
Datum: 11.04.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 108/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0411.34U108.02.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 43 O 22/02

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Essen vom 21.03.2002 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Beschwer der Beklagten übersteigt 20.000,-- €.

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einem notariellen Grundstückskaufvertrag vom 22.03.2001 auf Zahlung von 66.000,-- DM (33.745,26 €) sowie Notarkosten von 921,04 DM

1

2

(470,92 €) in Anspruch. Dem Vertragsschluß vorausgegangen war eine Versteigerung des Grundstücks, an der die Beklagte telefonisch teilgenommen hatte.

Vor der Auktion hatte die Beklagte auf Verlangen des Auktionshauses einen Bonitätsnachweis vorgelegt; zudem war zwischen den Parteien schriftlich vereinbart worden, daß der Auktionator die Beklagte während der Auktion unter einer bestimmten Telefonnummer kontaktiert, um Bietanweisungen entgegenzunehmen. 3

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte das Grundstück ersteigert hat oder der Ehemann der Geschäftsführerin der Beklagten, der einem Mitarbeiter des Auktionators, dem Zeugen S, telefonisch Bietanweisungen erteilt hat. 4

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. 5

Das Landgericht hat der Klage mit dem auf Hinterlegung gerichteten Hilfsantrag stattgegeben. 6

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin könne nur Zahlung auf das Notaranderkonto verlangen, weil sie nicht vorgetragen habe, daß die vertraglich vereinbarten Fälligkeitsvoraussetzungen für die Auszahlung des Kaufpreises an sie vorlägen. 7

Soweit die Klägerin hilfsweise Hinterlegung verlange, sei die Klage begründet, da nach § 2 des Kaufvertrages der Betrag des Meistgebotes bis zum 03.05.2001 unabhängig vom vorliegen etwaiger Genehmigungen zu hinterlegen sei. 8

Von einer Vertretung der Beklagten durch den Ehemann der Geschäftsführerin sei nach Anscheinsgrundsätzen auszugehen. Dies folge daraus, daß die Beklagte am Versteigerungstag unstreitig um telefonischen Kontakt und telefonisches Mitbieten gebeten habe. Bei seinem Anruf habe der Zeuge S daher davon ausgehen können, der am Telefon angetroffene Ehemann der Geschäftsführerin der Beklagten trete für die Beklagte und nicht im eigenen Namen auf. Dafür spreche auch, daß nur zugunsten der Beklagten der geforderte Bonitätsnachweis vorgelegen habe, nicht aber hinsichtlich des Ehemannes der Geschäftsführerin. 9

Bedenken hinsichtlich der dem Ehemann und von diesem dem Zeugen S mündlich erteilten Genehmigung bestünden nicht, da § 313 Abs. 1 BGB nach § 167 Abs. 2 BGB in Vollmachtsfällen grundsätzlich nicht anzuwenden sei. Einer der von der Rechtsprechung aufgestellten Ausnahmefälle liege nicht vor, da die Vollmachten jederzeit frei widerruflich gewesen seien. 10

Die S erteilte Vollmacht zur Teilnahme an der Versteigerung habe auch den Abschluß des notariellen Kaufvertrages umfaßt, da der Beklagten aufgrund ihres Telefaxes vom 22.03.2001 bekannt gewesen sei, daß im Falle des Zuschlages der notarielle Kaufvertrag in der Auktion abzuschließen sei. 11

Auch die von der Beklagten erklärte Wandlung wegen eines Mangels des Grundstückes durch die Belastung mit einem Wegerecht greife nicht durch. Die Beklagte habe den Mangel in keiner Weise nachvollziehbar dargelegt. 12

Nach dem Kaufvertrag schulde die Beklagte auch die Erstattung der Notarkosten. 13

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung. 14

Sie meint, die Urteilsgründe zur Rechtsscheinhaftung seien verfehlt. Weder habe der Ehemann (Zeuge L der Geschäftsführerin der Beklagten von dieser Vollmacht erteilt bekommen noch habe der Ehemann den Zeugen S zum Abschluß des Kaufvertrages im Namen der Beklagten bevollmächtigt. Daß der Zeuge y zu keinem Zeitpunkt von der Beklagten bevollmächtigt worden sei, sei unstreitig.	15
Eine Anscheinsvollmacht komme nicht in Betracht, weil der Zeuge y überhaupt nicht aufgrund einer Vollmacht, sondern aufgrund einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis als Geschäftsführer der Beklagten gehandelt haben solle, wie sich aus der Kaufvertragsurkunde ergebe. Die Frage nach einer Anscheinsvollmacht stelle sich daher überhaupt nicht.	16
Das Landgericht gehe offensichtlich davon aus, der Zeuge y habe gegenüber dem Zeugen S den Rechtsschein einer Vertretungsmacht gesetzt, und deshalb liege eine Anscheinsvollmacht vor. Dies sei verfehlt, weil S selbst bei Abschluß des Vertrages als Vertreter der Beklagten aufgetreten sei. Eine Anscheinsvollmacht liege aber nur dann vor, wenn der Rechtsschein einer wirksamen Bevollmächtigung gegenüber dem Geschäftspartner, also der Klägerin, gesetzt werde; die Setzung eines Rechtsscheins gegenüber dem eigenen Vertreter genüge nicht.	17
Selbst wenn man davon ausgehe, daß trotz der Bezeichnung des Zeugen y in dem Kaufvertrag als "Geschäftsführer" bereits der Rechtsschein einer einfachen Vollmacht genügen solle, hätte die Beklagte auch diesen Rechtsschein nicht gesetzt, da Gespräche unstreitig nur zwischen S und dem Zeugen y geführt worden seien. Aber selbst wenn auch dieses abweichend beurteilt würde, läge kein Rechtsschein einer Bevollmächtigung vor, da S bei seinem Anruf keineswegs davon habe ausgehen dürfen, der am Telefon angetroffene Zeuge y sei bevollmächtigt worden. In der Mitteilung der Telefonnummer liege ein solcher Rechtsschein nicht, da es keine Garantie dafür gebe, daß sich unter dieser Telefonnummer nur derjenige melde, der auch bevollmächtigt sei.	18
Zudem habe das Landgericht übersehen, daß eine Anscheinsvollmacht ein Verhalten des Vertretenen voraussetze, das von einer gewissen Dauer und Häufigkeit geprägt sei.	19
Ferner verstoße der Kaufvertrag gegen § 313 BGB und sei daher nichtig; der Kaufvertrag weise den Zeugen S ausdrücklich als Bevollmächtigten des Zeugen y aus, der wiederum als Geschäftsführer der Beklagten dargestellt werde, was er unstreitig nicht sei.	20
Ebenso sei rechtsirrig, daß das Landgericht ihren Vortrag zum Wegerecht als unsubstantiiert angesehen habe. Sie habe insoweit Beweis angetreten.	21
Die Beklagte beantragt,	22
unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts Essen vom 21.03.2002 die Klage abzuweisen.	23
Die Klägerin beantragt,	24
die Berufung zurückzuweisen.	25
Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.	26
Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen S und y. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattervermerk vom 11.03.2003 (Bl. 202–208 der Gerichtsakten) Bezug genommen.	27

<u>Entscheidungsgründe:</u>	28
Die zulässige Berufung ist ohne Erfolg.	29
1.)	30
Soweit die Beklagte in der Berufungsbegründungsschrift vom 29.07.2002 entgegen § 520 Abs. 3 Nr. 1 ZPO keinen ausdrücklichen Berufungsantrag gestellt, sondern nur angeregt hat, unter Aufhebung des angegriffenen Urteils sowie Niederschlagung der Kosten den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen, führt dies nicht zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels.	31
Der Berufungsantrag muß bestimmt genug sein, um dem Gericht unter Berücksichtigung der Anfechtungsgründe eine Entscheidung in der Sache möglich zu machen. Dem genügt der in der Berufungsbegründung gestellte Antrag auf Aufhebung des landgerichtlichen Urteils wegen eines Verfahrensmangels und Zurückverweisung streng genommen nicht (Zöller-Gummer, § 520 Rdz. 28). Es ist jedoch regelmäßig davon auszugehen, daß auch ein solcher Antrag grundsätzlich als Rechtsmittelziel die Weiterverfolgung des in der ersten Instanz gestellten Antrages enthält und auch hinreichend erkennen läßt (Zöller-Gummer aaO m.w.N.).	32
Auf den vorsorglich von der Beklagten mit Schriftsatz vom 20.02.2003 gestellten Hilfsantrag kommt es daher wegen der Auslegungsfähigkeit des zuerst gestellten Antrages im Ergebnis nicht an.	33
2.)	34
Der Klägerin steht der geltend gemachte Kaufpreisanspruch sowie die Erstattung der Notarkosten aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages vom 22.03.2001 zu.	35
Die Beklagte war bei Abschluß dieses Kaufvertrages - sowie in dem diesem zugrundeliegenden Versteigerungstermin – ordnungsgemäß durch den Zeugen S vertreten worden.	36
a.)	37
Das Recht der Stellvertretung beruht auf dem Offenheitsgrundsatz. Voraussetzung für eine wirksame Vertretung ist daher, daß die Willenserklärung erkennbar im Namen des Vertretenen abgegeben wird. Der Wille in fremden Namen zu handeln, kann sich dabei aus einer ausdrücklichen Erklärung oder aus den Umständen ergeben.	38
Für die Abgrenzung zwischen Vertreter- und Eigengeschäft gelten die allgemeinen Auslegungsregeln. Entscheidend ist, wie die Gegenpartei das Verhalten des Handelnden verstehen durfte. Zu berücksichtigen sind alle Umstände, wie früheres Verhalten, Zeit und Ort der Erklärung, die berufliche Stellung der Beteiligten und die erkennbare Interessenlage (Palandt-Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 164 Rdz. 4).	39
b.)	40
Ausgangspunkt aller Überlegungen für die Beurteilung der Beziehungen der Parteien sind dabei zunächst die Faxschreiben der Beklagten vom 22.03.2001, insbesondere dasjenige Schreiben (Bl. 25), mit dem die Beklagte den Zeugen S bevollmächtigt hatte, das	41

Mindestangebot zu wiederholen und abzugeben und in ihrem Namen bei Zuschlag den Kaufvertrag abzuschließen. Eine grundsätzliche und unmittelbare Bevollmächtigung des Zeugen S durch die Beklagte lag daher vor.

Für den Fall, daß das Mindestgebot nicht ausreichen würde, bat die Beklagte in demselben Schreiben um telefonische Kontaktaufnahme, um für die weiteren Bietungsschritte Direktiven erteilen zu können. 42

c.) 43

aa) 44

Nach der gewünschten telefonischen Kontaktaufnahme unter der angegebenen Telefonnummer durch den Zeugen S hat unstreitig der Zeuge y dem Zeugen die Direktiven zur Ersteigerung des Hausgrundstücks zu einem Gebot bis 66 TDM erteilt. 45

Dabei durfte der Zeuge S grundsätzlich davon ausgehen, daß der Zeuge y im Namen und in Vollmacht der Beklagten gehandelt hat. 46

Denn es ist hier von einer seitens der Beklagten erteilten Vollmacht an den Zeugen y durch schlüssiges Verhalten auszugehen, einer sogenannten Außenvollmacht. Wer einem anderen eine Stellung einräumt, die typischerweise mit einer Vollmacht verbunden ist, muß diesen als bevollmächtigt gegen sich gelten lassen, auch wenn er tatsächlich keine oder eine zu geringe Vollmacht erteilt hat (OLG Köln NJW-RR 1994, 1501; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 592; Palandt-Heinrichs, aaO, § 173 Rdz. 21). Die Übertragung von Aufgaben, deren ordnungsgemäße Erfüllung eine bestimmte Vollmacht erfordert, enthält nämlich stillschweigend zugleich eine entsprechende Bevollmächtigung (OLG Köln, aaO). 47

So liegt der Fall hier. 48

Die Beklagte hatte mit Schreiben vom 22.03.2001 unter Angabe ihrer Telefonnummer gebeten, während der Versteigerung angerufen zu werden, um entsprechende Direktiven hinsichtlich der Versteigerungsaktion geben zu können. Dieses Schreiben ist als grundlegende Bevollmächtigung des Zeugen S zu verstehen, der lediglich hinsichtlich der konkreten Ersteigerungsmodalitäten (Höchstgebot und Bietungsschritte) Rücksprache mit der Beklagten nehmen sollte. 49

Der Zeuge S ist dieser Bitte nachgekommen und hat unter der angegebenen Nummer den Zeugen y erreicht, der unstreitig über die Versteigerung informiert war und Bietungsanweisungen erteilt hat. Bei dieser Sachlage konnte der Zeuge S davon ausgehen, daß unter dieser Telefonnummer – bei der es sich ausweislich der beiden Faxmitteilungen vom 22.03.2001 um die Geschäftsnummer der Beklagten handelte, während des Bietvorganges ein Bevollmächtigter der Beklagten sitzt, der von ihr bevollmächtigt war, entsprechende Direktiven zu erteilen. Daß es sich bei der Telefonnummer zugleich um die von dem Zeugen y verwendete Telefonnummer handelte, wie der spätere Schriftverkehr belegt, ist schon deshalb unerheblich, da dieses der Klägerin bzw. dem Zeugen S zum Zeitpunkt der Versteigerung nicht bekannt gewesen ist. Aber selbst bei Kenntnis dieses Umstandes hätte der Zeuge S davon ausgehen dürfen, daß sich unter dieser Telefonnummer die Beklagte bzw. eine für diese handelnde Person meldete, da die Beklagte die Nummer ausdrücklich benannt hatte. 50

Dafür spricht auch, daß es sich um ein unternehmensbezogenes Geschäft handelte, bei dem der Wille der Beteiligten im Zweifel dahin geht, daß der Betriebsinhaber Vertragspartner werden soll (Palandt-Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 164 Rdz. 2) Zwar muß auch hierbei der Wille, im Namen des Unternehmers zu handeln, hinreichend zum Ausdruck kommen und für den anderen Teil erkennbar sein; dieser Wille kann sich aber auch aus den Umständen ergeben (Palandt-Heinrichs, aaO, Rdz. 2), wie es hier aufgrund der vorangegangenen Korrespondenz, insbesondere des Bevollmächtigungsfaxes vom 22.03.2001 sowie Übersendung des Bonitätsnachweises und eines HR-Auszuges seitens der Beklagten, der Fall war.

Daß der Zeuge y ohne Wissen der Beklagten die Verhandlungen geführt hat, hat diese selbst nicht behauptet; sie bestreitet lediglich, daß er von ihr zur Bietung bevollmächtigt gewesen sei. Ob tatsächlich eine Bevollmächtigung gefehlt hat, kann dahin stehen. Das etwaige Fehlen einer Bevollmächtigung oder eines Bevollmächtigungswillens steht der Wertung des Verhaltens der Geschäftsführerin der Beklagten als Erteilung einer Außenvollmacht durch schlüssiges Verhalten nicht entgegen. Denn wer durch schlüssiges Verhalten nach außen den Tatbestand einer Bevollmächtigung gesetzt hat, handelt nach den Grundsätzen des Verbotes von widersprüchlichem Verhalten gemäß § 242 BGB rechtsmißbräuchlich, wenn er sich auf das Fehlen einer Bevollmächtigung oder eines Bevollmächtigungswillens beruft (OLG Köln aaO).

bb.) 53

Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die insoweit beweispflichtige Beklagte nachgewiesen hätte, daß ihr Ehemann gegenüber dem Zeugen S ausdrücklich klargestellt hätte, daß er nicht (mehr) im Namen der Beklagten, sondern ausschließlich im eigenen Namen handeln wollte. 54

Dieser Beweis ist der Beklagten jedoch nicht gelungen. 55

Zwar hat der Zeuge y ausgesagt, er habe dem Zeugen S ausdrücklich mitgeteilt, daß er, der Zeuge y, im eigenen Namen steigere, wenn der Preis des Grundstücks über 17 TDM liegen würde. Anschließend habe er dem Zeugen S seine Personalien mitgeteilt. Der Zeuge S ist der Aussage des Zeugen y jedoch nachdrücklich entgegengetreten. Obgleich der Zeuge S keine konkrete Erinnerung an das mit dem Zeugen y geführte Telefongespräch mehr hatte, hat er überzeugend und nachvollziehbar dargelegt, daß der von dem Zeugen y geschilderte Ablauf aufgrund des üblichen Ablaufes einer Telefonauktion nicht zutreffend sein könne. Eine Teilnahme des Zeugen y an der Auktion sei bereits deshalb nicht möglich gewesen, weil dieser weder einen schriftlichen Auftrag noch einen Bonitätsnachweis vorgelegt habe. Ohne Bonitätsnachweis dürfe er, S, für einen Kunden gar nicht bieten. Zudem hätte er es mit Sicherheit schriftlich dokumentiert, wenn der Zeuge y nicht für die beklagte Gesellschaft, sondern für sich hätte bieten wollen. Daß sowas nicht dokumentiert worden sei, sei ihm auch aus Versehen noch nicht unterlaufen. 56

Aufgrund der widersprechenden Bekundungen hat der Senat nicht die Überzeugung gewinnen können, daß sich der Ablauf des Telefonats so abgespielt hat, wie der Zeuge y ihn geschildert hat. Die Richtigkeit der Bekundungen des Zeugen S wird in weiten Teilen durch objektiv feststehende Umstände bestätigt. Unstreitig sind in dem den Kunden zugesandten Auktionskatalogen Vordrucke zur schriftlichen Auftragserteilung an das Auktionshaus enthalten, die von dem Kunden ausgefüllt an das Auktionshaus übersandt werden. Auch die Beklagte hat hiervon mit Fax vom 22.03.2001 Gebrauch gemacht. Ferner wird bereits in diesen Vordrucken ausdrücklich auf das Erfordernis der Vorlage eines Bonitätsnachweises 57

hingewiesen, weshalb die Beklagte dem Auktionshaus einen solchen unstreitig zugesandt hatte. Bei dieser Sachlage wäre es nicht nachvollziehbar, wenn die Klägerin abweichend von ihren eigenen Vorgaben im konkreten Fall von einer Erfüllung ihrer Auflagen, insbesondere der Vorlage des Bonitätsnachweises, verzichtet hätte. Neben der zu Beweis Zwecken schriftlichen Auftragserteilung ist dabei insbesondere die Vorlage eines Bonitätsnachweises der Kunden für die Klägerin von maßgeblicher Bedeutung, da sie ansonsten die Finanzkraft der ihr gänzlich unbekannten Kunden überhaupt nicht einschätzen könnte und sich erheblichen wirtschaftlichen Risiken hinsichtlich der Durchsetzbarkeit ihrer durch die Auktion begründeten Forderungen aussetzen würde. Insoweit hält es der Senat für ausgeschlossen, daß die Klägerin bei unbekannten Kunden, und um einen solchen handelte es sich sowohl bei der Beklagten als auch bei dem Zeugen y, ohne einen Bonitätsnachweis tätig geworden wäre. Der Senat hält es bei dieser Sachlage auch für ausgeschlossen, daß der Zeuge S bewußt oder versehentlich von den Direktiven seiner Gesellschaft abgewichen ist, zumal eine abweichende Handhabung auch für den Zeugen selbst mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen verbunden wäre ("Wir würden auch nicht auf die blauen Augen eines Kunden bieten. Wenn wir das täten, würden wir sofort rausfliegen"). Der Senat glaubt insoweit der entgegengesetzten Aussage des Zeugen y nicht. Dessen Aussage ist vor dem Hintergrund der objektiv feststehenden und von dem Zeugen S glaubhaft geschilderten üblichen Ablauf einer telefonischen Auktion unstimmig. Zudem weist die Aussage des Zeugen y in Nebenpunkten Ungereimtheiten auf, die weitere Zweifel an der Richtigkeit seiner Bekundungen begründen. So hat er den Gesprächsablauf als hektisch mit ständigem Läuten von Telefonen im Hintergrund geschildert. Dieser Ablauf ist objektiv unrichtig. Aus dem Schreiben vom 22.03.2001, mit dem die Beklagte um telefonische Bietung bittet und bei dem es sich ebenfalls um einen Vordruck des Auktionshauses handelt, geht eindeutig hervor, daß die Kunden von dem Auktionshaus angerufen werden. Das behauptete Hintergrundläuten ist daher nicht nachvollziehbar. Auch der Zeuge S hat der Bekundung des Zeugen y insofern unter Hinweis auf den objektiv feststehenden Umstand, daß das Auktionshaus die Kunden anrufe, sofort widersprochen. Ferner hat der Zeuge y eingangs seiner Vernehmung bekundet, von dem Zeugen S nach seiner Adresse gefragt worden zu sein; er habe ihm gegenüber die Adresse der Beklagten angegeben und nicht seine eigene Anschrift in F, weil er überwiegend in Spanien wohne und habe sicherstellen wollen, daß ihn die Post auch erreiche. Zu einem späteren Zeitpunkt hat der Zeuge bekundet, er wisse nicht, ob er dem Zeugen S seine Adresse genannt habe. Wenn, dann habe er ihm seine richtige Adresse genannt. Insoweit ist die Aussage des Zeugen y widersprüchlich.

