

## Fachleute antworten Fachleuten



## BB-Lehrgeld-Sparstrumpf

Bitte informieren Sie uns unter dem Kennwort BB-Lehrgeldsparstrumpf über technische Probleme, die Sie mit unserer Hilfe lösen wollen.

## Risiko bei Mangelrüge per E-Mail: Verjährungsfrist für Mangelansprüche wird nicht zwangsläufig verlängert!

**Will ein Bauherr mit einem schriftlichen Mangelbeseitigungsverlangen in einem VOB/B-Bauvertrag zugleich auch eine Verlängerung der Gewährleistung nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B herbeiführen, birgt eine Mangelrüge per E-Mail erhebliche Risiken und führt im Zweifel nicht zu einer Verlängerung der Gewährleistungsfrist.**

**Das schriftliche Mangelbeseitigungsverlangen nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB**

In einem VOB-Bauvertrag führt nur ein schriftliches Mangelbeseitigungsverlangen nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B zur Verlängerung der Verjährung für Mangelansprüche. Nach dieser Vorschrift verjährt der Anspruch auf Beseitigung der gerügten Mängel binnen zwei Jahren, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an, jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Absatz 4 des § 13 VOB/B oder der an ihrer Stelle vereinbarten vertraglichen Frist. Die Einhaltung der Schriftform ist zwar nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für das Entstehen des Nachbesserungsanspruchs des Auftraggebers für die in unverjährter Zeit an der Leistung des Auftragnehmers hervortretenden Mängel. Die Schriftform ist jedoch zwingende Voraussetzung, wenn mit diesem schriftlichen Nachbesserungsverlangen

zugleich auch eine Verjährungsverlängerung hinsichtlich des konkret gerügten Mangels bewirkt werden soll.

In der VOB/B finden sich keine Regelungen über die Voraussetzungen eines solchen schriftlichen Nachbesserungsverlangens nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B. Die Anforderungen an die Schriftform sind mangels spezieller Regelungen in der VOB/B nach den gesetzlichen Vorgaben in §§ 126 ff BGB zu beurteilen. Danach ist eine Übersendung einer schriftlichen, unterschriebenen Mangelrüge auf dem Postwege oder per Telefax unproblematisch, wobei jeweils auf den Zugangsnachweis zu achten ist. Aber wie sieht es mit einer Mangelrüge per E-Mail aus?

**Eine Mangelrüge per E-Mail birgt Risiken!**

Eine Mangelrüge per E-Mail kann dem Erfordernis des »schriftlichen Verlangens« nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B unter Umständen nicht gerecht werden! Soweit die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben ist, sieht der Gesetzgeber nach § 126 a BGB zur Wahrung dieser schriftlichen Form durch die elektronische Form vor, dass das elektroni-

sche Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen wird. Die VOB/B ist keine gesetzliche Regelung, dennoch nehmen einige Gerichte in jüngeren Entscheidungen an, dass die Regelungen der VOB/B quasi-gesetzlichen Charakter im Hinblick auf die Folgen der Nichteinhaltung haben und demzufolge hinsichtlich der Schriftform die gesetzlichen Regelungen anzuwenden seien (vgl. OLG Frankfurt IBR 2012, 386, OLG Jena IBR 2016, 144 sowie LG Frankfurt IBR 2015, 132). Bei Rechtsgeschäften lässt der Gesetzgeber zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form nach § 127 Abs. 2 und Abs. 3 BGB, »soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist«, auch eine telekommunikative Übermittlung ohne eigenhändige Unterschrift ausreichen. Der Gesetzgeber hat jedoch keine eindeutige Regelung geschaffen und überlässt es (bisher) den Gerichten durch Auslegung der Vertragsgrundlagen den Willen der Parteien zu erkunden.

In den drei vorgenannten Entscheidungen sahen die Gerichte jeweils in der Übermittlung einer Mangelrüge per E-Mail ohne qualifizierte elektronische Signatur keine schriftliche Mangelanzeige nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B. Solange eine solche Rechtsprechung existiert und nach wie vor keine höchst richterliche Rechtsprechung durch den

Bundesgerichtshof vorliegt und auch der Gesetzgeber keine klaren Vorgaben schafft, muss dem Bauherren/Auftraggeber empfohlen werden, entweder auf eine einfache E-Mail als Mangelrüge ohne qualifizierte elektronische Signatur zu verzichten oder eben die Mangelrüge mit einer solchen qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen bzw. die Mangelrüge »klassisch« durch unterschriebenen Brief auf dem Postwege oder per Telefax zu versenden.

**Eine vertragliche Regelung zur Schriftform ist hilfreich**

Eine vertragliche Regelung zur Schriftform auch in Bezug auf den E-Mail-Schriftwechsel ist hilfreich und empfehlenswert. Nach den drei oben angesprochenen Urteilen soll eine elektronische Übermittlung (ohne elektronische Signatur) nur dann genügen dürfen, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist und dieser andere Wille bzw. klarstellende Wille hätte dann aus dem Vertrag entnommen werden müssen. Wie gezeigt, finden sich solche klarstellenden Regelungen nicht in der VOB/B. Gewöhnlich findet sich zwar in den Bauverträgen eine Schriftformklausel, aber selten eine klare Regelung zum E-Mail-Verkehr. Einem Bauherren/Auftraggeber ist daher zu raten, in seinem Bauvertrag für die vereinbarte Schriftform zugleich klarzustellen, dass diese »Schriftform« auch durch elektronisch übermittelte Mangelrügen ohne qualifizierte Signatur gewahrt wird. Entsprechendes gilt im Übrigen auch für den Auftragnehmer in Bezug auf Bedenkenmeldungen oder Behinderungsanzeigen und dergleichen.

**Bedeutung für die Praxis**

Gleichwohl der elektronische Schriftwechsel durch E-Mail immer mehr auf dem Vormarsch ist, sollte ein Mangelbeseitigungsverlangen möglichst in Schriftform mit Unterschrift des Vertretungsberechtigten oder Bevollmächtigten erfolgen. Eine Mangelanzeige nur per E-Mail und dann auch noch ohne elektronische Signatur birgt mit Blick auf die oben genannten jüngeren Entscheidungen immer noch Risiken. Soweit mit einer Mangelrüge nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B eine verjährungsverlängernde Wirkung beabsichtigt ist, sollte auch auf den Zugangsnachweis geachtet werden. Der Zugang einer E-Mail lässt sich mitunter nicht ausreichend nachweisen.

Bei Abfassung der Mangelanzeige sollte schließlich auf eine qualifizierte und damit hinreichende Beschreibung der Mangelerscheinung ihrem äußeren Erscheinungsbild nach geachtet werden. Eine wirksam zugegangene schriftliche Mangelrüge hilft nicht weiter, wenn diese den Mangel »nicht hinreichend konkret« beschreibt.

Prof. Chr. Niemöller  
www.smng.de