

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 174, 132 Abs. 1; ZPO §§ 88 Abs. 2, 167 Abs. 2;
BRAO § 1

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, kann zurückgewiesen werden, falls der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nur in beglaubigter Abschrift vorlegt. Das gilt auch dann, wenn die Willenserklärung durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers zugestellt wird.

BGH, Urt. v. 4. Februar 1981 - VIII ZR 313/79 - OLG Schleswig
LG Lübeck

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 313/79

URTEIL

Verkündet am
4. Februar 1981
S c h e i b l ,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Witwe Marie L. geb. K., J.straße
in E.,
2. der Hausfrau Gertrud B. geb. St., J.straße
in E.,

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

die Berliner Kindl Brauerei AG, vertreten durch ihren
jetzigen Vorstand Dr. Fedor P. und Heinz T.,
R.straße in B.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1981 durch
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter
Hoffmann, Merz, Dr. Skibbe und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 12. Okto-
ber 1979 wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Rechtsvorgängerin der Klägerin hatten die Be-
klagten durch notariellen Vertrag vom 10. Februar 1958
ein Grundstück in E■■■■, auf dem die Gaststätte "V■■■-Eck"
betrieben wird, verpachtet. Das Pachtverhältnis sollte
am 28. Februar 1978 enden, sich jedoch um fünf Jahre ver-
längern, wenn es nicht ein Jahr vor Ablauf gekündigt wur-
de. Rechtsanwalt Dr. Sch■■■■ kündigte im Auftrag der Be-
klagten mit Schreiben vom 22. Februar 1977 den Pachtver-
trag unter Beifügung einer beglaubigten Abschrift der
Vollmacht der Beklagten. Das Schreiben wurde durch Ver-
mittlung des Gerichtsvollziehers am 28. Februar 1977
der Klägerin zugestellt. Diese widersprach am 2. März 1977
der Kündigung, weil die Vollmacht nicht in Urschrift bei-
gefügt gewesen war.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin begehrt mit der Klage die Feststellung, daß das Pachtverhältnis durch die Kündigung vom 22. Februar 1977 nicht beendet worden ist. Die Beklagten beantragten Klageabweisung.

Landgericht und Oberlandesgericht gaben der Klage statt.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, also auch eine Kündigung, könne nach Sinn und Zweck des § 174 BGB dann zurückgewiesen werden, wenn bei Vornahme desselben durch einen Bevollmächtigten dieser seine Vollmacht lediglich in beglaubigter Abschrift vorgelegt habe. Grundsätzlich sei die Vorlage der Vollmachtsurkunde in Urschrift erforderlich. Die Klägerin habe daher die Kündigung der Beklagten zurückweisen dürfen. Eine andere Beurteilung sei nicht deshalb gerechtfertigt, weil das Kündigungsschreiben gemäß §§ 132 Abs. 1 BGB, 167 Abs. 2 ZPO durch den Gerichtsvollzieher zugestellt worden sei. Denn die materiell-rechtliche Voraussetzung der Wirksamkeit einer Kündigung sei in § 174 BGB geregelt; § 132 Abs. 1 Satz 2 BGB verweise lediglich hinsichtlich der Förmlichkeiten der Zustellung auf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung.

II. Dagegen wendet die Revision sich ohne Erfolg.

1. Es entspricht, soweit ersichtlich, allgemeiner Meinung, daß bei einer Kündigung durch einen Bevollmächtigten die Vorlage der Vollmacht in beglaubigter Abschrift grundsätzlich nicht ausreicht (Palandt/Heinrichs, BGB 40. Aufl. § 174 Anm. 1; Erman/Westermann, BGB 6. Aufl. § 174 Rdn. 2; Staudinger/Dilcher, BGB 12. Aufl. § 174 Rdn. 2; Soergel/Schultze-v. Lasaulx, BGB 11. Aufl. § 174 Rdn. 2; MünchKomm z. BGB, § 174 Rdn. 3).

2. Entgegen der Ansicht der Revision gilt auch dann nichts anderes, wenn die Kündigung durch einen Rechtsanwalt erfolgt. Daraus, daß ein Rechtsanwalt gemäß § 1 BRAO ein unabhängiges Organ der Rechtspflege ist und daß seine Bevollmächtigung gemäß § 88 Abs. 2 ZPO im Prozeß vorausgesetzt wird, läßt sich nicht folgern, daß § 174 BGB nicht anwendbar ist, falls ein Rechtsanwalt als Bevollmächtigter bei einem einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft tätig wird. Überdies ist aus den Motiven zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. I S. 240) zu entnehmen, daß § 174 BGB auch bei Tätigwerden eines Rechtsanwalts anzuwenden ist.

3. Das Berufungsgericht hat auch darin recht, daß eine Kündigung durch einen Bevollmächtigten gemäß § 174 BGB zurückgewiesen werden kann, wenn bei Zustellung eines Kündigungsschreibens durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers die Vollmacht des Bevollmächtigten nicht in Urschrift, sondern in beglaubigter Abschrift vorgelegt wird.

a) Zwar bestimmt § 167 Abs. 2 ZPO, daß, wenn eine Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher bewirkt wird, bis zum Beweis des Gegenteils angenommen wird, daß sie

im Auftrag der Partei erfolgt sei. Das verhilft der Revision aber nicht zum Erfolg. Es wird sogar die Meinung vertreten, daß § 167 Abs. 2 ZPO außerhalb des Prozesses nicht gelte (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 39. Aufl. Anm. 2; Zöllner/Stephan, ZPO 12. Aufl. § 169 Anm. 2; BayObLGZ Neue Folge Bd. XV S. 516). Wie der erkennende Senat indessen ausgeführt hat (Senatsurt. v. 25. Januar 1967 - VIII ZR 173/64 = LM BGB § 766 Nr. 10 = NJW 1967, 823, 824 = WM 1967, 226, 227), verweist § 132 Abs. 1 Satz 2 BGB für die Fälle, in denen eine Willenserklärung unter Vermittlung eines Gerichtsvollziehers zugestellt wird, ganz allgemein auf die Anwendung der Zustellungsvorschriften der Zivilprozeßordnung. Von der Verweisung sind nur diejenigen Vorschriften ausgenommen, die eine Mitwirkung der Geschäftsstelle oder des Gerichts bei der Zustellung vorsehen oder die Zustellung von Anwalt zu Anwalt regeln. Ist also gemäß § 132 Abs. 1 Satz 2 BGB bei der Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher § 167 Abs. 2 ZPO anzuwenden, so besagt dies, daß der Gerichtsvollzieher bei Zustellung eines Kündigungsschreibens ebenso wie bei einer Zustellung im Bereich der Zivilprozeßordnung dem Zustellungsempfänger seinen Auftrag nicht nachzuweisen hat (Thomas/Putzo, ZPO 11. Aufl. § 167 Anm. 2; Stein/Jonas/Pohle, ZPO 19. Aufl. § 167 Anm. II; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 167 Rdn. A III). Das bedeutet indessen nur, daß es eines Nachweises des von Rechtsanwalt Dr. Sch. dem Gerichtsvollzieher erteilten Zustellungsauftrags nicht bedarf.

b) Aus § 167 Abs. 2 ZPO läßt sich nicht schließen, daß auch der in § 174 BGB vorgesehene Nachweis der Erteilung einer Vollmacht der Beklagten zur Kündigung des Pachtverhältnisses durch Rechtsanwalt Dr. Sch. entbehrlich war, wie die Revision unter Hinweis auf Stau-

dinger/Coing (BGB, 11. Aufl. § 174 Rdn. 3), Staudinger/Dilcher (aaO § 174 Rdn. 5), Soergel/Schultze-v. Lasaulx (aaO § 174 Rdn. 6) und Erman/Westermann (aaO § 174 Rdn. 4) meint.

aa) Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, regelt § 167 Abs. 2 ZPO lediglich die Förmlichkeiten einer Zustellung durch den Gerichtsvollzieher (vgl. BGHZ 67, 271, 277). Nach dieser Vorschrift wird vermutet, daß der Gerichtsvollzieher das Schreiben vom 22. Februar 1977 im Auftrag des Rechtsanwalts Dr. Sch[REDACTED] zugestellt hat.

bb) Die in § 174 BGB enthaltene materielle Regelung, die bei einer Kündigung durch einen Bevollmächtigten die Vorlage von dessen Vollmacht erfordert, wird durch § 167 Abs. 2 ZPO nicht berührt.

Nach den Motiven zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches (aaO) ist Zweck des § 174 BGB, demjenigen zu helfen, demgegenüber ein Bevollmächtigter im Namen eines anderen ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft vornimmt. Denn der andere gerät insofern in eine ungünstige Lage, als er, wenn der Bevollmächtigte sich nicht durch eine Vollmacht ausweist, keine Gewißheit darüber hat, ob der Vertretene das Rechtsgeschäft gegen sich bzw. für sich gelten lassen muß, weil bei einseitigen Rechtsgeschäften gemäß § 180 Satz 1 BGB eine Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig ist. Deshalb wird dem Empfänger das Recht gegeben, ein ohne Vorlage einer Vollmachtsurkunde vorgenommenes einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft eines Bevollmächtigten unverzüglich zurückzuweisen.

Dem Schutzzweck des § 174 BGB ist aber nicht Genüge getan, wenn die Vollmacht nur in beglaubigter Abschrift vorgelegt wird. Denn aus deren Zustellung ergibt sich lediglich, daß die Vollmacht einmal erteilt war, dagegen nicht, daß sie bei Absendung des Kündigungsschreibens noch bestand, und nicht etwa unter Zurückforderung der Vollmachtsurkunde entzogen worden ist. Diese Ungewißheit entfällt nur, wenn die Urschrift der Vollmachtsurkunde vorgelegt wird. Lediglich in diesem Falle muß der Vertretene gemäß § 172 Abs. 2 BGB die Vertretung für und gegen sich gelten lassen.

III. Da die Klägerin mithin dem Kündigungsschreiben des Rechtsanwalts Dr. Sch[REDACTED] widersprechen konnte, war die Revision der Beklagten gegen das Berufungsurteil mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Hoffmann

Merz

Dr. Skibbe

Treier