ibr-online

IBR 2022, 281

Grundsätze über das kfm. Bestätigungsschreiben gelten auch bei öffentlichen Bauaufträgen!

Erhält der Auftragnehmer zeitnah zur Verhandlung über den mit einem öffentlichen Auftraggeber bereits geschlossenen Vertrag das darüber erstellte Protokoll und ist aus diesem eine Abänderung des Vertrags zu erkennen, ist er verpflichtet, den Änderungen zu widersprechen, um zu verhindern, dass sein Schweigen wie eine nachträgliche konkludente Genehmigung behandelt wird und die Vereinbarung mit diesem Inhalt zu Stande kommt.

OLG Celle, Beschluss vom 26.02.2021 **- 4 U 37/20**; BGH, Beschluss vom 11.11.2021 **-** VII ZR 236/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB §§ **145**, **147**, **150** Abs. 2; HGB § **346**

Problem/Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) erhält nach öffentlicher Ausschreibung den Zuschlag auf sein Angebot. In den Vergabeunterlagen sind verschiedene Vertragstermine vorgesehen. In der Bauanlaufbesprechung wird vereinbart, dass die Gesamtbaumaßnahme im Dezember 2016 fertig gestellt werden soll. Aus dem Protokoll über die Besprechung ergibt sich, dass sämtliche vertragsrelevanten Termine zwingend einzuhalten sind. Als sich abzeichnet, dass der AN den in der Bauanlaufbesprechung vereinbarten Fertigstellungstermin nicht einhalten kann, kündigt der AG den Vertrag aus wichtigem Grund. Der AN argumentiert, im Vertrag sei kein Fertigstellungstermin festgelegt worden, so dass er nicht in Verzug geraten sei.

Entscheidung

Damit dringt der AN nicht durch! In der **Bauanlaufbesprechung** wurde vereinbart, dass der **Gesamtfertigstellungstermin zwingend einzuhalten** ist. Durch das Protokoll ist deutlich geworden, dass der AG den Montageendtermin als Vertragstermin festschreiben wollte. Hätte der AN eine solche zusätzliche Vertragsfrist nicht vereinbaren wollen, hätte er nach den **Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens**, die vorliegend **analog anzuwenden** sind, **unverzüglich widersprechen** müssen, was er jedoch nicht getan hat. Erhält nämlich der Auftragnehmer zeitnah zur Verhandlung über den bereits geschlossenen Vertrag das darüber erstellte Protokoll und ist aus diesem die **Abänderung des Vertrags zu erkennen**, ist er in gleicher Weise verpflichtet, den **Änderungen zu widersprechen**, wie er es wäre, wenn er nach der Vertragsverhandlung ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben über das Ergebnis der Vertragsverhandlung erhalten hätte. Er muss der Vereinbarung, die sein Mitarbeiter getroffen hat, nach den zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben entwickelten Grundsätzen unverzüglich widersprechen, um zu verhindern, dass sein Schweigen wie eine nachträgliche konkludente Genehmigung behandelt wird und die Vereinbarung mit diesem Inhalt zu Stande kommt (BGH, **IBR 2011, 190**).

Praxishinweis

Dem Grundsatz, dass im Handelsverkehr der Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens unverzüglich widersprechen muss, wenn er den Inhalt nicht gegen sich gelten lassen will, liegt ein Handelsbrauch zu Grunde, der zwischenzeitlich zu Gewohnheitsrecht geworden ist und im persönlichen Anwendungsbereich nicht mehr nur auf Kaufleute beschränkt ist. Persönlich anwendbar sind die Regeln über das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben auch auf Personen, die wie ein Kaufmann selbstständig sind und in größerem Umfang am Rechtsverkehr teilnehmen, sowie Gemeinden und Behörden im fiskalischen Tätigkeitsbereich (BGH, Urteil vom 27.01.2011 **- VII ZR 186/09**, Rz. 22 f., **IBRRS 2011, 0754**).

RA Dr. Stephan Bolz, Mannheim

© id Verlag

Links

IBR 2014, 589	OLG Dresden/BGH - Voraussetzungen für einen Vertragsschluss durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben?
IBR 2011, 190	BGH - Baustellenverhandlungsprotokoll als kaufmännisches Bestätigungsschreiben!