

Christian Klostermann-Schneider

§ 174 BGB:
Zurückweisung der
vom Bevollmächtigten
vorgenommenen
Kündigung eines
Arbeitsverhältnisses
und ihre Grenzen

Herausgegeben von
Frank Bayreuther

Band 18

§ 1. Einleitung

A. Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung

Einer Arbeit nachzugehen bedeutet vor allem, seine Existenz sichern zu können. Jedem Arbeitsverhältnis liegt ein Vertrag zugrunde. Durch diesen verpflichtet sich der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zur unselbstständigen und weisungsgebundenen Erfüllung von Diensten gegen Entgelt. Kündigt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, bedeutet das für diesen häufig eine enorme Beschränkung der Lebensqualität bis hin zur Existenzgefährdung. Häufig folgen der Kündigung psychische Probleme¹ und eine gesellschaftliche Degradierung² des Arbeitnehmers. Überdies sind die Chancen, eine neue Beschäftigung zu finden, bei Fremdgekündigten deutlich geringer als bei einer Eigenkündigung.³ Gerade deshalb ist es für den Arbeitnehmer von besonderer Bedeutung zu wissen, wann eine Kündigung wirksam ist. Der Arbeitgeber hat ein großes Interesse daran, sich von Arbeitnehmern – unabhängig vom Kündigungsgrund – rechtssicher trennen zu können. Im Falle der außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB muss er dabei zudem eine Zwei-Wochen-Frist für die Erklärung der Kündigung einhalten (§ 626 Abs. 2 S. 1 BGB). Lässt er die Frist ungenutzt oder unzureichend genutzt verstreichen, kann er dem Arbeitnehmer nicht mehr aus dem zugrunde liegenden Kündigungsgrund fristlos kündigen. Zumindest bis zum Ablauf einer etwaigen ordentlichen Kündigungsfrist muss er den unliebsam gewordenen Arbeitnehmer dann weiterbeschäftigen. Die Situation spitzt sich weiter zu, wenn das ordentliche Kündigungsrecht ausgeschlossen ist. Dann kann sich der Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer, dessen Beschäftigung ihm unzumutbar geworden ist, nicht trennen. Um solchen Schwierigkeiten zu entgehen, muss der Arbeitgeber wissen, wie er seine Kündigungen wirksam gestalten kann.

Zu den Wirksamkeitsanforderungen an die Kündigung gehört auch die Kündigungsberechtigung. Dass der Vertragspartner – also der Arbeitgeber – Kündigungen aussprechen darf, ist der gesetzliche Normalfall. In der Praxis werden Kündigungen jedoch vorrangig von Vertretern des Arbeitgebers ausgesprochen.⁴

1 Vgl. Faust, Die Arbeitslosigkeit und ihre psychosozialen Folgen; Morgenroth, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 6–7/2003, S. 18.

2 Oschmiansky, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 6–7/2003, S. 10 ff.

3 Bielski/J. Hartmann/Pfarr/Seifert, AuR 2003, 81 (89).

4 Kittner/Däubler/Zwanziger/Däubler, §§ 164–181 BGB Rn. 1; Kliemt, Formerfordernisse, S. 214.

Gemäß der §§ 164 ff. BGB ist die Vertretung bei der Kündigungserklärung zulässig. Da die Kündigung ein einseitiges Rechtsgeschäft i.S.d § 174 BGB ist, kann der Arbeitnehmer die Kündigung jedoch unverzüglich zurückweisen, wenn der Vertreter keine Vollmachtsurkunde vorlegt. Diese Norm wird in der Praxis trotz ihrer Wirkung häufig übersehen.⁵ Das ist misslich: führt doch die Zurückweisung zur Unwirksamkeit der Kündigung mit der Folge, dass diese erneut vorgenommen werden muss. Viele Kündigungen könnten danach schon allein wegen der Nichtvorlage der Vollmachtsurkunde durch den Vertreter „zu Fall gebracht werden“⁶. Auf den eigentlichen Kündigungsgrund käme es dann gar nicht mehr an. Erschwerend kommt hinzu, dass in der Praxis nicht zwangsläufig „der Stellvertreter“ des Arbeitgebers handelt. Es kündigen Prokuristen, zur Alleinvertretung ermächtigte Gesamtvertreter und auch Unterbevollmächtigte. Ebenso kann eine Gesellschaft, etwa eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Arbeitgeber sein. In all diesen Fällen stellt sich die Frage, ob § 174 BGB anwendbar ist und – falls ja – wie der erforderliche Nachweis der Vertretungsmacht erbracht und dem Schutzzweck des § 174 BGB genüge getan werden kann.

Das Zurückweisungsrecht des Arbeitnehmers ist gemäß § 174 S. 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber diesen von der Bevollmächtigung des Vertreters in Kenntnis gesetzt hatte. Nach der Rechtsprechung genügt für eine Inkenntnissetzung nach § 174 S. 2 BGB, dass der Arbeitgeber eine Person in eine Stellung berufen hat, die üblicherweise mit einer Kündigungsberechtigung verbunden ist.⁷ Was „üblicherweise“ bedeutet, welche konkreten Kriterien einzuhalten sind und aus welcher Sichtweise die „Üblichkeit“ festzustellen ist, bleibt jedoch unklar. Exemplarisch dafür ist die Frage, ob die Stellung eines Niederlassungsleiters „üblicherweise“ mit einer Kündigungsberechtigung verbunden ist. Nach Ansicht des LAG Hessen⁸ hat ein Niederlassungsleiter zumindest gegenüber gewerblichen Arbeitnehmern eine solche Stellung. Dem widerspricht bspw. das LAG Köln⁹. Das LAG Berlin¹⁰ wiederum sieht in der Stellung des Niederlassungsleiters keine Kündigungsberechtigung gegenüber nicht gewerblichen Arbeitnehmern begründet. In Ermangelung klarer Leitlinien für die Annahme,

5 *Deggau*, JZ 1982, 796; *Kliemt*, Formerfordernisse, S. 214; vgl. *Raif*, ArbRAktuell 2013, 587.

