



Analyse von Bauverträgen mit Verbrauchern

Gemeinschaftsprojekt vom Bauherren-Schutzbund e.V.
und dem Institut für Bauforschung e.V.

Abschlussbericht

IFB – 10553 / 2010

Analyse von Bauverträgen mit Verbrauchern

Gemeinschaftsprojekt vom Bauherren-Schutzbund e.V.
und dem Institut für Bauforschung e.V.

| | |
|----------------------------|---|
| Auftraggeber: | Bauherren-Schutzbund e.V. (BSB) Kleine Alexanderstr. 9/10 10178 Berlin |
| Bearbeitung: | Institut für Bauforschung e.V. An der Markuskirche 1, 30163 Hannover Dipl.-Ing. Heike Böhmer, GF Direktorin RA Horst Helmbrecht, wissenschaftlicher Mitarbeiter |
| Fachliche Beratung: | RA Dr. Bernhard-Dietrich Breloer, Berlin RAin Dr. Dr. Elke Heera, Berlin |
| Bericht : | 23.09.2010 IFB – 10553 |

Inhalt

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Aufgabenstellung und Ziele | 4 |
| 2 | Bewertungsmethodik | 6 |
| 3 | Auswertung | 7 |
| 3.1 | Vertragspartner und Art des Vertrages | 7 |
| 3.2 | Vertragsgrundlagen | 8 |
| 3.3 | Vertragsgegenstand / Bau u. Leistungsbeschreibung | 14 |
| 3.4 | Vertragspreis und Preissicherheit | 16 |
| 3.5 | Vereinbarungen zu Eigenleistungen | 18 |
| 3.6 | Baubeginn – Bauzeit und Fertigstellungstermin | 19 |
| 3.7 | Zahlungsplan und Zahlungsmodalitäten | 20 |
| 3.8 | Mängel und Mängelbeseitigung | 22 |
| 3.9 | Sicherheitsleistungen des Unternehmers (Auftragnehmers) / vor Fertigstellung | 23 |
| 3.10 | Forderung von Sicherheitsleistungen des Verbrauchers (Auftraggebers) | 25 |
| 3.11 | Abnahme des Bauvorhabens | 26 |
| 3.12 | Vereinbarung einer fünfjährigen Verjährungsfrist | 28 |
| 3.13 | Sicherheitsleistungen des Unternehmers (Auftragnehmers) / Gewährleistung | 30 |
| 3.14 | Widerrufsrecht bzw. Vertragsvorbehalte zur Minderung des Bauherrenrisikos | 32 |
| 3.15 | Gesamtbewertung der analysierten Bauverträge mit Verbrauchern | 34 |
| 4 | Zusammenfassung | 38 |

1 Aufgabenstellung und Ziele

Der Wunsch nach Wohneigentum ist in Deutschland weiter stark ausgeprägt. Laut der Bevölkerungsumfrage 2010 der Prognos AG planen derzeit 1,5 Millionen Mieter in Deutschland innerhalb der nächsten 2 – 3 Jahre den Erwerb von Wohneigentum. ¹

Ein erheblicher Teil des Wohneigentums, unabhängig ob Eigentumswohnung, Reihen- oder Doppelhaus, freistehendes Haus oder Villa wird aktuell aber auch in Zukunft im Wege des Neubaus errichtet.

Ein **Bauvertrag** ist die Vereinbarung zwischen einem Auftraggeber (Besteller), dem privaten Bauherrn und einem Auftragnehmer (Unternehmer) über die Erbringung von Bauleistungen. Dabei kann es sich um die Erstellung eines fertigen Neubaus (Schlüsselfertigbau), einzelner Teile davon (Rohbau), Umbauten, Renovierungsarbeiten oder um Einzelleistungen (Maurer-, Malerarbeiten, Installation, Heizungsbau) handeln.

Ein Bauvertrag einschließlich seiner Anlagen stellt folglich die elementare Grundlage für die Planung und Errichtung eines Hauses oder von Einzelgewerken (Maurerarbeiten, Installationsarbeiten, Heizungsbau usw.) dar. Inhalt und Detaillierungsgrad des Vertragswerkes sind von größter Wichtigkeit für Bauherren, um z.B. den Leistungsumfang, die Bauzeit, den Gesamtpreis sowie etwaige Folgekosten beurteilen zu können. Ebenso relevant ist die Absicherung der Fertigstellung eines Bauprojektes und der Mängelbeseitigungsansprüche während der Gewährleistungszeit. Hier bedarf es rechtlich eindeutiger, die Vertragspartner nicht einseitig benachteiligender Regelungen im Bauvertrag, die geeignet sind, Unklarheiten und damit oftmals verbundene Streitfälle zu vermeiden.

Die Analyse der auf dem Markt befindlichen Bau- und Leistungsbeschreibungen im Sinne des Verbraucherschutzes und die entsprechende fachliche Beratung der Verbraucher hat aus diesem Grund für den Bauherren-Schutzbund e.V. seit vielen Jahren einen hohen Stellenwert.

Mit seinem Ratgeber „Prüfsteine zum Bauvertrag“ hat der Bauherren-Schutzbund e.V. bereits ein wirksames Instrument für private Bauherren entwickelt, dass diese in die Lage versetzt, wichtige Regelungslücken innerhalb eines Bauvertrages zu erkennen.

Vor diesem Hintergrund wurde das Institut für Bauforschung e.V. vom BSB im Jahre 2010 beauftragt, im Rahmen dieser Untersuchung festzustellen, wie die aktuelle Qualität der Bauverträge ge-

¹ Allgemeine Bauzeitung v. 23.04.2010

messen an den Prüfkriterien des BSB einzuschätzen ist.

Gegenstand der Untersuchung sind 100 Bauverträge, die im Rahmen von Angeboten oder Vertragsschlüssen von Generalunternehmern oder Generalübernehmern als Vertragspartner bundesweit an potentielle Bauherren oder Erwerber übergeben bzw. mit diesen abgeschlossen wurden.

Dem Institut für Bauforschung e.V. wurden diese Unterlagen zur Analyse und internen Auswertung zur Verfügung gestellt. Bauträgerverträge sind nicht Gegenstand der Untersuchung.

Die Auswertung erfolgt in anonymisierter Form.

2 Bewertungsmethodik

Untersuchungsgegenstand und somit Grundlage der Analyse und Bewertung sind 100 Bauverträge mit Verbrauchern (privaten Bauherren) von 100 Hausanbietern aus dem Zeitraum 2009 bis 2010, die dem Institut für Bauforschung e.V. vom BSB zur Analyse und internen Auswertung zur Verfügung gestellt wurden. Die Untersuchung und Bewertung der Bauverträge orientiert sich an den Hauptkriterien des BSB zur Prüfung von Bauverträgen mittels eines dazu eigens entwickelten Fragenkatalogs, dessen Fragestellungen sich aus dem Auswertungsteil dieses Berichtes ergeben.

Die Analyse soll die aktuelle Situation der Vertragsgestaltung bei Bauverträgen mit Verbrauchern möglichst objektiv beschreiben. Sie soll Benachteiligungen der Verbraucher in der vorgefundenen Gestaltung der Rechte-Pflichten-Struktur aufdecken, Risiken für private Bauherren in Bauverträgen sowie die Einschränkung von Verbraucherrechten herausarbeiten.

Gleichzeitig soll die Untersuchung ein wichtiger Beitrag im Dialog zur Schaffung eines eigenständigen Bauvertragsrechts sein und weitere Schlussfolgerungen für die Verbraucherberatung – insbesondere für die Vertragsprüfung – vermitteln.

3 Auswertung

3.1 Vertragspartner und Art des Vertrages

3.1.1. Tritt der Vertragspartner / Hausanbieter regional oder bundesweit auf?

Bei 27 % der untersuchten Verträge tritt der Vertragspartner / Hausanbieter bundesweit oder zumindest überregional auf, in den restlichen 73 % der Fälle handelt es sich um Verträge regional tätiger Firmen.

3.1.2. Enthält der Vertrag Vereinbarungen zur Benennung der Nachunternehmer?

Untersucht wurde, ob die Verträge eine Klausel enthalten, nach der sich der Hausanbieter bei der Erstellung des vereinbarten Werkes den Einsatz von Nachunternehmern vorbehält, ggf. bei Baubeginn oder während des Bauvorhabens eine Liste der beteiligten Fachfirmen übergibt.

Entsprechende Klauseln finden sich in 52 % der Verträge.

3.1.3. Welcher Vertragstyp (welche Vertragsart) wird vereinbart?

Bei den untersuchten Vertragswerken handelt es sich von der inhaltlichen Ausgestaltung her durchweg um Werkverträge, demonstrativ irreführende Bezeichnungen des Vertragswerkes, z.B. „Bau-Betreuungs-Vertrag“ oder Liefervertrag gibt es nur in Ausnahmefällen. In der Regel werden die Verträge zutreffend als „Werkvertrag“ oder „Bauwerkvertrag“ benannt.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass eine falsche Bezeichnung des Vertrageswerkes in Bezug auf die anzuwendenden Rechtsnormen im Streitfall nur bedingt schadet, denn ausschlaggebend ist der Wille der Vertragsparteien, der in den untersuchten Verträgen durchweg auf die Errichtung eines Bauwerkes gerichtet ist und damit werkvertraglichen Regeln unterliegt.

3.2 Vertragsgrundlagen

3.2.1. Was ist Vertragsgrundlage?

Vertragsgrundlage der untersuchten Verträge sind durchgängig eigene AGB, die laut Definition alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen darstellen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages vorgibt. Es handelt sich folglich um Vertragsbedingungen nach den Vorstellungen bzw. der vorrangigen Interessenlage des Hausanbieters / Auftragnehmer. Ergänzend dazu wird in ca. 60 % der Verträge die VOB/B (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen) als Vertragsgrundlage genannt. In ca. 40 % der Verträge ist von einer ergänzenden Geltung der werkvertraglichen Regelungen (§§ 631 ff.) des BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) auszugehen. Hier wird das BGB entweder als Vertragsgrundlage genannt oder es findet in Ermangelung anderweitiger Regelungen im Vertrag Anwendung.

Bei der Untersuchung der Bauverträge gingen die Verfasser zudem davon aus, dass unabhängig von einer konkreten Benennung als Vertragsgrundlage die Bau- und Leistungsbeschreibung, die Entwurfs- und Genehmigungsplanung sowie das Preisangebot selbstverständliche Vertragsbestandteile sein sollten bzw. sind.

3.2.2. Gibt es weitere Vertragsgrundlagen?

Darüber hinaus finden sich in mehr als der Hälfte der untersuchten Verträge (54 %) weitere Vertragsgrundlagen.

In 2 Fällen finden sich sogenannte besondere Geschäftsbedingungen, in 52 Verträgen gibt es zusätzliche Vertragsgrundlagen, die unter „Sonstiges“ zu fassen sind. Unter „Sonstiges“ werden folgende Anlagen zum Vertrag erfasst: Die Baugenehmigung, der Bauzeitenplan, die Bemusterungs- und Planungsprotokolle, das Baufreigabeprotokoll, das vereinbarte Baugrundgutachten, sowie vereinzelt der vereinbarte Zahlungsplan, eine sogenannte „Anlage Gewährleistung“ oder eine sogenannte „technische Anlage“ zum Vertrag.

