

BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 41/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Verkündet am 4. Juli 1986
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Bezirksverband C [REDACTED] der K [REDACTED] e.V.,
R [REDACTED] weg [REDACTED], B [REDACTED], vertreten durch den 1. Vor-
sitzenden Heinz G [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Hans-Georg E [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1986 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

beschlossen:

1. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.
2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird einheitlich auf 700 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Kläger war Eigentümer eines 4 780 qm großen, kleingärtnerisch genutzten Grundstücks im Ruhwaldgelände in B■■■■■, das in mehreren Verträgen über Teilflächen an den beklagten Kleingärtner-Verein verpachtet ist. Der jährliche Pachtzins beträgt 650 bis 700 DM. Das Grundstück liegt in einem Bereich, der im Bebauungsplan als allgemeines Wohngebiet ausgewiesen ist.

Im Februar 1978 erwirkte der Kläger einen Vorbescheid für ein größeres Bauvorhaben. Mit Schreiben vom 2. März 1978 kündigte er die Pachtverträge zum 31. Oktober 1978. Im Juni 1979 wurde ihm vorab eine Teilbaugenehmigung

für den Baugrubenaushub erteilt. Der Beklagte verweigerte die Herausgabe des Grundstücks.

Mit der im November 1978 erhobenen Klage hat der Kläger Räumung und Herausgabe des Grundstücks sowie - zunächst - die Feststellung verlangt, daß der Beklagte zum Ersatz des aus der verspäteten Räumung (nach dem 31. Oktober 1978) entstehenden Schadens verpflichtet ist; den Feststellungsantrag hat der Kläger schon im ersten Rechtszuge nicht weiterverfolgt. Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat hilfsweise widerklagend beantragt, den Kläger zu verurteilen, ihm ein Ersatzgelände zur Verfügung zu stellen.

Das Landgericht hat den Beklagten durch Teilurteil zur sofortigen Räumung und Herausgabe verurteilt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht im Hinblick auf die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juni 1979, BVerfGE 52, 1 = NJW 1980, 985, und des beschließenden Senats vom 21. März 1980, V ZR 41/78, NJW 1980, 2084, zunächst das Verfahren am 22. Januar 1981 ausgesetzt. Nach Aufnahme des Verfahrens hat der Kläger mit Schriftsatz vom 1. August 1983 das Pachtverhältnis vorsorglich auch gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 4 und 5 Bundeskleingartengesetz (BKleingG) vom 28. Februar 1983 (BGBl I 210) zum nächstzulässigen Zeitpunkt gekündigt. Der Beklagte hat wegen einer vom Kläger zu zahlenden Räumungsentschädigung auch ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Das Oberlandesgericht hat schließlich die Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen.



Mit der Revision hat der Beklagte zunächst das Ziel der Klageabweisung weiterverfolgt. In der mündlichen Verhandlung haben die Parteien sodann den Rechtsstreit, soweit er in die Revisionsinstanz gelangt ist, mit wechselseitigen Kostenanträgen in der Hauptsache für erledigt erklärt, weil das Land Berlin dem Kläger im Tauschwege ein anderes Grundstück verschafft hat; das Eigentum an den beiden Tauschgrundstücken ist am 15. März 1985 umgeschrieben worden.

II.

Gemäß § 91 a ZPO ist über die ausscheidbaren Kosten des erledigten Teils des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, wie dieser Teil des Rechtsstreits ohne das erledigende Ereignis ausgegangen wäre.

1. Das Berufungsgericht hält zwar einen Kündigungsgrund nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kleingartenrechtlicher Vorschriften vom 28. Juli 1969 (BGBl I 1013 - im folgenden: Kündigungsänderungsgesetz (KÄndG) -) für nicht dargelegt; es meint aber, das Pachtverhältnis zwischen den Parteien sei durch die Kündigung des Klägers vom 2. März 1978 gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 4 BKleingG mit Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. April 1983

(§ 22 BKleingG) aufgelöst worden: Ein solcher Kündigungsgrund sei nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juni 1979 (BVerfGE 50, 1 ff) bereits von Anfang an verfassungsrechtlich geboten gewesen und könne deshalb in bereits anhängigen Verfahren berücksichtigt werden, ohne daß hierfür eine neue (bis zum 30. November 1984 laufende) Kündigungsfrist nach § 9 Abs. 2 BKleingG einzuhalten sei.

2. Diese Beurteilung geht fehl.

a) Gemäß § 16 Abs. 1 BKleingG richten sich Kleingartenpachtverhältnisse, die schon beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bestanden, von diesem Zeitpunkt an nach dem neuen Recht. Da das Bundeskleingartengesetz am 1. April 1983 in Kraft getreten ist, regelt sich das Pachtverhältnis zwischen den Parteien für die vorhergehende Zeit nach dem früheren Kleingartenpachtrecht.

Eine rückwirkende Geltung der gesetzlichen Neuregelung ist auch dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juni 1979 nicht zu entnehmen. Nach dieser Entscheidung war nämlich gerade nicht eine bestimmte - also auch nicht eine gerade dem § 9 Abs. 1 Nr. 4 BKleingG entsprechende - Kündigungsregelung erforderlich, um das Kleingartenrecht mit der Verfassung in Einklang zu bringen. Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, es obliege der Entscheidung des Gesetzgebers, wie er den verfassungsrechtlichen Bedenken abhelfe; dies schließe die Frage ein, ob, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen bei zeitlich unbefristeten Verträgen neben dem Eigenbedarf auch das Interesse des Eigentümers an einer anderweitigen Verwertung des Grundstücks als Kündigungsgrund anerkannt werden solle (BVerfGE 50, 1, 40).

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts (ebenso Stang, BKleingG, § 16 Rdn. 6) beurteilt sich die Wirksamkeit der Kündigungserklärung vom 2. März 1978 auch nicht etwa deswegen nach dem Bundeskleingartengesetz, weil der vorliegende Rechtsstreit bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes ausgesetzt gewesen ist. Die Aussetzung des Verfahrens ist eine rein prozessuale Maßnahme; sie hat auf die materielle Rechtslage keinen Einfluß. Sie beruht darauf, daß die mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbarenden Normen einerseits nicht mehr angewendet, andererseits aber auch nicht als ersatzlos weggefallen behandelt werden dürfen, weil die zu treffende Neuregelung dem Gestaltungsermessen des Gesetzgebers vorbehalten war. Deshalb kann schon keine Rede davon sein, daß durch die Aussetzung des Verfahrens die Kündigung dergestalt in den zeitlichen Geltungsbereich des Bundeskleingartengesetzes verlagert worden wäre, daß sie mit Inkrafttreten dieses Gesetzes als abge- geben gälte (so aber Stang aaO). Erst recht trifft es nicht zu, daß die alte nicht verfassungsgerechte Regelung anderenfalls im Ergebnis in den Geltungsbereich des neuen Rechts hineinwirke, weil das Verlangen auf sofortige Herausgabe des Grundstücks nur daran scheitere, daß der Kündigungsgrund des § 9 Abs. 1 Nr. 4 BKleingG zwar seit langem verfassungsrechtlich geboten, aber noch nicht normiert gewesen sei und deshalb noch nicht habe geltend gemacht werden können (so aber BU 12).

Die Aussetzung des Verfahrens ändert mithin nichts daran, daß im Geltungsbereich des Bundeskleingartengesetzes die Kündigungsfristen des § 9 Abs. 2 BKleingG eingehalten werden müssen.

3. Auf der Grundlage der mit Schriftsatz des Klägers vom 1. August 1983 ausgesprochenen Kündigung hätte sich das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten lassen (vgl. § 563 ZPO). Das Berufungsgericht hat zwar die materiellen Kündigungsvoraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 4 BKleingG rechtsfehlerfrei bejaht und im Ergebnis zutreffend (§ 4 Abs. 1 BKleingG i.V.m. §§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 2 BGB) ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten verneint; doch fehlt es in formeller Hinsicht an den erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen für die Wirksamkeit der Kündigung.

Gemäß § 7 BKleingG bedarf die Kündigungserklärung der schriftlichen Form. Sie muß daher grundsätzlich vom Erklärenden unterschrieben und, da es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, in dieser Form dem Erklärungsempfänger gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB auch zugegangen sein (vgl. BGH Urt. v. 30. Mai 1962, VIII ZR 173/61, LM BGB § 566 Nr. 7 = NJW 1962, 1388, 1389; BayObLG - RE -, NJW 1981, 2197, 2198 f; MünchKomm/Förschler 2. Aufl. § 126 Rdn. 16).