6 *Kliemt*, Formerfordernisse, S. 214.

7 Siehe aus der st. Rspr. zuletzt: BAG, Urt. v. 26.9.2013 – 2 AZR 843/12, juris Rn. 47.

8 LAG Hessen, Urt. v. 20.6.2000 – 9 Sa 1899/99, NZA-RR 2000, 585.

9 LAG Köln, Urt.v. 30.3.2004 – 5 (13) Sa 1380/03, juris Rn. 32.

10 LAG Berlin, Urt. v. 28.6.2006 – 15 Sa 632/06, NZA-RR 2007, 15 (16).

wann eine Stelle üblicherweise mit einer Kündigungsberechtigung verbunden ist, entsteht eine enorme Rechtsunsicherheit für den Rechtsanwender.

Am 14.4.2011 wurde die Frage danach, wann das Zurückweisungsrecht des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist, erneut aktuell. Das BAG¹¹ hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein Niederlassungsleiter einem Arbeitnehmer ohne die Vorlage einer Vollmachtsurkunde eine Kündigung erklärte. Im Arbeitsvertrag war festgelegt worden, dass eine Kündigung auch durch den Objektleiter/Niederlassungsleiter ausgesprochen werden kann. Der Arbeitnehmer kannte den Niederlassungsleiter nicht und wies die Kündigung gemäß § 174 S. 1 BGB zurück. Das BAG stellte in seinem Urteil die Anforderungen an die Inkenntnissetzung nach § 174 S. 2 BGB klar. Danach reiche eine bloße Übertragung einer solchen Funktion – hier als Niederlassungsleiter – nicht aus. Vielmehr sei erforderlich, dass der Erklärungsempfänger davon in Kenntnis gesetzt werde, dass der Erklärende diese Stellung tatsächlich innehat. Der Arbeitgeber könne dem Arbeitnehmer einen Weg aufzeigen, auf dem dieser vor Zugang der Kündigung immer unschwer erfahren könne, welche Person die Position innehat, mit der nach dem Arbeitsvertrag die Kündigungsberechtigung verbunden ist. Dem Arbeitnehmer müsse der aufgezeigte Weg dabei zumutbar und der Zugang zu der Information über die bevollmächtigte Person auch tatsächlich gewährleistet sein. Kriterien für die Zumutbarkeit stellt das BAG nicht auf. Auch ist nicht geklärt, wie ein solcher Weg beschaffen sein muss, damit der Arbeitnehmer immer unschwer erfahren kann, welche Person die kündigungsberechtigte Position innehat. Die daraus folgende Rechtsunsicherheit¹² hat erhebliche Bedeutung für die Kündigungspraxis und ist nicht rein wissenschaftlicher Art. Schließlich ist die Unwirksamkeit der Kündigung wegen § 174 BGB der in der Praxis wichtigste Unwirksamkeitsgrund.¹³

Vom Fall der Nichtvorlage der Vollmachtsurkunde sind Kündigungen von Vertretern ohne Vertretungsmacht zu unterscheiden. Erklärt ein Vertreter ohne Vertretungsmacht die Kündigung, ist diese nach § 180 S. 1 BGB unwirksam. Hat der Arbeitnehmer die Vertretungsmacht jedoch nicht beanstandet, kann der Arbeitgeber diese gemäß § 180 S. 2 BGB i.V.m. § 177 Abs. 1 BGB genehmigen. Die Frage danach, ob der Vertreter Vertretungsmacht hat, ist für den Arbeitnehmer im Zweifel aber nicht erkennbar. Daher stellt sich die Frage, ob seine Zurückweisungserklärung

11 BAG, Urt. v. 14.4.2011 – 6 AZR 727/09, NZA 2011, 683.

12 *Grobys/von Steinau-Steinrück*, NJW-Spezial 2011, 402 (403); a.A. *Boemke*, jurisPR-ArbR 35/2011 Anm. 4, der die Auswirkungen für die Praxis gering einschätzt, jedoch die vom BAG aufgezeigten Wege als bedenklich einstuft.

13 *Willer*, Auswirkungen der Reform, S. 72.

nach § 174 S. 1 BGB auch eine Beanstandung des Fehlens der Vertretungsmacht i.S.v. § 180 S. 2 BGB enthalten kann bzw. umgekehrt und welche Voraussetzungen hieran zu stellen sind. Dies ist entscheidend dafür, ob die Erklärung des Arbeitnehmers die Kündigung tatsächlich zu Fall bringen kann.¹⁴

Die vorliegende Arbeit setzt sich umfassend mit § 174 BGB für den Bereich der arbeitgeberseitigen Kündigung von Arbeitsverhältnissen auseinander. Es gilt eine klare Konturierung der Norm zu schaffen, die eine den Schutzzweck sichernde Handhabung ermöglicht, ohne den Rechtsverkehr unnötig zu beschweren.

B. Gang der Untersuchung

Der **1. Teil** der Arbeit gibt zunächst einen komprimierten Überblick über die verschiedenen Arten der Kündigungsberechtigung und die Grundsätze der Stellvertretung. Anschließend wird die notwendige Unterscheidung zwischen der Vertretung ohne Vertretungsmacht gemäß § 180 BGB und der Vertretung ohne Vorlage der Vollmachtsurkunde gemäß § 174 BGB dargestellt. Diese Unterscheidung ist vor allem im Hinblick auf die unterschiedlichen Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers (Beanstandung oder Zurückweisung), deren Verhältnis zueinander und die sich anschließenden Rechtsfolgen wichtig. Überdies wird in diesem Rahmen auch der Schutzzweck des § 174 BGB aufgezeigt, auf den im weiteren Verlauf der Arbeit immer wieder zurückzugreifen sein wird.

Im **2. Teil** der Arbeit werden zunächst der allgemeine und der arbeitsrechtlich relevante Anwendungsbereich des § 174 BGB aufgezeigt. Es folgt eine ausführliche Analyse des vom Wortlaut des § 174 BGB geforderten Tatbestandsmerkmals der *Bevollmächtigung* dahingehend, ob sie Anwendbarkeitsvoraussetzung ist. Bei dieser wird untersucht, ob ein Vertreter ohne Vertretungsmacht dem Anwendungsbereich der Norm unterfallen kann und mit welchen Konsequenzen dieses Ergebnis verbunden ist. Sodann wird auf die organschaftliche und gesetzliche Vertretungsmacht eingegangen. Die organschaftliche Vertretung ist für das Arbeitsrecht von besonderer Bedeutung: Man denke bloß an die Aktiengesellschaften, die im DAX gelistet sind und die massenhaft Mitarbeiter (3,66 Mio. Mitarbeiter im Jahr 2012 bei den DAX-30-Unternehmen)¹⁵ beschäftigen. Soll stellvertretend für Gesellschaften rechtsgeschäftlich gehandelt – insbesondere gekündigt – werden, bedarf es der Mitwirkung organschaftlicher Vertreter. Wird

14 Meyer/Reufels, NZA 2011, 5 (8 f.).

15 Ernst & Young, Entwicklung der Dax-30-Unternehmen im Geschäftsjahr 2012. Eine Analyse wichtiger Bilanzkennzahlen, S. 2.

der Arbeitgeber, bspw. eine Aktiengesellschaft, organschaftlich vertreten, ist zu beachten, dass die Normen der §§ 164 ff. BGB ggf. gar nicht oder nur partiell anwendbar sind.

Im Anschluss wird die Anwendbarkeit des § 174 BGB auf folgende Sonderfälle überprüft: Prokura, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, zur Alleinvertretung ermächtigter Gesamtvertreter bei im Register publizierter Vertretungslage und Untervollmacht.

Hintergrund der Anwendbarkeitsfrage ist bei der Prokura – unabhängig von ihrer Eintragung in das Handelsregister – sowie bei der Alleinvertretungsmacht zunächst die Frage danach, ob es sich bei der jeweiligen Vertretungsmacht um eine rechtsgeschäftliche handelt und diese dann dem Regime des BGB unterliegen kann. So ist die Prokura in den §§ 48 ff. HGB geregelt und die Einordnung der Alleinvertretungsmacht eines originär mit organschaftlicher Gesamtvertretungsmacht ausgestatteten Vertreters umstritten¹⁶.

Ob die Norm des § 174 BGB auf den in das Handelsregister eingetragenen und dort bekannt gemachten Prokuristen anwendbar ist, wird unterschiedlich beurteilt. Die Rechtsprechung des BAG lässt keine Zweifel an der Anwendbarkeit des § 174 BGB erkennen.¹⁷ In der Literatur hat sich bei einigen Stimmen Widerstand gegen die Anwendbarkeit gebildet.¹⁸ Nach der Ansicht von *Kliemt*¹⁹ ist § 174 BGB auf den in das Handelsregister eingetragenen und dort bekannt gemachten Prokuristen wegen § 15 Abs. 2 S. 1 HGB nämlich nicht anwendbar.²⁰ Für die Vertretung durch die Organe der Gesellschaft bürgerlichen Rechts stellt sich die Anwendbarkeitsfrage aus einem anderen Grund. Nach der heute h.A.²¹

16 Ausführlich zu den vertretenen Ansichten zur Rechtsnatur der sog. „Gesamtvertreterermächtigung“ (Einwilligung, Handlungsvollmacht/Untervollmacht/rechtsgeschäftliche Vertretung, organschaftliche Vertretungsmacht, Einzelvertretungsmacht): G. C. Schwarz, NZG 2001, 529 (530 ff.) m.w.N.

17 St. Rspr.: BAG, Urt. v. 11.7.1991 – 2 AZR 107/91, NZA 1992, 449 (450 ff.); BAG, Urt. v. 21.5.2008 – 8 AZR 84/07, NZA 2008, 753 (754); BAG, Urt. v. 14.4.2011 – 6 AZR 727/09, NZA 2011, 683 (685).

18 Vgl. *Kliemt*, Formerfordernisse, S. 225 f.; i.E. auch *Jakobs*, Anm. zu BAG, Urt. v. 30.5.1972 – 2 AZR 298/71, AP Nr. 1 zu § 174 BGB unter 1., der davon ausgeht, dass der Anwendungsbereich generell nicht für Personen eröffnet ist, die eine „allgemeine Vertreterstellung“ innehaben und für die „es nicht üblich ist“, „Erklärungen unter Nachweis“ ihrer „Bevollmächtigung“ abzugeben.

19 *Kliemt*, Formerfordernisse, S. 225 f.

20 So auch ohne weitere Begründung *APS/Preis*, 1. Teil D. Rn. 80.

21 St. Rspr.: BGH, Urt. v. 14.2.2005 – II ZR 11/03, DStR 2005, 614; BGH, Beschl. v. 20.1.2011 – V ZB 266/10, DNotZ 2011, 361 (362 und 363); Siehe i.Ü. MüKo-BGB/*Ulmer/Schäfer*,

wird die Vertretungsmacht als organschaftliche Vertretungsmacht charakterisiert. Infolgedessen wäre § 174 BGB nicht anwendbar. Gleichwohl fehlt es – anders als im Falle der juristischen Personen und der Personengesellschaften nach dem HGB – an einem Register, das die Vertretungsverhältnisse dokumentiert. Ob aus dieser Unterschiedlichkeit eine Anwendbarkeit des § 174 BGB – wie sie der BGH im seinem Urteil vom 9.11.2001²² statuiert²³ – trotz organschaftlicher Vertretung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geboten ist, ist gesondert zu untersuchen. Gerade vor der Annahme einiger Autoren, dass die Norm des § 174 BGB dort nicht anzuwenden sei, wo ein Register bestünde, das Auskunft über die Vertretungsmacht gibt,²⁴ stellt sich die Anwendbarkeitsfrage für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts umso mehr. Aus der Darstellung grundsätzlich ausgenommen ist die Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch von den Gesellschaftern bevollmächtigte Dritte. Schließlich stellt sich die Frage der Anwendbarkeit des § 174 BGB auch dort, wo der Bevollmächtigte wiederum selbst im Wege der Unterbevollmächtigung einen Vertreter einsetzt. Auf die in ihrer Zulässigkeit umstrittene²⁵ Konstellation, ob der eigentliche (Haupt-)Vertreter einen anderen auch mit Wirkung für und gegen sich und damit nicht unmittelbar gegen den Geschäftsherrn einschalten kann (Vertreter des Vertreters), wird in der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen.

Der **3. Teil** der Arbeit befasst sich mit den Details zum Zurückweisungsrecht des § 174 S. 1 BGB. Zunächst wird erarbeitet, wie dem Erfordernis der Vorlage einer Vollmachtsurkunde nachgekommen werden kann. Dazu wird geklärt, was

-
- § 705 BGB Rn. 255; MüKo-BGB/Schäfer, § 714 BGB Rn. 12 und 16–17; Soergel/Hadding/Kießling, § 714 BGB Rn. 3 und 7; T. Körber/Effer-Uhe, DNotZ 2009, 92 (92 und 100); Wertenbruch, DB 2003, 1099 (1099 und 1101); ders., NZG 2005, 462.
- 22 BGH, Urt. v. 9.11.2001 – LwZR 4/01, NJW 2002, 1194 (1195); zuvor schon BAG, Urt. v. 18.12.1980 – 2 AZR 980/78, AP Nr. 4 zu § 174 BGB bzgl. alleinvertretungsberechtigter Gesamtvertreter.
- 23 Dem im Anschluss an den BGH, Urt. v. 9.11.2001 – LwZR 4/01, NJW 2002, 1194 ff. folgend: BGH, Urt. v. 20.2.2014 – III ZR 443/13, MDR 2014, 452; OLG Brandenburg, Urt. v. 23.10.2012 – 6 U 29/12, juris Rn. 45.
- 24 Gravenhorst, Anm. zu LAG Hamburg, Urt. v. 30.9.2003 – 3 Sa 56/02, jurisPR-ArbR 32/2004 Anm. 3; Wagner/Mann, BB 2012, 2842 f.; in diese Richtung tendieren auch Brehmsan/Gohrke/Opolony, ZIP 2001, 773 (780); Jentsch/Lostermann, AuA 2012, 90; S. Müller, FA 2013, 37 (38); Pusch, RdA 2005, 170 (173), wenngleich diese Autoren die Eintragung und Bekanntmachung als Inkenntnissetzung i.S.d. § 174 S. 2 BGB begreifen, was einer faktischen Unanwendbarkeit der Norm in diesen Fällen gleichkommt.
- 25 Siehe dazu: Bamberger/Roth/Valenthin, § 167 BGB Rn. 27 m.z.N.

unter einer Vollmachtsurkunde zu verstehen ist und welcher Form sie bedarf: Schriftform gemäß § 126 BGB oder Textform gemäß § 126b BGB.

Aufbauend auf die hier vertretene Ansicht, dass die Vollmachtsurkunde schriftformbedürftig ist, wird die Anschlussfrage gestellt, ob zur Vereinfachung und Anpassung an den modernen Geschäftsverkehr elektronische Nachweise der Vollmacht denkbar sind. Analysiert wird zum einen die Ersetzbarkeit der Schriftform durch die elektronische Form gemäß § 126a BGB. Zum anderen wird auf die Verwendung von Unterschriftenpads eingegangen. Diese erfüllen nicht die Voraussetzungen des § 126a BGB. Mit ihrer Hilfe kann ein elektronisches Dokument jedoch eigenhändig unterzeichnet werden.

Untersucht wird weiter, ob der Einsatz von Blankovollmachtsurkunden und Inhaberurkunden Erleichterungen für die Kündigungspraxis im Zusammenhang mit § 174 BGB bringen kann: Da der Vertreter des Arbeitgebers bei jeder Kündigung die Originalvollmachtsurkunde vorlegen muss, müsste der Arbeitgeber ggf. – bei mehreren zeitgleichen Kündigungen – mehrere Vollmachtsurkunden ausstellen. In der Praxis ist dies misslich, sodass empfohlen wird, Urkunden schon „im Vorfeld zu fertigen und mit Originalunterschriften zu hinterlegen“²⁶. Der Einsatz von Blankovollmachts- und Inhaberurkunden zielt in die gleiche Richtung. Mit Hilfe von Blankovollmachtsurkunden könnte der Arbeitgeber seinen vertretungsberechtigten Funktionsträgern Vollmachtsurkunden auf Vorrat aushändigen. Insbesondere wenn die Vollmachtsurkunde zusammen mit der schriftlichen Kündigungserklärung an den Arbeitnehmer übergeben oder versendet wird, ist genau diese Urkunde (zumindest temporär) nicht mehr für den Vertreter nutzbar. Eine Vorratslösung erleichtert daher die Kündigungspraxis, da sie die bedarfsgerechte Verwendung von Vollmachtsurkunden ermöglicht und Rücksprachen zwischen Arbeitgeber und Vertreter auf ein notwendiges Minimum begrenzt. Dies ist vor allem i.R.v. Massenentlassungen zweckmäßig. Durch Inhaberurkunden könnte insbesondere die Neuausstellung von Vollmachtsurkunden bei Personal- oder Funktionswechseln überflüssig werden. Besonderes Augenmerk wird bei dieser Untersuchung darauf gerichtet, ob die Ausfüllungsermächtigung für eine Blankovollmachtsurkunde formbedürftig ist. Schlimmstenfalls würde trotz ordnungsgemäßer Ausfüllung der eigenhändig durch den Blankettgeber unterzeichneten Blankovollmachtsurkunde das Entstehen der Vollmachtsurkunde allein an der Formwidrigkeit der Ausfüllungsermächtigung scheitern. In diesem Rahmen werden die Grundsätze zur teleologischen Reduktion des § 167 Abs. 2 BGB anhand von Grundstückserwerbs- bzw. Grund-

