

**Kommentierungen zum Bauunternehmervertrag
Tchibo-Traumhaus**

Referat: Bauen und Wohnen, Verbraucherzentrale Bremen e.V.

Berater: Herr RA Gerhard Gerloff
E-Mail: baurecht@vz-hb.de

Herr RA Arne Schültge
E-Mail: schuelgtge@vz-hb.de

Auftraggeber: Stiftung Warentest

Bauunternehmer: NovEx Hausbau GmbH
Schwabstraße 37-45

89555 Steinheim

A. Risiken und Nachteile der Vertragsgestaltung

1. Versteckte zusätzliche Kosten

Tchibo bewirbt das „Angebot Traumhaus“ mit einem garantierten Festpreis von 158.900,00 € bzw. mit der Aussage „bauen Sie sich Ihr Tchibo Traumhaus schon ab € 678,- im Monat!“. Das Angebot soll für ein, bis auf Malerarbeiten und Bodenbeläge, schlüsselfertiges Haus gelten. Diese Aussagen stimmen jedoch mit den vertraglich vorgesehenen Leistungen nicht überein. Ein Kunde hätte hier mit erheblichen zusätzlichen Kosten zu rechnen. Im Einzelnen können sich zusätzliche Kosten aus folgenden Punkten ergeben:

Ein wesentlicher Faktor beim Hausbau sind die so genannten Baunebenkosten. Hierunter fallen beispielsweise Baustrom und Bauwasser, die Erschließungskosten, die Kosten für den Hausanschluss, Nebenkosten, die im Rahmen der Finanzierung entstehen, Versicherungen oder die Gestaltung der Außenanlagen. Bei der Finanzierung sollte ein Bauherr für diese Baunebenkosten etwa 15 bis 20 Prozent des Festpreises zusätzlich einkalkulieren. Diese Kosten sind im Rahmen eines Generalunternehmervertrages im Prinzip immer von dem Bauherrn zu tragen. Sie stellen also keinen besonderen Nachteil des Tchibo-Angebots dar. Der Bauherr muss sich jedoch vor der Vertragsunterzeichnung bewusst sein, dass der Festpreis nicht ausreichen wird, um das Tchibo-Haus auf einem bereits erworbenen Grundstück zu errichten.

Neben diesen üblichen Baunebenkosten ergeben sich aus dem Tchibo-Vertrag jedoch weitere Kosten, die üblicherweise in einem Festpreis für die Errichtung eines schlüsselfertigen Hauses enthalten sind.

Nach den Allgemeinen Vertragsbedingungen (Punkt 4.2) hat der Bauherr auf eigene Kosten die so genannten Montagevoraussetzungen zu erbringen. Insbesondere hat der Bauherr auf eigene Kosten die Baugrube auszuschachten, den Aushub abzufahren, eine Baugrubensohle herzustellen, die Baugrube zu verfüllen und abzudichten. Fundamente für Terrassen, Vordach- oder Schleppdachstützen, sind ebenfalls auf eigene Kosten anzulegen. Den Bauschutt hat der Bauherr ebenfalls selbst zu entsorgen. Die Herausnahme dieser Kosten aus dem Festpreis ist unüblich und verfälscht insofern den Festpreis für die schlüsselfertige Errichtung des Hauses.

Besonders problematisch ist hinsichtlich des Preises die in den Allgemeinen Vertragsbedingungen (Punkt 5.3.) enthaltene Regelung, nach der erst **nach Vertragsschluss** ein Bemusterungsgespräch stattfinden soll. Erst nach diesem Gespräch soll der endgültige Festpreis feststehen. Hier geht das Bauunternehmen offenbar selbst davon aus, dass der nach der Werbung vorgesehene garantierte Festpreis nicht eingehalten wird. Die Bemusterung dient dazu, bezüglich einzelner

Materialien eine konkrete Auswahl zu treffen. In der Regel werden beispielsweise bei Fenstern, Türen, Fliesen, der Elektro- und Sanitärausstattung, der Heizungsanlage oder der Dachziegel unterschiedliche Materialien zu unterschiedlichen Preisen angeboten. Hierbei werden zwar in der Regel Materialien angeboten, die in dem vorgesehenen Festpreis enthalten sind. Besonders ansprechende Varianten sind jedoch häufig nur gegen einen Aufpreis erhältlich. Den Verkäufern, die die Bemusterung durchführen, ist natürlich bekannt, welche zusätzlichen Leistungen bei Bauherren besonders gut ankommen. Hierdurch besteht ein erhebliches Risiko, dass sich Bauherren zu zusätzlichen Leistungen „überreden“ lassen. Durch die Form eines Verkaufsgesprächs in den Ausstellungsräumen des Bauunternehmers besteht zudem die Gefahr, dass Bauherren „übrumpelt“ werden. Besonders verdächtig erscheint in diesem Zusammenhang die Regelung unter Punkt 6. der Vertragsbedingungen, nach der Änderungen nach Unterzeichnung des Ergebnisses des Bemusterungsgesprächs nur gegen eine Aufwandsentschädigung möglich sind. „Überschläft“ der Bauherr seine Entscheidung und kommt zu dem Schluss, dass der eine oder andere Sonderwunsch doch nicht notwendig oder finanzierbar ist, kann er diese Entscheidung also nicht kostenlos widerrufen. An der vorgesehenen Vertragsgestaltung ist problematisch, dass offenbar nicht vor dem Vertragsschluss durchgegangen wird, welche Sonderwünsche möglich sind und zu welchem Festpreis diese erbracht werden können. Durch die nachträgliche Bemusterung kann es leicht dazu kommen, dass Bauherren leichtfertig besonders schöne Fliesen, sicherere Fenstertechnik, eine besonders hochwertige Sanitärausstattung oder ansprechende Dachziegel aussuchen. Die wenigen tausend Euro, die hierfür zusätzlich anfallen, erscheinen vielen Bauherren angesichts des hohen Hauspreises als eher niedrig. Der vorgesehene Finanzierungsrahmen kann hierdurch schnell überschritten werden. Wir raten Verbrauchern grundsätzlich dazu, die Bemusterung unbedingt vor dem Vertragsschluss durchzuführen. So können Verbraucher in aller Ruhe überdenken, ob zusätzliche Wünsche sinnvoll und finanziell realisierbar sind. Darüber hinaus besteht vor dem Vertragsschluss ein erheblicher Spielraum für Preisverhandlungen. Nach der Unterzeichnung des Bauvertrages wird der Unternehmer zu solchen Verhandlungen nicht mehr bereit sein, da ein Wettbewerb mit anderen Unternehmen bereits ausgeschlossen ist.

Durch eine umfangreiche Beratung im Vorfeld des Vertragsschlusses würden sich diese Schwierigkeiten aufklären lassen. Hier könnte die notwendige Transparenz bezüglich der Preise und Leistungen erreicht werden. Aufgrund der beschriebenen Vertragsgestaltung gehen wir jedoch davon aus, dass Bauherren bewusst in eine Drucksituation geführt werden sollen und die Höhe der tatsächlichen Kosten verschleiert werden soll. Dies halten wir für unseriös.

Für die Leistungen, die in der Bemusterung festgelegt werden sollen, also Dachziegel, Fenster, Türen, Heizungsanlage, Sanitärausstattung, Elektroausstattung und Fliesen, finden sich in der Baubeschreibung nur sehr

allgemein gehaltene Angaben. Insbesondere sind keine Angaben über die verwendeten Fabrikate und Ausstattungsserien vorhanden. Für Fliesen wird in Baubeschreibungen üblicherweise ein Quadratmeterpreis angegeben, der im Festpreis enthalten ist. Eine solche Angabe fehlt hier völlig. Für den Bauherrn ist es ohne konkrete Angaben nicht möglich, abzuschätzen, welchen Wert die entsprechenden Leistungen haben. Ein Vergleich mit anderen Anbietern, inwiefern der Festpreis günstig ist, ist unter diesen Umständen nicht möglich.

Weiterhin trägt der Bauherr nach den Regelungen unter 5.5.2. der Vertragsbedingungen das so genannte Baugrundrisiko. Dies ist bei Bauwerkverträgen mit Generalunternehmern zwar üblich. Es besteht jedoch die Gefahr, dass erhebliche zusätzliche Kosten entstehen. Beispielsweise muss das Grundstück eine bestimmte Tragfähigkeit aufweisen. Hier empfiehlt es sich, vor dem Vertragsschluss ein Baugrundgutachten zu erstellen, um mögliche Kosten frühzeitig abschätzen zu können. Der Vertrag sieht zwar unter Punkt 3.2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen vor, dass ein solches Gutachten im Vertrag vereinbart werden kann, ist aber nicht zwingend vorgesehen und wird auch nicht vom Unternehmer geschuldet. Ein derartiges Gutachten kann aber ergeben, dass besondere Maßnahmen hinsichtlich der Tragfähigkeit des Bodens vorgenommen werden müssten. Diese Maßnahmen können erhebliche Kosten verursachen. Wenn diese von dem Bauherrn nicht finanziert werden könnten und er von dem Bauvorhaben absehen müsste, würde er sich gegenüber dem Unternehmer schadensersatzpflichtig machen. Ein unbedarfter Kunde kann die Regelung zudem so verstehen, dass bei einer entsprechenden Vereinbarung das Gutachten von dem Festpreis umfasst ist. Nach der Regelung unter der laufenden Nummer 100400 der Baubeschreibung ist die Erstellung eines entsprechenden Gutachtens aber nur gegen eine zusätzliche Berechnung (Kosten) möglich. Das Gutachten wird bei derartigen Konstellationen erfahrungsgemäß hoch vergütet.

Die Maxime von Tchibo/ExNorm lautet: Durch ein angeblich verlockendes Angebot zunächst einmal den Kunden vertraglich binden, danach erst die konkreten Leistungen festschreiben. Wie oben dargestellt besteht auf Seiten des Kunden keine konkrete Kosten- und Planungssicherheit. Vielmehr ist es so, dass das Tchibo-Traumhaus sich zu einer Kostenfalle entwickeln kann. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass der Kunde sich nach Vertragsschluss nur gegen Zahlung einer hohen Schadensersatzpauschale von dem Vertrag wieder lösen kann (Siehe Punkt 8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen).

