

Rundbrief 51 – Gewährleistungsverlängerung im Abnahmeprotokoll

In der Regel wird die Dauer der Verjährungsfrist zwischen den Vertragsparteien im schriftlich geschlossenen Bauvertrag festgelegt, sei es durch Nennung im Vertrag direkt, sei es durch Hinweis auf die gesetzliche Bestimmung oder die Regelung in § 13 VOB/B oder überhaupt nicht im Vertrag erwähnt, so dass sich dann die Frist danach richtet, ob es sich um einen BGB-Werkvertrag oder um einen VOB/B-Werkvertrag handelt.

Achtung: Augenmerk auf das Abnahmeprotokoll

Bei der Abnahme der erbrachten Werkleistung soll diese in der Regel förmlich erfolgen, d.h. durch Aufstellung eines schriftlichen Abnahmeprotokolls.

Wesentliche Inhalte des Protokolls sind

- Die Personen der Auftraggeber- und Auftragnehmerseite
- die Aufnahme des Datums, weil ab diesem Tag die Gewährleistungsfrist zu laufen beginnt
- die Gefahr der Verschlechterung oder Untergang des Werks auf den Auftraggeber übergeht
- die Auflistung etwaiger Mängel oder noch nicht erbrachter Leistungen, die mit der Abnahme dann als Mängel zu behandeln sind, sofern die Abnahme erklärt wird
- der Vorbehalt der Mängel, da ansonsten der Mängelbeseitigungsanspruch insoweit ausgeschlossen ist
- etwaige Einwände, falls Mängel nicht akzeptiert werden
- die Unterschrift der Personen, die die Abnahme erklären.

Häufig werden im Abnahmeprotokoll auch vom Vertrag abweichende Verjährungsdaten genannt. Diese sind dann allein entscheidend und ändern die Regelung im Vertrag ab. Dies gilt auch, wenn nicht der Auftraggeber oder Auftragnehmer selbst zum vereinbarten Abnahmetermin erscheinen, sondern Mitarbeiter geschickt werden, die nicht vertretungsberechtigt sind.

Gleichwohl wird der Inhalt des Protokolls Inhalt und bindend für beide Parteien, es sei denn, dem Inhalt wird durch den Berechtigten unverzüglich widersprochen (OLG Braunschweig, Urt. v. 20.12.2012 – 8 U 7/12 – BauR 2013, 970). Dies gilt auch für die vom Vertrag abweichende Gewährleistungsregelung (OLG Bamberg, Urt. v. 26.06.2018 – 5 U 99/15; IBR 2018, 3113; ebenso OLG Düsseldorf Urt. v. 09.02.2016 – 21 U 183/15; IBR 2017, 193)

Grund: Die Abnahmeerklärung ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung

Mein Tipp:

Unbedingt vor Unterschriftleistung prüfen, ob den Vertrag abändernde Regelungen aufgenommen sind. Wenn hierfür keine Zustimmung erklärt werden soll, dies ausdrücklich auf dem Protokoll, ebenso wie Einwendungen gegen behauptete Mängel vermerken, und falls ein Vertreter geschickt worden ist, sich das Protokoll sofort aushändigen lassen und insoweit unverzüglich widersprechen.

Erstellt am 24.07.2018 durch

Erk Winkelmann

Rechtsanwalt – Notar a.D – FA f. Bau. u. Architektenrecht

Anlage: Muster-Abnahmeprotokoll

Abnahmeprotokoll der Werkleistungen

BV.

Datum:

Ort:

Anwesend für Auftraggeber/ Bauherr:

1.....

2.....

3.....

Anwesend für Auftragnehmer/Unternehmer:

1.....

2.....

3.....

Feststellung Mängel/unfertige Leistungen:

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Die Werkleistung wurde unter Vorbehalt der Mängel abgenommen*

Die Werkleistung wurde nicht abgenommen.*

(* nicht Zutreffendes bitte streichen)

Der Auftragnehmer wird aufgefordert, die vorbehaltenen Mängel bis zum
abzustellen. Er erklärt, die vorbehaltenen Mängel bis zu diesem Zeitpunkt auch abzustellen.
Danach erfolgt wegen der vorbehaltenen Mängel eine gesonderte Abnahme.

Die Mängelgewährleistungsfrist beginnt, soweit keine Mängel vorbehalten worden sind, am
heutigen Tag, wegen der vorbehaltenen Mängel am Tag der gesonderten Abnahme wegen die-
ser Leistungen.

Auftraggeber behält sich die Geltendmachung der Vertragsstrafe vor/nicht vor*

(* nicht Zutreffendes bitte streichen)

Einwände des Auftragnehmers gegen den Inhalt des Abnahmeprotokolls:

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Achtung:

Der Auftraggeber versucht häufig, in von ihm selbst entworfenen Abnahmeprotokollen, eine
Erklärung über Beginn und Ende der Verjährung aufzunehmen.

Dies sollte nicht akzeptiert werden, denn Regelungen im Abnahmeprotokoll sind keine Wis-
senserklärungen, sondern Willenserklärungen, die die im Vertrag vereinbarten Verjährungsfris-
ten wirksam abändern und an deren Stelle treten (OLG Bamberg, Urt. v.26.06.2018, Az. 5 U
99/15 – IBR 2018, 3133).

Hierbei gilt es zu beachten, dass jeder, der vom AG oder AN zu einem Abnahmetermin entsandt
wird, auch zur Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen als bevollmächtigt gilt.

.....

(Auftraggeber/Vertreter des AG)

.....

(Auftragnehmer/ Vertreter des AN)