

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 55; Nr. 1; GVG §§ 70, 18

Zur Frage, wann bei der Beschäftigung von Hilfsrichtern eine unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts vorliegt (Ergänzung zu BGHZ 34, 260) und in welchem Umfange beim Oberlandesgericht Hilfsrichter zu Weiterbildungs- und Erprobungszwecken beschäftigt werden können.

BGH, Urt. v. 24. November 1965 - VIII ZR 219/63 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 219/63

URTEIL

Verkündet am

24. November 1965

Klett,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Fleischwarenfabrik Friedrich B [REDACTED] in
H [REDACTED] I, BÖ [REDACTED], Alleininhaber Kauf-
mann Friedhelm B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bun-
desminister für Verteidigung, dieser vertreten durch die
Wehrbereichsverwaltung I, K [REDACTED]-W [REDACTED], N [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 9. Mai 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in H. eine Fleischwarenfabrik. Vom 1. Juli 1959 bis zum 30. September 1959 und vom . April 1960 bis zum 30. Juni 1961 belieferte sie verschiedene Kasernen und Bundeswehr-Truppenteile im Bereich der Standortverwaltung H. mit Frischfleisch, Wurst und Wurst-Fleischkonserven. Den Lieferungen lagen Verträge zwischen der Klägerin und der beklagten Bundesrepublik zugrunde, die jeweils für einen Zeitraum von drei oder sechs Monaten galten. Die Standortverwaltung H. schrieb in jedem Falle die Belieferung der ihr unterstehenden Truppeneinheiten aus. Auf die Ausschreibung gab die Klägerin ein befristetes Angebot ab. Wenn ihr der Zuschlag erteilt worden war, erhielt sie davon Nachricht mit der Aufforderung, den Vertrag in den Geschäftsräumen der Standortverwaltung zu unterzeichnen. Die Vertragsurkunden bezeichneten als Auftraggeber die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister für Verteidigung, dieser vertreten durch die Standortverwaltung in Hamburg. Die Verträge wurden nach ihrem Wortlaut vorbehaltlich der Genehmigung der Wehrbereichsverwaltung in K. geschlossen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 17. Mai 1961 sandte die Standortverwaltung der Klägerin wiederum Ausschreibungsunterlagen für die Belieferung von Bundeswehreinheiten für die Zeit von sechs Monaten ab 1. Juli 1961 zu. In einem Begleitschreiben bemerkte die Standortverwaltung, daß ein Angebot der Klägerin als abgelehnt gelte, wenn sie bis zum 25. Juni 1961 keine Nachricht erhalte. Die Klägerin gab ein Angebot ab, an das sie sich gemäß den formularmäßigen Bedingungen, die die Standortverwaltung der Aufforderung zur Abgabe des Angebots beigelegt hatte, bis 30 Tage nach dem letzten Angebotstermin gebunden hielt. Der letzte Angebotstermin war nach den Ausschreibungsunterlagen der 29. Mai 1961.

Mit Schreiben vom 12. Juni 1961 teilte die Standortverwaltung der Klägerin mit, ihr sei aufgrund ihres Angebots der Zuschlag erteilt worden. Sie werde gebeten, am 15. Juni 1961 den Lieferungsvertrag im Dienstgebäude mit Unterschrift und Firmenstempel zu versehen. Ferner wies die Standortverwaltung in diesem Schreiben darauf hin, daß der Vertrag der Genehmigung durch die Wehrbereichsverwaltung bedürfe und ohne diese nicht wirksam werde. Der daraufhin unterzeichnete Vertrag trägt das Datum vom 15. Juni 1961.

Am 27. Juni 1961 suchte der Inhaber der Klägerin den Sachbearbeiter der Wehrbereichsverwaltung in K auf. Der Inhaber der Klägerin hatte gerüchtweise vernommen, der Vertrag werde nicht genehmigt. Der Sachbearbeiter der Wehrbereichsverwaltung teilte ihm mit, daß die Genehmigung nicht gewiß sei. Am 28. Juni 1961 wurde die Klägerin telefonisch davon in Kenntnis gesetzt, daß die Genehmigung nicht erteilt werde.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Ersatz des Schadens, der ihr durch die nach ihrer Meinung ungerechtfertigte Versagung der Genehmigung des Vertrages vom 15. Juni 1961 entstanden sei. Zur Begründung des auf 9.500 DM berechneten Scha-

dens trägt sie vor, eine Erfüllung des Vertrages vom 15. Juni 1961 sei nur möglich gewesen, wenn sie sofort nach der Unterzeichnung mit Wareneinkäufen begonnen habe. Um rechtzeitig am 1. Juli 1961 liefern zu können, habe sie, bevor die Genehmigung des Vertrages verweigert sei, Wareneinkäufe in Höhe von rund 97.000 DM vorgenommen. Durch die notwendig gewordene anderweitige Verwendung des eingekauften Fleisches sei ihr der genannte Schaden entstanden. Die Klägerin verlangt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 9.500 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Zurückweisung der Berufung und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht zur Entscheidung über die Höhe des Anspruches. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Angriffe der Revision gegen die Abweisung der Klage können keinen Erfolg haben.