2. Zahlungsplan

Die Vertragsbedingungen sehen unter Punkt 5. einen Zahlungsplan vor. Grundsätzlich ist hierzu folgendes anzumerken: Nach den Regelungen des Werkvertragsrechts, ist der Unternehmer grundsätzlich zur Vorleistung verpflichtet. Er muss also erst die einzelnen Gewerke errichten, erst danach wird der Werklohn

fällig. Nach dem Vertragstext soll die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) zur Vertragsgrundlage gemacht werden. Nach § 16 der VOB/B ist der Unternehmer berechtigt, von dem Bauherrn Abschlagszahlungen für bereits erbrachte abgeschlossene Leistungen zu fordern. Solche Abschlagszahlungen werden 18 Tage nach Zugang einer prüfbaren Aufstellung der erbrachten Leistungen fällig. Die Vorleistungspflicht des Unternehmers darf also durch derartige Abschlagszahlungen nicht umgekehrt werden. Dem entgegen sieht der Zahlungsplan unter Punkt 5.1. vor, dass eine erste Zahlung in Höhe von 3 % des Gesamtpreises bereits 14 Tage nach Zugang der Auftragsbestätigung fällig sein soll. Für uns ist nicht nachvollziehbar, für welche Leistung diese Zahlung erfolgen soll. Zu diesem Zeitpunkt hat der Unternehmer überhaupt keine Leistung erbracht. Hier entsteht also eine Vorleistung des Bauherrn. Derartige Vorleistungen sind insbesondere dann problematisch, wenn der Unternehmer in Insolvenz gerät oder der Vertrag gekündigt wird. Im Falle einer Insolvenz besteht die Gefahr, dass der Bauherr seine gezahlten Abschläge nicht zurück bekommt und auch keine Gegenleistung erhält. Im Falle einer Kündigung muss der Bauherr überzahlte Beträge zurückfordern. Im Streitfall muss er hierfür einen Prozess vorfinanzieren.

Für die unter 5.2. geregelte zweite Rate ist die Zahlungsfrist in Abweichung von den Regelungen der VOB/B unzulässig verkürzt.

Bezüglich der weiteren Zahlungen ergibt sich ebenfalls eine Vorleistungspflicht des Bauherrn. Die vorgesehenen Raten sind insgesamt zu hoch angesetzt, so dass der Bauherr keine dem Wert entsprechende Gegenleistung erhält.

Grundsätzlich entsprechen folgende Anteile in etwa dem Wert der Leistungen an einem durchschnittlichen Einfamilienhaus:

Rate	Bautenstand	Zahlungen in % des Gesamtkaufpreises	Insgesamt
1	nach Vorliegen der Baugenehmigung oder der Baufreigabe in anderer Form	3 %	3 %
2	Nach Betonieren der Kellerdecke	10 %	13 %
3	nach Fertigstellung des Rohbaus einschließlich Zimmererarbeiten	37 %	50 %
4	nach Fertigstellung der Dachflächen und Dachrinnen	7 %	57 %
5	nach Fertigstellung der gesamten Rohinstallation	8 %	65 %

6	nach Fenstereinbau einschließlich Verglasung	8 %	73 %
7	nach Fertigstellung Innenputz, Estrich und Fliesenarbeiten im Sanitärbereich einschließlich Fassadenarbeiten	10 %	83 %
8	nach Bezugsfertigkeit und Abnahme	10 %	93 %
9	nach vollständiger Fertigstellung und Abnahme der Restarbeiten	7 %	100 %

Nach dem im Vertrag enthaltenen Zahlungsplan sollen beispielsweise nach Erstellung des Rohbaus bereits 10 % des Festpreises zzgl. 60 % des verbleibenden Anteils des endgültigen Festpreises gezahlt werden. Aufgrund der uns vorliegenden Unterlagen können wir nicht nachvollziehen, welche Leistungen bis zu diesem Zeitpunkt erbracht werden. Bei den Häusern handelt es sich um Fertighäuser. Hierbei können beispielsweise die Fenster bereits in den Fertigbauteilen vormontiert sein. Der Wert des Rohbaus würde sich dem entsprechend gegenüber einem traditionell gebauten Haus erhöhen.

