



## **Aktuelle Beiträge zum Architekten-, privaten Bau-, WEG- und Vergaberecht**

### **Architektenrecht**

---

#### **Ein per E-Mail geschlossener Architektenvertrag kann widerrufen werden**

Landgericht Frankfurt,  
Urteil vom 26.06 2023, 226 O 144/22

---

Bei einem per E-Mail geschlossenen Architektenvertrag handelt es sich um ein Fernabsatzgeschäft, wenn die Parteien für den Vertragsschluss ausschließlich per Fernkommunikationsmittel kommuniziert haben. Hier hat der Verbraucher ein Widerrufsrecht. Die Frist beträgt 14 Tage.

Diese Widerrufsfrist beginnt jedoch nicht zu laufen, wenn der Verbraucher nicht entsprechend den Anforderungen unterrichtet wurde. Unterbleibt eine Widerrufsbelehrung vollständig, so erlischt das Widerrufsrecht spätestens nach 12 Monate und 14 Tage nach dem in § 355 Abs. 2 S. 3 genannten Zeitpunkt, dem Vertragsschluss. Der Verbraucher ist nach einem erklärten Widerruf nicht zur Zahlung von Architektenhonorar oder Wertersatz verpflichtet, wenn der Architekt den Verbraucher nicht ordnungsgemäß über die Bedingungen, Frist und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts, sowie über die Pflicht zur Zahlung eines

angemessenen Betrags für den Fall des Widerrufs informiert hat. Diesem Verbraucherwiderruf steht auch nicht entgegen, dass der Widerrufende als Rechtsanwalt tätig ist und somit über rechtliche Kenntnisse verfügt. Auch ein Rechtsanwalt oder eine vergleichsweise tätige, berufstätige Person ist grundsätzlich ein Verbraucher. Dem Architekten/Ingenieur ist daher nur zu raten bei "außerhalb von ihren Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen" auf eine entsprechend umfassende Widerrufsrechtbelehrung zu achten.

Fehlt es an dieser Belehrung, stehen selbst bereits erbrachte und verwertete Planungsleistungen einem Widerruf nicht entgegen. Eine Motivprüfung, d. h. warum und wieso widerrufen wird, findet nicht statt.

Der Verbraucher darf das ihm eingeräumte Widerrufsrecht zu seinem Vorteil nutzen, wenn es die Grenze der Arglist und Schikane nicht überschreitet. Als Ergebnis konnten die Bauherren die bereits geleisteten Abschlagszahlungen erfolgreich zurückfordern. (Dr.B)

## Privates Baurecht

---

### Die Schriftform des § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B

OLG Frankfurt, Urteil vom 21.12. 2023 - 15  
U 211/21

---

Der Auftragnehmer führte für den Auftraggeber im Jahre 2012 die Dacheindeckung beim Neubau eines Bürogebäudes aus. Eine Abnahme erfolgte im November 2012. Zwischen den Parteien war die VOB/B vereinbart. Im Jahre 2014 merkte der Auftraggeber, dass das Dach Undichtigkeiten hat. Ab diesem Zeitpunkt bestand zwischen den Parteien Kontakt, wobei aber letzten Endes der Auftraggeber dem Auftragnehmer am 28.06.2016 per WhatsApp mitteilte, er möge sich das Dach nochmals anschauen, weil dieses immer noch lecke. Der Auftragnehmer sagte dies noch am selben Tag zu und beging das Dach dann am 29.06.2016. Nachdem der Auftragnehmer nichts weiter veranlasst hat, hat der Auftraggeber das Dach sanieren lassen und es ging bei Gericht um einen Betrag in Höhe von ca. 100.000,00 €. Der Auftragnehmer hat sich hinsichtlich des Anspruchs auf die Einrede der Verjährung berufen.

Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, die Forderung des Auftraggebers ist tatsächlich verjährt. Insbesondere hat die WhatsApp-Nachricht vom 28.06.2016 keinen „Quasi-Neubeginn“ einer gesonderten zweijährigen Frist ausgelöst. Bei einer WhatsApp-Nachricht fehlt es nämlich an hierzu erforderlichen schriftlichen Mängelbeseitigungsverlangen. Zwar gelte für das Schriftformerfordernis der

VOB/B nicht § 126 BGB, sondern § 127 Abs. 2 S. 1 BGB. Die gewählte Schriftform könne hiernach durch eine telekommunikative Übermittlung gewahrt werden. Hierzu sei aber eine Erklärung erforderlich, die in gleicher Weise wie ein Schriftstück verfasst sei, die in einer die Übergabe eines Schriftstücks ersetzenden Art an den Erklärungsempfänger übermittelt worden sei und aus der sich unzweideutig der Erklärende ergebe. Zudem müsste der Erklärungsempfänger in der Lage sein, das Schriftstück auszudrucken und dauerhaft abzuspeichern bzw. zu archivieren. All diese Voraussetzungen sind aus Sicht des Gerichts nicht gegeben. Dementsprechend kommt das Gericht zu dem Ergebnis, eine WhatsApp-Nachricht erfüllt nicht das Schriftformerfordernis des § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B. (SP)

---

### Keine endgültige Erfüllungsverweigerung bei Verlassen der Baustelle

OLG München, Urteil vom 26.07.2022 - 9 U  
7532/21 Bau;

BGH, Beschluss vom 16.08.2023

VII ZR 160/22 (Nichtzulassungsbeschwerde  
zurückgewiesen)

---

Ein Auftragnehmer AN verlässt vor Fertigstellung der (Straßenbau-)Arbeiten die Baustelle und zieht sämtliche Mitarbeiter ab. Der Auftraggeber AG lässt die Arbeiten zwei bis drei Wochen später von einem Dritten fertigstellen. Der AG ist der Ansicht, eine Fristsetzung sei aufgrund des vereinbarten Fertigstellungstermins entbehrlich. Gegenüber dem AN erfolgte daher keine letzte Aufforderung zur Fertigstellung. Die Kosten für die Ersatzvornahme rechnet der

AG mit dem Vergütungsanspruch des AN auf.

Dies jedoch ohne Erfolg. Der AG hat keinen Anspruch auf die Erstattung der Kosten für die Ersatzvornahme. Die Voraussetzungen für eine Ersatzvornahme auf Kosten des AN liegen nicht vor. Es wäre zunächst eine angemessene Fristsetzung verbunden mit der Androhung einer Kündigung erforderlich gewesen. Gründe für die Entbehrlichkeit der Fristsetzung liegen nicht vor. Das OLG sieht in dem vereinbarten Fertigstellungstermin kein relatives Fixgeschäft (Anm.: ein relatives Fixgeschäft liegt i.d.R. vor, wenn die Einhaltung der Leistungszeit so wesentlich ist, dass das Geschäft mit der fristgerechten Leistung „stehen und fallen“ soll). Auch eine endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung, die eine Fristsetzung entbehrlich machen würde, sei allein in dem Verlassen der Baustelle und Abzug der Mitarbeiter nicht zu erkennen.

Das Kooperationsgebot erfordert, dass sich der AG mit dem AN wegen ausstehender Restleistungen in Verbindung setzt, statt die Arbeiten ohne Rücksprache zu halten selbst fertigzustellen.

Hinweis: Auch wenn der AG den Eindruck hat der AN sei nicht mehr bereit die Leistung fertigzustellen, sollte zunächst immer eine einvernehmliche Lösung angestrebt werden. Gelingt dies nicht, ist dem AN in jedem Falle eine angemessene Frist unter Androhung der Kündigung zu setzen. (MW)

## WEG-Recht

---

### **Irrtümliche Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums und Kosten**

BGH-Urteil vom 14.06.2019 - V ZR 254/17  
vs. BGH-Urteil vom 25.09.2015  
V ZR 146/14

---

In obigem Grundsatzurteil stellt der BGH, in Abkehr früherer Rechtsprechung, ohne Wenn und Aber, klar:

Dem Wohnungseigentümer, der eigenmächtig Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum durchführt, steht kein Ersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht zu. Das gilt auch dann, wenn die von dem Wohnungseigentümer durchgeführte Maßnahme ohnehin hätte vorgenommen werden müssen.

Auch wenn der Wohnungseigentümer eine Maßnahme zur Instandsetzung oder Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums in der irrigen Annahme durchführt, er habe diese als Sondereigentümer auf eigene Kosten vorzunehmen, besteht ein solcher Anspruch nicht.

Hinweis: Die Anspruchssteller hätten die Grundregeln der Wohnungseigentümergeinschaft beachten müssen. Zunächst ist ein Antrag zur Beschlussfassung über die Durchführung der Maßnahme zu stellen und einen entsprechenden Beschluss einzuholen. Der Beschluss muss formell wirksam sein und ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen. In der Regel trifft letzteres zu, wenn die

Maßnahme zum Erhalt des Objektes dient oder gar dringend erforderlich ist. Mit Beschlussfassung ist der Verwalter verpflichtet, den Beschluss umzusetzen und entsprechend Aufträge zu vergeben.

Wird der Beschluss entgegen der Regeln der Vernunft abgelehnt, so ist der betroffene Wohnungseigentümer gehalten, eine Beschlussersetzungs-klage einzureichen.

Mit dieser Rechtsprechung wird bezweckt, dass die Gemeinschaft davor geschützt werden soll, vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden. Der Gemeinschaft obliegt ein Gestaltungsspielraum. Sie muss Kosten und Nutzen von Maßnahmen gegeneinander abwägen und nicht zwingend erforderliche Maßnahmen gegebenenfalls zurückstellen können. Dadurch sollen Abgrenzungs- und Beweisschwierigkeiten vermieden werden, da ein Anspruch auf Durchführung einer Instandsetzungsmaßnahme voraussetzt, dass nur ein ganz bestimmtes sofortiges Vorgehen im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung zulässig ist. Dies ist nach Durchführung von Maßnahmen nur schwer nachweisbar und beweisbar.

Einzig im Fall einer sofortigen Notgeschäftsführung ist es dem Wohnungseigentümer möglich derartige Kostenersatzungsansprüche durchzusetzen. Dies gelingt aber wiederum nur dann, wenn die Beweissituation eindeutig ist. Das Ergebnis der Notgeschäftsführung müsste allerdings, konsequent zu Ende gedacht, eine provisorische Maßnahme sein. Eine Sanierungsmaßnahme, die den Mangel auf Dauer behebt, dürfte regelmäßig eine

solche Notgeschäftsführung nicht darstellen. (WS)

## Vergaberecht

---

### Abgrenzung Bau- und Dienstleistungsauftrag

OLG Schleswig, Beschluss vom 05.12.2023  
– 54 Verg 8/23  
Fundstelle: IBRRS 2024, 0122

---

Die Abgrenzung von Bau- und Dienstleistungsaufträgen bei gemischten Verträgen ist immer im Einzelfall zu treffen. Entscheidend ist hierbei der Schwerpunkt der Leistung. Konkret hat das OLG Schleswig diesbezüglich übereinstimmend mit der bisherigen Rechtsprechung festgestellt: „Umfasst ein Auftrag Leistungen, die zu verschiedenen Auftragsarten gehören, richtet sich die maßgebliche Auftragsart nach dem Hauptgegenstand des Vertrags. Dabei ist auf die wesentlichen, vorrangigen Verpflichtungen abzustellen, die den Auftrag prägen.“

Im zu entscheidenden Fall sollte eine Digitalisierung in der Region der Antragsgegnerin erfolgen durch effektive Lenkung von Besucherströmen und Pendelverkehr durch die Schaffung von Datenquellen vor Ort, Datenmanagement und Datenanalyse. Hierzu wurde die Sensorik und die Datenplattform, aufgeteilt in 4 Lose, beschafft. Der Auftraggeber stufte diese Leistungen als Bauleistung ein, da auch vorgesehen war, die notwendigen Sensoren an vorhandenen Masten anzubringen oder am oder im Boden anzubringen. Ggf. sollten auch Masten errichtet werden, wenn notwendig. Hierzu sollte auch ein Konzept zur Anbringung bzw. Errichtung beigelegt werden.

Das OLG entschied hierzu, dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um keine Bauleistung handelt. Es ist auf die wesentlichen, vorrangigen Verpflichtungen abzustellen, die den Auftrag prägen, nicht auf Verpflichtungen bloß untergeordneter oder ergänzender Art, die zwingend aus dem eigentlichen Gegenstand des Vertrags folgen. Dabei ist der Wert der zu erbringenden Einzelleistung nur ein Kriterium unter anderen, die bei der Ermittlung des Hauptgegenstandes zu berücksichtigen sind. Entscheidend ist die funktionale Zuordnung der Leistungen zum jeweiligen Vertragstyp und deren gegenständliche, vertragliche Bedeutung. Bei der Anbringung von Sensoren an einen Masten handelt es sich um gar keine Bauleistung, ggf. lediglich bei der Errichtung von eigenen Masten für die Sensoren. Aber auch diese Bauleistung wäre dem restlichen Vertrag untergeordnet, es handelt sich hierbei nicht um die Hauptleistung. Entscheidend ist hierbei auch auf den Gesamtauftrag, also hier auf alle vier Lose, abzustellen. Vorliegend sollte ein EVB-IT-Vertrag geschlossen werden, sodass die Leistungen insgesamt als Dienstleistung einzustufen waren

Wichtig ist also bei gemischten Verträgen immer, den Schwerpunkt der Hauptleistungen zu ermitteln. Entscheidend ist dies im Bereich der Abgrenzung von Bau- und Dienstleistungen insbesondere bzgl. des Schwellenwertes. Bei einer Einstufung als Dienstleistung ist eine EU-weite Ausschreibung deutlich früher nötig. Deshalb sind Auftraggeber oft dazu geneigt, gemischte Verträge eher als Bauleistungen einzustufen, um den höheren Schwellenwert nutzen zu können. Dies ist jedoch nur dann

möglich, wenn die Bauleistung auch tatsächlich die Hauptleistung darstellt.

Zudem hat das OLG Schleswig auch nochmals klarstellend entschieden, dass ein Vergabeverfahren umfassend zu dokumentieren ist. Es hat vorliegend eine unterbliebene Begründung für die Einstufung als Bauleistung, eine nicht dokumentierte Auftragschätzung (es wurde lediglich der Auftragswert grob angegeben, aber mit keinerlei Begründung versehen) und insbesondere eine fehlerhafte Dokumentation der Bewertung der Zuschlagskriterien angekreidet. Bzgl. der Wertung von Zuschlagskriterien muss aus der Dokumentation erkennbar sein, nach welchen konkreten Gesichtspunkten die Bewertung erfolgt ist. Ferner muss sich aus der Dokumentation ergeben, wer die Bewertung durchgeführt hat. Wichtig ist hierbei, dass die Wertungsentscheidung durch den Auftraggeber zu treffen ist. Eine externe Beratung kann hierzu herangezogen werden, die abschließende Wertung muss jedoch der Auftraggeber (mind. durch 2 Vertreter) treffen.

Die Wichtigkeit der Dokumentation kann nicht oft genug betont werden! In der Praxis wird dies leider zumeist noch immer zu oberflächlich bzw. teilweise gar nicht berücksichtigt. (SC)

**Wann erfüllt ein Angebot die geforderte Textform**

VK Westfalen, Beschluss vom 07.08.2023 –  
VK 1-22/ 23  
IBRRS 2023, 2205

---

Die Vergabekammer Westfalen arbeitet in ihrem Beschluss deutlich heraus, dass ein Angebot in Textform voraussetzt, dass die Person des Erklärenden erkennbar und die Erklärung abgeschlossen ist. Für die Erkennbarkeit ist es gleichgültig, wo der Name des Erklärenden genannt wird. Neben der Nennung in einer Faksimile-Unterschrift ist es ebenso ausreichend, wenn sich die Erklärung aufgrund des (Brief-)Kopfs oder wegen ihres Inhalts einem konkreten Erklärenden zurechnen lässt.

Der öffentliche Auftraggeber schreibt die Umgestaltung von Außenanlagen (landschaftsgärtnerische Bauleistungen) in einem europaweiten offenen Verfahren nach VOB/A EU aus. Die Vergabeunterlagen bestehen neben einem Leistungsverzeichnis aus unterschiedlichen Formblättern des Vergabe- und Vertragshandbuchs für die Baumaßnahmen des Bundes. Das Muster-LV enthält vorab ein Deckblatt, auf dem die Bieterin den Gesamtangebotspreis angeben müssen. Darunter waren ein Unterschriftenfeld und im Abschluss die zu erbringende Leistung angeführt. Die Angebotsabgabe sollte „elektronisch“ und „in Textform“ erfolgen. Die daneben befindlichen ankreuzbaren Platzhalterkästchen „mit fortgeschrittener/m Signatur/Siegel“ und „mit qualifizierter/m Signatur/Siegel“ lies der öffentliche Auftraggeber unausgefüllt. Ergänzend sah die Antragsgegnerin vor, dass die Bieterin „bei elektronischer

