

## Fachleute antworten Fachleuten



## BB-Lehrgeld-Sparstrumpf

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

## Rechtliche Bedeutung des Schweigens auf Protokoll- erklärungen

»Wer arbeitet, macht Fehler. Wer viel arbeitet, macht mehr Fehler. Nur wer die Hände in den Schoß legt, macht gar keine Fehler« (Alfred Krupp, 1812–1887). Diese Erkenntnis kann bei der Durchführung eines Bauvertrages zu höchst unerfreulichen Ergebnissen führen und birgt erhebliches Streitpotential.

### Typischer Ausgangssachverhalt

Im Rahmen einer Baubesprechung legen Auftraggeber und Auftragnehmer – beide Kaufleute, jedenfalls kraft Rechtsform ihres Unternehmens – die weiteren Arbeitsschritte fest und stimmen sich zu strittigen Nachträgen ab. Am Folgetag erhält der Auftragnehmer das Baubesprechungsprotokoll. Bei der Sichtung des Protokolls fällt ihm auf, dass das Besprechungsprotokoll Maßgaben enthält, die so nicht festgelegt wurden und erkennt, dass der Auftraggeber die Verhandlungsergebnisse unrichtig wiedergegeben hat. Der Auftragnehmer ärgert sich über die unzutreffenden Protokollerklärungen. Um den Ausgleich der aktuellen Abschlagsrechnung und die

Stimmung auf der Baustelle nicht zu gefährden, entschließt er sich jedoch, den nächsten Baustellentermin zu notieren und das Protokoll ansonsten abzuheften.

### Schweigen kann rechtliche Relevanz haben

Das Abheften des Baustellenprotokolls ohne weitere Veranlassung in Richtung zum Auftraggeber war ein Fehler!

Wickeln zwei Kaufleute einen Bauvertrag ab, gilt der Grundsatz, dass der Empfänger eines so genannten kaufmännischen Bestätigungsschreibens oder auch eines Baustellenverhandlungsprotokolls den dortigen Erklärungen unverzüglich widersprechen muss, wenn er den als unrichtig erkannten Inhalt des Schreibens bzw. des Protokolls nicht gegen sich gelten lassen will. Widerspricht der Empfänger des Schreibens beziehungsweise des Protokolls nicht, können vertragliche Regelungen bzw. Maßgaben aus dem Bestätigungsschreiben/-protokoll rechtsverbindlich werden; es sei denn, dass der Bestätigende das Verhandlungsergebnis bewusst unrichtig wiedergegeben hat oder das Bestätigungsschreiben/-protokoll inhaltlich soweit vom Verhandlungsergebnis abweicht, dass der Absender vernünftigerweise nicht mit dem Einverständnis des Empfängers rechnen konnte (vgl. OLG Dresden IBR 2014, 589).

Dies bedeutet konkret, dass durch das Schweigen des Empfängers eines Bestätigungsschreibens, aber auch eines Baustellenprotokolls, der geschlossene Bauvertrag nach Maßgabe des Bestätigungsschreibens bzw. des Protokolls geändert oder ergänzt werden kann.

### Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens gelten auch beim Baustellenprotokoll

Die oben angesprochenen Grundsätze zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben sind als Handelsbrauch im Verkehr unter Kaufleuten entstanden (vgl. §§ 346, 362 HGB). Sie gelten

Prof. Christian Niemöller  
([www.smng.de](http://www.smng.de))



grundsätzlich für alle (Unternehmer), die im größeren Umfang selbständig beruflich am Markt tätig sind. Sind Absender und Empfänger Kaufleute, sind die Grundsätze über Bestätigungsschreiben zu berücksichtigen.

Zu beachten ist, dass die obergerichtliche Rechtsprechung klargestellt hat, dass diese Grundsätze auch auf Baustellenprotokolle anwendbar sind. Der direkte Bezug der für den allgemeinen kaufmännischen Handelsverkehr entwickelten Grundsätze zum Bauvertragsrecht wurde von der Rechtsprechung mithin unmittelbar hergestellt (vgl. z. B. BGH IBR 2011, 90; OLG Frankfurt IBR 2014, 8; KG IBR 2014, 9; OLG Dresden IBR 2014, 589).

### Umgang mit problematischen Protokollinhalten

Was hat der Empfänger zu veranlassen, wenn er ein unrichtiges Baustellenprotokoll erhält, das Abweichungen vom Besprochenen enthält?

In diesen Fällen ist darauf zu achten, dass im Rahmen der ordnungsgemäßen Bearbeitung des eingehenden Schriftverkehrs (Bestätigungs-) Schreiben und Baustellenprotokolle auf mögliche unzutreffende Inhalte hin unverzüglich nach Eingang gesichtet werden. Werden inhaltliche Unrichtigkeiten festgestellt, hat der Empfänger des Bestätigungsschreibens bzw. des Protokolls unverzüglich und nachweislich (schriftlich) dem Schreiben/Protokoll zu widersprechen. Der Widerspruch muss unverzüglich erklärt werden; in der Regel binnen ein bis zwei Tagen, drei Tage können unter Umständen noch ausreichen. Dagegen wird eine Reaktionszeit von einer Woche als grundsätzlich zu lang bewertet (vgl. KG IBR 2014, 9). Neben der kurzen Reaktionsfrist ist dem Empfänger im Zusammenhang mit dem Absetzen des Widerspruchs weiter anzuraten, für einen Zugangsnachweis (z.B. vorab per Telefax und im Original gegen Empfangsquittung) zu sorgen, damit im Streitfall der Eingang des Widerspruchsschreibens nachgewiesen werden kann.

### Zusammenfassung

Das Schweigen des Empfängers auf unzutreffende Protokollerklärungen kann dazu führen, dass der bereits geschlossene Bauvertrag durch das Bestätigungsschreiben bzw. Baustellenprotokoll geändert oder ergänzt wird. Will der Empfänger das verhindern, muss er die Schreiben und Protokolle seines Vertragspartners unmittelbar nach ihrem Eingang lesen und auswerten. Enthält ein Protokoll Unrichtigkeiten, ist dem unverzüglich, d.h. grundsätzlich innerhalb von zwei bis drei Tagen, zu widersprechen und für den Zugangsnachweis zu sorgen.