Die Schlussrate in Höhe von 6 % von ca. 90 % des endgültigen Festpreises (also ca. 5,4 % des Gesamtpreises) soll bereits unmittelbar nach der Abnahme fällig werden. Wir halten diese Gestaltung für nachteilig. Grundsätzlich empfehlen wir Verbrauchern, eine vorletzte Rate nach der Übergabe zu zahlen, die Schlussrate in Höhe von ca. 7 % jedoch erst nach vollständiger Fertigstellung des Hauses. Das Haus wird bei der Übergabe noch nicht vollständig fertig gestellt sein. Die Übergabe erfolgt nach einer Abnahme des Hauses. In einem solchen Abnahmetermin wird das Haus von dem Unternehmer und dem Bauherrn gemeinsam besichtigt. Bei nahezu allen Abnahmen werden Mängel an dem Haus festgestellt. Zudem sind in der Regel noch Restarbeiten auszuführen. Erst wenn diese Arbeiten erledigt sind und sämtliche bis zur Abnahme festgestellten Mängel beseitigt wurden, ist das Haus vollständig fertig gestellt. Erst nach dieser vollständigen Fertigstellung sollte der gesamte Werklohn gezahlt werden. Unserer Erfahrung nach lassen sich Bauunternehmen sehr viel Zeit bei der Mängelbeseitigung und der Ausführung von Restarbeiten, wenn sie bereits den vollen Werklohn erhalten haben. Je höher die noch ausstehende Zahlung ist, umso mehr Druck wird auf den Unternehmer ausgeübt, das Haus vollständig fertig zu stellen. Dem Bauherrn steht zwar ein Zurückbehaltungsrecht an der letzten Rate zu, wenn Mängel bei der Abnahme festgestellt werden. Gemäß § 641 Abs. 3 BGB wäre ein Bauherr in diesem Fall berechtigt, mindestens den dreifachen Betrag der zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Kosten zurückzubehalten. Bei gravierenden Mängeln wäre hier dieses Recht durch die relativ geringe Höhe der letzten Rate stark eingeschränkt.

3. Finanzierungsbestätigung

Der Vertrag enthält eine Muster-Finanzierungsbestätigung. Der Bauherr soll nach Punkt 5.4. des Vertrages verpflichtet sein, die Finanzierungsbestätigung seiner Bank nach der Festlegung des endgültigen Festpreises dem Unternehmer vorzulegen. Derartige Regelungen sind üblich. Der Unternehmer will angesichts der hohen Kosten eines Hausbaus verständlicherweise sicherstellen, dass der Bauherr in der Lage ist, den vereinbarten Werklohn zu zahlen. Die in dem Muster enthaltenen Vereinbarungen gehen jedoch weit über eine einfache Finanzierungsbestätigung hinaus. Durch die Finanzierungsbestätigung wird die finanzierende Bank angewiesen, das Darlehen unmittelbar an den Unternehmer nach Vorlage eines entsprechenden Bautenstandsberichtes auszuzahlen. Der Unternehmer kann die Raten dadurch auch gegen den Willen des Bauherrn anfordern, sobald dieser einen entsprechenden Bautenstandsbericht unterzeichnet hat. Stellt der Bauherr also nach Unterzeichnung des Bautenstandsberichts fest, dass Mängel vorliegen oder die Arbeiten nicht vollständig ausgeführt wurden, könnte er die Zahlung nicht mehr zurückbehalten. Diese Regelung ist nur dann unproblematisch, wenn dem Bauherrn ausreichend Zeit bleibt, um den erreichten Bautenstand zu überprüfen. Hierzu finden sich im Vertrag keine Angaben. Hier besteht die Gefahr, dass der Bauherr beispielsweise nach der Montage der Fertigteile den Empfang quittiert und damit gleichzeitig ohne weitere Prüfung den Bautenstandsbericht unterzeichnet. Nach den Regelungen des § 16 VOB/B werden Abschlagszahlungen grundsätzlich erst 18 Tage nach Erhalt einer prüffähigen Aufstellung der erbrachten Leistungen fällig. Hier wäre eine entsprechende Regelung sinnvoll, nach der der Bauherr zunächst den Bautenstandsbericht erhält und dieser von ihm erst 18 Tage nach dem Erhalt unterzeichnet an die Bank weitergeleitet werden muss. Es muss unbedingt gewährleistet bleiben, dass es in der Hand des Kunden liegt, wann die Bank Gelder an den Unternehmer auszahlt. Eine Sicherheit hierfür ist insbesondere im Hinblick auf Leistungsverweigerungsrechte aufgrund der Gestaltung der Finanzierungsbestätigung nicht gegeben.

Insbesondere problematisch ist die Regelung, nach der die Schlussrate nach Vorlage eines unterzeichneten Abnahmeprotokolls auszuzahlen ist. Im Rahmen des Abnahmetermins wird ein solches Abnahmeprotokoll erstellt. Hier sind Mängel und Restarbeiten aufzunehmen, die der Bauherr bei der Abnahme erkannt hat. Der Bauherr darf die Unterzeichnung des Protokolls nur dann verweigern, wenn gravierende Mängel bestehen. Bestehen geringfügige Mängel, steht dem Bauherrn jedoch ein Zurückbehaltungsrecht an einem Teil der Rate zu. Dies bedeutet, dass die Schlussrate nicht zwingend in voller Höhe fällig wird, auch wenn der Bauherr das Protokoll unterzeichnet hat. Der Unternehmer könnte aber aufgrund der Regelung diese Rate in voller Höhe abrufen, ohne dass der Bauherr widersprechen kann. Das Zurückbehaltungsrecht des Bauherrn wird dadurch faktisch ausgehebelt.

