltung der Vertragsbeziehungen der Teilnehmer bei der Realisierung von Investitionsbauvorhaben ausschließlich individuellen Charakter hat. Die Klassifizierung der abgeschlossenen Verträge und die Regelung der entstehenden Beziehungen zwischen den Vertragsparteien hängen in erster Linie von den Zielen der Parteien des jeweiligen Vertrages und dem Stadium der Projektdurchführung ab, an dem der jeweilige Teilnehmer beteiligt ist.

©Ostinstitut Wismar, 2019
Alle Rechte vorbehalten
Der Beitrag gibt die Auffassung des Autors wieder

Redaktion:
Prof. Dr. Otto Luchterhandt,
Dimitri Olejnik,
Dr. Hans-Joachim Schramm
Prof. Dr. Andreas Steininger

Ostinstitut Wismar
Philipp-Müller-Straße 14
23966 Wismar
Tel +49 3841 753 75 17
Fax +49 3841 753 71 31
office@ostinstitut.de
www.ostinstitut.de

ISSN: 2366-2751