

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/A § 25

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen im Sinne von § 25 Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 VOB/A "Preise in offenbarem Mißverhältnis zur Leistung stehen".

BGH, Urt. v. 21. Oktober 1976 - VII ZR 327/74 - Köln
Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 327/74

URTEIL

Verkündet am

21. Oktober 1976

Werner

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Kultus-
minister, dieser vertreten durch den Regierungspräsidenten
in K., K., Z.straße .

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . -

gegen

1. die Bauunternehmung Wilhelm E. KG, B./S.,
F.straße ., vertreten durch ihre persönlich
haftende Gesellschafterin, die Beklagte zu 2,
2. die Wilhelm E. GmbH, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Wilhelm E., ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . -

9

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 30. Oktober 1974 und der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Bonn vom 12. Januar 1973 aufgehoben.

Der Klageanspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung über die Höhe, auch über die Kosten der Rechtsmittelzüge, an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund einer auf 12 Firmen beschränkten Ausschreibung des Klägers (Staatshochbauamt für die Universität B■■■■) gab die Beklagte zu 1 am 20. April 1971 ein Angebot über Erd- und Rohbauarbeiten am Neubau eines Lagergebäudes für das Chemische Institut und das Institut für Pharmazie der Universität B■■■■ ab, und zwar zum Gesamtpreis von 116.560 DM. Da ihr Angebot das billigste war, erteilte



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



ihr der Kläger mit Schreiben vom 4. Mai 1971 den Auftrag. Gemäß Nr. 6 der Besonderen Vertragsbedingungen hatte sie mit den Arbeiten 10 Werktage nach Aufforderung zu beginnen. Die Geltung der VOB/B war vereinbart. Die Beklagte zu 1 bestätigte am 10. Mai 1971 den Auftrag, erklärte aber, vor Ende August nicht beginnen zu können. Der Kläger trat dem mit Schreiben vom 26. Mai 1971 entgegen und forderte den Beginn für Montag, den 7. Juni 1971. Er drohte an, andernfalls die Arbeiten an eine andere Firma zu vergeben und die Beklagte für die Mehrkosten haftbar zu machen. Diese erwiderte am 2. Juni 1971, wegen Fehlens von Arbeitskräften sei es ihr unmöglich, die Arbeiten zu übernehmen. Im übrigen sei ihr in ihrem Angebot bei den Leichtbeton-Positionen ein Kalkulationsfehler unterlaufen. Deswegen bitte sie um Rücknahme des Auftrags. Der Kläger kündigte darauf am 15. Juni 1971 den Vertrag. Er ließ in der Folge die Arbeiten durch die Firma G [REDACTED] & S [REDACTED] (G & S) ausführen, deren Angebot mit insgesamt 143.727 DM das nächst teurere war.

Der Kläger hat die ihm dadurch entstandenen Mehrkosten von 25.898,90 DM nebst Zinsen eingeklagt. Das ist die Differenz zwischen der geprüften Schlußrechnung der Firma G & S und der Summe der berechtigten Einzelposten des Angebots der Beklagten zu 1.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger den Bauvertrag wegen Verzögerung des Beginns der Ausführung (§ 5 Nr. 4 VOB/B) wirksam, ohne daß es auf Verschulden der Beklagten ankomme, gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B gekündigt habe und daher gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B berechtigt gewesen sei, den Auftrag zu Lasten der Beklagten durch die Firma G & S ausführen zu lassen, so daß die Beklagten an sich dem Kläger die Mehrkosten zu erstatten hätten.

Diese Ausführungen beschweren den Kläger nicht. Sie lassen auch keinen Rechtsfehler erkennen.

II. Das Berufungsgericht ist aber in Übereinstimmung mit dem Landgericht der Ansicht, dem "an sich gegebenen" Ersatzanspruch des Klägers stehe hier der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen, weil der Kläger der Beklagten zu 1 gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOB/A (1952) den Auftrag gar nicht hätte erteilen dürfen. Er hätte das Angebot der Beklagten zu 1 gemäß § 23 Nr. 2 VOB/A rechnerisch, technisch und wirtschaftlich prüfen und auf Grund dieser Prüfung gemäß § 25 Nr. 2 VOB/A ausscheiden müssen. Die Beklagte zu 1 habe davon ausgehen dürfen, daß der Kläger diese Vorschriften der VOB/A auch in ihrem Interesse beachten werde. Unter diesen Umständen dürfe der Kläger nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gegen sie keinen Schadensersatzanspruch aus dem Vertrag herleiten, weil er ihr Vertragsangebot gar nicht hätte annehmen dürfen.

Gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision mit Erfolg.

§ 25 Nr. 2 Abs. 2 VOB/A (1952) lautet:

"Angebote, deren Preise in offenbarem Mißverhältnis zur Leistung stehen, werden ausgeschieden. In die engere Wahl kommen nur solche Angebote, deren Preise unter Berücksichtigung rationellen Baubetriebs und sparsamer Wirtschaftsführung bei einwandfreier Ausführung für den Bieter auskömmlich erscheinen. Unter diesen Angeboten soll der Zuschlag auf das Angebot erteilt werden, das unter Berücksichtigung aller technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte als das annehmbarste erscheint. Der niedrigste Angebotspreis allein ist nicht entscheidend."

Das Berufungsgericht folgt den im Prozeß eingeholten Gutachten des Diplomingenieurs Si [REDACTED] und des Dr. Ing. M [REDACTED]. Es meint demgemäß, bei dem Angebot der Beklagten zu 1 habe sowohl in den Stahlleichtbeton-Positionen 5, 6, 13 und 17 des Titels IV als auch in der Endsumme des Angebots ein offenes Mißverhältnis zwischen Preis und Leistung bestanden, so daß das Angebot hätte ausgeschieden werden müssen. In den genannten Positionen habe eine klare, jedem Fachkundigen bei näherer Prüfung auffallende Fehlkalkulation vorgelegen. Wie sich aus dem vom Kläger vorgelegten Preisvergleich ergebe, liege fast die ganze Differenz zwischen den Angeboten der Beklagten zu 1 und der Firma G & S in Höhe von etwa 27.000 DM im Titel IV. Der Preis bleibe sogar noch um rund 10.000 DM hinter einem vor der Ausschreibung erstellten Kostenanschlag des Staatshochbauamtes des Klägers zurück, während die Angebotssummen aller anderen Bieter erheblich über diesem Kostenanschlag lägen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Im Sinne des § 25 Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 VOB/A (1952), der übrigens insoweit in die VOB/A (1973) unverändert übernommen worden ist, ist ein "offenbares Mißverhältnis" zwischen Preis und Leistung nur dann gegeben, wenn das grobe Abweichen vom angemessenen Preis sofort ins Auge fällt, ohne daß es einer genauen Prüfung im einzelnen bedarf. Dabei sind nicht die Preise der einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses zu vergleichen. Vielmehr ist auf den Gesamtpreis, auf die Endsumme des Angebots abzustellen (vgl. Ingenstau/Korbion, VOB (1952) 6. Aufl. A § 25 Rn. 29). Insofern gilt für das "offenbare Mißverhältnis" im Sinne des § 25 VOB/A kein anderer Maßstab als für die "offenbare Unbilligkeit" im Sinne des § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB. Auch dort kommt es nicht auf die einzelnen Elemente der Leistungsbestimmung (Schätzung) durch den Dritten an, sondern auf das Gesamtergebnis. Fehler, die bei einzelnen Elementen der Schätzung unterlaufen sind, können unerheblich sein, wenn sie durch andere, sich gegenteilig auswirkende Fehler ausgeglichen werden (vgl. BGH NJW 1964, 2401 mit weiteren Nachweisen).

2. Im vorliegenden Fall standen dem Angebot der Beklagten zu 1 in Höhe von 116.560 DM Konkurrenzangebote in Höhe von 143.727 DM, 147.557 DM, 156.083 DM, 167.414 DM und höher gegenüber, während sich der Kostenanschlag des Staatshochbauamtes des Klägers auf 126.402 DM belief. Das Angebot der Beklagten zu 1 lag damit nicht so auffällig niedrig, daß sich dem Staatshochbauamt die Erkenntnis hätte aufdrängen müssen, es könne bei einwandfreier Ausführung für die Beklagte keinesfalls auskömmlich sein. Es lag nur 7,8 % unter dem Kostenanschlag des Klägers. Ein derartiger Preisunterschied ist keineswegs ungewöhnlich und auffällig. Die Preisunterschiede der Angebote verschiedener Bieter sind vielfach sehr viel krasser, wie

auch der vorliegende Fall zeigt. Das Angebot der Beklagten ließ daher hier kein offenkundiges Mißverhältnis zwischen Preis und Leistung erkennen. Der Kläger brauchte es also nicht auszuschließen.

Es kommt hinzu, daß die Beklagte für die Baustelleneinrichtung (Titel I) 12.000 DM eingesetzt hatte, während das Staatshochbauamt von nur 3.500 DM ausgegangen war. 12.000 DM erscheinen überhöht angesichts dessen, daß die nächsthöheren Konkurrenzangebote für die Baustelleneinrichtung nur bei 4.200 DM, 8.400 DM, 9.600 DM und 10.000 DM lagen. Das Berufungsgericht hält es für nicht statthaft, diesen überhöhten Posten zu berücksichtigen. Das ist irrig, wie oben dargelegt ist. Vermindert man aber diesen überhöhten Posten auf den angemessenen Betrag, so schrumpft die vom Sachverständigen Markstahler bei den oben genannten vier Positionen errechnete "Fehlkalkulation" von 11.580,10 DM noch weiter zusammen.

III. Nach alledem steht dem Schadensersatzanspruch des Klägers schon deswegen der Einwand unzulässiger Rechtsausübung nicht entgegen. Dabei kann offen bleiben, ob sich ein Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber überhaupt darauf berufen kann, sein Angebot hätte nach § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOB/A ausgeschieden werden müssen.

Auf die Rechtsmittel des Klägers sind die - klagabweisenden - Urteile des Oberlandesgerichts und des Landgerichts aufzuheben. Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ermöglicht es dem Senat, die Berechtigung der Klageforderung dem Grunde nach selbst auszusprechen, ohne daß es einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht bedarf (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Zur - bestrittenen - Höhe des Anspruchs kann der Senat dagegen noch nicht entscheiden. Insoweit muß die Sache gemäß § 538 Abs. 1

Nr. 3 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen werden.
Diesem wird auch die Entscheidung über die Kosten der
beiden Rechtsmittel übertragen.

Vogt

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus