

31. Wann wird der Widerruf eines Auftrags wirksam? Wann geht die einem anderen gegenüber abzugebende Willenserklärung, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, dem anderen zu, insbesondere dann, wenn sie mittels Fernsprechers erfolgt?¹

I. Zivilsenat. Ur. v. 17. Juni 1905 i. S. G. (Bekl.) w. Sch. & Gr.
(R.). Rep. I. 134/05.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin verlangte vom Beklagten Lieferung von drei Aktien der Neptunus-Affekuranz-Kompagnie mit Dividendenscheinen für 1902 gegen Zahlung von 3000 M, indem sie behauptete, daß am 6. März 1903 ein entsprechender Kaufvertrag zwischen ihr und dem durch den Affekuranzmakler W. vertretenen Beklagten zustande gekommen sei. Vom Beklagten wurde der Abschluß eines für ihn verbindlichen Kaufvertrages bestritten.

Das Landgericht erkannte nach Beweisaufnahme der Klage gemäß, und die Berufung des Beklagten wurde vom Oberlandesgericht nach weiterer Beweisaufnahme zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

„Die Annahme des Berufungsgerichts dagegen beruht auf einem Rechtsirrtum, daß ein vor dem Kaufabschluß mit Rechtswirksamkeit erfolgter Widerruf des Auftrags, der dem W. erteilt war, (also auch ein Erlöschensein seiner Vollmacht vor diesem Abschluß) nicht dargetan sei. Nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts ist der Kaufvertrag erst nachmittags gegen 1³/₄ Uhr an der Börse zustande gekommen, und nach den Aussagen von Sch. und D. hatte bereits gegen 11 oder zwischen 11 und 11¹/₂ Uhr vormittags Sch. — wie das Berufungsgericht als erwiesen betrachtet, im Einverständnis mit dem Beklagten — an das Kontor von W. telephonierte, daß der Verkauf der Aktien nicht stattfinden

¹ Vgl. Koppers, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1901 S. 112; Häfder, das. S. 157; Häbicht, das. S. 265; Franke, in der Zeitschr. Das Recht 1901 S. 201; Endemann, Lehrb. des Bürgerl. Rechts 8. Aufl. Bd. 1 § 66 Anm. 23 und 26. D. G.

solle. Das Berufungsgericht meint indes: „Der Widerruf wurde nur wirksam, wenn er zur Kenntnis des W. kam.“ Hinzugefügt wird die Bemerkung, eine Verpflichtung des Maklers, dafür Vorkehrung zu treffen, daß er jederzeit für geschäftliche Mitteilungen erreichbar sei, bestehe nicht; bei der Art des Geschäftsbetriebes der Makler, die ihre Kundschaft in den Kontoren und an der Börse aufsuchten, würden auch solche Vorkehrungen nicht möglich sein.

Wäre der vom Berufungsgericht aufgestellte Satz über die Wirksamkeit des Widerrufs richtig, so würde hier nichts darauf ankommen, ob W. die bezeichnete Vorkehrungspflicht hatte, oder nicht; ihre Verletzung würde ihn nur dem Beklagten gegenüber verantwortlich gemacht und nicht das Zustandekommen eines für den Beklagten verbindlichen Kaufvertrages verhindert haben. Aber jener vom Berufungsgericht aufgestellte Satz ist unrichtig. Wenn ein Auftrag und deshalb zugleich eine auf ihm beruhende Vollmacht in anderer Weise als durch Widerruf erlischt, dann gelten Auftrag und Vollmacht als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt (§§ 168. 169. 674 B.G.B.). Handelt es sich dagegen um Erlöschen von Auftrag und Vollmacht durch Widerruf des Auftrags, und wird die Erklärung des Widerrufs in Abwesenheit des Beauftragten abgegeben, so wird der Widerruf in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem die Erklärung dem Beauftragten zugeht (§ 180 B.G.B.).

Im vorliegenden Fall ist die Widerrufserklärung durch den Fernsprecher erfolgt. Über Willenserklärungen mittels eines solchen enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nur die Bestimmung des § 147 Abs. 1 Satz 2, die ihrem Wortlaute nach sich nur auf den Vertragsantrag bezieht, von der herrschenden Meinung zwar auf Willenserklärungen überhaupt für anwendbar erachtet wird, aber zur Voraussetzung hat, daß die Erklärung von Person zu Person geschieht, daß also der Hörer am Empfangsapparat die Person selber ist, für welche die Erklärung bestimmt ist. Nur die von Person zu Person erfolgende Erklärung ist einer einem Anwesenden gemachten Erklärung gleich zu achten. Eine solche war die Telephonierung an das Kontor von W. nicht, da dieser sich nicht in seinem Kontor befand, und deshalb die telephonierte Erklärung von einem seiner Angestellten entgegengenommen wurde. Die telephonierte Widerrufserklärung war viel-

mehr eine in Abwesenheit von W. abgegebene. Aus der Sachlage ergeben sich keine Bedenken dagegen, daß hier die Äußerung des Widerrufswillens durch den Fernsprecher erfolgte. Ein Kaufmann, der in seinem Kontor eine Fernsprecheinrichtung unterhält, gestattet damit, sie zu geschäftlichen Kundgebungen an ihn zu benutzen. Die Entscheidung hängt hiernach davon ab, wann die telephonierte Erklärung dem W. „zugang“.

Die einem anderen gegenüber abzugebende, aber in dessen Abwesenheit abgegebene Willenserklärung geht diesem in dem Zeitpunkte zu, in welchem er in eine Lage versetzt ist, die unter regelmäßigen Verhältnissen ihm die Möglichkeit gewährt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Im allgemeinen ist daher anzunehmen, daß, wie eine briefliche Erklärung in der Regel mit der Abgabe des Briefes an eine empfangsbefugte Person in der Wohnung oder im Geschäftslokal des Adressaten als diesem zugegangen gilt,

Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 194, Bd. 56 S. 263, Bd. 58 S. 407,

so eine an das Kontor eines Kaufmanns in seiner Abwesenheit ergehende telephonische Erklärung ihm in dem Zeitpunkt zugeht, in dem sie von einem dazu Befugten, als welcher in der Regel jeder kaufmännische Angestellte des Kontors anzusehen ist, entgegengenommen wird. Aber nicht immer trifft dies zu. Ist es, was den vorliegenden Fall angeht, in Hamburg eine feststehende Geschäftsgewohnheit aller größeren Kaufleute, insbesondere der Makler, werktäglich zur Börsezeit die Börse zu besuchen, so ist das ein Umstand, mit dem hier zu rechnen ist. Setzt man daher den Fall, daß in dem Kontor eines Maklers, der Auftrag und Vollmacht zum Verkauf von Wertpapieren erhalten hatte, in seiner Abwesenheit eine briefliche oder telephonische Widerrufserklärung so kurz vor Beginn der Börse einging, daß er wegen des Börsenbesuchs schon abwesend sein mußte, und es nicht mehr möglich war, ihm noch vor dem an der Börse vorgenommenen Verkauf von der eingegangenen Erklärung Mitteilung zu machen, dann waren die regelmäßigen Verhältnisse der Art, daß das Eingehen der Widerrufserklärung vor dem Verkauf nicht auch als Zugehen vor dem Verkauf gelten konnte. Ganz anders scheint aber doch die Sache zu liegen, wenn es sich, wie hier, um eine über eine halbe Stunde vor Beginn der Mittagsbörse und über zwei Stunden vor

Beginn der offiziellen Börsenzeit eingegangene telephonische Widerrufserklärung handelt. Was das Berufungsgericht beiläufig über die Unmöglichkeit bemerkt, Vorkehrungen behufs Erreichbarkeit für geschäftliche Mitteilungen zu treffen, kann in keiner Weise als eine genügende tatsächliche Unterlage für die zu treffende Entscheidung angesehen werden. Einstweilen erscheint es als unerfindlich, warum nicht ein am Vormittage seine Kunden besuchender Makler es so einrichten kann, daß er, bevor er zur Börse geht, noch einmal sein Kontor aufsucht, um von etwa inzwischen eingegangenen geschäftlichen Erklärungen Kenntnis zu nehmen, oder weshalb er nicht, wenn das für ihn untunlich ist, es sollte möglich machen können, daß ihm von geraume Zeit vor Beginn der Börse eingehenden derartigen Erklärungen, sei es an der Börse selbst, wenn er zunächst seinen Platz aufsucht, sei es früher an einem anderen, von ihm zu bestimmenden Orte, rechtzeitig Nachricht gegeben wird. Wie hervorzuheben ist, hatte nach seinem Zeugnis der betreffende Kommissar erwartet, daß B. noch an das Kontor kommen und die Nachricht erhalten werde, und hat B. selbst bekundet, daß er nach dem Kundenbesuch, meist an derselben Stelle, frühstücke und dann direkt zur Börse gehe.

Hiernach bedarf es in bezeichneter Richtung noch einer weiteren Sachprüfung.“ . .