

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 137/97

Verkündet:

am 1. Juli 1998

Mayer

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1998 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Ball, Dr. Leimert und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 19. März 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin (vormals firmierend als DUHO Verwaltungs GmbH) macht als Rechtsnachfolgerin der Industriewaren Leipzig GmbH Restkaufpreisansprüche für den Verkauf des in der K. straße in Leipzig gelegenen Einzelhandelsgeschäfts geltend, die sie im Wege der Abspaltung und Übertragung nach dem Gesetz über die von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen vom 5. April 1991 (BGBl. I S. 854) erworben hatte.

Im Zuge der Privatisierung der Industriewaren Leipzig GmbH war der Verkauf des Einzelhandelsgeschäftes beabsichtigt. Die Privatisierung des Unternehmens sollte durch die Gesellschaft zur Privatisierung des Handels mbH (GPH) erfolgen, die dabei regelmäßig von der Treuhandanstalt (letzttere inzwischen umbenannt in Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, im folgenden: BvS) vertreten wurde. Zum Zwecke des Verkaufs gab die BvS durch Zeitungsanzeige die Verkaufsabsichten bekannt und forderte zugleich zur Abgabe von Geboten auf, die auch die Zahlung eines Aufgeldes beinhalten sollten. Mit Datum vom 16. Januar 1991 bewarb sich die Beklagte bei der BvS Leipzig für die Übernahme des Geschäfts. Gegenstand ihres Gebotes war unter anderem die Übernahme des Warenbestandes und des Inventars sowie die Zahlung eines Aufgeldes in Höhe von 1.000.000 DM.

Am 4. April 1991 schrieb die Beklagte per Telex an die Leipziger Niederlassung der BvS:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"... wie besprochen, teile ich Ihnen heute mit, daß wir mit dem Bietspreis einverstanden sind.

Wir bitten Sie hiermit höflich um schnellste Abgabe eines Termins für die Übergabe und der entsprechenden Inventuraufnahme."

In einem weiteren Telexschreiben der Beklagten vom 5. April 1991 heißt es:

"... wir bitten Sie hiermit höflich, unser Telex von gestern zu bestätigen."

Am 8. April 1991 wiederholte die Beklagte ihre bereits mit Schreiben vom 5. April 1991 vorgetragene Bitte. Schließlich wandte sie sich mit einem weiteren Schreiben vom 8. April 1991 erneut an die Leipziger Niederlassung der BvS. Das Schreiben hat folgenden Wortlaut:

"Sehr geehrter Herr Dr. O. ,

wir haben uns absprachegemäß in der letzten Woche mehrfach bei Frau H. wegen des Objektes Leipzig, K. straße per Telex gemeldet.

Da wir bis heute keine Reaktionen erhielten, hier noch einmal unser Telex vom 04.04.91.

Treuhandanstalt Leipzig
Frau H.

Objekt: Leipzig, K. straße

Sehr geehrte Frau H. ,

wie besprochen teile ich Ihnen heute mit, daß wir mit dem Bietpreis einverstanden sind.

Wir bitten Sie hiermit höflich um schnellste Abgabe eines Termins für die Übergabe und der entsprechenden Inventuraufnahme.

Herzlichen Dank im voraus.

Mit freundlichen Grüßen

N. GmbH
Geschäftsführung
K.

M. f. G.
K. "

Unter dem 8. April 1991 antwortete die BvS der Beklag-
ten:

"Wir bestätigen den Eingang Ihrer Fernschreiben und bitten Sie, sich zwecks Inventurtermin an die IWA ... zu wenden."

Der Inventurtermin und Verhandlungen zwischen den Parteien fanden am 18./19. April 1991 statt. Umstritten ist, ob und mit welchem Ergebnis die BvS als Vertreterin der Klägerin und der Geschäftsführer der Beklagten hierbei über die Höhe des Aufgeldes verhandelt haben. Jedenfalls übergab die BvS der Beklagten das Ladenlokal, die darin fortan ihre Geschäfte betrieb. Einen vorbereiteten Vertragsentwurf, der als Verkäuferin die Industriewaren Leipzig GmbH vorsah, unterzeichnete ein Vertreter der BvS am 19. April 1991 für die Verkäuferin, nicht aber die Beklagte. Die Beklagte be-

zahlte lediglich den übernommenen Warenbestand im Werte von 280.978,49 DM zuzüglich 14 % Umsatzsteuer, insgesamt 320.315,99 DM.

