
Datum: 06.07.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 57/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0706.11U57.94.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 513/93
Schlagworte: Werkvertrag Angebot Kalkulationsirrtum Anfechtung
Normen: WERKVERTRAG; ANGEBOT; KALKULATIONSIRRTUM;
ANFECHTUNG; C.I.C.;

Leitsätze:

Ein Kalkulationsirrtum, der nicht die Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB erfüllt, berechtigt nicht zur Anfechtung. Das Risiko der Fehlkalkulation trägt grundsätzlich der Anbieter. Positive Kenntnis des Auftraggebers von einem Kalkulationsirrtum in Verbindung mit §§ 23 Nr. 2 und 25 Nr. 3 VOB/A oder ein besonders auffälliger Kalkulationsfehler können nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo einen Schadensersatzanspruch des Anbieters begründen.

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 27. Januar 1994 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 9 O 513/93 - wird zurückgewiesen. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe 1

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. 2

Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 25.001,00 DM nebst Zinsen zu, § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B in Verbindung mit § 5 Nr. 4 VOB/B. Der Beklagten hat sein Angebot vom 19. September 1992 nicht wirksam angefochten (§ 142 Abs. 1 BGB), noch hat die Klägerin sich nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo 3

(c.i.c.) in Verbindung mit §§ 23 Nr. 2 und 25 Nr. 3 VOB/A schadensersatzpflichtig gemacht, was der Beklagte ihr im Wege der Aufrechnung entgegenhalten könnte.

Der von der Klägerin erteilte Zuschlag ist nicht bereits wegen Verstoßes gegen § 4 VOB/A unzulässig, denn eine Auftragsvergabe nach Teillosen war möglich, § 4 Ziffer 2 VOB/A. Die Bauleistungen wurden in der Ausschreibung vom 03.09.1992 in drei Lose aufgeteilt, so daß auch eine entsprechende getrennte Vergabe zulässig war. 4

Ferner konnte die Klägerin davon ausgehen, daß der sich bewerbende Beklagte als Dachdecker über ausreichende Fachkenntnisse für die Arbeiten nach Teillos 3 verfügte. Sein Betrieb war demnach als Fachfirma anzusehen, und der Zuschlag verstieß nicht gegen § 4 Ziffer 3 VOB/A. 5

Entgegen der Meinung der Klägerin enthalten die Schreiben vom 30.10.1992 und vom 02.11.1992 jeweils eine Anfechtungserklärung des Beklagten, da sie erkennen lassen, daß er das ursprüngliche Angebot nicht mehr gelten lassen will. Unschädlich ist hierbei, daß nicht ausdrücklich der Begriff "Anfechtung" gebraucht wird (Palandt-Heinrichs, BGB, 53. Auflage, § 143 Randziffer 3). 6

