
Datum: 27.04.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 90/03 (2)
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0427.8U90.03.2.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 364/02

Tenor:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das am 27. November 2003 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 2 O 364/02 – und das diesem Urteil zugrundeliegende Verfahren bezüglich der Beklagten zu 1) aufgehoben.

2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung bezüglich der Beklagten zu 1) – auch über die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens – an die 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln zurückverwiesen.

3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

Die Klägerin, die 1992 in dem Objekt "Studentenappartements L, N-Straße" ein Studentenappartement erwarb, verlangt von den Beklagten Schadensersatz in Form der Rückabwicklung einer Beteiligung an dem Bauträgermodell.

Die Beklagte zu 1) war als Abwicklungsbeauftragte bei diversen Bauträgermodellen tätig, bei denen im Strukturvertrieb Wohnanlagen mit i.d.R. Kleinstwohnungen (Studentenappartements, Altenwohnungen, etc.) vertrieben wurden. Aufgrund eines notariell

1

2

3

beurkundeten Geschäftsbesorgungsvertrags schloss sie für die Klägerin den Kauf- und Werklieferungsvertrag mit dem Bauträger sowie sämtliche zur Durchführung erforderlichen Verträge. Der Beklagte zu 2) war Bevollmächtigter der Beklagten zu 1) sowie Geschäftsführer einer im Jahre 1994 gegründeten Fa. M-Steuerberatungsgesellschaft mbH, die sich gleichermaßen wie die Beklagte zu 1) und unter gleicher Anschrift als Abwicklungsbeauftragte im Rahmen von Bauträgermodellen betätigte. Der Beklagte zu 3) war der Geschäftsführer der Beklagten zu 1). Bauträger bei den von der Beklagten zu 1) und/oder der Fa. M-Steuerberatungsgesellschaft mbH abgewickelten Modellen waren in der Regel verschiedene, personell aber teilweise miteinander verflochtene Firmen, hier die Fa. GbR R C GmbH, T S und N Ferien- Betriebs- und Verwaltungsgesellschaft mbH + Co Ferienanlagen KG, die zwischenzeitlich insolvent geworden ist.

Im Jahre 1992 vermittelte der Zeuge D für die Fa. U-Treuhand Finanz- und Wirtschaftsberatungsgesellschaft mbH unter Verwendung eines Prospekts an die Klägerin eine Wohneinheit in dem Objekt "Studentenappartements L, N-Straße" zu dem kalkulierten Gesamtaufwand von 105.540 DM zzgl. 3 % Vermittlungsprovision. In dem Gesamtaufwand war eine nicht gesondert ausgewiesene Innenprovision von weiteren 18, 4 % enthalten.

Als Prospektherausgeberin bzw. -verantwortliche, als Grundstückseigentümerin, Bauträgerin, Finanzierungsvermittlerin, Zins-, Nebenkosten- und Mietgarantin sowie Mietvermittlerin und Leistungserbringerin für Konzeption, Aufbereitung, Prospektgestaltung und -herausgabe war die Bauträgerin, die Fa. GbR R C GmbH, T S und N Ferien- Betriebs- und Verwaltungsgesellschaft mbH + Co Ferienanlagen KG, genannt (Seite 33, 34 des Prospektes, Bl. 130, 131, 134 GA). Laut Prospekt waren die für den Erwerb erforderlichen Verträge nach Bevollmächtigung durch den Erwerber und entsprechend der jeweiligen Beauftragung von einem im Prospekt nicht genannten unabhängigen Abwicklungsbeauftragten – hier die Beklagte zu 1) – abzuschließen (Seite 29, 31 des Prospektes, Bl. 126, 128 GA). Dabei war ausdrücklich auf den auf die Abwicklung beschränkten Aufgabenkreis des Abwicklungsbeauftragten hingewiesen sowie darauf, dass er weder an der Gestaltung des Prospektes mitgewirkt noch diesen überprüft noch sonstige Prüfungen vorgenommen hat oder dies zu seinen Aufgaben gehörte und ihm auch Beratungs- und Aufklärungspflichten hinsichtlich der ausschließlich vom Erwerber zu treffenden Investitionsentscheidung nicht zukämen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Prospektes wird auf die zur Akte gereichte Ablichtung (Bl. 100 ff., 126 GA) Bezug genommen.

Die Klägerin unterbreitete der Beklagten zu 1) am 13.10.1992 ein notariell beurkundetes "Angebot zum Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages betreffend das Bauträgermodell Studentenappartements L, N-Straße" (Bl. 18 ff. GA), das wegen seines Inhalts im einzelnen auf die sog. Stammurkunde zur Vorbereitung eines Geschäftsbesorgungsvertrags Bezug nahm, in deren Anlagen wiederum die Beklagte zu 1) den Inhalt der abzuschließenden Geschäftsbesorgungsverträge zuvor hatte beurkunden lassen. Die Klägerin erteilte der Beklagten zu 1) auf der Grundlage dieser Stammurkunde in der Angebotsurkunde eine umfassende, unwiderrufliche Vollmacht, sie bei der Vorbereitung, Durchführung und gegebenenfalls Rückabwicklung des Erwerbsvorgangs zu vertreten.

Die Beklagte zu 1), der die im kalkulierten Gesamtaufwand enthaltene Innenprovision bekannt war, nahm das Angebot an und erwarb am 22.12.1992 im Namen der Klägerin die von dieser ausgesuchte Wohnung. Ferner schloss sie für die Klägerin die weiteren im Angebot bezeichneten Funktionsträgerverträge mit Ausnahme der Endfinanzierungsvermittlung, weil die Klägerin die Beteiligung vollständig mit eigenen Mitteln bestritt. Wegen der Einzelheiten der Verträge wird auf die Musterverträge Bezug genommen

(Anlage B 3, gelbes AH).

