

Die Zurückweisung einseitiger Rechtsgeschäfte gem. § 174 BGB

Was man wissen muss

Von Prof. Dr. Patrick Ostendorf, LL.M. London, Berlin*

In der juristischen Ausbildung spielt § 174 BGB trotz seiner großen praktischen Bedeutung¹ eine geringe Rolle. Wer den Anwendungsbereich und die Wirkungsweise der Vorschrift nicht kennt, setzt sich in der Praxis aber erheblichen Haftungsrisiken aus. Der folgende Beitrag beleuchtet daher Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen und gibt Hinweise für die praktische Handhabung.

I. Überblick

Einseitige Rechtsgeschäfte eines Bevollmächtigten sind gem. § 174 S. 1 BGB unwirksam, wenn der Bevollmächtigte keine Vollmachtsurkunde im Original² vorlegt und der Erklärungsempfänger das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde gegenüber dem Vertreter oder dem Vertretenen³ unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vertretene den Erklärungsempfänger vorab von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hat, § 174 S. 2 BGB.

Wie schon der Wortlaut („Bevollmächtigter“) deutlich macht, ist § 174 BGB im Gegensatz zu § 180 S. 1 BGB (auch) einschlägig, wenn der Vertreter für das maßgebliche Rechtsgeschäft bevollmächtigt war. Nicht anwendbar ist die Vorschrift nur bei gesetzlicher oder organschaftlicher Vertretung⁴ (mit Ausnahme von organschaftlich handelnden Vertretern einer GbR⁵) sowie mit Blick auf die von einem Rechtsanwalt im Rahmen des gesetzlichen Umfangs seiner Prozessvollmacht (§§ 80 ff. ZPO) abgegebenen Erklärungen.⁶

Im Fall der Zurückweisung ist das Rechtsgeschäft endgültig und nicht etwa nur schwebend unwirksam. Eine rückwirkende Heilung nach § 177 BGB ist nicht möglich.⁷ Das ist für den Vertretenen dann kein größeres Problem, wenn er das

Rechtsgeschäft ohne Rechtsnachteile wiederholen kann. Anders sieht es bei fristgebundenen Erklärungen aus: Weil Menschen die Neigung haben, laufende Fristen bis zum Letzten auszuschöpfen, kann die unterlassene Vorlage der Vollmachtsurkunde und eine darauffolgende Zurückweisung in einem finanziellen Desaster enden.

Beispielsfall: Die M-GmbH (M) schließt im Dezember 2018 mit V einen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Gewerbemietvertrag für Büroräume in Leipzig. Der Mietvertrag kann unter Beachtung einer Kündigungsfrist von drei Monaten (nur) mit Wirkung jeweils zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden. Im Herbst 2019 entscheidet sich der Geschäftsführer der M dafür, den Standort des Unternehmens in Leipzig aufzugeben. Am 29.9.2019 versendet ein Mitarbeiter der M namens und im Auftrag der M die Kündigungserklärung, die V am 30.9.2019 zugeht. Am 1.10.2019 weist V das Kündigungsschreiben unter Berufung auf die unterlassene Vorlage einer Vollmachtsurkunde zurück.

Da eine rückwirkende Heilung der Kündigungserklärung nicht in Betracht kommt, sind die wirtschaftlichen Konsequenzen für die M-GmbH im Beispielsfall einschneidend. Zwar kann sie die Kündigung ohne weiteres erneut erklären: Mit Blick auf die keineswegs unübliche vertragliche Kündigungsregelung, die eine ordentliche Kündigung nur mit Wirkung zum Ende eines Kalenderjahres erlaubt, bleibt sie aber mindestens bis Ende 2020 an den Mietvertrag gebunden.

II. Der Tatbestand im Einzelnen

1. Einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen

Nach seinem Wortlaut gilt § 174 BGB für einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen. Darunter fallen unstreitig etwa Kündigung, Rücktritt, Anfechtung oder Aufrechnung. Nach h.M. kann § 174 BGB aber analog unter anderem auch auf geschäftsähnliche Handlungen wie die Mahnung, die wettbewerbsrechtliche Abmahnung, das Mieterhöhungsverlangen sowie die Annahme eines Vertragsangebots unter Abwesenden angewendet werden.⁸ (Auch) in der Praxis weitgehend unbekannt ist darüber hinaus, dass der BGH sogar die Zurückweisung einer handelsrechtlichen Rüge nach Maßgabe von § 377 HGB für möglich gehalten hat.⁹

* Der Autor ist Professor für Wirtschaftsrecht an der Hochschule für Technik und Wirtschaft (HTW) Berlin und Of Counsel in einer Anwaltskanzlei mit Sitz in Berlin und Düsseldorf.

¹ Zur gestiegenen Relevanz für Examensprüfungen allerdings *Preis/Lukes*, JA 2015, 900.

² Eine Übermittlung per Fax, Fotokopie, beglaubigter Abschrift oder E-Mail reicht nicht aus, BGH NJW-RR 2018, 116 (118); *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Aufl. 2020, § 174 Rn. 2. Im Fall einer Untervertretung muss die Vertretungsmacht von Unter- und Hauptvertreter nachgewiesen werden, BGH NJW 2013, 297 (298).

³ *Schubert*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 174 BGB Rn. 20.

⁴ Gleiches soll unter anderem bei Prokuristen gelten, bei denen ein speziell geregelter abstrakter Vertrauensschutz durch Registereintragung besteht, *Schilken*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2019, § 174 Rn. 6 f. m.w.N.

⁵ BGH NJW 2002, 1194 (1195): Anwendung von § 174 BGB hier mangels Publizität der Vertretungsverhältnisse gerechtfertigt, wenn nicht alle Gesellschafter gemeinsam handeln.

⁶ BGH NJW 2003, 963 (964).

⁷ *Schilken* (Fn. 4), § 174 Rn. 15; BAG NJW 2014, 3595 (414).

⁸ Zum Ganzen m.w.N. *Schilken* (Fn. 4), § 174 Rn. 2; *Leptien*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 1999, § 174 Rn. 7; *Mansel*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 17. Aufl. 2018, § 174 Rn. 1.

⁹ BGH NJW 2001, 289 (290); ebenso *Müller*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Kommentar zum HGB, 3. Aufl. 2015, § 377 Rn. 178; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Kommentar zum HGB, 39. Aufl. 2020, § 377 Rn. 33; *Preis/Lukes*, JA 2015, 900 (902); a.A. *Schubert* (Fn. 3), § 174 Rn. 9; *Schilken*

Vor dem Hintergrund von Normzweck und Entstehungsgeschichte spricht allerdings vieles dafür, dass der Anwendungsbereich von § 174 BGB auf Gestaltungsrechte beschränkt ist. Das von § 174 BGB geschützte Gewissheitsinteresse wird nach allgemeiner Auffassung für schutzbedürftig gehalten, weil dem Erklärungsgegner ein einseitiges Rechtsgeschäft aufgedrängt werde, welches in seinen Rechtskreis hineinwirke.¹⁰ Von einem Hineinwirken kann letztlich aber nur dann die Rede sein, wenn der Erklärungsempfänger der bei Gestaltungsrechten typischen Rechtsmacht des Erklärenden dadurch unterworfen ist, dass dieser allein nach seinem Willen ein Rechtsverhältnis mit ihm zustande bringen, inhaltlich näher bestimmen oder aufheben kann.¹¹ Durch die Erfüllung einer Rügeobliegenheit erhält sich ein Käufer im Handelsverkehr dagegen lediglich seine bereits entstandenen Mängelhaftungsansprüche, greift aber nicht einseitig in den Rechtskreis des Verkäufers hinein.¹² Das § 174 BGB hier nicht zur Anwendung kommen kann, folgt damit auch aus einer Interessenabwägung: Da das scharfe Schwert des § 174 BGB seinerseits rechtsgestaltend einer ansonsten wirksamen Willenserklärung ihre rechtliche Wirkung nimmt, erscheint es kaum angemessen, den Anwendungsbereich auf nicht gestaltende, sondern lediglich rein rechtserhaltende Erklärungen auszudehnen.

Der Anwendungsbereich von § 174 BGB bleibt auch bei diesem Verständnis nicht zuletzt deswegen weit, weil Gestaltungsrechte nicht zwingend eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung erfordern, sondern (wie etwa bei sog. Gestaltungsgegenrechten wie Leistungsverweigerungsrechten) teilweise auch eine tatsächliche Willensäußerung ausreichen lassen.¹³

2. Zurückweisung aus diesem Grund

Die Zurückweisung muss als empfangsbedürftige Willenserklärung dem Erklärenden nicht nur zugehen, sondern auch wegen der nicht vorgelegten Vollmachtsurkunde („aus diesem Grund“) erfolgen. Notwendig ist daher, dass sich aus der Zurückweisung entweder ausdrücklich oder doch zumindest hinreichend klar aus den Umständen¹⁴ ergibt, dass das Rechtsgeschäft zumindest auch mangels Vorlage einer Vollmachtsurkunde und nicht etwa nur wegen Zweifeln an einer wirksamen Bevollmächtigung nicht akzeptiert wird.¹⁵ Die Zurückweisung „mangels Nachweises der Bevollmächtigung“

hat die Rechtsprechung dabei als ausreichend angesehen,¹⁶ die Berufung auf eine „nicht rechtsverbindliche Unterzeichnung“ dagegen nicht.¹⁷

In der Praxis empfiehlt sich zur Vermeidung unnötiger Restrisiken immer eine ausdrückliche Bezugnahme auf die unterlassene Vorlage einer Vollmachtsurkunde als Grund für die Zurückweisung. Die Zurückweisung gem. § 174 BGB kann dabei auch mit einer Zurückweisung nach § 180 BGB verbunden werden.¹⁸ Zuletzt ist unbedingt zu bedenken, dass auch die Zurückweisung selbst in den Anwendungsbereich von § 174 BGB fällt. Bedient sich der Erklärungsempfänger daher seinerseits eines Vertreters und legt dieser im Rahmen der Zurückweisung ebenfalls keine Vollmachtsurkunde vor, kann der Erklärende den Spieß umdrehen und die Zurückweisung zurückweisen.¹⁹

Formulierungsvorschlag: Ihre [...] haben wir am [...] erhalten. Namens und mit Vollmacht der [...] beanstanden wir ihre Vertretungsmacht zur Abgabe der Erklärung und weisen sie aus diesem Grund gem. § 180 BGB zurück.

Unabhängig davon weisen wir Ihre [...] auch gem. § 174 BGB mangels Vorlage einer Vollmachtsurkunde durch Sie zurück.

Eine Vollmachtsurkunde im Original zum Nachweis unserer Bevollmächtigung für diese Zurückweisung ist beigefügt.

3. Unverzüglich

Die Zurückweisung muss unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB) erfolgen. Dabei ist zumindest die Rechtsprechung des BAG vergleichsweise großzügig, weil dem Erklärungsempfänger eine gewisse Überlegungsfrist und die Möglichkeit der Einholung von Rechtsrat zugestanden wird. Auch wenn nach den Umständen des Einzelfalls „weder Nachforschungen über die Vertretungsverhältnisse, noch ansonsten schwierigere Abwägungsprozesse“ erforderlich sind, soll die Zurückweisung innerhalb einer Woche nach tatsächlicher Kenntnisnahme noch unverzüglich sein.²⁰ BGH²¹ und einzelne Instanzgerichte²² legen strengere Maßstäbe an. Vereinzelte ältere Entscheidungen die Zubilligung einer

(Fn. 4), § 174 Rn. 2; Koch, in: Oetker, Kommentar zum HGB, 6. Aufl. 2019, § 377 HGB Rn. 79.

¹⁰ Leptien (Fn. 8), § 174 Rn. 1; Motive I S. 240.

¹¹ Zu dieser Definition von Gestaltungsrechten Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. 2020, § 20 Rn. 31.

¹² In diese Richtung wohl auch Koch (Fn. 9), § 377 Rn. 79 unter Verweis darauf, dass eine Mängelrüge im Gegensatz zu einseitigen Gestaltungserklärungen keine unmittelbaren Rechtswirkungen bewirke.

¹³ Neuner (Fn. 11), § 20 Rn. 33 f., die auch § 174 BGB treffend als Gestaltungsgegenrecht qualifizieren.

¹⁴ BAG NJW 1981, 2374 (2375); Leptien (Fn. 8), § 174 Rn. 3.

¹⁵ BAG NZA-RR 2007, 571 (575).

¹⁶ BAG NJW 2014, 3595.

¹⁷ BAG NJW 1981, 2374 (2375).

¹⁸ BGH NJW 2013, 297.

¹⁹ Schubert (Fn. 3), § 174 Rn. 20.

²⁰ BAG NZA 2012, 495 (498); KG GE 2017, 1468 (1469).

²¹ BGH NJW-RR 2018, 116: Zurückweisung nach sechs Tagen nicht mehr unverzüglich.

²² Siehe insbesondere OLG Hamm NJW 1991, 1185 (1186): Fristlänge soll auch davon abhängen, ob für Gegner bei drohendem Fristablauf kurzfristige Antwort elementar wichtig und ihm deshalb nach Treu und Glauben Gelegenheit zu geben ist, das Versäumte nachzuholen; in diesem Fall könne schon Überlegungsfrist von mehr als einem Tag die Grenze überschreiten; OLG Frankfurt, Urt. v. 9.11.2015 – 25 W 58/15, Rn. 22: 4–5 Kalendertage (noch) unverzüglich.

Überlegungsfrist darüber hinaus generell als unvereinbar mit dem von § 174 BGB geschützten Gewissheitsinteresse angesehen.²³ Tatsächlich stellt sich die Frage, warum der Erklärungsempfänger Zeit für Nachforschungen und sonstige Überlegungen benötigt, obwohl ihm § 174 BGB doch gerade die Schaffung klarer Verhältnisse ohne die Notwendigkeit weiterer Recherchen über eine wirksame Bevollmächtigung ermöglichen soll.²⁴ Letztlich ist der Erklärungsempfänger daher in den meisten Fällen gut beraten, die Zurückweisung so schnell wie möglich auf den Weg zu bringen.

4. In Kenntnis setzen

Eine Zurückweisung ist gem. § 174 S. 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Vertretene den Empfänger vorab über die Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hat. Die Kundgabe kann formlos, ausdrücklich oder konkludent getätigt werden, muss aber bewusst (auch) gegenüber dem Erklärungsempfänger erfolgen und im Ergebnis einen gleichwertigen Ersatz für die Vorlage einer Vollmachtsurkunde darstellen.²⁵ Die Berufung eines Mitarbeiters in eine Stellung, mit der üblicherweise das Recht auf Ausübung des maßgeblichen einseitigen Rechtsgeschäfts verbunden ist (bei der Kündigung von Arbeitsverträgen etwa der Leiter der Personalabteilung oder ein Generalbevollmächtigter), stellt eine ausreichende (konkludente) Kundgabe dar.²⁶

5. Treuwidrigkeit der Zurückweisung

Unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) kann eine Zurückweisung zuletzt dann ausgeschlossen sein, wenn der Erklärungsempfänger in der Vergangenheit vergleichbare Erklärungen desselben Bevollmächtigten mehrfach nicht beanstandet hatte.²⁷

III. Internationale Sachverhalte

Bei internationalen Sachverhalten wirft § 174 BGB kollisionsrechtliche Probleme auf, die bislang nicht abschließend geklärt sind. Jedenfalls in dem für deutsche Gerichte maßgeblichen Kollisionsrecht werden Fragen der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung auf Grundlage von Art. 8 EGBGB gesondert angeknüpft und unterfallen nicht dem Vertragsstatut (siehe auch Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom I-VO). Damit stellt sich die Frage der kollisionsrechtlichen Qualifikation von § 174 BGB, insbesondere also, ob die Vorschrift zum Vertrags- oder zum Vollmachtsstatut gehört.

Anwendungsfall: Die in Rostock ansässige Werft W-AG (W) schließt mit der in London ansässigen Z-Ltd (Z) Mitte 2019 einen Kaufvertrag über die Lieferung elektrischer Baugruppen, die W für den bei ihr in Auftrag gegebenen Bau eines Forschungsschiffes benötigt. Da ein größerer Teil des Kaufpreises erst mit Abnahme des Schiffes durch

den Endkunden fällig werden soll, besteht Z auf der Stellung einer Bankgarantie zur Absicherung ihrer Kaufpreisforderungen. Im Auftrag der W legt die deutsche Geschäftsbank B-AG (B) daraufhin eine Garantie auf erstes Anfordern mit einer Haftungshöchstsumme von 2 Mio. € zugunsten von Z heraus. Die Garantie unterliegt aufgrund einer entsprechenden Rechtswahlklausel deutschem Recht. Voraussetzung für Zahlungsansprüche aus der Garantie ist lediglich eine schriftliche Inanspruchnahme, die jedoch zu ihrer Wirksamkeit spätestens bis zum 31.1.2020 bei der Bank eingehen muss. Nachdem W insolvent wird und der Insolvenzverwalter gegenüber Z die weitere Vertragserfüllung ablehnt, nimmt der Mitarbeiter M der Z die B am 30.1.2020 namens der Z auf Zahlung der Garantiesumme in Anspruch. Am 3.2.2020 weist B die Inanspruchnahme gegenüber Z unter Berufung auf eine nicht vorgelegte Vollmachtsurkunde zurück. Z verklagt B daraufhin vor dem zuständigen deutschen Gericht auf Zahlung von 2 Mio. € aus der Bankgarantie. Wie ist die Rechtslage?

Im Anwendungsfall ist auf Grundlage der Rechtswahl deutsches Recht maßgebliches Vertragsstatut des Garantievertrages (Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO). Ob eine wirksame Stellvertretung vorliegt, bestimmt sich nach Maßgabe von Art. 8 Abs. 3 EGBGB dagegen nach englischem Recht, das eine § 174 BGB vergleichbare Regelung nicht kennt. § 174 BGB wäre in der hier vorliegenden Sachverhaltskonstellation daher nur anwendbar, wenn die Norm zum Vertragsstatut und nicht zum Vollmachtsstatut gehören würde. Vor dem Hintergrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts muss diese Frage zunächst durch die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Rom I-VO beantwortet werden, die autonom die Reichweite des Vertragsstatuts bestimmt. Art. 1 Abs. 2 lit. g) Rom I-VO schließt von ihrem Anwendungsbereich aber nur die Frage aus, ob ein Vertreter die Person, für deren Rechnung er zu handeln vorgibt, Dritten gegenüber rechtlich verpflichten kann. Darum geht es bei § 174 BGB strenggenommen nicht, da es hier auf die Frage einer wirksamen Bevollmächtigung schon gar nicht ankommt. Vieles spricht daher dafür, dass § 174 BGB zum Vertragsstatut gehört²⁸ und im Ausgangsfall daher mit der Rechtsfolge anwendbar ist, dass die Ansprüche der Z gegen die Bank aus der Garantie mangels rechtzeitiger Inanspruchnahme abzuweisen sind.

IV. Fazit

Die Nichtbeachtung von § 174 BGB kann zu gravierenden nachteiligen Folgen führen. Sofern im Rahmen empfangs-

²³ OLG Hamm NJW-RR 1988, 282.

²⁴ *Spelge*, RdA 2016, 309 (311 m.w.N.).

²⁵ *Schilken* (Fn. 4), § 174 Rn. 2; BAG NJW 2014, 3594.

²⁶ BAG NJW 1997, 1867 (1868).

²⁷ *Ellenberger* (Fn. 2), § 174 Rn. 7.

²⁸ v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. 2, 2. Aufl. 2019, S. 271; *Ostendorf*, RIW 2014, 93 (95); BAG NJW 2016, 345 (347); *Winkler v. Mohrenfels*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2019, Art. 11 Rom I-VO Rn. 47; a.A. *Spickhoff*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 52. Ed., Stand: 1.8.2019, Art. 1 Rom I-VO Rn. 41; *Rauscher*, NJW 2016, 3494 (3497); für eine Einordnung unter das Formstatut *Spellenberg*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2018, Art 10 Rom I-VO Rn. 47.

bedürftiger einseitiger Rechtsgeschäfte keine gesetzlichen oder organschaftlichen Vertreter handeln, sollte zumindest bei fristgebundenen Erklärungen daher immer eine Vollmachtsurkunde im Original beigelegt werden. Alternativ kann die Bevollmächtigung bereits vorab mitgeteilt werden. Das kann auch durch eine Regelung im Vertrag geschehen, mit dem der Vertragspartner darüber in Kenntnis gesetzt wird, dass der Inhaber einer bestimmten Funktion (auch ohne Namensnennung) zur Abgabe der entsprechenden Erklärung befugt ist.²⁹ Da es sich bei § 174 BGB um eine dispositive Norm handelt, ist zuletzt auch eine (zumindest individualvertragliche) Abbedingung der Norm denkbar.

Der Erklärungsempfänger ist wiederum gut beraten, eine Zurückweisung gem. § 174 BGB zeitnah und immer unter ausdrücklicher Berufung auf die Nichtvorlage einer Vollmachtsurkunde vorzunehmen.

Bei internationalen Sachverhalten ist die Beachtung von § 174 BGB aus Sicht beider Parteien der sicherste Weg, wenn entweder das Vertragsstatut und/oder das Vollmachtsstatut deutsches Recht ist.

²⁹ *Lingemann/Steinhauser*, NJW 2018, 840 (841); BAG NZA 2011, 683 (685): Dem Erklärungsempfänger muss es in diesem Fall aber möglich sein, die Person des Vertreters dem Inhaber der vertraglich benannten bestimmten Funktion zuzuordnen zu können.