

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ----- ja

BaupreisVO (VO PR 8/55 v. 19. Dezember 1955) § 5 Abs. 2;
ZPO § 304

- a) Eine "Beschränkung des Wettbewerbs auf der Anbieterseite" im Sinne des § 5 Abs. 2 BaupreisVO erfordert keine feste Preisabsprache aller Wettbewerber, sondern liegt schon dann vor, wenn ein erheblicher Teil der Wettbewerber sich gegenseitig in einer Besprechung darüber informiert, welches Angebot jeder von ihnen abzugeben beabsichtigt.
- b) Die "Preisbildung" ist im Sinne des § 5 Abs. 2 BaupreisVO nicht erst dann "beeinflusst", wenn die Wettbewerbsbeschränkung zu einer Erhöhung des Vertragspreises geführt hat, sondern immer dann, wenn der Vorgang der Preisbildung, der Preisbildungsprozeß, durch die Wettbewerbsbeschränkung beeinflusst worden ist. Bei einer Wettbewerbsbeschränkung durch Preisabsprache oder Preisbesprechung ist das schon dann der Fall, wenn die Absprache oder Besprechung dazu führt, daß einzelne Wettbewerber zu anderen Preisen anbieten, als sie das vor der Absprache oder Besprechung beabsichtigten.
- c) Auch bei Bereicherungsansprüchen ist der Erlaß eines Grundurteils möglich.

BGH, Urt. v. 23. Oktober 1969 - VII ZR 85/67 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 85/67

URTEIL

Verkündet am

23. Oktober 1969

Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der H H Straßen- und Tiefbaugesellschaft
mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Ing. B K , L , M -
M -Straße ,
2. der T gesellschaft mit beschränkter
Haftung in Essen, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Dipl.-Kaufmann H S , Dipl.-Ing. H K
und Dipl.-Ing. G S , E , R Str. ,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Land
Niedersachsen, dieses vertreten durch den Niedersächsischen
Minister für Wirtschaft und Verkehr, dieser vertreten durch
das Niedersächsische Landesverwaltungsamt, Straßenbau, Han-
nover, Sophienstraße 7,

Klägerin, Berufungsklägerin 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:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 10. Februar 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1956 führten die Beklagten gemeinsam im Auftrage der Klägerin Straßenbauarbeiten auf rund 14 km Länge an der Bundesstraße 6 Hannover - Nienburg aus. Sie erhielten dafür, ihrer Schlußrechnung entsprechend, von der Klägerin 1.946.166,11 DM.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagten hätten den Auftrag mit Hilfe einer verbotenen Preisabsprache erhalten und dadurch einen um rund 10 % überhöhten Preis erzielt; zulässig sei nur ein Preis von 1.750.844,34 DM. Mit der Klage hat sie zuletzt gesamtschuldnerisch Rückzahlung von 15.100 DM nebst Zinsen u.a. aus ungerechtfertigter Bereicherung gefordert



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



(§ 812 BGB in Verbindung mit § 5 Abs. 2 der VO PR 8/55 vom 19. Dezember 1955 - BAnz. Nr. 249 -, im folgenden: BaupreisVO).

Die Beklagten haben bestritten, gegen § 5 BaupreisVO verstoßen zu haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. (Sein Urteil ist abgedruckt in BB 1967, 438 und bei Hereth, Baupreisrecht, 2. Aufl. S. 127 - 130). Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht bejaht die Voraussetzungen 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.

I.

Die genannte Vorschrift ist gültig. Für § 5 Abs. 1 BaupreisVO hat der Senat das bereits in seinem Urteil BGHZ 51, 174 ausgesprochen. Für § 5 Abs. 2 BaupreisVO gilt nichts anderes. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

II.

