

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 161/87

in dem Rechtsstreit

des Landschaftsarchitekten Herwart M[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED],
I[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt R[REDACTED]-W[REDACTED], vertreten durch den Stadt-
direktor, Rathaus, R[REDACTED]-W[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Partner, [REDACTED], [REDACTED] -

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Werp
am 25. Februar 1988
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm
vom 3. Dezember 1986 - 11 U 52/85 - wird nicht
angenommen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsver-
fahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 100.000 DM.

G r ü n d e :

Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung i. S. des § 554 b ZPO. Die Revision verspricht im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg.

1. Rechtlich zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß für die Mitglieder des ersten und zweiten Preisträgers nicht schon deshalb ein Teilnahmehindernis i. S. der Ziffer 3.2.3 der GRW 1977 bestand, weil sie an der B■■■ GmbH beteiligt waren. Insoweit ist ausschlaggebend, daß die B■■■ GmbH als juristische Person nicht selbst an dem Wettbewerb teilgenommen hat. Die Revision greift das Berufungsurteil in diesem Punkte auch nicht an.

2. Zumindest im Ergebnis zutreffend ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß das Teilnahmehindernis der Ziffer 3.2.2 Abs. 2 GRW 1977 auch nicht deshalb eingreift, weil ein Mitglied des ersten Preisträgers, der Nebenintervenient B■■■, am Tage der Bekanntmachung der Ausschreibung (Anfang November 1983) noch der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit den Architekten W■■■■ und Partner (Mitglieder des zweiten Preisträgers) angehört habe.

a) Der Senat kann die GRW 1977 frei nachprüfen, weil sie über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Anwendung finden (Senatsurteil BGHZ 88, 373, 375). Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß die Ziffer 3.2.3 Abs. 2 GRW 1977 die Chancengleichheit der Wettbewerbsteil-



nehmer wahren will. Der (hier allein interessierende) Satz 2 dieser Bestimmung soll verhindern, daß Gesellschaften über ihre Gesellschafter und/oder Mitglieder ihrer Organe aufeinander abgestimmte, aber in ihrer Konzeption voneinander abweichende Entwürfe einreichen und dadurch ihre faktische Chance, einen Preis zu erringen und den Auftrag zur Realisierung des Projekts zu erhalten, zu Lasten der anderen Mitbewerber erhöhen.

Nach diesem Regelungszweck der Bestimmung kommt es für das Teilnahmehindernis nicht entscheidend darauf an, ob der Architekt B. am Stichtag (Anfang November 1983) schon i. S. des § 738 BGB formal aus der BGB-Gesellschaft ausgeschieden war, wie das Berufungsgericht annimmt, aber die Revision in Abrede stellt. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß an dem maßgebenden Stichtag der Architekt B. mit den übrigen BGB-Gesellschaftern bereits vereinbart hatte, künftige Projekte jeweils getrennt durchzuführen und in Rechnung zu stellen. Diese Feststellung des Berufungsgerichts wird von der Revision nicht angegriffen. Die §§ 738 bis 740 BGB sind (vom Anwachsungsprinzip des § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB abgesehen) nachgiebiges Recht und können von den Gesellschaftern abbedungen werden (MünchKomm-Ulmer 2. Aufl. § 738 Rn. 8). Es ist daher auch die Abmachung zulässig, daß der ausscheidende Gesellschafter (hier: B.) vor seinem formalen Ausscheiden in einer Übergangsphase nur noch schwebende Geschäfte abwickelt, aber neue Aufträge, die der Gesellschaft erteilt werden, nicht mehr mitbearbeitet und an solchen Aufträgen auch nicht mehr finanziell beteiligt wird. Bei einer solchen Sachlage greift für den ausscheidenden

Gesellschafter das genannte Teilnahmehindernis in der Übergangszeit nicht mehr ein. Bei einer solchen Fallgestaltung sind nämlich wettbewerbsverzerrende Abmachungen mit dem ausscheidenden Gesellschafter, die eine abgestimmte mehrfache Beteiligung an der Ausschreibung zum Gegenstand haben, typischerweise nicht zu befürchten. Denn da in der Übergangszeit auf getrennte Rechnung gearbeitet wird, fehlt für den ausscheidenden Gesellschafter ein finanzieller Anreiz zu solchem "abgestimmten Verhalten". Er ist - wie der Streitfall zeigt - bei einem Ausscheiden unter den hier vereinbarten Modalitäten in der Übergangsphase bereits der Konkurrent seiner (formalen) "Mitgesellschafter".

3. Entgegen der Ansicht der Revision bezieht sich die von ihr herangezogene Klausel in Ziffer 1.5 der Auslobungsbedingungen auf "Teilhaber" des Auslobers, nicht auf Teilhaber einer BGB-Gesellschaft.

Nach alledem waren der erste und zweite Preisträger in der konkreten Zusammensetzung teilnahmeberechtigt.

Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Werp