B. Einzelne nachteilige und unzulässige Vertragsklauseln

I. Auftragsformular

Zu 1. Vertragsgegenstand

„Vertragsgegenstand ist der Bau eines ExNorm Hauses entsprechend den, in dieser Bestellung angebotenen und durch Bestätigung getroffenen Vereinbarungen, beschrieben durch die Baubeschreibung (Anlage 4), eventuelle individuell vereinbarte Zusatzleistungen, sowie die Vertragsgrundrisse. Die Geltung der VOB / Teil B in der zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden neuesten Fassung wird als Vertragsbestandteil vereinbart.“

Durch diese Klausel wird die VOB/B zur Vertragsgrundlage gemacht. Wir halten die Vereinbarung der VOB/B in Verträgen mit Verbrauchern für problematisch. Bei den Regelungen der VOB handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die ursprünglich für die Vergabe von Bauvorhaben durch den Staat geschaffen wurden. Dem entsprechend sind die enthaltenen Klauseln auf einen dem Unternehmer zumindest ebenbürtigen und mit der Materie vertrauten Auftraggeber ausgelegt. Das Klauselwerk enthält sehr komplizierte Regelungen, die teilweise erheblich von den gesetzlichen Regelungen des BGB abweichen. Insbesondere werden dem Auftraggeber zum Teil umfangreiche Mitwirkungspflichten auferlegt. Für sich genommen sind einzelne Klauseln nach dem AGB-Recht des BGB unzulässig. Die Rechtsprechung sieht die VOB/B jedoch als insgesamt ausgewogen an und billigt daher diese einzelnen Verstöße. Die Verwendung gegenüber Verbrauchern halten wir für problematisch, da Verbraucher, die in der Regel nur einmal im Leben einen Bauvertrag schließen, die Regelungen häufig nicht zur Kenntnis nehmen oder die Bedeutung nicht verstehen. Von den für sie vorteiligen Regelungen machen Verbraucher daher in der Regel keinen Gebrauch.

Für Bauherrn besonders negativ sind die Regelungen zur Verjährung der Gewährleistungsansprüche sowie die Regelungen zur Abnahme. Die Gewährleistungsfrist wird durch die VOB/B abweichend von der ansonsten zwingend einzuhaltenden fünfjährigen Verjährungsfrist des BGB auf vier Jahre verkürzt. Für einzelne Teile des Bauwerks wird sie sogar auf zwei Jahre verkürzt.

Anders als das BGB sieht die VOB/B für die Abnahme im Regelfall keine so genannte förmliche Abnahme vor. Ohne eine besondere Vereinbarung über die Abnahme gilt das Werk 12 Tage nach einer Mitteilung des Unternehmers, nach der das Bauwerk fertig gestellt wurde, als abgenommen. Hier besteht eine große Gefahr, dass der Bauherr wichtige Ansprüche verliert.

Im Gegensatz hierzu sieht das Werkvertragsrecht des BGB stets eine förmliche Abnahme vor. Der Bauherr besichtigt hierbei gemeinsam mit dem Unternehmer

das Gebäude nach der Fertigstellung. In diesem Termin wird ein schriftliches Protokoll erstellt, in das alle festgestellten Mängel aufzunehmen sind. Nach dem vorliegenden Vertrag ist auch hier eine förmliche Abnahme durchzuführen.

Zu 1. Vertragsgegenstand; 2. Ort der Unterzeichnung der Bestellung

„Mit dieser Bestellung sind die vorliegend genannten Anlagen, insbesondere die vollständige Textfassung der VOB / B und eine Durchschrift dieser Bestellung ausgehändigt worden. ~~{Der Bauherr bestätigt hiermit den Erhalt.}~~

Die vorliegende Bestellung wurde vom Bauherrn unterzeichnet

- Im Musterhaus/Büro des Verkaufsberaters/Stadt- und Infobüro
- In der Wohnung des Bauherrn. ~~{Der Bauherr versichert, dass der Termin zur Unterzeichnung auf seine Veranlassung und seinen ausdrücklichen telefonischen oder schriftlichen Wunsch zustande kam und bereits Vertragsgespräche vor dem heutigen Termin stattfanden.}~~

Die rot markierten Regelungen dieser Klausel sind nach § 309 Nr. 12 BGB unzulässig und damit unwirksam. Durch die Klauseln wird die Beweislast für die dort genannten Tatsachen zu Lasten des Bauherrn umgekehrt. Dies ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig. Durch die erste Regelung wird der Erhalt der VOB/B bestätigt. Da es sich bei diesem Klauselwerk um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, muss der Unternehmer seinem Kunden den Text vor dem Vertragsschluss zugänglich machen. Anderenfalls könnten die Regelungen nicht wirksam in den Vertrag einbezogen werden. Diese Voraussetzung hätte der Unternehmer in einem Streitfall zu beweisen. Durch die Bestätigung wird diese Beweislast umgekehrt.