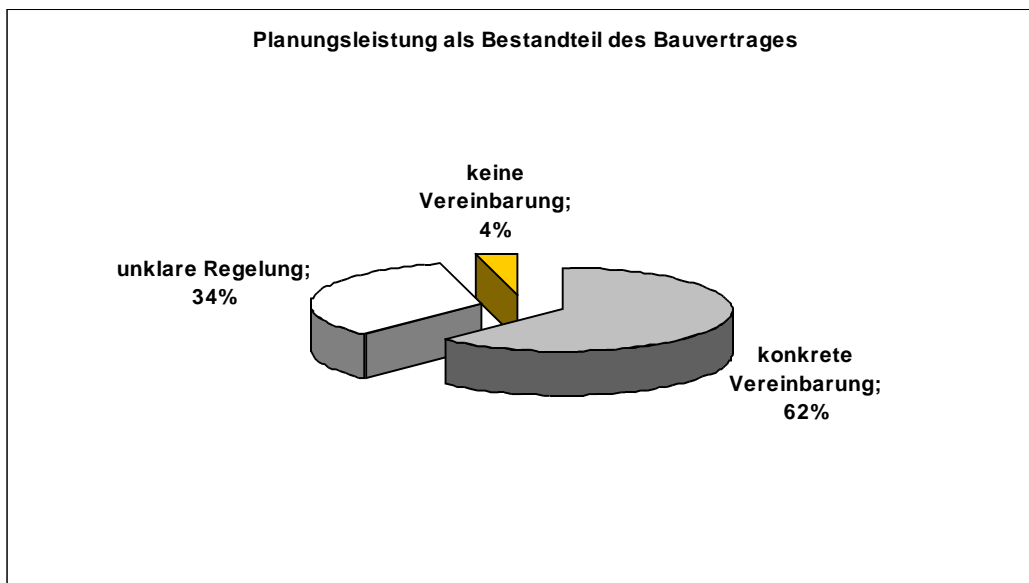
In einem Fall wird eine Broschüre mit dem Titel „Tipps zum richtigen Heizen und Lüften“ zur Vertragsgrundlage gemacht, was immer damit auch bezweckt werden soll.

Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass in einem Vertrag die Geltung schwedischer Normvorschriften vereinbart ist.

3.2.3. Ist die Planungsleistung Bestandteil des Vertrages?

Bei 62 % der untersuchten Verträge ist die Planungsleistung konkret vereinbart oder kann doch zumindest aus dem Gesamtkontext des Vertrages (z.B. Rate Zahlungsplan) als Bestandteil des Vertrages angesehen werden, wenngleich die Grenze zu einer unklaren Regelung (34 %) oftmals fließend ist.

In 4 Verträgen ist die Planungsleistung eindeutig nicht vereinbart.

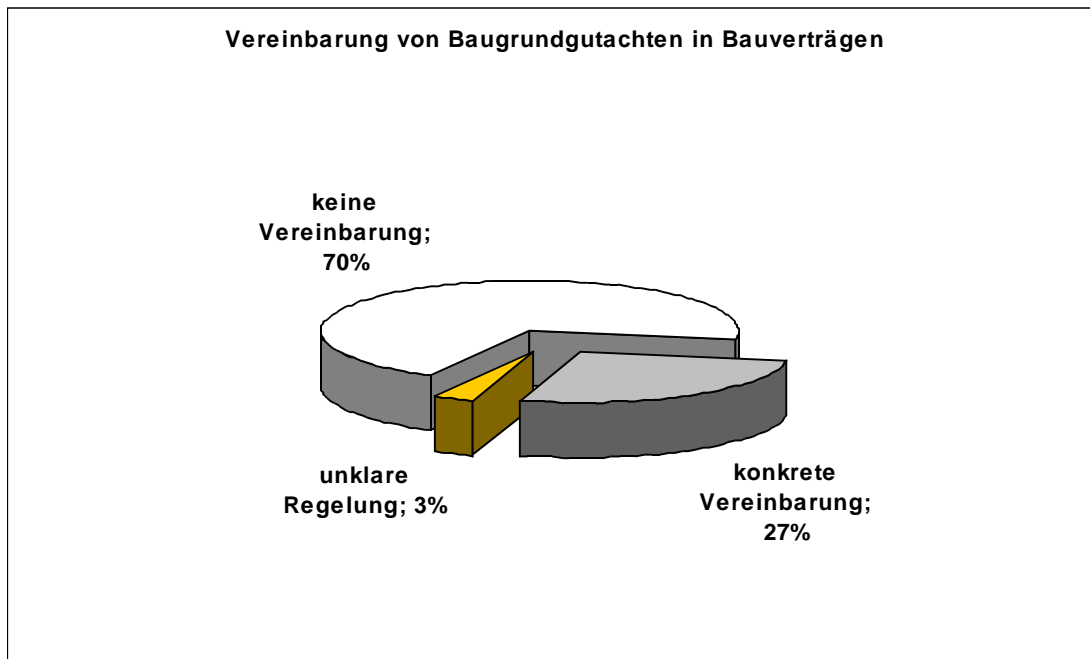


3.2.4. Ist ein Baugrundgutachten Bestandteil des Vertrages?

Lediglich in 27 % der untersuchten Verträge ist die Einholung eines Baugrundgutachtens konkret vereinbart. In über 2/3 der Verträge (70 %) ist dies eindeutig nicht der Fall, in drei weiteren Fällen finden sich unklare Formulierungen, die keinen eindeutigen Schluss auf eine etwaige Vereinbarung zulassen.

So finden sich z. B. Formulierungen wie „... der Auftraggeber (AG) verpflichtet sich zur Einholung eines Baugrundgutachtens, soweit erforderlich ...“

Welche der Vertragsparteien letztendlich die Verantwortung trägt, festzustellen, ob die Einholung eines Baugrundgutachtens notwendig ist, bleibt im Vertrag offen.



3.2.5. Wer schuldet das Baugrundgutachten?

Geht man davon aus, dass insgesamt 30 mal ein Baugrundgutachten vereinbart war, dann schuldet der Auftragnehmer lediglich in einem knappen Drittel der Fälle (9 mal) zweifelsfrei diese Leistung, in über die Hälfte der Fälle (16 mal) schuldet der Auftraggeber die Einholung, in 5 weiteren Fällen ist die vertragliche Regelung wiederum unklar bzw. nicht vorhanden.

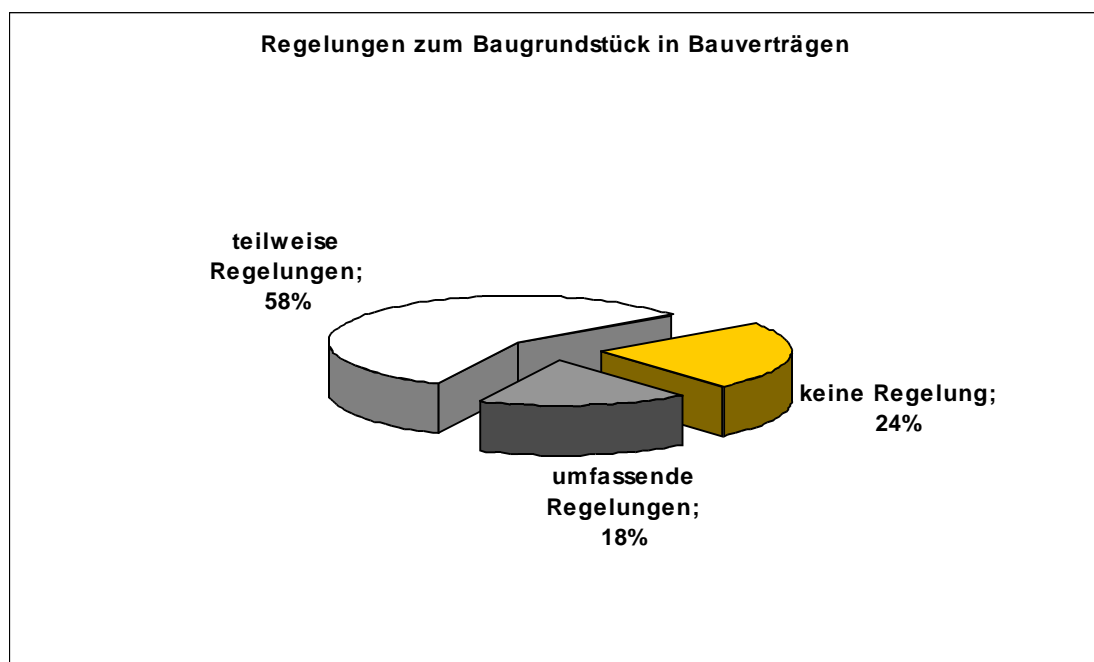
3.2.6. Ist das Baugrundgutachten Grundlage der Planung?

Nur in 50 % der Fälle (15 von 30) in denen ein Baugrundgutachten vereinbart war, ist es eindeutig auch Grundlage der Planung. In den anderen 50 % findet sich dazu entweder gar keine oder zumindest nur eine höchst unklare Formulierung in den Verträgen.



3.2.7. Enthält der Vertrag Regelungen zum Baugrundstück?

Lediglich in 18 % der Verträge finden sich umfassende vertragliche Regelungen zum Baugrundstück (Zufahrt zur Baustelle, Vorbereitung des Baugrundstücks, Baustrom, Bauwasser etc.), währenddessen es in 58 % der Fälle nur teilweise Vereinbarungen hierzu gibt. In 24 % der untersuchten Verträge (knapp ein Viertel) gibt es gar keine Regelungen.

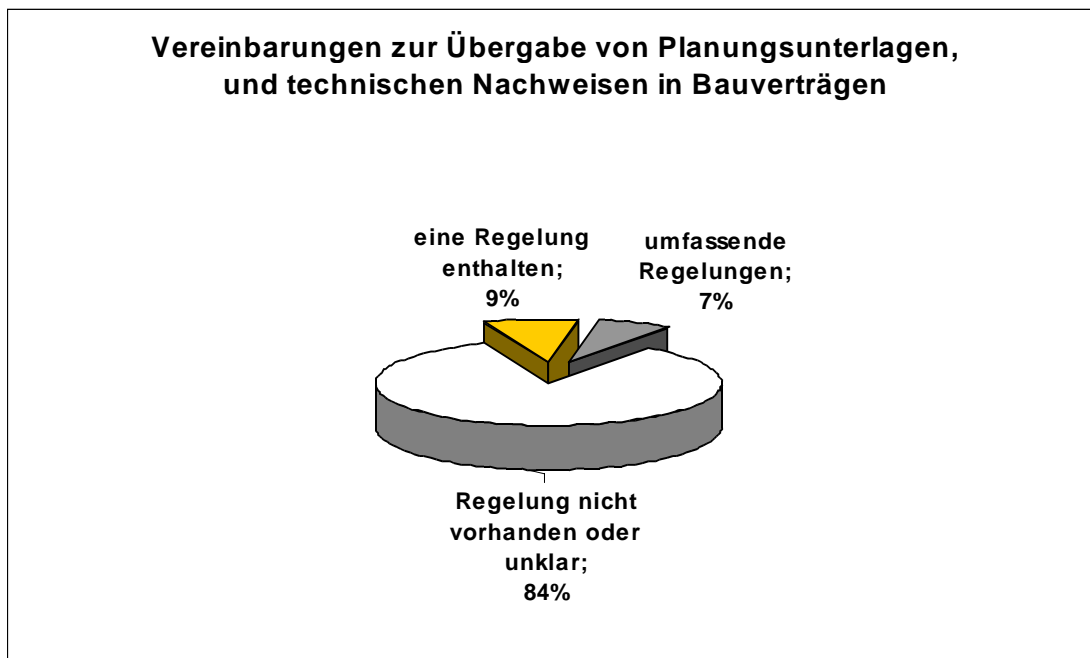


Die Verkehrssicherungspflicht in Bezug auf die zu errichtende und zu unterhaltende Baustelle ist bemerkenswerterweise nur in 4 der untersuchten Bauverträge thematisiert und damit geregelt.

3.2.8. Ist die Übergabe von Planungsunterlagen und technischer Nachweise vertraglich vereinbart?

In 84 % der Verträge sind Regelungen zur Übergabe von Planungsunterlagen und technischen Nachweisen entweder nicht vorhanden oder unklar formuliert. Nur in 7 Verträgen gibt es umfangreichere Regelungen zur Übergabe verschiedener mit dem Bauprojekt zusammenhängender Unterlagen. In 9 weiteren Verträgen ist immerhin eine Vereinbarung vorhanden, die zumindest die Übergabe einer wichtigen Unterlage in Zusammenhang mit dem Bauprojekt vorsieht.