Der Beklagte hat den geltend gemachten Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1, zweite Alternative BGB), der zugleich einen beachtlichen Kalkulationsirrtum beinhalten könnte, nicht schlüssig darzulegen vermocht (vgl. zum Kalkulationsirrtum Ingenstau/Korbion, VOB, 12. Auflage, § 19 VOB/A Anmerkung 21 ff). Er hat zwar behauptet, bei Abgabe des Angebotes sei der Schreibkraft ein Schreibfehler unterlaufen, indem sie unter Position 3.1.10 statt 192.000,00 DM infolge eines Kommafehlers 19.200,00 DM eingetragen habe. Dieser Vortrag ist jedoch unter verschiedenen Aspekten nicht plausibel, wie das Landgericht bereits zu Recht und zutreffend ausgeführt hat. Der danach ermittelte Endpreis für Los 3 von 391.000,00 DM, wie er auch im Schreiben des Beklagten vom 30.10.1992 angegeben ist, liegt weit außerhalb der sonst für dieses Los angebotenen Preise (von 60.550,00 DM bis 259.465,00 DM). Selbst wenn zugunsten des Beklagten der darin noch enthaltene und nicht erklärliche Ansatz von zehn Facharbeiterstunden zu insgesamt 7.500,00 DM abgezogen wird, weil hierin eventuell ein zweiter Schreibfehler liegen könnte, befindet sich der dann ermittelte Preis von 383.500,00 DM immer noch erheblich oberhalb der übrigen Angebote. Unter diesen Umständen hätte der Beklagte eine plausible Kalkulation vorlegen müssen, um die Ermittlung dieses Preises nachvollziehen zu können. Dies ist auch in zweiter Instanz nicht geschehen. Denn die nunmehr vorgetragene Kalkulation unter Berufung auf das Angebot der Firma O. vom 18.09.1992, das einen Tag vor Abgabe des Angebots des Beklagten vom 19.09.1992 abgegeben wurde, vermag nicht zu überzeugen. Auch vor dem Hintergrund des neuerlichen Vorbringens des Beklagten bleibt unklar, ob das Angebot O. nur ein oder zwei Vordächer enthält. Für die erstere Alternative spricht der übrige Inhalt dieses Angebotes, das ansonsten ausschließlich Endpreise der jeweiligen Positionen der klägerischen Ausschreibung und keine Einheitspreise enthält. Der Preis von 80.000,00 DM unter Erhöhung für eventuell noch erforderliche Nebenleistungen läge als Gesamtpreis noch im Rahmen der übrigen Angebote für Los 3, bei denen der Schwerpunkt bei 90.000,00 DM bis 100.010,00 DM netto anzusiedeln ist. Legt man dagegen 80.000,00 DM als Materialkosten für ein Vordach zugrunde, wie es der jetzigen Version des Beklagten entspricht, so ist der ermittelte Gesamtpreis für zwei Vordächer nicht mehr nachvollziehbar. Dazu bringen auch die weiteren Zahlen des Beklagten in seiner jetzigen Kalkulation (Schriftsatz vom 26.04.1994) keine Aufklärung. Denn sämtliche Zahlen sind lediglich pauschale Beträge und lassen ein genaues Aufmaß sowie genaue Angaben zum Zeitaufwand vermissen. Dies gilt ganz besonders für den wesentlichen Betrag von 80.000,00 DM Lohnkosten für Montage und Anstrich eines Vordachs. Die 7

Behauptung des Einsatzes von fünf Mitarbeitern für insgesamt 5 Wochen reicht nicht aus, um einen Arbeitsaufwand dieses Umfanges einleuchtend geltend zu machen, wenn die Konkurrenzangebote mit deutlich niedrigeren Preisen kalkulieren. So liegt dort der Gesamtpreis für ein Vordach durchgängig deutlich unter 80.000,00 DM, abgesehen von dem Angebot der Firma K.. Zu dieser Frage bedarf es auch nicht der Einholung eines Sachverständigengutachtens, wie es der Beklagte beantragt hat. Denn für eine sachverständige Stellungnahme fehlen bereits ausreichende Anknüpfungstatsachen sowohl zum Umfang der einzelnen Arbeiten, als auch zur Kalkulation des Beklagten.

Bedenken bestehen schließlich auch deshalb gegen die vorgelegte Kalkulation unter Bezugnahme auf das vermeintlich maßgebliche Abgebot O., weil ausweislich seines eigenen Angebots vom 19.09.1992 der Beklagte sich nicht durchgängig an den Preisen O. orientiert hat. Zum Teil werden diese Preise erheblich unterschritten (so bei Position 2.1.10).

8

Im übrigen berechtigt ein sonstiger Kalkulationsirrtum, der nicht die Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB erfüllt, nicht zur Anfechtung. Vielmehr verbleibt das Risiko der Fehlkalkulation bei dem Anbieter (vgl. BGH BauR 80, 93). Ob für den "offenen" Kalkulationsirrtum etwas anderes gelten kann, kann dahingestellt bleiben, da die Annahme dieses Irrtums die Einbeziehung der Kalkulationsgrundlagen in die Vertragsverhandlungen verlangt, was hier nicht der Fall ist (siehe dazu BGH BauR 86, 334; Ingenstau/Korbion, VOB, 12. Auflage, § 19 VOB/A, Randnummer 25).

