

Oberlandesgericht München

BESCHLUSS

§§ 535, 172, 174 BGB

- 1. Dem Schutzzweck des § 174 BGB wird durch die Überprüfung der vom Verkäufer einer Immobilie erteilten Vollmacht durch den den Kaufvertrag beurkundenden Notar nicht Genüge getan. Das Überprüfungsrecht nach § 174 BGB steht dem jeweiligen Geschäftsgegner (hier: Mieter) zu.**
- 2. Mit dem in § 174 BGB dem Geschäftsgegner eingeräumten eigenen Prüfungsrecht, das auf eine schnelle ("unverzügliche") Klärung der Vertretungssituation gerichtet ist, ist es nicht vereinbar, den Geschäftsgegner auf eine Einsichtnahme beim beurkundenden Notar, der seinen Sitz unter Umständen mehrere hundert Kilometer vom Geschäftsgegner entfernt hat, zu verweisen.**
- 3. Zwar genügt es zur Vorlegung einer Vollmachtsurkunde i.S.d. § 172 BGB, wenn in einem notariellen Vertrag auf eine von dem beurkundenden Notar selbst aufgenommene Vollmacht Bezug genommen und diese bei dem Notar zugänglich ist (BGH, Urteil vom 20.12.1979 - VII ZR 77/78, Rdnr. 15).**
- 4. Daran fehlt es aber, wenn ausweislich des notariellen Kaufvertrages eine dritte Person bei der Beurkundung des Kaufvertrages aufgrund einer Vollmacht für den Verkäufer handelte, diese Vollmacht aber nicht vom beurkundenden Notar selbst beurkundet wurde.**
- 5. § 172 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Vertreter dem Dritten die den Rechtsschein erzeugende Urkunde selbst, also in Urschrift oder - bei notariell beurkundeter Vollmacht - in einer Ausfertigung vorlegt; Abschriften genügen regelmäßig nicht.**

OLG München, Beschluss vom 21.10.2019; Az.: 7 U 3659/19

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 29.05.2019, Az. 16 HK O 18173/18, wird einstimmig zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das in Ziffer I bezeichnete Endurteil des Landgerichts München I sowie dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten hinsichtlich der Freistellung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.200,00 € abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Im Übrigen kann die Klägerin die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

A.

Die Parteien streiten um die Räumung eines Gewerbegrundstücks.

Die Beklagte betreibt auf dem Grundstück A. Straße 19 in M. ein Lebensmitteleinzelhandelsgeschäft.

Am 05.09.2005 schlossen die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die P. Warenhandelsgesellschaft mbH, und die seinerzeitige Grundstückseigentümerin, die C. PRO Immobilien GmbH den Mietvertrag laut Anl. K 2 (im Folgenden als MV bezeichnet) über das streitgegenständliche Grundstück. Das Mietverhältnis begann am 27.09.2006 und war auf 13 Jahre befristet (§ 4 Nr. 1 MV). Nach § 4 Nr. 3 MV ist der Mieter berechtigt, durch schriftliche Erklärung die Verlängerung des Mietverhältnisses zu den Bedingungen dieses Mietvertrages um fünf Jahre zu verlängern. Dieses Recht kann der Mieter drei Mal ausüben.

Der monatliche Mietzins beträgt 24.000,00 € zuzüglich Mehrwertsteuer (§ 2 Nr. 1 Abs. 1 MV). Er ist monatlich im Voraus bis zum 5. Werktag eines jeden Monats zu entrichten (§ 2 Nr. 6 MV)

Mit notariellem Kaufvertrag vom 17.05.2018 (Anl. K 3, im Folgenden als KV bezeichnet) erwarb die Klägerin von der damaligen Eigentümerin P. Q. PropCo 1 S.a.r.l. (im Folgenden als P. bezeichnet) das streitgegenständliche Grundstück. Die P. wurde bei der Beurkundung des Kaufvertrages von Herrn Simon H. aufgrund einer Vollmacht vom 23.04.2018 vertreten.