26 Jentsch/Lostermann, AuA 2012, 90 (92).

stücksveräußerungsgeschäften und Bürgschaftsblanketten in gebotener Kürze dargestellt. In einem zweiten Schritt sollen diese Grundsätze – soweit möglich – für die teleologische Reduktion i.R.d. Ausfüllungsermächtigung bei der Blankovollmachtsurkunde fruchtbar gemacht werden. Es wird zudem untersucht, welche Auswirkungen die Formwidrigkeit der Ausfüllungsermächtigung und die unwirksame Blankovollmachtsurkunde auf das Vertrauen eines Dritten in die aus der Blankourkunde entstandene „Vollmachtsurkunde“ hat. Das Verhältnis zwischen Blankettgeber und Blankettnehmer bleibt insoweit genauso außerhalb der Betrachtung wie die Konstellation des mit dem Blankettnehmer personenidentischen Dritten. Weiter wird auf die Darstellung derjenigen umstrittenen dogmatischen Hintergründe verzichtet, die für die vorliegende Untersuchung nur untergeordnete Bedeutung im Zusammenspiel mit § 174 BGB haben.²⁷ Es sei darauf hingewiesen, dass sich die bisherigen Abhandlungen zu Blanketterklärungen ausschließlich mit solchen Blanketten befassen, die im Zusammenhang mit zwei- oder mehrseitigen Rechtsgeschäften stehen. Im hier darzustellenden Kontext geht es um Blankette bei der Vollmachtskundgabe – einer geschäftsähnlichen Handlung²⁸ – und deren Fernwirkungen für § 174 BGB. Die Bearbeitung der Fragen rund um die Blankovollmachtsurkunde folgt den dogmatischen Erkenntnissen der h.A. in Rechtsprechung und Schrifttum.

Nach der Ausarbeitung potentiell geeigneter Dokumente zum Nachweis der Vertretungsmacht bzw. Vollmacht werden die Anforderungen an die Vorlage selbiger herausgearbeitet. Neben dem Akt des Vorlegens ist vor allem der Vorlagezeitpunkt relevant. Zum einen wird geklärt, ob eine nach der Vornahme des Rechtsgeschäfts, aber noch vor der Zurückweisung des Erklärungsempfängers vorgelegte Vollmachtsurkunde (nachgereichte Vollmachtsurkunde) den Anforderungen des § 174 S. 1 BGB genügt. Zum anderen wird geprüft, ob eine Vollmachtsurkunde noch bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts vorgelegt ist, wenn sie unmittelbar vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts vorgelegt wird. Es schließt sich ein Exkurs dazu an, inwieweit die Vorlage eines potentiellen

27 Umstritten, aber ohne weitergehende Relevanz i.R.d. § 174 BGB sind insbesondere: die Anfechtbarkeit des (missbräuchlich ausgefüllten) Blanketts durch den Blankettgeber, die Rechtsnatur der Ausfüllungsermächtigung des Blankettnehmers und die dogmatischen Hintergründe der Haftung des Blankettgebers.

28 Soergel/*Leptien*, § 172 BGB Rn. 1 und § 171 BGB Rn. 4; Staudinger/*Schilken*, § 171 BGB Rn. 2; MüKo-BGB/*Schramm*, § 171 BGB Rn. 3a; Bamberger/*Roth/Valenthin*, § 171 BGB Rn. 6; a.A. *Flume*, AT 2 (1979), § 49 2a, 2c, S. 825 ff.; *ders.*, § 51 9, S. 857; *Pawlowski*, JZ 1996, 125 (127), die die Kundgabe wegen eines Legitimationszwecks als Willenserklärung ansehen.

elektronischen Vollmachtsnachweises den Anforderungen an die Vorlage i.S.d. § 174 S. 1 BGB gerecht werden kann.

Sodann wird analysiert, ob und wie für die bereits erarbeiteten Sonderfälle (Prokura, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, alleinvertretungsberechtigter Gesamtvertreter bei im Register publizierter Vertretungsmacht und Untervollmacht) ein Nachweis der Vertretungsmacht möglich bzw. zu führen ist. Bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ergibt die Untersuchung, dass weder der Gesellschaftsvertrag noch eine Bestätigungs- bzw. Ermächtigungserklärung anderer Gesellschafter tauglich ist, um die Vertretungsverhältnisse wirksam nachweisen zu können. Daher wird ein Lösungsansatz für einen rechtssichereren Nachweis der Vertretungsverhältnisse bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufgezeigt, der das Institut der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unberührt lässt.

Das nächste Kapitel befasst sich mit der Geltendmachung des Zurückweisungsrechts. Das vom Bevollmächtigten ohne Vorlage der Vollmachtsurkunde vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft ist nach dem Wortlaut des § 174 S. 1 BGB dann unwirksam, wenn der Erklärungsempfänger „das Rechtsgeschäft *aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist*“. Zum einen wird der unterschiedlich beantworteten Frage nachgegangen, was unter Unverzüglichkeit der Zurückweisung zu verstehen ist. Zum anderen stellt sich die Frage nach dem Zurückweisungsgrund. In diesem Zusammenhang erweist sich vor allem die Abgrenzung des Handelns des Vertreters ohne Vertretungsmacht vom Handeln eines Vertreters mit Vertretungsmacht, der keine Vollmachtsurkunde vorlegt, als problematisch.²⁹ Der Erklärungsempfänger kann im Vorfeld der Rechtswahrnehmung zumeist nicht erkennen, ob der Vertreter Vertretungsmacht hat. Infolgedessen kann er auch nicht erkennen, wie er auf den Mangel reagieren muss, um den einschlägigen Mangel (der Vertretungsmacht selbst oder ihrer Dokumentation) wirksam zu rügen und die Erklärung unwirksam zu machen. Umstritten ist in diesem Kontext, ob die Beanstandung nach § 180 BGB die Zurückweisung nach § 174 BGB enthält. Nach einer neueren Entscheidung des BGH³⁰ ist es möglich, dass eine Erklärung neben einer Beanstandung auch eine Zurückweisung enthält. Nicht gesagt ist aber, dass die Zurückweisung auch in der Beanstandung enthalten ist. Die Lösung dieser Problematik wird über die Auslegung der Erklärung (Rüge) und eine Analyse der Charakteristik der Beanstandung als Institut gefunden.

29 Siehe zu dieser Problematik instruktiv: *Meyer/Reufels*, NZA 2011, 5 (8).

30 BGH, Beschl. v. 25.10.2012 – V ZB 5/12, NJW 2013, 297.

Dass die Rüge nach § 174 S. 1 BGB i.R.d. Dreiwochenfrist des § 4 S. 1 KSchG geltend gemacht werden muss, wird für die Bearbeitung vorausgesetzt und nicht weiter vertieft. Nach der momentan h.A.³¹ handelt es sich beim Mangel der Vorlage der Vollmachtsurkunde um einen Unwirksamkeitsgrund i.S.d. §§ 4 S. 1, 13 Abs. 3 KSchG.

Der **4. Teil** der Arbeit befasst sich mit dem Ausschluss des Zurückweisungsrechts gemäß § 174 S. 2 BGB. Zunächst werden die Anforderungen an Form und Zeitpunkt der Inkenntnissetzung herausgearbeitet. Sodann wird die Informationslastverteilung dargestellt: Das Gesetz spricht davon, dass das Zurückweisungsrecht ausgeschlossen ist, wenn der „*Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte*“. Es fordert demnach ein Handeln des Vollmachtgebers. Klärungsbedürftig ist vor allem, ob es erforderlich ist, dass der Arbeitgeber die Inkenntnissetzung in Person vornehmen muss. Daher wird der Aspekt aufgegriffen, ob eine Vertretung bei der Inkenntnissetzung zulässig sein kann. Eine weitere Anforderung an die Inkenntnissetzung ist das Erfordernis der Unmittelbarkeit. In diesem Zusammenhang wird insbesondere auf die Kundgabe der Bevollmächtigung durch öffentliche Bekanntmachung eingegangen.

Anschließend werden einzelne konkrete Möglichkeiten der Inkenntnissetzung analysiert. Zunächst kann eine Inkenntnissetzung – unter Einhaltung gewisser aufzustellender Anforderungen – durch Kundgabe der Bevollmächtigung im Arbeitsvertrag erfolgen. Kritisch zu sehen ist die Annahme der h.A.³², nach der es für eine Inkenntnissetzung genügen soll, dass der Arbeitgeber einen Mitarbeiter in eine Stellung beruft, mit der eine Kündigungsberechtigung verbunden zu sein pflegt. Es werden insoweit die Grundsätze zur Inkenntnissetzung durch die Berufung in eine „üblicherweise zur Kündigung berechtigende Stellung“ erörtert. Nach Skizzierung der ins Feld geführten Gegenargumente folgt eine eigene Stellungnahme zu den Ansichten der h.A. und der Gegenansicht, insbesondere

31 APS/Hesse, § 4 KSchG Rn. 10c; ErfK/Kiel, § 4 KSchG Rn. 4; Bender/Schmidt, NZA 2004, 358 (362); Fornasier/Werner, NJW 2007, 2729 (2733); Meyer/Reufels, NZA 2011, 5.

32 St. Rspr.: BAG, Urt. v. 30.5.1972 – 2 AZR 298/71, AP Nr. 1 zu § 174 BGB (II 2 der Gründe); BAG, Urt. v. 11.7.1991 – 2 AZR 107/91, NZA 1992, 449 (450 f.); BAG, Urt. v. 29.10.1992 – 2 AZR 460/92, NZA 1993, 307; BAG, Urt. v. 20.9.2006 – 6 AZR 82/06, NZA 2007, 377 (380 f.); BAG, Urt. v. 9.9.2010 – 2 AZR 582/09, ZTR 2011, 113 (114); BAG, Urt. v. 14.4.2011 – 6 AZR 727/09, NZA 2011, 683 (685). Aus der Literatur: KR/Friedrich, § 13 KSchG Rn. 345; Soergel/Leptien, § 174 BGB Rn. 4; Schaub ArbR-Hb/Linck, § 123 Rn. 22; ErfK/Müller-Glöge, § 620 BGB Rn. 24; APS/Preis, 1. Teil D. Rn. 81; Staudinger/Schilken, § 174 BGB Rn. 11; MüKo-BGB/Schramm, § 174 BGB Rn. 8; Bamberger/Roth/Valentini, § 174 BGB Rn. 11; Schmiegell/Yalçin, ZTR 2011, 395 (399 ff.).

zur Argumentation *Ulricis*³³, nach dessen Auffassung die h.A. zur „üblicherweise zur Kündigung berechtigenden Stellung“ als Konsequenz der Anerkennung des Instituts der Anscheinsvollmacht tragfähig ist. Schließlich wird eine eigene Lösung vorgeschlagen, mit deren Hilfe die Anforderungen des § 174 S. 2 BGB und die Besonderheiten des Arbeitsrechts in Einklang gebracht werden können. Im Übrigen wird sich der Frage zugewandt, was die Charakteristik einer „üblicherweise zur Kündigung berechtigenden Stellung“ ist, d.h. wann eine solche anzunehmen ist. In diesem Rahmen wird ein Kriterienkatalog fortentwickelt, nach dem eine Stellung im Einzelfall zu einer üblicherweise zur Kündigung berechtigenden zu qualifizieren sein kann. Dieser Katalog wird im Anschluss auf Personalleiter, Prokuristen, General- und Handlungsbevollmächtigte sowie Niederlassungsleiter angewendet, um zu beurteilen, ob es sich bei diesen Stellungen um „üblicherweise zur Kündigung berechtigenden Stellungen“ handelt. Sodann wird die Zulässigkeit des weiter denkbaren Szenarios überprüft, dass der kündigende Vertreter (erst) in der Kündigungserklärung darüber unterrichtet, dass er Stelleninhaber einer „üblicherweise zur Kündigung berechtigenden Stellung“ ist. Schließlich wird darauf eingegangen, dass es – um den Erfordernissen des Arbeitslebens gerecht zu werden – möglich sein muss, bei der Inkenntnissetzung durch den Vertreter Erleichterungen zu schaffen. In diesem Rahmen wird eine Inkenntnissetzung von der Bevollmächtigung zur Inkenntnissetzung durch Berufung in eine „üblicherweise zur Inkenntnissetzung berechtigende Stellung“ entwickelt.

Eine weitere Möglichkeit der Inkenntnissetzung stellt der Verweis auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Wahrnehmungswege dar, mittels derer sich die Belegschaft über die Vertretungsverhältnisse informieren kann. Es werden die Grundanforderungen herausgearbeitet, die an einen derartigen Weg zu stellen sind, damit den Anforderungen des § 174 S. 2 BGB überhaupt genügt werden kann. Entscheidend kommt es auf die Frage an, ob die Inkenntnissetzung bereits durch den reinen Verweis auf den Wahrnehmungsweg ausgelöst wird oder ob eine Inkenntnissetzung nur dann erfolgen kann, wenn die aktuelle Information zeitlich gesehen zumutbar durch den Arbeitnehmer hätte wahrgenommen werden können. Sodann werden einzelne Wahrnehmungswege wie das Schwarze Brett bzw. Aushangflächen, Intranet und Internet sowie der leicht erreichbare Vorgesetzte auf ihre Vereinbarkeit mit § 174 BGB überprüft. Abschließend wird der Frage

33 *Ulrici*, jurisPR-ArbR 25/2013 Anm. 1 und jurisPR-ArbR 17/2013 Anm. 1. Die Überlegungen *Ulricis* beruhen auf seinem Beitrag in: *Boemke/Luke/Ulrici*, Fallsammlung zum Schwerpunktbereich Arbeitsrecht, S. 236.

nachgegangen, ob eine Inkennzeichnung erfolgen kann, wenn der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer alternativ auf mehrere Wahrnehmungswege verwiesen hat und diese widersprüchliche Informationen enthalten.

Im weiteren Verlauf der Arbeit wird analysiert, ob eine Inkennzeichnung durch Eintragung eines Prokuristen in das Handelsregister mit anschließender Bekanntmachung möglich ist. Große Teile der Literatur³⁴ und die Rechtsprechung³⁵ haben sich dafür ausgesprochen. Gegen diese Sicht hat sich Widerstand gebildet.³⁶ Nach Darstellung der Ansichten wird ein eigener Lösungsansatz aufgezeigt. In diesem Rahmen wird insbesondere die Tauglichkeit der Vorlage des Handelsregistrausdrucks sowie des Verweises des Arbeitgebers, das Handelsregister einzusehen, als in Kenntnis setzende Informationen untersucht.

Eine weitere praxisrelevante Situation kann sich daraus ergeben, dass der Vertreter bei Vornahme des Rechtsgeschäfts i.S.v. § 174 S. 1 BGB eine „Vollmachtsurkunde“ vorlegt, diese jedoch formell unzureichend ist – bspw. keine Unterschrift des Arbeitgebers aufweist oder nur eine Kopie ist. Hier ist fraglich, ob in einer solchen unzureichenden Urkunde, die den Anforderungen des

-
- 34 KR/*Friedrich*, § 13 KSchG Rn. 345; EBJS/*Gehrlein*, § 15 HGB Rn. 18, der jedoch nicht klar macht, ob er § 174 BGB überhaupt anwenden will; Baumbach/*Hopt/Hopt*, § 49 HGB Rn. 1; Staub/*Joost*, § 48 HGB Rn. 66; Soergel/*Leptien*, § 174 BGB Rn. 2; ErfK/*Müller-Glöge*, § 620 BGB Rn. 27; Koller/*Roth/Morck/Roth*, § 15 HGB Rn. 18; Staudinger/*Schilken*, § 174 BGB Rn. 11; MüKo-BGB/*Schramm*, § 174 BGB Rn. 4 und 7 f.; Bamberger/*Roth/Valenthin*, § 174 BGB Rn. 11; *Brehzan/Gohrke/Opolony*, ZIP 2001, 773 (780); *Diller*, FA 1999, 106 (107); *Jentsch/Lostermann*, AuA 2012, 90 (91); *Joost*, Anm. zu BAG, Urt. v. 11.7.1991 – 2 AZR 107/91, EWiR 1992, 541 (542); *Lohr*, MDR 2000, 620 (622); *S. Müller*, FA 2013, 37 (38); *Springer*, BB 2012, 1477 (1479). Nicht ganz eindeutig äußert sich hierzu *Hohmeister*, ArbuR 1992, 143 (146), ob er § 174 BGB überhaupt auf den Prokuristen anwenden will, indem er in Bezugnahme organschaftlicher/gesetzlicher Vertreter Folgendes konstatiert: „Die obigen Ausführungen müssen im übrigen auch für die Prokura gelten.“ In diese Richtung tendierte wohl auch *Flume*, AT 2 (1979), § 49 2b, S. 824 f.
- 35 St. Rspr.: BAG, Urt. v. 11.7.1991 – 2 AZR 107/91, NZA 1992, 449 (450 ff.); BAG, Urt. v. 18.10.2000 – 2 AZR 627/99, NZA 2001, 219 (220); BAG, Urt. v. 20.9.2006 – 6 AZR 82/06, NZA 2007, 377 (383); BAG, Urt. v. 21.5.2008 – 8 AZR 84/07, NZA 2008, 753 (754); BAG 14.4.2011 – 6 AZR 727/09, NZA 2011, 683 (685). Schon angedeutet, aber noch offen gelassen hatte dies das BAG in seinem Urt. v. 9.5.1985 – 2 AZR 355/84, juris Rn. 48 ff., insbesondere Rn. 52.
- 36 *Beck*, Erklärung von Kündigung und Abmahnung, S. 73 ff.; *Boecken*, Anm. zu BAG, Urt. v. 11.7.1991 – 2 AZR 107/91, EzA § 174 BGB Nr. 9, S. 15 ff.; *Klostermann-Schneider*, in: *Uffmann/Dahm* (Hrsg.), Vielfalt oder Chaos, 2013, S. 145 (158 ff.); *Lux*, NZA-RR 2008, 393 (398).

S. 1 nicht genügt, eine Inkenntnissetzung i.S.d. S. 2 gesehen werden kann. Des Weiteren wird der Frage nachgegangen, ob eine mittelbare Inkenntnissetzung, d.h. eine Inkenntnissetzung, an der der Arbeitgeber nur mittelbar beteiligt ist, den Anforderungen des § 174 S. 2 BGB genügt. Relevanz weist diese Konstellation vor allem bei der Verwendung von Attribut-Zertifikaten durch den Vertreter in seiner Signatur auf, in denen er als kündigungsberechtigt ausgewiesen wird. Hier handelt nur der Vertreter direkt gegenüber dem Arbeitnehmer, nicht aber der Vollmachtgeber selbst.

Immer wieder ist zu lesen, dass eine Inkenntnissetzung auch dadurch erreicht werden kann, dass der Arbeitgeber den Kündigungsberechtigten auf einer Mitarbeiterversammlung vorstellt bzw. „einführt“.³⁷ Bei einer Inkenntnissetzung durch Mitteilung auf Versammlungen müssen jedoch Besonderheiten beachtet werden, sofern der Arbeitgeber bzw. die Geschäftsleitung nicht in persona auftreten. Diese Besonderheiten werden auf Grundlage der zuvor erarbeiteten Ergebnisse bzgl. der Vertretung bei der Inkenntnissetzung, Wahrnehmungswegen und „üblicherweise zur Kündigung berechtigenden Stellungen“ dargestellt und einer Lösung zugeführt. Die Problematik abwesender Arbeitnehmer wird dabei einbezogen. Schließlich werden auch die Anforderungen herausgearbeitet, die zu erfüllen sind, wenn man bereits die Einladung zu einer Betriebsversammlung bei *bestehender Teilnahmemöglichkeit* für eine Inkenntnissetzung genügen lassen will³⁸.

Am 25.2.2014 lehnte das LAG Schleswig-Holstein³⁹ eine Inkenntnissetzung durch den Konzernarbeitgeber des Kündigungsberechtigten gegenüber einem mit dem Konzernarbeitgeber nicht in einem Arbeitsverhältnis stehenden konzernunternehmensangehörigen Arbeitnehmer ab. Diese Entscheidung wird auf Grundlage der in der Arbeit gefundenen Ergebnisse auf ihre Richtigkeit überprüft.

Den Abschluss zur Inkenntnissetzung bildet die Untersuchung, wie Konkurrenzen zwischen verschiedenen in Kenntnis setzenden Informationen zu lösen sind. Solche können entstehen, wenn sich der Arbeitgeber entscheidet, seine

37 Vgl. BAG, Urt. v. 28.10.2010 – 2 AZR 392/08, AP Nr. 48 zu § 23 KSchG 1969 (II 3 a der Gründe); LAG Köln, Urt. v. 7.7.1993 – 2 Sa 280/93, NZA 1994, 419 (420); LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 15.11.2012 – 18 Sa 68/12, juris Rn. 75; ErfK/Müller-Glöge, § 620 BGB Rn. 24; KR/Friedrich, § 13 KSchG Rn. 345; Tschöpe/Schulte, Teil 3 D Rn. 58a; Schmiegel/Yalçin, ZTR 2011, 395 (401).

38 LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 15.11.2012 – 18 Sa 68/12, juris Rn. 75; Schmiegel/Yalçin, ZTR 2011, 395 (401).

39 LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 25.2.2014 – 1 Sa 252/13, juris.

Arbeitnehmer auf verschiedenen Wegen über die Bevollmächtigungslage in Kenntnis zu setzen. Sich widersprechende Informationen führen zur Ungewissheit hinsichtlich der tatsächlichen Bevollmächtigungslage. Die Lösung etwaiger Konkurrenzen gelingt mit Hilfe der Grundsätze der Spezialität und der Aktualität. Überdies wird untersucht, wie der Widerruf einer, mehrerer oder aller Informationen über die Bevollmächtigungslage zu erfolgen hat.

Am Ende des 4. Teils wird die Treuwidrigkeit der Geltenmachung des Zurückweisungsrechts untersucht. Dabei wird insbesondere auf ein Urteil des LAG Schleswig-Holstein⁴⁰ aus dem Jahr 2010 eingegangen: Einem Arbeitnehmer wurde in einem Vorprozess hinsichtlich einer Kündigung die Vollmacht des Vertreters durch Vorlage der Originalvollmachtsurkunde nachgewiesen. Bei der darauf folgenden zweiten Kündigung durch denselben Vertreter wurde nur eine Fotokopie der Vollmachtsurkunde vorgelegt. Der Arbeitnehmer wies diese Kündigung wegen Nichtvorlage einer (Original-)Vollmachtsurkunde zurück. Das LAG urteilte, dass die Zurückweisung treuwidrig sei. Abschließend wird sich mit der Annahme von *Beck* auseinandergesetzt, dass ein Berufen auf die Zurückweisungsmöglichkeit ausgeschlossen ist, wenn der Arbeitnehmer nicht die ihm zumutbare Aufklärung über die Berechtigung zur Kündigung vorgenommen hat.⁴¹

Die Arbeit schließt mit einem **5. Teil**, in dem die Einzelergebnisse der gesamten Arbeit als Gesamtergebnis in Thesen zusammengefasst dargestellt sind.

40 Vgl. aber LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 27.1.2010 – 3 Sa 285/09, juris Rn. 34.

41 *Beck*, Erklärung von Kündigung und Abmahnung, S. 83 ff., insbesondere S. 84.