

Beginn der Gewährleistungsfristen: Abnahmeprotokoll vs. Bauvertrag

OLG München, Beschl. v. 07.04.2021, 9 U 7047/20, bestätigt durch BGH, Beschl. v. 09.03.2022, VII ZR 366/21; Fundstelle: ibr-online vom 28.12.2022

Rechtsanwalt/Wirtschaftsmediator/Baumediator (Hochschule Wismar) Torsten Steinwachs, geschäftsführender Gesellschafter der BMS, Frankfurt am Main / Hamburg / Erfurt / Freising

Problemlage

Sind im Bauabnahmeprotokoll andere Termine für den Beginn der Verjährungsfrist angegeben als ursprünglich im Bauvertrag vereinbart worden war, kann es sich entweder um eine **einvernehmliche Vertragsergänzung** handeln oder lediglich ein **Redaktionsversehen** vorliegen. Im vorliegenden Fall verlangt der Auftragnehmer vom Auftraggeber die Rückgabe einer Gewährleistungsbürgschaft aufgrund behaupteter eingetretener Verjährung. Entscheidend kam es auf den Ablauf der Gewährleistungsfrist darauf an, ob der vereinbarte Beginn der Verjährung im Bauvertrag maßgeblich ist oder ob der Zeitpunkt ausschlaggebend sein soll, welcher im Abnahmeprotokoll vereinbart worden war. Das OLG München, bestätigt durch den BGH, gelangte durch **Auslegung des Abnahmeprotokolls**, insbesondere beim Vorliegen von mehreren aufgeführten Mängeln, teilweise Streichung von Fristen, zu dem Ergebnis, dass die Frist gemäß Abnahmeprotokoll zu laufen beginnt. D. h., die Vereinbarung im Abnahmeprotokoll ging hier der Vereinbarung im Bauvertrag vor.

Hinweis für die Praxis

Beim Avalmanagement lohnt es sich sehr genau hinzusehen, ob etwa bei Inanspruchnahme einer Gewährleistungsbürgschaft der behaupteten Mangel der **Einrede der Verjährung** unterliegt. **Diese Einrede kann selbstverständlich auch der Bürge erheben, § 768 BGB** Ganz allgemein gesprochen, kann man nicht sagen, dass das Abnahmeprotokoll jeweils dem Bauvertrag vorgeht (siehe nur den Fall von BGH, IBR 2019, 62). Der BGH sagt eindeutig, dass in derartigen Fällen durch Auslegung zu ermitteln ist, ob es sich um eine einvernehmliche Vertragsänderung handelt oder ob lediglich ein so genanntes Redaktionsversehen vorliegt. Das OLG München kommt durch Auslegung des Bauvertrages und des Abnahmeprotokolls zu dem Ergebnis, dass hier eine einvernehmliche Änderung der Gewährleistungsfrist vorgenommen worden war. Dies hat der BGH nicht beanstandet.

Auswirkungen auf das Mängelaval

Vom Avalmanager ist genau zu prüfen, ob nicht bereits durch Abnahmeprotokolle oder sonstige Schreiben eine andere als im Bauvertrag vereinbarte Gewährleistungsfrist hier Geltung beansprucht. Dies kann dazu führen, **dass das Mängelaval nicht mehr ziehbar ist**, da es der Einrede der Verjährung unterliegt.