9

Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg auf einen Schadensersatzanspruch wegen eines Verstoßes gegen § 25 Ziffer 3 VOB/A berufen. Denn die genannte Vorschrift dient in erster Linie dem Schutz des Auftraggebers. Nur in besonderen Einzelfällen begründet ein Verstoß in Verbindung mit culpa in contrahendo einen Schadensersatzanspruch des Anbieters.

10

Ein solcher Schadensersatzanspruch setzt entweder positive Kenntnis des Auftraggebers von dem Kalkulationsirrtum voraus oder verlangt einen besonders auffälligen Kalkulationsfehler (BGH BauR 77, 52). Positive Kenntnis durch Mitteilung eines Irrtums seitens des Anbieters verlangt weiter, daß der Auftraggeber diesen Angaben des Anbieters vertrauen durfte (BGH BauR 86, 334; OLG Köln NJW 85, 1475).

11

Ein offenkundiges Mißverhältnis zwischen Preis und Leistung liegt nicht vor. Daß die Klägerin das Angebot des Beklagten geprüft hat, wurde von ihm nicht bestritten. Sein Angebot liegt zwar deutlich unter dem des nächstgünstigen Mitbieters (ca. 50% darunter). Solche Differenzen sind jedoch nicht unüblich, da die Firmen ihre Angebote oftmals aus Mischkalkulationen zusammensetzen, wenn sie am Gesamtauftrag interessiert sind. Aus dem zu Los 2 vorgelegten Preisspiegel sind ebenfalls deutliche Differenzen zwischen dem billigsten Anbieter und seinem nächsten Konkurrenten erkennbar (in Höhe von über 100%). Soweit der Beklagte den von der Klägerin ermittelten Preis von 40.000,00 DM als nicht haltbar angreift, fehlt wiederum wie bei der Darstellung seiner eigenen Kalkulation detailliertes Zahlenmaterial dazu, weshalb diese Kalkulation nicht realistisch sein soll.

12

Anhaltspunkte dazu, daß die Klägerin bereits vor dem Schreiben des Beklagten vom 30.10.1992 positive Kenntnis von einem Kalkulationsirrtum hatte, sind nicht vorhanden.

13

Eine Kenntnis der Klägerin von einem etwaigen Schreibfehler könnte sich allenfalls aufgrund des genannten Schreibens ergeben, wobei offenbleiben kann, ob dieses vor Erteilung des Zuschlages zuging. Da der Beklagte darin auf den vermeintlichen Kommafehler bei Wiedergabe der Zahl 19.200,00 DM verweist, hatte die Klägerin nach Erhalt dieses Schreibens zu Recht Bedenken gegen die Richtigkeit seiner Angaben. Aufgrund der bereits

14

dargestellten Unklarheiten auf der Grundlage des Einzelpreises von 192.000,00 DM für ein Vordach mißtraute die Klägerin zurecht dem Vortrag des Beklagten, ihm sei beim Ausfüllen des Angebotsformulars ein Schreibfehler unterlaufen. Weitere Bedenken gegen die Richtigkeit der Darstellung des Beklagten werden durch den zeitlichen Abstand begründet, mit dem dieser sich auf das Vorliegen eines Fehlers beruft. Denn dem Beklagten wurde auf eigenen Wunsch das Protokoll des Eröffnungstermins, das die verschiedenen Angebote der Mitkonkurrenten enthielt, bereits unmittelbar nach dem 24.09.1992 zugesandt. Schließlich ist auch in diesem Zusammenhang, worauf das Landgericht bereits zu Recht hingewiesen hat, die aus der Sicht der Klägerin nachvollziehbare und vernünftige Mischkalkulation zu sehen. Danach lag das Gesamtangebot des Beklagten durchaus im Rahmen der anderen Angebote. Somit hat die Klägerin im Ergebnis zu Recht dem geltend gemachten Irrtum keinen Glauben geschenkt. Es bestand für sie deshalb kein Anlaß, den Beklagten von der Auftragsvergabe auszuschließen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 15

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer des Beklagten: 16

25.001,- DM 17