Am Häufigsten wird die Übergabe der Bauplanungs- und Genehmigungsunterlagen konkret vereinbart, es folgt die Übergabe von Blower-Door-Testaten und Energieausweisen sodann die Übergabe sonstiger Unterlagen. Insgesamt finden sich nur 2 Verträge, in denen die Übergabe technischer Nachweise (Rubrik: Sonstige Unterlagen) fixiert ist.



Die zusätzliche Übergabe der Bestandspläne sämtlicher Installationsgewerke, von Bedienungsanleitungen und Herstellergarantieerklärungen findet sich sogar lediglich 1 Mal.

3.2.9. Existieren Zusatzvereinbarungen zum Vertrag?

In 12 % der untersuchten Verträge existierten Zusatzvereinbarungen zum Vertrag, in 88 % und damit der überwiegenden Mehrzahl der Verträge ist dies nicht der Fall.



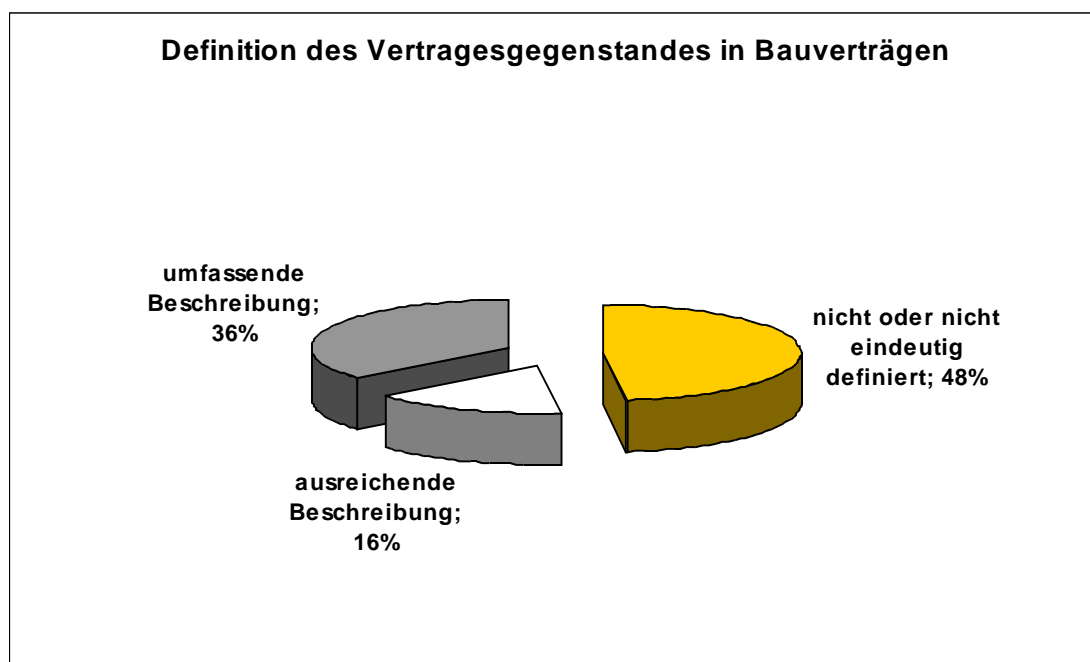
In den wenigen Fällen, in denen vertragliche Zusatzvereinbarungen festzustellen sind, handelt es sich im Wesentlichen um besondere Sicherungsabreden, Vereinbarungen zu Mehr- oder Minderleistungen oder Regelungen zu Eigenleistungen.

3.3 Vertragsgegenstand / Bau u. Leistungsbeschreibung

3.3.1. Ist der Vertragsgegenstand eindeutig definiert?

Die Beantwortung der Frage, ob der Vertragsgegenstand eindeutig definiert ist, hängt im Wesentlichen von der den Bauverträgen durchgängig beigefügten Bau- und Leistungsbeschreibung ab. Hierzu erfolgt an dieser Stelle daher ein Zugriff auf die seitens des IFB nahezu zeitgleich vorgenommene isoliert durchgeführte differenzierte Untersuchung von 100 Bau- und Leistungsbeschreibungen mit dem Untersuchungsgegenstand „Beschreibung des Objektes“, auf den insoweit Bezug genommen wird.

Danach muss davon ausgegangen werden, dass in 48 % der Verträge der Vertragsgegenstand nicht oder nicht eindeutig definiert wird. Bei 16 % der untersuchten Verträge ist von einer ausreichenden Beschreibung des Vertragsgegenstandes auszugehen und für 36 % von einer umfassenden Beschreibung / Definition des Vertragsgegenstandes.



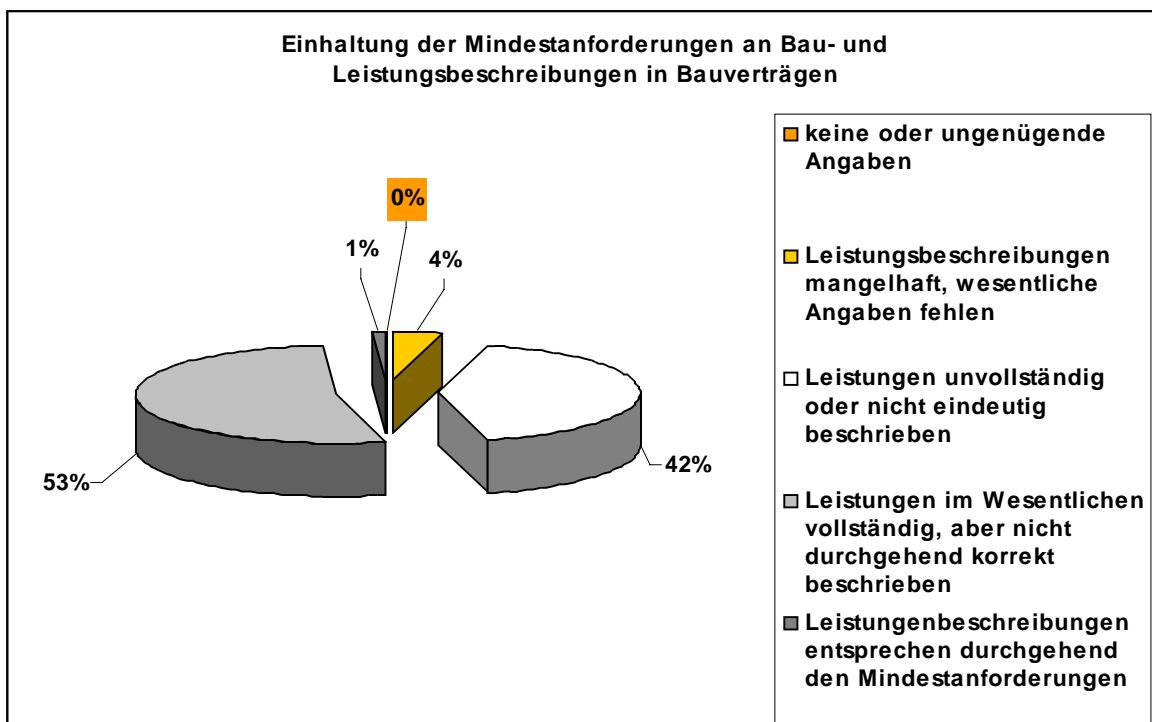
3.3.2. Ist die Ausbaustufe konkret definiert?

Auch die Beantwortung dieser Frage ergibt sich naturgemäß aus der Untersuchung der einem Bauvertrag beigefügten Bau- und Leistungsbeschreibung, weshalb auch hier auf die vorgenommene Auswertung der Bau- und Leistungsbeschreibungen Bezug genommen wird.

Danach fehlt es vielfach an einer detaillierten Beschreibung bzw. Definition des Begriffs „Ausbaustufen“ in den Bauverträgen, so dass der Bauherr hier vielfach keine detaillierten Informationen über den tatsächlichen Ausbaugrad des Hauses nach dessen Fertigstellung hat. Auf dieser Grundlage ist eine Einschätzung bzw. Bewertung der darüber hinaus zu beauftragenden Leistungen bzw. zu erbringender Eigenleistungen für Verbraucher schwer möglich. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass es in Deutschland keine festgelegte Definition des Begriffs „schlüsselfertig“ gibt.

3.3.3. Entspricht die Bau- und Leistungsbeschreibung den Mindestanforderungen?

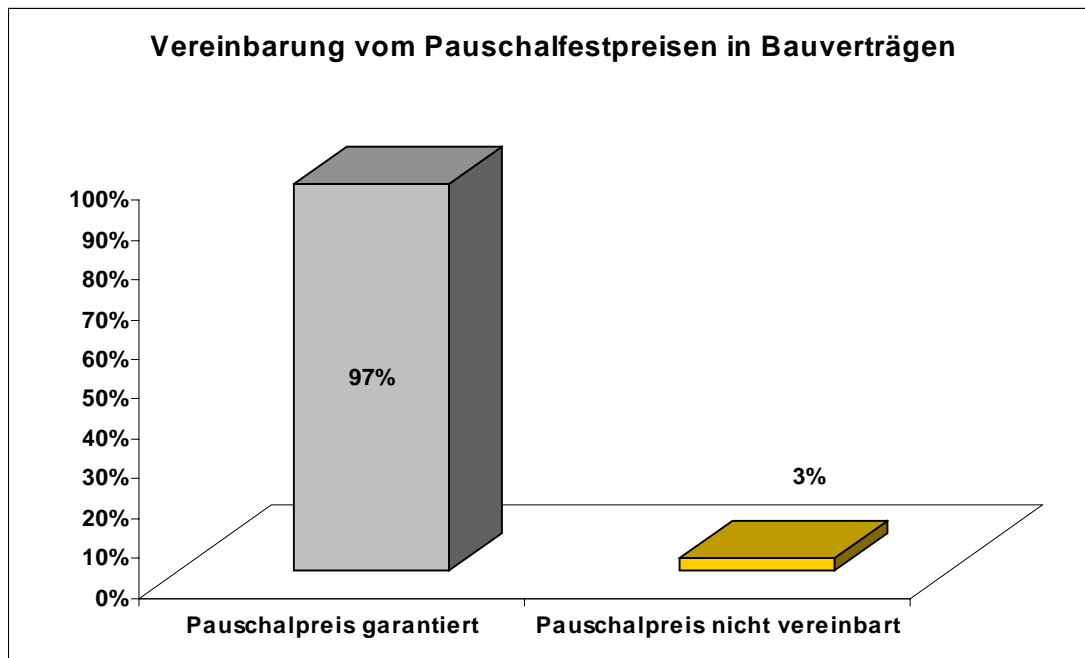
Nach der vom IFB vorgenommenen differenzierten Untersuchung von 100 Bau- und Leistungsbeschreibungen entsprechen 46 % nicht durchgängig den Mindestanforderungen.



3.4 Vertragspreis und Preissicherheit

3.4.1. Ist der Vertragspreis als Pauschalpreis garantiert?

In 97 Bauverträgen (97 %) wird zumindest vorgegeben, dass ein Pauschalpreis garantiert ist. Lediglich in 3 Verträgen ist dieser eindeutig nicht vereinbart bzw. dessen Vereinbarung fraglich.



3.4.2. Auf welche Zeitdauer ist die Festpreisgarantie befristet?

56 Auftragnehmer garantieren den Pauschalpreis zeitlich begrenzt, 37 Unternehmen bis zur Baufertigstellung. In weiteren 4 Fällen ist die vertragliche Formulierung derart ungenau, dass nicht festgestellt werden kann, ob der Pauschalpreis zeitlich begrenzt oder bis zur Baufertigstellung gelten soll.

