

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BaupreisVO (VO PR 8/55 v. 19. Dezember 1955) § 5 Abs. 2

Hat eine - im Sinne des § 5 Abs. 2 BaupreisVO wettbewerbsbeschränkende und die Preisbildung beeinflussende - Preisabsprache oder Preisbesprechung stattgefunden, so ist für die Anwendung des § 5 Abs. 2 weiter erforderlich, daß der Unternehmer, der auf den Selbstkostenfestpreis (§ 7 BaupreisVO) verwiesen werden soll, an den den Wettbewerb beschränkenden Handlungen beteiligt war oder von ihnen wußte.

BGH, Urt. v. 23. Oktober 1969 - VII ZR 156/68 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 156/68

URTEIL

Verkündet am

23. Oktober 1969

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das
Land Niedersachsen, dieses vertreten durch den Nieder-
sächsischen Minister für Wirtschaft und Verkehr, dieser
vertreten durch das Niedersächsische Landesverwaltungs-
amt - Abteilung Straßenbau - in Hannover, Sophienstraße 7,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

die T -Gesellschaft mbH in Essen,
vertreten durch ihre Geschäftsführer: Diplom-Kaufmann
H S 1, Diplom-Ingenieur H K und
Diplom-Ingenieur G S , E , R -
Straße ,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 12. Juni 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Von Mitte 1955 bis Januar 1956 führte die Beklagte im Auftrage der Klägerin Arbeiten zur Bodenverfestigung beim Bau der Autobahn Hamburg - Hannover (Baulos S 2 Ohlendorf - Thieshope) durch. Sie erhielt dafür, ihrer Schlußrechnung entsprechend, von der Klägerin 523.048,30 DM.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe sich den Auftrag mit Hilfe einer verbotenen Preisabsprache verschafft und dadurch einen um rund 25 % überhöhten Preis erzielt; die Beklagte habe mindestens 114.100 DM zuviel erhalten. Mit der Klage hat die Klägerin zuletzt



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Rückzahlung eines Teilbetrags von 15.500 DM nebst Zinsen aus ungerechtfertigter Bereicherung gefordert (§ 812 BGB in Verbindung mit § 5 der VO PR 8/55 vom 19. Dezember 1955 - BAnz. Nr. 249 - im folgenden: BaupreisVO). Dabei hat sie sich in erster Linie auf § 5 Abs. 2, in der Berufungsinstanz hilfsweise auch auf § 5 Abs. 1 gestützt.

Die Beklagte hat bestritten, gegen § 5 BaupreisVO verstoßen zu haben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 2 BaupreisVO, welcher lautet:

Ist der Wettbewerb auf der Anbieterseite beschränkt und wird die Preisbildung hierdurch beeinflusst, so ist höchstens ein Preis zulässig, der einem Selbstkostenfestpreis nach § 7 entspricht.

Die Klägerin hatte dazu behauptet, die Beklagte habe - wie unstreitig in anderen Fällen - auch hier an einer nach der brit.Mil.Reg.VO Nr. 78 verbotenen, wettbewerbsbeschränkenden und preiserhöhenden Preisabsprache der Wettbewerber teilgenommen.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß auch hier - einer damaligen Übung entsprechend - die ausgeschriebenen Arbeiten für das Baulos S 2 allerdings Gegenstand einer Preisabsprache mehrerer Unternehmer gewesen sein müßten. Es hält aber nicht für erwiesen, daß die Beklagte an dieser Preisabsprache beteiligt gewesen wäre oder davon gewußt hätte. Ebensowenig könne festgestellt werden, daß die Beteiligung der Beklagten an der Preisabsprache für das "Los S 1 (Zementvermörtelung)" ihr späteres Angebot für das Los S 2 auch nur mittelbar beeinflußt hätte.

