

3. Folgen der unrichtigen Übermittlung einer telegraphischen Willenserklärung im Handelsverkehr.

I. Civilsenat. Urtr. v. 29. Juni 1891 i. S. W. (Bekl.) w. L. & Co. (Kl.)
Rep. I. 117/91.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht dafelbst.

Am 5. April 1889 gab der Beklagte in Hamburg ein Telegramm auf, durch welches er die Klägerin beauftragte, für seine Rechnung 2000 £ Dynamit-Truſt-Aktien zu verkaufen. In der der Klägerin in Berlin ausgehändigten Ausfertigung des Telegrammes war die zu verkaufende Summe auf 20 000 £ angegeben. Nachdem die Klägerin einen Betrag von 4000 £ verkauft hatte, stellte sie den weiteren Verkauf zufolge eines widerrufenen Telegrammes des Beklagten ein. Der Erfolg des Geschäftes war ein ungünstiger, weil die verkauften Papiere im Kurse stiegen. Da der Beklagte sich weigerte, den Verkauf der gesamten 4000 £ als für seine Rechnung geschehen anzuerkennen, forderte die Klägerin im Prozeßwege den Unterschied zwischen dem Kurse am Tage des Verkaufes und dem Kurse, zu welchem sie die Papiere den Käufern hatte liefern müssen. Beide Vorinstanzen haben, abgesehen von unwesentlichen Unterschieden in der Berechnung, den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist verworfen, und zwar nach Darlegung, daß der Beklagte für die Folgen des Geschäftes in Höhe von 2000 £ schon durch den von ihm erteilten Auftrag verhaftet sei, aus folgenden

Gründen:

... „Auch in Höhe des überschießenden Betrages von 2000 £ ist anzunehmen, daß der Beklagte der Klägerin gegenüber die Folgen des bewirkten Verkaufes zu vertreten hat. Der Berufsrichter nimmt eine außerkontraktliche Haftung des Beklagten in Ansehung dieses Betrages an, weil er sich, ohne eine kollationierte Depesche aufzugeben, behufs Erteilung seines Auftrages eines an und für sich unzuverlässigen Mittels bedient habe. Dieser Erwägung, welche wohl dahin aufzufassen ist, daß in dem Vorgehen des Beklagten eine culpa in contrahendo zu erblicken sei, kann nicht zugestimmt werden. Der Telegraph ist als Verkehrsmittel von der kaufmännischen, ja von aller

Welt, auch von den öffentlichen Behörden so sehr auf- und angenommen, daß sich in manchen Verhältnissen, z. B. bei dem Großhandel, bei dem Börsengeschäfte, niemand demselben ohne Nachteil entziehen kann.

Vgl. Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 19 S. 292.

Deshalb ist es ausgeschlossen, in der Benutzung des Telegraphen an sich ein Verschulden irgend welcher Art zu erblicken. Das sogenannte Kollationieren, welches darin besteht, daß das angekommene Telegramm nach der Abgangstation wörtlich zurücktelegraphiert wird und erst nach erfolgter Bestätigung der Richtigkeit zur Ausgabe gelangt, ist aus naheliegenden Gründen im kaufmännischen Verkehre wenig anwendbar und nicht üblich,

vgl. Meili, Telegraphenrecht S. 126. 127; Fuchs in dem Archiv für civilistische Praxis Bd. 43 S. 101;

und im vorliegenden Falle kann dem Beklagten wegen des Unterlassens dieser Maßnahme unter keinen Umständen ein Vorwurf gemacht werden, weil durch die notwendig damit verbundene Zeitversäumnis der Erfolg des von ihm beabsichtigten Auftrages, wenn auch nicht ganz in Frage gestellt, so doch zweifellos in erheblichem Maße gefährdet worden wäre. Daß den Beklagten nach irgend welcher anderen Richtung hin ein Verschulden treffe, ist nicht behauptet; es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Klägerin die von ihr geltend gemachte Haftbarkeit des Beklagten auf ein demselben zur Last fallendes Verschulden nicht stützen kann.

In neuerer Zeit ist vielfach die Auffassung vertreten, daß die dem Empfänger zukommende Erklärung, auch soweit sie dem Willen des Absenders nicht entspricht, dennoch als dessen Willenserklärung anzusehen und demgemäß durch Annahme des Angebotes ein gültiger Vertrag als geschlossen zu erachten sei, weil das Bedürfnis des Verkehrs verlange, daß jeder sich auf eine ihm gegenüber abgegebene Erklärung müsse verlassen können. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung hat das frühere Oberappellationsgericht in Berlin in einem Urtheile vom 30. Oktober 1873,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 29 S. 215,

den Satz ausgesprochen: „Daher kann die Nichtübereinstimmung des inneren Willens mit einer klaren und unzweideutigen Willenserklärung

nur dann störend auf das Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes einwirken, wenn sie dem, mit welchem kontrahiert wird, erkennbar geworden ist.“ Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden. Die aufgestellte sogenannte Erklärungstheorie findet weder in Aussprüchen der Quellen noch in den Bestimmungen der neueren Gesetzbücher eine Stütze.

Vgl. Windscheid, *Wille und Willensbestimmung*, wo S. 3. 4 die Erörterungen der Vertreter der Erklärungstheorie näher aufgeführt sind.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Theorie den Bedürfnissen des Verkehrs entspricht, da sie weit über das Ziel hinauschießt, indem sie zur Annahme der Gültigkeit eines vom Absender nicht gewollten Vertrages gelangt, was der Verkehr in keiner Weise erfordert.

Vgl. Windscheid, a. a. O. S. 21; Unger in Grünhut's *Zeitschrift* Bd. 15 S. 678.

Dagegen ist das sogenannte Willensdogma, wonach ein Vertrag ohne Übereinstimmung des wirklichen Willens der Beteiligten nicht zustande kommt, nach allen in Betracht zu ziehenden Gesetzgebungen wohl begründet, und es besteht kein Bedenken, an diesem Dogma festzuhalten. Auf Grund desselben ist davon auszugehen, daß durch die Annahme oder Ausführung einer den wahren Willen des Absenders nicht ausdrückenden Erklärung ein dem Inhalte der Erklärung entsprechender Vertrag zwischen dem Absender und dem Empfänger nicht zustande kommen kann. Dieser Gesichtspunkt führt aber keineswegs zur Verneinung jeder Haftbarkeit des Absenders, da die Wahl des Mittels, dessen er sich zur Übersendung der von ihm gewollten Erklärung bedient, eine selbständige Bedeutung hat. Von verschiedenen Seiten ist die Ansicht vertreten, daß nach der Beschaffenheit oder den Umständen des besonderen Falles neben dem beabsichtigten, aber nicht zustande gekommenen Vertrage ein stillschweigender Garantievertrag zustande komme, inhaltlich dessen der Absender die Gefahr einer etwaigen unrichtigen Übermittlung seiner Erklärung übernehme. In weiterer Entwicklung dieser Ansicht ist dann mit Rücksicht darauf, daß in der Erteilung eines telegraphischen Auftrages das Verlangen eiliger Ausführung liege, und zwar schon in der Wahl des Telegraphen an und für sich; da der Absender, falls nicht so-

fortiges Handeln des Empfängers in seiner Absicht läge, den gewöhnlichen und weniger kostspieligen Korrespondenzweg eingeschlagen haben würde, die besondere Beschaffenheit des Falles, welche das Zustandekommen eines Garantievertrages begründe, stets schon in der Übermittlung der Erklärung auf telegraphischem Wege gefunden worden.

Vgl. Reyscher, a. a. O. S. 295; Serafini, Le télégraphe §§. 52. 53; Fuchs, a. a. O. S. 101.

In Anknüpfung an diese Ansicht ist auf anderweite Gesichtspunkte für die Notwendigkeit der Annahme einer selbständigen Bedeutung der Wahl des Mittels, durch welches eine Erklärung übersendet wird, hingewiesen worden. Namentlich ist hervorgehoben, daß daraus, daß die (dem wahren Willen nicht entsprechende) Willenserklärung nichtig sei, noch nicht folge, daß den Erklärenden alles das, was wirklich ausgeführt worden, nicht berühre, und daß die Anerkennung einer Depeschenausfertigung seitens des Empfängers als die wirkliche Willenserklärung des Absenders im Handelsverkehre unjancemäßig sei. Daraufhin sind dann die Schlußfolgerungen gezogen, die Übermittlung durch den Telegraphen begründe die Vermutung, daß der Absender, welcher in seinem Interesse gehandelt habe, es vorziehe, das Risiko, daß sein Auftrag unrichtig befördert werde, zu tragen, als ein weniger rasches und zuverlässiges Korrespondenzmittel zu wählen, sowie ferner, daß der Grundsatz von den Handelsleuten in ihrem Verkehre allgemein anerkannt werde, daß die Gefahr, welche aus telegraphischen Kommunikationen erwächst, denjenigen treffe, welcher die Benutzung dieses Kommunikationsmittels in jedem Falle veranlaßt habe.

Vgl. Wolf in Busch's Archiv Bd. 5 S. 161. 162; Ludewig, Die Telegraphie S. 165.

Im wesentlichen hiermit übereinstimmend hat auch das Gericht der ersten Instanz, freilich einigermaßen beeinflusst von der unzutreffenden Annahme eines dem Beklagten zur Last fallenden Verschuldens, sich unter Hinweis auf die Artt. 278. 279 H.G.B. dahin ausgesprochen: „Da ihm (dem Absender) die Unsicherheit des Telegraphen bekannt sein muß, so ist er, womit die im Handelsverkehre allgemein geltenden Gewohnheiten nach der Sachkunde des Gerichtes übereinstimmen, für Fehler, welche sich durch Versehen der Telegraphen-

beamten einschleichen, verantwortlich, sobald auf seine Veranlassung dieses unsichere Korrespondenzmittel zur Anwendung gekommen ist.“

Obgleich alle diese Gesichtspunkte die Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages gewiß nahe legen, läßt sich doch nicht verkennen, daß an sich die Annahme eines solchen Nebenvertrages neben einem überhaupt nicht zustande gekommenen Hauptvertrage immerhin künstlich ist, und daß in sehr vielen Fällen das Bedenken unerledigt bleiben wird, ob in der That der Absender den Abschluß eines solchen Garantievertrages gewollt habe, und ob demgemäß die erforderliche Willensübereinstimmung gegeben sei. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Annahme eines Garantievertrages entbehrlich erscheint, weshalb Schriftsteller, welche sich früher dafür ausgesprochen haben, so namentlich Windscheid, von ihrer früheren Ansicht wieder zurückgekommen sind.

Die Entscheidung in einem Falle wie dem vorliegenden wird neuerdings zufolge einer Anregung von Regelsberger (Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 13 S. 335) einfach auf das Postulat der bona fides zurückgeführt. Die Bedeutung dieses Gesichtspunktes ist von den Vertretern der verschiedensten Ansichten anerkannt. So sagt Bähr in seiner Schrift „Über Irrungen im Kontrahieren“: „Wer beim Kontrahieren in einer ihm zuzurechnenden Weise die äußere Erscheinung seines Willens hervorruft, so daß der ihm Gegenüberstehende bona fides Rechte erlangt zu haben glaubt und glauben darf, wird mit seiner Behauptung, daß ihm in Wirklichkeit der entsprechende Wille gefehlt habe, gar nicht gehört.“ In gleichem Sinne hat sich Thering dahin ausgesprochen: „Der (vorwurfsfreie) Empfänger ist in seinem Rechte, an die Richtigkeit der Erklärung zu glauben, daher jeder Kontrahent für die Zuverlässigkeit seiner Erklärung einstehen muß, ohne daß es dazu der Unterstellung eines stillschweigenden Garantievertrages bedarf.“

Vgl. Jahrbücher für Dogmatik Bd. 14 S. 401, Bd. 4 S. 72. 73.

Windscheid beschränkt sich nicht auf den Hinweis auf die bona fides, sondern entwickelt in der neuesten Auflage der Pandekten (1891) §. 309 Anm. 6 seine Ansicht, daß die Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages entbehrlich sei, in nachstehender Weise: „Wer zum Zweck einer Erklärung ein bestimmtes Mittel wählt, eignet sich das Resultat dieses Mittels als seine Erklärung an. Man merke wohl:

er eignet sich das Resultat dieses Mittels als seine Erklärung an, nicht als die Erklärung seines Willens. — Es liegt also hier eine Erklärung vor, welcher der wirkliche Wille nicht entspricht, deswegen ist der Vertrag zwar nichtig, aber nach dem in §. 307 Anm. 5 bezeichneten Grundsatz eine Entschädigungspflicht des Urhebers der Erklärung begründet.“ Der in Bezug genommene Grundsatz geht dahin: „Die Entschädigungspflicht des Urhebers der Willenserklärung beruht nicht auf seinem Willen, sondern das Recht legt sie ihm ohne seinen Willen auf. Das Recht ist es, welches will, daß der Empfänger einer Willenserklärung sich darauf muß verlassen können, daß auf sie ein Vertrag durch Annahme entstehen könne, beziehungsweise durch sie ein Vertrag zustande gekommen ist.“ Dieses Ergebnis ist auch von anderer Seite als zutreffend bezeichnet. Unger hat in Grünhut's Zeitschrift Bd. 15 S. 678 ausgesprochen: „Das Recht selbst übernimmt die Garantie für die Zuverlässigkeit der Willenserklärung unter der Bedingung, daß der Empfänger der Erklärung bei der Entgegennahme und Erklärung derselben selbst vorwurfsfrei zu Werke gegangen ist.“ In gleichem Sinne hat Thering in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 4 S. 42 bemerkt: „Das Gesetz verlegt selbst in das Kontrahieren die Übernahme dieser Garantie.“

