

Dokumentnummer: i5u46_11
letzte Aktualisierung: 2.11.2011

OLG Hamm, 8.8.2011 - I-5 U 46/11

BGB §§ 177, 184

Anforderungen an eine Aufforderung zur Genehmigung gemäß § 177 Abs. 2 BGB bei einem Wohnungseigentumskaufvertrag

An die Aufforderung zur Genehmigung im Sinne von § 177 Abs. 2 BGB sind hohe Anforderungen zu stellen, was Deutlichkeit und Klarheit betreffen. Insbesondere muss aus dem Aufforderungsschreiben eindeutig hervorgehen, für welchen konkreten Vertrag zur Genehmigung aufgefordert wird.

Oberlandesgericht Hamm

Spruchkörper:

5. Zivilsenat

Entscheidungsart:

Urteil

Aktenzeichen:

I-5 U 46/11

Leitsätze:

An die Aufforderung zur Genehmigung im Sinne von § 177 Abs. 2 BGB sind hohe Anforderungen zu stellen, was Deutlichkeit und Klarheit betreffen. Insbesondere muss aus dem Aufforderungsschreiben eindeutig hervorgehen, für welchen konkreten Vertrag zur Genehmigung aufgefordert wird.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 27.01.2011 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt als Insolvenzverwalter die Bewilligung einer Grundbuchberichtigung im Rahmen der Rückabwicklung eines im Jahr 1991 zwischen der Rechtsvorgängerin der Insolvenzschuldnerin, der U und Q2 GmbH (im Folgenden: U GmbH), als Verkäuferin und den Beklagten als Erwerbern geschlossenen Kaufvertrags über eine Eigentumswohnung in Z1. Wegen des erstinstanzlichen Vortrags einschließlich der vor dem Landgericht gestellten Schlussanträge wird mit den nachfolgenden Ergänzungen auf das angegriffene Urteil Bezug genommen.

Mit notariell beurkundeter Erklärung vom 06.05.1991 unterbreitete die U GmbH den Beklagten ein Angebot auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags, welches die Beklagten mit notariell beurkundeter Erklärung vom 08.05.1991 (Anlage K 3) annahmen. Dabei erteilten sie der U GmbH zur Abwicklung des Wohnungskaufs unter Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB und mit der Berechtigung, Untervollmacht zu erteilen, die "Vollmacht zur Abgabe aller Erklärungen, im Rechtsverkehr und zur Vornahme aller Rechtshandlungen <...>, die zur Erfüllung des im Geschäftsbesorgungsvertrag erteilten Auftrags erforderlich sind". Dabei wird eine Vielzahl von Verträgen aufgelistet, unter anderem Kaufvertrag und Auflassung.

Am 18.09.1991 wurde der Kaufvertrag notariell beurkundet, wobei Rechtsanwältin W für die U GmbH als Verkäuferin und für diese als Vertreterin der Beklagten auftrat. Die Beklagten wurden am 03.11.1993 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Im Jahr 1995 wurde die U GmbH in die U und Q AG, umgewandelt, über deren Vermögen im Juni 2000 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Mit Schreiben vom 14.01.2009 (Anlage K6) wandte sich der damalige Insolvenzverwalter an die Beklagten. Unter dem Betreff "Insolvenzverfahren über das Vermögen der U & Q2 AG - hier: Objekt Q-Straße 2-9" wies er darauf hin, dass über das "Vermögen der U und Q2 AG, vormals firmierend unter U und Q2 GmbH" das Insolvenzverfahren eröffnet sei. Nach seinen Informationen seien die Beklagten Miteigentümer einer Wohnung in dem genannten Objekt, "Grundbuch-Blatt #####"; beim Abschluss des Kaufvertrags seien sie aufgrund einer erteilten Vollmacht von der insolventen Firma U und Q2 vertreten worden. Es schließen sich die folgenden Ausführungen an:

"Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshof (BGH) ist sowohl der Geschäftsbesorgungsvertrag als auch die hierin erteilte Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz gem. § 134 BGB schwebend unwirksam (BGH, WM 2005, 72 ff.). Die auf Basis der unwirksamen Vollmacht abgeschlossenen Erklärungen - Kaufvertrag und Auflassung - sind nichtig. Nach hiesigem Dafürhalten liegt hier ein solcher Fall vor.

Vor diesem Hintergrund fordere ich Sie auf, sich schriftlich über die Genehmigung der Verträge mir gegenüber zu erklären. Einer besonderen Form hierzu bedarf es nicht."

Eine Reaktion der Beklagten erfolgte mit anwaltlichem Schreiben vom 20.02.2009 (Anlage K 7a), in dem sie rügten, dem Schreiben vom 14.01.2009 habe keine Vollmacht beigelegt, darauf hinweisen, dass der Kaufvertrag gem. § 311b BGB spätestens durch ihre Eintragung im Grundbuch wirksam geworden sei, und eigene Verkaufsabsichten mitteilen. Mit einem weiteren von ihrem Rechtsanwalt verfassten Schreiben vom 17.04.2009 (Anlage 7b) werden "unter Aufrechterhaltung jeglichen Rechtsstreitpunktes für den Streitfall" Fotokopien der notariellen Urkunde über die Annahme des Angebots des Geschäftsbesorgungsvertrags vom 08.05.1991 und des Kaufvertrags vom 18.09.2009 übersandt.

Mit weiterem Schreiben vom 15.12.2009 (Anlage K 8) teilte der Insolvenzverwalter den Beklagten mit, mangels fristgerechter Genehmigung seien Kaufvertrag und Auflassung nunmehr unwirksam. Zur Abgabe der zur Grundbuchberichtigung erforderlichen Erklärungen setzte er fruchtlos eine Frist bis zum 18.01.2010.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten für diese die Genehmigung des Kaufvertrags und der Auflassung.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er könne Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB verlangen. Die von den Beklagten gegenüber der U GmbH erteilte Vollmacht verstoße gegen das Rechtsberatungsgesetz. Kaufvertrag und Auflassung seien durch das Ausbleiben einer rechtzeitigen Reaktion der Beklagten auf seine Genehmigungsaufforderung vom 14.01.2009 endgültig unwirksam geworden. Sein Verhalten sei auch nicht treuwidrig.

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, sie seien Eigentümer geworden. Die erteilte Vollmacht verstoße nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz, da keine "Vollbetreuung" vorliege. Zumindest stehe einem Grundbuchberichtigungsanspruch der Einwand aus § 242 BGB entgegen, da sich die Beklagten voll und ganz in die Hände der Beklagten begeben hätten und allein die U GmbH die Unwirksamkeit der Vollmacht zu vertreten habe. Hilfsweise erklären sie die Aufrechnung mit angeblichen Schadensersatzansprüchen. Ggf. bestehende Rechte des Klägers seien verwirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Beklagten seien zutreffend als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Die Vollmachterteilung an die Insolvenzschriftführerin verstoße zwar gegen das Rechtsberatungsgesetz; dies führe aber nach Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes nicht zur Nichtigkeit der Vollmacht gem. § 134 BGB, weil sich der Insolvenzverwalter der zu Unrecht rechtsberatenden Insolvenzschriftführerin und nicht die rechtssuchenden Beklagten auf den Rechtsverstoß berufe. Zumindest sei die Vollmacht analog §§ 171, 172 Abs. 2 BGB als wirksam zu behandeln, da sie nach der Überzeugung der Kammer bei Abschluss des Kaufvertrags vorgelegen habe. Die Grundsätze zur Rechtsscheinsvollmacht fänden auch im Zweipersonenverhältnis Anwendung. Angesichts der Befreiung der Insolvenzschriftführerin vom Verbot des Selbstkontrahierens seien die Beklagten ebenso schutzbedürftig wie ein Dritter.

Gegen dieses Urteil wendet sich die rechtzeitig erhobene und begründete Berufung des Klägers, die er unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vortrags begründet. Er rügt die Beweiswürdigung des Landgerichts und dessen Rechtsauffassung, zu einer einseitigen Nichtigkeit gem. § 134 BGB und zur Anwendbarkeit der §§ 171, 172 BGB. Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärte Genehmigung der Beklagten sei wirkungslos.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Paderborn vom 27.01.2011 (3 O 141/10) werden die Beklagten verurteilt, jeweils für den im Grundbuch von Paderborn, Amtsgericht Paderborn, Wohnungsgrundbuch Blatt ##### geführten Grundbesitz, nämlich #####/#####.000.000-Miteigentumsanteil an dem Grundstück H-Straße 2-9, verbunden mit dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 1219 bezeichneten Wohnung, dem Sondernutzungsrecht an dem mit Nr. 1213 Abstellraum sowie an dem mit Nr. 1219 bezeichneten Pkw-Stellplatz, die Eigentumsumschreibung im Grundbuch auf die U & Q2 AG, T-Straße, #####2 G, zu bewilligen sowie zu beantragen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vortrags.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die Klage mangels Begründetheit abgewiesen.

Die Klage ist zulässig. Zu Recht hat das Landgericht als Folge des Eintritts des neu bestellten Insolvenzverwalters einen zulässigen Parteiwechsel angenommen. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten kommt es für die Zulässigkeit der Klage auch nicht darauf an, ob der Gläubigerausschuss der Rechtsverfolgung zugestimmt hat. Unabhängig davon, ob überhaupt eine gem. § 160 Abs. 2 Nr. 3 InsO zustimmungspflichtige Rechtsverfolgung vorliegt, ist sie zumindest gem. § 164 InsO wirksam.

Die Klage ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte Bewilligung der Grundbuchberichtigung.

1.

Ein Anspruch besteht nicht gem. § 894 BGB. Das Grundbuch ist richtig, da die dort als Wohnungseigentümer eingetragenen Beklagten dies auch wirklich sind. Sie erwarben das Eigentum gem. § 4 WEG i.V.m. §§ 925, 873 BGB durch dingliche Einigung (Auflassung) mit der U GmbH und Eintragung im Grundbuch. Auch soweit die Beklagten am 18.09.1991 von Rechtsanwältin von Borcke als Vertreterin der U GmbH vertreten wurden, bestehen keine Zweifel an der Wirksamkeit der dabei beurkundeten Auflassung.

a)

Der Senat neigt dazu, die der U GmbH durch notariell beurkundete Erklärung vom 08.05.1991 erteilte Vollmacht, soweit sie zum Abschluss des Kaufvertrags mit dieser und zur Erklärung der Auflassung dieser gegenüber berechtigt, für wirksam und nicht gem. § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das bei Vollmachterteilung geltende Rechtsberatungsgesetz für nichtig zu erachten.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass die im Zusammenhang mit dem Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags erteilte Vollmacht in Ausgestaltung und Umfang den gegenüber Geschäftsbesorgern/Treuhändern erteilten Vollmachten entspricht, die nach der seit dem Jahr 2000 ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz gem. § 134 BGB nichtig sind, weil die eingeräumte Befugnis, ein ganzes Bündel von Verträgen abzuschließen, eine gewichtige rechtsbesorgende Tätigkeit darstelle, die über das hinausgehe, was bei Geschäftsbesorgungen wirtschaftlicher Art üblich sei und gewöhnlich nicht als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden werde (vgl. nur

Urt. v. 28.09.2000 - IX ZR 279/99 - NJW 2001, 70; Urt. v. 25.03.2003 - XI ZR 227/02 - NJW 2003, 2091).

Der Senat tendiert jedoch dazu, diese Rechtsprechung wegen eines grundsätzlichen Unterschieds des zu beurteilenden Sachverhalts im vorliegenden Fall nicht anzuwenden: Während in den vom Bundesgerichtshof bislang entschiedenen Fällen jeweils die Wirksamkeit der einem Dritten gegenüber erteilten Vollmacht zu beurteilen war, wird hier der Verkäufer selbst bevollmächtigt. Zumindest was Abschluss und Vollzug des Kaufvertrags betrifft, liegt damit eine Sonderkonstellation vor, da der Anleger gerade seinen künftigen Vertragspartner beauftragt und bevollmächtigt. Hinzu kommt, dass bei Vollmachterteilung das Kaufobjekt (Miteigentumsanteil und Sondereigentum an der Wohnung 1219) bereits feststand und dem Angebot der Verkäuferin, der U GmbH, auf Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags ein Muster für einen Kaufvertrag nebst Auflassung beilag, das insgesamt auch so umgesetzt wurde. Auch wenn der Gestaltungsspielraum des Geschäftsbesorgers grundsätzlich für die Frage nach einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht allein ausschlaggebend ist, wird ein besonderer Beratungsbedarf gerade auch dann angenommen, wenn die Bedingungen des abzuschließenden Kaufvertrages nicht von vornherein feststehen (vgl. BGH, Urt. v. 28.09.2000 - IX ZR 279/99 - NJW 2001, 70, 71). In dieser besonderen Fallkonstellation sieht der Senat kein solch besonderes Schutzbedürfnis der Anleger vor unsachgemäßer Beratung und Vertretung, dessen Erreichung die Nichtigkeit der grundsätzlich abstrakten und wertneutralen Vollmacht begründen könnte (zum Begründungsansatz der Nichtigkeit der Vollmacht vgl. BGH, Urt. v. 18.03.2003 - XI ZR 188/02 - NJW 2003, 2088, 2089). Vor diesem Hintergrund hält er es grundsätzlich für gerechtfertigt, hier die Vollmacht für den Abschluss von Kaufvertrag und Auflassung gedanklich von der weitergehenden Vollmacht zu trennen und insoweit für wirksam zu erachten.

Die dargestellte Frage kann jedoch offen bleiben, da auch bei Annahme einer Nichtigkeit der erteilten Vollmacht gem. § 134 BGB eine wirksame Auflassung vorliegt. Da der Senat die Entscheidung nicht auf die vorstehenden Erwägungen stützt, bedurfte es auch nicht des vom Kläger begehrten Schriftsatznachlasses.

b)

Auf die Überlegungen des Landgerichts zur Wirksamkeit der Auflassung kann nicht zurückgegriffen werden.

Die Nichtigkeit gem. § 134 BGB hängt nicht davon ab, wer sich auf sie beruft. Insoweit kann sich lediglich die nachrangige Frage stellen, ob sich der Kläger bei umfassender Würdigung aller Umstände des Einzelfalls, auch der hier bestehenden Möglichkeit der Genehmigung gem. § 177 Abs. 1 BGB, gem. § 242 BGB auf die Nichtigkeit berufen kann (vgl. BGH, Urt. v. 14.06.2004 - II ZR 393/02 - NJW 2004, 2736, 2738).

Vertretungsmacht kann auch nicht aus den §§ 171, 172 BGB hergeleitet werden, da diese in dem hier vorliegenden Zweipersonenverhältnis nicht anwendbar sind (BGH, Urt. v. 17.06.2005 - V ZR 78/04 - NJW 2005, 2983, 2985). Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass sich der Verkäufer nicht auf den Rechtsschein einer

vorgelegten Vollmacht berufen kann, wenn er selbst unerlaubte Rechtsberatung betreibt (BGH, Urt. v. 08.10.2004 - V ZR 18/04 - NJW 2005, 820, 823; Urt. v. 26.02.2008 - XI ZR 74/06 - NJW 2008, 1585, 1587). Soweit der Bundesgerichtshof in dem am 17.06.2005 entschiedenen Fall ein Dreipersonenverhältnis angenommen hat, obwohl auch dort Verkäufer und Anleger bei Abschluss von Kaufvertrag und Auflassung von derselben Person vertreten wurden, liegt eine andere Konstellation vor als in dem hier zu entscheidenden Fall: Während hier der Verkäufer selbst Vertreter des Anlegers ist und damit in dem maßgeblichen Vertretungsverhältnis nicht Dritter sein kann, war dort der nicht wirksam bevollmächtigte Vertreter des Anlegers zugleich Vertreter des Verkäufers, so dass letzterer im Hinblick auf die Vollmacht außenstehender Dritter war.

c)

Die Auflassung ist aber gem. §§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB von Anfang an wirksam, weil sie von den Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 08.08.2011 genehmigt wurde. Die Genehmigung konnte formlos erteilt werden (Palandt/Ellenberger, 2011, § 182 BGB Rn. 2). Bei Erteilung der Genehmigung konnte die Auflassung noch genehmigt werden, da sie gem. § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam war und nicht bereits wegen Fristablaufs gem. § 177 Abs. 2 BGB oder wegen Widerrufs durch den Kläger gem. § 178 BGB endgültig unwirksam geworden war.

Eine frühere Genehmigung konnte der Senat nicht feststellen. Sie wurde nicht ausdrücklich erklärt und ist auch nicht den außergerichtlichen Schreiben und dem schriftsätzlichen Vortrag des Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu entnehmen. Die Mindestvoraussetzung für eine Auslegung des Verteidigungsverhaltens der Beklagten als stillschweigende Genehmigung wäre, dass sie die schwebende Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts kannten oder zumindest mit ihr rechneten (vgl. nur: BGH, Urt. v. 29.07.2008 - XI ZR 387/06 - NJW 2008, 3357, 3358 Rn. 14). Das gesamte außergerichtliche und prozessuale Vorbringen der Beklagten ist aber davon geprägt, dass das Fehlen einer ausreichenden Vollmacht aus verschiedenen Gründen verneint wird und sich die Beklagten hilfsweise gegen einen ggf. bestehenden Anspruch mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung und der Aufrechnung zur Wehr setzen. Allein der erkennbare Wille, Eigentümer der Immobilie zu sein, genügt - insbesondere in von einem Volljuristen aufgesetzten Schreiben - nicht aus, um die zum Erreichen dieses Rechtszustandes erforderliche Erklärung letztlich zu unterstellen.

aa)

Die Auflassung war bei Erteilung der Genehmigung nicht gem. § 177 Abs. 2 BGB unwirksam, da keine den Anforderungen dieser Norm entsprechende Aufforderung durch den Kläger vorlag, insbesondere nicht im Schreiben vom 14.01.2009.

Die Aufforderung gem. § 177 Abs. 2 BGB ist eine formlose, empfangsbedürftige, einseitige geschäftsähnliche Handlung, auf die die Vorschriften über Willenserklärungen anzuwenden sind. Zwar muss sie nicht auf Erteilung der Genehmigung gerichtet, sondern kann ergebnisoffen formuliert sein (BGH, Urt. v. 14.07.2000 - V ZR 320/98 - NJW 2000, 3128, 3129), dennoch muss sie die klare und deutliche Aufforderung enthalten, sich zur Genehmigung des Vertrags zu äußern (Münchener Kommentar/Schramm, 2006, § 177 BGB

Rn. 19). Wegen der gravierenden Konsequenzen, die das Gesetz an das Ausbleiben einer Reaktion auf die Aufforderung innerhalb der kurzen gesetzlichen Frist von zwei Wochen knüpft, sind nach Auffassung des Senats an die Deutlichkeit der Aufforderung hohe Anforderungen zu stellen. Insbesondere muss aus dem Schreiben klar hervorgehen, für welchen konkreten Vertrag zur Genehmigung aufgefordert wird, und darf diese nicht an engere Form- und Fristerfordernisse geknüpft werden, als sie vom Gesetz vorgesehen sind. Das gilt im besonderen Maße im vorliegenden Fall, in dem das Geschäft für den vollmachtlos Vertretenen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist und bereits seit mehr als 15 Jahren abgewickelt ist, so dass die angeschriebenen Erwerber nicht mehr mit einer drohenden Rückabwicklung des Wohnungskaufs rechneten.

Diesen Anforderungen an die Deutlichkeit eines Aufforderungsschreibens wird das Schreiben des Insolvenzverwalters vom 14.01.2009, obwohl es die ausdrückliche Aufforderung enthält "sich schriftlich über die Genehmigung der Verträge mir gegenüber zu erklären", nicht gerecht: Zum einen werden in dem Schreiben lediglich der Geschäftsbesorgungsvertrag und die Vollmacht als schwebend unwirksam bezeichnet, während die Auflassung und der Kaufvertrag als nichtig eingestuft werden. Da lediglich schwebend unwirksame Geschäfte durch eine Genehmigung wirksam werden können, kann dem Schreiben allenfalls eine Aufforderung zur Genehmigung von Geschäftsbesorgungsvertrag und Vollmacht entnommen werden, die bei Annahme eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz gem. § 134 BGB nichtig und damit nicht genehmigungsfähig waren. Zum anderen wird die Genehmigung an ein vom Gesetz nicht vorgesehenes Schriftformerfordernis geknüpft. Soweit im Schreiben vom 14.01.2009 weiter ausgeführt wird, einer "besonderen Form hierzu bedarf es nicht", ist dies aus dem Empfängerhorizont angesichts der ausdrücklichen Forderung nach einer schriftlichen Erklärung über die Genehmigung nur so zu verstehen, dass keine weitergehenden Formerfordernisse, z.B. das einer notariellen Beurkundung, bestehen.

Dass das Schreiben vom 14.01.2009 tatsächlich von einer Vielzahl der Empfänger missverstanden wurde, zeigt sich schon daran, dass - wie der Prozessbevollmächtigte des Klägers im Termin vor dem Senat ausführte - lediglich ein Viertel bis ein Drittel der angeschriebenen Erwerber auf dieses oder ein vergleichbar formuliertes Schreiben mit einer Genehmigung oder einer Bitte um Fristverlängerung reagiert haben. Entgegen den Einschätzungen des Insolvenzverwalters bestätigt diese nach Auffassung des Senats überraschend geringe Anzahl an vertragserhaltenden Rückmeldungen die Auffassung des Senats, dass das Schreiben nicht hinreichend klar formuliert war. Auch der von den Beklagten wegen des Schreibens vom 14.01.2009 aufgesuchte Rechtsanwalt aus I wusste, wie der Beklagte zu 2) in seiner persönlichen Anhörung durch den Senat bekundete, mit diesem Schreiben nichts anzufangen. Bei der Beurteilung der genannten Rücklaufquote ist zu berücksichtigen, dass die Käufer bei Verlust der erworbenen Grundstücke angesichts der Insolvenz der Rechtsnachfolgerin der Verkäuferin nicht damit rechnen konnten und können, Gegenansprüche zu realisieren. Klarheit darüber, für welche Verträge zur Genehmigung aufgefordert wird, wird für den Anleger auch nicht dadurch herbeigeführt, dass ihm, soweit er juristischer Laie ist, die dargelegte Differenzierung zwischen schwebender Unwirksamkeit und Nichtigkeit eher fremd sein dürfte.

Schließlich kann das Vorliegen einer wirksamen Aufforderung gem. § 177 Abs. 2 BGB auch nicht damit begründet werden, dass das Schreiben vom 14.01.2009 durch die in ihm hergestellte Verbindung zwischen dem Kaufvertrag und einer Nichtigkeit auch nach Auffassung des Senats durchaus dazu geeignet war, einen unbefangenen Empfänger dazu zu veranlassen, Rechtsrat einzuholen. Allein der Umstand, dass ein befragter Rechtsanwalt ggf. die Rechtslage richtig eingeschätzt und auf die Möglichkeit einer formlosen Genehmigung der schwebend unwirksamen Auflassung hingewiesen hätte, führt nicht dazu, das Schreiben als Aufforderung zu einer solchen anzusehen. Der Kläger muss sich an seiner unzutreffenden und dadurch missverständlichen Darstellung festhalten lassen.

Die weiteren von den Beklagten erhobenen Bedenken gegen das Vorliegen einer wirksamen Aufforderung (Fehlen eines Nachweises der Rechtsnachfolge der Insolvenzschuldnerin und angeblich unzureichende Bezeichnung der Immobilie) teilt der Senat hingegen nicht. Die Rechtsnachfolge durch Umwandlung wurde im Schreiben vom 14.01.2009 hinreichend dargelegt; Rückfragen der Beklagten, die ggf. eine Vertiefung erfordert hätten, sind nicht erfolgt. Soweit im Schreiben vom 14.01.2009 ausgeführt wird, die Wohnung sei "unmittelbar von der insolventen Firma U & Q2 erworben" worden, ist aus dem Zusammenhang deutlich, dass nicht die Insolvenzschuldnerin, sondern die U GmbH gemeint war. Die Immobilie war auch durch die Angabe der Adresse in der Betreffzeile des Schreibens und die Angabe des zutreffenden Grundbuch-Blatts für den jeweiligen Erwerber ohne Weiteres zu identifizieren. Soweit die Beklagten schließlich bereits außergerichtlich rügten, dem Schreiben vom 14.01.2009 habe keine Vollmacht beigelegt, hat dies keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Aufforderung gem. § 174 S. 1 BGB, da die Rüge nicht unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, erfolgte, sondern erst ca. fünf Wochen nach Zugang des Schreibens vom 14.01.2009.

bb)

Im Zeitpunkt der Genehmigung war die Auflassung auch nicht bereits wegen eines zuvor erklärten Widerrufs des Insolvenzverwalters gem. § 178 BGB endgültig unwirksam.

Der Widerruf ist eine einseitige, empfangs-, aber nicht formbedürftige Willenserklärung. Ein ausdrücklicher Widerruf liegt nicht vor; der Widerruf erfolgte auch nicht stillschweigend. Den vorgerichtlichen Schreiben des Insolvenzverwalters vom 14.01.2009 und vom 15.12.2009 kann ebenso wenig wie seinem schriftsätzlichem Vorbringen im laufenden Rechtsstreit auch nicht durch Auslegung gem. § 133 BGB entnommen werden, dass sich der Kläger hierdurch wegen des von ihm angenommenen Vertretungsmangels einseitig vom Vertrag lösen wolle. Vielmehr ist dem Schreiben vom 14.01.2009 ausschließlich zu entnehmen, dass er die Entscheidung über die Wirksamkeit in die Hand der Beklagten legen wollte, was auch dem schriftsätzlich wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat artikulierten tatsächlichen Willen des Insolvenzverwalters entsprach.

Auch im Schreiben vom 15.12.2009 leitet der Kläger die dort angenommene Unwirksamkeit der Auflassung und des Kaufvertrags ausschließlich vom Fehlen einer rechtzeitigen Genehmigung der Beklagten ab. Das Schreiben enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass er für den Fall, dass eine endgültige Unwirksamkeit nicht bereits gem. § 177 Abs. 2 BGB

eingetreten ist, diese durch einseitige Erklärung herbeiführen will. Allein der dem Schreiben zu entnehmende Wille des Insolvenzverwalters, nunmehr die Grundbuchberichtigung gem. § 894 BGB durchzuführen, also nicht an die Auflassung gebunden zu sein, genügt - insbesondere bei einem von einem Volljuristen aufgesetzten Schreiben - auch insoweit nicht.

Durch den eingeschlagenen Weg des § 177 Abs. 2 BGB und das Festhalten an diesem unterscheidet sich der vorliegende Fall von der vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 16.11.1987 (II ZR 92/87 - NJW 1988, 1199, 1200) entschiedenen Konstellation, auf das allein sich die Kommentarliteratur (Palandt/Ellenberger, 2011, § 178 BGB Rn. 1; Münchener Kommentar/Schramm, 2006, § 178 BGB Rn. 8; beck'scher Online-Kommentar/Valenthin, Stand 01.03.2011, § 178 BGB Rn. 2) stützt, wenn sie in der Geltendmachung eines Bereicherungsanspruchs einen Widerruf sehen will.

Nichts anderes gilt für die Verfolgung des Grundbuchberichtigungsanspruchs im laufenden Rechtsstreit. In den zur Akte gereichten Schriftsätzen beruft sich der Kläger nicht auf sein Recht, sich einseitig vom Vertrag zu lösen. Vielmehr wird in der Klageschrift ausdrücklich klargestellt, dass ihm die beiden Möglichkeiten einer Beendigung des Schwebezustandes bekannt sind und er die Möglichkeit des § 177 Abs. 2 BGB wählte, um den Bucheigentümern selbst die Entscheidungsmöglichkeit zu geben (Bl. 5 d.A.). Auch im Schriftsatz vom 04.06.2010 wird zur Frage der Treuwidrigkeit ausdrücklich darauf hingewiesen, den Beklagten sei die Gelegenheit zur Genehmigung gegeben worden, "obwohl diesseits sofort durch Widerruf die endgültige Unwirksamkeit hätte herbeigeführt werden können" (Bl. 32 d. A.). Hiermit macht der Kläger deutlich, dass er zumindest bislang allein den Weg des § 177 Abs. 2 BGB beschritten hat. Dass er hieran im laufenden Prozess etwas ändern möchte, ist seinem Vorbringen nicht zu entnehmen. Anders als im Parallelverfahren 5 U 41/11 wird nicht einmal die Rechtsauffassung vertreten, dass im Schreiben mit der Aufforderung zur Bewilligung der Grundbuchberichtigung ein stillschweigender Widerruf gem. § 178 BGB zu sehen sei.

Auch nachdem der Senat auf seine Bedenken an der Wirksamkeit des Aufforderungsschreibens vom 14.01.2009 hingewiesen hatte, erfolgte kein Widerruf durch den Kläger. Lediglich nachdem der Prozessbevollmächtigte der Beklagten für diese die Genehmigung erteilt hatte, erklärte der Prozessbevollmächtigte des Klägers, die Genehmigung sei nach Klageerhebung nicht mehr möglich, da auch hierin ein Widerruf liege. Selbst wenn man in dieser Erklärung einen stillschweigenden Widerruf sehen will, was der Senat aus den dargelegten Gründen ablehnt, da die anwaltliche Äußerung einer Rechtsansicht zur Auslegung einer früheren Verhaltens selbst nicht die Ausübung eines Gestaltungsrechts darstellt, käme dieser zu spät.

2.

Der geltend gemachte Grundbuchberichtigungsanspruch besteht auch nicht aus Bereicherungsrecht, da die Beklagten die Position als eingetragene Eigentümer mit Rechtsgrund erlangt haben, da auch der Grundstückskaufvertrag vom 18.09.1991, wenn überhaupt eine Nichtigkeit der hierzu erteilten Vollmacht anzunehmen ist, zumindest wegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärten Genehmigung rückwirkend

wirksam geworden ist, die sich ausdrücklich auch auf den Kaufvertrag bezog und zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem der Kaufvertrag noch schwebend unwirksam war. Wegen der Einzelheiten wird auf die obigen Ausführungen zur Wirksamkeit der Auflassung Bezug genommen, die entsprechend für die Wirksamkeit des Kaufvertrags gelten.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Senat hat die Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO zur Fortbildung des Rechts zugelassen. Besondere Anforderungen an die Aufforderung zur Genehmigung gem. § 177 Abs. 2 BGB werden in der vom Senat ausgewerteten ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie in der Literatur bislang nicht in dem vom Senat nunmehr gezogenen Rahmen diskutiert. Auch wird bislang der dargestellte Ansatz zu einer Ausnahme von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Nichtigkeit einer Vollmacht wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht erörtert.