



Editorial

Was lange währt, wird nicht immer sonderlich gut ...

... meinen wir in Bezug auf das neue Vergabebeschleunigungsgesetz, das nach der Zustimmung des Bundesrates nunmehr am 1. Juli 2026 in Kraft treten wird. Lesen Sie hierzu unseren ausführlichen Beitrag am Ende dieses Newsletters.

Ansonsten haben wir wieder eine Reihe praxisrelevanter Entscheidungen für Sie kommentiert. So hat der BGH mit seinem Urteil vom 26.03.2026 zur unwirksamen Abnahme des Gemeinschaftseigentums die gesamte Bauträgerbranche in Aufruhr gesetzt. Ähnliche Auswirkungen dürfte die BGH-Entscheidung vom 11.03.2026 zur AGB-rechtlichen Unwirksamkeit von Wertsicherungsklauseln entfalten. Und das EuGH-Urteil zum Verbraucherwiderruf vom 05.03.2026 klärt einige wichtigen Fragen zu den Voraussetzungen und einem möglichen Missbrauch dieses umstrittenen Verbraucherrechtes.

Interessant sind auch die Entscheidung des OLG Karlsruhe zur Wirksamkeit nachgeschobener Zahlungsbedingungen sowie die erste Entscheidung zur Anwendbarkeit der neuen Regelungen des sog. Bauturbo in einem laufenden Baugenehmigungsverfahren. Die Besprechung einer vergaberechtlichen Entscheidung zur sog. Eignungsleihe rundet unseren Rechtsprechungsüberblick ab.

Beachten Sie bitte auch das beigefügte Merkblatt des ZDB zum Umgang mit Preissteigerungen wegen des Irankrieges sowie unsere Hinweise auf kommende Seminarveranstaltungen unserer Kanzlei.

Ich wünsche ein nutzbringende Lektüre ...

Dr. Ulrich Dieckert
Rechtsanwalt



Wichtige Entscheidungen

BGH zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums: Unwirksame Abnahmeklausel verhindert Verjährungsbeginn

- 1. Eine vom Bauträger in den Kaufverträgen gestellte Vertragsklausel, wonach die Abnahme des Gemeinschaftseigentums nicht durch die Erwerber selbst, sondern durch drei aus der Mitte der Erwerber zu wählende Vertreter erfolgen soll, ist wegen unangemessener Benachteiligung der Erwerber unwirksam.**
- 2. Die Verjährung der Mängelansprüche des Bestellers gemäß § 633 BGB beginnt erst mit der Abnahme der Werkleistung zu laufen. Ist die Abnahme unwirksam, beginnt die Verjährung nicht.**
- 3. Für die Durchsetzbarkeit des Kostenvorschussanspruchs gem. § Abs. 3 BGB wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums gilt in diesem Fall eine zeitliche Obergrenze von 30 Jahren ab dem Zeitpunkt der infolge der Unwirksamkeit der Klausel fehlgeschlagenen Abnahme.**

BGH, Urteil vom 26.03.2026 – VII ZR 68/24 – Leitsätze des Verfassers

Sachverhalt

Ein Bauträger verkaufte in den Jahren 1999 bis 2001 insgesamt 31 Wohneinheiten und 9 Teileigentumseinheiten in einem komplett sanierten Gebäude. Im Jahr 2017 zieht die Eigentümergemeinschaft die Mängelansprüche der Erwerber an sich, und macht Gewährleistungsansprüche wegen behaupteter Korrosionserscheinungen und Undichtigkeiten am Metaldach geltend. Nachdem es keine Einigung mit dem Bauträger gibt, erhebt die Eigentümergemeinschaft im Jahr 2021 Klage beim Landgericht Stuttgart. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Die Eigentümergemeinschaft zog vor den Bundesgerichtshof.

In den Erwerbsverträgen war vorgesehen, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch drei aus der Mitte der Erwerber zu wählende Vertreter erfolgen sollte. Auf dieser Grundlage fanden zwischen Mai 2000 und Mai 2001 mehrere Abnahmebegehungen statt; die Abnahme wurde durch die Vertreter erklärt. Später abgeschlossene Nachzügler-Verträge enthielten zusätzlich die Klausel: „Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist bereits erfolgt.“

Entscheidend war, ob die Verjährung der Mängelrechte bereits durch die in den Jahren 2000 und 2001 erklärten Abnahmen in Gang gesetzt worden war. Dafür kam es auf zwei Kernfragen an:

Erstens: Ist eine Klausel wirksam, nach der die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch drei Erwerbvertreter erfolgen soll, ohne dass dem einzelnen Erwerber ausdrücklich vorbehalten bleibt, die Abnahmefähigkeit selbst zu prüfen und die Abnahme eigenständig zu erklären?

Zweitens: Kommt bei einer unwirksamen Abnahme trotzdem eine stillschweigende Abnahme durch die Erwerber in Betracht?

Drittens: Unter welchen Umständen kann eine Verwirkung von noch nicht verjährten Mängelansprüchen angenommen werden?

Viertens: Welche zeitliche Grenze gilt für einen Kostenvorschussanspruch, wenn die Abnahme wegen einer unwirksamen Abnahmeklausel fehlgeschlagen ist und deshalb die reguläre Verjährungsfrist nicht zu laufen beginnt? Das OLG Stuttgart hatte hier eine Grenze von 15 Jahren angenommen.

Entscheidung des Gerichts

Der BGH hob das Berufungsurteil des OLG Stuttgart auf und verwies die Sache zurück.

Bereits 2013 hatte der BGH entschieden, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen vom Bauträger eingesetzten Erstverwalter unwirksam ist. Das OLG München hatte schon 2008 entschieden, dass die Abnahme durch einen vom Bauträger beauftragten Sachverständigen unwirksam ist. Dem hatten sich weitere Oberlandesgerichte angeschlossen. Später haben Gerichte entschieden, dass auch Vertragsklauseln unwirksam sind, bei denen die Wohnungseigentümer selbst den Sachverständigen beauftragen. Das hat der Bundesgerichtshof jetzt auch für den Fall entschieden, dass kein Sachverständiger beauftragt wird, sondern drei von den Erwerbern ausgewählte Käufer die Abnahme für alle erklären sollen.

Nach Auffassung des BGH benachteiligt eine solche Klausel die Erwerber unangemessen, wenn sie so verstanden werden kann, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums zwingend durch Vertreter zu erfolgen hat und dem einzelnen Erwerber sein eigenes Prüfungs- und Entscheidungsrecht entzogen wird. Das Recht, das Werk auf seine Abnahmefähigkeit zu überprüfen und selbst über die Abnahme zu entscheiden, sei ein wesentliches Erwerberrecht.

Allerdings ist es so, dass sowohl ein Auftrag als auch eine Vollmacht kraft Gesetzes jederzeit widerrufen werden können. Der BGH konstruiert die unangemessene Benachteiligung in der Weise, dass er argumentiert, dass wenn im Vertrag selbst kein Hinweis enthalten ist, dass der Auftrag zur Durchführung der Abnahme widerrufen werden kann, bei Verwender feindlicher Auslegung von einem unwiderruflichen Auftrag auszugehen wäre, und das benachteiligt dann den Erwerber unangemessen (Urteil vom 26.3.2026 Rn.41: *Einen Hinweis darauf, dass die Vollmacht widerruflich sein sollte, enthält die Klausel nicht*).

Hier taucht das allgemeine rechtliche Problem auf, ob der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen jeden Rechtsbegriff den er verwendet erklären muss. Ein anderer Senat des BGH hat dazu Folgendes geschrieben: **„Zwar verstößt eine Allgemeine Geschäftsbedingung gegen das Transparenzgebot, wenn der Vertragspartner durch die unklare, mehrdeutige oder unvollständige Fassung einer Klausel davon abgehalten wird, seine berechtigten Ansprüche oder Gegenrechte dem Verwender gegenüber geltend zu machen. (...) Allerdings gebietet es das Transparenzgebot darüber hinaus nicht, die aus dem Gesetz oder der Rechtsnatur eines Vertrages folgenden Rechte der Vertragsparteien ausdrücklich oder vollständig zu regeln oder den Vertragspartner darüber zu belehren“** (BGH, Urt. v. 25.11.2015 – VIII ZR 360/14: Rn.16/17). In dem dort entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob bei einer Preisanpassung nach billigem Ermessen ein ausdrücklicher Hinweis im Vertrag erfolgen muss, dass der Kunde das Recht hat, die Ausübung des Ermessens gerichtlich überprüfen zu lassen.

Der 7. Senat des BGH sieht das anders, und verlangt für Vertragsklauseln, wonach die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen beauftragten Vertreter erfolgen soll, einen ausdrücklichen Hinweis, dass der Auftrag/die Vollmacht vom Erwerber jederzeit widerrufen werden können,

obwohl sich diese Rechtslage bereits aus dem Gesetz ergibt.

Auch die Nachzügler-Klausel, wonach die Abnahme des Gemeinschaftseigentums bereits erfolgt sei, ist unwirksam. Sie nimmt dem späteren Erwerber ebenfalls die Möglichkeit, selbst über die Abnahme des Gemeinschaftseigentums zu befinden.

Der BGH verneint auch eine stillschweigende Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch die Erwerber. Allerdings steht dazu im Urteil nur Folgendes: *Auf der Grundlage der nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffenen und daher für das Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Feststellungen hat das Berufungsgericht weiter zu Recht die Auffassung vertreten, dass die Voraussetzungen einer konkludenten Abnahme durch die Erwerber nicht vorliegen. Revisionsrechtlich beachtliche Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.*

Das OLG Stuttgart hatte in Übereinstimmung mit anderen Oberlandesgerichten argumentiert, die Zahlung der Restkaufpreise oder Ingebrauchnahme der Wohnungen sei keine konkludente Abnahme, weil die Vertragsparteien nach der Vertragsklausel davon ausgehen mussten, dass die Abnahme bereits erklärt war. Eine konkludente Abnahme sei erst möglich ab dem Zeitpunkt, in dem die Wirksamkeit der Abnahmeklausel und damit der Abnahme für die Erwerber zweifelhaft sein musste.

Juristisch geht es hier um die Frage, ob für eine stillschweigende Abnahme z. B. durch Zahlung der letzten Kaufpreisrate ein sogenanntes „Erklärungsbewusstsein“ vorhanden sein muss, also ob dem Erwerber bewusst sein muss, dass die Zahlung der letzten Kaufpreisrate vom Bauträger als stillschweigende Abnahme (Billigung der Werkleistung als vertragsgemäß) interpretiert werden kann. Diese Frage spielt auch bei anderen stillschweigenden Erklärungen eine Rolle. In der Entscheidung BGH NJW 1984, 2279 verlangt der BGH kein Erklärungsbewusstsein, sondern fragt nur, ob der Handelnde bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Erklärung oder sein Verhalten vom Empfänger nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte. Der 7. Senat des BGH hätte also durchaus auch zu dem Ergebnis kommen können, dass das nach außen hervortretende Verhalten des Bestellers, welches den Schluss rechtfertigt, er billige das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß, nicht davon abhängt, ob der Besteller glaubt, bereits die Abnahme erklärt zu haben bzw. die Abnahme sei in seinem Namen bereits erklärt worden.

Die Folge: Die fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei Bauwerken begann mangels wirksamer Abnahme nicht zu laufen. Das vom OLG Stuttgart entwickelte Modell einer **15-jährigen Höchstgrenze** – zusammengesetzt aus zehn Jahren für den Erfüllungsanspruch und fünf Jahren Gewährleistungsfrist – lehnte der BGH ab. Dafür fehle eine gesetzliche Grundlage. Zudem könne sich der Verwender einer unwirksamen Abnahmeklausel nicht darauf berufen, dass mangels wirksamer Abnahme der Herstellungsanspruch verjährt sei.

Gleichzeitig betont der Senat, dass keine unbegrenzte Haftung entstehe. Für die Durchsetzbarkeit des Kostenvorschussanspruchs gelte nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine **Obergrenze von 30 Jahren ab dem Zeitpunkt der infolge der unwirksamen Klausel fehlgeschlagenen Abnahme.**

Auch Verwirkung verneinte der BGH. Der bloße Zeitablauf genügt nicht. Die Bauträgerin konnte insbesondere kein schutzwürdiges Vertrauen daraus herleiten, dass die Erwerber zunächst keine Ansprüche geltend gemacht hatten. Denn die Fehlvorstellung der Erwerber über eine vermeintlich wirksame Abnahme beruhte gerade auf der von der Bauträgerin verwendeten unwirksamen Klausel.

Nicht abschließend entschieden hat der BGH hingegen, ob der geltend gemachte Dachmangel

tatsächlich vorliegt und ob der verlangte Kostenvorschuss der Höhe nach berechtigt ist. Das Berufungsgericht muss insbesondere noch klären, ob die Ausführung des Dachs bereits im Jahr 1999 gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstieß. Für Nachzügler-Verträge stellt der BGH klar: Wird ein bereits hergestelltes Werk verkauft, bezieht sich das Versprechen zur Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik im Regelfall auf den Zeitpunkt der Herstellung, nicht auf den späteren Vertragsschluss.

Praxishinweis

Die Entscheidung ist für Bauträger, WEGs, Erwerber und Verwalter von erheblicher Bedeutung.

Bauträger verwenden schon seit längerer Zeit keine Klauseln mehr, nach denen die Abnahme durch einen Sachverständigen, durch Vertreter der Erwerber oder durch die erste Eigentümerversammlung erklärt werden soll, weil alle diese Regelungen von den Gerichten als unwirksam angesehen werden, jedenfalls dann, wenn kein ausdrücklicher Hinweis erfolgt, dass der Erwerber den Auftrag an den Sachverständigen oder sonstigen Beauftragten jederzeit widerrufen und die Abnahme selbst erklären kann. Noch immer ist es aber verbreitet, dass sogenannte Nachzügler-Erwerber, die ihre Wohnung erst nach Fertigstellung kaufen, in den Kaufverträgen erklären, dass die bereits stattgefunden Abnahme des Gemeinschaftseigentums von ihnen akzeptiert wird. Auch dies ist unwirksam. Die Nachzügler müssen selbst die Abnahme erklären, was direkt im Kaufvertrag geschehen kann.

Unabhängig von der Ausgestaltung zukünftiger Kaufverträge müssen Bauträger sich alle in den letzten 30 Jahren errichteten Projekte ansehen und das Risiko bewerten, dass Eigentümer noch nach Jahrzehnten Mängelansprüche geltend machen könnten. Der BGH dürfte mit dieser Entscheidung viele Bauträger in eine existenzbedrohende Situation gebracht haben.

Wohnungseigentümergeinschaften sollten bei älteren Objekten nicht vorschnell von verjährten Mängelrechten ausgehen. Gerade bei Bauträgerverträgen mit Vertreterabnahme oder Nachzüglerverträgen ist zu prüfen, ob eine wirksame Abnahme des Gemeinschaftseigentums stattgefunden hat. Dabei reicht es nach der Rechtsprechung aus, wenn auch nur ein einziger der Erwerber noch unverjährte Mängelansprüche besitzt, weil er die Abnahme nicht wirksam erklärt hat.

Allerdings sind einige Punkte zu beachten, zu denen der BGH in dieser Entscheidung keine Stellung genommen hat, weil diese nach dem Sachverhalt nicht juristisch relevant waren.

Das erste Thema ist eine Entscheidung des BGH, Urteil vom 8. 7. 2010 – VII ZR 171/08, wonach ausnahmsweise die Verjährung der Gewährleistungsansprüche auch ohne Abnahme beginnen kann, wenn der Besteller entweder die Beseitigung des Mangels betreibt oder einen monetären Ausgleich für den vorhandenen Mangel verlangt. Beides soll nach der zitierten Entscheidung zum Beginn der Verjährung führen. Wenn also die WEG in der Vergangenheit gegenüber dem Bauträger Mängel gerügt hat, und z.B. eine Ersatzvornahme durchgeführt hat oder es frühere Gerichtsverfahren gab, in denen der Bauträger auf Kostenvorschuss oder Mangelbeseitigung verklagt worden war, dann könnte die Verjährung der Mängelansprüche auch ohne Abnahme bereits in der Vergangenheit begonnen haben und inzwischen abgelaufen sein.

Außerdem muss geprüft werden, ob aufgrund der unwirksamen Abnahmeklausel überhaupt eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums stattgefunden hat. Mitunter haben nämlich die beauftragten Sachverständigen lediglich ein Abnahmeprotokoll erstellt, aber nicht die Abnahme selbst erklärt. In dem Augenblick wo die Erwerber wussten oder hätten wissen müssen, dass die im Vertrag vorgesehene Gutachter-Abnahme tatsächlich nicht stattgefunden hat, kommt eine stillschweigende

Abnahme z. B. durch Zahlung der letzten Kaufpreiskrate in Betracht.

Ebenso kommt eine stillschweigende Abnahme in Betracht, wenn die Erwerber in der Vergangenheit Mängel gegenüber dem Bauträger gerügt haben, die dieser dann behoben hat.

Schließlich hat der BGH zu der Frage der Verwirkung nur ganz kurze Ausführungen gemacht, weil der Bauträger scheinbar in den Vorinstanzen nichts dazu vorgetragen hatte, inwieweit er darauf vertraut hatte, dass seitens der Erwerber keine Mängelansprüche mehr geltend gemacht würden. Allerdings sind beim Bundesgerichtshof noch drei weitere Verfahren anhängig, in denen es exakt um die Frage der Verwirkung geht (alles Fälle des OLG München). In einer dieser Sachen ist am 15. Oktober 2026 Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt. Gerade bei der Frage der Verwirkung kommt es immer auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an.

Es hängt also von allen Umständen des konkreten Falles ab, ob eine Eigentümergemeinschaft tatsächlich noch unverjährte Mängelansprüche geltend machen kann.

Hendrik Bach
Rechtsanwalt

BGH stärkt AGB-Kontrolle bei Indexmieten im Gewerberaum – Rückwirkung mit erheblichen Folge

BGH, Urteil vom 11. März 2026 – XII ZR 51/25

Ausgangslage – Was ist passiert?

Der Bundesgerichtshof hatte über die Wirksamkeit einer Wertsicherungsklausel in einem langfristigen Gewerberaummietvertrag zu entscheiden (Urteil vom 11. März 2026 – XII ZR 51/25).

Dem Verfahren lag ein Mietvertrag aus dem Jahr 2019 zugrunde, der über eine Mindestlaufzeit von zehn Jahren geschlossen wurde. Die Parteien vereinbarten eine Indexierung der Miete anhand des Verbraucherpreisindex (VPI). Als Ausgangspunkt für die Indexierung wurde der Stand **Mai 2017** gewählt – also mehr als zwei Jahre vor Mietbeginn im September 2019. Nach zunächst erfolgten Mieterhöhungen wandte sich die Mieterin (Physiotherapiepraxis) gegen die Wirksamkeit der Klausel und verlangte die Rückzahlung bereits geleisteter Erhöhungsbeträge.

Sowohl Landgericht als auch Oberlandesgericht Düsseldorf gaben der Klage statt und stuften die Klausel als von Anfang an unwirksam ein. Der Vermieter verfolgte sein Begehren im Revisionsverfahren weiter.

Juristische Streitfragen

Im Kern ging es um die Frage, ob formularmäßige Indexklauseln in Gewerberaummietverträgen **ausschließlich** den Vorgaben des Preisklauselgesetzes (PrKG) unterliegen oder **zusätzlich** einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB. Besonders praxisrelevant war jedoch die Folgefrage: **Wirkt eine Unwirksamkeit nur für die Zukunft (ex nunc) oder rückwirkend von Anfang an (ex tunc)?**

Wie wurde entschieden?

Der Bundesgerichtshof bestätigt die Auffassung der Vorinstanzen und stellt klar:

Formularmäßige Indexklauseln in Gewerberaummietverträgen unterliegen **neben dem Preisklauselgesetz auch der vollen AGB-Inhaltskontrolle** nach § 307 BGB. Hält die Klausel dieser Kontrolle nicht stand, ist sie **von Beginn an (ex tunc) unwirksam**. Die mildere Regelung des § 8 PrKG (Unwirksamkeit erst ab rechtskräftiger Feststellung) greift in diesen Fällen nicht.

Der BGH hat damit eine wichtige Grundsatzentscheidung getroffen. Die entwickelten Grundsätze gelten nicht nur für klassische Wertsicherungs- bzw. Indexklauseln, sondern grundsätzlich für alle formularmäßigen Preisanpassungsklauseln in Gewerberaummietverträgen. Der Senat betont erneut die strenge Prüfung auf

- **unangemessene Benachteiligung** (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) und
- **Intransparenz** (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Im konkreten Fall war die Klausel aus beiden Gründen unwirksam: Der Mieterin wurden Inflationssteigerungen aus der Zeit vor Mietbeginn auferlegt, ohne Gegenleistung, und die Regelung war widersprüchlich („automatische“ Anpassung vs. Wirksamkeit erst nach gesonderter Aufforderung).

Praxishinweis

Die Entscheidung hat erhebliche Bedeutung für alle, die **langfristige Gewerbemietverträge** abschließen oder verwalten – insbesondere Bauunternehmen (z. B. bei eigenen Immobilien, PPP- oder Betreibermodellen) und gewerbliche Vermieter von Büro-, Praxis-, Lager- oder Produktionsflächen sowie Hausverwalter. Sie verdeutlicht noch einmal, dass auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr eine strenge AGB-Kontrolle stattfindet und vermeintlich etablierte Vertragsklauseln nicht vor einer Unwirksamkeit geschützt sind.

Besonders risikobehaftet ist die nunmehr bestätigte Rückwirkung. Unwirksame Indexklauseln führen dazu, dass sämtliche auf ihrer Grundlage vorgenommenen Mieterhöhungen ohne Rechtsgrund erfolgt sind. Dies kann zu erheblichen **Rückforderungsansprüchen über mehrere Jahre** führen (§ 812 BGB), da Verjährung regelmäßig erst nach **drei Jahren** eintritt (§ 195 BGB). Bei größeren Portfolios oder langfristigen Projektkalkulationen können erhebliche Liquiditätsbelastungen entstehen.

Wichtiger Hinweis zur Reichweite der Entscheidung:

Die Grundsätze sind zwar **nicht pauschal auf sämtliche AGB-Klauseln** (z. B. zu Kündigung, Instandhaltung, Haftung oder Gewährleistung) übertragbar. Allerdings betreffen sie gezielt **Preisanpassungsklauseln** – nicht nur beschränkt auf Wertsicherungsklauseln – und unterstreichen die hohe Bedeutung einer ausgewogenen, transparenten und interessengerechten Vertragsgestaltung auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr (B2B).

Handlungsempfehlungen:

1. **Bestandsverträge** systematisch auf Preisanpassungsklauseln prüfen (Basisindex, Transparenz, Widerspruchsfreiheit).
2. Bei Neuverträgen: Basisindex zum **Zeitpunkt des Mietbeginns** wählen und klare, widerspruchsfreie Formulierungen verwenden.
3. Alternativen wie Staffelmieten oder transparente, AGB-robuste Preisanpassungen in Betracht ziehen.
4. Bei bereits erfolgten Erhöhungen frühzeitig mit Mietern kommunizieren und Nachverhandlungen anstreben.

Fazit: Der BGH setzt mit dieser Grundsatzentscheidung den Trend zu strengeren Transparenz- und Angemessenheitsanforderungen fort. Formularmäßige Standardklauseln aus früheren Jahren sind

zunehmend angreifbar. Wer hier nicht rechtzeitig handelt, riskiert teure Rückabwicklungen. **Gerne prüfen wir Ihre bestehenden Mietverträge, optimieren Ihre AGB-Klauseln oder erstellen rechtssichere Musterverträge – sprechen Sie uns einfach an.**

Chantal Hasselbach
Rechtsanwältin

Widerruf trotz Architekt? EuGH stärkt Verbraucher – aber zieht Missbrauchsgrenzen

Der EuGH hat mit Urteil vom 5. März 2026 in der Rechtssache C-564/24 – Eisenberger Gerüstbau GmbH gegen JK wichtige Klarstellungen zum Widerrufsrecht bei Bau- und Handwerkerverträgen getroffen. Im Zentrum steht die Frage, ob ein Vertrag noch als Fernabsatzvertrag gilt, wenn der Verbraucher bei der Vertragsanbahnung durch einen Architekten unterstützt wird – und ob sich der Verbraucher nach vollständiger Leistungserbringung stets auf den Widerruf berufen kann.

Ausgangslage – Was ist passiert?

Eine private Grundstückseigentümerin plante die Aufstockung eines Mehrfamilienhauses in Berlin um zwei Etagen mit insgesamt vier Wohneinheiten für eigene Wohnzwecke. Sie beauftragte hierfür einen Architekten mit Planung, Überwachung, Erstellung von Leistungsverzeichnissen, Einholung von Angeboten und Mitwirkung bei Vertragsschlüssen. Dieser Architekt holte auch ein Angebot einer Gerüstbau GmbH über Gerüststellarbeiten ein. Der Vertrag wurde anschließend ausschließlich per E-Mail bzw. Post geschlossen; eine Widerrufsbelehrung enthielt der Vertragsentwurf nicht.

Nach Beginn der Arbeiten kam es zusätzlich zu einer per E-Mail geschlossenen Nachtragsvereinbarung über zwei Absetzbühnen. Die Gerüste wurden aufgebaut und genutzt. Bis Ende Mai 2021 zahlte die Auftraggeberin Abschläge in Höhe von 95.937,84 Euro. Im Dezember 2021 – nach Abschluss der Bauarbeiten – erklärte sie den Widerruf des Hauptvertrags und der Nachtragsvereinbarung, verweigerte weitere Zahlungen und verlangte die Abschläge zurück.

Das Landgericht Berlin wies die Zahlungsklage des Gerüstbauunternehmens ab und gab der Widerklage der Auftraggeberin vollständig statt. Das Kammergericht Berlin legte dem EuGH daraufhin mehrere Fragen zur Auslegung der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU vor.

Juristische Streitfrage

Im Kern ging es um drei praxisrelevante Fragen:

Erstens: Bleibt ein Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer ein Fernabsatzvertrag, obwohl ein vom Verbraucher beauftragter Architekt den Kontakt angebahnt, das Leistungsverzeichnis erstellt und auf den Vertragsinhalt Einfluss genommen hat?

Zweitens: Kann auch eine spätere, nur per E-Mail geschlossene Nachtragsvereinbarung für sich genommen ein Fernabsatzvertrag sein?

Drittens: Darf sich ein Verbraucher nach vollständiger, nicht rückgabefähiger Leistungserbringung noch auf den Widerruf berufen – oder kann dies im Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein?

Wie wurde entschieden?

Der EuGH stellt zunächst klar: Für die Einstufung als Fernabsatzvertrag ist es **unerheblich**, ob der Verbraucher bei Vertragsschluss durch einen anderen Unternehmer – hier den Architekten – unterstützt wurde. Auch wenn dieser den Kontakt hergestellt und wesentliche Vertragsinhalte beeinflusst hat, schließt das den Verbraucherstatus und den Fernabsatzcharakter nicht aus. Entscheidend bleiben die Voraussetzungen des Art. 2 Nr. 7 Verbraucherrechtlinie: Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer, Abschluss im Rahmen eines organisierten Fernabsatzsystems und ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln.

Allerdings weist der EuGH zugleich darauf hin, dass die Akten keine Hinweise auf ein vom Gerüstbauer organisiertes Fernabsatzsystem enthielten. Die tatsächlichen Umstände deuteten vielmehr darauf hin, dass der Vertrag auf Grundlage eines von der Verbraucherseite verantworteten Vertragsentwurfs geschlossen wurde, der dem Unternehmen lediglich per E-Mail zur Unterschrift übersandt und unverändert angenommen wurde.

Zur Nachtragsvereinbarung entschied der EuGH: Auch wenn der Hauptvertrag nicht als Fernabsatzvertrag einzustufen sein sollte, kann eine spätere, ausschließlich über Fernkommunikationsmittel geschlossene Nachtragsvereinbarung über untergeordnete Zusatzleistungen eigenständig ein Fernabsatzvertrag sein – sofern die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

Besonders bedeutsam ist die Aussage zum Rechtsmissbrauch. Der EuGH hält daran fest, dass ein Verbraucher grundsätzlich nicht allein deshalb missbräuchlich handelt, weil er sein Widerrufsrecht erst gegen Ende der verlängerten Widerrufsfrist ausübt. Der bloße Zeitablauf genügt also nicht.

Gleichzeitig eröffnet der EuGH dem Unternehmer aber eine Verteidigung: Hat der Verbraucher am Ende der verlängerten Widerrufsfrist widerrufen, nachdem nicht rückgabefähige Leistungen bereits vollständig erbracht wurden, kann der Unternehmer einwenden, das Widerrufsrecht sei aufgrund des eigenen Verhaltens des Verbrauchers missbräuchlich ausgeübt worden. Voraussetzung ist eine Gesamtwürdigung: Die Ausübung darf nicht mehr den Schutzziele der Richtlinie – Information des Verbrauchers und Sicherheit bei Geschäften – entsprechen und muss darauf abzielen, sich auf Kosten des Unternehmers missbräuchlich einen Vorteil zu verschaffen.

Praxishinweis

Die Entscheidung ist für Bauunternehmen, Handwerksbetriebe, Architekturbüros und Projektbeteiligte von erheblicher Bedeutung.

Für Unternehmer gilt: Wird mit privaten Auftraggebern ohne persönlichen Kontakt per E-Mail, Post oder über digitale Kommunikation kontrahiert, sollte stets geprüft werden, ob ein Fernabsatzvertrag vorliegen kann. Eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung bleibt der sicherste Weg, um spätere Rückabwicklungsrisiken zu vermeiden. Das gilt besonders bei Leistungen, die nach Erbringung faktisch nicht zurückgegeben werden können – etwa Gerüstbau, Montage-, Ausbau- oder Planungsleistungen.

Für Verbraucher gilt: Die Einschaltung eines Architekten nimmt dem Auftraggeber nicht automatisch seine Verbraucherschutzrechte. Auch fachkundige Unterstützung bei Planung und Vertragsgestaltung schließt das Widerrufsrecht nicht per se aus.

Für die Baupraxis besonders wichtig: Der EuGH verhindert keine Berufung auf Rechtsmissbrauch. Unternehmer sind einem späten Widerruf nach vollständiger Leistungserbringung also nicht schutzlos ausgeliefert. Die Hürde bleibt jedoch hoch: Es bedarf einer konkreten Gesamtwürdigung des Verhaltens des Verbrauchers. Eine fehlende Widerrufsbelehrung bleibt weiterhin ein erhebliches Risiko.

Chantal Hasselbach
Rechtsanwältin

Im Auftragschreiben „versteckte“ Zahlungsbedingungen können wirksam sein

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 09.02.2026, 19 U 44/25

Ausgangslage – Was ist passiert?

Ein Nachunternehmer (NU) unterbreitete einem Generalunternehmer (GU) ein Angebot für Bauleistungen. Der GU nahm dieses Angebot per E-Mail an – allerdings nicht vorbehaltlos. Im Fließtext der Nachricht fand sich zusätzlich die Regelung, dass jeder Rechnung ein von der Bauleitung des Hauptauftraggebers geprüftes Aufmaß beizufügen sei. Rechnungen ohne unterschriebenes Aufmaß würden zurückgewiesen.

Der NU begann die Arbeiten, ohne dieser Ergänzung ausdrücklich zu widersprechen. Zwei Abschlagsrechnungen zahlte der GU zunächst anstandslos, obwohl die geforderten geprüften Aufmäße fehlten. Erst spätere Abschlagsrechnungen sowie die Schlussrechnung beglich der GU nicht mehr und berief sich auf die fehlende Fälligkeitsvoraussetzung.

Der NU hielt die Klausel für „untergeschoben“ und argumentierte zudem, dass er selbst gar nicht in Vertragsbeziehungen zur Bauleitung des Hauptauftraggebers gestanden habe.

Juristische Streitfrage

Im Zentrum der Entscheidung stand die Frage, ob die im Auftragschreiben „nachgeschobene“ Zahlungsbedingung überhaupt wirksam Vertragsbestandteil geworden war. Dabei ging es insbesondere um folgende Punkte:

- Ist die Vorlage eines geprüften Aufmaßes überhaupt vereinbart worden?
- Kann eine zusätzliche Fälligkeitsvoraussetzung wirksam vereinbart werden, obwohl sie lediglich im Fließtext enthalten ist?
- Führt die vorbehaltlose Zahlung früherer Abschlagsrechnungen zu einem Verzicht auf diese Bedingung?

Wie wurde entschieden?

Das OLG Karlsruhe bestätigte die Auffassung des Landgerichts: Die Werklohnforderung war mangels geprüfter Aufmaße nicht fällig. Die Zahlungsbedingung war wirksam Vertragsbestandteil geworden.

Das Gericht wertete die E-Mail des GU nicht als bloße Annahme des Angebots, sondern als ändernde Annahme gemäß § 150 Abs. 2 BGB – also als Ablehnung des ursprünglichen Angebots verbunden mit einem neuen Antrag. Diesen neuen Antrag habe der NU jedenfalls konkludent dadurch angenommen, dass er die Arbeiten aufgenommen und durchgeführt habe.

Besonders bemerkenswert: Nach Auffassung des Senats genügte es, dass der Änderungswille aus der E-Mail eindeutig hervorging. Dass sich die Regelung lediglich im Fließtext befand und nicht besonders hervorgehoben war, änderte daran nichts.

Auch die bereits geleisteten Abschlagszahlungen führten nach Ansicht des Gerichts nicht zu einem Verzicht auf die vereinbarte Fälligkeitsregelung. Der GU habe freiwillig auf objektiv noch nicht fällige Forderungen gezahlt. Daraus könne nicht geschlossen werden, dass künftig auf die vereinbarte Voraussetzung verzichtet werden sollte.

Schließlich verwarf das Gericht auch den Einwand der Unzumutbarkeit. Der NU habe weder ausreichend dargelegt noch nachgewiesen, dass die Einholung der geprüften Aufmaße tatsächlich unmöglich oder mit unzumutbaren Schwierigkeiten verbunden gewesen sei.

Praxishinweis

Die Entscheidung zeigt, wie riskant es sein kann, geänderte Vertragsbedingungen im laufenden Schriftverkehr ungeprüft hinzunehmen. Wer als Auftragnehmer Leistungen trotz solcher Änderungen widerspruchslos aufnimmt, läuft Gefahr, die neuen Bedingungen konkludent zu akzeptieren.

Für Auftragnehmer bedeutet das:

- Auftragsschreiben und Annahmeerklärungen sorgfältig prüfen,
- problematische Regelungen – etwa zur Zahlung – ausdrücklich zurückweisen,
- Leistungen nicht vorschnell aufnehmen.

Markus Fiedler
Rechtsanwalt

Erste Entscheidung zum Bau-Turbo: Bauvorbescheid in laufenden Gerichtsverfahren nur mit Zustimmung der Gemeinde

1. Die Zustimmung der Gemeinde zur Erteilung einer Befreiung gem. § 31 Abs. 3 BauGB oder einer Abweichung gem. § 246e BauGB muss im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vorliegen.

2. Das Erfordernis der Zustimmung der Gemeinde nach § 31 Abs. 3 BauGB und gem. § 246e Abs. 1 und 2 BauGB dient der Wahrung und Ausgestaltung der kommunalen Planungshoheit. Das gerichtliche Verfahren ist zur Entscheidung der Gemeinde über die Erteilung der Zustimmung auch nicht in entsprechender Anwendung des § 94 VwGO auszusetzen, wenn bereits nach Aktenlage feststeht, dass das Vorhaben mit den planerischen Vorstellungen der Gemeinde nicht vereinbar ist.

Sachverhalt

Der Kläger beehrte einen Bauvorbescheid für ein Mehrfamilienhaus. Das Vorhaben wich nach Auffassung der Behörde von Festsetzungen des zugrundeliegenden Bebauungsplans ab und wurde daher abgelehnt, wogegen der Bauherr über zwei Instanzen klagte. Während des Berufungsverfahrens traten die gesetzlichen Neuregelungen zum sog. Bau-Turbo in Kraft. Der Kläger berief sich daraufhin auf die damit neu eingeführten erleichterten Möglichkeiten zur Erteilung von Befreiungen nach § 31 Abs. 3 BauGB sowie auf eine Abweichung nach § 246e BauGB.

Die Entscheidung des Gerichts

Der VGH Baden-Württemberg stellt klar: Eine Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB setzt die Zustimmung der Gemeinde voraus. Diese Zustimmung muss im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vorliegen. Fehlt sie, kann das Gericht die Befreiung weder zusprechen, noch die Zustimmung der Gemeinde ersetzen. Das gilt auch dann, wenn die Gemeinde selbst Baurechtsbehörde ist, wie beispielsweise die Bezirke in Berlin.

Dasselbe gilt für eine Abweichung nach § 246e Abs. 1 BauGB. Auch diese Vorschrift eröffnet zwar – zunächst befristet bis Ende 2030 – zusätzliche Spielräume für den Wohnungsbau. Sie setzt aber ebenfalls die gemeindliche Zustimmung voraus.

Das Zustimmungserfordernis ist nach dem VGH kein bloßer Formalismus. Es dient der Sicherung der kommunalen Planungshoheit. Die Gemeinde darf ihre Zustimmung versagen, wenn das Vorhaben nicht mit ihren städtebaulichen Vorstellungen vereinbar ist. Ein gerichtliches Verfahren muss nach dem VGH auch nicht ausgesetzt werden, um der Gemeinde noch Gelegenheit zur Zustimmung zu geben, wenn bereits feststeht, dass das Vorhaben deren planerischen Vorstellungen widerspricht. Ob dies evtl. anders wäre, wenn es Anzeichen dafür gibt, dass die Gemeinde eine Zustimmung doch oder evtl. im Falle von Anpassungen des Bauvorhabens erteilen würde, hat das Gericht nicht entschieden.

Praxishinweis

Der Bau-Turbo erleichtert zwar grundsätzlich Wohnungsbauvorhaben, hebt die Rolle der Gemeinde aber nicht auf. Wer sich auf § 31 Abs. 3 BauGB oder § 246e BauGB stützen will, benötigt weiterhin eine tragfähige gemeindliche Zustimmung, für deren Erteilung der Gemeinde ein weites Ermessen zusteht und die daher nicht einfach einklagbar ist.

Es ist daher dringend zu empfehlen, Bauvorhaben, für deren Genehmigung der Bau-Turbo angewendet werden soll, frühzeitig mit der Gemeinde abzustimmen bzw. dies in laufenden Widerspruchs- und gerichtlichen Verfahren umgehend noch nachzuholen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass in dem neu eingefügten § 36a BauGB eine Genehmigungsfiktion vorgesehen ist, wonach die Genehmigung nach Ablauf von drei Monaten ab Eingang des Zustimmungersuchens als erteilt gilt. Diese Frist kann durch die Gemeinde um maximal einen Monat verlängert werden, sofern sie beabsichtigt, die Öffentlichkeit zu beteiligen. Diese Zeiträume sollten in laufenden Verfahren berücksichtigt und einkalkuliert werden.

Thorsten Krull
Rechtsanwalt

Nachunternehmer zwecks Eignungsleihe nachgeschoben:

Nicht zu berücksichtigende Angebotsänderung und fehlender Eignungsnachweis für die angebotene Eigenleistung

OLG Celle, Beschluss vom 12.02.2026 – 13 W 8/26

In einer öffentlichen Ausschreibung von Bauleistungen waren nach den Vergabebedingungen bei Angebotsabgabe sowohl die eingesetzten Nachunternehmen als auch die von diesen auszuführenden Teilleistungen aufzuführen. Alle nicht als Nachunternehmerleistungen aufgeführten Leistungen waren nach dem vorgegebenen Angebotstext im eigenen Betrieb auszuführen. Nach Angebotsabgabe stellte der Auftraggeber fest, dass bei einem Bieter ein erforderlicher Eignungsnachweis (RAL-Gütezeichen Kanalbau) fehlte. Er forderte diesen zulässigerweise beim Bieter nach. Der Bieter reichte nun ein entsprechendes Zertifikat von einem Nachunternehmer ein, den er schon für andere Teilleistungen (Asphaltarbeiten) benannt hatte, und erweiterte nachträglich den Leistungsumfang dieses Nachunternehmers auf die fraglichen Kanalbauleistungen. Der Auftraggeber wertete dies als unzulässige Angebotsänderung und schloss das Angebot aus.

Die Entscheidung des Gerichts

Der Bieter versuchte, den Zuschlag an einen Wettbewerber im Wege der Einstweiligen Verfügung zu verhindern, da es sich um eine nationale Ausschreibung handelte und ihm deshalb der Weg vor die Vergabekammer verschlossen war. Das OLG Celle stellte zunächst klar, dass sich die Nachforderung von Unterlagen (und damit auch die Nachreichung des Bieters) nur auf bereits angelegte Inhalte des (ursprünglichen) Angebots beziehen darf. Der Bieter hatte aber ursprünglich erklärt, die Kanalbauarbeiten selbst zu erbringen und den Nachunternehmer nur für Asphaltarbeiten einzusetzen. Durch die spätere Vorlage eines Nachunternehmer-Zertifikats und die Erweiterung des Leistungsumfangs wurde jedoch die Leistungsstruktur des Angebots geändert. Dies sei eine unzulässige nachträgliche Angebotsänderung i. S. d. § 15 Abs. 3 VOB/A. Zugleich wurde durch den Bieter konkludent eingeräumt, dass die eigene Eignung hinsichtlich des geforderten Kanalbau-Zertifikats fehle, weshalb der Ausschluss berechtigt war.

Hinweis für die Praxis

Die Ausschreibungstechnik entspricht dem für die Vergabe von Bauleistungen im Unterschwellenbereich gemäß § 6 Abs. 3 VOB/A grundsätzlich maßgeblichen Gebot der Selbstaufführung. Dem Bieter ist hier ein – nicht selten zu beobachtender – Fehler in der Angebotsbearbeitung unterlaufen, indem er annahm, nachträglich noch beliebig Nachunternehmer „nachschieben“ zu können. Das ist jedenfalls nach Angebotsabgabe nicht mehr ohne weiteres möglich, wenn – wie vorliegend – für die Eignungsprüfung auf einen Eignungsnachweis vom Nachunternehmer abgestellt werden soll bzw. muss, weil der Bieter über einen solchen Eignungsnachweis selbst nicht verfügt. War der Bieter, wie hier, auf die sog. „Eignungsleihe“ des Nachunternehmers angewiesen, um die geforderten Eignungsnachweise beizubringen, hätte er den Nachunternehmer von vornherein für diese Leistungen im Nachunternehmerverzeichnis benennen können. Der Bieter hat aber hier zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe zum Ausdruck gebracht, die für die selbst auszuführenden Arbeiten erforderliche Eignung zu besitzen. Es kommt aber nicht darauf an, ob und in welchem Umfang eine sog. Eignungsleihe rechtlich möglich gewesen wäre, sondern ob der Bieter hiervon im Angebot auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat, was nicht der Fall war. Folgerichtig wurde sein Angebot – wie das OLG übrigens bemerkenswert „sauber“ argumentiert – wegen nicht fristgerecht vorgelegter Eignungsnachweise für die Eigenleistung ausgeschlossen, während die nachträglichen Änderungen des Angebotsinhalts (hinsichtlich der Eignung hinreichend nachgewiesene

Nachunternehmerleistung anstelle der Eigenleistung) nicht mehr zugunsten des Bieters Berücksichtigung finden durften.

Christian Zeiske
Rechtsanwalt

Aktuelles

Das Vergabebesleunigungsgesetz tritt zum 1. Juli 2026 in Kraft!

Das Vergaberecht steht seit Jahren unter Reformdruck. Öffentliche Auftraggeber müssen immer komplexere Beschaffungsvorgänge bewältigen: Infrastruktur, Digitalisierung, Klimaschutz, Verteidigung, Resilienz der Lieferketten und zugleich knappe Personalressourcen in den Vergabestellen. Bereits die Ampelkoalition hatte mit dem Vergabetransformationspaket eine größere Reform auf den Weg bringen wollen. Dieses Vorhaben wurde jedoch in der vergangenen Legislaturperiode nicht mehr umgesetzt; der neue Anlauf erfolgte unter der neuen Bundesregierung mit dem im August 2025 beschlossenen Entwurf eines Vergabebesleunigungsgesetzes. Ziel war es, Vergabeverfahren zu vereinfachen, zu beschleunigen, weiter zu digitalisieren, bürokratische Nachweispflichten zu reduzieren und den Zugang kleiner, mittlerer, junger und innovativer Unternehmen zur öffentlichen Beschaffung zu verbessern.

Nun ist der Weg frei: Der Bundestag hat das Gesetz am 23. April 2026 in der Fassung der Beschlussempfehlung des Wirtschaftsausschusses angenommen; der Bundesrat hat am 8. Mai 2026 zugestimmt. Maßgebliche Grundlage ist die **BR-Drucksache** 225/26, die den Gesetzesbeschluss des Bundestages enthält.

Im Ergebnis bringt das Gesetz zahlreiche punktuelle Erleichterungen. Es bleibt aber ein Kompromiss: An manchen Stellen ist es mutig, insbesondere beim Rechtsschutz; an anderen Stellen bleibt es deutlich hinter dem praktischen Reformbedarf zurück, vor allem bei der losweisen Vergabe. Der nachfolgende Beitrag beleuchtet die für die Praxis wichtigsten Neuerungen. Auf eine Besprechung der weiteren Änderungen im Haushaltsgrundsätzegesetz, in der Bundeshaushaltsordnung, im Wettbewerbsregistergesetz, im LNG-Beschleunigungsgesetz, im Personenbeförderungsgesetz, im Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz, sowie in weiteren vergaberelevanten Gesetzen und Verordnungen wurde verzichtet.

1. Verfahrensrelevante Änderungen im GWB

§ 97 GWB – Grundsätze und Mittelstand

§ 97 GWB bleibt der Ausgangspunkt des Vergaberechts. Die Vorschrift wird aber neu sortiert. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt künftig ausdrücklich vorbehaltlich gesetzlich zugelassener oder gebotener Ungleichbehandlungen. Außerdem wird der Mittelstandsschutz in § 97 Abs. 4 GWB sprachlich verschlankt. Der bisher dort verankerte Losgrundsatz wird herausgelöst und in einen neuen § 97a GWB überführt.

Das ist systematisch nachvollziehbar: Der Gesetzgeber trennt den allgemeinen Mittelstandsgrundsatz von der konkreten Frage, ob und wann Leistungen in Lose aufzuteilen sind. Praktisch ist diese Trennung aber nicht neutral. Der Mittelstandsschutz bleibt zwar programmatisch erhalten, seine wichtigste operative Ausprägung wird jedoch neu justiert – und gerade dort setzt die Kritik an.

§ 97a GWB – Losweise Vergabe: Reform mit angezogener Handbremse

Der neue § 97a GWB bündelt künftig den Losgrundsatz. Grundsätzlich bleibt es dabei: Leistungen sind in Teil- und Fachlose aufzuteilen. Eine Gesamtvergabe bleibt möglich, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. Neu ist allerdings, dass bei bestimmten Infrastrukturvorhaben auch **zeitliche Gründe** eine Zusammenfassung mehrerer Lose rechtfertigen können. Das betrifft insbesondere größere Vorhaben im Bereich des Sondervermögens Infrastruktur und Klimaneutralität sowie der Verkehrsinfrastruktur, wenn bestimmte Wertgrenzen erreicht werden.

Damit reagiert der Gesetzgeber auf ein reales Problem. Gerade große Bau- und Infrastrukturprojekte leiden häufig unter Schnittstellen, Koordinierungsaufwand und langen Verfahrensketten. Eine Gesamtvergabe kann dort tatsächlich Zeit sparen. Gleichwohl bleibt die Neuregelung aus hiesiger Sicht nicht ausreichend.

Zum einen ist die Ausnahme eng und voraussetzungsreich. Sie hilft nicht allgemein bei komplexen Beschaffungen, sondern nur in bestimmten, politisch priorisierten Konstellationen. Zum anderen erzeugt sie neue Abgrenzungsfragen: Wann reichen „zeitliche Gründe“ aus? Wann ist die Zusammenfassung erforderlich? Wann ist die Schwelle erreicht? Wann liegt eine unzulässige Umgehung des Losgrundsatzes vor? Der Bundesrat hatte im Verfahren bereits kritisch darauf hingewiesen, dass die angestrebte Beschleunigung durch neue Begründungs- und Abgrenzungsfragen konterkariert werden kann.

Besonders zurückhaltend bleibt das Gesetz bei der Einbindung des Mittelstands in Gesamtvergaben. Auftraggeber können zwar vorsehen, dass General- oder Gesamtauftragnehmer kleine und mittlere Unternehmen bei Unteraufträgen besonders berücksichtigen. Eine echte Pflicht, den Losgedanken auf Nachunternehmerstrukturen durchzureichen, entsteht daraus aber nicht. Das ist politisch verständlich, rechtlich aber wenig ambitioniert. Wer den Losgrundsatz lockert, müsste konsequenter regeln, wie mittelständische Beteiligung trotzdem praktisch gesichert wird.

§ 103 GWB – Planung und Ausführung

§ 103 GWB wird unter anderem beim Begriff des Bauauftrags angepasst. Statt der bisherigen Formulierung der „gleichzeitigen Planung und Ausführung“ wird künftig darauf abgestellt, dass ein Auftrag „sowohl die Planung als auch die Ausführung“ betreffen kann.

Das klingt redaktionell, hat aber praktische Bedeutung. Die neue Formulierung löst den Bauauftrag stärker von der Vorstellung, Planung und Ausführung müssten zeitgleich beauftragt oder erbracht werden. Erfasst werden damit auch Modelle, bei denen Planung und Ausführung zwar in einem Vertragsmodell zusammengeführt, aber zeitlich gestuft umgesetzt werden. Das betrifft insbesondere Generalunternehmer-, Totalunternehmer- und Design-and-Build-Strukturen.

Die Änderung fügt sich in die Linie des Gesetzes ein: Mehr Flexibilität bei großen Projekten, weniger starre Trennung einzelner Leistungsphasen. Gerade im Zusammenspiel mit § 97a GWB zeigt sich aber auch hier die Grundspannung der Reform: Beschleunigung durch Bündelung steht dem klassischen vergaberechtlichen Leitbild der losweisen, mittelstandsfreundlichen Vergabe gegenüber.

§ 113 GWB – Verordnungsermächtigung und Anpassungsbedarf in der VOB/A

§ 113 GWB wird erweitert. Die Bundesregierung erhält eine breitere Grundlage, Einzelheiten des Vergabeverfahrens durch Rechtsverordnungen zu regeln. Erfasst werden unter anderem

Leistungsbeschreibung, Bekanntmachung, Verfahrensarten, Nebenangebote, Unteraufträge, Eignungs- und Zuschlagsprüfung, Aufhebungstatbestände sowie Anforderungen an klimafreundliche Beschaffung. Der Wirtschaftsausschuss hat die Vorschrift im Gesetzgebungsverfahren noch angepasst, insbesondere mit Blick auf klimafreundliche Grundstoffe wie Stahl und Zement.

Wichtig ist außerdem die Möglichkeit, Verweise auf die VOB/A anzupassen. Das zeigt: Mit dem Gesetz allein ist die Reform nicht abgeschlossen. Gerade im Baubereich wird es darauf ankommen, ob und wie die VOB/A nachgezogen wird. Ohne entsprechende Anpassungen drohen Wertungswidersprüche zwischen GWB, VgV und der bauvergaberechtlichen Praxis.

Für Auftraggeber ist das ein Warnsignal: Die gesetzliche Öffnung allein ersetzt keine saubere Verfahrensgestaltung. Wer künftig stärker bündelt, funktionaler beschreibt oder Nachweise später anfordert, muss prüfen, ob die jeweils einschlägigen untergesetzlichen Regelungen bereits angepasst sind oder weiterhin strengere Anforderungen enthalten.

§ 121 GWB – Warum wurde „erschöpfend“ gestrichen?

In § 121 GWB wird das Wort „erschöpfend“ gestrichen. Die Leistungsbeschreibung muss weiterhin eindeutig sein, aber nicht mehr ausdrücklich „erschöpfend“. Diese Änderung findet sich spiegelbildlich auch in der VgV.

Dahinter steht ein Modernisierungsgedanke. Auftraggeber sollen nicht gezwungen sein, jede Einzelheit abschließend vorzugeben. Das erleichtert funktionale Leistungsbeschreibungen, innovativere Beschaffungen und Verfahren, in denen der Markt eigene Lösungsvorschläge entwickeln soll. In der Praxis dürfte die Änderung daher vor allem dort helfen, wo Auftraggeber bewusst funktional beschreiben und zugleich klare Mindestanforderungen, Wertungskriterien und Risikozuweisungen formulieren.

Die Streichung darf aber nicht missverstanden werden. Sie ist kein Freibrief für unklare Vergabeunterlagen. Eine Leistungsbeschreibung muss weiterhin so bestimmt sein, dass Bieter vergleichbare Angebote erstellen können und der Auftraggeber transparent werten kann. Das gilt insbesondere für den Baubereich, wo die VOB/A bisher nicht nur vorsieht, dass die Leistung eindeutig und erschöpfend und im gleichen Sinne verständlich zu beschreiben ist, sondern dass auch alle die Preisermittlung beeinflussenden Umstände festzustellen sind und dass den Bietern kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden darf (§ 7 Abs. 1 VOB/A). Es bleibt abzuwarten, inwieweit diese aus hieriger Sicht richtigen Vorgaben im Rahmen einer Anpassung der VOB/A erhalten bleiben oder abgemildert werden.

§ 122 GWB – Weniger Nachweise, mehr Eigenerklärungen

§ 122 GWB stärkt den Grundsatz der Eigenerklärung. Eignung und Nichtvorliegen von Ausschlussgründen sollen grundsätzlich zunächst durch Eigenerklärungen nachgewiesen werden. Weitergehende Unterlagen sollen erst später und vor allem von aussichtsreichen Bewerbern oder Bietern verlangt werden. Außerdem müssen Eignungskriterien und Eignungsnachweise in einem angemessenen Verhältnis zu Auftragsgegenstand und Auftragswert stehen.

Das ist eine der praxistauglichsten Änderungen des Gesetzes. Viele Verfahren werden bislang dadurch belastet, dass alle Unternehmen umfangreiche Nachweise vorlegen müssen, obwohl nur wenige realistische Zuschlagschancen haben. Die neue Regelung reduziert Aufwand auf Bieterseite und Prüfaufwand beim Auftraggeber.

Für Vergabestellen bedeutet das aber auch: Die Verfahrensarchitektur muss sauber geplant werden. Es muss klar sein, wann welche Nachweise von wem verlangt werden und welche Folgen eine verspätete oder unzureichende Vorlage hat. Die Entlastung funktioniert nur, wenn sie nicht durch unklare Nachforderungspraxis wieder neue Streitfragen erzeugt.

§ 124 GWB – Ausschlussgründe werden geschärft

§ 124 GWB wird bei den fakultativen Ausschlussgründen angepasst. Die Regelungen zu schweren beruflichen Verfehlungen und zu erheblichen oder fortdauernden Mängeln bei früheren öffentlichen Aufträgen werden sprachlich präzisiert.

Die Änderung stärkt Auftraggeber in Fällen, in denen die Integrität oder Zuverlässigkeit eines Unternehmens ernsthaft infrage steht. Zugleich bleibt die Schwelle hoch. Ein Ausschluss kann nicht auf bloße Unzufriedenheit, schlechte Erfahrungen oder pauschale Zweifel gestützt werden. Zwar ist kein Vollbeweis mehr nötig. Erforderlich bleiben aber eine belastbare Tatsachengrundlage und eine dokumentierte Prognoseentscheidung.

Für Unternehmen ist die Änderung ein Hinweis, dass frühere Leistungsstörungen künftig noch stärker vergaberechtliche Folgewirkungen entfalten können. Diese müssen vom Auftraggeber künftig nicht mehr bewiesen werden. Es soll vielmehr ausreichen, wenn der Auftraggeber Indiztatsachen vorbringt, die von einigem Gewicht sind und auf gesicherten Erkenntnissen aus seriösen Quellen basieren. Anhängige Rechtsstreitigkeiten in Bezug auf vorangegangene Aufträge sind nicht erforderlich. Für Auftraggeber steigt hier die Bedeutung einer sorgfältigen Vertragsdokumentation: Nur wer Leistungsstörungen im Altvertrag sauber festhält, kann sie später vergaberechtlich verwerten.

§ 134 GWB – Informations- und Wartepflicht

§ 134 GWB wird in mehreren Punkten angepasst. Die Informations- und Wartepflicht entfällt künftig in weiteren Konstellationen, insbesondere bei bestimmten dringlichen Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb sowie bei Vergaben aus Rahmenvereinbarungen oder dynamischen Beschaffungssystemen. Für sicherheits- und verteidigungsspezifische Aufträge werden zudem Einschränkungen bei der Offenlegung bestimmter Informationen ermöglicht.

Das beschleunigt den Zuschlag, schwächt aber den vorgelagerten Rechtsschutz. Gerade die Informations- und Wartefrist ist für unterlegene Bieter oft die entscheidende Phase, um Vergabefehler vor Vertragsschluss zu erkennen und zu rügen. Je mehr Ausnahmen zugelassen werden, desto stärker verlagert sich Rechtsschutz in die Zeit nach Vertragsschluss – also in eine Phase, in der effektive Korrektur häufig schwieriger ist.

§ 135 GWB – Unwirksamkeit und alternative Sanktionen

§ 135 GWB wird ebenfalls geändert. Neu ist insbesondere die Möglichkeit, einen Vertrag trotz eines Unwirksamkeitsgrundes ausnahmsweise aufrechtzuerhalten, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses dies rechtfertigen. In solchen Fällen treten alternative Sanktionen an die Stelle der Vertragsunwirksamkeit, etwa Geldsanktionen oder Laufzeitverkürzungen.

Diese Regelung ist aus Sicht großer Infrastruktur- und Beschaffungsprojekte nachvollziehbar. Nicht jeder Vergabefehler soll ein wichtiges Vorhaben stoppen. Rechtsschutzpolitisch ist die Vorschrift jedoch ambivalent. Für den unterlegenen Bieter kann ein erfolgreicher Nachprüfungsangriff erheblich an Wert verlieren, wenn der Vertrag am Ende bestehen bleibt und nur eine Sanktion gegen den Auftraggeber ausgesprochen wird.

2. Verfahrensrelevante Änderungen in der VgV

§ 2 VgV – Planungsleistungen als Los eines Bauauftrags

In § 2 VgV wird nach Satz 2 folgender Satz eingefügt: „Satz 2 gilt nicht für Planungsleistungen, die als Los eines Bauauftrags vergeben werden; auf ihre Vergabe ist diese Verordnung anzuwenden.“

Damit wird klargestellt: Werden **Planungsleistungen** im Zusammenhang mit einem Bauauftrag als eigenes Los vergeben, richtet sich ihre Vergabe **nicht nach der VOB/A-EU**, sondern nach der **VgV**. Die BR-Drucksache 225/26 enthält diese Änderung ausdrücklich in Artikel 2 zur Vergabeverordnung.

Die Regelung ist vor allem für gemischte Beschaffungsvorhaben relevant, bei denen Bauleistungen und Planungsleistungen gemeinsam im Rahmen eines größeren Projekts vergeben werden. § 2 VgV verweist für Bauaufträge grundsätzlich auf die VOB/A-EU. Ohne die neue Klarstellung konnte die Frage entstehen, ob Planungsleistungen, die als Los innerhalb eines Bauauftrags ausgeschrieben werden, ebenfalls dem bauvergaberechtlichen Regime der VOB/A-EU unterfallen.

Diese Unsicherheit wird nun beseitigt: **Planungsleistungen bleiben vergaberechtlich Planungsleistungen**. Werden sie als Los eines Bauauftrags vergeben, sind für dieses Los die Vorschriften der VgV maßgeblich. Das betrifft insbesondere die besonderen Regelungen für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen, etwa §§ 73 ff. VgV.

Für die Praxis heißt das: Auftraggeber müssen bei kombinierten Bau- und Planungsvorhaben künftig noch genauer trennen, welches Los welchem Vergaberegime unterliegt. Die Gesamtstruktur eines Projekts mag baulich geprägt sein; das Planungslos bleibt dennoch VgV-pflichtig.

Förderung von Newcomern – §§ 17, 42, 45 und 75 VgV

Die VgV wird an mehreren Stellen newcomerfreundlicher ausgestaltet. Bei Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb sollen Auftraggeber künftig zwischen den zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmen wechseln und in geeigneten Fällen junge sowie kleine und mittlere Unternehmen berücksichtigen. Bei Eignungskriterien und Eignungsnachweisen sind die besonderen Umstände junger und kleiner Unternehmen stärker einzubeziehen. Junge Unternehmen können ihre wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit unter erleichterten Voraussetzungen auch durch andere geeignete Unterlagen belegen. Für Architekten- und Ingenieurleistungen wird zudem ausdrücklich auf kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger Bezug genommen.

Das ist ein richtiger Schritt. Viele öffentliche Vergaben sind für Start-ups, junge Unternehmen und kleinere Büros faktisch schwer zugänglich, weil Referenz-, Umsatz- oder Versicherungsanforderungen an etablierten Marktteilnehmern ausgerichtet sind. Die Reform setzt hier an.

Gleichwohl bleibt der Regelungsansatz weich. Formulierungen wie „angemessen berücksichtigen“ und „in geeigneten Fällen“ schaffen Spielräume, aber keine harte Zugangsgarantie. Viel wird davon abhängen, ob Auftraggeber ihre Eignungsanforderungen tatsächlich neu denken – oder ob die neuen Vorschriften nur in der Vergabedokumentation erwähnt werden.

Eignungsnachweise und Prüfung – §§ 48, 56 VgV

§ 48 VgV wird auf die neue Logik des § 122 GWB abgestimmt. Auftraggeber müssen klarer festlegen, welche Unterlagen zu welchem Zeitpunkt vorzulegen sind. Nachweise können mit Angebot

oder Teilnahmeantrag verlangt werden, sollen aber in vielen Fällen erst später von aussichtsreichen Unternehmen angefordert werden.

§ 56 VgV erweitert die Möglichkeiten, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte Unterlagen nachzufordern, ergänzen, erläutern oder korrigieren zu lassen. Das kann Verfahren deutlich entlasten. Formale Fehler bei Nachweisen führen bislang häufig zu Ausschlüssen, die in keinem angemessenen Verhältnis zum Beschaffungsziel stehen. Die neue Regelung gibt Auftraggebern mehr Flexibilität, ohne Transparenz und Gleichbehandlung aufzugeben.

Die praktische Herausforderung liegt in der Grenze zwischen zulässiger Nachreichung und unzulässiger Angebotsänderung. Auftraggeber sollten diese Grenze in der Vergabeakte sorgfältig dokumentieren. Bieter wiederum sollten die neuen Spielräume nicht als Einladung verstehen, Unterlagen beliebig nachzureichen.

Ablehnung ungewöhnlich niedriger Angebote – § 60 VgV

In § 60 VgV wird die Rechtsfolge bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten verschärft: Aus einem „darf“ wird ein „soll“. Wenn die Aufklärung des Angebotspreises nicht überzeugt, soll der Auftraggeber das Angebot ablehnen.

Das ist vergabepolitisch konsequent. Ungewöhnlich niedrige Angebote können Projekte gefährden, wenn sie auf unrealistischen Annahmen, strategischem Unterkostenangebot oder auf einer unauskömmlichen Kalkulation beruhen. Gerade im Bau- und Dienstleistungsbereich führen solche Angebote nicht selten zu Leistungsstörungen, Nachträgen oder Qualitätsproblemen.

Auch hier bleibt die Wirkung allerdings abhängig von der Praxis. Entscheidend ist nicht das Wort „soll“ (hier handelt es sich um ein sog. „intendiertes Ermessen“ des Auftraggebers), sondern die Qualität der Preisaufklärung. Auftraggeber müssen ungewöhnlich niedrige Angebote erkennen, kritisch hinterfragen und ihre Entscheidung belastbar dokumentieren. Letztlich schützt die Vorschrift den Auftraggeber vor sich selber; er soll keine Bieter beauftragen, die den Auftrag aufgrund des niedrigen Preises schlecht ausführen oder diesen aus wirtschaftlichen Gründen gar abbrechen. Nach ständiger Rechtsprechung soll aber auch die Beauftragung von Unterkostenangeboten zulässig sein, wenn die Prognose gerechtfertigt ist, dass der Bieter (z. B. aufgrund seiner wirtschaftlichen Reserven) den Auftrag ordentlich ausführen wird.

3. Rechtsschutzrelevante Änderungen im GWB

Digitalisierung des Verfahrens – §§ 158, 161 GWB

Die Nachprüfungsverfahren werden digitaler. Entscheidungen, Verfügungen und Übermittlungen der Vergabekammern können schriftlich oder elektronisch erfolgen. Nachprüfungsanträge können elektronisch eingereicht werden; der Eingang elektronischer Dokumente wird rechtlich genauer geregelt.

Das ist überfällig. Die Digitalisierung des Rechtsschutzes passt zur elektronischen Vergabe und kann Verfahren beschleunigen. Allerdings bleibt der große Wurf aus. Eine durchgehend einheitliche, medienbruchfreie digitale Vergabe- und Rechtsschutzinfrastruktur entsteht dadurch noch nicht. Der Nationale Normenkontrollrat hatte im Gesetzgebungsverfahren weitergehende Standardisierung und eine zentrale Vergabeplattform angeregt.

Einschränkungen des Antragsrechts – § 160 GWB

§ 160 GWB wird um eine Missbrauchsklausel ergänzt. Ein Nachprüfungsantrag ist unzulässig, wenn ein offensichtlicher Missbrauch des Antrags- oder Beschwerderechts vorliegt.

Missbräuchliche Nachprüfungsanträge sind kein schutzwürdiges Verhalten. Die Vergabekammern müssen in solchen Fällen handlungsfähig sein. Gleichwohl ist Vorsicht geboten. Der Rechtsschutz im Vergaberecht lebt davon, dass Unternehmen Fehler effektiv geltend machen können – auch gegen erheblichen Zeitdruck und auch in rechtlich schwierigen Konstellationen.

Die neue Missbrauchsschranke sollte daher eng angewendet werden. Sie darf nicht dazu führen, dass legitime, aber unbequeme Nachprüfungsanträge vorschnell als taktisch oder verzögernd eingeordnet werden.

Beschleunigung des Verfahrens – § 166 GWB

§ 166 GWB ermöglicht stärkere Verfahrensbeschleunigung. Die Vergabekammer kann unter bestimmten Voraussetzungen nach Lage der Akten entscheiden. Außerdem wird die Durchführung mündlicher Verhandlungen als Videoverhandlung ausdrücklich ermöglicht. Ergänzend wird die Entscheidungsfrist der Vergabekammern gestrafft.

Das kann Verfahren spürbar beschleunigen. Nicht jeder Nachprüfungsantrag benötigt eine klassische mündliche Verhandlung. Gerade bei klar gelagerten Rechtsfragen oder vollständig dokumentierten Sachverhalten kann eine Entscheidung nach Aktenlage sinnvoll sein. Dass die Verfügung, nach Lage der Akten zu entscheiden, unanfechtbar sein soll, ist allerdings zu kritisieren. Denn Vergabefälle sind häufig erst auf den zweiten Blick komplex. Bewertungsmängel, Dokumentationsdefizite, Fragen der Losbildung oder Preisauflärung lassen sich nicht immer allein aus den Akten sicher beurteilen.

Verfahrensbeschleunigung darf deshalb nicht zulasten rechtlichen Gehörs und tatsächlicher Aufklärung gehen.

Wirkung der sofortigen Beschwerde – § 173 GWB

Besonders einschneidend ist die Änderung des § 173 GWB. Hat die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag abgelehnt, hat die sofortige Beschwerde künftig keine aufschiebende Wirkung mehr gegenüber der Entscheidung der Vergabekammer.

Das ist einer der rechtsschutzpolitisch sensibelsten Punkte der Reform. Für Auftraggeber bedeutet die Änderung mehr Zuschlagssicherheit und weniger Zeitverlust. Für Bieter bedeutet sie, dass ein Beschwerdeverfahren praktisch an Wert verlieren kann. Wird der Zuschlag nach der Entscheidung der Vergabekammer erteilt, ist der Auftrag häufig faktisch vergeben, bevor das Beschwerdegericht entschieden hat.

In Verbindung mit den Änderungen zu § 134 und § 135 GWB entsteht eine klare Tendenz: Der Gesetzgeber priorisiert schnelle Zuschlüsse und Projektsicherheit. Effektiver Primärrechtsschutz tritt demgegenüber zurück. Das mag in einzelnen Infrastrukturprojekten politisch gewollt sein, ist aber für das vergaberechtliche Kontrollsystem ein erheblicher Einschnitt.

Zusammenfassung

Das Vergabebesleunigungsgesetz bringt wichtige und teilweise sinnvolle Änderungen. Weniger Nachweispflichten, stärkere Eigenerklärungen, bessere Zugangschancen für junge Unternehmen, mehr elektronische Kommunikation und flexiblere Nachprüfungsverfahren sind richtige Schritte. Auch die vorsichtige Öffnung für gebündelte Vergaben bei großen Infrastrukturvorhaben reagiert auf praktische Engpässe.

Trotzdem bleibt der Eindruck eines Reformpakets mit begrenzter Reichweite. Beim Losgrundsatz wagt der Gesetzgeber keinen klaren Neustart, sondern schafft eine komplizierte Sonderregelung für bestimmte Großvorhaben. Gerade mittelständische Unternehmen werden dadurch nicht konsequent abgesichert. Die Möglichkeit, KMU über Unteraufträge einzubinden, bleibt zu unverbindlich. Deutlich weiter geht das Gesetz beim Rechtsschutz. Der Wegfall der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde nach ablehnender Kammerentscheidung, zusätzliche Ausnahmen von der Wartepflicht und die Möglichkeit, rechtswidrige Verträge aus Allgemeininteresse aufrechtzuerhalten, verschieben das System zugunsten schneller Projektumsetzung. Das kann Verfahren beschleunigen, schwächt aber die praktische Durchsetzung von Bieterrechten.

Die Novelle ist damit kein großer Wurf. Sie ist eher ein Beschleunigungsgesetz im engeren Sinne: punktuell hilfreich, stellenweise mutig, aber insgesamt zu kurz gesprungen. Für Auftraggeber entstehen neue Spielräume – und neue Dokumentationspflichten. Für Unternehmen ergeben sich Erleichterungen beim Marktzugang, zugleich aber auch reduzierte Rechtsschutzchancen. Entscheidend wird sein, wie Vergabestellen, Vergabekammern und Gerichte die neuen Spielräume in der Praxis ausfüllen.

Dr. Ulrich Dieckert
Rechtsanwalt