Angebotsübermittlung in Textform [...] zu erkennen sein [muss]; ...“. Der Bieter lädt kein Angebotsschreiben (Formblatt 213 EU), sondern nur ein LV und ein Preisblatt hoch. Auf Seite 1 des Leistungsverzeichnisses war zunächst der Briefkopf der Bieterin abgedruckt, der die allgemeinen Erreichbarkeiten des Unternehmens enthielt. Weiterhin war als Ansprechpartner auf jeder Seite des Leistungsverzeichnisses der Geschäftsführer der Bieterin benannt. Im Übrigen bepreiste die Bieterin die vom öffentlichen Auftraggeber geforderten Leistungen. Nach dem Hinweis „Das Original-LV wird anerkannt!“ endete das Leistungsverzeichnis mit der Wort- und Bildmarke der Bieterin. Der öffentliche Auftraggeber kam nach formaler und inhaltlicher Prüfung zu dem Ergebnis, dass aufgrund des Fehlens des Angebotsformulars (Formblatt 213 EU) eine Erklärung der Bieterin in Textform fehle und dem Angebot der Bieterin keine Erklärung zu entnehmen ist, aus der sich die Person des Erklärenden ergibt und wonach der Angebotsinhalt als rechtsverbindlich anerkannt wird. Der öffentliche Auftraggeber schloss sodann das Angebot der Antragstellerin ohne vorherige Nachforderung gemäß §§ 16 EU Nr. 2, 13 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A von der Wertung aus. Nach Nichtabhilfe der Rüge, stellt die Bieterin einen Nachprüfungsantrag.

Der Nachprüfungsantrag hat Erfolg. Die Vergabekammer Westfalen kommt zu dem Ergebnis, dass die Antragstellerin rechtswidrig von dem Vergabeverfahren ausgeschlossen wurde. Zunächst stellt die Vergabekammer klar, dass ein sachkundiger und gewissenhafter Bieter die Vergabeunterlagen nicht dahingehend

verstehen musste, dass dem Angebot das zur Verfügung gestellte Angebotsschreiben (Formblatt 213 EU) beigelegt werden muss. Der öffentliche Auftraggeber hat dieses Formblatt nicht wirksam gefordert.

Das Angebot der Bieterin entspricht der geforderten Form. Zumal die Antragstellerin nur die elektronische Angebotsabgabe in Textform und keine darüberhinausgehende fortgeschrittene / qualifizierte Signatur gefordert hatte. Ausgehend von § 126b BGB setzt ein Angebot in Textform insbesondere voraus, dass die Person des Erklärenden erkennbar und die Erklärung abgeschlossen ist. Für die Erkennbarkeit ist es gleichgültig, wo der Name des Erklärenden genannt wird (vgl. Vergabekammer Niedersachsen, Beschluss vom 19. September 2022, VgK-16/2022). Neben der Nennung in einer Faksimile-Unterschrift ist es ebenso ausreichend, wenn sich die Erklärung aufgrund des (Brief-)Kopfes oder wegen ihres Inhalts einem konkreten Erklärenden zurechnen lässt. Um die Erklärung vom Entwurfsstadium abzugrenzen ist über den Wortlaut hinaus erforderlich, dass die Erklärung abgeschlossen ist. Der Abschluss kann auf verschiedenste Weise erfolgen, etwa durch die Nennung des Namens am Textende, ein Faksimile, eine eingescannte Unterschrift oder auch durch eine Datierung oder eine Grußformel. Die im Leistungsverzeichnis enthaltene Erklärung ist dem Geschäftsführer der Antragstellerin zuzurechnen, da dieser zu Beginn jeder Seite des Leistungsverzeichnisses ausdrücklich als Ansprechpartner benannt ist. Die Wort- und Bildmarke der Antragstellerin schließt das bepreiste Leistungsverzeichnis und die anschließende Erklärung ("Das Original-LV wird

anerkannt!") ab. Dieses dient der Antragstellerin als eine Art Stempel. Das Leistungsverzeichnis stellt demnach eine abgeschlossene Erklärung mit Bezug zum Erklärenden dar. (IF)

Regensburg / Passau  
im Januar 2024