Unter dem 25.04.1995 erteilte die Beklagte zu 1) der Klägerin die Schlussabrechnung über den Eigentumserwerb (Bl. 71 ff. GA). Als "reiner Kaufpreis für den erworbenen Grundstücks- und Gebäudeanteil" waren darin 81.604,00 DM ausgewiesen, an Funktionsträgergebühren einschließlich eines Honorars für die Beklagten zu 1) 12.063,00 DM, an Bauzeitinsen 1.075,38 DM sowie an Notar- und Gerichtskosten, Grunderwerbsteuer und übrigen Kosten 4.841,45 DM; insgesamt betrug der Gesamtaufwand danach 99.583,83 DM (Bl. 73 GA). 8

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Ersatz des ihr angeblich entstandenen Schadens in Höhe von insgesamt 103.987,03 DM (53.167,72 €) Zug um Zug gegen Übertragung der von ihr erworbenen Miteigentumsanteile auf die Beklagten. Wegen der Schadensberechnung im einzelnen wird auf Seite 16 f. der Klageschrift (Bl. 16 f. GA) Bezug genommen. 9

Die Klägerin hat behauptet, der Strukturvertrieb sei von den Beklagten zusammen mit den Gebrüdern T1 als sog. "T1gruppe, Köln" gesteuert gewesen. Die Beklagte zu 1) und als deren "Hintermänner" und "Drahtzieher" die Beklagten zu 2) und zu 3) seien die Initiatoren der jeweils von ihnen entwickelten "Kapitalanlagepakete", auch desjenigen in L, gewesen. Die Beklagten hätten verschiedene Bauträger in ganz Deutschland akquiriert, für die sie dann die Konzeptionierung, Prospektierung und Kalkulation sowie Finanzierung und den Vertrieb übernommen bzw. organisiert hätten. Entgegen den Anpreisungen des von den Beklagten geschulten Zeugen D sei der Immobilienerwerb wegen einer für sie, die Klägerin, nicht erkennbaren, im Kaufpreis versteckten Innenprovision von 18,4 %, die für den Vertrieb bestimmt gewesen sei, von Anfang an unrentabel und zum Scheitern verurteilt gewesen. Ebenso hätten die von den Beklagten abgeschlossenen Funktionsträgerverträge nur den Sinn gehabt, diese selbst zu bereichern. Eine Veräußerung der Wohnung sei nur mit erheblichem Verlust, nämlich nur zu etwa 30 bis 40 % des Kaufpreises möglich; die Wohnung sei schon im Zeitpunkt des Kaufes 1992 höchstens 54.810,00 DM wert gewesen. Zudem sei im Prospekt über die tatsächlichen Darlehenskosten getäuscht worden sowie darüber, dass sie sich quasi von selbst bezahlten. 10

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Beklagten hafteten ihr aus culpa in contrahendo des Treuhandvertrages, ferner aus culpa in contrahendo i.V.m. § 278 BGB für das Verschulden des von ihr bzw. ihrem Mitarbeiter D gesteuerten Vertriebs sowie aus § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB wegen Verheimlichung der von ihnen kalkulierten verdeckten Innenprovision und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 RBERG wegen unerlaubter bzw. verbotener Rechtsberatung. Die Beklagten hätten auch von Anfang an gewusst bzw. wissen müssen, dass die von ihnen abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsverträge gegen das Rechtsberatungsgesetz verstießen. 11

Die Klägerin hat beantragt, 12

die Beklagten zu verurteilen, an sie 53.167,72 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15.07.2002 zu zahlen Zug um Zug gegen lastenfreie Übertragung aller Rechte der Klägerin an dem in dem Grundbuch von L beim Amtsgericht L, Band xxx, Blatt ####, Flur xx1, Flurstück Nr. 84/17 LB 8445, N-Straße 80, zu 153,81/10.000 eingetragenen Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung nebst Kellerraum, im Aufteilungsplan mit Nr. 38 bezeichnet. 13

Die Beklagten haben beantragt, 14

15

die Klage abzuweisen.

Sie haben behauptet, nicht sie selbst, sondern der im Prospekt genannte Prospektherausgeber – also die Bauträgerin – habe die Gesamtkonzeption der Kapitalanlage erstellt; Konzeptionär des Bauvorhabens sei ein Rechtsanwalt F aus O gewesen. Wegen der ihnen vorgeworfenen Aufklärungspflichtverletzungen haben die Beklagten auf den Geschäftsbesorgungsvertrag, insbesondere I. Ziffer 6 der Stammurkunde (Seite 4 f, Anlage B 1, gelber AH), sowie auf die Angaben im Prospekt (Seite 29, Bl. 126 GA) verwiesen, nach denen ihre Tätigkeit mit eindeutig und abschließend definiertem Aufgabenkreis auf die abwicklungstechnische Durchführung des Erwerbsvorganges beschränkt gewesen sei. Auch über die übliche, von dem Bauträger aus dem Kaufpreis gezahlte Innenprovision sei nicht aufzuklären gewesen. Im Prospekt sei zudem darauf hingewiesen, dass der kalkulierte Aufwand von 77,32 % für Grundstück und Gebäude noch Kosten für Vertrieb und Marketing enthielt.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 27.11.2003 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin habe weder vertragliche noch vorvertragliche oder deliktische Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten dargetan. Besondere Umstände, die eine Durchgriffshaftung gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) begründen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich. Wegen der Begründung im einzelnen und wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts wird auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen (Bl. 363 - 372 GA).

Die Klägerin hat gegen das Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und gerügt, das Landgericht habe wesentlichen Vortrag außer acht gelassen, so u.a. ihren Vortrag zu der Initiatorenstellung der Beklagten, den Vortrag zu der von ihnen neben sonstigen wertlosen Funktionsträgergebühren einkalkulierten verdeckten Innenprovision und zu der Berechnung einer Finanzierungsvermittlungsgebühr sowie zu der Überteuierung der Immobilie. Über diese Umstände hätten die Beklagten sie aufklären müssen. Nach der Vermutung für aufklärungsrichtiges Verhalten hätte das Landgericht bei Beachtung dessen feststellen müssen, dass sie sich niemals auf das Geschäft eingelassen hätte, so dass der Klage stattzugeben gewesen wäre.

Überdies beruhe das Urteil auf fehlerhafter Rechtsanwendung betreffend den aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Rechtsberatungsgesetz folgenden Schadensersatzanspruch. Hinsichtlich der Frage des Verschuldens habe das Landgericht fehlerhaft auf die Stellung eines Notars abgestellt, wohingegen die Beklagten als Steuerberater die Verbotswidrigkeit ohne weiteres hätten erkennen können. Auch habe das Landgericht den Schutzbereich der Normen des Rechtsberatungsgesetzes verkannt. Wenn die Beklagte zu 1) außerdem ihrer Verpflichtung entsprochen und den Geschäftsbesorgungsvertrag wegen des Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht angenommen hätte und ein Rechtsanwalt eingeschaltet worden wäre, hätte dieser die Klägerin ordnungsgemäß über die Provisionen aufgeklärt und es wäre nicht zum Abschluss des Geschäftes gekommen. Das gleiche gelte, wenn sie gewusst hätte, dass die Beklagten den "ihnen angehängten T1-Vertrieb" beauftragt hatten, die Immobilieninvestition zu vertreiben. Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die Berufungsbegründung vom 03.03.2004 (Bl. 422 - 435 GA) Bezug genommen.

Die Klägerin hat beantragt,
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 27.11.2003, Az.: 2 O 364/032 die Beklagten zu verurteilen, an sie 53.167,72 Euro nebst 5 % über dem Basiszinssatz des Diskont-Überleitungs-Gesetzes liegenden Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um

Zug gegen lastenfreie Übertragung aller ihrer Rechte an dem in dem Grundbuch von L beim Amtsgericht L, Band xxx, Blatt #####, Flur xx1, Flurstück Nr. 84/17 LB 8445, N-Straße 80, zu 153,81/10.000 eingetragenen Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung nebst Kellerraum, im Aufteilungsplan mit Nr. 38 bezeichnet,

gegebenenfalls wegen eines Verfahrensfehlers das Urteil und das dem Urteil zugrundeliegende Verfahren aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. 22

Die Beklagten haben beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Sie haben das angefochtene Urteil verteidigt und sind den ihrer Meinung nach von Anfang an unsubstantiierten Behauptungen und Rechtsansichten der Klägerin entgegengetreten. 25
Wegen der Einzelheiten des Beklagtenvorbringens wird auf die Berufungserwiderung vom 07.04.2004 Bezug genommen (Bl. 468 - 482 GA).

Durch Urteil vom 13.05.2004 hat der erkennende Senat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit bezüglich aller Beklagten zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Köln zurückverwiesen. Die Revision wurde nicht zugelassen. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, das Landgericht habe eine Haftung der Beklagten aus culpa in contrahendo wegen der fehlenden Aufklärung über die Unwirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages gemäß § 134 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 RBERG zu Recht mangels Verschuldens der Beklagten abgelehnt. Auch habe nach den allgemeinen Grundsätzen der vorvertraglichen Vertrauenshaftung eine Aufklärungspflicht der Beklagten nicht bestanden. Ein besonderes Vertrauen hätten weder die Beklagte zu 1) als (vermeintliche) Vertragspartnerin noch die Beklagten zu 2) und zu 3) als deren Vertreter von der Klägerin in Anspruch genommen. Die Beklagten hafteten auch nicht für in Anspruch genommenes Vertrauen, weil der Zeuge D als Vermittler der Immobilienanlage sie insbesondere über die zu erzielende Rendite und die versteckte Innenprovision nicht richtig und vollständig informiert habe. Schon mangels Verschuldens schieden ferner Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Rechtsberatungsgesetz als Schutzgesetz aus. Schließlich bestünden auch keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche gegen die Beklagten. 26

Verfahrensfehlerhaft habe das Landgericht indessen nicht in Erwägung gezogen, dass aufgrund des Sachvortrages der Klägerin eine Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen der Prospekthaftung in Betracht komme. Ihr unterlägen in erster Linie diejenigen, die für die Geschehnisse des von der Klägerin sogenannten "Kapitalanlagepaketes" und für die Herausgabe des Prospektes verantwortlich seien, namentlich die Initiatoren, Gründer und Gestalter, einschließlich der sog. Hintermänner. Die Klägerin habe dazu in erster Instanz behauptet, dass die Beklagten als Initiatoren der verschiedenen Bauträgermodelle, auch desjenigen in L, in ganz Deutschland Bauträger akquiriert und für diese Konzeptionierung, Prospektierung, Kalkulation sowie die Finanzierung und den Vertrieb übernommen bzw. organisiert hätten. Dazu habe sie umfangreich Unterlagen vorgelegt und sich auf Zeugenaussagen in anderen Verfahren berufen, in denen diese Behauptungen ausweislich der vorgelegten Sitzungsprotokolle im einzelnen bestätigt worden seien. Diesen Vortrag hätte das Landgericht nicht übergehen dürfen, weil die Klägerin hinreichend substantiiert zu den Voraussetzungen einer Initiatorenstellung der Beklagten im Rahmen der Prospekthaftung vorgetragen habe. Als Initiatoren der Kapitalanlage und Prospektverantwortliche wären die Beklagten verpflichtet gewesen, über die verdeckte Innenprovision als für die Kaufentscheidung wesentlichen 27

Umstand aufzuklären. Da in wesentlichen Punkten unvollständige und/oder unrichtige Prospektangaben grundsätzlich dazu geeignet seien, die Investitionsentscheidung eines Anlageinteressenten zu beeinflussen, bestünde eine Vermutung dafür, dass die Klägerin den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn sie über die vorgenannten wesentlichen und für sie nachteiligen Umstände aufgeklärt worden wäre. Gegebenenfalls wäre die Klägerin so zu stellen, wie sie stünde, wenn die für den Prospekt Verantwortlichen ihrer Aufklärungspflicht nachgekommen wären. Streitentscheidend sei daher die Frage, ob die Beklagten, neben der Stellung der Beklagten zu 1) als Geschäftsbesorgerin, des Beklagten zu 3) als deren Geschäftsführer und des Beklagten zu 2) als Bevollmächtigten, Initiatoren des Projektes bzw. Prospektverantwortliche gewesen seien. Den Beweisantritten der Klägerin durch Vernehmung der Zeugen S, C1, X, I, A (Bl. 12 GA), B (Bl. 10 GA) und D (Bl. 245 GA) sowie des von den Beklagten benannten Zeugen Rechtsanwalt F (Bl. 199 GA) werde das Landgericht zur weiteren Sachaufklärung nachzugehen haben. Angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung, die der Rechtsstreit für die Parteien habe, halte der Senat es nicht für sachdienlich, die bei der gebotenen Berücksichtigung der klägerischen Behauptungen erforderliche umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme zur Sachverhaltsaufklärung selbst durchzuführen und den Parteien dadurch eine Tatsacheninstanz zu nehmen. Wegen der Begründung im einzelnen wird auf die Ausführungen in dem Berufungsurteil Bezug genommen (Bl. 523 - 539 GA).

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hat der Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 03.02.2005 die Revision der Klägerin (nur) insoweit zugelassen, als sie sich gegen die Beklagte zu 1) richtete. Durch Urteil vom 28.07.2005 – III ZR 290/04 – hat der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil bezüglich der Beklagten zu 1) aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zur neuen Entscheidung an den erkennenden Senat zurückverwiesen. 28

Der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, die Klägerin könne gegen die Beklagte zu 1) einen Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo bzw. wegen Verletzung der aus § 677 BGB folgenden Pflicht zu einem Hinweis auf die in dem angegebenen Gesamtaufwand versteckte Innenprovision von 18,4 % haben. Zwar habe es der Beklagten nicht obliegen, die Rentierlichkeit der von der Klägerin beabsichtigten Anlage zu überprüfen. Jedoch sei der Beklagten zu 1) positiv bekannt gewesen, dass in dem den Erwerbern gegenüber angegebenen Gesamtaufwand eine versteckte Innenprovision von 18,4 % enthalten gewesen sei; dieses Wissen hätte sie der Klägerin mitteilen müssen, da sie ausschließlich deren Interessen wahrzunehmen habe. Das Verschulden des Auskunftspflichtigen werde vermutet. Jedoch habe die Beklagte die Möglichkeit, sich zu entlasten. Um dies zu beurteilen, könne der Stand der Rechtsprechung im Jahr 1992 zur verborgenen Innenprovision einerseits ebenso von Bedeutung sein wie andererseits die Antwort auf die Frage, ob die Anlage unter Berücksichtigung der Innenprovision für den Eingeweihten ersichtlich von vornherein unrentabel war. Wegen der Begründung im Weiteren wird auf die Ausführungen in dem Revisionsurteil Bezug genommen (Bl. 613 - 622 GA). 29

Die Klägerin tritt den Ausführungen des Bundesgerichtshofs bei. Sie wiederholt ihre Behauptung, wonach die Beklagte die wahre Initiatorin des in Rede stehenden Bauträgermodells gewesen und damit verantwortlich für alle auf den wahren Kaufpreis kalkulierten Gebühren einschließlich der versteckten Innenprovision sei. Sie meint, die Beklagte zu 1) habe ihr die Innenprovision nicht nur durch unterlassene Aufklärung verheimlicht, sondern sie habe sie aktiv darüber getäuscht, wie sich aus dem Auftragsschein (Anl. K 3, Bl. 66), dem persönlichen Berechnungsbeispiel (Anl. K 13/rotes Anlagenheft) und der Kapitalflussrechnung (Anl. K 5, Bl. 73) ergebe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf 30

den Schriftsatz der Klägerin vom 25.11.2005 Bezug genommen (Bl. 659 – 661 GA) Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

31

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 27.11.2003, Az.: 2 O 364/03, die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie 53.167,72 Euro nebst 5 % über dem Basiszinssatz des Diskont-Überleitungs-Gesetzes liegenden Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen lastenfreie Übertragung aller ihrer Rechte an dem in dem Grundbuch von L beim Amtsgericht L, Band xxx, Blatt #####, Flur xx1, Flurstück Nr. 84/17 LB 8445, N-Straße 80, zu 153,81/10.000 eingetragenen Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung nebst Kellerraum, im Aufteilungsplan mit Nr. 38 bezeichnet,

gegebenenfalls wegen eines Verfahrensfehlers das Urteil und das dem Urteil zugrundeliegende Verfahren bezüglich der Beklagten zu 1) aufzuheben und die Sache auch insoweit an das Landgericht zurückzuverweisen.

33

Die Beklagte zu 1) beantragt,

34

die Berufung zurückzuweisen.

35

Sie verteidigt sich gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs. Sie behauptet, die versteckte Innenprovision sei ihr nicht positiv bekannt gewesen. Auf Seite 2 des Kaufvertrages (Anl. B 3 im gelben Anlagenheft) sei darauf hingewiesen worden, dass der Kaufpreis die Vertriebskosten enthalte. Mehr habe auch sie nicht gewusst, insbesondere nicht, dass der Bauträger mit dem Vertrieb 18,4 % Innenprovision vereinbart habe. Es sei auch nicht ihre Aufgabe als Geschäftsbesorgerin gewesen, Derartiges zu hinterfragen oder zu überprüfen, ob eine Investitionsentscheidung für den Erwerber im Rahmen seiner individuellen Gegebenheiten wirtschaftlich sinnvoll gewesen sei.

36

Die Beklagte zu 1) meint, ihr habe jedenfalls das Verschulden gefehlt. Im Jahr 1992 habe es keine Rechtsprechung über Aufklärungspflichten eines Abwicklungsbeauftragten zu Innenprovision gegeben. Niemand habe seinerzeit an die Relevanz der Höhe einer Innenprovision gedacht. Im Übrigen habe allein der Umstand, dass im Kaufpreis eine Innenprovision enthalten gewesen sei, die Kaufentscheidung nicht von vornherein unrentabel gemacht. Wegen der Begründung im Weiteren wird auf den Schriftsatz der Beklagten zu 1) vom 24.11.2005 Bezug genommen (Bl. 662 – 671 GA).

37

Beide Parteien haben nach Schluss der mündlichen Verhandlung vom 09.02.2006 nicht nachgelassene Schriftsätze eingereicht: die Klägerin den Schriftsatz vom 16.03.2006 (Bl. 699 - 689 GA), die Beklagte zu 1) die Schriftsätze vom 28.02.2006 (Bl. 682 - 687 GA) und 25.04.2006 (Bl. 694 - 709 GA).

38

II.

39

Die zulässige Berufung der Klägerin hat auch gegenüber der Beklagten zu 1) nur, aber immerhin insoweit Erfolg, als das angefochtene Urteil des Landgerichts einschließlich des ihm zugrunde liegenden Verfahrens – entsprechend dem in der mündlichen Verhandlung vom 09.02.2006 stillschweigend gestellten Antrag der Klägerin – auch bezüglich der Beklagten zu 1) gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO wegen eines wesentlichen Verfahrensmangels aufzuheben und an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen ist. Das Landgericht hat schlüssigen und substantiierten Vortrag der Klägerin, der einen

40

Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1) rechtfertigen könnte, übergangen und dadurch ihren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Ohne positiven Ausgang einer weiteren, indes dem Landgericht vorzubehaltenden Beweisaufnahme besteht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1) nicht.

1. Der in der mündlichen Verhandlung vom 09.02.2006 gestellte Antrag der Klägerin ist dahin auszulegen, dass für den Fall, dass die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO vorliegen, die Aufhebung des Urteils, soweit es die Beklagte zu 1) betrifft, und die Zurückverweisung des Rechtsstreits insoweit an das erstinstanzliche Gericht begehrt wird. Die Klägerin hat zwar im Termin vom 09.02.2006 ausdrücklich nur den Antrag aus der Berufungsschrift wiederholt. Indes besteht kein Zweifel daran, dass sie damit zugleich – stillschweigend – auch den Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt hat, so wie sie es in der mündlichen Verhandlung vom 22.04.2004 ausdrücklich getan hatte. Denn die Klägerin hat ersichtlich kein Interesse daran, dass ihre Klage für den Fall, dass sie nicht unmittelbar zugesprochen kann, abgewiesen wird. Hinzu kommt, dass der Rechtsstreit bezüglich der Beklagten zu 2) und 3) bereits durch ein insoweit rechtskräftiges Urteil des Senats vom 13.05.2006 an das Landgericht zurückverwiesen worden ist. Es widerspräche den erkennbaren Interessen der Klägerin, die Beklagte zu 1) nicht wenigstens auch an der Fortsetzung des Verfahrens in erster Instanz teilhaben zu lassen, wenn schon der Klageanspruch gegen die Beklagte zu 1) keinen unmittelbaren Erfolg haben sollte. 41

2. Auch unter Zugrundelegung der Ausführungen des Bundesgerichtshofs kann der geltend gemachte Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1) allenfalls nach den Grundsätzen der Prospekthaftung bejaht werden. Ob die Beklagte zu 1) der Klägerin nach den Grundsätzen der Prospekthaftung haftet, kann – wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 13.05.2004 ausgesprochen hat – nicht ohne Beweisaufnahme zu der angeblichen Initiatorenstellung der Klägerin durch Vernehmung der Zeugen S, C1, X, I, A, B, D und F festgestellt werden. Diese umfangreiche und aufwändige Beweisaufnahme selbst durchzuführen, erachtet der Senat auch nach nochmaligem Überdenken für nicht sachdienlich, zumal der Rechtsstreit überdies hinsichtlich der Beklagten zu 2) und 3) wieder bei dem Landgericht anhängig ist. Die Voraussetzungen einer anderen Anspruchsgrundlage, namentlich die der Haftung wegen eines Aufklärungsverschuldens der Beklagten zu 1) gegenüber der Klägerin, sind nicht erfüllt. 42

a) Dass und aus welchen Gründen im einzelnen die Klägerin gegen die Beklagte zu 1) keinen Anspruch aus culpa in contrahendo wegen fehlender Aufklärung über die Unwirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages gemäß § 134 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 RBerG oder nach den allgemeinen Grundsätzen der vorvertraglichen Vertrauenshaftung hat sowie weder Schadensersatzansprüche gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Rechtsberatungsgesetz noch bereicherungsrechtliche Ansprüche, hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 13.05.2004 dargelegt. An diesen Ausführungen, die auch vor dem Hintergrund der Revisionsurteile vom 28.07.2005 keiner Änderung oder Ergänzung bedürfen, wird festgehalten. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf sie Bezug genommen. 43

b) Die rechtliche Würdigung des Revisionsurteils zugrunde gelegt, der sich der erkennende Senat anschließt, hätte der Klägerin allerdings ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1) aus culpa in contrahendo bzw. wegen Verletzung der aus § 677 BGB folgenden Pflicht zu einem Hinweis auf die in dem angegebenen Gesamtaufwand versteckte Innenprovision von 18,4 % zustehen können. Denn die Beklagte zu 1) hat objektiv ihre Aufklärungspflicht verletzt. Gleichwohl scheidet eine Haftung aus. Denn die Beklagte zu 1) 44

hat hierbei nicht schuldhaft gehandelt. Auf die Fragen nach der Kausalität der Pflichtverletzung und dem ersatzfähigen Schaden kommt es daher im vorliegenden Rechtsstreit nicht an.

aa) Der Beklagten zu 1) hatte es allerdings obliegen, die Klägerin darüber aufzuklären, dass in dem Gesamtaufwand, der den Erwerbern mitgeteilt worden war, eine versteckte Innenprovision von 18,4 % enthalten war. Denn sie kannte die versteckte Innenprovision in Höhe von 18,4 % und hätte der Klägerin dieses Wissen offenbaren müssen, weil eine Innenprovision in einer 15 % übersteigenden Höhe den wirtschaftlichen Sinn der Vermögensanlage in Frage zu stellen geeignet war. Da der Prospekt insoweit keine genügende Aufklärung verschaffte, hätte die Klägerin schon aus diesem Grund von der Beklagten zu 1) auf die Innenprovision hingewiesen werden müssen. 45

(1) Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1) ist der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit dem erkennenden Senat zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte zu 1) die 18,4 %ige Innenprovision kannte. Er hat insoweit die gemäß § 314 ZPO verbindlichen tatbestandlichen Feststellungen aus dem Berufungsurteil zugrundegelegt, wonach "gegen einen Hinweis auf die versteckte Innenprovision (...) (spreche), dass die Beklagte zu 1) (...) diese Provision in der Schlussabrechnung als ‚reiner‘ Kaufpreis für Grundstück und Gebäude (bezeichnet) und somit *die den Beklagten bekannte* versteckte Innenprovision ebenfalls (verschleiert) habe" (S. 15, Bl. 537 GA; Hervorhebung nur hier). 46

Dass die Beklagte zu 1) nunmehr bestreitet, bei Abschluss der Erwerbsverträge die Innenprovision von 18,4 % gekannt zu haben, ist unerheblich. Abgesehen davon, dass die Beklagte zu 1) einen Tatbestandsberichtigungsantrag nicht gestellt hat, hat sie – entgegen ihrer Behauptung in der Berufungserwiderung – auf den Seiten 38 ff. ihrer Klageerwiderung (Bl. 187 ff. GA) nicht etwa behauptet, dass *ihr* die Höhe der Innenprovisionen *unbekannt* gewesen sei, sondern dass der *Klägerin* angeblich der Anfall von Innenprovisionen *bekannt* gewesen sei, weil ihr der Prospekt ausgehändigt worden sei, aus dessen Seite 27 sich die Aufteilung des Gesamtaufwandes in Prozent ergebe (Anl. B 2, gelbes Anlageheft). Dies ist etwas anderes. 47

(2) Die Beklagte zu 1) hätte die Klägerin über die ihr bekannte Innenprovision aufklären müssen. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird insoweit zunächst auf die Ausführungen im Revisionsurteil Bezug genommen (S. 11 - 17), denen sich der Senat anschließt. Das Argument, die Beklagte habe die Klägerin gar nicht gekannt, so dass sie sie nicht habe aufklären können, überzeugt nicht. Denn spätestens bei Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags durch Annahme des notariellen Angebots vom 13.10.1992 am 20.10.1992 kannte die Beklagte zu 1) alle notwendigen Daten der Klägerin, um mit dieser in Kontakt treten zu können. 48

bb) Die objektive Pflichtverletzung der Beklagten zu 1) ist jedoch ausnahmsweise nicht schuldhaft begangen worden. Zwar wird das Verschulden des Auskunftspflichtigen, der die erforderliche Auskunft nicht erteilt, vermutet (§ 282 BGB a.F., jetzt § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Auskunftspflichtige hat demnach schuldhaft gehandelt, sofern er nicht Umstände vorträgt und erforderlichenfalls beweist, wonach ihn ausnahmsweise kein Verschulden trifft. Jedoch ist der Beklagten zu 1) vorliegend dieser Nachweis gelungen. Ihr kann für den hier in Rede stehenden Zeitraum (13.10. bis 22.12.1992) nicht vorgeworfen werden, ihre Aufklärungspflicht bezüglich der verdeckten Innenprovision verletzt zu haben. Denn seinerzeit wurde weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur die Frage einer etwaigen Aufklärungspflicht eines Abwicklungsbeauftragten über eine verborgene Innenprovisionen diskutiert, was die Beklagte zu 1) in dieser Hinsicht hätte aufmerken lassen müssen, noch 49

konnte die Beklagte zu 1) erkennen, dass der Erwerb des Objekts unter Berücksichtigung der Innenprovision für den Eingeweihten ersichtlich von vornherein unrentabel war. Die Beklagte zu 1) hat folglich ohne Verschulden gehandelt.

(1) Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Vergütungen, die der Veräußerer – geschweige denn der allein mit der Abwicklung des Erwerbs befasste Treuhänder – an eine von ihm beauftragte Vertriebsgesellschaft zahlt (sog. Innenprovision), in einem Prospekt ausgewiesen werden müssen, ist höchstrichterlich noch nicht einmal im Jahr 2004 geklärt gewesen (vgl. BGH Urt. vom 12.02.2004 – III ZR 359/02 = BGHZ 158, 110, 118, fortgeführt durch BGH, Urt. vom 28.07.2005 – III ZR 290/04 = MDR 2005, 1424). Auch in den vorausgehenden Urteilen (BGHZ 145, 121; BGH NJW 2004, 288), die Bauträgermodelle betrafen, hatte der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs diese Frage stets ausdrücklich offengelassen. Gleiches gilt für den V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 2003, 1811, 1812) für den Fall des Verkaufs von Eigentumswohnungen. Erst in Entscheidungen vom 12.02.2004 (BGHZ 158, 110, 121) und – betreffend den vorliegenden Rechtsstreit – vom 28.07.2005 (BGH MDR 2005, 1424) ist der Bundesgerichtshof zu der Auffassung gelangt, dass der Anleger über einen "Abfluss" an Innenprovisionen jedenfalls dann unterrichtet werden muss, wenn er 15 % überschreitet, und zwar sowohl von dem Vermittler einer prospektierten Kapitalanlage (BGHZ 158, 110) als auch von dem Treuhänder im Rahmen eines Bauträgermodells (BGH MDR 2005, 1424). Diese Entwicklung war Ende des Jahres 1992, als die Beklagte zu 1) für die Klägerin tätig wurde, nicht absehbar. 50

Zwar hatte der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 20.02.1986 – III ZR 223/84 (zitiert nach juris, BORE863958609) bereits festgestellt, dass es grundsätzlich nicht die Aufgabe des Kreditinstituts sei, über die Gefahren des zu finanzierenden Geschäfts aufzuklären, sich im Einzelfall aber etwas anderes ergeben könne, wenn die Bank einen konkreten Wissensvorsprung über die speziellen Risiken des Projekts hat oder einen besonderen Gefährdungstatbestand für den Anleger selbst geschaffen oder seine Entscheidung begünstigt hat. Hierdurch mag bereits in allgemeiner Weise die Richtung für eine künftige Haftung, eventuell auch eines Treuhänders, gewiesen worden sein, so dass es aus heutiger Sicht konsequent erscheint, auch einen Treuhänder verpflichtet zu sehen, dem Erwerber auch eine im Gesamtaufwand versteckte überdurchschnittlich hohe Innenprovision zu offenbaren, die den wirtschaftlichen Erfolg eines Erwerbsgeschäfts zu gefährden geeignet ist. Ex ante betrachtet, stellte aber schon die Erstreckung von Aufklärungspflichten und daran anknüpfend von Haftungen auf den Treuhänder einen großen, nicht ohne weiteres zu vermutenden Schritt dar. Denn der Treuhänder steht bestimmungsgemäß im "Lager" des Erwerbers und nicht in dem des Veräußerers. Einen noch größeren gedanklichen Schritt hätte es 1992 erfordert, um unter das Tatbestandsmerkmal "Wissensvorsprung über die speziellen Risiken des Projekts" sogar die Kenntnis von internen Kalkulationsgrundlagen zu fassen, zu denen die Innenprovision gehört. Im Jahr 1992 und noch lange Zeit später dürfte vielmehr die Ansicht vorgeherrscht haben, dass der Bauherr bzw. Erwerber mit dem (korrekt mitgeteilten) Gesamtaufwand hinreichend informiert sei und eine Offenlegung der internen Kalkulationsgrundlagen weder erforderlich noch erwünscht sei (vgl. *Loritz*, WM 2000, 1831). 51

Auch die höchstrichterlichen Entscheidungen aus den Jahren von 1988 bis 1992 wiesen nicht erkennbar in Richtung einer Treuhänderhaftung. Zwar hat der Treuhänder gemäß der Entscheidung BGH WM 1988, 54, die Interessen des Treugebers gewissenhaft zu wahren (so z.B. schon BGH BB 1984, 564, 565); zu seinen vorvertraglichen und vertraglichen Pflichten sollten auch Beratung und Unterrichtung des Bauherrn gehören. Der konkrete Umfang des Pflichtenkreises des Treuhänders wurde jedoch ausdrücklich "von den Umständen des Einzelfalls", "vor allem der Vertragsausgestaltung" abhängig gemacht. Im 52

Jahr 1991 hat der Bundesgerichtshof (WM 1991, 695) sogar noch festgestellt, dass das Risiko, eine Immobilie wegen der zahlreichen bei der Errichtung des Bauvorhabens tätigen Honorare und Provisionen beanspruchenden Personen auch unter Berücksichtigung von Steuervorteilen mit höheren Aufwendungen zu erwerben als ihrem Verkehrswert entspricht, bei jedem Bauherrenmodell besteht und zunächst nichts mit der Unabhängigkeit des Treuhänders zu tun habe. Dies sprach eher dafür, den Erwerbern eine Nachfragepflicht aufzuerlegen als dem Treuhänder eine Aufklärungspflicht.

Eine Zusammenfassung der Rechtsprechung zur "Eigenverantwortlichkeit des Bauherrn und Haftung des Treuhändlers im Bauherrenmodell" aus dem Jahr 1988 gibt *Kürschner* (ZfBR 1988, 2). Sie bekräftigt den Eindruck, wonach zu jener Zeit bei der Abwicklung von Bauherrenmodellen zwar bereits zum Zwecke der Umgehung der Makler- und Bauträgerverordnung Treuhänder eingesetzt wurden, ihre Haftung aber noch sehr unbestimmt war. Der Umfang ihrer Pflichten sollte sich ggf. aus dem Treuhandvertrag und der dem Treuhänder erteilten Vollmacht ergeben (*Kürschner*, ZfBR 1988, 2, 3). Eine Haftung des Treuhänders aus positiver Vertragsverletzung wurde seinerzeit für den Fall erwogen, dass sein Verhalten "augenfällig schädlich" war (ebd.), wobei aber offen blieb, wann dies der Fall gewesen sein sollte. Soweit überhaupt vorvertragliche Pflichten des Treuhänders angesprochen wurden – wie etwa die Pflicht des Treuhänders zur Aufklärung über wesentliche für die Anlageentscheidung bedeutende Umstände wie z.B. Zweifel an der rechtlichen, technischen oder finanziellen Durchführbarkeit des Objektes, die zwar dem Treuhänder, nicht aber dem Bauherrn bekannt war, oder u.U. auch die Pflicht zur Aufklärung über relevante Verflechtungen zwischen den am Bauherrenmodell Beteiligten, insbesondere des Treuhänders selbst (*Kürschner*, ZfBR 1988, 2, 6) – beruhten diese Erkenntnisse (noch) nicht auf entsprechenden Urteilen, sondern allein auf den theoretischen Überlegungen der Autoren. 53

Ende 1992 bot die Rechtsprechung noch immer ein im wesentlichen gleiches Bild: Dem Standardwerk von *Brych/Pause*, "Bauträgerkauf und Baumodelle" ist selbst in der 2. Auflage von 1996 nicht zu entnehmen, dass der im Rahmen eines Bauherrenmodells eingesetzte Treuhänder über die Höhe versteckter Innenprovisionen aufklären musste. Die ihm obliegenden Hauptpflichten (Abschluss und Durchführung der Verträge, Interessenwahrnehmung gegenüber Behörden, Auskunft- und Rechnungslegungspflicht, Rn. 876 bis 911) werden zwar detailliert dargestellt. Auch wird gesehen, dass wegen der großen Unabhängigkeit des Treuhänders und seiner sehr weitgehenden Befugnisse die Auskunftspflicht zugunsten des Bauherrn weit zu fassen ist (Rn. 895). Dass sich aber aus der Verpflichtung gegenüber dem Bauherrn bzw. Erwerber sogar die Pflicht ergeben könnte, diesen über Interna der Kalkulation (Innenprovisionen) aufzuklären, wurde (noch) nicht erkannt. Lediglich den Umstand, dass er selbst Provisionen oder anderer Vergünstigungen erhält, hätte der Treuhänder seinerzeit offenbaren müssen (Rn. 895). 54

(2) Mussten seinerzeit Rechtsprechung und Literatur die Beklagte zu 1) also nicht dazu veranlassen, die Klägerin über die Höhe der versteckten Innenprovision aufzuklären, hätte sich ein Verschulden ferner daraus ergeben können, dass die Beklagte zu 1) aufgrund anderer Umstände von sich aus hätte erkennen müssen, dass der Klägerin die Höhe der Innenprovision von 18,4 % zu offenbaren war. Dies wäre der Fall gewesen, wenn der Erwerb der Beteiligung unter Berücksichtigung der Innenprovision von vornherein ersichtlich unrentabel gewesen wäre. Dies ist jedoch nicht feststellbar. 55

Soweit die Beklagte zu 1) einwendet, als Geschäftsbesorgerin habe sie nicht zu überprüfen gehabt, ob eine Investitionsentscheidung für den Erwerber im Rahmen seiner individuellen 56

Gegebenheiten wirtschaftlich sinnvoll gewesen sei, überzeugt dies allerdings nicht. Denn hier geht es nicht um die Prüfung, ob die von der Klägerin beabsichtigte Anlage wirtschaftlich sinnvoll war, sondern um die Offenbarung von Wissen, nämlich der Kenntnis von hohen Innenprovisionen, aufgrund deren der Anleger unwissentlich eine "mit hoher Wahrscheinlichkeit" (BGH, Urteil vom 28.07.2005 – III ZR 290/04, Seite 14) oder gar "ersichtlich" (ebd., Seite 17) verlustbringende Investition tätigte.

Grundsätzlich darf jedoch nicht übersehen werden, dass die Beklagte zu 1) nur Abwicklungsbeauftragte und nicht Verkäuferin war. In dieser Position waren die ihr obliegenden Aufklärungspflichten begrenzt. Der Aufgabenkreis der Beklagten zu 1) war ausweislich des Prospektes (Bl. 100 ff., 126 GA) ausdrücklich auf die Abwicklung beschränkt. Beratungs- und Aufklärungspflichten hinsichtlich der Investitionsentscheidung, die ausschließlich von dem Erwerber zu treffen war, kamen der Beklagten zu 1) daher im Grundsatz nicht zu. 57

Greifbare Anhaltspunkte für eine Unrentierlichkeit des Erwerbs der Klägerin, die die Beklagte zu 1) als (bloße) Treuhänderin hätte erkennen müssen, liegen nicht vor. Etwas anderes würde allerdings gelten, wenn die Beklagte zu 1) über ihre Treuhandstellung hinaus auch Initiatorin oder Konzeptionärin des Projekts gewesen sein sollte. In diesen Funktionen hätten sie weitergehende Aufklärungspflichten gegenüber der Klägerin getroffen. Die Klägerin hat auch substantiiert unter Beweisantritt dargelegt, dass die Beklagte zu 1) nicht nur gewusst und verheimlicht habe, dass neben den offen gelegten 3 % Maklerprovision im Kaufpreis eine 18,4 %ige Innenprovision enthalten gewesen sei, sondern dass die Beklagte zu 1) als wahre Initiatorin oder Konzeptionärin des Projekts selbst für das Aufkalkulieren dieser Innenprovision verantwortlich gewesen sei und aktiv über deren Anfall getäuscht habe. Dieser Vortrag ist jedoch streitig. Die Klägerin verkennet nicht, dass ihm im Wege der Beweisaufnahme nachzugehen ist. 58

Dies soll auch geschehen. Die notwendige Beweisaufnahme selbst durchzuführen, hält der erkennende Senat jedoch – wie schon im Urteil vom 13.05.2004 ausgeführt – nicht für sachdienlich. Angesichts der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung, die der Rechtsstreit für die Parteien hat, sowie des Umfangs und des Aufwands der Beweisaufnahme ist es den Parteien nicht zuzumuten, auf eine Tatsacheninstanz zu verzichten. Dem Vortrag und den Beweisangeboten der Klägerin bezüglich der angeblichen Initiatorenstellung der Beklagten zu 1) soll daher nicht von dem erkennenden Senat, sondern von der Zivilkammer bei dem Landgericht nachgegangen werden, an die das Verfahren zurückverwiesen worden ist. 59

c) An diesem Ergebnis ändert es auch nichts, dass der Klägerin mit der Schlussrechnung vom 25.04.1995 (Bl. 71, 73) zu Unrecht Bauzeitinsen in Höhe von 1.075,38 DM in Rechnung gestellt wurden, obwohl die Klägerin die Wohnung ohne den Einsatz von Fremdmitteln finanziert hat und eine Finanzierung daher nicht notwendig war. Denn wenn die Klägerin die Bauzeitinsen zu Unrecht gezahlt haben sollte, hätte es ihr offen gestanden, diesen Betrag nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückzuverlangen. Der große Schadensersatz einschließlich der Rückabwicklung des Vertrags, den die Klägerin mit der vorliegenden Klage begehrt, lässt sich wegen dieser Verfehlung jedenfalls nicht rechtfertigen. 60

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Klägerin vom 16.03.2006 und der Beklagten zu 1) vom 28.02.2006 und 25.04.2006 haben vorgelegen, zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung aber keine Veranlassung gegeben. 61

III. 62

63

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1, Abs. 2 ZPO). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens waren überwiegend Tatsachenfragen. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.