Ist die Kündigung - wie hier - in einem prozessualen Schriftsatz enthalten, so ist deswegen der Zugang einer vom Erklärenden unterzeichneten Abschrift des Schriftsatzes beim Gegner erforderlich; die Zustellung nur einer beglaubigten Abschrift von Anwalt zu Anwalt oder von Amts wegen nach § 198 oder §§ 208 ff ZPO genügt auch im Hinblick auf § 132 Abs. 1 BGB nicht. Die Zugangsfiktion des § 132 Abs. 1 BGB tritt nur unter der Voraussetzung ein, daß die Erklärung durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers zugestellt worden ist. Lediglich hinsichtlich der Ausführung der Zustellung wird in § 132 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung - und damit

auch auf § 170 Abs. 1 ZPO (vgl. BGH Urt. v. 25. Januar 1967, VIII ZR 173/64, NJW 1967, 823, 824) - verwiesen. Die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers ist deswegen unverzichtbar (BGHZ 67, 271, 277 m.w.N.; BVerwG NJW 1981, 2712).

Hat allerdings der Prozeßbevollmächtigte des Vermieters oder Verpächters die Kündigung selbst ausgesprochen oder führt dieser, wie im vorliegenden Fall, als Rechtsanwalt den Prozeß selbst, so wird dem Formerfordernis im allgemeinen auch dann Genüge getan, wenn der Anwalt den Beglaubigungsvermerk auf der der anderen Partei nach den oben genannten Vorschriften zugestellten Abschrift des Schriftsatzes unterschrieben hat (vgl. zu § 564 a Abs. 1 Satz 1 BGB: OLG Zweibrücken OLGZ 1981, 350, 352; BayObLG NJW 1981, 2197, 2198 f; OLG Hamm NJW 1982, 452, 453, jeweils m.w.N.; ebenso Stang aaO § 7 Rdn. 2). Zutreffend weisen die genannten Oberlandesgerichte sowie das Bayerische Oberste Landesgericht darauf hin, daß mit dem auf die Abschrift der Urkunde gesetzten Beglaubigungsvermerk zwar regelmäßig nur ihre Übereinstimmung mit der Urschrift bezeugt wird (Thomas/Putzo, ZPO 12. Aufl. § 170 Anm. 2 a; Zöller/Stephan, ZPO 14. Aufl. § 170 Rdn. 8), daß jedoch der Vermieter oder sein Bevollmächtigter bei einem von ihm selbst unterschriebenen Beglaubigungsvermerk im allgemeinen zugleich die Verantwortung auch für den Inhalt der Urkunde übernimmt. Aus ähnlichen Gründen läßt es - wie die Oberlandesgerichte Zweibrücken und Hamm gleichfalls zu Recht hervorheben - die Rechtsprechung auch genügen, wenn nur die vom Prozeßbevollmächtigten eigenhändig beglaubigte Abschrift einer Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsschrift bei Gericht eingeht (RGZ 119, 62, 63; BGH Beschl. v. 5. März 1954, VI ZB 21/53, LM ZPO § 519 Nr. 14; BAG NJW 1979, 183). Unter diesen Umständen stellt darum auch

die Abschrift des Schriftsatzes eine eigenhändig unterzeichnete und damit die Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB wahrende Kündigungserklärung dar. Da das Berufungsgericht zum Zugang der Kündigungserklärung des Klägers keine Feststellungen getroffen hat, kann von einer formwirksamen Kündigungserklärung nicht ausgegangen werden.

Nach alledem wäre das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen gewesen. Wie der Herausgabeanspruch nach Klärung der tatsächlichen Grundlagen der Kündigung ausgegangen wäre, ist eine offene Frage. Deshalb erscheint es billig, die durch diesen Teil des gesamten Streitgegenstandes entstandenen ausscheidbaren Kosten des Rechtsstreits beiden Parteien gleichmäßig aufzuerlegen. Das trifft für die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu.

Dr. Thumm

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang