

74. 1. Zur Anwendung des § 149 BGB.

2. Übernimmt derjenige, der beim Telegraphenamte die Übermittlung der für ihn eingehenden Depeschen durch den Fernsprecher beantragt hat, dadurch den Absendern von Depeschen gegenüber die Gefahr des nicht rechtzeitigen Zusprechens?

3. Rechtliche Bedeutung des amtlichen Zuspruchsvermerkes auf der Ankunftsdepesche. Folgen der Nichtaufbewahrung der Ankunftsdepesche für die Beweislast.

III. Zivilsenat. Ur. v. 12. Juli 1922 i. S. N. (N.) m. N. (Befl.).  
III 674/21.

I. Landgericht Güstrow. — II. Oberlandesgericht Rostock.

Am 17. August 1919 bot der damals auf dem Gute F. in Mecklenburg wohnende Beklagte brieflich der Klägerin den Holzbestand auf einer ihm gehörigen Waldparzelle von 58,875 ha, den Morgen für 950 M., zum Kaufe an und gab ihm das Holz bis zum 25. des bezeichneten Monats fest an Hand. Am 25. August telegraphierte die Klägerin an den Beklagten: „Akzeptiere 58,875 ha zu 950 M pro Morgen.“ Die an demselben Tage in B., dem für das Gut F. zuständigen Telegraphenamte, eingegangene Depesche wurde dem Beklagten erst am 26. August morgens mit der gewöhnlichen Postbestellung ausgehändigt. Die Klägerin, welche das Geschäft für zustande gekommen ansieht, hat klagend die Genehmigung zur Abholung verlangt; sie behauptet, daß dem Beklagten ihr Annahmetelegramm bereits am 25. August durch den Fernsprecher zur Kenntnis gebracht worden sei. Der Beklagte hat dies bestritten.

Das Landgericht hat auf einen dem Beklagten über das Zusprechen der Depesche zugeschobenen Eid erkannt und von dessen Leistung oder Nichtleistung die Entscheidung abhängig gemacht. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Ihre Revision hatte Erfolg.

#### Gründe:

Unstreitig ist die Ausfertigung der am 25. August 1919 bei dem Postamte in B. eingetroffenen Depesche dem Beklagten erst am folgenden Tage bei der Morgenpostbestellung vom Briefträger überbracht worden. Der Beklagte hatte nämlich, gemäß § 27 V, 1 der Allg. Dienst-anweisung für Post und Telegraphie, veranlaßt, daß die für ihn bestimmten Telegramme ihm durch den Fernsprecher übermittelt würden. Hieraus will die Klägerin den Schluß ziehen, daß ihr Telegramm mit der Ankunft in B. als dem Beklagten zugegangen zu gelten habe. Beide Tatrichter sind dieser Auffassung entgegengetreten und mit Recht. Der Beklagte hat sich für eine vom Gesetze — vgl. § 19 II Zeld. vom 16. Juni 1904 (RGBl. S. 229) — ausdrücklich zugelassene Bestimmung von Telegrammen entschieden. Ihrer Zustellung durch den Fernsprecher steht die durch besonderen Boten völlig gleich. Mit ihr muß jeder Absender eines Telegramms — namentlich eines nach einem Landorte gerichteten — rechnen. Gleichviel jedoch, welche Art der Bestimmung gewählt wird, ist eine Depesche erst dann dem Empfänger im Sinne des § 130 BGB. zugegangen, wenn ihm durch das Telegraphenamte die Möglichkeit eröffnet ist, von ihr Kenntnis zu nehmen. Das ist freilich auch schon dann der Fall, wenn der Inhalt der Depesche einem am Fernsprecher des Empfängers befindlichen Familien- oder Haushaltsmitgliede zugesprochen wird (RGZ. Bd. 56 S. 262, Bd. 97 S. 336). Daß dies im gegebenen Falle geschehen sei, erachtet das Oberlandesgericht nicht für erwiesen, und hat daher auf den dem Beklagten über die Zusprechung des Telegramms zugeschobenen Eid er-

kannt. Das durfte es jedoch nach Lage des Falles nicht. Denn selbst wenn man die Leistung dieses Eides durch den Beklagten und damit zuungunsten der Klägerin unterstellt, daß ihre Annahmeerklärung zu spät in die Hände des Beklagten gelangt sei, wäre die für diesen Fall vom Berufungsrichter ausgesprochene Klageabweisung nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Die Annahmeerklärung der Klägerin ist nämlich so rechtzeitig abgesandt worden, daß sie bei regelrechter Beförderung, d. h. wenn die Beamten in W. ihre Pflicht getan hätten, dem Beklagten noch am 25. August hätte zugehen müssen. Aus der Telegramm-urkunde ersah der Beklagte auch — oder mußte er wenigstens bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit ersehen —, daß die Depesche bereits am 25. August 9 Uhr 50 Minuten vormittags in W. eingetroffen und die verspätete Zustellung daher auf eine Betriebsunregelmäßigkeit zurückzuführen sei. Daraus ergab sich die Verpflichtung, der Klägerin unverzüglich von dem verspäteten Eingange der Depesche Nachricht zu geben (§ 149 BGB.). Das hat er nicht getan. Zwar hat er ihr am 26. August geschrieben, er halte sich an sein Angebot nicht mehr gebunden, da Herr R. nicht, wie vereinbart, zum Abschlusse persönlich herübergekommen sei. Mit dieser Begründung vermochte er indessen, da eine solche Vereinbarung nach der Feststellung des Oberlandesgerichts nicht getroffen war, sein Angebot nicht zu entkräften. Die Mitteilung konnte auch die im § 149 BGB. vorgeschriebene Verspätungsanzeige nicht ersehen. Denn die Verpflichtung dazu entspringt der Rücksicht auf Treu und Glauben, die verlangt, daß derjenige, welcher — eine regelrechte Beförderung vorausgesetzt — mit der rechtzeitigen Ankunft seiner Annahmeerklärung rechnen darf, ohne schuldhaftes Zögern davon in Kenntnis gesetzt wird, daß seine Berechnung infolge des Eintritts unvorhersehbarer regelwidriger Umstände im Einzelfalle nicht zutrifft. Er muß also zu erkennen in der Lage sein, daß aus diesem Grunde der Vertrag nicht zustandegekommen ist (Mot. z. BGB. Bd. 1 S. 171). Dieser Mitteilungspflicht genügt der Vertragsantragende nicht dadurch, daß er unberechtigterweise seinen Antrag infolge irgend-eines unerheblichen Ereignisses für erloschen erklärt, das den Vertragsschluß bei rechtzeitiger Ankunft der Annahmeerklärung nicht gehindert hätte. Denn dadurch wird für den annehmenden Teil nicht die Gefahr beseitigt, die darin liegt, daß er in berechtigtem Vertrauen auf den fristgerechten Eingang seiner Annahmeerklärung und auf das Zustandekommen des Vertrags weitere geschäftliche Maßnahmen trifft. Schuld-hafte Unterlassung der Verspätungsanzeige hat zur Folge, daß in Durchbrechung des Grundsatzes der §§ 146, 150 Abs. 1 BGB. der Antrag nicht als erloschen, sondern unter Nichtbeachtung der tatsächlichen Verspätung als rechtzeitig angenommen gilt. Nun hat sich zwar die Klägerin nicht ausdrücklich auf § 149 berufen. Nach Lage des

Falles hätte der Berufungsrichter aber prüfen müssen, ob die Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit vorliegen.

Aber auch wenn dem § 149 BGB. genügt wäre, könnte das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten werden. Denn das Oberlandesgericht hat den Beweiswert der Ankunftsdepesche und ihre Bedeutung für die Beweislast verkannt. Die Ankunftsdepesche ist, soweit sie die für den Empfänger bestimmten Mitteilungen enthält — deren Beweis-erheblichkeit vorausgesetzt, — eine Privaturkunde und rechtlich als eine unmittelbar an den Empfänger gerichtete schriftliche Willenskundgebung des Absenders anzusehen (vgl. RGSt. Bd. 8 S. 92, Bd. 30 S. 238, Bd. 31 S. 42). Auf das Ankunftstelegramm werden aber von Amtswegen auch Erklärungen über den Aufgabebort, die Ankunftszeit und bei zugesprochenen Telegrammen auch über das erfolgte Zusprechen gesetzt (§ 27 Abs. 10 V, 6 Allg. Dienstanw.). Auf ihm werden also auch Tatsachen und Vorgänge bezeugt, die mit der Willenskundgebung des Absenders nichts zu tun haben, die aber für ihn und für den Empfänger von wesentlicher Bedeutung sind oder wenigstens sein können. Das gilt namentlich von dem Zuspruchsvermerk. Daß § 27 Abs. 10 nur eine für den inneren Dienst bestimmte Vorschrift enthalte, ist schon deshalb zu verneinen, weil die Ankunftsdepesche mit der Aushändigung an den Empfänger aus dem Machtbereiche der Telegraphenverwaltung ausscheidet, indem zur Kontrolle der Beamten die Eintragung in das Ankunftsbuch dient und genügt. Der Vermerk auf dem Telegramm kann auch nicht bezwecken, zugunsten oder zuungunsten der Telegraphenbehörde zu wirken und Beweis zu schaffen. Denn diese übernimmt für richtige und rechtzeitige Ankunft der Telegramme keine Gewähr und lehnt jede Schadenshaftung für verspätete Zustellung ab (§ 21 Nr. 1 TelD.). Enthält aber die amtliche Erklärung, das Telegramm sei zugesprochen, nicht — oder wenigstens nicht nur — eine dem inneren Dienstbetrieb angehörende Bemerkung, ist sie vielmehr der Natur der Sache nach im wesentlichen für den Empfänger bestimmt, so kann die Telegraphenbehörde mit dem Beurkundungsakte, den sie dem die Depesche zusprechenden oder ausfertigmenden Beamten zur amtlichen Pflicht macht, nur die Absicht verfolgen, für und gegen jeden, der ein Interesse daran hat, ein mit öffentlichem Glauben versehenes Beweismittel für die Tatsache und den Zeitpunkt des Zusprechens herzustellen. Das entspricht bei der Bedeutung, die ein Telegramm nach § 127 BGB. für das Zustandekommen eines Vertrags haben kann, auch den Bedürfnissen des Verkehrs.

Läge daher die dem Beklagten behändigte Depesche mit dem Vermerk des Zusprechens vor, so wäre für letzteres nach § 418 BPO. voller Beweis erbracht, und der Beklagte müßte den Beweis der Un-

richtigkeit des bezeugten Übermittelungsaktes führen. Der bereits erwähnte § 27 Abs. 10 V, 6 DienstAnw. lautet: „Die Telegramme sind mit dem Vermerke über das erfolgte Zusprechen zu versehen und dem Empfänger in einem verschlossenen Umschlage mit dem Aufdrucke: ... (Zahl) ‚zugesprochene Telegramme‘ durch die Post zu übersenden.“ Aus dieser Bestimmung in Verbindung mit dem Zuspruchsvermerk im Ankunftsbuch und der Unterlassung der Bestellung durch Eilboten (§ 27 Abs. 12 a. a. O.) ist bis zum Beweise des Gegenteils zu folgern, daß die Ankunftsdepesche den Zuspruchsvermerk getragen hat. Der Beklagte mußte aber auch schon aus der Tatsache, daß die bereits Sonntag vormittags in B. eingetroffene Depesche ihm erst am Montag und zwar mit der gewöhnlichen Postbestellung zuing, ersehen, daß das Telegraphenamnt sie als eine zugesprochene behandelte. Unter diesen Umständen erforderte es die im Verkehr gebotene Sorgfalt, daß er, wenn die Zusprechung tatsächlich nicht erfolgt war, sich unverzüglich mit dem Telegraphenamnt in Verbindung setzte und die Angelegenheit zu klären suchte. Das hätte ihm, da er Fernsprechananschluß besaß, keine Schwierigkeiten bereitet. Hatte er das versäumt, so mußte er es jedenfalls dann nachholen, als die Klägerin auf seinen Brief vom 26. August zu erkennen gab, daß sie den Vertrag für zustande gekommen erachtete. Er hat aber nicht nur versäumt, vom Telegraphenamnt den wahren Sachverhalt rechtzeitig feststellen zu lassen, sondern er hat auch die Originaldepesche nicht vorzulegen vermocht, ohne einen triftigen Grund für deren Abhandeltommen anzugeben. Nach Treu und Glauben war es aber seine Pflicht, das für die Rechtsbeziehungen der Parteien wichtige Telegramm sorgfältig aufzubewahren. Daß er sie verlegt hat, gereicht ihm zum Verschulden.

Durch seine pflichtwidrigen Unterlassungen hat er es der Klägerin unmöglich gemacht, die Beweiskraft der Ankunftsdepesche für sich zu verwerten und auf dem nach Lage des Falles gewiesenen Wege des § 418 BPO. den ihr obliegenden Beweis des rechtzeitigen Zugehens der Depesche zu führen. Das hat nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vgl. RGZ. Bd. 60 S. 152) zur Folge, daß die Behauptung der Klägerin, das Telegramm sei dem Beklagten am 25. August zugesprochen worden, so lange als wahr zu unterstellen ist, bis der Beklagte ihre Unrichtigkeit dartut.

Von diesen Gesichtspunkten aus hat der Berufsungsrichter die Beweisaufnahme noch nicht gewürdigt. Das wird, falls § 149 BGB. der Klägerin nicht zur Seite steht, nachzuholen sein.