Die Klägerin hatte ihre Ausschreibung an acht Unternehmer gerichtet. Sieben davon, darunter auch die Beklagten, trafen sich - einer damals weit verbreiteten Übung entsprechend - vor Abgabe ihrer Angebote, um zu besprechen, welche Firma für den Auftrag in Betracht komme. Es wurde bekanntgegeben, daß die (ebenfalls anwesende) Firma K -Bau das billigste Angebot beabsichtigte und zu welchem Preise. In diesen Preis sind die Beklagten (als Arbeitsgemeinschaft) dann "eingestiegen", d.h. sie übernahmen ihn in ihr demnächst abgegebenes Vertragsangebot, indem sie die von ihnen ursprünglich beabsichtigten Preise entsprechend ermäßigten. Andererseits erhöhte die Firma K -Bau in ihrem späteren Angebot an die Klägerin den Preis gegenüber dem von ihr ursprünglich in der Besprechung genannten Preis. All das ist unstrittig.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Besprechung habe eine "Beschränkung des Wettbewerbs auf der Anbieterseite" bewirkt. (Vgl. zu diesem Rechtsbegriff: Hereth-Lehning-Petzold BaupreisVO § 5 Erl. 5.26-5.31; Altmann BaupreisVO 2. Aufl. § 5 Erl. 5.8.3; Pribilla, Kostenrechnung und Preisbildung IV B (BaupreisVO) § 5 S. 6-8; Hereth, Baupreisrecht, 2. Aufl. S. 14; Erlaß des Bundeswirtschaftsministers vom 16. April 1963, I B 4 - 240512, Ziffer 5, abgedruckt bei Hereth aaO S. 58 ff).

Die Revision erhebt Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts. Sie sind nicht begründet.

a) Die Revision meint, das Berufungsgericht gehe irrig davon aus, daß die Unternehmer sich bei der Besprechung darüber "geeignet" hätten, welche Firma zu dem aufgedeckten niedrigsten Preis anbieten solle, während in Wirklichkeit nur "besprochen" worden sei, welche Firma "für den Auftrag in Betracht komme". Eine "Preisabrede", welche das Berufungsgericht annehme, sei nicht getroffen worden.

aa) Die Rüge ist nicht schlüssig. Auch wenn die an der Besprechung beteiligten Unternehmer keine Preisabsprache getroffen hätten, der Inhalt ihrer Unterredung, wie die Revision behauptet, sich vielmehr darauf beschränkt hätte, die Beteiligten über das niedrigste Angebot der Firma K -Bau lediglich zu "informieren", so läge doch allein schon darin eine "Wettbewerbsbeschränkung auf der Anbieterseite" im Sinne des § 5 Abs. 2 der BaupreisVO.

Der freie Wettbewerb bei der Vergabe von Leistungen auf der Grundlage einer Ausschreibung beruht nämlich seinem Wesen nach darauf, daß keiner der Bewerber, der ein Angebot beabsichtigt, vor dessen Abgabe weiß, zu welchen Preisen seine Mitbewerber anbieten werden. Auf dieser Ungewißheit beruht der Zwang für jeden Unternehmer, der den Auftrag erstrebt, scharf zu kalkulieren, um möglichst unter dem Preis der Mitbewerber zu bleiben. Je billiger sein Angebotspreis ist, desto höher ist seine Chance, den Auftrag zu erhalten. Diese Wettbewerbslage wird verfälscht, wenn, wie hier, einem nicht unerheblichen Teil der interessierten Unternehmer vor der Angebotsabgabe bekannt gegeben wird, wie das niedrigste Preisangebot lautet, mit dem sie rechnen

müssen. Denn das enthebt diese Beteiligten der Ungewißheit, auf noch niedrigere Angebote gefaßt sein zu müssen. Der Wettbewerb ist in solchem Falle also nicht mehr frei, sondern beschränkt.

bb) Im übrigen hat das Berufungsgericht aber auch rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die an der Besprechung beteiligten Unternehmer eine Preisabsprache getroffen haben (S. 8-10 BU). Was die Revision dagegen an Verfahrens-
rügen vorträgt, geht fehl.

b) Unerheblich ist, ob die Beklagten, wie sie behauptet haben, den Preis der Firma K -Bau erst "übernommen" haben, nachdem sie eine neue Kalkulation durchgeführt hatten, und ob diese auf die zwischen ihnen zu bildende Arbeitsgemeinschaft abgestellt war. Auch wenn das der Fall gewesen sein sollte, so sind doch die Beklagten unstreitig erst durch die Besprechung zur Überprüfung ihres ursprünglich beabsichtigten Angebotspreises veranlaßt worden. Anderenfalls wäre auch unerklärlich, wie sie auf genau den gleichen Preis gekommen sind, den ursprünglich die Firma K -Bau beabsichtigt hatte. Das Berufungsgericht brauchte deswegen den von den Beklagten zu dieser Behauptung angetretenen Beweis nicht zu erheben.