1. Diese tatrichterliche Beweiswürdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht. Was die Revision an Verfahrensrügen dagegen vorbringt, greift nicht durch. Es besteht hier auch kein Anscheinsbeweis dafür, daß die Beklagte sich an der Preisabsprache für das Los S 2 beteiligt hätte, deswegen, weil sie an der Absprache für ein früheres Los beteiligt war; denn es handelt sich insoweit nicht um typische Geschensabläufe, sondern um individuelle Vorgänge.

2. Das Berufungsurteil leidet, soweit es sich mit § 5 Abs. 2 BaupreisVO befaßt, auch an keinem materiellrechtlichen Fehler. Die Preisabsprache, welche andere Unternehmer über das Los S 2 getroffen haben, kann der Beklagten nicht entgegengehalten werden, da sie daran weder beteiligt war noch davon wußte.

a) Preisabsprachen oder Preisbesprechungen, die von einem nicht unerheblichen Teil der an der Ausschrei-

bung beteiligten Unternehmer getroffen werden, beschränken allerdings den Wettbewerb auf der Anbieterseite und beeinflussen in der Regel auch den Preisbildungsprozeß, da sie ihrem Wesen nach darauf abzielen, höhere Preise zu erreichen, als sie sich ohne Preisabsprachen oder -besprechungen im freien Wettbewerb bilden würden. (Vgl. das heutige, ebenfalls zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats VII ZR 85/67).

b) Damit wären nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 BaupreisVO auch hier dessen Voraussetzungen gegeben. Bei der Auslegung dieser Vorschrift ist aber nicht nur auf ihren Wortlaut, sondern auf ihren Sinn und Zweck abzustellen. Die Auslegung muß verfassungs- und gesetzeskonform sein. Hierfür fällt folgendes ins Gewicht:

Die Rechtsfolge des § 5 Abs. 2 BaupreisVO ist, daß nicht der ausgehandelte Preis, sondern der nach § 7 BaupreisVO zu errechnende Selbstkostenfestpreis der preisrechtlich zulässige Preis und damit ohne weiteres der Vertragspreis ist. Der Selbstkostenfestpreis liegt häufig erheblich unter dem frei ausgehandelten Preis. (Über seine Errechnung vgl. die "Leitsätze" vom 25. Mai 1940 - BGBl III 722 - 1 - 1 Nr. 45 ff in Verbindung mit Ziff. II der "Bekanntmachung von Richtsätzen" vom 12. Februar 1942 - BGBl III 722 - 1 - 2 -, beides abgedruckt bei Hereth, Baupreisrecht, 2. Aufl. S. 190 - 210). Insbesondere ist beim Selbstkostenfestpreis die zulässige Gewinnspanne auf höchstens 6,5 % begrenzt. Ein Unternehmer, der auf den Selbstkostenfestpreis verwiesen wird, erleidet also in der Regel gegenüber dem ausgehandelten Preis erhebliche Einbußen.

Die Anordnung einer derart harten und einschneidenden Rechtsfolge ist für die "Aufrechterhaltung des Preisstandes" nicht erforderlich; es bedarf ihrer nicht, um Gefährdungen und ernsthafte Störungen des gesamten Preisstandes abzuwehren; sie würde dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Mitteln nicht entsprechen (vgl. BVerfGE 8, 274, 313 ff; BGHZ 51, 174). Wollte man § 5 Abs. 2 BaupreisVO so streng auslegen, so wäre diese Vorschrift insoweit durch die Ermächtigung von § 2 Preisges. (BGBl III 720 - 1) nicht gedeckt.

Es ist daher eine mildere, verfassungs- und gesetzeskonforme Auslegung des § 5 Abs. 2 BaupreisVO geboten. Sie führt dazu, im Falle von Preisabsprachen oder Preisbesprechungen - außer der (objektiven) "Beschränkung des Wettbewerbs auf der Anbieterseite" und der "Beeinflussung des Preisbildungsprozesses" - ein weiteres (ungeschriebenes) Tatbestandsmerkmal des § 5 Abs. 2 BaupreisVO zu fordern und die Anwendung dieser Vorschrift davon abhängig zu machen, daß der Unternehmer, der gemäß § 5 Abs. 2 BaupreisVO auf den Selbstkostenfestpreis des § 7 BaupreisVO verwiesen werden soll, selbst an den wettbewerbsbeschränkenden Handlungen beteiligt war oder doch mindestens von ihnen wußte.

