
Datum: 02.12.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-31 U 3/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1202.I31U3.08.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 4 O 526/05

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Bochum vom 23.11.2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung abzuwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages, wenn nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe	1
I.	2
Die Parteien streiten über etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin im Zusammenhang mit der Zwangsversteigerung von zwei vormals im Eigentum der Klägerin stehenden Wohnungen, welche die Beklagte als Grundschuldgläubigerin betrieben hat.	3

Wegen der Darstellung des Sach- und Streitstandes in erster Instanz und der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen folgendes ausgeführt: 5

Eine Vertragspflichtverletzung der Beklagten ergebe sich nicht daraus, dass diese die Zwangsvollstreckung betrieben hat, obwohl – wie die Klägerin behauptet – das Vormundschaftsgericht die Sicherungsabrede für die bestellten Grundschulden nicht separat genehmigt habe. Einer solchen Genehmigung habe es nicht bedurft, weil die Sicherungsabrede keine selbständige Verpflichtung zur Bestellung einer Grundschuld enthalte und die Grundschuldbestellung selbst vormundschaftsgerichtlich genehmigt war. 6

Die Klägerin habe zudem das Fehlen eines Kündigungsgrundes nicht ausreichend dargetan, insbesondere habe sie weder Angaben zur ursprünglichen Ratenhöhe, zum zwischenzeitlichen Rückstand und zu den Umständen einer zwischenzeitlich neu getroffenen Ratenzahlungsvereinbarung sowie zum Kündigungszeitpunkt gemacht. 7

Die Kündigung sei auch nicht nach § 174 BGB unwirksam, weil nicht substantiiert dargelegt sei, dass der Vater der Klägerin die Kündigung unverzüglich zurückgewiesen habe. 8

Die im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens vorgelegte Vollmacht der M2 AG für die Beklagte sei auch nicht unwirksam. Die Vollmacht sei auch ohne Vorstandsbeschluss wirksam erteilt worden, weil sich ihr und der Mitteilung über die weitere Darlehensbetreuung durch die Beklagte nicht entnehmen ließe, dass diese die M2 AG fortan teilweise beherrschte iSv. § 291 AktG. 9

Eine Unwirksamkeit der Vollmacht folge auch nicht aus § 1 RBerG, weil es sich bei der Tätigkeit der Beklagten um eine erlaubnisfreie Tätigkeit iSv. § 5 Nr. 2 RBerG handele. Es liege nämlich eine bloß verwaltende Tätigkeit vor, bei der die Rechtsbesorgung nicht im Vordergrund stehe. 10

Die Klägerin könne auch keine Ansprüche aus der Berichtigung der Vollmachtsurkunde herleiten, weil diese Berichtigung berechtigt und lediglich unter einem Formfehler erfolgt sei. 11

Aus den vorstehenden Gründen scheiterten auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung. 12

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie noch einmal das ihrer Ansicht nach bestehende Erfordernis einer gesonderten vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung der Sicherungsabrede (Zweckerklärung) betont. 13

Im Übrigen wiederholt die Klägerin ihren erstinstanzlichen Vortrag insbesondere zum Fehlen eines Kündigungsgrundes wegen Stundung von Rückständen und Fehlens einer Mahnung und zur Fehlerhaftigkeit der Vollmacht im Hinblick auf die vorgenommene Berichtigung, auf § 174 BGB und auf § 291 AktG. Ferner greift sie ihre Argumente bzgl. einer Unwirksamkeit der Vollmacht nach dem RBerG nochmals auf. 14

Die Klägerin beantragt, in Abänderung des angefochtenen Urteils 15

die Beklagte zu verurteilen, an sie 228.552,21 Euro nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz ab Zustellung des Mahnbescheides zu zahlen. 16

Die Beklagte beantragt,	
die Berufung zurückzuweisen.	18
Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.	19
Wegen des Vorbringens der Parteien im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	20
II.	21
Die zulässige Berufung ist in der Sache nicht begründet.	22
Das Landgericht hat die Klage zurecht abgewiesen, denn der Klägerin steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt der geltend gemachte Anspruch zu.	23
1. Wirksamkeit der Zweckerklärung	24
Die Klägerin hat insbesondere keinen Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 275 Abs. 4, 280 Abs. 1 u. 3, 283 BGB wegen der Unmöglichkeit der Erfüllung eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagte gem. §§ 1157, 1192, 812 Abs. 1 Alt. 1 BGB. Ein solcher hat nicht bestanden.	25
Er ergibt sich insbesondere nicht aus der Verletzung eines Genehmigungserfordernisses hinsichtlich einer allenfalls konkludenten Zweckerklärung zur Grundschild. Einer gesonderten Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedurfte es insoweit nicht.	26
Hat das Vormundschaftsgericht – wie hier – die Bestellung einer Grundschild genehmigt, so ist eine weitere Genehmigung nicht erforderlich für ein Rechtsgeschäft, in dem die Darlehensschuld eines Dritten der Grundschild mit einer Sicherungsabrede (sogenannte Zweckerklärung) zugrunde gelegt wird (BayObLG WM 86, 774).	27
Die Zweckerklärung fällt nicht unter die Vorschrift des § 1821 Abs.1 Nr.1 BGB, denn die Klägerin verfügte hierin nicht über das Grundstück oder über ein ihr zustehendes dingliches Recht an diesem Grundstück. Die Grundschild ist nämlich bereits mit der gemäß § 1821 Abs.1 Nr.1 (erste Alternative) BGB notwendigen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung am 21.10.1997 (Bl. 316 d.A.) bestellt worden, und zwar als Fremdgrundschild zugunsten der M AG (§ 1191 Abs.1 BGB). Im Übrigen gehört eine Grundschild aber auch nicht zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne des § 1821 Abs.1 Nr.1 (zweite Alternative) BGB, wie § 1821 Abs.2 BGB ausdrücklich klarstellt.	28
Die Zweckerklärung fällt auch nicht unter § 1822 Nr.10 BGB.	29
Sie hatte lediglich zur Folge, dass die kraft Gesetzes von einer Forderung unabhängige Grundschild durch Vereinbarung zwischen der Beklagten als Grundschildgläubigerin und der Klägerin als Grundstückseigentümerin zur Sicherungsgrundschild wurde; denn die darin enthaltene Sicherungsabrede bewirkt, dass die Grundschild nunmehr zur Sicherung einer bestimmten Forderung, nämlich des an den Vater der Klägerin auszuzahlenden Baufinanzierungsdarlehens diene. Dessen persönlicher Schuldner wurde der Vater der Klägerin als Darlehensnehmer (§ 607 Abs.1 BGB, vgl. auch Ziff. III der Grundschildbestellung v. 17.09.97, Bl. 154 d.A.). Eine über die Grundschild hinausgehende Haftung oder gar eine persönliche Schuld der minderjährigen Klägerin wurde dadurch nicht	30

ausgelöst. Der Sicherungsvertrag, den die Zweckbestimmung enthält, bildete nun das schuldrechtliche Grundgeschäft für die bereits geschehene Bestellung der Grundschild.

Die dingliche Haftung aus der bereits genehmigten Grundschild am Grundstück der Klägerin 31 wurde dadurch nicht geändert. Insbesondere erhöhte sie sich nicht. Vielmehr blieb die Beklagte auch durch diese Zweckbestimmung in der Ausübung ihrer Rechte aus der Grundschild im bisherigen Umfang beschränkt und der Sicherungszweck der Grundschild wurde auf eine bestimmte Darlehensforderung der Bank gegen den Vater der Klägerin festgelegt. Dadurch wurde die Klägerin hinsichtlich der Haftung aus dem Grundstück nicht weitergehend belastet. Vielmehr konnte die Grundschild wegen der Einschränkung ihrer Unabhängigkeit von einer Geldforderung des Grundschildgläubigers nun nicht mehr für jede mögliche, sondern nur noch für bestimmte Forderungen aus dem Baufinanzierungsdarlehen des Vaters der Klägerin die Haftung des bereits belasteten Grundstücks haften.

2. pVV 32

Soweit die Klägerin hilfsweise Ansprüche aus pVV gegen die Beklagte geltend macht, stützt 33 sie sie einerseits darauf, dass ein zur Kündigung der Darlehen berechtigender Zahlungsverzug nicht bestanden habe, weil die Beklagte etwaige Rückstände gestundet habe und andererseits darauf, dass die Vollmacht der M AG vom 14.10.99 nicht ordnungsgemäß sei. Dies habe zur Folge, dass einerseits die Darlehenskündigung nicht wirksam sei und andererseits der Antrag zur Zwangsversteigerung nicht ordnungsgemäß gestellt worden sei. Hiermit ist die Klägerin jedoch nicht erfolgreich.

a) Zahlungsverzug 34

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Darlehenskündigungen durch die Beklagte ist, dass 35 sich der Vater der Klägerin in Zahlungsverzug befunden hat. Eine ohne Zahlungsverzug erfolgte Kündigung hätte nicht zur Betreibung des Zwangsversteigerungsverfahrens berechtigt. Darlegungs- und beweispflichtig für das Fehlen des Zahlungsverzuges ist hier die Klägerin, die hieraus für sich Schadensersatzansprüche herleiten will. Sie hat jedoch ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht genügt.

Zwischen den Parteien ist insoweit unstreitig, dass es zu Zahlungsrückständen des Vaters 36 der Klägerin gekommen ist.

Die Klägerin selbst räumt einen Zahlungsrückstand ihres Vaters ein, den sie für Sommer 37 2001 auf ca. 25.000,00 Euro beziffert. Dieser habe seinen Grund in fehlenden Mieteinnahmen aus zumindest einer der Wohnungen gehabt.

Soweit die Klägerin meint, ein Kündigungsrecht der Beklagten folge aus diesem unstreitigen 38 Zahlungsrückstand nicht und hierzu behauptet, der Generalvertreter der Rechtsvorgängerin der Beklagten, ein Herr G3, habe im August oder September 2001 telefonisch die Bereitschaft der Vereinten vermittelt, hinsichtlich der Rückzahlung des rückständigen Betrages eine ratenweise Zahlung neben der eigentlichen Bedienung der Darlehensrate zu vereinbaren, dringt sie hiermit nicht durch. Bereits nach ihrem eigenen Vortrag soll die Rechtsvorgängerin der Beklagten nur ihre Bereitschaft zu einer Vereinbarung erklärt haben; den Abschluss einer solchen Vereinbarung behauptet die Klägerin aber nicht. Sie trägt auch nichts zum möglichen vertragswesentlichen Inhalt einer solchen Vereinbarung vor, insbesondere nichts zur Höhe der zusätzlichen Raten oder zur Verzinsung des rückständigen Betrages.

Aus der grundsätzlichen Bereitschaft zum Abschluss einer Rückzahlungsvereinbarung kann die Klägerin aber nichts für sich herleiten, wenn es sodann nicht zum Abschluss der Vereinbarung gekommen ist. Eine schriftliche Vereinbarung konnte die Klägerin folgerichtig auch nicht vorlegen.

Die Kündigung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagte nach Klägervortrag entgegen der Ziffer VII Nr. 2 der Darlehensbedingungen den Vater der Klägerin nicht zuvor zur Zahlung der rückständigen Raten gemahnt hat. Eine solche Mahnung, d.h. eine Aufforderung zur Zahlung des gesamten rückständigen Betrages, war hier nämlich nicht erforderlich, weil der Vater der Klägerin – wie diese selbst vorbringt – bereits zuvor gegenüber der Vereinten über deren Generalvertreter mitgeteilt hatte, dass er zu einer sofortigen vollständigen Ausgleichung des Rückstandes nicht in der Lage sei, sondern vielmehr eine ratenweise Zahlung angestrebt werde. Vor diesem Hintergrund wäre eine Aufforderung zur Zahlung des vollständigen Rückstandsbetrages reine Förmerei gewesen, denn eine solche Zahlung wäre dem Vater der Klägerin nach beiderseitiger Kenntnis gar nicht möglich gewesen. 40

Folgerichtig hat der Vater der Klägerin auch gegenüber der Beklagten zu keinem Zeitpunkt bis zum vorliegenden Klageverfahren das Fehlen einer Mahnung moniert. 41

b) Vollmacht vom 14.10.1999 42

Die Darlehenskündigung der Beklagten für deren Rechtsvorgängerin vom 05.10.2001 ist auch nicht wegen einer fehlerhaften Vollmachtserteilung unwirksam. 43

aa) Ausscheiden des Vorstandsmitglieds 44

Soweit die Klägerin in erster Instanz noch das Ausscheiden des Vorstandsmitglieds I als Grund für die Unwirksamkeit der Vollmacht angesehen hat, hält sie dies im Rahmen der Berufung nicht mehr aufrecht. 45

Der Fortbestand der Vollmacht ist aber auch nicht durch das Ausscheiden des genannten Vorstandsmitglieds beeinträchtigt worden, denn die Vollmacht ist nicht von Frau I im eigenen Namen erteilt worden, sondern für die von ihr vertretene Gesellschaft. Diese existierte zunächst fort und es haben sich lediglich die zur Vertretung berechtigten Personen geändert. Dieser Umstand hat aber keine Auswirkung auf die bereits getätigten Rechtsgeschäfte, also auch nicht auf die rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht für die Beklagte. 46

bb) Berichtigung der Beglaubigung 47

Die Vollmacht ist außerdem auch nicht durch die vom Notar vorgenommene Korrektur des Vornamens des Prokuristen X unwirksam geworden. 48

Diese Korrektur des Vornamens hat nicht zu einer Veränderung des Erklärungsinhaltes der Urkunde geführt und auch nicht die Beglaubigungsform beeinträchtigt. 49

Auszugehen ist dabei von dem Begriff der Beglaubigung des § 40 BeurkG. Die öffentliche Beglaubigung ist im Gegensatz zur öffentlichen Beurkundung nur eine Beglaubigung der Unterschrift des Erklärenden, nicht des Inhalts der schriftlich abgefassten Erklärung. Öffentliche Urkunde i.S.d. § 415 ZPO ist nur der Beglaubigungsvermerk, die abgegebene Erklärung selbst ist eine Privaturkunde. 50

Ob eine nach der Unterschriftsbeglaubigung erfolgte Textänderung noch die Beglaubigungsform erfüllt, ist streitig. Nach der früher überwiegenden Meinung (KG OLGE 3, 306; 7, 336; KGJ 22, A 125; KGJ 29, A 116 und KGJ 35, A 227; Jansen: BeurkG, § 40, Rdnr. 13; OLG Celle MittBayNot 1984, 207 mit ablehnender Anm. Y; offengelassen von BayObLG DNotZ 1985, 220) konnte nur durch erneute Unterschrift und deren öffentliche Beglaubigung das Formerfordernis hinsichtlich des geänderten Textes gewahrt werden. Nach heute wohl überwiegender Ansicht, der sich der Senat anschließt, gilt, dass auch bei einer nachträglichen Textänderung die Form der öffentlichen Beglaubigung gewahrt bleibt, da der Beglaubigungsvermerk nur die Echtheit der Unterschrift des Erklärenden betrifft, aber nichts über den Erklärungsinhalt aussagt (OLG Frankfurt, DNotZ 06, 767). Da nach § 40 Abs. 5 BeurkG die Beglaubigung einer Blankounterschrift, also ohne jeglichen darüber stehenden Text, zulässig ist, kann die nachträgliche Änderung eines vorhandenen Textes nichts an der Wahrung der Form der öffentlichen Beglaubigung ändern.

Vorliegend enthält aber die Urkunde nicht nur eine einfache Unterschriftsbeglaubigung, sondern zusätzlich eine Vertretungsbescheinigung im Sinne von § 21 Abs. 1 Nr. 1 BNotO, also eine Wissensbeurkundung des Notars. In diesem Teil hat auch die Berichtigung stattgefunden. Nach den Feststellungen des Landgerichts soll es sich insoweit um eine nachträgliche Berichtigung handeln, was in Anbetracht der Tatsache, dass es den Beglaubigungsvermerk jeweils in einer Variante mit und einer ohne Berichtigung gibt, auch zutreffend erscheint. Hätte der Notar schon bei der Beurkundung den Fehler korrigiert, so könnte es eine unkorrigierte Fassung nicht geben. 52

Gemäß § 44a Abs. 2 S. 1 BeurkG kann (und muss) der Notar aber auch nachträglich erkannte Unrichtigkeiten durch einen Nachtragsvermerk korrigieren. Früher war es üblich, dies in Form eines Randvermerks zu machen, seit dem 31.08.1998 sieht das BeurkG vor, dass der Vermerk unterhalb der Unterschriften stehen muss und mit dem Berichtigungsdatum zu versehen ist. 53

Daran fehlt es hier zwar, die Klägerin kann aus diesem Formfehler des Notars aber für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch nichts herleiten, denn er ist für das Zwangsversteigerungsverfahren nicht relevant geworden. 54

