



Der Autor
Rechtsanwalt und
Mediator
Dr. Peter Hammacher,
Heidelberg

Erfüllt eine E-Mail die vereinbarte Schriftform?

E-Mails gehören auch im Rahmen von Bauprojekten heute zur täglichen Kommunikation. Der Beitrag zeigt auf, was bei der Verwendung von E-Mails zu beachten ist, wenn es auf die Schriftform ankommt.

Wir haben uns so daran gewöhnt, alles Schriftliche per E-Mail zu erledigen – oder per SMS. Briefe dauern zu lange und kosten Porto. Sie scheinen nur noch angebracht, wenn es um etwas ganz Wichtiges geht, z.B. die Übersendung eines Vertrags oder eines Liebesbriefes, und selbst hier stehen die Zeichen auf SMS. Auf die Idee, dass damit etwas nicht in Ordnung sein könnte, käme man nicht, wenn nicht ab und zu ein Gericht die Rechtslage hinterfragen würde.

Der Beschluss des OLG Frankfurt zur Schriftform

Ein solches Fanal hat kürzlich das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. mit seinem Hinweisbeschluss vom 30.04.2012 gesetzt.¹

Der Fall: Ein Auftraggeber verlangt von dem Auftragnehmer einen Voranschuss zur Beseitigung von Mängeln. Die Mängel hatte er kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist per E-Mail gerügt, sodass sich diese Frist normalerweise gem. § 15 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B um weitere zwei Jahre verlängert hätte, wenn denn die E-Mail der in § 13 Abs. 5

VOB/B ausdrücklich verlangten Schriftform entspricht.

Das OLG Frankfurt a.M. vertritt die Meinung, dass eine Mängelrüge per E-Mail dieses Erfordernis nicht erfülle, sofern sie nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur verbunden sei. Mit einer E-Mail könne deshalb die Verjährungsfrist für Mängel nicht wirksam verlängert werden. Nach § 126 Abs. 1 BGB verlange die Einhaltung der Schriftform, dass die Mängelanzeige von dem Anzeigenden eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden müsse. Diese Form könne nach § 126 Abs. 3 BGB durch die in § 126a BGB geregelte elektronische Form ersetzt werden. Bei einer vereinbarten Schriftform nach § 127 BGB ergebe sich nichts anderes, da diese Vorschrift keineswegs die Übermittlung per E-Mail unabhängig von den Voraussetzungen des § 126a BGB ermögliche, wie sich unschwer aus § 127 Abs. 3 BGB entnehmen lasse.²

² Siehe auch KG 2001-03-05, 8 U 6894/99 BeckRS 2001 30165534: Eine E-Mail sei keine schriftliche Auftragsbestätigung, weil sie keine Unterschrift enthalte, der Name sei nur in Maschinenschrift wiedergegeben.

Bedeutung der Schriftform

Zwar befasst sich das OLG Frankfurt a.M. nur mit der Frage, ob denn eine Mängelrüge nach VOB/B per E-Mail erteilt werden kann. Das Thema hat jedoch über die VOB/B hinaus erhebliche Bedeutung für das gesamte Geschäftsleben, denn die E-Mail ist die heute am weitesten verbreitete Kommunikationsform überhaupt. In zahlreichen Verträgen haben die Parteien »Schriftform« vereinbart, meist um Missverständnisse auszuschließen, Beweise zu sichern oder auch um zu verhindern, dass Unbefugte bindende Erklärungen abgeben.

Typische Beispiele im privaten Baurecht hierfür sind:

- Änderung oder Ergänzung eines Vertrags, wenn Schriftform vereinbart wurde (häufig in Allgemeinen Geschäftsbedingungen);
- Anmeldung von Mehrkosten aufgrund geänderter oder zusätzlicher Leistungen, wenn Schriftform vereinbart wurde (häufig in zusätzlichen Vertragsbedingungen in Ergänzung zu § 2 Abs. 5, 6 VOB/B);
- Anmeldung von Bedenken gegen die Art der Ausführung, des Materials, der

¹ Zu Oberlandesgericht Frankfurt a.M., Hinweisbeschluss vom 2012-04-30 – Az. 4 U 269/11, NJW 2012,2206.

Vorunternehmerleistungen etc. (z.B. § 4 Abs. 4 VOB/B);

- Anzeige von Behinderungen oder fehlenden Mitwirkungshandlungen (vgl. § 6 Abs. 1 VOB/B);
- Wegfall der Behinderung, falls Schriftform vereinbart (vgl. auch für Lieferungen § 5 Abs. 2 Nr. 3 VOL/A);
- Kündigung des Vertrags durch Auftraggeber (vgl. § 8 Abs. 5 VOB/B) oder Auftragnehmer (vgl. § 9 Abs. 2 VOB/B) und beide bei längerer Unterbrechung (vgl. § 6 Abs. 7 VOB/B);
- Mitteilung über Fertigstellung der Leistung, um die Abnahme zu erreichen (vgl. § 12 Abs. 5 VOB/B);
- Abnahmeprotokoll bei förmlicher Abnahme (vgl. § 12 Abs. 4 VOB/B);
- Verlangen des Auftraggebers, Mängel zu beseitigen (vgl. § 13 Abs. 5 VOB/B);
- Einwände des Auftraggebers gegen Stundenlohnzettel (vgl. § 15 Abs. 3 VOB/B);
- Schlusszahlungsvermerk oder endgültige Ablehnung des Auftraggebers (vgl. § 16 Abs. 3 Nr. 2, Nr. 3 VOB/B);
- Bürgschaftserklärung (vgl. § 17 Abs. 4 VOB/B; in anderen Fällen gilt Schriftlichkeit nur für Nicht-Kaufleute, § 766 BGB, § 350 HGB).

Mit dem OLG Frankfurt a.M. müsste in allen diesen Fällen wieder auf die Briefpost zurückgegriffen werden. Oder die E-Mail müsste mit einer elektronischen Signatur versehen werden, was auch 12 Jahre nach Inkrafttreten des Signaturgesetzes die absolute Ausnahme ist. Also alles zurück ?

Das Gesetz

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet grundsätzlich zwischen dem Fall, dass die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben ist und dem Fall der privatrechtlich vereinbarten Schriftform. Im ersten Fall sind die Parteien gebunden. Sie können die Schriftform nur durch notarielle Vereinbarung oder durch qualifizierte elektronische Form ersetzen:

Gesetzliche Schriftform, § 126 BGB:

(1) Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

(2) Bei einem Vertrag muss die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden

aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.

(3) Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

(4) Die schriftliche Form wird durch die notarielle Beurkundung ersetzt.

Elektronische Form, § 126a BGB:

(1) Soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, so muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.

(2) Bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Absatz 1 bezeichneten Weise elektronisch signieren.

Bei der privatrechtlich vereinbarten Form gelten die Regelungen im Zweifel auch aber mit deutlichen Erleichterungen:

Vereinbarte Schriftform, § 127 BGB:

(1) Die Vorschriften des § 126, des § 126a oder des § 126b gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte Form.

(2) Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung und bei einem Vertrag der Briefwechsel. Wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

(3) Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten elektronischen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, auch eine andere als die in § 126a bestimmte elektronische Signatur und bei einem Vertrag der Austausch von Angebots- und Annahmeerklärung, die jeweils mit einer elektronischen Signatur versehen sind. Wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126a entsprechende elektronische Signierung oder, wenn diese einer der Parteien nicht möglich ist, eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

E-Mail als telekommunikative Übermittlung ?

Die Frage lautet: Ist die Übermittlung einer Willenserklärung per E-Mail eine »Übermittlung in elektronischer Form«, § 127 Abs. 3 BGB, für die u.U. eine elektronische Signatur erforderlich sein kann? Oder handelt es sich um eine »telekommunikative Übermittlung«? Dann ist die bloße E-Mail zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form ausreichend, wenn nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, § 127 Abs. 2 BGB.

Der Gesetzgeber ging davon aus, dass mit der »telekommunikativen Übermittlung« die zuvor im Gesetz enthaltene »telegrafische Übermittlung« auf alle Arten der Telekommunikation mittels Telekommunikationsanlagen ausgedehnt werden sollte. In dem Regierungsentwurf heißt es: »Es gibt aber keinen Grund, andere Möglichkeiten der Telekommunikation, die inzwischen Telegramm oder Teletext ganz oder teilweise verdrängt haben, zur Übermittlung von Nachrichten und Erklärungen von dieser Formerleichterung des § 127 auszunehmen, insbesondere die E-Mail oder das sog. Computerfax. Es kommen alle Arten der Telekommunikation mittels Telekommunikationsanlagen (vgl. § 3 Nr. 16 u. 17 des Telekommunikationsgesetzes vom 25.07.1996 – TKG) in Betracht, soweit die Übermittlung nicht in der Form von Sprache erfolgt«.³

Aus dem TKG lässt sich der weite Anwendungsbereich entnehmen. § 3 Nr. 22 TKG versteht unter »Telekommunikation« den »technischen Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen«. »Telekommunikationsanlagen« wiederum sind nach § 3 Nr. 23 TKG »technische Einrichtungen oder Systeme, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren können« wobei § 3 Nr. 27 TKG unter »Telekommunikationsnetz« die Gesamtheit von Übertragungssystemen und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeinrichtungen sowie anderweitigen Ressourcen, einschließlich der nicht aktiven Netzbestandteile, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische und andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetzen, festen, leitungs- und paket-

³ Regierungsentwurf Drucksache 14/4987 S. 20

vermittelten Netzen, einschließlich des Internets« versteht.

Es darf auch nicht vergessen werden, dass das weite Feld globaler Kommunikation schon lange nicht mehr im nationalen Alleingang gestaltet werden kann. Das Telekommunikationsgesetz und seine Überarbeitungen haben stets auch die Europäischen Richtlinien über die elektronische Kommunikation⁴ im Auge und haben diese in nationales Recht umgesetzt.⁵

Ziel von § 127 BGB sollte es also gerade sein, den elektronischen Rechtsverkehr zu erleichtern. Auch wenn § 127 BGB die E-Mail nicht ausdrücklich erwähnt. So lässt sich aus § 127 Abs. 2 BGB »unschwer« entnehmen, dass eine E-Mail unter den Begriff der »telekommunikative Übermittlung« zu subsumieren ist.⁶

Dann aber genügt die E-Mail gem. § 127 Abs. 2 BGB im Zweifel der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form.

Ist trotzdem die elektronische Form einzuhalten?

Allerdings fragt sich, warum es dann noch einer Regelung über die elektronische Form in § 127 Abs. 3 BGB bedarf, wenn doch die elektronische Übermittlung per E-mail bereits als telekommunikative Übermittlung von § 127 Abs. 2 BGB erfasst sein soll.

Vielleicht war das der Grund, warum das OLG Frankfurt a.M. aus § 127 Abs. 3

4 Vgl. Richtlinie 2009/136/Eg des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz ABl. der Europäischen Union L 337/11 v. 18.12.2009.

5 Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen, BT-Drucksache 17/5707 v. 04.05.2011.

6 Vgl. BAG v. 2009-12-16, BeckRS 2010, 66849: »Verlangt eine arbeitsvertragliche Ausschlussfrist die schriftliche Geltendmachung des Anspruchs binnen bestimmter Frist, reicht im Zweifel die telekommunikative Übermittlung aus (§ 127 II BGB). Damit genügt unter den Voraussetzungen des § 126b BGB eine E-Mail. (Orientierungssatz des Gerichts)«

vgl. OLG München v. 2007-02-14, BeckRS 2007, 10940; 2009-07-09, BeckRS 2009, 89407 lässt die Email als schriftliche Form gem. § 127 Abs. 2 BGB genügen, ohne dass es einer eigenhändigen Unterschrift bedarf. Palandt-Ellenberger, BGB 71./2011 § 127 RN 2, BeckOK BGB-Wendtland § 127 RN 4 Stand 01.08.2012; Münchner Kommentar-Einsele, 6./2012, BGB 3 127 BGB RN 10.

BGB den Rückschluss gezogen hat, eine E-Mail bedürfe der qualifizierten Signatur.

Doch greift diese Überlegung nicht: § 127 Abs. 3 BGB korrespondiert mit §§ 126 Abs. 3, 126a BGB. Wenn die Parteien ausdrücklich die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzen, muss die E-Mail mit einer elektronischen Signatur versehen werden.⁷ Haben die Parteien aber lediglich »Schriftform« vereinbart, also gerade keine Absprache darüber getroffen, dass die Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden soll, greifen diese Vorschriften nicht.

Im Übrigen wäre nach § 127 Abs. 3 BGB im Zweifel auch nur eine einfache elektronische Signatur nötig gewesen, keinesfalls aber wie das OLG Frankfurt fordert, eine qualifizierte elektronische Signatur. Eine einfache Signatur, die den Absender erkennen lässt, wird im Geschäftsleben den meisten E-Mails hinzugefügt, meist unter Nennung der Pflichtangaben gem. § 37a HGB, sodass eine solche per E-Mail ausgesprochene Mängelrüge auch nach § 127 Abs. 3 BGB ausgereicht hätte.⁸

Ergebnis

Die Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. trifft nicht zu und steht im Widerspruch zu Entscheidungen anderer Gerichte.⁹ E-mails genügen als telekommunikative Übermittlung im Zweifel dem vereinbarten Schriftformerfordernis.

Das Bedauerliche liegt darin, dass der Gesetzgeber anscheinend keine eindeutige Regelung geschaffen hat und es den Gerichten überlässt, durch Auslegung seinen wahren Willen zu erkunden. Erst wenn der BGH oder der EuGH einmal Gelegenheit bekommen, die Frage rechtsverbindlich für die Zukunft zu klären, können die Vertragspartner wieder beruhigt sein.

Bis dahin sind die Konflikte bei baurechtlichen Streitigkeiten vorhersehbar: Wer immer in seinem Vertrag »Schriftform« vereinbart hat und sich dann im Laufe der Auftragsabwicklung durch elektronisch übermittelte Mängelrügen, Kündigungserklärungen oder Anmeldungen von Bedenken, Behinderungen und Mehrkosten etc. bedrängt fühlt, wird unter Berufung auf diese Entscheidung Ansprüche abwehren.

7 So auch Weyer IBR 2012, 386.

8 LG Köln v. 2010-01-07, GWR 2010, 68 hielt eine eingescannte, eigenhändig unterschriebene Erklärung für erforderlich.

9 Siehe oben FN b.

Wenn dann die Parteien versuchen, ohne Gericht eine Einigung zu erzielen, werden sie auch das Prozessrisiko mit ins Kalkül ziehen. Das bedeutet: Die Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. führt dazu, dass sich das Ergebnis zu Lasten desjenigen verschlechtert, der die E-Mail versandt hat.

Den Vertragsparteien muss deshalb geraten werden, bereits im Vertrag zu regeln, ob sie eine einfache E-Mail-Korrespondenz in der Auftragsabwicklung genügen lassen wollen (immer oder nur in bestimmten Fällen?). Dabei kann auch auf die andere im BGB bestimmte Form zurückgegriffen werden:

Textform, § 126 b BGB:

Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.

Wurde Schriftform vereinbart, sei es ausdrücklich, sei es durch Bezugnahme auf Allgemeine Geschäftsbedingungen sollten die Parteien auf Nummer Sicher gehen und dafür sorgen, dass ihre Willenserklärung den Adressaten auch per Original-Brief oder per Telefax erreicht.¹⁰

10 Zum Nachweis des Zugangs bei elektronischen Erklärungen vgl. Mankowski, NJW 2004, 1901.

Kontakt/Information

Rechtsanwalt Dr. Peter Hammacher war zwanzig Jahre lang Leiter von Rechtsabteilungen national und international tätiger Unternehmensgruppen der Bau- und Investitionsgüterindustrie (Stahlbau, Anlagenbau, Kraftwerksbau, Brückenbau, Gebäudetechnik). Er ist jetzt vor allem als Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator und Schlichter tätig.

Kontakt:
Hangäckerhöfe 7
69126 Heidelberg

Tel. 06221/3 37 90 15
E-Mail ra@drhammacher.de
Internet www.drhammacher.de