3. Nach alledem hat das Berufungsgericht die Anwendbarkeit von § 5 Abs. 2 BaupreisVO im vorliegenden Fall im Ergebnis mit Recht verneint.

II.

Die Klägerin hat - erstmals in der Berufungsinstanz - ihren Anspruch hilfsweise auch auf § 5 Abs. 1 BaupreisVO gestützt, welcher lautet:

Preise für Bauleistungen, die im Wettbewerb zustande gekommen sind, sind preisrechtlich unzulässig, wenn der Preis in auffälligem Mißverhältnis zur Leistung steht. Ein Preis steht in auffälligem Mißverhältnis zur Leistung, wenn er einen nach der Anlage ermittelten Preis wesentlich überschreitet.

Das Berufungsgericht geht auf diesen Klagegrund nicht ein. Es meint, nachdem die Klägerin im ersten Rechtszug sich ausdrücklich auf § 5 Abs. 2 BaupreisVO beschränkt habe, sei die hilfsweise Berufung auf § 5 Abs. 1 BaupreisVO im Berufungsrechtszug nicht mehr sachdienlich, da der Rechtsstreit entscheidungsreif sei.

Das greift die Revision mit Recht an.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Berufungsgericht eine Klageänderung bejaht hat. Denn die Klagegrundlage ist bei § 5 Abs. 1 und Abs. 2 BaupreisVO verschieden. Absatz 2 findet Anwendung, wenn ein Wettbewerbspreis nicht vorlag; Absatz 1 setzt dagegen einen Wettbewerbspreis voraus.

2. Das Berufungsgericht durfte aber die Sachdienlichkeit der Klageänderung (§ 264 ZPO) nicht mit der von ihm gegebenen Begründung verneinen. Es hat den

Rechtsbegriff der Sachdienlichkeit verkannt, was vom Revisionsgericht nachzuprüfen ist (BGHZ 16, 318, 322).

Der Zulassung als sachdienlich steht nicht entgegen, daß die Klage schon in erster Instanz auf § 5 Abs. 1 BaupreisVO hätte gestützt werden können (vgl. RG JW 1936, 928; Stein-Jonas aaO § 264 III bei Fußnote 16). Es handelt sich hier auch nicht um einen völlig neuen Streitstoff (vgl. BGH LM Nr. 18 zu § 264 ZPO; Urteil des Senats VII ZR 13/67 vom 12. Juni 1969). Die Zulassung hätte der endgültigen Erledigung des Streits der Parteien im Rahmen des anhängigen Prozesses gedient (vgl. BGH NJW 1958, 184; BGH LM Nr. 1 zu § 523 ZPO). Daß die Zulassung die Entscheidung möglicherweise verzögert haben würde, ist nicht entscheidend (vgl. Stein-Jonas ZPO 19. Aufl. § 264 II 2).

3. § 18 Abs. 4 BaupreisVO kann den hier erhobenen Bereicherungsanspruch nicht ausschließen. Ist § 5 Abs. 1 BaupreisVO anzuwenden, so ist der nach der "Anlage" zu dieser Vorschrift zu errechnende "Richtlinienpreis" unmittelbarer Vertragsinhalt (BGHZ 51, 174). § 18 BaupreisVO betrifft dagegen nicht die zivilrechtlichen Ansprüche, sondern steht im Zusammenhang mit § 2 des Wirtschaftsstrafgesetzes. Die Klägerin ist auch nicht Preisbehörde im Sinne des § 18 aaO.

III.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Sache bedarf weiterer tatrichterlicher Auf-

klärung. Sie ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Revisionskosten zu befinden haben wird.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt