

Äœberschneidung von VertragserfÄ¼llungs- und MÄ¼ngelansprÄ¼chesicherheiten

Bei der Einbeziehung der Besonderen Vertragsbedingungen in der Fassung des Vergabehandbuchs des Bundes – Ausgabe 2008 – Stand Mai 2010 (BVB), in einen Vertrag, wurden eine Sicherheit fÄ¼r die VertragserfÄ¼llung in HÄ¼he von 5 v.H. der Auftragssumme *â€žfÄ¼r die vertragsgemÄ¼Ùe AusfÄ¼hrung der Leistung einschlieÙlich ErfÄ¼llung der MÄ¼ngelansprÄ¼cheâ€œ*, eine Sicherheit fÄ¼r MÄ¼ngelansprÄ¼che in HÄ¼he von 3 v.H. der Auftragssumme einschlieÙlich erteilter NachtrÄ¼ge und eine UmwandlungsmÄ¼glichkeit *â€žnach Abnahme und ErfÄ¼llung aller bis dahin erhobenen AnsprÄ¼che einschlieÙlich Schadensersatzâ€œ* vereinbart.

Entscheidungen

Da der Auftraggeber die MÄ¼glichkeit habe, der Umwandlung erst bei der ErfÄ¼llung aller bis dahin erhobenen AnsprÄ¼che zuzustimmen, ohne dass auf die Berechtigung dieser AnsprÄ¼che ankÄ¼me, ist die Klausel, nach Auffassung des Kammergerichts, unwirksam. HierfÄ¼r sei nicht maÙgeblich, ob es zu einer Kumulation der zwei Sicherheiten tatsÄ¼chlich kommt, sondern nur, dass der Auftraggeber die ErfÄ¼llung des Umwandlungsanspruchs ohne Berechtigung hinausschieben kann. Diese Berechtigung wÄ¼rde sich aus der hier maÙgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung ergeben.

Zum gleichen Ergebnis kommt auch der BGH, wonach die MÄ¼glichkeit, dass eine Sicherheit, die *â€ž nicht unwesentlich Ä¼ber 5 % der Auftragssumme liegtâ€œ* *â€žfÄ¼r einen nicht unerheblichen Zeitraum Ä¼ber die Abnahme hinausâ€œ*, wegen mÄ¼glicher MÄ¼ngelansprÄ¼che des Auftraggebers, verlangt wird, zur Unwirksamkeit dieser Klausel fÄ¼hrt. Die Klausel kÄ¼nne nicht dahingehend ausgelegt werden, dass eine Äœberschneidung der zwei Sicherheiten ausgeschlossen ist. **Eine Äœberschneidung kÄ¼nne nÄ¼mlich dann eintreten, wenn der Auftraggeber MÄ¼ngelansprÄ¼che erheben wÄ¼rde.**

Die Auslegung dieser Klausel ergebe auch nicht, dass diese als FÄ¼lligkeitsregelung zu verstehen ist, die nur solange eingreift, als eine MÄ¼ngelansprÄ¼chesicherheit noch nicht gestellt wurde.

Fazit

Solange eine mögliche Auslegung zu dem Ergebnis führt, dass eine AGB-Klausel unwirksam sein könnte, ist nur diese maßgeblich. Dieser Grundsatz hat allgemeine Gültigkeit und ist daher bei der Gestaltung von AGBs, über den hier entschiedenen Fall hinaus, zu beachten.

KG, Urteil vom 19.06.2018 – 27 U 29/17

BGH, Urteil vom 16.07.2020 – VII ZR 159/19