Für den Umstand, daß der Zeuge y nicht klargestellt hat, nicht für die Beklagte, sondern für sich zu bieten, spricht zudem, daß die Beklagte, wenngleich mit einer falschen Geschäftsführerbezeichnung, in dem notariellen Kaufvertrag aufgeführt ist. Diese Vorgehensweise wäre unerklärlich, wenn der Zeuge S aufgrund der angeblichen ausdrücklichen Klarstellung von einer Ersteigerung des Zeugen y im eigenen Namen ausgehen mußte; vielmehr wird hierdurch belegt, daß der Zeuge S bis zuletzt von der Beklagten als Bieterin und Ersteherin des Grundstücks ausging.

58

Nach einer Gesamtschau aller Umstände bestehen daher Zweifel an der Richtigkeit der Bekundung des Zeugen y, er habe den Zeugen S ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er für das Grundstück bieten wolle, mit der Folge, daß der Beklagten der ihr obliegende Nachweis, nicht sie, sondern der Ehemann ihrer Geschäftsführerin sei Vertragspartner der Klägerin geworden, nicht gelungen ist.

59

cc.)

60

61

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist auch unerheblich, daß der Zeuge S offensichtlich den Zeugen y selbst als Geschäftsführer der Beklagten angesehen hat. Entscheidend ist allein, daß er aufgrund der oben genannten Grundsätze davon ausgegangen ist und ausgehen durfte, daß sein Gesprächspartner zur Vertretung der Beklagten berechtigt war. Ob dies aufgrund seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter – Geschäftsführer – der Fall war oder aufgrund einer gesondert erteilten Vollmacht, ist dabei nicht entscheidend.

dd.) 62

Ebenso geht der Einwand der Beklagten ins Leere, sie habe allenfalls einen Rechtsschein einer Bevollmächtigung nur gegen ihren eigenen Bevollmächtigten gesetzt, da der Zeuge S bei Abschluß des streitgegenständlichen Vertrages als Vertreter der Beklagten aufgetreten sei. Diese Argumentation greift zu kurz. 63

Zum einen liegt nach oben gesagten kein Rechtsschein vor, sondern eine schlüssig erteilte Außenvollmacht. 64

Zum anderen wirkte die schlüssig an den Zeugen y erteilte Außenvollmacht insoweit gegen die Klägerin fort, als erst durch die Abgabe konkreter Gebote durch S der Zuschlag erteilt wurde und es erst deshalb zum Abschluß des notariellen Vertrages zwischen den Parteien kam. Das schützenswerte Interesse der Klägerin liegt bei der hier vorliegenden besonderen Konstruktion der rechtlichen Beziehungen der Parteien also letztlich darin, daß sie darauf vertrauen durfte, daß der Zeuge S wirksam von der Beklagten bevollmächtigt wurde, um als Bevollmächtigter der Beklagten mit Wirkung für und gegen die Parteien das Grundstücksgeschäft abzuschließen. 65

3.) 66

Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der Kaufvertrag vom 22.03.2001 sei nichtig, weil dieser als Geschäftsführer der Beklagten den Zeugen y statt richtigerweise dessen Ehefrau ausweise. Insoweit handelt es sich um eine Falschbezeichnung, die die Wirksamkeit des Vertrages nicht berührt. Bei einer versehentlichen Falschbezeichnung ist § 313 BGB a. F. so anzuwenden, daß nicht das objektiv Erklärte, sondern das Gewollte gilt. Unstreitig wollte der Zeuge S die Beklagte verpflichten; diese ist in dem Kaufvertrag ausdrücklich unter ihrer Firmenbezeichnung als Ersterer aufgeführt. Dabei ist offensichtlich, daß der Zeuge S für die beklagte GmbH und deren – tatsächliche – Geschäftsführerin handeln wollte und gehandelt hat. Etwaige Zweifel, wer verpflichtet werden sollte, bestehen daher trotz der Bezeichnung des unrichtigen Geschäftsführers nicht. 67

4.) 68

Soweit sich die Beklagte erneut darauf beruft, das Grundstück sei wegen eines Wegerechts mangelbehaftet, wird auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen, die sich der Senat nach Überprüfung und eigener Würdigung zu eigen macht. Die Beklagte hätte im einzelnen durch Vorlage von Urkunden darlegen müssen, inwieweit und wo auf dem Grundstück ein Wegerecht besteht. Dies hat sie nicht getan, so daß ihr Vorbringen zu Recht von dem Landgericht als unsubstantiiert beurteilt wurde. Der Umstand, daß die Beklagte hierzu Beweis angetreten hat, rechtfertigt keine andere Beurteilung, da dieser Beweisantritt einen unzulässigen Ausforschungsbeweis darstellt. Ein unzulässiger Ausforschungsbeweis liegt dann vor, wenn der Zeugenbeweis erkennbar dem Zweck dient, den fehlenden konkreten Sachvortrag einer Partei durch die Aussage eines Zeugen zu ersetzen (Zöller-Greger, vor § 284 Rdz. 5 a). Das Landgericht mußte die Beklagte auch nicht auf den 69

unsubstantiierten Sachvortrag hinweisen. Abgesehen davon, daß die Unsubstantiiertheit auf der Hand lag, hatte bereits die Klägerin den entsprechenden Sachvortrag als nicht nachvollziehbar gerügt.

5.) 70

Der Berufungsangriff der Beklagten, daß die Beurteilung des Landgerichts fehlerhaft sei, soweit es sich in seinem Urteil mit dem Beurkundungsgesetz beschäftige, ist unzulässig. Der Angriff der Beklagten enthält diesbezüglich entgegen § 520 Abs. 3 Ziffer 2 ZPO schon keinen konkreten Begründung, worin der Rechtsfehler des Landgerichts liegen soll. Die Rüge, das Gericht schenke den "Hinweisen der Beklagten unter Ziffer II. 4 Beachtung nicht", reicht insoweit nicht aus. Die Berufungsbegründung muß eine eigene Darstellung der angeblichen Rechtsfehler enthalten; die bloße Bezugnahme auf erstinstanzliche Schriftsätze reicht hierfür nicht aus; dies gilt hier erst recht, da die Bezugnahme mangels näherer Angaben nicht einmal erkennen läßt, auf welchen erstinstanzlichen Schriftsatz sie verweist. 71

6.) 72

Im Anschluß an die mündlichen Erörterungen im Senatstermin sowie unter Bezug auf das diesbezügliche erstinstanzliche Vorbringen der Beklagten weist der Senat darauf hin, daß keine durchgreifenden Bedenken gegen die Wirksamkeit der formlos erteilten Vollmachten bestehen. Die Vollmacht zum Abschluß eines nach § 313 BGB formbedürftigen Vertrages ist grundsätzlich formfrei (Palandt-Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 313 Rdz. 19). Anders ist die Sachlage nur dann, wenn dem Bevollmächtigten eine unwiderrufliche Vollmacht erteilt worden ist, da sie bereits eine bindende Verpflichtung zu Veräußerung oder Erwerb des Grundstücks begründet. Eine unwiderruflich erteilte Vollmacht lag hier unstreitig nicht vor. Bedenken werden insoweit auch nicht dadurch begründet, daß der Zuschlag im Versteigerungstermin und die notarielle Beurkundung zeitlich geringfügig auseinanderfallen. Auch für diesen Zwischenraum wird die Vollmacht nicht zur einer unwiderruflichen. Eine Bindungswirkung der Beklagten wurde durch den Zuschlag nicht begründet. Nach § 156 BGB kommt der Vertragsabschluß im Rahmen einer Versteigerung durch den Zuschlag zustande. Handelt es sich jedoch um ein Grundstück, hängt auch bei dem Zuschlag in einer Versteigerung die Wirksamkeit des Vertrages nach § 313 BGB von der notariellen Beurkundung ab (KG KGR 1995, 193). Die Beklagte hätte daher trotz des zuvor erfolgten Zuschlages bis zu der notariellen Beurkundung die erteilte Vollmacht frei widerrufen können, mit der Folge, daß keine formbedürftige Vollmacht vorliegt. 73

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 74

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs.2 ZPO nicht vorliegen. 75