2. Das Berufungsgericht bejaht auch die weitere Voraussetzung des § 5 Abs. 2 BaupreisVO, daß die auf der Besprechung beruhende Wettbewerbsbeschränkung "die Preisbildung beeinflusst" habe.

Auch insoweit hält das Urteil im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

a) Bei einer ausgeschriebenen Vergabe beruht der (objektive) Vorgang der Preisbildung, der Preisbildungsprozeß, auf den Angeboten, welche auf Grund der Ausschreibung eingehen. Dieser Preisbildungsprozeß (als Vorgang), wenn auch nicht notwendig der Vertragspreis (als Ergebnis), wird demnach durch ein Ereignis immer schon dann beeinflußt, wenn dieses Ereignis bewirkt, daß ein oder mehrere Bewerber die von ihnen ursprünglich beabsichtigten Angebotspreise ändern. Denn damit ist die Grundlage verändert, auf der die Preisbildung erfolgt.

b) Voraussetzung für die Anwendung des § 5 Abs. 2 BaupreisVO in Fällen von Preisbesprechungen und Preisabsprachen ist allerdings, daß der Unternehmer, der auf den Selbstkostenfestpreis des § 7 BaupreisVO verwiesen werden soll, an der Preisbesprechung oder Preisabsprache beteiligt war oder von ihr wußte (vgl. das ebenfalls zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom heutigen Tage VII ZR 156/68).

Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Die Beklagten haben unstreitig an der Preisbesprechung teilgenommen, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch zu einer Preisabsprache geführt hat.

c) Geht man von den zu a) dargelegten Grundsätzen aus, so läßt sich im vorliegenden Falle der Einfluß der Preisabsprache auf den Vorgang der Preisbildung nicht leugnen. Er liegt schon darin, daß auf Grund dieser Absprache unstreitig sowohl die Beklagten als auch die Firma K■■■■-Bau in ihren späteren Angeboten an die Klägerin andere Preise genannt haben, als sie ursprünglich beabsichtigten. Dagegen ist es unerheblich, ob ohne die

Besprechung ein niedrigerer Vertragspreis mit irgend einem Anbieter vereinbart worden wäre.

d) Auch in diesem Zusammenhang würde es übrigens nicht darauf ankommen, daß die Besprechung zu einer Preisabsprache geführt hat. Selbst wenn das, wie die Revision (im Widerspruch zu den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts) behauptet, nicht der Fall gewesen wäre, so würde doch schon der von der Revision zugegebene Inhalt der Besprechung den Vorgang der Preisbildung beeinflußt haben. Denn unstreitig sind durch diese Besprechung die Beklagten und die Firma K -Bau zur Änderung ihrer Preise veranlaßt worden.

e) Angesichts der Schwierigkeit, den Nachweis zu führen, daß eine Preisabsprache sich in einer Erhöhung des Vertragspreises ausgewirkt hat, stellt der Verordnungsgeber mit gutem Grund im Tatbestand des § 5 Abs. 2 BaupreisVO nicht darauf ab, ob der Vertragspreis (als Ergebnis), sondern ob die Preisbildung (als Vorgang) durch die Wettbewerbsbeschränkung beeinflußt worden ist. Da somit die Beeinflussung des Vertragspreises nicht zum Tatbestand des § 5 Abs. 2 BaupreisVO gehört, könnte es den Beklagten auch nichts nützen, wenn sie den Beweis erbringen würden, daß der Vertragspreis durch die Preisabsprache sich letztlich nicht erhöht hätte.