Die Klägerin verlangt Zahlung des von der Beklagten gebotenen Aufgeldes in Höhe von 1.000.000 DM sowie Bezahlung des übernommenen Inventars im Werte von 19.700 DM, jeweils zuzüglich 14 % Umsatzsteuer, insgesamt unter Anrechnung einer geringfügigen Überzahlung des Inventars einen Betrag von 1.162.457,49 DM.

Die Klägerin hat vorgetragen, schon vor dem Zusammentreffen habe sie der Beklagten, nachdem diese unter den Bewerbern von der Zuschlagskommission ausgewählt worden sei, den Zuschlag erteilt. Hierüber sei die Beklagte auch unterrichtet worden. Damit sei der Vertrag, wie beim Verkauf im Wege der Ausschreibung üblich, zustande gekommen. Seitens der Mitarbeiter der Treuhandanstalt sei ein Verzicht auf das Aufgeld in der Folgezeit nicht erklärt worden. Dazu seien diese auch nicht befugt gewesen; im übrigen habe hierzu kein Anlaß bestanden, weil man dann auf Angebote anderer Bieter zurückgegriffen hätte. Die Beklagte hat behauptet, ihr Geschäftsführer K. habe anläßlich des Zusammentreffens zwecks Inventur und Übergabe erklärt, daß das Objekt seinen Erwartungen nicht entspreche, und er habe deshalb die Zahlung eines Aufgeldes abgelehnt.

Das Berufungsgericht hat die Klage unter Aufhebung des der Klage stattgebenden erstinstanzlichen Urteils abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe nicht bewiesen, daß sich die Parteien auf einen höheren als den von der Beklagten zugestandenen und gezahlten Kaufpreis geeinigt hätten. Zwar sei die Beklagte ausweislich der Telexschreiben vom 4. und 8. April 1991 noch Anfang April 1991 zur Zahlung des in ihrer Bewerbung vom 16. Januar 1991 gebotenen Aufgeldes von 1.000.000 DM bereit gewesen, doch sei damit noch nicht bewiesen, daß sich die Parteien tatsächlich auf die Zahlung des verlangten Gesamtkaufpreises geeinigt hätten. Gegen eine Einigung spreche vielmehr die Tatsache, daß die Beklagte die Vereinbarung vom 19. April 1991 nicht unterzeichnet habe. Ferner habe der Zeuge T. , der anwaltliche Vertreter der Beklagten, bekundet, daß eine Einigung über das Aufgeld nicht erzielt worden sei und er den Eindruck gehabt habe, als habe sich die Zahlung eines Aufgeldes erledigt. Die Behauptung der Klägerin, seitens der Treuhandanstalt sei während des Gespräches am 19. April 1991 nicht auf das Aufgeld verzichtet worden, könne als wahr unterstellt werden, denn damit habe die Klägerin nicht einmal behauptet, daß in diesem Gespräch eine Einigung über die Höhe des Aufgeldes erzielt worden sei. Schließlich lasse sich auch nicht feststellen, daß die BvS zuvor auf ein Angebot der Beklagten dieser den Zuschlag erteilt habe. Diese Behauptung beruhe wohl darauf, daß die Klägerin die Angaben der Zeugen Dr. O. und Dr. G. - beide leitende Mitarbeiter der BvS - mißverstan-

den habe. Nach deren Bekundungen in ihrer Vernehmung vor dem Landgericht habe die Zuschlagskommission üblicherweise dem Meistbietenden den Zuschlag in dem Sinne erteilt, daß dieser zu abschließenden Vertragsverhandlungen bzw. zur Vertragsunterzeichnung zur BvS geladen worden sei. Schließlich habe die Klägerin das Zuschlagsschreiben auch nicht vorlegen können noch dessen Zugang bewiesen. Vielmehr sei ein Vertragsangebot erst in dem von der BvS ausgefüllten und unterzeichneten Vertragsformular zu sehen, das die Beklagte aber nicht unterzeichnet und damit nicht angenommen habe.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Zu Recht beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin nicht ausreichend berücksichtigt (§ 286 ZPO), der Vertrag sei schon vor den Gesprächen vom 18./19. April 1991 durch das Gebot der Beklagten und einen ihr erteilten Zuschlag geschlossen worden. Wie die Revision zutreffend rügt, hat das Berufungsgericht den rechtlichen Hintergrund des Ausschreibungsverfahrens nicht beachtet, wenn es das Vorbringen der Klägerin in diesem Zusammenhang lediglich auf ein Mißverständnis der Bekundungen der Zeugen Dr. O. und Dr. G. zurückführt.