A.

I. Die Revision macht in erster Linie geltend, der erkennende Senat des Berufungsgerichts sei in der Sitzung vom 18. April 1963 nicht ordnungsmäßig besetzt gewesen. Der mitwirkende Amtsgerichtsrat O. [REDACTED] sei dem Senat wegen der bei dem Berufungsgericht herrschenden dauernden Geschäftshäufung zugeteilt worden, der durch Schaffung neuer Richterplanstellen hätte abgeholfen werden müssen.

II. Die Rüge ist nicht begründet.

1. Die Beiordnung von Hilfsrichtern muß auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen es darum geht, einem vorübergehenden Bedürfnis nach zusätzlichen Richterkräften gerecht zu werden, dem mit den planmäßigen Kräften nicht begegnet werden kann. Nur zur Behebung eines solchen vorübergehenden Bedürfnisses dürfen Hilfsrichter herangezogen werden (BGHZ 34, 260). Nach der Auskunft des Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts waren im April 1963 bei dem Oberlandesgericht insgesamt 37 Richter tätig, davon 29 Planrichter und 8 Hilfsrichter. Die Bestellung der Hilfsrichter war teilweise zur Befriedigung eines vorübergehenden Bedürfnisses nach zusätzlichen Richterkräften infolge von Krankheiten, Beurlaubungen und Anfall von Aufgaben vorübergehender Art, teilweise zur Behebung eines durch Häufung anfallender Sachen entstandenen allgemeinen Geschäftsandrangs, teilweise zur Erprobung für eine künftige Anstellung als Oberlandesgerichtsräte erfolgt. Bei der Einberufung der Hilfsrichter ist nach der Auskunft zwischen den genannten Gründen nicht unterschieden worden.

2. Eine ordnungsmäßige Besetzung des Gerichts liegt in der Regel zwar nicht vor, wenn Hilfsrichter einberufen worden sind, ohne daß erkennbar ist, ob die Bestellung wegen eines durch Häufung anfallender Sachen entstandenen Geschäftsandrangs oder wegen vorübergehender Verhinderung von Planrichtern erfolgt ist. Das hat folgenden Grund: Ist bei der Beschäftigung mehrerer Hilfsrichter wegen Geschäftshäufung ein Teil in unzulässiger Weise bestellt worden, so muß bei sämtlichen wegen Geschäftshäufung einberufenen Hilfsrichtern die Mitwirkung als unzulässig angesehen werden, weil eine Grenzziehung in der Weise, daß bei einem Teil die Zuziehung zulässig sei, bei dem anderen Teil nicht, willkürlich sein müßte (BGHZ 22, 142, 147; 34, 260, 261). Wird bei der Einberufung eine Unterscheidung, ob di

Hilfsrichter wegen Geschäftsandrangs oder aus anderen Gründen berufen werden, nicht gemacht, so kann das Revisionsgericht nicht prüfen, ob die Beschäftigung der sämtlichen bestellten Hilfsrichter nur zur Behebung eines vorübergehenden Bedürfnisses geschehen ist. Wird die Einberufung so gehandhabt, dann muß deshalb das Gericht grundsätzlich als nicht ordnungsmäßig besetzt angesehen werden (BGHZ 34, 260, 262). Im vorliegenden Fall sind Bedenken, daß das Berufungsgericht vorschriftsmäßig besetzt war, aber nicht begründet, weil die Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten ergibt, daß die Gesamtzahl der unterscheidungslos bestellten Hilfsrichter nicht höher war, als die Zahl aller Fälle, in denen die Heranziehung eines Hilfsrichters wegen vorübergehenden Geschäftsdranges, wegen Erkrankung eines Planrichters oder aus sonstigen zeitlich begrenzten Bedürfnissen statthaft war. Danach kann auch bei einem Teil der Hilfsrichter die Einberufung nicht unzulässig gewesen sein. Die im Urteil BGHZ 34, 260 angestellten Erwägungen greifen daher nicht Platz.