Durch die zweite Regelung soll ein Widerrufsrecht des Bauherrn ausgeschlossen werden. Bei einem Vertragsschluss innerhalb der Wohnung des Bauherrn liegt ein so genanntes Haustürgeschäft vor. Der Bauherr wäre hier gemäß § 312 BGB berechtigt, den Vertrag zu widerrufen. Ein solches Widerrufsrecht ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Bauherr den Verkaufsberater in seine Wohnung bestellt hat. Auch hier liegt die Beweislast bei dem Unternehmer. Diese wird durch die Bestätigung unzulässig umgekehrt.

II. Anlage 1: Allgemeine Vertragsbedingungen

Zu 1. Vertragsabschluss – Auftragsbestätigung

„Der Vertrag kommt zustande, sobald die Auftragsbestätigung dem Bauherrn innerhalb der Bindungsfrist seines Angebotes zugeht. Erreicht die Auftragsbestätigung den Bauherrn nach Ablauf der Bindungsfrist seines Angebotes, so kommt der Vertrag mit dem Inhalt der Auftragsbestätigung zustande, wenn der Bauherr durch schlüssiges Verhalten zu erkennen gibt, dass er die Vertragsdurchführung wünscht. Weicht der Inhalt der Auftragsbestätigung ~~[in einzelnen, für das Gesamtobjekt nicht erheblichen Positionen,]~~ vom Inhalt der Bestellung des Bauherrn ab, so ist die Auftragsbestätigung maßgebend, sofern der Bauherr den Abweichungen ~~[nicht]~~ innerhalb von drei Wochen nach ihrem Zugang ~~[schriftlich widerspricht]~~ *[ausdrücklich zustimmt].“*

Die vorgesehene Regelung zu Abweichungen in der Auftragsbestätigung ist unzulässig gemäß § 308 Nr. 5 BGB. Weicht die Auftragsbestätigung von der Bestellung des Bauherrn ab, so handelt es sich um ein neues Angebot des Unternehmers. Dieses muss der Bauherr annehmen, damit ein Vertrag zustande kommt. Die Regelung sieht vor, dass diese Annahmeerklärung fingiert wird, falls der Bauherr den Änderungen nicht widerspricht. Nach § 308 Nr. 5 BGB ist eine solche Fiktion nur dann zulässig, wenn der Unternehmer dem Bauherrn eine angemessene Frist für eine ausdrückliche Erklärung einräumt und sich bereits im Vertrag verpflichtet, den Bauherrn gesondert auf die Folgen eines unterbliebenen Widerspruchs hinzuweisen. Diese Verpflichtung müsste hier in die Klausel aufgenommen werden. Wir raten jedoch dazu, die Fiktion insgesamt aus dem Vertrag zu streichen. Es kann vorkommen, dass der Bauherr Änderungen in der Auftragsbestätigung nicht zur Kenntnis nimmt. Durch die fiktive Annahme der Änderungen kann später erheblicher Streit entstehen. Dies lässt sich durch die Verpflichtung zu einer ausdrücklichen Annahme der Vertragsänderungen umgehen.

Zu 3.5. Gewährleistung

„Das Werk übernimmt die Gewährleistung nach Maßgabe der VOB/ Teil B. *[Gewährleistungsansprüche für das Bauwerk verjähren in fünf Jahren beginnend mit der Abnahme.]“*

Nach § 634 a BGB verjähren Gewährleistungsansprüche aus der Herstellung eines Bauwerks innerhalb von fünf Jahren ab der Abnahme. Nach § 13 VOB/B wird die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche auf vier Jahre verkürzt. Für feuerberührende Teile der Feuerungsanlage wird die Gewährleistungsfrist auf

zwei Jahre verkürzt. In Verträgen mit Verbrauchern ist es auch bei Vereinbarung der VOB/B absolut üblich, dass die Verjährungsfrist entsprechend der Regelung des BGB auf fünf Jahre verlängert wird.

Zu 6. Übergabe des Hauses

„Sobald die Baugenehmigung bzw. die Eingangsbestätigung im Bauanzeige / Freistellungsverfahren im Werk eingeht, wird in Absprache mit dem Bauherrn der Zeitpunkt für das Bemusterungsgespräch festgelegt. Im Rahmen des Bemusterungsgesprächs hat der Bauherr die Möglichkeit, die Einzelheiten der Ausstattung festzulegen. Hiernach richtet sich der verbindliche Gesamtpreis für das fertigzustellende Objekt. Innerhalb von 14 Tagen nach Unterzeichnung des Ergebnisses des Bemusterungsgesprächs hat der Bauherr die Möglichkeit, Änderungen der Ausstattung festzulegen, sofern diese im Leistungsprogramm des Werkes vorgesehen sind. Für den damit verbundenen Mehraufwand berechnet das Werk pauschal 400,- EUR. Danach wird der weitere Bauablauf gemeinsam abgesprochen und vorterminiert.“

Wie bereits oben erläutert halten wir die Regelung, nach der die Bemusterung erst nach Vertragsschluss erfolgen soll, für äußerst problematisch. Wir raten dazu, vor dem Vertragsschluss die gesamte konkrete Ausstattung des Gebäudes festzulegen und einen tatsächlich verbindlichen Festpreis für sämtliche gewünschten Leistungen zu vereinbaren. Nur so kann ein Bauherr abschätzen, ob die vom Unternehmer zu erbringende Leistung angemessen ist und ob der endgültige Preis finanzierbar ist.

Die Regelung, nach der erst nach dem Vertragsschluss der Bauablauf besprochen und vorterminiert werden soll, halten wir für nicht interessengerecht. Hier sollte bei Vertragsschluss ein verbindlicher Zeitrahmen festgelegt werden, in dem das Gebäude fertig gestellt werden muss. In der Regel ist es für Bauherren äußerst wichtig, frühzeitig zu erfahren, wann er in sein neues Zuhause einziehen kann.

7. Pauschalierter Schadensersatz

„Kann das Werk nach den Bestimmungen dieses Vertrages oder nach gesetzlichen Bestimmungen Schadensersatz statt Leistung verlangen, so kann der Schaden aus dem entgangenen Gewinn und anteiligen Gemeinkosten mit 7 % des Gesamtpreises pauschaliert berechnet werden. Daneben kann das Werk den Ersatz der

nachgewiesenen Aufwendungen für den Vertrieb und Subunternehmer-/Lieferantenleistungen verlangen.
Dem Bauherrn ist es unbenommen nachzuweisen, dass der Schaden geringer ist als die Pauschale.“

Diese Regelung betrifft im Wesentlichen den unter Punkt 2.3. der Vertragsbedingungen geregelten Fall. Nach Ablauf der Festpreisgarantie kann der Bauherr von dem Vertrag zurücktreten, falls der zu diesem Zeitpunkt gültige Hauspreis den vereinbarten Festpreis um mehr als 9 % übersteigt. Dieser Rücktritt kann keinesfalls kostenlos erfolgen. Der Bauherr hätte in diesem Fall die Schadensersatzpauschale zzgl. des weiteren entgangenen Gewinns zu zahlen.

Unabhängig davon ist die gesamte Klausel gemäß § 309 Nr. 5 b BGB unzulässig, da dem Bauherrn der Nachweis, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden, nicht gestattet wird.

Zu 9.1. Änderungsvorbehalt, Änderung des Bauentwurfes

„Bautechnisch~~[e — oder — produktionsbedingte]~~ *[notwendige]* Änderungen, die das Erscheinungsbild~~[, den Wert, die Güte]~~ und~~[oder]~~ die Nutzung nicht beeinträchtigen und für den Bauherrn zumutbar sind, bleiben vorbehalten. Änderungen des Bauentwurfes, die nicht der serienmäßigen Werks-Produktpalette entsprechen, müssen zwischen Werk und Bauherrn vereinbart werden.“

Diese Regelung beinhaltet einen so genannten Änderungsvorbehalt des Unternehmers, der in der vorgesehenen Form unzulässig gemäß § 308 Nr. 4 BGB ist. Grundsätzlich ist der Unternehmer verpflichtet, seine Leistung entsprechend den vertraglichen Regelungen zu erfüllen. Ein Recht zu einer einseitigen Änderung dieser Pflichten darf dem Unternehmer nur in einem sehr begrenzten Rahmen zustehen. Anderenfalls könnte er ohne Rücksprache ein komplett anderes Haus errichten, als vertraglich vereinbart. Für den Kunden muss bereits aus dem Vertrag konkret erkennbar sein, unter welchen Voraussetzungen eine Änderung möglich ist. Der Unternehmer ist daher verpflichtet, im Vertrag triftige Gründe zu bezeichnen, bei deren Vorliegen er zu einer Änderung berechtigt ist. Eine derartige Einschränkung ist in der Klausel nicht enthalten. Von der Rechtsprechung ist als triftiger Grund eine bautechnische Notwendigkeit anerkannt. Die Klausel könnte daher entsprechend geändert werden. Darüber hinaus muss eine Änderung für den Bauherrn zumutbar sein. Auch hierfür müssen konkrete Kriterien in die Klausel aufgenommen werden. Neben den in der Klausel genannten Kriterien sollte hier auch der Wert und die Güte der geänderten Leistung aufgenommen werden. Diese Kriterien sind für Bauherrn in der Regel von überragender Bedeutung. Ohne diese Einschränkung könnte der Unternehmer beispielsweise eine billigere als die vorgesehene Heizungsanlage

einbauen, sofern diese die Nutzung nicht beeinträchtigt. Hierdurch würde das Preisgefüge, welches der Bauherr bei dem Vertragsschluss voraussetzt, gestört.