Im Rubrum der Urkunde ist diesbezüglich ausgeführt:

„(...) erschienen Herr Simon H. (...) handelnd nicht in eigenem Namen, sondern als Vertreter (...) für die P. aufgrund Vollmacht vom 23. April 2018, die bei Beurkundung im Original vorlag und in Kopie, deren Übereinstimmung mit dem Original der Notar hiermit beglaubigt, dieser Urkunde beigesiegelt ist (...).“

Nach § 13.1.1 KV übernahm die Klägerin den Mietvertrag mit der Beklagten im Innenverhältnis zur Patrizia ab dem Übergabetag. Die P. trat mit Wirkung zum Übergabetag sämtliche ihr nach dem Mietvertrag mit der Beklagten entstehenden Ansprüche an die Klägerin ab (§ 13.1.2 KV).

§ 13.1.3 KV lautet:

„Der Verkäufer bevollmächtigt hiermit den Käufer, ab dem Übergabetag alle Rechte aus dem Netto-Mietvertrag geltend zu machen einschließlich des Rechts, Kündigungen auszusprechen und den Nettomietvertrag zu ändern und neue Mietverträge abzuschließen. Auf Wunsch und Kosten des Käufers wird der Verkäufer entsprechende schriftliche Vollmachten in vom Käufer gewünschter Anzahl in gesonderten Urkunden erteilen.“

Die Übergabe des streitgegenständlichen Grundstücks von der P. an die Klägerin erfolgte zum 01.08.2018.

Am 05.12.2018 wurde die Klägerin als Eigentümerin ins Grundbuch eingetragen.

Mit Schreiben vom 10.08.2018 (Anl. B 1) teilte die Klägerin der Beklagten den Erwerb der Liegenschaft und den Besitzübergang mit und kündigte an, nach Eintragung im Grundbuch der Beklagten eine neue Dauerrechnung zu übersenden.

Ab September 2018 stellte die Beklagte die Mietzinszahlungen an die P. ein, zahlte aber auch an die Klägerin keine Miete.

Mit Schreiben vom 14.11.2018 (Anl. K 6) sprach die Klägerin - namens und in Vollmacht der P. - unter Berufung auf den Verzug der Beklagten mit der Zahlung der Mieten für September bis November 2018 die außerordentliche und fristlose Kündigung des Mietverhältnisses unter Gewährung einer Räumungsfrist bis 31.03.2019 aus. Vorsorglich kündigte sie das Mietverhältnis „als künftiger Eigentümer“ außerordentlich und fristlos. Dem Kündigungsschreiben legte sie eine notarielle Ausfertigung des Kaufvertrages bei, dem eine beglaubigte Abschrift der Vollmacht vom 23.04.2018 für Herrn H. beigeheftet war.

Die Beklagte wies die Kündigungen mit Schreiben vom 16.11.2018 (Anl. K 7) „gemäß § 174 BGB zurück“. Sie zahlte die rückständigen Monatsmieten für September, Oktober und November 2018 am 19.11.2018 vollständig an die Klägerin.

Die Klägerin behauptete, die außerordentliche fristlose Kündigung vom 14.11.2018 sei wirksam.

Die Klägerin beantragte,

Die Beklagte wird verurteilt, folgende Flächen und Räumlichkeiten zum 31.03.2019 zu räumen und an die Klägerin herauszugeben:

Geschäftsräume, in denen ein Lebensmitteleinzelhandelsgeschäft der Marke „N.“ betrieben wird mit einer Nettogrundfläche von 1.055,5 qm in der A. Straße 19 in ... M. sowie die daran angrenzenden Verkehrsflächen sowie sämtliche Pkw-Stellplätze auf dem Hof vor diesem Gebäude, insgesamt 61 Stück.

Die Beklagte beantragte,

Klageabweisung sowie widerklagend

Die Klägerin wird verurteilt, die Beklagte von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 4.119,50 € freizustellen und an die Beklagte Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit der Widerklage zu bezahlen.

Die Beklagte erwiderte, dass die Kündigung der Klägerin vom 14.11.2018 aufgrund der Zurückweisung der Kündigung durch die Beklagte nach § 174 BGB unwirksam geworden sei. Die Klägerin habe dem Kündigungsschreiben nämlich keine von der P. Herrn H. erteilte Originalvollmacht beigelegt. Auch sei die Beklagte mit der Zahlung des Mietzinses für die Monate September bis November 2018 nicht in Verzug gewesen.

Die Klägerin beantragte

Abweisung der Widerklage.

Das Landgericht München I wies mit Endurteil vom 29.05.2019, Az. 16 HK O 18173/18, die Klage ab und verurteilte die Klägerin, die Beklagte von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 4.119,50 € freizustellen. Im Übrigen wies es die Widerklage ab.

Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Endurteils wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung ihr erstinstanzliches Klage sowie ihr Widerklageabweisungsziel vollumfänglich weiter.

Sie beantragt,

1. Das Urteil des Landgericht [sic] München I vom 29.05.2019, Az. 16 HK O 18173/18 wird geändert. Die Beklagte wird verurteilt, folgende Flächen und Räumlichkeiten zum 31.03.2019 zu räumen und an die Klägerin herauszugeben:

Geschäftsräume, in denen ein Lebensmitteleinzelhandelsgeschäft der Marke N. betrieben wird mit einer Nettogrundfläche von 1.055,5 qm in der A. Straße 19 in ... M. sowie die daran angrenzenden Verkehrsflächen sowie sämtliche Pkw-Stellplätze auf dem Hof vor diesem Gebäude, insgesamt 61 Stück.

2. Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Beklagte beantragt,

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Der Senat hat mit Hinweisbeschluss vom 12.09.2019 (Bl. 96/103 d.A.) dargelegt, warum er die Berufung der Klägerin für nicht begründet erachtet. Der Klägerin wurde hierzu Frist zur Stellungnahme bis 16.10.2019 gesetzt. Die Klägervvertreterin hat mit Schriftsatz vom 16.10.2019 Stellung genommen. Auf den Hinweis des Senats vom 12.09.2019, die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

B.

I.

Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 29.05.2019, Aktenzeichen 16 HK O 3659/19, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

Grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hat eine Rechtssache nämlich nur, wenn eine klärungsbedürftige Frage zu entscheiden ist, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einheitlicher Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Klärungsbedürftig in diesem Sinne ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihr unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und noch keine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt. Daran fehlt es hier aber gerade, da zu der hier relevanten Rechtsfrage, ob in der vorliegend streitgegenständlichen Konstellation ein Zurückweisungsrecht der Beklagten nach § 174 BGB bestand, bislang soweit ersichtlich weder höchst- noch obergerichtliche Rechtsprechung ergangen ist. Auch in der Literatur wird die Frage nicht behandelt. Die von der Klägervertreterin in der Berufungsbegründung vom 09.08.2019 in Bezug genommenen Literaturstellen beziehen sich auf Fälle des § 172 BGB, nicht aber des § 174 BGB.

Eine klärungsbedürftige Rechtsfrage liegt auch nicht im Hinblick auf die Frage des Verschuldens der Beklagten nach § 286 Abs. 4 BGB vor. Allein die Tatsache, dass es noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu einem mit dem streitgegenständlichen Sachverhalt identischen Sachverhalt gibt, führt nicht zur Revisionszulassung.

Der Senat weicht auch nicht von einer Entscheidung des BGH oder eines anderen Oberlandesgerichts ab.

II.

Zu den rechtlichen Ausführungen der Klägervertreterin in der Stellungnahme vom 16.10.2019 ist in der gebotenen Kürze nur noch Folgendes anzumerken:

1. Entgegen der Ansicht der Klägervertreterin verkennt der Senat in seinem Hinweisbeschluss vom 12.09.2019 durchaus nicht, dass streitgegenständlich gerade nicht eine Haupt- und Unterbevollmächtigung vorliegt. Vielmehr ist in dem Beschluss (dort S. 3 2. Absatz) ausdrücklich ausgeführt, dass es nicht darauf ankommt, ob es sich bei Herrn H. um einen Hauptvertreter der P. und bei der Klägerin um deren Untervertreterin handelt.

Ob die von der P. Herrn H. erteilte Vollmacht zum Abschluss des Kaufvertrages und zur darin enthaltenen Bevollmächtigung der Klägerin zur Kündigung des Mietvertrages mit der Beklagten zu einem nach Abschluss des Kaufvertrages und Bevollmächtigung der Klägerin liegenden Zeitpunkt widerrufen wurde oder hätte widerrufen werden können, spielt für die vorliegend allein relevante Frage, ob Herr H. zum Zeitpunkt der Bevollmächtigung der Klägerin Vertretungsmacht hatte, keine Rolle.

Dem Schutzzweck des § 174 BGB wird durch die Überprüfung der von der P. Herrn H. erteilten Vollmacht durch den den Kaufvertrag beurkundenden Notar nicht Genüge getan. Das Überprüfungsrecht nach § 174 BGB steht dem jeweiligen Geschäftsgegner zu. Dieser soll dadurch in die Lage versetzt werden, das Bestehen und den Umfang der Vertretungsmacht eines Vertreters selbst überprüfen zu können. Er muss sich deshalb nicht auf eine Überprüfung durch einen Notar verlassen, bei der er nicht anwesend war und auf deren Durchführung er keinen Einfluss hatte.

Die Ausführungen der Klägervertreterin zu § 172 BGB gehen fehl. Denn die Sachverhaltskonstellation des § 172 BGB unterscheidet sich grundlegend von der im Rahmen des § 174 BGB. In den zu § 172 BGB entschiedenen Fällen befand sich die Vollmachtsurkunde nämlich jeweils im Besitz des den Vertrag beurkundenden Notars und war der Geschäftsgegner bei der Beurkundung anwesend, sodass letzterer ohne weiteres in der Lage war, unmittelbar in die Vollmacht Einsicht zu nehmen, die sich in Urschrift in der Urkundensammlung des Notars befand (vgl. BGH, Urteil vom 20.12.1979 - VII ZR 77/78, Rdnr. 15; OLG Frankfurt, Beschluss vom 23.11.2007 - 9 U 75/07, Rdnr. 6; im Urteil vom 15.10.1987 - III ZR 235/86, Rdnr. 21 stellt der BGH entscheidend darauf ab, welche Rechtsfolgen § 172 BGB gehabt hätte, wenn bei Beurkundung des Vertrages ein Vertreter der Beklagten als Geschäftsgegnerin anwesend gewesen wäre; vgl. auch RG, Urteil vom 10.12.1919 - V 249/19, RGZ 97, 273, 275 für den Fall einer Beurkundung durch den Richter).

Im Falle des § 174 BGB dagegen ist der Geschäftsgegner (vorliegend die Kündigungsempfängerin) gerade nicht bei der Beurkundung des Vertrages anwesend und kann sich deshalb auch nicht schnell und ohne weiteren Aufwand durch Einsichtnahme in die bei der Urkundsperson befindliche Originalvollmacht Sicherheit über das Bestehen einer Vertretungsmacht der als Vertreter bei Vertragsschluss auftretenden Person verschaffen. Mit dem in § 174 BGB dem Geschäftsgegner eingeräumten eigenen Prüfungsrecht, das auf eine schnelle ("unverzügliche") Klärung der Vertretungssituation gerichtet ist, ist es nicht vereinbar, den Geschäftsgegner auf eine Einsichtnahme beim beurkundenden Notar, der seinen Sitz unter Umständen mehrere hundert Kilometer vom Geschäftsgegner entfernt hat, zu verweisen.