a) Was das vorübergehende Bedürfnis nach zusätzlichen Richterkräften betrifft, ist einmal zu berücksichtigen, daß im April 1963 2 Planrichter erkrankt waren, sowie Beurlagungen und Abordnungen zu Fortbildungsveranstaltungen erfolgt waren. Ferner waren Aufgaben vorübergehender Art zu bewältigen. Zu diesen konnten jedenfalls aus der Schau des Jahres 1963 auch die Entschädigungs-, Rückerstattungs- und Wertpapierbereinigungssachen gerechnet werden. Diese Sachen können ihrer Natur nach nicht als Daueraufgaben angesehen werden, mag auch ihre Erledigung zeitlich nicht genau zu bestimmen sein. Mit einem fortschreitenden Rückgang solcher Sachen konnte im Jahre 1963 gerechnet werden (vgl. hierzu BGH Urt. v. 21. März 1961 - VI ZR 88/60 - LM GVG § 70 Nr. 14). Wenn in der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten angenommen wird, alle vorbezeichneten Geschäfte vorübergehender Art hätten ein Ar-

beitspensum von 3 bis 4 richterlichen Kräften ausgemacht, so unterliegt das keinen Bedenken.

b) Nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten haben ferner im Jahre 1963 gegenüber den vorangegangenen Jahren die Geschäfte besonders stark zugenommen. Dadurch wurde erforderlich, daß anstatt wie bisher 5 bis 6 Hilfsrichter im Jahre 1963 8 Hilfsrichter einberufen wurden. Werden diese Angaben, an denen zu zweifeln kein Anlaß besteht, zugrunde gelegt, so sind zur Behebung des plötzlichen, als vorübergehend anzusehenden allgemeinen Geschäftsandrangs mindestens 2 Hilfsrichter herangezogen worden. Das war zulässig (vgl. BGHZ 22, 42, 146).

c) Schließlich sind, wie sich aus der Auskunft ergibt, Hilfsrichter aus Gründen der Fortbildung zum Oberlandesgericht einberufen worden. Der erkennende Senat schließt sich der Auffassung des VI. Zivilsenats (Urt. v. 2. März 1961 aaO) an, daß zu den Zwecken, zu denen Hilfsrichter abgeordnet werden können, auch die Ausbildung eines Hilfsrichters und die Überprüfung gehören, ob er für eine Beförderungsstelle geeignet ist. Anders als durch richterliche Beschäftigung ist die zur Sicherung einer geordneten Rechtspflege notwendige Aufgabe der Heranbildung des Richternachwuchses nicht zu lösen. Das gilt, wie der VI. Zivilsenat ausgeführt hat, nicht nur für die Landgerichte, sondern auch für die Oberlandesgerichte, weil gerade hier ein besonderes berechtigtes Interesse besteht, dem zum Aufstieg vorgesehenen richterlichen Nachwuchs Gelegenheit zur Fortbildung zu geben und der Justizverwaltung die Möglichkeit zu verschaffen, nur wirklich geeignete Kräfte als Mitglieder der Oberlandesgerichte auszuwählen. Von einem auf andere Weise nicht zu befriedigenden Bedürfnis, einen Hilfsrichter zu Erprobungszwecken zu beschäftigen, kann allerdings nur gesprochen werden, wenn die Überprüfung nicht schon im Rahmen einer aus sonstigem

Anlaß zulässigerweise zu übertragenden Beschäftigung stattfinden kann. Eine solche Möglichkeit hat, wie die Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten ergibt, bei dem Berufungsgericht im Jahre 1963 nicht für alle zur Beförderung ausersehenen Richter bestanden. Das Bedürfnis, Richter zu erproben, war nach der Auskunft in den Jahren 1962 und 1963 besonders groß, weil vom Jahre 1964 ab 8 Oberlandesgerichtsratsstellen zu besetzen waren. Danach ist bei dem Berufungsgericht die Heranziehung von Hilfsrichtern zu Erprobungszwecken nur in den Grenzen erfolgt, die sich nach verständigem Ermessen aus dieser Notwendigkeit ergeben.

B.

Auch in der Sache selbst ist der Revision der Erfolg zu versagen.

I. Das Berufungsgericht nimmt an, es sei kein Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten über Fleischlieferungen ab 1. Juli 1961 zustande gekommen. Der Vertrag vom 15. Juni 1961 habe wie die vorhergehenden Verträge der Genehmigung durch die Wehrbereichsverwaltung I in Kiel bedurft. Die Standortverwaltung H. sei zwar befugt gewesen, die Vertragsverhandlungen mit der Klägerin zu führen, die Wirksamkeit eines von ihr abgeschlossenen Vertrages sei aber von der Zustimmung einer anderen Dienststelle, nämlich der Wehrbereichsverwaltung, abhängig gewesen. Hierbei habe es sich um eine Genehmigung im Sinne der §§ 182 ff BGB gehandelt, ohne die der Vertrag nicht wirksam geworden sei.

Die Revision meint, schon durch die Vereinbarung vom 15. Juni 1961 sei ein Vertrag zustande gekommen. Nach dem Wortlaut habe die Standortverwaltung die Beklagte vertreten. Bei der vorgesehenen Genehmigung handele es sich nicht um eine Genehmigung im Sinne der §§ 182 ff BGB, da es nicht um ein fremdes Geschäft, sondern um ein eigenes der Beklagten gegangen

sei. Die Revision hat indessen ersichtlich die Ausführungen des Berufungsgerichts mißverstanden. Das Berufungsgericht sieht in dem Erfordernis der Genehmigung eine Beschränkung der Vertretungsmacht der Standortverwaltung. Das bedeutet, daß bis zur Genehmigung der Vertrag schwebend unwirksam war. Für die Genehmigung eines solchen Rechtsgeschäfts gelten aber die Vorschriften der §§ 182, 184, 185 BGB entsprechend. Die Auffassung des Berufungsgerichts enthält daher keinen Rechtsfehler.

II. Die Revision hält in erster Linie die Verweigerung der Genehmigung für bedeutungslos. Sie verweist auf den Vortrag der Klägerin, der gesamte Inhalt des Lieferungsvertrages sei mitbestimmt gewesen durch das Bewußtsein beider Vertragsparteien, daß sich die Standortverwaltung bei der Erfüllung ihrer Fürsorgepflicht gegenüber den Einheiten ihres Bereiches auf die Klägerin verlasse. Sie, die Klägerin, sei von dem Augenblick an, in dem ihr die Erteilung des Zuschlages mitgeteilt worden sei, verpflichtet gewesen, so weiter zu planen, wie es erforderlich gewesen sei, um ihrerseits den Vertrag pünktlich erfüllen zu können. Sie habe daher die notwendigen Vorräte für die vorgesehene Belieferung der Bundeswehr sicherstellen müssen. Die Zeit für die Herstellung der Fleisch- und Wurstwaren betrage zwischen 48 Stunden und mindestens vier Wochen. Kein vernünftiger Fleischwarenfabrikant könne sich verpflichten, binnen 48 Stunden die am 1. Juli fälligwerdenden Fleischlieferungen bereitzustellen. Dieses Vorbringen und den gesamten wirtschaftlichen Zusammenhang habe, so rügt die Revision, das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Wäre das geschehen, so hätte, wie die Revision wohl sagen will, das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen müssen, daß das Erfordernis der Genehmigung entfallen sei. Mindestens sei die Beklagte verpflichtet gewesen, ihre Genehmigung nicht mehr zu einer Zeit zu versagen, in der beide Teile durch die plötzliche Beendigung der Lieferungsvorberei-

tungen Schaden erleiden müßten.

Die Revision greift nicht die Auslegung allgemeiner Ausschreibungsbedingungen der Beklagten an, sondern die Auslegung, die das Berufungsgericht gerade für den hier in Frage stehenden zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag mit seinen Besonderheiten getroffen hat. Die danach nur der beschränkten Nachprüfung unterliegende Würdigung, daß nach dem Vertragsinhalt die Beklagte noch am 28. Juni 1961 habe die Genehmigung verweigern dürfen, ist rechtlich bedenkenfrei.

1. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin über die Notwendigkeit langfristiger Planung übersehen hat. Dieses Vorbringen wird im Tatbestand ausführlich wiedergegeben. Das Berufungsgericht hat auch eingehend gewürdigt, daß die früher abgeschlossenen Verträge, bei denen ebenfalls die Frist zur Genehmigung nur wenige Tage vor dem Beginn der Lieferungen ablief, sämtlich genehmigt worden sind. Es unterstellt auch, daß es für die Klägerin wichtig war, angemessene Zeit vor dem Lieferbeginn von der Genehmigung zu erfahren, um entsprechende Maßnahmen treffen zu können. Das Berufungsgericht kommt jedoch zu dem Schluß, daß trotzdem die Klägerin die Genehmigung der Verträge durch die Wehrbereichsverwaltung nicht als eine bloße bürokratische Formalität ansehen konnte. Es meint vielmehr, die Klägerin habe erkennen oder doch damit rechnen müssen, daß die Genehmigung der Verträge durch die Wehrbereichsverwaltung für die Beklagte wichtig war und einen Sinn hatte. In dem Angebot vom 27. Mai 1961 habe die Klägerin selbst erklärt, das Angebot sei für sie bis zum Ablauf von 30 Tagen nach Angebotsschlußtermin, d.h. bis zum 29. Juni 1961 bindend. Damit habe die Klägerin die Möglichkeit in Kauf genommen, daß ihr Angebot erst am 29. Juni 1961, also am vorletzten Tag vor dem vorgesehenen Beginn der Lieferungen,