Den Gesichtspunkt der selbständigen Bedeutung der dem Empfänger zukommenden Erklärung hat besonders scharf Pernice in seinen Beiträgen zur Lehre von den Rechtsgeschäften (Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 25 S. 123) hervorgehoben, indem er ausführt, daß es für die Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages an irgend einem Anhalte in dem Willen des Absenders fehle, und dann so fortfährt: „Wohl aber ist der Besichzte befugt, bis zum Widerruf die ihm zugegangene Erklärung so zu behandeln, als sei es die des Absenders. Zu dieser Auffassung kann man aber nur durch eine Verfestigung der Erklärung dem Willen gegenüber gelangen. Die Erklärung besteht, bis feststeht, daß der Wille ihr nicht entspricht.“

Durch diese Erörterungen, in welchen wohl die überhaupt in Betracht kommenden Gesichtspunkte erschöpfend herangezogen sind, wird unwiderleglich nachgewiesen, daß die Annahme der Haftbarkeit des Absenders in einem Falle wie dem vorliegenden ein unabweisliches Bedürfnis des Verkehrs und demgemäß ein unbedingtes Erfordernis des Rechtes ist. Dem gegenüber bleibt aber das Verlangen

der Revision zutreffend, daß die Haftbarkeit des Beklagten in Gemäßheit der auf den vorliegenden Fall anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen begründet werden muß. Wenn von Endemann (Handbuch des Handelsrechtes Bd. 2 S. 414 Anm. 8) auf den deutschrechtlichen Grundsatz aufmerksam gemacht ist, daß der Urheber eines Schadens denselben tragen müsse, gleichgültig ob ihn eine Schuld treffe oder nicht, so kann hierauf die Entscheidung nicht gestützt werden, da eine gesetzliche Geltung dieses Grundsatzes nicht angenommen werden kann. Das auf den vorliegenden Fall anzuwendende Gesetz ist, da der Gesichtspunkt eines Verschuldens des Beklagten völlig ausscheidet, ausschließlich das Handelsgesetzbuch, und dieses enthält in den Bestimmungen der Artt. 278. 279 die erforderlichen Unterlagen für die zu treffende Entscheidung.

Die Absendung einer die Äußerung eines rechtsgeschäftlichen Willens bezweckenden Erklärung ist eine Handlung, deren Bedeutung im Handelsverkehre nach den angezogenen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches festzustellen ist. Wer eine derartige Erklärung durch den Telegraphen übermittelt, weiß, daß sie verstümmelt ankommen kann, und daß die Telegraphenverwaltung für die Folgen nicht aufkommt, sodasß dieselben zwischen ihm und dem Empfänger ausgetragen werden müssen. Er weiß ferner, daß der (vorwurfsfreie) Empfänger die ihm zukommende Erklärung als seine (des Absenders) Willenserklärung erachten wird und erachten muß, und er weiß und will, daß der Empfänger auf die ihm zukommende Erklärung so vorzugehen hat, wie er das pflichtmäßig auf Grund des Art. 282 H.G.B. thun soll. Danach ist mit Notwendigkeit die Schlussfolgerung gegeben, daß der Absender für alles dasjenige, was zufolge der ankommenden Erklärung ordnungsgemäß veranlaßt wird, einstehen will. Jeder etwa noch bestehende Zweifel in dieser Beziehung muß durch die Erwägung beseitigt werden, daß der Absender keinerlei Anhalt für die Annahme haben kann, daß es möglich sei, die Folgen auf den Empfänger abzumwälzen. Zutreffend ist in der Litteratur darauf hingewiesen, daß der Empfänger das Telegramm nicht geschrieben, den Telegraphen als Mittel nicht gewählt und pflichtmäßig der ihm zukommenden Erklärung gemäß gehandelt habe.

Vgl. Rousseau, Lettres missives Nr. 92.

Deshalb ist es überhaupt undenkbar, daß der Empfänger ver-

pflichtet sein könne, die Folgen einer etwaigen Verstümmelung des Telegrammes zu tragen. Der Absender wählt das Mittel des Telegraphen bewußt auf seine Gefahr, er thut es also mit dem Willen, die Folgen einer etwaigen Verstümmelung auf sich zu nehmen. Die Handlung der Absendung eines Telegrammes der bezeichneten Art enthält daher im Handelsverkehre die Abgabe einer stillschweigenden Willenserklärung des Inhaltes, daß der Absender dasjenige, was der Empfänger ordnungsmäßig zufolge der ihm zukommenden Erklärung veranlaßt, gleichgültig ob es sich als vorteilhaft oder nachtheilig erweist, als in seinem Namen oder für seine Rechnung geschehen gelten lassen und dem Empfänger alle sachgemäßen Aufwendungen und, je nach Lage des Falles, etwaigen entgangenen Gewinn ersetzen werde. Diese stillschweigende Willenserklärung gelangt durch Aushändigung des Telegrammes zur Kenntniß des Empfängers und wird von ihm dadurch, daß er der angekommenen Erklärung gemäß handelt, angenommen. Das in dieser Weise Veranlaßte ist mithin in Willensübereinstimmung beider Teile ausgeführt, und daraus ergiebt sich die Verpflichtung des Absenders, in alle eingegangenen Verbindlichkeiten, soweit erforderlich, einzutreten und alle nach Maßgabe der angekommenen Erklärung angezeigt gewesenen Aufwendungen zu ersetzen. Der durch stillschweigende Willenserklärungen zustande gekommene selbständige Vertrag hat somit eine weitergehende Bedeutung als ein etwaiger Garantievertrag neben einem bloß beabzieligten, aber nicht abgeschlossenen Vertrage. Andererseits kann, wie ausdrücklich hervorzuheben ist, die Wirkung des bezeichneten selbständigen Vertrages niemals dahin gehen, daß ein der angekommenen Erklärung, nicht aber dem Willen des Absenders entsprechender Vertrag durch Annahme des Empfängers zustande kommt, denn in dieser Beziehung fehlt es festgestelltermaßen an dem für den Abschluß eines Vertrages erforderlichen Willen des Absenders.

Ob die Vorschriften der im Deutschen Reiche geltenden bürgerlichen Rechte zu einem gleichen Ergebnisse führen müßten, ist nach Lage des zur Entscheidung stehenden Falles nicht zu erörtern. Erwähnt mag nur werden, daß der für das gemeine deutsche Privatrecht geltende Satz, der Absender einer Willenserklärung eigne sich das Resultat des von ihm gewählten Mittels als seine Erklärung an, doch wohl auf der Annahme beruhen muß, daß diese Aneignung im

Willen des Absenders liege, und daß die fernere Annahme einer stillschweigenden Erklärung dieses Willens entbehrlich sei, da hier schon das Recht selbst ergänzend eintrete.

Obgleich die Entscheidung der vorliegenden Frage im Handelsgesetzbuche zu suchen war, darf doch nicht mit Stillschweigen darüber hinweggegangen werden, inwieweit sich erwarten läßt, daß die entwickelten Anschauungen in dem zukünftigen bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich Anerkennung finden werden. Nach den Vorschlägen des Entwurfes erster Lesung in den §§. 97 flg. ist anzunehmen, daß die Bestimmungen über „Willensmängel“ auf dem Grundsätze beruhen, daß der Absender einer Erklärung, welche so, wie sie ankommt, seinem wahren Willen nicht entspricht, für die etwaigen Folgen nur haftbar gemacht werden kann, falls ihn ein Verschulden trifft. Dadurch ist es allerdings nicht unbedingt ausgeschlossen, daß auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen in den §§. 72 flg. in einem Falle der vorliegenden Art eine entgegengesetzte Auffassung gerechtfertigt werden könnte; jedoch muß das nach den Bemerkungen in den Motiven Bd. 1 S. 202. 203 als sehr zweifelhaft erachtet werden. Soweit es sich übersehen läßt, dürften aber die Vorschläge des Entwurfes bezüglich der hier in Rede stehenden Frage erheblichen Änderungen unterzogen werden. Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes hat im wesentlichen Folgendes beschlossen: Willenserklärungen, bei welchem der Erklärende infolge eines Irrtumes das als gewollt Erklärte in Wirklichkeit nicht gewollt hat, sollen anfechtbar (nicht nichtig) sein. Ebenso anfechtbar soll eine Willenserklärung sein, welche durch das Mittel, dessen sich der Erklärende zur Übermittlung bedient hat, z. B. den Boten oder Telegraphen, unrichtig übermittelt ist. In allen Fällen, in welchen infolge einer Anfechtung eine Willenserklärung hinfällig wird, ist der Erklärende, ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft oder nicht, dem anderen Teile den Schaden zu ersetzen verpflichtet, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des negativen Vertragsinteresses hinaus. Nur wenn eine Erklärung infolge höherer Gewalt unrichtig übermittelt ist, soll diese Schadensersatzpflicht nicht eintreten.“ . . .