

16
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

081
VOB A § 23 Nr. 2; BGB § 276 Fb

Steht bei der Ausschreibung von Bauleistungen zu Einheitspreisen fest, daß der Auftraggeber die Angebote nach § 23 Nr. 2 VOB (A) rechnerisch prüfen wird, so begründet ein vom Auftraggeber nicht erkannter Rechenfehler im Angebot eines Bieters, der den Auftraggeber veranlaßt, diesem Bieter als dem vermeintlich preisgünstigsten den Auftrag zu erteilen, nicht schon einen Schadensersatzanspruch des Auftraggebers gegen diesen Bieter aus Verschulden bei Vertragsschluß.

BGH, Urt. v. 22. Februar 1973 - VII ZR 119/71 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 119/71

URTEIL

Verkündet am

22. Februar 1973

Horn,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H[REDACTED], W[REDACTED] & Sohn KG, vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Alfred H[REDACTED],
H[REDACTED], M[REDACTED] L[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Land
Nordrhein-Westfalen, dieses vertreten durch die Oberfinanz-
direktion K[REDACTED], diese vertreten durch ihren Präsidenten in
K[REDACTED], W[REDACTED]straße 1,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1973 durch die Richter Rietschel, Erbel, Schmidt, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 26. März 1971 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts in Köln vom 6. Mai 1969 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens und der Revision hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat im Jahre 1967 im Auftrag der Beklagten an Kasernenbauten in R [REDACTED] die Putzarbeiten ausgeführt.

Die Beklagte hatte diese Arbeiten öffentlich ausgeschrieben, und zwar gemäß dem Leistungsverzeichnis in 5 Losen zu Einheitspreisen. Im Leistungsverzeichnis waren zu Los III und Los IV auf die Los I betreffenden Positionen 01.001-01.019 verwiesen, die den Innenputz (Pos. 01.001-01.012) und den Außenputz (Pos. 01.013-01.019) am Kompaniegebäude umfaßten. Die Klägerin errechnete an Hand der Mengenangaben im Leistungsverzeichnis und der



von ihr für jede Position eingesetzten Einheitspreise zu allen Positionen die Gesamtpreise. Zu Los I ermittelte sie als Summe der den Innenputz betreffenden Positionen einen Betrag von 47.151,64 DM und für den Außenputz von 42.399,40 DM. Sowohl bei Los III als auch bei Los IV vergaß sie den zu Los I für den Innenputz ermittelten Betrag von 42.399,40 DM einzusetzen. Als Endsumme ihres Angebots ergab sich daher ein um 94.303,28 DM zu niedriger Betrag von 443.211,06 DM.

Die Beklagte prüfte die von der Klägerin zu allen Positionen ermittelten Gesamtpreise, desgleichen die Gesamtsummen und ebenso die sämtliche Leistungen umfassende Endsumme rechnerisch nach. Sie berichtigte die Endsumme von 443.211,06 DM auf 462.452,66 DM. Daß die Klägerin in Los III und Los IV jeweils die Beträge für den Innenputz nicht eingesetzt hatte, entdeckte die Beklagte nicht. Da einige Positionen von vornherein als Wahlpositionen vorgesehen waren und einige Positionen nicht ausgeführt werden sollten, minderte die Beklagte den Betrag von 462.452,66 DM um 116.407,50 DM auf 346.045,16 DM.

Mit Auftragsschreiben vom 4. Mai 1966 übertrug die Beklagte der Klägerin die Putzarbeiten für die 5 Lose "auf Grund der Einheitspreise Ihres ... Angebots, das nach rechnerischer Prüfung mit 346.045,16 DM abschließt".

Die Klägerin erteilte der Beklagten Rechnungen über insgesamt 452.142,28 DM. Die Beklagte hat 378.700 DM gezahlt. Nach Abzug kleinerer Beträge hat die Klägerin einen Restwerklohn von 72.764,48 DM nebst Zinsen eingeklagt. Sie vertritt die Ansicht, sie könne

ihren Werklohn nach den ausgeführten Leistungen und den Einheitspreisen berechnen.

Die Beklagte hat die Klageforderung in Höhe von 43.363,66 DM nicht bestritten und nur darüber hinaus sachlich beanstandet. Sie hat jedoch die Ansicht vertreten, der Klägerin stehe ein 346.045,16 DM übersteigender Betrag auf keinen Fall zu. Für den Fall, daß der Vertrag dennoch zu den Einheitspreisen zustande gekommen sein sollte, will sie mit einem Schadensersatzanspruch aus Verschulden der Klägerin bei Vertragschluß aufrechnen. Sie behauptet, die falsche Berechnung der Preise für die Lose III und IV und die dadurch bedingte Berechnung eines zu niedrigen Gesamtpreises habe das Angebot der Klägerin als das niedrigste erscheinen lassen. Sie würde 78.088,40 DM erspart haben, wenn sie dem tatsächlich niedrigsten Bieter den Auftrag erteilt hätte.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klägerin den rechnerisch unstreitigen Betrag von 43.363,66 DM nebst Zinsen zuerkannt. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage in Höhe von 34.543,53 DM abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, daß sich die Parteien, entgegen der Behauptung der Beklagten, nicht auf den in deren Auftragsschreiben vom 4. Mai 1966 aufgeführten Betrag von 346.045,16 DM als Pauschalpreis geeinigt haben.

Das Berufungsgericht verweist auf Nr. 3 der "Besonderen Vertragsbedingungen" der Beklagten, wonach "für die Leistungen der Preis vergütet wird, der sich nach den vertraglichen Einheitspreisen und den tatsächlich ausgeführten Leistungen ergibt (Einheitspreisvertrag)". Demgemäß hat die Klägerin aus ihrem Angebot vom 15. März 1966 zu jeder Position den Einheitspreis eingesetzt, und die Beklagte im Auftragsschreiben vom 4. Mai 1966 der Klägerin "auf Grund der Einheitspreise Ihres ... Angebots, das nach rechnerischer Prüfung mit 346.045,16 DM ... abschließt" den Auftrag erteilt.

II.

Das Berufungsgericht wertet die unrichtige Berechnung der Gesamtpreise für die Lose III und IV im Angebot vom 15. Februar 1966 als eine die Klägerin zum Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluß verpflichtende pflichtwidrige Handlung. Daß nach dem Einheitspreisvertrag der Werklohn der Klägerin nicht durch die Angebotsendsumme bestimmt wurde, schließe eine Pflichtverletzung der Klägerin nicht aus. Trotz des Einheitspreisvertrags seien die von der Klägerin

errechneten Gesamtpreise und die Endsumme für die Beklagte nicht ohne jeden Belang gewesen. In ihrem internen Bereich und bei den Verdingungsverhandlungen und dem Zuschlag hätten die Gesamtpreise offensichtlich aus Gründen der Praktikabilität, der Vereinfachung und vor allem um einen Überblick über die Angebote zu erhalten, ihre Bedeutung gehabt. Anderenfalls hätte die Beklagte auf die Addition der Gesamtpreise und die Ermittlung der Endsumme durch die Bewerber verzichten können. Die Beklagte habe auch bis zu einem gewissen Grad auf die Richtigkeit der Angaben der Klägerin vertrauen dürfen und sie habe auch darauf vertraut. Sie habe zwar das Angebot nachgerechnet, sich dabei jedoch teilweise so eng an die Berechnung der Klägerin angelehnt, daß sie die unrichtige Addition nicht entdeckt habe. Das Berufungsgericht kommt deshalb unter Berücksichtigung eines hälftigen ursächlichen Mitverschuldens der Klägerin zu einem Schadensersatzanspruch der Beklagten von 34.543,53 DM, so daß die Klägerin nur 8.820,13 DM zu fordern habe.

III.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

1. Ein Anspruch wegen Verschuldens bei Vertrags-schluß ist gerechtfertigt durch das besondere Vertrauen desjenigen, der sich zum Zwecke von Vertragsverhandlungen in den Einflußbereich eines anderen begibt und in den Verhaltenspflichten, die dem anderen Teil daraus und aus dem Gebot von Treu und Glauben erwachsen. Der Anspruch beruht also auf dem Erfordernis des Vertrauens-schutzes.

Ein solches Vertrauensschutz forderndes Rechtsverhältnis konnte hier dadurch begründet werden, daß die Beklagte die Bauleistungen ausschrieb und der Kläger ein Angebot abgab. Denn die Rechtspflicht zu redlichem Verhalten bei Vertragsverhandlungen verlangte von beiden Teilen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 242 BGB) ein auch die Interessen des anderen berücksichtigendes Verhalten. So mußte jeder Teil Umstände, die für den anderen bei den Verhandlungen mutmaßlich von Bedeutung sein konnten, diesem mitteilen (BGH Betrieb 1965, 1739; Ingenstau-Korbion VOB 6. Aufl. Einl. Rn. 14).

2. Die Beklagte hat entsprechend § 6 Nr. 1 VOB (A) von den Bewerbern die von diesen geforderten Preise in das Leistungsverzeichnis einsetzen lassen, und zwar waren laut Nr. 5 der "Bewerbungsbedingungen" die Einheitspreise einzutragen. Darüber hinaus sollten nach Nr. 1.8 der "Vorbemerkungen" zum Leistungsverzeichnis auch die Preise der einzelnen Positionen und Abschnitte der fünf Lose sowie die Endsumme im Angebot errechnet und eingesetzt werden. Diese Gesamtbeträge hatten Bedeutung für den Eröffnungstermin, in dem nach § 22 Nr. 3 Abs. 1 S. 1 VOB (A) die Endbeträge der Angebote oder ihrer einzelnen Abschnitte zu verlesen sind.

3. Es geht jedoch zu weit, mit den Vorinstanzen ein die Klägerin aus dem rechtlichen Gesichtspunkt eines Verschuldens bei Vertragsschluß zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten darin zu sehen, daß sie bei der Zusammenstellung der Gesamtbeträge für die Lose III und IV den unter Los I für den Innenputz errechneten Betrag versehentlich nicht eingesetzt hat.

Die Wertung der Angebote (§ 25 VOB (A)) erfolgt nicht anhand der von den Bietern eingesetzten Endsummen. Sie werden vielmehr zuvor geprüft, und zwar rechnerisch, technisch und wirtschaftlich (§ 23 Nr. 2 VOB (A)). So ist in § 23 Nr. 3 bestimmt, wie gewisse rechnerische Unstimmigkeiten zu beheben sind. Danach ist der Einheitspreis maßgebend, wenn der Gesamtbetrag einer Position mit diesem nicht übereinstimmt. Durch die rechnerische Prüfung hat der Auftraggeber aber auch zu klären, ob das Zahlenwerk des Angebots in sich stimmt und ob die Zahlen im Angebot richtig übertragen sind. Enthält das Angebot Rechnungs- oder Übertragungsfehler, so müssen sie bei der rechnerischen Prüfung beseitigt werden (Hereth-Naschold VOB (A) 2. Aufl. § 23 Ez 9). Die berichtigten Endsummen sind nach § 23 Nr. 4 in der Niederschrift über den Eröffnungstermin zu vermerken. Nicht die vom Bieter im Angebot errechneten Endbeträge, sondern erst die auf Grund der rechnerischen Prüfung festgestellten Angebotsendsummen stellen somit die für die Wertung der Angebote (§ 25 VOB (A)) maßgebenden verbindlichen Preise dar. Schließlich ist nach § 25 Nr. 2 VOB (A) bei der Auswahl der Angebote und der Erteilung des Zuschlags auch noch auf andere Gesichtspunkte abzustellen. Der niedrigste Angebotspreis allein soll nicht entscheidend sein.

4. Die Beklagte hat laut Nr. 1.2 ihrer "Vorbemerkungen" zum Leistungsverzeichnis ausdrücklich auch die Bestimmungen der VOB, Teil A für die Vergabe von Bauleistungen der Ausschreibung zugrunde gelegt. Wenn auch diese Regeln dem Bieter keine klagbaren Rechte geben, so hatte die Beklagte doch mit ihrem Hinweis auf sie den Bietern, also auch der Klägerin, erklärt,

daß sie bei der Vergabe der Bauleistungen nach den Bestimmungen der VOB (A) verfahren werde - was sich übrigens für die Beklagte als öffentliche Auftraggeberin von selbst verstand (Anordnung des Bundesministers der Finanzen II D-O 6102-90/53 vom 23.4.1953; vgl. Hereth-Naschold aaO S. 549).

a) Stand aber zwischen der Beklagten und den Bietern fest, daß die Beklagte nach den Vorschriften der VOB (A) § 21 ff über die Erteilung des Zuschlags verfahren, insbesondere, wie in § 23 vorgeschrieben, die Angebote auf ihre rechnerische Richtigkeit prüfen werde, so kann die Beklagte insoweit keinen Vertrauensschutz beanspruchen, als das Angebot der Klägerin Rechenfehler enthielt. Daß sie das Angebot auf solche Fehler prüfen werde, hatte sie mit der Bezugnahme auf die Bestimmungen der VOB (A) den Bietern erklärt. Damit hatte sie zu erkennen gegeben, daß sie sich auf die Richtigkeit des reinen Rechenwerks im Angebot nicht verlassen sondern es prüfen werde. Hiervon durfte auch die Klägerin als Bieterin ausgehen. Die Grundlage eines Schadensersatzanspruchs wegen Verschuldens bei Vertragsschlusses ist enttäushtes Vertrauen (RGZ 120, 249, 251; BGH LM Nr. 1 zu § 276 Fb BGB; BGH LM Nr. 1 zu VOB (A) = NJW 1966, 498). Hieran fehlt es, denn die Beklagte hatte es übernommen, selbst die rechnerische Richtigkeit des Angebots zu prüfen.

b) Die Beklagte hat das Angebot der Klägerin auch eingehend nachgerechnet, und zwar nicht nur jeden Positionspreis, sondern auch die Gesamtbeträge und die Endsumme. Dabei ist sie zu abweichenden Gesamtbeträgen sowohl beim Innen- als auch beim Außenputz gelangt, desgleichen bei den Gesamtsummen der einzelnen Lose und

demgemäß auch bei der auf die 5 Lose entfallenden Endsumme. Sie hat statt des im Angebot enthaltenen Betrags von 443.211,06 DM eine Endsumme von 462.452,66 DM errechnet. Hiervon hat sie aber noch 116.407,50 DM wegen entfallender Leistungen abgesetzt und im Auftragschreiben vom 4. Mai 1966 der Klägerin mitgeteilt, daß deren Angebot nach rechnerischer Prüfung mit 346.045,16 DM abschließe. Auf der Rückseite des Auftragsschreibens heißt es: Die Positionen 01.014-0.016 (Außenputz) kommen nicht zur Ausführung (gemeint waren die Positionen 01.014-01.016). Aus dem Wegfall dieser Positionen ergibt sich aber nicht der von der Endsumme abgesetzte Betrag von 116.407,50 DM. Mit ihrem Auftragsschreiben hat somit die Beklagte der Klägerin keinen Aufschluß über die Berechnung der Endsumme vom 346.045,16 DM gegeben. Das spricht dafür, daß auch sie davon ausging, die Klägerin habe bei der Abgabe ihres Angebots nicht der Endsumme und damit auch nicht den im Angebot errechneten Gesamtbeträgen, sondern nur den für die Berechnung ihres Werklohnes maßgebenden Einheitspreisen. Bedeutung beigemessen.

IV.

Da über die Höhe des vom Landgericht der Klägerin zuerkannten Teilbetrags von 34.543,53 DM der eingeklagten restlichen Werklohnforderung kein Streit besteht, ist auf die Revision der Klägerin das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kosten der Revision hat nach § 97 ZPO die
Beklagte zu tragen.

Rietschel

Erbel

Schmidt

Meise

Recken