endgültig angenommen werde. Sie könne, zumal sie Kaufmann sei, nicht mit Erfolg geltend machen, die Bindung bis zum vorletzten Tag vor Beginn der Lieferungen sei für sie untragbar gewesen, weil sie die Lieferungen habe vorbereiten müssen. Wie sich aus der Zusammenfassung am Schluß der Urteilsgründe ergibt, ist das Berufungsgericht der Auffassung, die Klägerin habe, wenn sie sich auf die Bedingungen der Beklagten eingelassen habe, das Risiko in Kauf genommen, daß sie bei einer Verweigerung der Genehmigung etwa bereits gekauftes und verarbeitetes Fleisch anderweit - möglicherweise mit Verlust - veräußern müsse.

Diese Auslegung ist möglich und angesichts des Wortlautes, daß der Vertrag der Genehmigung durch die Wehrbereichsverwaltung ■ bedürfe und ohne diese nicht wirksam werde, auch naheliegend. Der Auffassung der Klägerin, stillschweigender Vertragsinhalt sei gewesen, daß sie schon über vier Wochen vor Lieferbeginn, mindestens aber im Zeitpunkt des Vertragsschlusses hätte für ihre Lieferungen Vorbereitungen treffen müssen, ist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum nicht gefolgt. Wäre dieses Vorbringen der Klägerin zutreffend, würde für eine Genehmigung überhaupt kein Raum gewesen sein. Daß eine Behörde, die immer wieder die Wirksamkeit eines Vertrages von einer Genehmigung abhängig macht und jeweils auch Genehmigungserklärungen abgibt, in Wahrheit den Genehmigungsvorbehalt nicht ernsthaft will, durfte das Berufungsgericht für ausgeschlossen halten.

2. Unter diesen Umständen ist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum auch der Auffassung der Klägerin nicht gefolgt, wenn schon nicht das Erfordernis der Genehmigung entfallen sei, so sei die Beklagte doch wegen der bereits von der Klägerin getroffenen Maßnahmen verpflichtet gewesen, den Vertrag vom 15. Juni 1961 zu genehmigen. Wird die Wirksamkeit abgeschlossener Verträge von der Genehmigung einer vorgesetzten

Dienststelle abhängig gemacht, so geschieht das im öffentlichen Interesse. Die Annahme, die vorgesetzte Dienststelle sei dem Vertragsgegner gegenüber zur Genehmigung verpflichtet, würde die Genehmigung zu einer bedeutungslosen Formalität herabsetzen. Gerade das hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung als von den Parteien nicht gewollt angesehen.

III. 1. Die Revision meint weiter, für den Fall, daß eine Genehmigung erforderlich gewesen sei, müsse die Beklagte sich mindestens so behandeln lassen, als hätte sie genehmigt. Mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Beziehungen hätte die Beklagte nach Treu und Glauben die Genehmigung nur verweigern dürfen, wenn sie einen triftigen Grund gehabt hätte. Die Revision denkt wohl an den Grundsatz der mißbräuchlichen Rechtsausnutzung, der auch in § 162 BGB seinen Ausdruck gefunden hat, wonach eine Bedingung, deren Eintritt eine Partei gegen Treu und Glauben verhindert, als eingetreten gilt.

Auch diesem Gedankengang ist das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß nicht gefolgt. Es führt in dieser Hinsicht aus, die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung habe, da der Vorbehalt im Vertrag ohne Einschränkung gemacht sei, im freien Ermessen der Wehrbereichsverwaltung gestanden. Sie habe die Genehmigung nicht nur aus triftigen Gründen ablehnen dürfen und habe die Ablehnung der Klägerin gegenüber nicht zu begründen und nicht zu rechtfertigen brauchen. Diese Auffassung begegnet an sich keinen Bedenken. Es entspricht allerdings ständiger Rechtsprechung, daß auch bei Entscheidungen, die im freien Ermessen einer Behörde stehen, die Behörde ihr Ermessen nicht mißbrauchen darf. Sie darf nicht willkürlich handeln und nicht sachfremden Erwägungen Raum geben. Das war aber nach den vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen auch nicht der Fall. Wie die Klägerin selbst geltend macht, beruht die Verweigerung der Geneh-

mitung auf folgendem Sachverhalt: Die Klägerin hatte am 19. Juni 1961 auf dem K[REDACTED] Schlachthof 152 Schweinehälften aus einem Gebiet gekauft, in dem Fälle von Schweinepest vorgekommen waren. Der Bestand, aus dem die Schweine kamen, war schweinepestverdächtig. Auf dem K[REDACTED] Schlachthof waren die Schweine von einem Fleischbeschau-Tierarzt untersucht worden. Das Fleisch hatte dabei die Kennzeichen "tauglich zum Genuß von Menschen" erhalten und war mit einem entsprechenden Stempel versehen worden. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe davon, daß die Klägerin Schweinehälften aus schweinepestverdächtigen Beständen gekauft habe, erfahren. Ob dieser Umstand die Versagung der Genehmigung des Vertrages vom 15. Juni 1961 sachlich rechtfertigen konnte, wenn das Fleisch uneingeschränkt für den menschlichen Genuß geeignet war, könne dahingestellt bleiben. Bei der besonderen Stellung der Bundeswehr, die mit Angriffen in der Öffentlichkeit und mit Gerüchten in der Truppe und der Bevölkerung rechnen müsse, lasse sich die Frage jedenfalls nicht von vornherein verneinen. Die Revision meint zwar, die Gefahr unberechtigter öffentlicher Kritik gehöre zu dem Gefahrenbereich der Beklagten. Hier handelt es sich indessen nicht um die Frage, ob die Beklagte mit Rücksicht auf mögliche Gerüchte und Kritiken von einem Vertrage zurücktreten konnte, sondern darum, ob der Sachbearbeiter der Beklagten bei der Wehrbereichsverwaltung aus sachfremden Erwägungen gehandelt hat. Davon kann aber nach dem unstreitigen Sachverhalt keine Rede sein.

2. Die Revision macht weiter geltend, die Beklagte habe die Genehmigung wider Treu und Glauben verzögert. Weil der Beklagten bekannt gewesen sei, daß die Klägerin eine Vorbereitungszeit benötige, sei die Klägerin zu der Erwartung berechtigt gewesen, daß die Beklagte ihr vor dem Beginn der Vorbereitungsmaßnahmen mitteile, ob sie den Vertrag genehmige oder nicht. Dazu sei seit dem Angebot der Klägerin das bei der

Standortverwaltung am 30. Mai 1961 eingegangen sei, reichlich Zeit gewesen. Da die Beklagte keine Erklärung abgegeben habe, habe die Klägerin erwarten müssen, daß die Genehmigung entweder nur aus einem triftigen Grunde versagt werde oder ihr die Aufwendungen ersetzt würden, die sie bereits gemacht habe, um die Truppenverpflegung pünktlich zu liefern.

Hierzu ist zunächst zu bemerken: Eine Genehmigung konnte erst erfolgen, nachdem der Vertrag vom 5. Juni 1961 abgeschlossen war, nicht schon bei Eingang des Angebots der Klägerin bei der Standortverwaltung. Vom Vertragsschluß mußte sodann der Wehrbereichsverwaltung Mitteilung gemacht werden und diese mußte Gelegenheit haben, binnen einer angemessenen Frist den Vertrag zu prüfen. Daß auch bei tunlicher Beschleunigung eine Entscheidung erst einige Tage nach Vertragsschluß erfolgen konnte, liegt auf der Hand.

Selbst wenn die Verweigerung der Genehmigung später erfolgt ist, als die Klägerin erwarten konnte, erwächst daraus nicht die Rechtsfolge, daß die Beklagte in ihrem Ermessen, ob sie genehmigen wolle, gebunden war. In der Rechtsprechung wird allerdings angenommen, daß Schweigen des Vertretenen als Genehmigung eines ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrages anzunehmen ist, wenn - zumal unter Kaufleuten - der andere Vertragsteil eine alsbaldige Stellungnahme des Vertretenen erwarten konnte und dem Vertretenen das erkennbar war (Urt. des erkennenden Senats vom 25. Juni 1957 - VIII ZR 241/56 - LM BGB § 177 Nr. 4). Die tatsächlichen Feststellungen, die das Berufungsgericht im Zusammenhang mit seinen Ausführungen über ein Verschulden bei Vertragsschluß rechtsirrtumsfrei getroffen hat, ergeben aber, daß die Voraussetzungen für eine stillschweigende Genehmigung nicht vorliegen. Das Berufungsgericht entnimmt zunächst dem Umstand, daß das Angebot der Klägerin bis zum Ablauf von 30 Tagen nach Angebotsschlußtermin, d.h. bis zum