Zu 9.6. Urheberrecht

„Die Konstruktion des Hauses ist urheberrechtlich geschützt. ~~[Die Überlassung der Pläne an Dritte ist nicht zulässig. Der Bauherr haftet – ggf. mit demjenigen, der die Pläne unberechtigt nutzt, als Gesamtschuldner auf Unterlassung und Schadensersatz.]~~
[Überlassene Pläne dürfen nur für das vertragsgegenständliche Bauwerk verwendet werden. Der Bauherr ist berechtigt, bauliche Veränderungen an dem Haus vorzunehmen.]“

Die Regelung zum Urheberrecht benachteiligt Bauherren unserer Ansicht nach unangemessen. Der Bauherr muss berechtigt sein, an seinem Haus bauliche Veränderungen vorzunehmen. Dies sollte ausdrücklich klar gestellt werden. Für den Fall eines Umbaus oder einer Instandsetzung des Hauses muss der Bauherr selbstverständlich berechtigt sein, Pläne beispielsweise an einen Architekten weiterzugeben. Verwendet dieser die Pläne vertragswidrig und verletzt dadurch Urheberrechte des Unternehmers, ist nicht nachvollziehbar, warum der Bauherr hierfür haften sollte.

10. Schriftformklausel, salvatorische Klausel

„~~[Mündliche Abreden sind rechtlich nur wirksam, wenn sie vom Werk schriftlich bestätigt werden.]~~
 Sollte eine Bestimmung des Vertrages zwischen Bauherrn und dem Werk unwirksam sein oder werden, so bleibt die Gültigkeit der übrigen Vereinbarungen unberührt. ~~[Beide Parteien verpflichten sich, an die Stelle der unwirksamen Bestimmung eine Vereinbarung zu setzen, die dem wirtschaftlichen Zweck, der mit der unwirksamen Bestimmung verfolgt wurde, am nächsten kommt.]~~“

Die in dieser Regelung enthaltene Schriftformklausel ist unzulässig gemäß § 305 b BGB in Verbindung mit § 307 BGB. Bei dem Vertrag handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Verkäuferin im Sinne des § 305 BGB. Solchen Geschäftsbedingungen gehen gemäß § 305 b BGB auch mündliche Individualabreden vor. Die Gültigkeit von mündlichen Vereinbarungen darf daher nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden. Wir weisen jedoch darauf hin, dass es zur Vermeidung von Missverständnissen immer sinnvoll ist, Vereinbarungen schriftlich zu fixieren. Aufgrund der Unzulässigkeit kann sich der Unternehmer jedoch in einem Streitfall nicht darauf berufen, dass eine Vereinbarung schriftlich geschlossen werden müsste.

Ebenso unzulässig ist die so genannte salvatorische Klausel. Nach § 306 BGB sind unwirksame Klauseln durch die gesetzliche Regelung zu ersetzen, von der abgewichen werden soll. Eine Unwirksamkeit kann sich ergeben, falls der Bauherr durch eine Vertragsklausel unzulässig benachteiligt wird. In einem solchen Fall darf er nicht verpflichtet sein, eine Klausel zu finden, die ihn möglichst ebenso benachteiligt.

III. Baubeschreibung

Die Baubeschreibung muss auch gewissen juristischen Anforderungen genügen. Insbesondere muss sie dem in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB geregelten Transparenzgebot genügen. Hierzu muss für den Bauherrn bei Vertragsschluss klar und durchschaubar erkennbar sein, welche konkrete Leistung der Unternehmer zu erbringen hat. Jede Leistung, die für den Bauherrn von Interesse sein kann, muss detailliert beschrieben sein. Diesen Anforderungen genügt die hier verwendete sehr allgemein gehaltene Baubeschreibung nicht. Beispielsweise werden im Rahmen der Beschreibung der Heizungsanlage unter Punkt 900102 Ausführungen zur Funktionsweise einer Außenluftwärmepumpe gemacht. Die für eine transparente Gestaltung einer Baubeschreibung notwendigen Angaben, wie der Hersteller und das Modell, welches geschuldet wird, fehlen jedoch völlig. Ähnlich intransparent sind beispielsweise die Regelungen zu Türen, Fenstern, Fliesen und der Elektro- und Sanitärausstattung. Diese Leistungen sollen erst nach dem Vertragsschluss im Rahmen der Bemusterung konkret festgelegt werden. Bei Vertragsschluss ist dadurch für den Bauherrn nicht erkennbar, welche Leistung er erhält und ob diese eine angemessene Gegenleistung für den vereinbarten Festpreis darstellt.

Aus juristischer Sicht problematisch ist die Regelung unter Punkt 300202, nach der an dem Gebäude ein Wärmedämmverbundsystem angebracht werden soll. Gemäß den Regelungen der VOB/B ist der Unternehmer verpflichtet, die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten. Ein Wärmedämmverbundsystem entspricht jedoch nicht den anerkannten Regeln der Technik. Bei solchen Systemen handelt es sich um nicht erprobte Baustoffe, für die eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung erforderlich ist. Der Unternehmer darf solche Baustoffe nur dann verwenden, wenn er den Bauherrn ausdrücklich darüber aufklärt, dass die anerkannten Regeln der Technik nicht eingehalten werden. Er hat die Bauherrn auf die Gefahren, die sich aus der fehlenden Erprobung des Baustoffs ergeben, hinzuweisen. Die Bauherren müssen der Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik ausdrücklich zustimmen.