Selbst wenn man aber - wie zu Unrecht die Klägerin - die zu § 172 BGB von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die dem Geschäftsgegner vorzulegende Vollmachtsurkunde auf die Regelung des § 174 BGB übertragen sollte, so wäre durch die Vorlage einer Ausfertigung des notariellen Kaufvertrages laut Anl. K 6 mit der Kündigungserklärung diesen Anforderungen nach der bisher zu § 172 BGB ergangenen Rechtsprechung des BGH dennoch nicht genügt. Demnach genügt es zur Vorlegung einer Vollmachtsurkunde i.S.d. § 172 BGB, wenn in einem notariellen Vertrag auf eine von dem beurkundenden Notar selbst aufgenommene Vollmacht Bezug genommen und diese bei dem Notar zugänglich ist (BGH, Urteil vom 20.12.1979 - VII ZR 77/78, Rdnr. 15). Daran fehlt es hier aber, da ausweislich des notariellen Kaufvertrages laut Anl. K 6 (dort S. 1) Herr H. bei der Beurkundung des Kaufvertrages aufgrund einer Vollmacht vom 23.04.2018 für die P. handelte, diese Vollmacht aber nicht vom beurkundenden Notar selbst beurkundet wurde.

Dass der mit der Kündigung übermittelten Ausfertigung des Kaufvertrages laut Anl. K 6 beglaubigte Abschriften der Vollmacht der P. für Herrn H. beigelegt waren, führt auch bei Übertragung der Rechtsprechungsgrundsätze zu § 172 Abs. 1 BGB auf § 174 BGB ebenfalls nicht zu einem Wegfall des Zurückweisungsrechts. Denn nach der von der Klägervertreterin - allerdings zu Unrecht - als Beleg für ihre Rechtsansicht in Bezug genommenen Entscheidung des BGH vom 15.10.1987 - III ZR 235/86 (dort Rdnr. 14) setzt § 172 Abs. 1 BGB voraus, dass der Vertreter dem Dritten die den Rechtsschein erzeugende Urkunde selbst, also in Urschrift oder - bei notariell beurkundeter Vollmacht - in einer Ausfertigung vorlegt; Abschriften genügen regelmäßig nicht. Auch in dieser Entscheidung fordert der BGH also für eine hinreichende Vollmachtsurkundenvorlage die Vorlage einer Ausfertigung der

Vollmacht. Im Übrigen lässt der BGH die Vorlage eine Ausfertigung auch nur für den Fall einer notariell beurkundeten Vollmacht gelten. Gerade daran fehlt es hier aber. Die Vollmacht vom 23.04.2018 ist nur eine privatschriftliche.

Zum dem vom beurkundenden Notar eingeholten Rechtsgutachten des Deutschen Notarinstituts kann der Senat keine Stellung nehmen, da es ihm nicht vorgelegt wurde.

Zur Frage des Vertretenmüssens des Mietrückstands wendet die Klägervertreterin im Schriftsatz vom 16.10.2019 im Wesentlichen ein, dass das vom Senat im Hinweisbeschluss vom 12.09.2019 in Bezug genommene Urteil des BGH vom 07.09.2015 - VIII ZR 24/05 nicht auf den streitgegenständlichen Fall übertragbar sei. Selbst wenn man diesbezüglich der klägerischen Ansicht folgen sollte - wie nicht -, würde das an der vom Senat im Hinweisbeschluss vom 12.09.2019 vertretenen Rechtsansicht nichts ändern. Entsprechendes gilt für die Stellungnahme der Klägervertreterin zur Frage des Abmahnerfordernisses.

Die Berufung der Klägerin hat somit unter mehreren Gesichtspunkten keinen Erfolg.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat seine Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.