29. Juni 1961 bindend war, die Klägerin habe in Kauf genommen, daß ihr Angebot erst am 29. Juni 1961, also am vorletzten Tage vor dem vorgesehenen Beginn der Lieferung endgültig angenommen werde. Wenn die Revision demgegenüber einwendet, mit Vertragsschluß vom 5. Juni 1961 habe sich die ursprünglich bis 29. Juni laufende Bindung der Klägerin erledigt, so geht das ins Leere. Das Berufungsgericht will ersichtlich nur sagen, die Klägerin habe es hingenommen, daß die Beklagte sich über ein endgültiges Zustandekommen des Vertrages bis zum 29. Juni 1961 entscheiden dürfe und bis zu diesem Tage der Vertrag noch in der Schwebe sei. Die Beamten der Wehrbereichsverwaltung hätten daraus, daß die Klägerin sich auf die für sie risikoreiche Ausschreibung beworben habe, entnehmen können, eine Entscheidung geraume Zeit vor dem Beginn der Lieferung sei für die Klägerin nicht wichtig. In diese Richtung weisen die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts, die Klägerin hätte sich mindestens eine Woche vor dem Lieferbeginn bereits durch eine fernmündliche Anfrage bei der Standortverwaltung oder der Wehrbereichsverwaltung Gewißheit über die Genehmigung verschaffen können, sie habe von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht und kein besonderes Interesse gezeigt, möglichst früh von der Entscheidung über die Genehmigung zu erfahren. Schon danach entfällt die Annahme, das Schweigen der Wehrbereichsverwaltung bis zum 27. Juni 1961 habe eine stillschweigende Genehmigung des Vertrages vom 15. Juni 1961 bedeutet. Es kann deshalb an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob nicht auch der Gedankengang des Berufungsgerichts durchgreift, es sei nicht festzustellen, daß die Beamten der Wehrbereichsverwaltung die Genehmigung schuldhaft verzögert hätten. Sie hätten nämlich, nachdem sie am 23. Juni 1961 davon erfahren hätten, daß die Klägerin Fleisch aus schweinepestverdächtigen Beständen gekauft habe, dieser Angelegenheit vor der Entscheidung über die Genehmigung des Vertrages nachgehen müssen.

IV. Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch auch unter dem von der Klägerin geltend gemachten Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß. Die Revision greift diese Auffassung vergeblich an.

1. Zum Schadensersatz ist verpflichtet, wer bei Vertragsverhandlung fahrlässig den künftigen Abschluß eines Vertrages als gesichert hinstellt und den anderen dadurch zu Aufwendungen veranlaßt, dann aber den Vertrag aus sachfremden Erwägungen scheitern läßt (Urt. des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1960 - VIII ZR 133/59 - LM BGB § 276 (Fa) Nr. 11; BGH Urt. v. 17. Mai 1962 - VII ZR 224/60 - WM 1962, 936). Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an der Voraussetzung, daß die mit der Verhandlungsführung betrauten Beamten der Standortverwaltung der Klägerin den Abschluß des Vertrages als gesichert hingestellt haben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Klägerin nach dem eindeutigen Wortlaut des Schreibens der Standortverwaltung vom 2. Juni 1961 klar, daß der Vertrag der Genehmigung bedurfte und ohne die Genehmigung nicht wirksam wurde. Der Umstand, daß die Parteien in den vergangenen Jahren mehrere Verträge abgewickelt hatten und die Klägerin gehofft haben mag, auch der Vertrag vom 15. Juni 1961 werde genehmigt werden, ist bedeutungslos. Es kann, wie der Bundesgerichtshof im Urteil vom 17. Mai 1962 aaO ausgeführt hat, nicht als schuldhaftes zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten einer Partei angesehen werden, wenn sie nach längerer Vertragsverhandlungen einen Vertragsschluß ablehnt, selbst wenn ihr bekannt ist, daß der andere Teil in der Erwartung, der Vertrag werde zustandekommen, erhebliche Aufwendungen gemacht hat. Nur dann kann der, der die Verhandlungen abgebrochen hat, zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet sein, wenn er durch sein früheres Verhalten in dem Gegner schuldhaft das Vertrauen geweckt oder genährt hat, der Vertrag werde mit Sicherheit zustandekommen. Daraus folgt, daß bei einem ohne Vertretungsmacht geschlossenen Verträge den Vertre-

tenen entgegen der Meinung der Revision nicht die Verpflichtung treffen kann, den Gegner davon abzuhalten, Aufwendungen zu machen, solange der Vertrag schwebend unwirksam ist. Die Klägerin hat daher, wie das Berufungsgericht zutreffend meint, auf eigenes Risiko gehandelt, wenn sie vor der Entscheidung über die Genehmigung Aufwendungen im Hinblick auf den Vertrag vom 15. Juni 1961 machte.

2. Die Klägerin hat den Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluß schließlich darauf gestützt, daß sechs der Standortverwaltung unterstehende Wehrmachtsküchen bei ihr Bestellungen für eine über den 1. Juli 1961 hinausgehende Zeit aufgegeben hätten. Das Berufungsgericht nimmt als erwiesen an, daß einzelne Küchenverwalter von Truppeneinheiten im Juni 1961 für mehrere Wochen im voraus Fleischwaren bei der Klägerin abgerufen und dabei den Geltungszeitraum des damals wirksamen Belieferungsvertrages, der am 30. Juni 1961 endete, teilweise um kurze Zeiten überschritten haben. Das Berufungsgericht führt aus, ob das auf Unkenntnis beruht habe oder ob die Küchenverwalter angenommen hätten, die Klägerin werde ihre Einheiten aufgrund eines neuen Vertrages auch nach dem 1. Juli 1961 beliefern, könne dahinstehen. Irgendein Zusammenhang der Überschreitung mit dem schwebenden Vertragsschluß sei nicht erkennbar. Die Küchenverwalter seien auch bei Abschluß der Verträge mit der Klägerin nicht beteiligt und zur Vertretung der Beklagten nicht befugt gewesen. Das sei der Klägerin bekannt gewesen.

Die Revision will ein schuldhaftes Verhalten von Erfüllungsgehilfen der Klägerin nicht in den Bestellungen der Küchenverwalter sehen, sondern darin, daß die mit den Vertragsverhandlungen beauftragte Standortverwaltung solche Bestellungen nicht rechtzeitig verhindert hat. Sie wendet sich weiter gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß ein Zusammenhang der Belieferung mit dem schwebenden Vertragsschluß nicht erkennbar sei. Der Revision ist zuzugeben, daß es nicht

darauf ankommen kann, ob die Küchenverwalter die Bestellungen mit Rücksicht auf den Vertrag vom 5. Juni 1961 aufgegeben haben, sondern daß es für die Begründung eines Schadensersatzanspruches wegen Verschuldens bei Vertragsschluß nur entscheidend sein könnte, ob die für die Truppenverpflegung zuständigen Beamten der Standortverwaltung im Hinblick auf den Vertrag vom 15. Juni 1961 veranlaßt oder geduldet haben, daß die Küchenverwalter ihre Bestellungen für einen über den 1. Juli 1961 hinausgehenden Zeitraum aufgaben. Da das Berufungsgericht diesen Fragenbereich nicht aufgeklärt hat, muß ein solcher Hergang zugunsten der Klägerin unterstellt werden. Da den Beamten der Standortverwaltung nicht bekannt gewesen sein wird, daß die Klägerin Fleisch aus Schweinepestverdächtigen Beständen gekauft hatte, mögen sie auch geglaubt haben, daß der Vertrag vom 15. Juni 1961 genehmigt werde, und aus diesem Grunde die Bestellungen der Küchenverwalter gebilligt haben. Aber auch bei diesem Sachverhalt würden die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nicht vorliegen. Es würde immer noch an dem Erfordernis fehlen, daß die Beamten der Beklagten der Klägerin gegenüber den künftigen Abschluß eines Vertrages als gesichert hingestellt und die Klägerin dadurch zur Beschaffung von Fleisch für die bestellenden Truppenteile veranlaßt haben. Die Klägerin wußte, daß nicht die Standortverwaltung, sondern die Wehrbereichsverwaltung über die Genehmigung des Vertrages zu entscheiden hatte. Aufwendungen, die die Klägerin machte, um Bestellungen der Küchenverwalter auszuführen, gingen daher, selbst wenn die Standortverwaltung die Bestellungen kannte, auf das eigene Risiko der Klägerin. Der Umstand, daß die Klägerin von der Unzuständigkeit der Standortverwaltung wußte und daß deshalb deren Verhalten bei der Klägerin nicht die Überzeugung wecken konnte, der Vertrag werde wirksam werden, unterscheidet den vorliegenden Fall von denen der Urteile des Bundesgerichtshofes vom 16. März 1954 (I ZR 255/52 - LM BGB § 276 (Fa) Nr.3) und vom 19. Oktober 1960 (aaO), auf die die Revision sich be-

ruft. Wenn die Revision schließlich eine Schadensersatzpflicht - wohl wegen positiver Vertragsverletzung - daraus herleiten will, daß die Standortverwaltung den bis zum 30. Juni 1961 reichenden Vertrag verletzt habe, weil sie nicht verhindert habe, daß die Klägerin mit Rücksicht auf diesen Vertrag Aufwendungen zur Belieferung der Truppe für die Zeit nach Ablauf des Vertrages gemacht habe, so geht das schon deshalb fehl, weil die Klägerin selbst nicht behauptet, sie habe angenommen, der ablaufende Vertrag werde verlängert werden.

V. Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann