

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VO PR 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen
vom 21. November 1953 §§ 7, 8

Zum Begriff des zulässigen Einstandspreises bei der
Vergabe öffentlicher Aufträge zu Selbstkostenpreisen.

BGH, Urt. v. 29. Oktober 1979 - VIII ZR 191/78 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 191/78

URTEIL

Verkündet am
29. Oktober 1979
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister der Verteidigung, dieser vertreten durch das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung, Am F[REDACTED] in K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma E[REDACTED] L'É[REDACTED] et la Construction Électrique
Entwicklungs-Fertigungs-Vertrieb Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, P[REDACTED]straße [REDACTED] in M[REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer René A[REDACTED], Generaldirektor in Pa[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

und gegen

die Firma E[REDACTED] L'É[REDACTED] et la Construction Électrique SA,
[REDACTED] Rue Pe[REDACTED], [REDACTED] Pa[REDACTED] Cedex [REDACTED] (Frankreich),

Streithelferin der Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte JR Dr. [REDACTED] und
Hans H. H[REDACTED] in K[REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1979
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die
Richter Claßen, Merz, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Koblenz vom
18. Mai 1978 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

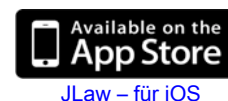
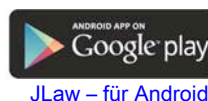
Tatbestand

Die Beklagte ist ein im Mai 1971 gegründetes
deutsches Tochterunternehmen der Streithelferin, eines
im Firmennamen gleichlautenden französischen Unterneh-
mens. Die Streithelferin stellt u.a. elektrische und
elektronische Bauelemente für Geräte und Systeme der
militärischen Luftfahrt her. Die Beklagte vertreibt
diese Produkte und nimmt für die Muttergesellschaft
(Streithelferin) den Kundendienst in der Bundesrepu-
blik wahr. Der Generaldirektor der Streithelferin ist
zugleich Geschäftsführer der Beklagten.

Am 5./11. April 1972 schlossen die Parteien, die
Klägerin vertreten durch das Bundesamt für Wehrtechnik



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



und Beschaffung (BWB), einen Vertrag über die Lieferung von 1 900 ECE-Schaltschützen; die Klägerin benötigte diese für Flugzeuge der Luftwaffe.

Zuvor schon hatte die Klägerin versucht, die von der Streithelferin hergestellten Schaltschütze durch die Firma Vereinigte F [REDACTED] Werke (VFW) F [REDACTED] in F [REDACTED] zu beschaffen. Die Streithelferin hatte den VFW Fokker am 17. Dezember 1971 ein Angebot unterbreitet, und zwar zu denselben Preisen, zu denen später die Parteien abschlossen. Die VFW F [REDACTED] hatten ihrerseits diese Schaltschütze dem BWB angeboten, jedoch mit einem 22 %-igen Aufschlag für Beschaffungskosten. Um diese zusätzlichen Kosten zu vermeiden, hatte sich die Klägerin unmittelbar an die Streithelferin in Frankreich gewandt, die jedoch die Klägerin an die Beklagte, ihr deutsches Tochterunternehmen, verwies. Die Beklagte hatte sodann in einem eigenen Angebot gegenüber der Klägerin versichert, bei den von ihr geforderten Preisen handle es sich um die Originalwerkpreise ihrer Muttergesellschaft (Streithelferin) ohne weiteren Aufschlag, wie sie auch der französischen Regierung in Rechnung gestellt würden.

In dem daraufhin abgeschlossenen Vertrag vom 5./11. April 1972 heißt es u.a.:

"§ 7

- (1) Für die Lieferungen und Leistungen des Auftragnehmers aus diesem Vertrag werden Selbstkostenerstattungspreise gem. § 7 VO PR 30/53 vereinbart, die ... insgesamt DM 833 380 - nicht übersteigen dürfen.

- (2) Auf die Einstandspreise werden keine Gemeinkosten und kein Gewinn gewährt."

In einem Änderungsvertrag vom 1. August 1972 verpflichtete sich die Beklagte, überzahlte Beträge unverzüglich zurückzuerstatten und diese vom Tage der Überzahlung an mit 6,5 % zu verzinsen.

Die Schaltschütze wurden von Mai bis September 1972 geliefert und von der Klägerin bezahlt.

Im Februar 1973 führte die Regierung von Oberbayern eine Preisprüfung bei der Beklagten durch. Dabei wurde festgestellt (vgl. Prüfungsbericht vom 13. März 1973), daß die Streithelferin ihrer Tochter, der Beklagten, einen um 71 200 ffrs = 45 964 DM geringeren Kaufpreis in Rechnung gestellt hatte, als die Beklagte von der Klägerin gefordert und erhalten hatte. Durch diesen Nachlaß wollte die Streithelferin ihre vor kurzem erst gegründete und bisher nur mit Verlust arbeitende deutsche Tochtergesellschaft (die Beklagte) finanziell unterstützen. Dies ist zwischen den Parteien im Berufungsverfahren unstreitig geworden. Nach ihrer insoweit unwidersprochen gebliebenen Darstellung war es der Streithelferin vor dem Abschluß des Vertriebsvertrages mit der Beklagten (31. Juli 1972) nicht möglich, Gelder zum Zwecke des Verlustausgleichs bei der Beklagten nach Deutschland zu transferieren. Nach den französischen Devisenbestimmungen war ein Transfer nur auf der Grundlage bestimmter vertraglicher Regelungen, etwa aufgrund eines Vertriebsvertrages, zulässig. Die Streithelferin hat der Beklagten deshalb auf andere Weise helfen wollen und die gelieferten ECE-Schaltschütze geringer als an sich geschuldet in Rechnung gestellt.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe den von der Streithelferin erhaltenen Nachlaß von 45 964 DM an sie - Klägerin - weiterzugeben, denn durch den Nachlaß seien bei der Beklagten Gemeinkosten in der vorgenannten Höhe gedeckt worden; dies aber stehe in Widerspruch zu § 7 Abs. 2 des Kaufvertrages vom 5./11. April 1972.

Die Klägerin hat den Rückforderungsanspruch nebst Zinsen in Höhe von 24 489,12 DM durch Zahlungsklage geltend gemacht. Hinsichtlich des Restbetrages von 21 474,88 DM hat sie gegen Ansprüche aufgerechnet, die der Beklagten - unstreitig - aus späteren Lieferungen gegen die Klägerin zustehen.

Die Beklagte und ihre dem Rechtsstreit schon in erster Instanz beigetretene Streithelferin haben Klageabweisung und - widerklagend - Zahlung des Aufrechnungsbetrages nebst Zinsen verlangt.

Die beiden Vorinstanzen haben gegen die Klägerin erkannt. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin weiterhin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung gemäß dem Antrag der Klage und die Abweisung der Widerklage. Im Revisionsverfahren war die Streithelferin nicht mehr vertreten.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

I. Der Kaufvertrag der Parteien vom 5./11. April 1972 unterliegt den Vorschriften der Verordnung PR 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953 - PÖV - (BANz Nr. 244 vom 18. Dezember 1953) in der Fassung der VO PR Nr. 14/54 vom 23. Dezember 1954 (BANz Nr. 250 vom 29. Dezember 1954) und der Änderungsverordnungen PR 8/61 vom 9. November 1961 (BANz Nr. 223 vom 18. November 1961) und PR 7/67 vom 12. Dezember 1967 (BANz Nr. 237 vom 19. Dezember 1967). Gemäß dem § 1 Abs. 1 PÖV ist für Leistungen aufgrund öffentlicher Aufträge bei der Vereinbarung von Preisen den Marktpreisen gemäß § 4 PÖV grundsätzlich der Vorzug zu geben vor Selbstkostenpreisen gemäß den §§ 5 - 8 PÖV. Gemäß dem § 5 Abs. 1 PÖV dürfen Selbstkostenpreise "nur ausnahmsweise vereinbart werden", nämlich bei Vorliegen einer Mangellage oder wenn Marktpreise nicht festgestellt werden können.

II. Beide Vorinstanzen haben verneint, daß für die Schaltschütze ein Marktpreis vereinbart werden konnte. Aus mehrfachen Gründen habe es an einem Markt für Schaltschütze gefehlt, und das Vertragswerk der Parteien vom 5./11. April 1972 spreche in seinem § 7 deshalb ausdrücklich von der Vereinbarung von "Selbstkostenerstattungspreisen gemäß § 7 VO PR 30/53".

Ob diese von der Beklagten in der Revisionsinstanz in Zweifel gezogene Auffassung zutrifft, bedarf keiner

näheren Prüfung. Auch auf der Grundlage eines zulässig vereinbarten Selbstkostenpreises ist die Klage unbegründet und die Widerklageforderung begründet.

III. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, war es zulässig, daß die Parteien bei ihrer Vereinbarung über den Selbstkostenerstattungspreis in § 7 Abs. 2 des Vertrages die Bestimmung trafen, daß auf die "Einstandspreise" keine Gemeinkosten und kein Gewinn gewährt werde. Der Begriff des Einstandspreises und dessen Berechnung ist im Vertragswerk der Parteien ebenso wenig geregelt wie im Text der Verordnung PR 30/53 (PÖV). Dagegen regeln die "Leitsätze für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten" (LSP = Anlage zur VO PR 30/53, BAnz aaO) in ihrer Nr. 18, was die Vereinbarung eines Einstandspreises beinhaltet (Abs. 1) und was bei Ermittlung des Einstandspreises abzusetzen ist (Abs. 3). Diese "Leitsätze" sind als Ganzes gemäß § 8 PÖV hier anzuwenden. Danach ist der Einstandspreis derjenige Preis, den der Auftragnehmer für von dritter Seite beschaffte Stoffe - das können, wie hier, auch auswärts bezogene Fertigerzeugnisse sein - dem öffentlichen Auftraggeber in Rechnung stellen darf. Nach Nr. 18 Abs. 1 LSP umfaßt der Einstandspreis den (Brutto-) Einkaufspreis der anderweitig beschafften Güter einschließlich der Warenbezugskosten; bei seiner Ermittlung sind die nach Nr. 18 Abs. 3 LSP zu berücksichtigenden Preisnachlässe, Rabatte usw. abzusetzen.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, man könne hier wegen der besonderen Umstände des Falles nicht lediglich die von der Beklagten an die Streithelferin effektiv gezahlten 787 416 DM als Einstandspreis ansehen, sondern den um 45 964 DM auf insgesamt 833 380 DM zu erhöhenden Gesamtbetrag, den die Beklagte beim Verkauf an die Klägerin berechnet und auch erhalten habe; diesen Preis nämlich hätte die Klägerin auch dann an die Beklagte zahlen müssen, wenn die Streithelferin der Beklagten keinen "Kostendeckungsbeitrag" von 45 964 DM gewährt hätte. Das Berufungsgericht begründet diese seine Auffassung mit der Regelung der Nr. 18 Abs. 3 LSP, wonach nur Mengenrabatte, Preisnachlässe, Gutschriften für Treue-, Jahres- und Umsatzrabatte, für zurückgesandte Verpackung und Ähnliches bei Ermittlung des Einstandspreises abzusetzen seien; es meint, daß hiervon nicht erfaßte Vorteile den zulässigen Einstandspreis nicht mindern. Hier fehle es an einem Preisnachlaß im Sinne von Nr. 18 Abs. 3 LSP und auch im Sinne von § 1 Abs. 2 RabattG, weil bei der hier gegebenen Fallgestaltung kein Zusammenhang mit dem einzelnen Umsatzgeschäft bestehe, Anknüpfungspunkt für den der Beklagten von der Streithelferin gewährten Kostendeckungsbeitrag vielmehr das schlechte Gesamtergebnis ihres Unternehmens gewesen sei, das habe verbessert werden sollen. Die Zusage der Streithelferin, die Verluste der Beklagten auszugleichen, und die Erfüllung dieser Zusage sei auch möglich und sinnvoll gewesen ohne den zwischen beiden geschlossenen Lieferungsvertrag; diese Zusage sei nicht etwa durch, sondern nur "bei Gelegenheit" des

Geschäftes zwischen der Streithelferin und der Beklagten verwirklicht worden. Der teilweise Erlaß der Verpflichtung aus dem Lieferungsgeschäft stelle auch keinen "ähnlichen" Vorteil im Sinne von Nr. 18 Abs. 3 LSP dar, weil im Verhältnis der Streithelferin zur Beklagten kein Nachlaß von "allgemein geforderten oder angekündigten Preisen" vorliege, sei es, daß solcher Nachlaß auf ein konkretes Einzelgeschäft bezogen oder daß er im Rahmen einer längeren Geschäftsverbindung gewährt werde.

IV. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts zur Auslegung der Nr. 18 Abs. 3 LSP sind rechtlich fehlerfrei. Sie laufen darauf hinaus, daß die Streithelferin der Beklagten keine Preiszugeständnisse gemacht hat, sondern daß sie angesichts der nach der französischen Devisengesetzgebung fehlenden anderweitigen Möglichkeit, ihrer mit Verlust arbeitenden Tochter finanziell zu helfen, das die Schaltschütze betreffende Umsatzgeschäft zum Anlaß genommen hat, der Beklagten die angestrebte "Geldspritze" zur Verlustdeckung zukommen zu lassen. Dieser unstreitige Sachverhalt ist mit den in Nr. 18 Abs. 3 LSP geregelten Sachverhalten nicht vergleichbar, so daß bei der Ermittlung des von der Klägerin zu zahlenden Einstandspreises ein Abzug in Höhe von 45 964 DM nicht berechtigt ist.

Auch § 7 Abs. 2 des Vertragswerks vom 5./11. April 1972 gibt für einen solchen Abzug keine rechtliche Grundlage; denn der Nachlaß der Streithelferin um den umstrittenen Betrag von 45 965 DM wälzt weder entstandene Gemeinkosten der Beklagten auf die Klägerin ab, noch

führt er zu einem aus dem Geschäft mit der Klägerin erwachsenden Gewinn; er stellt vielmehr einen allgemeinen Verlustdeckungsbeitrag der Streithelferin zugunsten ihrer Tochtergesellschaft dar.

V. Dieser Wertung steht, wie das Berufungsgericht erkannt hat, auch nicht Nr. 18 Abs. 2 LSP entgegen, wonach der Auftragnehmer (die Beklagte) beim Einkauf alle geschäftsüblichen Vorteile zugunsten des Auftraggebers (der Klägerin) wahrzunehmen hat. Diese Regelung will verhindern, daß der öffentliche Auftraggeber durch "Kostenmachen" übervorteilt wird. Das bedeutet aber keineswegs, daß Vergünstigungen, die der Lieferant (die Streithelferin) dem Auftragnehmer (der Beklagten) nur wegen ganz besonderer Umstände gewährt, an den Auftraggeber (die Klägerin) weiterzuleiten sind. Der von der Streithelferin aus devisenrechtlichen Gründen beschrittene Weg, ihrer Tochter, der Beklagten, finanziell beizuspringen, und die darauf beruhende, für die Beklagte günstige Preisstellung ist - darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen - kein geschäftsüblicher Vorteil, den die Beklagte der Klägerin nach Nr. 18 Abs. 2 LSP müßte zugute kommen lassen.

VI. Nach allem hat das Berufungsgericht wie schon das Landgericht zu Recht gegen die Klägerin erkannt. Ihre Revision war bei Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Braxmaier

Claßen

Merz

Treier

Dr. Brunotte