In dieser Hinsicht ist anzumerken, dass die vorgefundenen vertraglichen Regelungen (insbesondere bei den zeitlich begrenzten Festpreiszusagen) vielfach sehr intransparent verfasst sind, da oftmals mit den Vereinbarungen Bedingungen verknüpft sind, deren zeitliches Eintreten nicht ohne Weiteres einschätzbar oder erkennbar ist. So entstehen vertragliche Unsicherheiten, deren mögliche Konsequenzen der Verbraucher als Laie im Regelfall nicht überschaubar ist. Beispielhaft ist hier das Abstellen auf das Vorliegen der Baugenehmigung zu nennen, wenn die Bauantrags- und Genehmigungsunterlagen vom Auftragnehmer erstellt werden sollen und überhaupt nicht geregelt ist, wann dieser mit den entsprechenden Arbeiten beginnt und vor allem wann er sie abschließt.

Im Übrigen werden zeitlich befristete Garantien ab einem Zeitraum von 3 Monaten bis maximal 15 Monate gewährt, wobei wiederum vielfach eine Verknüpfung mit dem Baubeginn stattfindet.

3.4.3. Umfasst der Vertragspreis den gesamten vertraglichen Leistungsumfang?

In ca. 4/5 der untersuchten Bauverträge (83 %) erfasst der vereinbarte Vertragspreis mutmaßlich, d.h. zumindest nach dem Text der vertraglichen Vereinbarung den gesamten vertraglich vereinbarten Leistungsumfang. Vielfach gibt es hier kleinere und größere Unklarheiten zu bemängeln. In 17 Fällen sind die Unklarheiten so groß, dass schon nach der vertraglichen Formulierung her keine Gewähr dafür besteht, dass der Gesamtleistungsumfang im Vertragspreis beinhaltet ist.

Zieht man in diesem Zusammenhang die Bau- und Leistungsbeschreibungen aus den Bauverträgen heran, die entsprechend der oben genannten Untersuchungsergebnisse etwa zur Hälfte durchgängig nicht den Mindestanforderungen entsprechen, ist zu vermuten, dass der Verbraucher / Bauherr noch in einer weit größeren Anzahl von Fällen für den vereinbarten Vertragspreis nicht dasjenige erhalten wird, wovon er möglicherweise bei Vertragsabschluss ausgeht.

3.5 Vereinbarungen zu Eigenleistungen

In 58 Verträgen (58 %) finden sich keine konkreten Vereinbarungen zu Eigenleistungen, in weiteren 6 Verträgen (6 %) gibt es fragmentöse bzw. wenig konkrete Formulierungen. Lediglich etwa 1/3 der untersuchten Bauverträge (36 %) enthalten entsprechend konkrete Vereinbarungen.

Klare Abgrenzungen der Eigenleistungen von den Leistungen des Unternehmers gibt es nur in 16 Fällen (16 %). In 81 Fällen (81 %) ist die klare Abgrenzung nicht gegeben. Unklare Formulierungen in 3 Vertragswerken können ebenfalls keine klare Abgrenzung gewährleisten.

In über 90 % der Verträge sind Gutschriften für Eigenleistungen nicht vereinbart. Lediglich in 9 Fällen (weniger als 10 %) ist dies gegeben.

3.6 Baubeginn – Bauzeit und Fertigstellungstermin

3.6.1. Sind Baubeginn - Bauzeit und Fertigstellungstermin konkret definiert und als verbindliche Vertragsfristen geregelt?

In beinahe der Hälfte der Verträge (44 %) sind Baubeginn – Bauzeit und Fertigstellungstermin konkret definiert und als verbindliche Fristen geregelt. In 40 % der Fälle finden sich nicht einmal im Ansatz verbindliche Regelungen, in weiteren 16 % der Verträge sind die Regelungen unklar.

Negativ fällt in diesem Zusammenhang besonders auf, dass es im Zusammenhang mit der vielfach vertraglich beinhalteten Bauplanungs- und Genehmigungsleistung keine konkreten Regelungen und damit verbundene Transparenz gibt, wann nach Vertragsschluss die notwendigen Arbeiten an der Planungsleistung aufgenommen wird und wie viel Zeit diese beansprucht. Das Bemühen, den wegen einzuholender Baugenehmigungen durchaus zeitlich nicht einfach zu fassenden Bauablauf vertraglich sauber zu erfassen, ist in der überwiegenden Anzahl der Vertragswerke nicht erkennbar.

Ein Bauzeitenplan ist in 89 % der untersuchten Verträge nicht Vertragsbestandteil.

3.6.2. Enthält der Vertrag eine Regelung zur Vertragsstrafe des Unternehmers bei Bauzeitüberschreitung?

Knapp 2/3 der untersuchten Verträge (65 %) enthalten keine Regelung zur Vertragsstrafe des Unternehmers für den Fall einer Bauzeitüberschreitung. Lediglich 35 % der untersuchten Verträge beinhalten eine entsprechende Regelung.

Zur Beantwortung der Frage, ob die vereinbarten Vertragsstrafen wirksam bzw. aus Verbrauchersicht akzeptabel sind, wird Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (z.B. BGH, Urteil vom 06.12.2007 - VII ZR 28/07) genommen.

Danach gilt, dass eine Vertragsstrafe bei Bauzeitüberschreitung von 0,2 % der Auftragssumme je Werktag mit einer Begrenzung des Gesamtbetrages der Vertragsstrafe auf maximal 5 % der Bruttovertragssumme den Auftragnehmer nicht unangemessen benachteiligt.

In kaum einen Vertrag findet sich eine Regelung zur Vertragsstrafe, die aus Verbrauchersicht wirklich akzeptabel ist. In 4 Fällen gibt es annähernd vertretbare Tagessätze berechnet auf den zugesagten Endfertigstellungstermin.

3.7 Zahlungsplan und Zahlungsmodalitäten

3.7.1. Ist ein Zahlungsplan vereinbart?

In 96 % der Verträge ist ein Zahlungsplan vereinbart, der im Regelfall Zahlungstermine nach der schrittweisen Fertigstellung der Bauobjektes vorsieht.

3.7.2. Gewährleistet der Zahlungsplan eine Zahlung nach Baufortschritt?

Probleme im Zusammenhang mit Zahlungsplänen zu Lasten von Verbrauchern können sich insbesondere ergeben, wenn Zahlungen vom Auftraggeber ohne vorherige Leistung des Auftragnehmers verlangt werden oder wenn für erbrachte Leistungen / fertiggestellte Gewerke bzw. Anlieferung von Baumaterialien unangemessen hohe Teilzahlungen zu leisten sind, die eine faktische Vorleistung durch den Auftraggeber / Verbraucher darstellen. Mit der vorliegenden Untersuchung der Bauverträge wird keine differenzierte Untersuchung der beinhalteten Zahlungspläne vorgenommen. Ob mit den Zahlungen der Baufortschritt gewährleistet ist, wird stichprobenartig - orientierend an der Fertigstellung der Rohbaus bis einschließlich Richten des Dachstuhl – festgemacht.

Allein unter Beachtung einer Kappungsgrenze für die Erstellung des Rohbaus von nicht deutlich mehr als 50 % der Bausumme, erscheinen demzufolge nur 42 der Zahlungspläne (ca. 49 %) als dem Baufortschritt angemessen.

In 21 Verträgen (ca. 1/5) wird eine erste Zahlungsrate bei Vertragsunterzeichnung ohne Gegenleistung verlangt. Dabei wird in einem Fall die Erhebung der ersten Zahlungsrate mit dem Begriff „Planungssicherheitsgebühr“ gerechtfertigt.

Gleichzeitig ergibt sich aus den weiteren Regelungen der Zahlungspläne, dass bei einzelnen Leistungen Vorkasse in immerhin 18 Fällen (18,75 % der Verträge) zu zahlen ist. Hier finden sich in den Verträgen Formulierungen wie ... „bei Beginn der Erdarbeiten“ „vor Montage der Fenster“ „mit Anlieferung der Hauselemente“

Anzumerken ist, dass aus Verbrauchersicht vor Erhebung einer Teilzahlung die vollständige und mangelfreie Erbringung der Teilleistung durch den Auftragnehmer stehen sollte und nur damit die Gefahr der Vorleistung durch den Auftraggeber vermieden ist, die insbesondere im Insolvenzfall des Auftragnehmers finanziell nachteilige Folgen für den Auftraggeber hätte.

3.7.3. Hat die Schlussrate eine Mindestgrößenordnung von 5 %?

Die Schlussrate hat nur in 36 Fällen (37,5 %) die Mindestgrößenordnung von 5 %. In der Hälfte der untersuchten Verträge liegt sie unter 5 %.

Positiv fällt auf, dass in einem Vertrag atypisch eine Schlussrate von 10 % vereinbart ist.

3.7.4. Sind Zahlungsfristen für den Verbraucher akzeptabel?

In der überwiegenden Mehrzahl der untersuchten Bauverträge finden sich konkrete Zahlungsfristen für die Erhebung einer Teilzahlung nach Zahlungsplan. Teilweise gibt es dazu auch keine weiteren Angaben.

An dieser Stelle war zu prüfen, ob für den Vertrag und die damit verbundene Fälligkeit der Teilzahlungen, die Anwendung der VOB/B oder des BGB in Betracht kommt.

Die VOB/B sieht in Ermangelung einer anders lautenden Regelung die Fälligkeit einer Abschlagszahlung binnen 18 Werktagen vor. Bei Geltung des BGB ist grundsätzlich vorbehaltlich der Abnahme einer Bauleistung immer von einer sofortigen Fälligkeit einer Werklohnforderung auszugehen. Deshalb werden etwaige Abschlagsrechnungen nach Zahlungsplan in der gegenständlichen Untersuchung auch als sofort fällig angesehen.

In 58 % der untersuchten Verträge sind die Zahlungsfristen für Verbraucher demnach akzeptabel (Zahlungsfrist mindestens 10 Tage nach Rechnungseingang).

In 42 % der Fälle entsprechen die Zahlungsfristen nicht dem Verbraucherinteresse und sind entsprechend kürzer.

3.8 Mängel und Mängelbeseitigung

In 24 % der vorliegenden Bauverträge finden sich Einschränkungsklauseln gesetzlicher Mängelrechte.

So gibt es Regelungen, die den Bauherrn auf die Nachbesserung und ggf. Minderung beschränken sowie Regelungen, die den Rücktritt vom Vertrag oder Schadenersatzansprüche nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Auftragnehmers vorsehen.

In einem Fall soll der Auftragnehmer im Fall von Mängeln oder noch fehlenden Leistungen gar nach seiner Entscheidung zwischen Nachbesserung / Leistungsvollendung und angemessener Minderung wählen können, das Ganze unter der ergänzenden Regelung, dass dem Bauherrn über eine Gutschrift hinaus keinerlei weitergehende Rechte zustünden.

Es findet sich in keinem der untersuchten Bauverträge eine Vereinbarung, mit der der Auftraggeber / Bauherr auf ein Mängelbeseitigungsrecht nach BGB bereits vor Abnahme hingewiesen wird.

3.9 Sicherheitsleistungen des Unternehmers (Auftragnehmers) / vor Fertigstellung

3.9.1. Sind Sicherheitsleistungen des Unternehmers nach § 632 a Abs. 3 BGB oder eine Vertragserfüllungsbürgschaft nach VOB/B Vertragsbestandteil?

Das Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz - FoSiG) enthält Bestimmungen im Werkvertragsrecht des BGB, durch die grundsätzlich die Handwerker besser vor Forderungsausfällen abgesichert werden sollen.

Gleichzeitig beinhaltet es die Regelung des § 632 a Abs. 3 BGB:

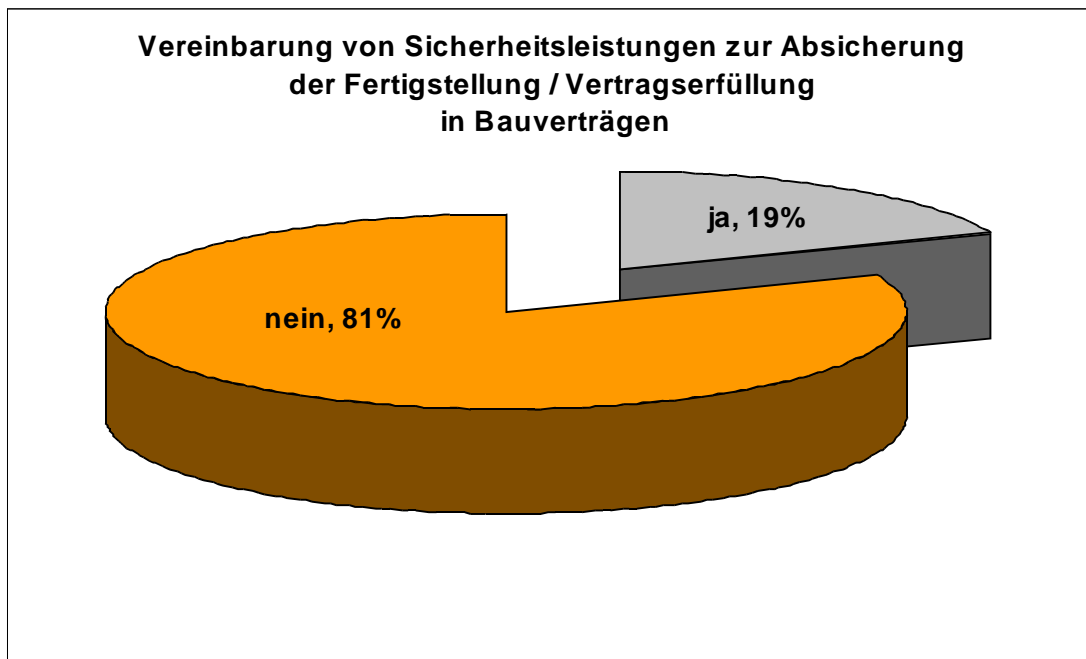
„Ist der Besteller Verbraucher und der Vertrag hat den Bau oder Umbau eines Hauses oder ähnlichen Bauwerks zum Gegenstand, hat der Besteller mit der ersten Abschlagszahlung einen Anspruch auf Sicherheit für die Vertragserfüllung von 5 % der vereinbarten Vergütung. Erhöht sich der Vergütungsanspruch durch Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages um mehr als zehn Prozent, ist mit der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit in Höhe von 5 % Prozent des zusätzlichen Vergütungsanspruchs zu leisten.“

Diese Regelung dient dem Fertigstellungsinteresse des Auftraggebers / Bauherrn und soll ihn insbesondere im Falle von Insolvenz des Auftragnehmers vor im Regelfall dadurch entstehenden zusätzlichen Kosten schützen.

Auch nach VOB/B kann eine derartige Sicherheitsleistung vereinbart werden. Letztlich gibt es mittlerweile die Möglichkeit, dass der Auftragnehmer / Hausanbieter bei einer Versicherungsgesellschaft eine sogenannte Fertigstellungsversicherung zugunsten der Auftraggebers abschließt.

Nur in 19 (19 %) der untersuchten Vertragsverhältnisse waren Sicherheitsleistungen des Unternehmers nach § 632 a Abs. 3 BGB oder eine Vertragserfüllungsbürgschaft nach VOB/B vereinbart. In über 4/5 der untersuchten Verträge gab es keine Vereinbarungen, die geeignet sind, die Fertigstellung eines Bauprojektes abzusichern.

Wenn Sicherheitsleistungen angeboten werden, dann durchweg in Höhe von 5 %.



3.9.2. Welche Art der Sicherheitsleistung wird angeboten?

Die Sicherheit wird in 12 von 19 Fällen durch Sicherheitseinbehalt von Abschlagszahlungen / Teilrechnungen erbracht, wobei dem Auftragnehmer im Einzelfall vorbehalten bleibt, den Einbehalt durch Vorlage einer unbefristeten Bank- oder Versicherungsbürgschaft abzulösen. In 7 Fällen ist von vornherein die Gestellung der Sicherheit durch Bank- oder Versicherungsbürgschaft vorgesehen.

3.10 Forderung von Sicherheitsleistungen des Verbrauchers (Auftraggebers)

3.10.1. Werden vom Verbraucher Sicherheitsleistungen verlangt?

In 68 (über 2/3) der untersuchten Bauverträge werden Sicherheitsleistungen vom Verbraucher verlangt. Nur in 32 Verträgen ist dies nicht der Fall. Nicht erfasst von dieser Aussage sind diejenigen Vertragswerke, in denen der Auftraggeber formlos versichert, die Gesamtauftragssumme aufbringen zu können. Dies ist vereinzelt zu verzeichnen.

Die Sicherheitsleistung wird durchgängig in Höhe von 100 % der Bruttovertragssumme verlangt. Nur in einem Fall liegt die verlangte Sicherheitsleistung darunter, nämlich bei 10 %.

3.10.2. Welche Art von Sicherheitsleistungen wird vom Verbraucher verlangt?

Bei den untersuchten Verträgen sollen die Bauherren die Sicherheit durchgängig (alle der 68 Verträge) in Form der Vorlage einer Finanzierungsbestätigung erbringen. In 9 Verträgen ist diese Finanzierungsbestätigung zusätzlich mit einer Bankbürgschaft und in 8 Verträgen durch eine Abtretungserklärung der Bank zu versehen. In 1 Vertrag soll zusätzlich zur Finanzierungsbestätigung kumulativ sowohl eine Bankbürgschaft als auch eine entsprechende Abtretungserklärung beigebracht werden.

3.11 Abnahme des Bauvorhabens

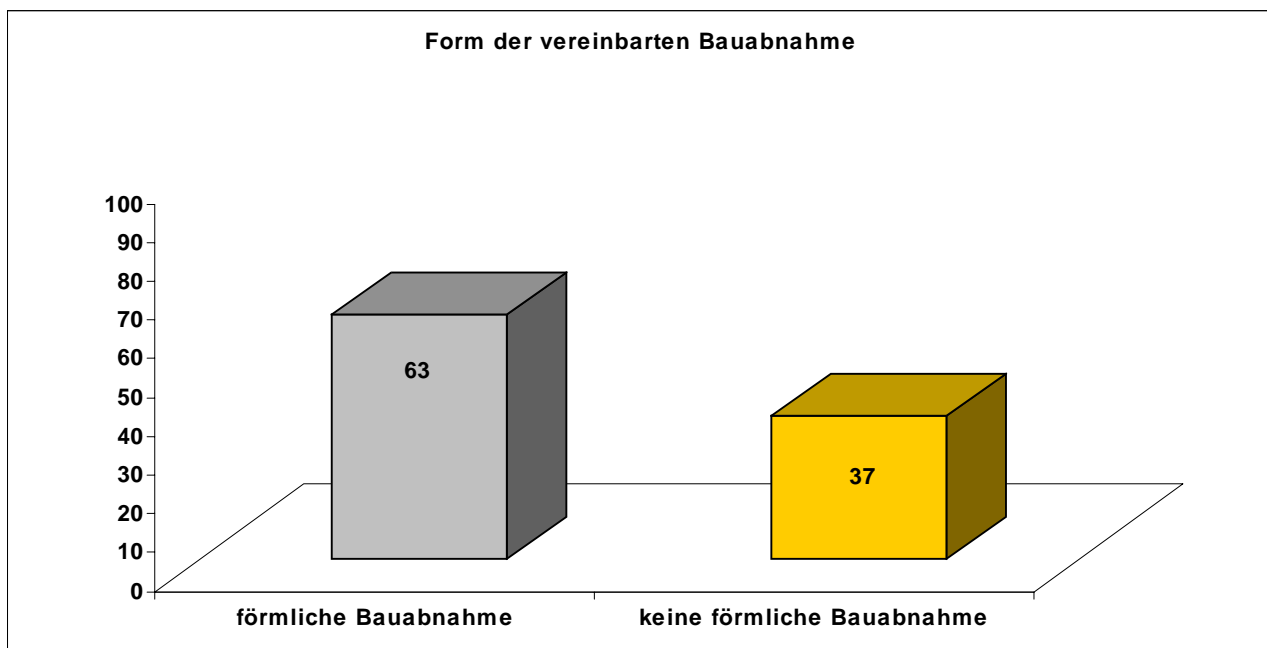
3.11.1. Ist eine förmliche Schlussabnahme des Bauvorhabens vertraglich vereinbart?

Nach dem BGB (§ 640) ist der Besteller verpflichtet, das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen.

Die Abnahme beschreibt den Übergang eines Bauwerks von der Bauphase in die Nutzungsphase. Sie ist von elementarer Bedeutung, da sie etliche Rechtsfolgen auslöst, z.B. den Beginn der Gewährleistungsfrist für ein Bauwerk oder die Gefahr der zufälligen Verschlechterung des Vertragsobjektes. Daneben verliert der Auftraggeber bestimmte Ansprüche hinsichtlich solcher Mängel, die er bei Abnahme kennt, aber nicht vorbehält (§ 640 Abs. 2 BGB). Außerdem liegt die Beweislast für das Vorhandensein eines Mangels nach der Abnahme beim Auftraggeber (Beweislastumkehr), soweit nicht bei Abnahme ein Vorbehalt erklärt wurde.

Daher ist es aus Verbrauchersicht von erheblicher Wichtigkeit, dass die Abnahme eines Bauvorhabens förmlich vorgenommen wird und Rechtsfolgen hinsichtlich der Vertragsgegenstandes nicht mehr oder minder unbemerkt vom Auftraggeber eintreten können.

In immerhin 63 % der untersuchten Verträge ist eine förmliche Schlussabnahme vereinbart. Demgegenüber ist sie in 37 % der Fälle nicht ausdrücklich vereinbart.



3.11.2. Sind sonstige Regelungen zu Bauabnahme enthalten?

Absolut gesehen finden sich in mehr als der Hälfte (54 %) der untersuchten Verträge - unabhängig von der Tatsache, ob eine förmliche Abnahme vereinbart ist oder nicht - zusätzliche Vereinbarungen zur Bauabnahme, die im Regelfall Modalitäten einer fiktiven Abnahme beschreiben sollen sowie das entsprechende Prozedere bei Abnahmeverweigerung durch den Bauherrn.

Tendenziell ist erkennbar, dass diese von den Hausanbietern formulierten Regelungen der zeitnahen Durchsetzung von (Rest-)Werklohnansprüchen und dem beschleunigten Einsetzen der Abnahmewirkung dienlich sein sollen, folglich grundsätzlich geeignet sind, Verbraucherinteressen nicht gerecht zu werden. So soll z.B. vereinzelt der Bezug des Bauobjektes durch den Bauherrn unabhängig von der vollständigen Fertigstellung oder dem Vorliegen wesentlicher Mängel die Abnahmewirkung eintreten lassen. Daneben finden sich ebenfalls vereinzelt Vertragsformulierungen, mit denen die Frage der Berechtigung einer Abnahmeverweigerung durch den Besteller umgangen werden soll.

Als Besonderheit findet sich In einem Vertrag die Vereinbarung, dass der Auftraggeber die Abnahme nur verweigern könne, wenn wesentliche Mängel vorliegen und diese mindestens einen Beseitigungsaufwand von 15 % der Bausumme ausmachen.

3.12 Vereinbarung einer fünfjährigen Verjährungsfrist

3.12.1. Ist eine fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelansprüche gemäß BGB vereinbart?

Eine fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelansprüche gemäß BGB ist in 80 % der untersuchten Verträge vereinbart, vielfach selbst dann, wenn im Übrigen die Geltung der VOB/B vereinbart ist. In 20 % der Verträge ist die fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelansprüche nicht vereinbart.

3.12.2. Gibt es unzulässige Einschränkungen der Verjährungsfristen?

Unzulässige Einschränkungen der Verjährungsfristen gibt es in 20 (20 %) Fällen.

Hierunter fallen u.a. die pauschalisierte Herabsetzung von Verjährungsfristen auf 2 Jahre unter dem undifferenzierten Hinweis auf Herstellergarantien, die pauschalisierte Herabsetzung von Verjährungsfristen für haustechnische, bewegliche und feuerberührte Teile auf 1 Jahr sowie die pauschalisierte Herabsetzung von Gewährleistungsfristen für Verschleiß- und Gebrauchsgegenstände auf 2 Jahre.

Im einem Vertrag findet sich zudem eine Gewährleistungsfrist für dauerelastische Fugen von 6 Monaten, in einem weiteren auf 12 Monate. Weiterhin beinhaltet ein Vertrag die pauschalisierte Herabsetzung der Gewährleistungsansprüche auf diejenigen Ansprüche, die der Auftragnehmer gegen seinen Lieferanten für Geräte, maschinelle Einrichtungen etc. hat.

3.12.3. Gibt es unzulässige Ausschlüsse der Gewährleistung?

Unzulässige Ausschlüsse von Gewährleistung finden sich in 18 % der untersuchten Verträge. Im Regelfall beziehen sich diese Ausschlüsse auf bestimmte Bau- oder Leistungsteile. In diesem Zusammenhang zu nennen sind wiederum dauerelastische Fugen sowie Risse in Bauteilen und Putzen, für die keine Gewährleistung übernommen werden soll. Auch sollen Setzungen im Außenbereich von der Gewährleistung ausgenommen werden.

Daneben sind vereinzelt Regelungen zu verzeichnen, die den Auftraggeber / Bauherrn pauschalisiert verpflichten sollen, Wartungsverträge für wartungsintensive Bauteile abzuschließen und für den Fall der Obliegenheitsverletzung einen Gewährleistungsausschluss vorsehen.

In einem Fall wird die Gewährleistung für die normale Abnutzung von Bauteilen und /oder Feuerstätten (Brenner / Pumpe) ausgeschlossen und zur Minderung des Mangelrisikos der Abschluss

von Wartungsverträgen empfohlen.

Daneben ist vereinzelt der Versuch zu verzeichnen, Auftraggeber für die Zeit der Gewährleistungsfrist mit etwaigen Mängelbeseitigungsansprüchen auf die innerhalb des Bauprojektes eingesetzten Subunternehmer zu verweisen. Hier wird dann z.B. über entsprechende Abtretungen versucht, eine lediglich subsidiäre Haftung des Auftragnehmers / Hausanbieters zu konstruieren.

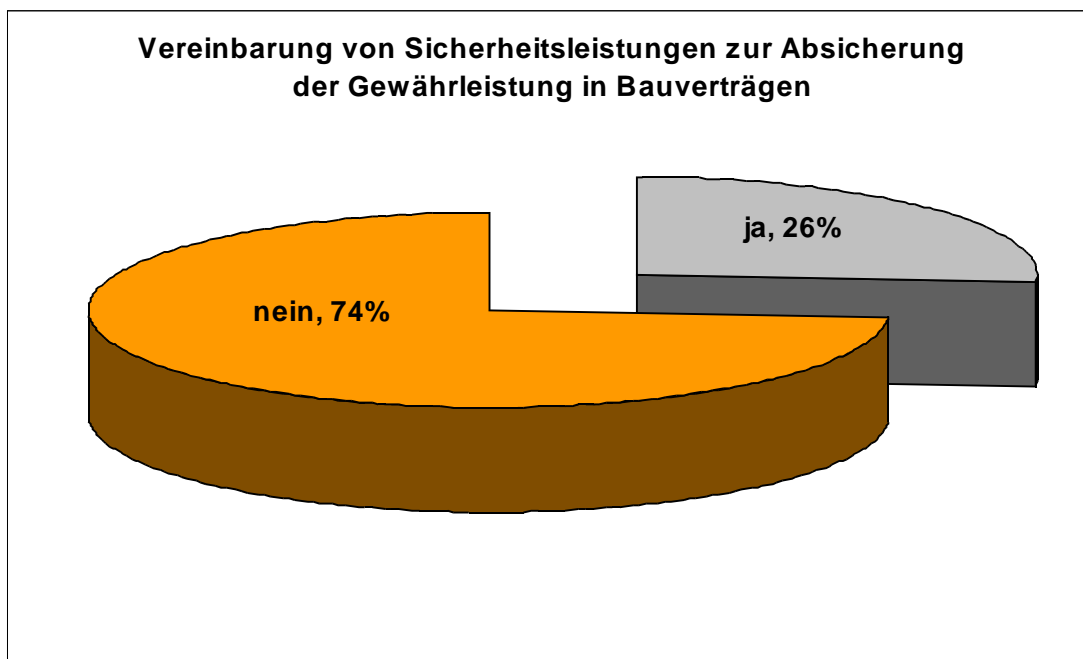
3.13 Sicherheitsleistungen des Unternehmers (Auftragnehmers) / Gewährleistung

3.13.1. Enthält der Vertrag Sicherheitsleistungen des Unternehmers?

Für die Gewährleistungszeit ist eine Absicherung etwaiger Mängelbeseitigungsansprüche für den Verbraucher / Auftraggeber von hoher Wichtigkeit, insbesondere um damit Risiken, die sich aus einer möglichen Insolvenz des Auftragnehmers ergeben können, zu minimieren.

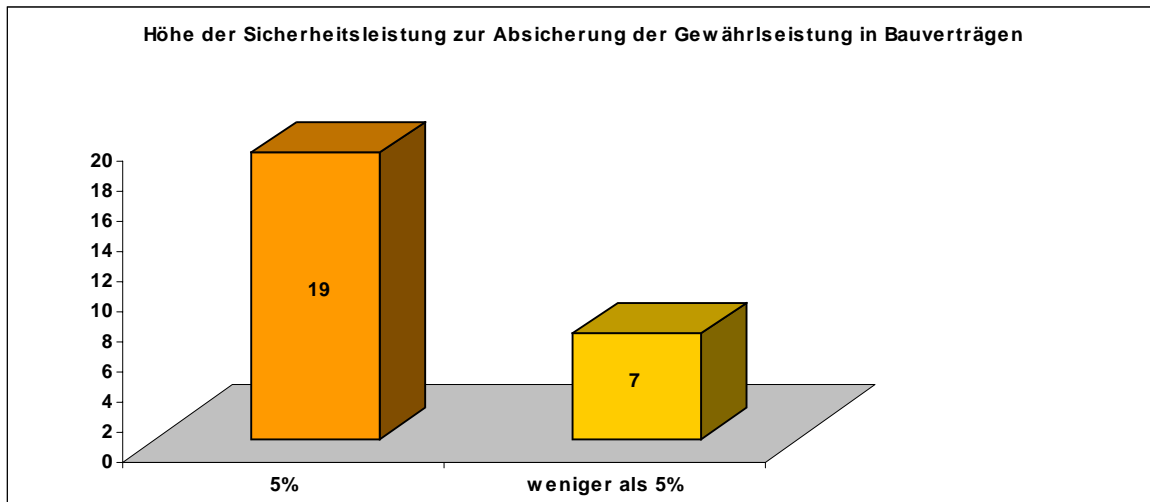
So ist daran zu denken, entweder einen Sicherheitseinbehalt oder die Übergabe einer unbefristeten Bürgschaft einer anerkannten Bank oder Versicherung zu vereinbaren. Das gleiche Ziel kann mit dem Abschluss und Nachweis einer sogenannten Gewährleistungsversicherung durch den Auftragnehmer erreicht werden.

In 74 % der untersuchten Verträge sind Sicherheitsleistungen des Bauunternehmens zur Absicherung der Gewährleistungszeit nicht vereinbart. Lediglich 26 % der Verträge sieht eine derartige Regelung vor.



Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass Hausanbieter vereinzelt Gewährleistungsbürgschaften auf Wunsch des Auftraggebers anbieten, allerdings auf Kosten der Auftraggeber, z.B. für 35,00 € je 1000,00 € Bürgschaftssumme. Bei einer Auftragssumme von 200.000,00 € für das Bauprojekt sitzt der Auftraggeber dann auf weiteren Kosten iHv. 7.000,00 € für die Absicherung seiner Gewährleistungsansprüche, die eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein sollte.

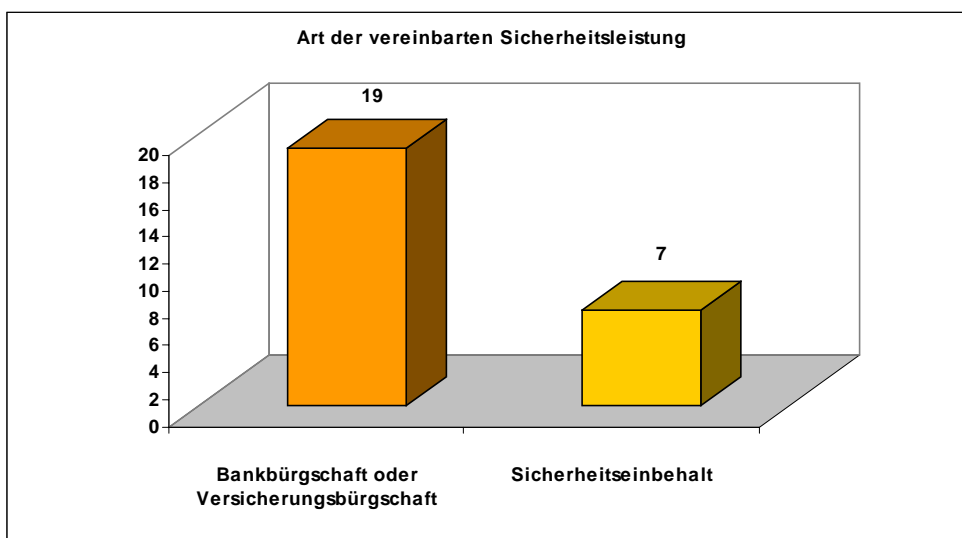
3.13.2. Welche Höhe von Sicherheitsleistungen wird vereinbart?



In denjenigen Fällen, in denen eine Sicherheitsleistung des Bauunternehmers vereinbart ist, beläuft sich diese 19 mal auf 5 % der Bausumme. Weitere 7 Mal beläuft sich die vereinbarte Sicherheitsleistung auf weniger als 5 %.

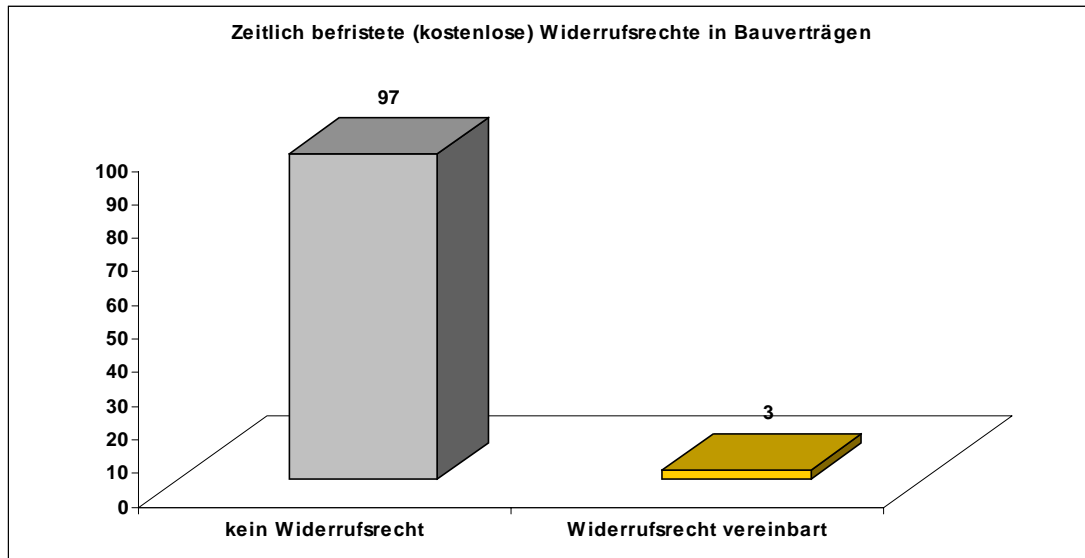
3.13.3. Welche Art von Sicherheitsleistungen wird vertraglich vereinbart?

Soweit vereinbart, wird die Sicherheitsleistung des Bauunternehmers / Auftragnehmers in den untersuchten Bauverträgen 7 mal (ca. 26,9 %) durch einen vereinbarten Sicherheitseinbehalt erbracht. Diese kann im Regelfall durch Übergabe einer unbefristeten Bürgschaft einer anerkannten Bank oder Versicherung abgelöst werden. 19 mal (ca. 73,1 %) ist von vornherein vorgesehen, die Gewährleistungssicherheit durch Übergabe einer unbefristeten Bürgschaft einer in Deutschland zugelassenen Bank oder Versicherung zu erbringen.



3.14 Widerrufsrecht bzw. Vertragsvorbehalte zur Minderung des Bauherrenrisikos

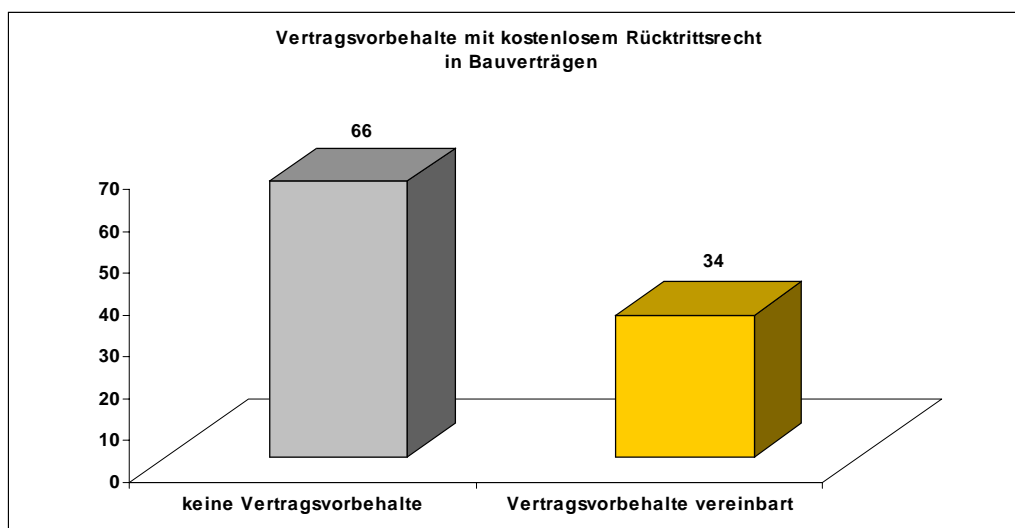
3.14.1. Wird dem Verbraucher ein zeitlich befristetes Widerrufsrecht eingeräumt?



Ein zeitlich befristetes Widerrufsrecht des geschlossenen Werkvertrages wird den Auftraggebern in den untersuchten Bauverträgen in der absolut überwiegenden Mehrheit nicht eingeräumt, nur in 3 Verträgen findet sich eine entsprechende Vereinbarung.

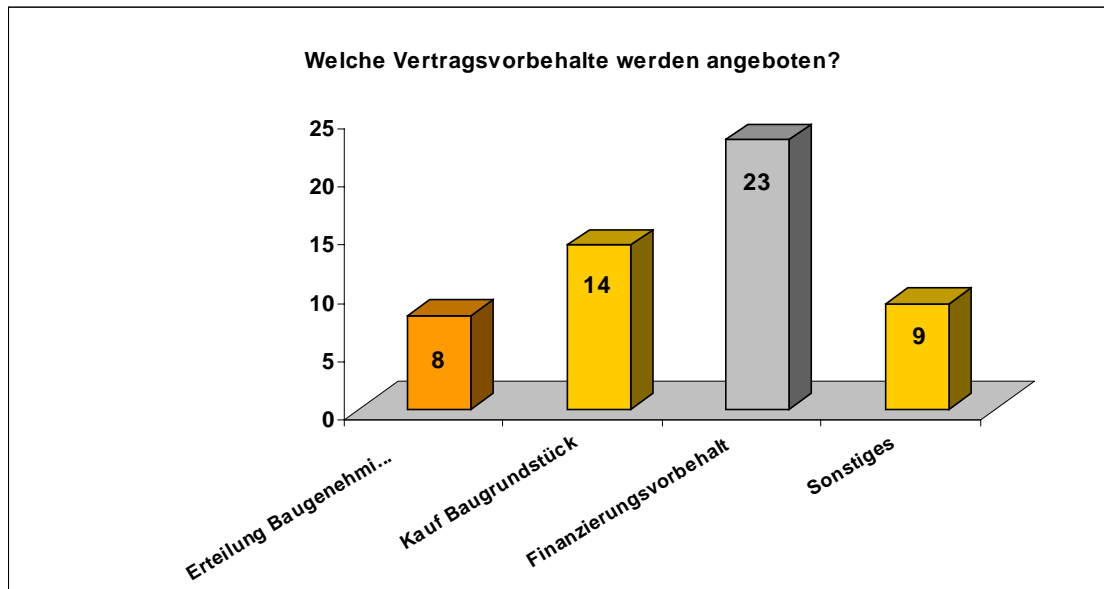
3.14.2. Werden Vertragsvorbehalte mit einem kostenlosen Rücktrittsrecht angeboten?

Demgegenüber werden in 34 % der untersuchten Verträge Vertragsvorbehalte mit einem kostenlosen Rücktrittsrecht angeboten. Bedauerlicherweise ist dies in 2/3 Fälle nicht gegeben.



3.14.3. Welche Vertragsvorbehalte werden angeboten?

Bei dem von der relativen Anzahl am häufigsten vorgefundenen Vertragsvorbehalt handelt es sich um den Finanzierungsvorbehalt (23 mal). Danach folgen (14 mal) die Vorbehalte „Erwerb eines Baugrundstückes“ und (8 mal) „Erteilung Baugenehmigung“.



Anderweitige Vertragsvorbehalte können zusätzlich 9 mal verzeichnend werden. Hierbei handelt es sich im Wesentlichen um die „Erlangung von Fördermitteln bei Einhaltung von KfW-Fördervorgaben“ aber z.B. auch einen Vorbehalt „Erlangung öffentlicher Fördermittel für Familien mit geringem Einkommen“.

Beobachtet werden kann in diesem Zusammenhang, dass – wenn schon Vertragsvorbehalte/bedingte Rücktritte vereinbart werden – diese im Regelfall gleich für mehr als einen Eventualfall vereinbart werden.

3.15 Gesamtbewertung der analysierten Bauverträge mit Verbrauchern

3.15.1. **Transparenz und Vollständigkeit von Verträgen insbesondere unter Berücksichtigung der Forderungen der Verbraucherschutzverbände an den Gesetzgeber**

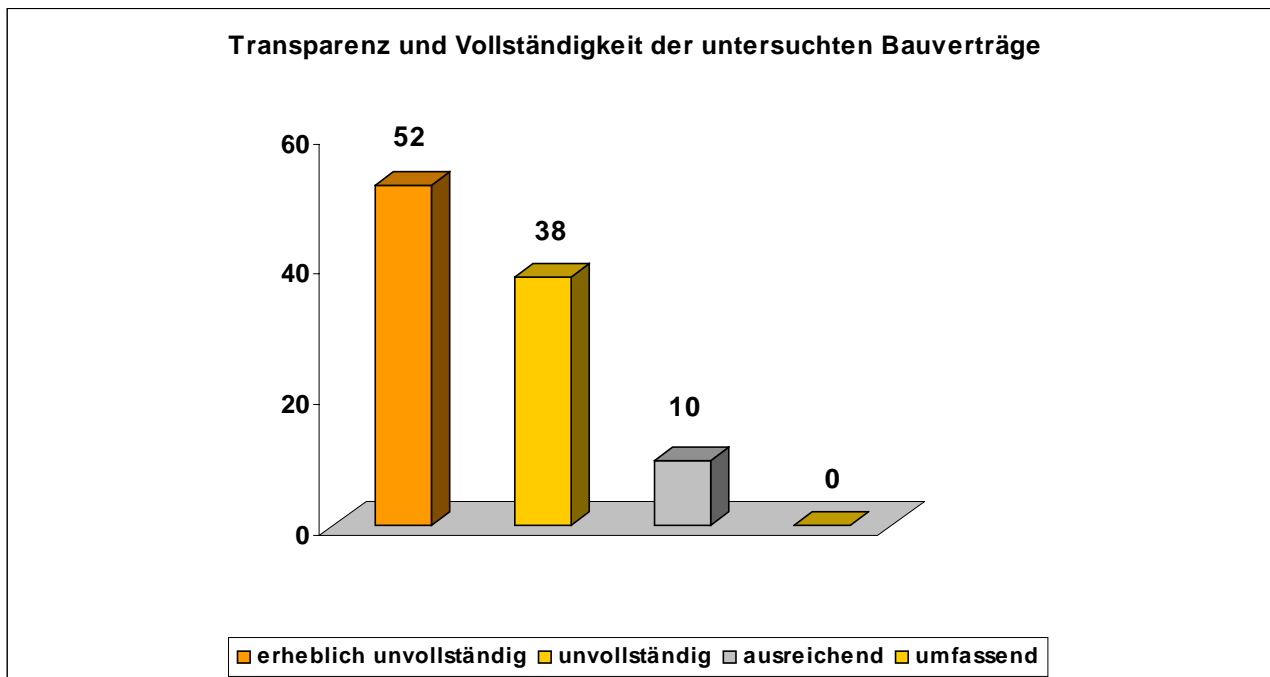
Zur Gesamtbewertung der analysierten Bauverträge mit Verbrauchern wurden folgende Kriterien ausgewählt:

- 1. Klarheit über die Art des Vertrages**
- 2. Definition des Vertragsgegenstandes**
- 3. Transparenz bei der Bau- und Leistungsbeschreibung**
- 4. Preissicherheit durch Vertragspreisen und Festpreisgarantie**
- 5. Baubeginn, Bauzeit und Fertigstellung terminlich fixieren**
- 6. Zahlung nach Baufortschritt und nach mängelfreier Leistung**
- 7. Sicherheitsleistungen des Auftragnehmers**
- 8. Vertragsstrafe bei schuldhafter Überschreitung der Bauzeit**
- 9. Förmliche Abnahme des Bauvorhabens**
- 10. Vereinbarung einer fünfjährigen Verjährungsfrist für Mängelansprüche**
- 11. Gewährleistungsbürgschaft des Auftragnehmers**
- 12. Vertragsvorbehalte zur Minderung des Bauherrenrisikos**

Im Ergebnis der Untersuchung sind 90 % der analysierten Verträge unvollständig bzw. erheblich unvollständig, davon 52 % erheblich unvollständig und 38 % unvollständig.

Die 10 % mit „ausreichend“ bewerteten Bauverträge sind im engeren Sinne in der vorgefundenen Form auch nicht „unterschriftsreif“.

Die Bewertung „ausreichend“ wird hier nur vergeben, weil sich die gegenständlichen Verträge zumindest in Teilbereichen positiv von der indiskutablen Gesamtqualität der untersuchten 100 Verträge abheben.



Ein Bauvertrag (ggf. nebst Anlagen), zu dessen Unterzeichnung man ohne Vorbehalte hätte raten können, findet sich nicht annähernd.

3.15.2. Typische Fallstricke in Bauverträgen

Vertragsgegenstand eindeutig

In 48 % der untersuchten Bauverträge ist der Vertragsgegenstand nicht oder nicht eindeutig definiert. Für 16 % der untersuchten Verträge ist von einer ausreichenden Beschreibung des Vertragsgegenstandes auszugehen und für 36 % von einer umfassenden Beschreibung / Definition des Vertragsgegenstandes.

Baubeginn, Bauzeit und Fertigstellung verbindlich geregelt

Nach der vorliegenden Untersuchung sind in 56 % der Verträge Baubeginn – Bauzeit und Fertigstellungstermin nicht konkret definiert und als verbindliche Fristen geregelt.

Preissicherheit

97 % der untersuchten Bauverträge sehen einen Pauschalpreis für die Ausführung des vereinbarten Bauprojektes vor. Dieser Umstand allein kann jedoch noch keine Preissicherheit garantieren.

ren. So wird der Festpreis nur bei 37 % der Verträge bis zur Fertigstellung garantiert. Ob eine zeitlich befristete Preisgarantie zum Tragen kommt, ist in vielen Verträgen nicht wirklich absehbar. Daneben ergeben sich in der Mehrzahl der Verträge weitere Unwägbarkeiten aus einer Vielzahl anderer Vertragsinhalte, z.B. mangelhaft formulierten Bau- und Leistungsbeschreibungen, unklaren Abgrenzungen von Eigenleistungen sowie der Nichtregelung von Vertragspunkten. In diesem Zusammenhang sind insbesondere fehlende Regelungsinhalte zum Baugrundstück, der Baustelleneinrichtung und der Frage des Versicherungsschutzes zu nennen.

Zufassend wird man nach der vorliegenden Untersuchung der Bauverträge davon ausgehen müssen, dass tatsächliche Preissicherheit eher ausnahmsweise denn in der Regel gewährleistet ist.

Zahlungspläne

Eine stichprobenartige Untersuchung der vorgefundenen Zahlungspläne (Kappungsgrenze Fertigstellung Rohbau einschließlich Richten Dachstuhl = nicht wesentlich mehr als 50% der Bausumme) ergibt, dass 51 % der Zahlungspläne bereits aus diesem Gesichtspunkt als dem Baufortschritt unangemessen und damit unausgewogen sind.

Sicherheitsleistungen des Unternehmers (Fertigstellung / Vertragserfüllung)

In nur 19 % der untersuchten Bauverträge ist die Absicherung des Fertigstellungs- / Vertragserfüllungsinteresses der Auftraggebers durch Sicherheitseinbehalt oder Stellung einer Bürgschaft vereinbart.

Sicherheitsleistungen des Unternehmers (Gewährleistung)

In lediglich 26 % der untersuchten Bauverträge ist die Absicherung der Mängelbeseitigungsansprüche des Auftraggebers während der Gewährleistungsfrist durch Sicherheitseinbehalt oder Stellung einer Bürgschaft vereinbart.

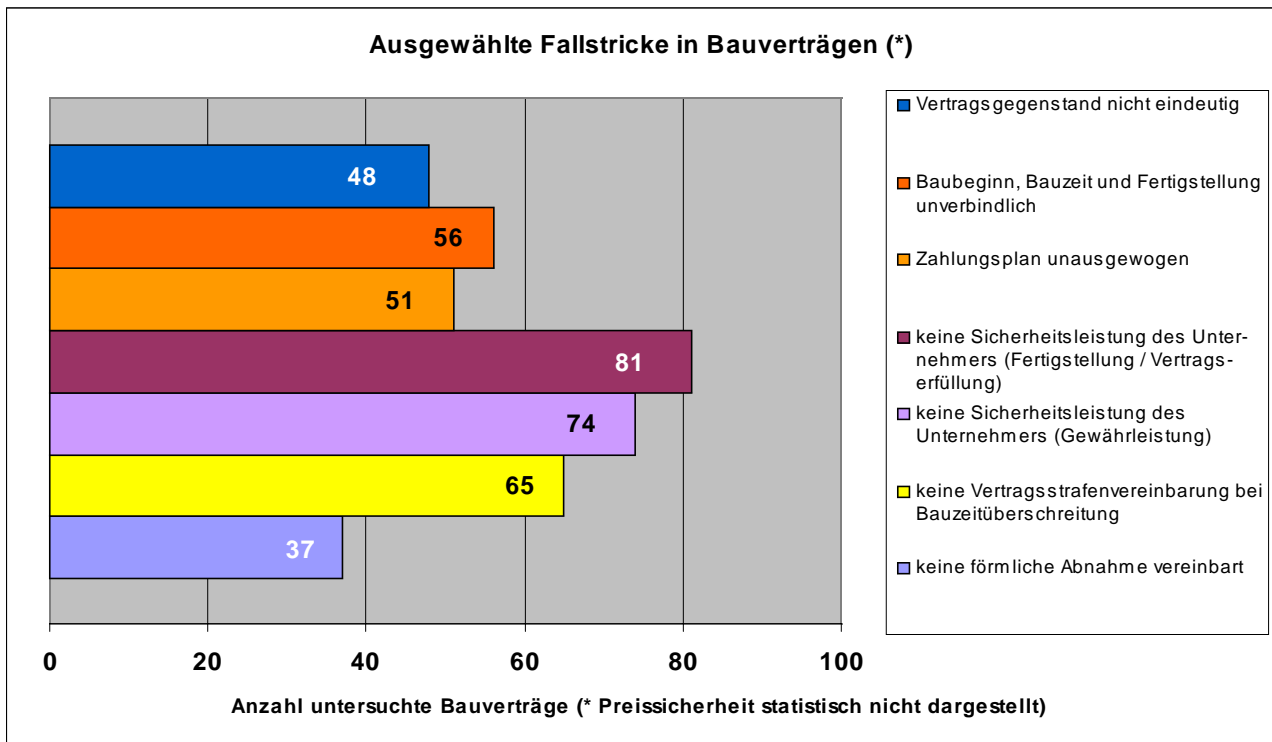
Vertragsstrafe des Unternehmers bei Bauzeitüberschreitung

Knapp 2/3 der untersuchungsgegenständlichen Verträge (65 %) enthalten keine Regelung zur Vertragsstrafe des Unternehmers für den Fall einer Bauzeitüberschreitung. Lediglich 35 % der untersuchten Verträge beinhalten eine entsprechende Regelung.

Darüber hinaus findet sich in keinem Vertrag eine Regelung zur Vertragsstrafe, die aus Verbrauchersicht wirklich akzeptabel ist.

Bauabnahme

In 37 % der untersuchten Bauverträge ist die Abnahme nicht als förmliche Abnahme vereinbart.



4 Zusammenfassung

Das Gesamtuntersuchungsergebnis der 100 mit Verbrauchern abgeschlossenen Bauverträge kann keinesfalls befriedigen. 90 % der untersuchten Verträge sind unter Berücksichtigung der Kriterien der „Prüfsteine zum Bauvertrag“ des Bauherren-Schutzbund e.V. als erheblich unvollständig bzw. unvollständig zu qualifizieren.

Durch den Abschluss derartiger Verträge werden für Verbraucher ein hohes Vertragsrisiko und damit verbunden erhebliche wirtschaftliche Risiken verursacht.

Es beginnt mit der Unvollständigkeit und der Intransparenz bei der Beschreibung des Vertragsgegenstandes. Daran ist nach Beendigung eines Bauprojektes festzumachen, ob das geschaffene Werk in seiner Beschaffenheit dem geschlossenen Bauvertrag entspricht. Hier ist dem Streit zwischen den Vertragspartnern durch fragmentöse vertragliche Regelungen insbesondere auch in Form unzureichender Bau- und Leistungsbeschreibungen Tür und Tor geöffnet. Gleichzeitig besteht für den Verbraucher analog des 3-stufigen Mangelbegriffs die durchaus nachteilige Möglichkeit, auf die niedrigste Stufe verwiesen zu werden, nämlich dem Leistungsergebnis, was der Auftraggeber an Bauleistung in Ermangelung differenzierter vertraglicher Angaben auf niedrigstem Niveau erwarten darf.

Durchgängig zu verzeichnen sind erhebliche Regelungslücken z.B. zum Baugrundstück und zur Baugrundbeschaffenheit. Das Thema Verkehrssicherheit der Baustelle wurde überhaupt in nur 4 untersuchten Verträgen behandelt.

Nicht ausreichend abgegrenzte Eigenleistungen des Bauherren sind nach der vorliegenden Untersuchung eher die Regel als die Ausnahme, die vertraglich geregelte umfassende Übergabe von Unterlagen und technischen Nachweisen, die in Zusammenhang mit dem Bauobjekt stehen, findet sich praktisch nicht.

Rund um die Vertragssumme – sei es in Form eines Pauschalpreises, der zeitlich oder bis zur Fertigstellung garantiert ist – gibt es viele vertragliche Einzelheiten in Form von Bedingungen, die durch ihren z.T. nicht genau absehbaren zeitlichen Eintritt dem Verbraucher den Überblick erheblich erschweren. Gleichzeitig lässt sich feststellen, dass taugliche Versuche, den Bauablauf eines Bauprojektes von der Erstellung der Bauantrags-/Genehmigungsunterlagen über den Erhalt der Baugenehmigung, den Baubeginn und die Baufertigstellung sauber zu fassen, die absolute Ausnahme sind. Für die Vereinbarung einer Vertragsstrafe, die aus Verbrauchersicht auch nur annähernd akzeptabel ist, gilt Ähnliches.

Die in den Verträgen untersuchten Zahlungspläne/-modalitäten offenbaren vielfach faktische Vorleistungen der Auftraggeber sowie aus Verbrauchersicht inakzeptable Zahlungsfristen.

In nahezu jedem 4. der untersuchten Bauverträge finden sich Einschränkungsversuche gesetzlicher Mängelrechte, unzulässig bzw. pauschal gekürzte Gewährleistungsfristen oder der unzulässige Ausschluss von Gewährleistungspflichten der Hausanbieter.

Während Sicherheitsleistungen der Auftraggeber im Form der Beibringung von Finanzierungsbestätigung eher die Regel sind, vereinbaren die Antragnehmer / Hausanbieter nur in jedem 4. - 5. Vertrag Sicherheitsleistungen sowohl zur Absicherung der Fertigstellung des Bauprojektes als auch für die Gewährleistungszeit zur Absicherung von Mängelbeseitigungsansprüchen der Auftraggeber. Im Insolvenzfall des Auftragnehmers stellt dies eine unzumutbare zusätzliche Gefährdung der finanziellen Interessen der Auftraggeber / Verbraucher dar.

Die Schlussabnahme wird nicht durchgehend als förmliche Abnahme vereinbart ist. Dies wäre zu wünschen. Demgegenüber gibt es in ca. der Hälfte der untersuchten Verträge ergänzende Bestimmungen, die alle mehr oder minder darauf abzielen, konkludente oder fiktive Abnahmen eintreten zu lassen, die sich äußert nachteilig für den Auftraggeber auswirken können.

Letztlich muss die Ausgestaltung der vorgefundenen Widerrufsrechte und Vertragsvorbehalte, die zur Minderung der Bauherrenrisikos angezeigt sind, anteilmäßig als nicht ausreichend bezeichnet werden.

Zusammenfassend bieten die Ergebnisse dieser Untersuchung nach Ansicht der Verfasser dieses Berichtes Anlass, eine weitere Ausgestaltung des gesetzlichen Werkvertragsrecht (BGB) zu fordern.

Dies erscheint notwendig, um im Interesse aller am Bau Beteiligter mehr Rechtssicherheit zu schaffen, das Konfliktpotenzial zu mindern, den Interessenausgleich der Vertragspartner zu fördern und damit auch die Rechte der Verbraucher zu stärken und den Verbraucherschutz zu verbessern.

Die Verfasser

Institut für Bauforschung e.V.

Hannover, 15.10.2010