1. In § 2 des Gesetzes zur Entflechtung des Handels in den Kommunen vom 6. Juli 1990 (GBl. I S. 598) ist festgelegt, daß die Landratsämter bzw. Stadträte durch Ausschreibungen die "jeweils günstigen Angebote" zu ermitteln haben und daß durch Abstimmung zwischen diesen und der Treu-

handanstalt entschieden wird, welcher Interessent den Zuschlag erhält. Die Klägerin hat sich zwar über das nach § 3 Abs. 3 der Verordnung zur Entflechtung des Handels in den Kommunen vom 25. Juli 1990 (GBl. I S. 784 f) von der Treuhandanstalt zu regelnde Ausschreibungsverfahren nicht geäußert. Im Regelfall wird im Rahmen eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens aber durch den Zuschlag an den Bieter der - privatrechtliche - Vertrag begründet (BVerwG JZ 1962, 639, 641; Staudinger/Bork, BGB, 13. Bearbeitung 1996, § 156 Rdnr. 13). Entsprechend verhält es sich bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge nach der VOB (vgl. § 28 Teil A Ausgabe 1992).

Das Berufungsgericht hätte demnach prüfen müssen, ob nicht in dem Gebot der Beklagten auf die Ausschreibung der Klägerin ein Angebot gesehen werden könnte.

2. Dem Berufungsgericht kann auch nicht gefolgt werden, soweit es einen Vertragsschluß im Verlaufe des Ausschreibungsverfahrens mit der Begründung verneint, es fehle der Nachweis eines Zuschlags seitens der Klägerin. Zwar ist es zutreffend, daß die Klägerin ein Zuschlagsschreiben nicht vorlegen konnte. Jedoch hätte das Berufungsgericht im Rahmen seiner Pflicht zur umfassenden Würdigung des gesamten Sach- und Streitstandes (§ 286 ZPO) für die Beantwortung der Frage, ob der Beklagten der Zuschlag mitgeteilt worden ist, die Indizien in seine Überlegungen einbeziehen müssen, die für eine Übermittlung des Zuschlags an die Beklagte sprechen. In diesem Zusammenhang ist beispielsweise der Umstand zu erwähnen, daß bereits mit Datum vom 22. März 1991 ein auf die Beklagte lautender und vom Vermieter der

Geschäftsräume unterzeichneter Mietvertrag bereit gelegen hat. Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte selbst davon ausging, ihr Angebot sei angenommen worden, ergeben sich ferner aus dem in der Zeit vom 4. April bis 8. April 1991 geführten Schriftwechsel der Parteien, den das Berufungsgericht bisher nicht ausreichend gewürdigt hat. In ihren Telexschreiben vom 4. April und 8. April 1991 bestätigte die Beklagte nämlich ausdrücklich, sie sei mit dem Bietspreis einverstanden. Auch die in beiden Telexschreiben geäußerte dringende Bitte "schnellste Abgabe eines Termins für die Übergabe und der entsprechenden Inventaraufnahme" deutet darauf hin, daß die Beklagte der Annahme war, ihr sei der Zuschlag (verbindlich) erteilt worden. Auch die als Zeugen vernommenen Mitarbeiter der BvS haben, wie aus ihren Bekundungen hervorgeht, offensichtlich das Vorhandensein einer bindenden Einigung vorausgesetzt, als sie in den Verhandlungen Mitte April 1991 eine Ermäßigung des Aufgeldes ablehnten.

III. Nach alledem war das Urteil aufzuheben. Die Sache wird an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit sich der Tatrichter unter Heranziehung aller Umstände des Sachverhalts eine Überzeugung darüber bilden kann, ob ein Vertrag zwischen den Parteien schon vor den Gesprächen am 18./19. April 1991 geschlossen worden ist. Falls das Berufungsgericht nicht zu dieser Auffassung gelangt, ist weiter zu erwägen, ob nicht dem Schriftwechsel der Parteien Anfang April 1991 - Telexschreiben der Beklagten vom 4., 5. und 8. April 1991, Antwort der BvS vom 8. April 1991 - eine

entsprechende Übereinkunft zu entnehmen ist, sei es daß die Erklärungen der Beklagten als Annahme der eventuell in dem Zuschlag zu sehenden Offerte der Klägerin, sei es daß das Telex der BvS vom 8. April 1991 als Zustimmung zu diesen Erklärungen der Beklagten auszulegen wären.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Ball

Dr. Leimert

Dr. Wolst