Die Vertretungsbescheinigung entbindet den Rechtspfleger beim Vollstreckungsgericht von der Einsicht in das Handelsregister im Hinblick auf die Vertretungsverhältnisse. Ist die Bescheinigung zu alt oder hat sie Mängel, beeinträchtigt das ihren Beweiswert, ohne ihn aber notwendiger Weise gänzlich aufzuheben. 55

Da die Beweiswürdigung insoweit im jeweiligen Verfahren auf dem Gebiet der Tatsachenfeststellung liegt, unterliegt sie einer rechtlichen Überprüfung nur im jeweiligen Instanzenzug. Ob also hier das Vollstreckungsgericht die Vertretungsbescheinigung akzeptieren durfte oder nicht, hätte im Wege der Beschwerde geklärt werden müssen. Sofern nämlich die Akzeptanz einen Fehler darstellen sollte, so läge dieser auf Seiten des Vollstreckungsgerichtes und nicht der Beklagten. 56

Allerdings hat das Vollstreckungsgericht letztlich keine falsche Beweiswürdigung vorgenommen, denn die vorgenommene Korrektur ist inhaltlich richtig gewesen. Eine formgerechte Korrektur hätte zu keinem anderen Ergebnis geführt. Das Vollstreckungsgericht hätte die Vollmacht auch nicht allein wegen der fehlerhaften Korrekturform zurückweisen müssen, obwohl sie inhaltlich richtig war und nur der Weg zu ihrer Richtigstellung formell falsch war. Im Übrigen besteht die Besonderheit der Textänderung hier darin, dass sie zusätzlich vom Notar unterschrieben ist und das Vollstreckungsgericht zumindest vom 57

äußeren Erscheinungsbild des Schriftzuges und des Notarsiegels davon ausgehen durfte, dass sie ebenfalls von dem Notar herrührt.

cc) Unwirksamkeit der Vollmacht wegen faktischer Beherrschung 58

Die Vollmacht ist desweiteren auch nicht deshalb unwirksam, weil zwischen der M AG und der Beklagten zum Zeitpunkt ihrer Erteilung bereits eine "fusionsähnliche Verbindung" bestanden hätte. Zur Begründung ihrer Annahme einer fusionsähnlichen Verbindung stützt sich die Klägerin ausschließlich auf die Erteilung der Vollmacht sowie den Umstand, dass mit dem Vorstandsmitglied G2 bereits "ein Vertreter der Beklagten" im Vorstand der Vereinten gesessen habe. 59

Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt sich jedoch dem Umstand der Vollmachterteilung nicht entnehmen, dass sich der Vorstand der Vereinten hierdurch seiner Weisungs- und Vertretungskompetenz begeben hätte. Dem Text der Vollmacht lässt sich insbesondere nichts dafür entnehmen, dass diese unwiderruflich gewesen wäre. Aber auch in der Sache bezieht sich die Vollmacht lediglich auf einen Teil der rechtsgeschäftlichen Tätigkeit der Vereinten, nämlich auf Grundpfandrechte und die durch sie gesicherten Forderungen. Die übrigen Maßnahmen im Tagesgeschäft, insbesondere auch solche Geschäfte, die nicht grundpfandrechtlich besichert waren, werden hierdurch nicht erfasst. 60

Es ist zwar nicht fernliegend, anzunehmen, dass die Vollmachterteilung bereits der Vorbereitung der im Jahre 2002 sodann erfolgten Verschmelzung beider Unternehmen mit Wirkung zum 04.11.2002 diene. Jedoch ist allein die Vollmachterteilung nicht bereits diejenige Maßnahme, die die Annahme einer fusionsähnlichen Verbindung rechtfertigt. Gerade der Umstand, dass das Vorstandsmitglied G2 in den Vorstand der Vereinten eingetreten ist, spricht gegen die Annahme, dass die Beklagte bereits alleine die Geschäfte der Vereinten bestimmte, denn ggfls. wäre dieser Schritt sonst nicht erforderlich gewesen. Als Vorstandsmitglied der Vereinten war Herr G2 rechtlich dieser gegenüber verpflichtet und handelte für diese, nicht für die Beklagte. 61

dd) Unwirksamkeit der Vollmacht wegen Verstoßes gegen § 1 RBerG 62

(1) 63

Die Vollmacht verstößt jedoch gegen § 1 RBerG. Nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 RBerG darf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig nur von Personen betrieben werden, die eine Erlaubnis dazu haben und diese Tätigkeit dann auch unter der der Erlaubnis entsprechenden Berufsbezeichnung ausüben. 64

Bei der erteilten Vollmacht handelt es sich um eine solche, der ein (konkludenter) Auftrag oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Vereinten und der Beklagten zugrundelag. Art und Umfang der Vollmacht lassen darauf schließen, dass der zugrundeliegende Vertrag ein Vertrag zur Rechtsbesorgung im Sinne von § 1 RBerG war, denn die Beklagte durfte im Wesentlichen sämtliche grundpfandrechtlich besicherten Vertragsverhältnisse sowohl außergerichtlich, als auch gerichtlich betreuen und für die Vereinte alle diesbezüglichen Erklärungen abgeben. Da die Beklagte dies im Rahmen der Wahrnehmung ihrer eigenen geschäftlichen Tätigkeit (Übernahme) und in großem Umfang getan hat, besteht kein Zweifel daran, dass sie die Rechtsbesorgung geschäftsmäßig betrieben hat. 65

Im Laufe der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist unstreitig geworden, dass die Beklagte nicht im Besitz einer Erlaubnis nach dem RBerG ist.

Die allein in Betracht zu ziehende Ausnahmebestimmung des Art. 1 § 5 Nr. 2 RBerG ist vorliegend nicht anwendbar. Danach stehen die Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes dem nicht entgegen, dass Vermögensverwalter, Hausverwalter und ähnliche Personen, die mit der Verwaltung in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Rechtsangelegenheiten erledigen. Zwar kommt vorliegend die Annahme einer (Teil-) Vermögensverwaltung für die Vereinte durch die Beklagte in Betracht, jedoch ist eine solche nicht das eigentliche Betätigungsfeld der Beklagten. Unter Art. 1 § 5 RBerG fällt aber immer nur eine Rechtsbesorgungstätigkeit, die als notwendiges Hilfsgeschäft der Ausführung eines bestimmten Berufsgeschäfts einer der in Art. 1 § 5 genannten Personen dient. Die Rechtsbesorgung darf nicht selbständiger Gegenstand eines Auftrags, sondern muss einem anderen bestimmten Berufsgeschäft der in Art. 1 § 5 bezeichneten Art untergeordnet sein (KG NJW 91, 1304).

Diese Voraussetzung dürfte hier nicht vorliegen, denn selbst wenn davon auszugehen sein dürfte, dass die Rechtsbesorgung durch die Beklagte der Vorbereitung der Übernahme dienen sollte, so stellt doch diese Übernahme kein Berufsgeschäft der Beklagten dar.

Die Folge dessen ist die Nichtigkeit des zugrundeliegenden Vertrages (BGHZ 37, 258), die auch auf die Vollmacht durchschlägt, so dass diese ebenfalls formnichtig war.

Die von der Beklagten gegenüber der Klägerin namens der Vereinten ausgesprochenen Darlehenskündigungen sind daher vollmachtlos erfolgt.

Gleichwohl sind aber die Kündigungen deshalb nicht unwirksam.

(2)

Gem. § 180 S. 1 BGB sind vollmachtlos vorgenommene Kündigungen als einseitige Rechtsgeschäfte grundsätzlich nichtig. Etwas anderes gilt aber nach S. 2 dann, wenn der Kündigungsempfänger die fehlende Vollmacht nicht unverzüglich beanstandet. Eine solche Beanstandung liegt dabei nicht schon darin, dass der Dritte vom Vertreter den Nachweis der Vertretungsmacht verlangt. Erforderlich ist vielmehr, dass er erkennbar das Rechtsgeschäft gerade wegen der nicht nachgewiesenen (vgl. § 174) oder der bezweifelten Vertretungsmacht nicht gelten lassen will. Die Beanstandung der Vertretungsmacht entspricht der Zurückweisung des Rechtsgeschäfts nach §§ 111 S. 2, 174 BGB. Will der Empfänger die Kündigung aus anderen Gründen nicht gelten lassen, etwa weil er das Bestehen eines Kündigungsrechts des Vertretenen bestreitet, ist das nicht als Beanstandung nach § 180 S. 2 BGB zu werten (Mü-Ko/Schramm, BGB, 5. Aufl. 2006, § 180 Rn. 8f.).

Der Vater der Klägerin hat nach ihrem eigenen Vortrag vorliegend die Kündigungen – jedenfalls schriftlich - nicht unverzüglich beanstandet, sondern vielmehr erst durch Schreiben vom 28.03.2002. Soweit die Klägerin behauptet, ihr Vater habe umgehend nach Erhalt der Kündigung telefonisch bei der Beklagten die fehlende Vollmacht beanstandet, so ist ihr diesbezügliches Vorbringen nicht ausreichend substantiiert. Weder benennt die Klägerin das Datum des Telefonats, noch den Gesprächspartner bei der Beklagten, so dass schon nicht feststellbar ist, ob dieser überhaupt zur Entgegennahme solcher Erklärungen befugt war. Im Übrigen erscheint eine rein fernmündliche Beanstandung in Ansehung des beruflichen Hintergrundes des Vaters der Klägerin als ehemaliger Rechtsanwalt auch nicht wahrscheinlich. Die Klägerin hat zudem auch keinen zulässigen Beweis für ihre streitige

Behauptung angetreten.

Lässt sich mithin eine unverzügliche Beanstandung der fehlenden Vollmacht nicht feststellen, so finden gem. § 180 S. 2 BGB die Vertretungsregeln für Verträge Anwendung und somit auch der § 177 BGB. Die Kündigung war daher zunächst schwebend unwirksam und hing von der Genehmigung der Vereinten ab. Diese ist spätestens durch die Beklagte im Rahmen des u.a. von ihr betriebenen Versteigerungsverfahrens konkludent erteilt worden, nachdem diese durch Verschmelzung mit der Vereinten, die am 04.11.2002 in das Register der übernehmenden Gesellschaft eingetragen wurde, selbst Vertragspartner des Vaters der Klägerin geworden war. 75

(3) 76

Auch im Hinblick auf die Zwangsversteigerung gilt das oben Gesagte. Hier gilt ergänzend, dass gem. § 89 ZPO der vollmachtlose Vertreter zunächst das Verfahren führen kann und der Vollmachtsmangel sodann im Laufe des Verfahrens, das erst nach dem 04.11.2002 mit dem Zuschlagsbeschluss seinen Abschluss fand, – wie geschehen - behoben werden kann. 77

3) § 824 BGB 78

Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte wegen Kreditgefährdung scheitert bereits daran, dass die auch insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin (MüKo-Wagner, § 824 Rn. 66) nicht dargetan hat, dass ihr Vater sich zum Zeitpunkt der Kündigung der Darlehensverträge durch die Beklagte nicht im Zahlungsverzug befunden hat. 79

4) § 826 BGB 80

Ein Anspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung scheitert aus den vorgenannten Gründen bereits im objektiven Tatbestand. Unabhängig hiervon hat die Klägerin aber auch nicht schlüssig dazu vorgetragen, dass die Beklagte in vorsätzlicher Weise gehandelt hat. Die verschwörungstheoretischen Ansätze der Klägerin, wonach die Beklagte mit dem Notar Y kollusiv zusammen gewirkt haben soll, um durch Fälschung der Vertretungsbescheinigung auf dem Beglaubigungsvermerk sich eine rechtswidrige Position im Versteigerungsverfahren zu erschleichen, entbehren jeder Tatsachengrundlage. Dies gilt umso mehr als die Vertretungsverhältnisse durch die Korrektur unstreitig richtig wiedergegeben sind. 81

5) § 823 Abs. 1 BGB 82

Auch Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 1 BGB kommen vorliegend nicht in Betracht. 83

Geschütztes Rechtsgut im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB ist u.a. das Eigentum. Unter einer Eigentumsverletzung ist zwar nicht nur die nachteilige Einwirkung auf die Substanz zu verstehen. In Betracht kommt vielmehr auch eine rechtliche Beeinträchtigung des Eigentums, so auch durch Maßnahmen im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens (Palandt/Sprau, 68. Aufl. 2009, § 823 Rn. 8). Hierzu gehört letztlich auch der Verlust des Eigentums durch eine Zwangsversteigerung. 84

Voraussetzung ist aber – wie stets bei deliktischen Ansprüchen – die Rechtswidrigkeit der Handlung. Davon kann hier aber nicht ausgegangen werden, denn – wie oben ausgeführt – war die Beklagte zur Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens berechtigt. 85

III. 86

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 87

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die 88
entscheidungserheblichen Fragen sind solche des Einzelfalls oder höchstrichterlich bereits
geklärt.