3. Unerheblich ist, daß eine der Firmen, an welche die Klägerin ihre Ausschreibung gerichtet hatte, sich an der Besprechung nicht beteiligt hat. Dieser Umstand schließt weder die Beschränkung des Wettbewerbs, noch die Beeinflussung des Preisbildungsvorgangs aus, welche darin liegen, daß die übrigen sieben Interessenten,

darunter die Beklagten, sich zu einer Besprechung über die Preise zusammengefunden und in dieser Besprechung eine Preisabsprache getroffen haben.

a) Die Beschränkung des Wettbewerbs ist hier schon darin zu sehen, daß sieben der acht in Betracht kommenden Konkurrenten infolge der Preisabsprache aus dem freien Wettbewerb ausschieden.

b) Die Beeinflussung des Preisbildungsvorgangs liegt hier bereits in dem Einfluß der Preisabsprache auf die Angebotspreise der Firma K -Bau und der Beklagten, wie oben dargelegt ist. Es kommt nicht darauf an, ob überhaupt, wenn ja, zu welchem Preis, der an der Besprechung unbeteiligte Außenseiter der Klägerin ein Angebot gemacht hat.

4. In einer Hilfsbegründung führt das Berufungsgericht aus, auch wenn man annehmen wollte, daß § 5 Abs. 2 BaupreisVO nur dann zum Zuge käme, wenn die Wettbewerbsbeschränkung zu einer Erhöhung des Vertragspreises geführt habe, so sei hier auch das zu bejahen.

Hierauf und auf die von der Revision dagegen erhobenen Angriffe kommt es nicht an, da nach dem oben Gesagten bereits die Hauptbegründung des Berufungsgerichts sein Urteil trägt.

III.

Der Erlaß eines Grundurteils durch das Berufungsgericht war zulässig.

1. Zutreffend führt es aus, daß bei Bereicherungsansprüchen ein Grundurteil nicht etwa schlechthin ausgeschlossen ist, wie ein anderer Senat des Berufungsgerichts das in einem Parallelfall (Celle 9 U 20/65 vom 10. November 1965) irrig angenommen hatte.

Der Umstand, daß der Bereicherungsanspruch eine Bereicherung voraussetzt, steht dem Erlaß eines Grundurteils nicht entgegen. Vergeblich bemüht sich die Revision, in diesem Punkt einen Unterschied zum Schadensersatzanspruch darzutun, bei dem sie die Zulässigkeit eines Grundurteils nicht bezweifelt. Der Schadensersatzanspruch setzt nämlich ebenso das Vorhandensein eines Schadens voraus wie der Bereicherungsanspruch das Bestehen einer Bereicherung.

2. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Grundurteil zulässig ist, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür gegeben ist, daß der Klageanspruch in irgendeiner Höhe besteht (vgl. z.B. IM Nr. 16 zu § 304 ZPO).

a) Bedenklich ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, der "Selbstkostenfestpreis" gemäß § 7 BaupreisVO stehe nach dem Aufbau der Verordnung an "unterster Stelle", während der von den Beklagten berechnete "Wettbewerbspreis" der "dem Unternehmer günstigste" sei. Das wird häufig der Fall, braucht aber nicht notwendig so zu sein. Insbesondere bei scharfem Wettbewerb kann der Wettbewerbspreis auch unter dem Selbstkostenfestpreis liegen. (Über dessen Berechnung vgl. die "Leitsätze" vom 25. Mai 1940 - BGBl III 722 - 1 - 1 Nr. 45 ff -, in Verbindung mit Ziffer II der "Bekanntmachung von Richtsätzen" vom 12. Februar 1942 - BGBl III 722 - 1 - 2 -, beides abgedruckt bei Hereth, Baupreisrecht, 2. Aufl. S. 190-210).

b) Das gilt aber nur für einen ordnungsgemäßen Wettbewerbspreis, d.h. für einen solchen, der wirklich im freien Wettbewerb zustande gekommen ist. Hier handelt es sich aber nicht um einen "freien", sondern um einen "manipulierten", durch die Preisabsprache "verfälschten" Preis. Daß ein durch eine Preisabsprache manipulierter Preis in aller Regel höher sein wird als der Selbstkostenfestpreis gemäß § 7 BaupreisVO, dafür spricht die Lebenserfahrung. Im Ergebnis hat daher das Berufungsgericht damit Recht, daß es hier die zum Erlaß eines Grundurteils erforderliche Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des Klageanspruchs in irgendeiner Höhe bejaht hat.

IV.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt