

# VOLLTEXTSERVICE

## *Haftung von Vorständen in Genossenschaften*

*KG Berlin, Urteil v. 15.10.2020, Az. 12 U 49/18*

### **Gründe**

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten, die bis August 2014 (Beklagter zu 1.) bzw. August 2015 (Beklagter zu 2.) deren Vorstände waren, als Gesamtschuldner auf Schadensersatz wegen behaupteter Pflichtverletzung und unerlaubter Handlung in Anspruch. Dem liegt zugrunde, dass Vorstand und Aufsichtsrat der Klägerin in einer Sitzung vom 27. August 2013 beschlossen hatten, drei nicht genutzte Klein-Teilgrundstücke in der C.-Straße, L1.-Straße und L2.-Straße, sämtlich in Berlin gelegen, unter bestimmten Bedingungen (u.a. Kaufpreishöhe mindestens entsprechend der Bodenrichtwerte sowie Einreichung einer konkreten, verpflichtenden Planung des Käufers für das geplante Bauvorhaben als Anlage zum Kaufvertrag) zu verkaufen. Unter dem 19. Dezember 2013 schloss die Klägerin, vertreten durch die Beklagten, einen notariell beurkundeten Kaufvertrag zur UR-Nummer M495/2013 des Notars R. M., Berlin, mit der W. ... GmbH (im Folgenden: W. GmbH) als Käuferin über die drei Teilgrundstücke mit einer Gesamtgröße von 2.142 m<sup>2</sup> zu einem Gesamtkaufpreis von 1,35 Mio. €. In dem Kaufvertrag garantierte die Klägerin u.a. das Vorliegen von bestandskräftigen Baugenehmigungen bis zum 31. Mai 2014 und räumte der Käuferin ein Rücktrittsrecht für den Fall des Nichteintritts dieser Garantie ein. Mit dem Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Käuferin, Herrn K., bzw. weiteren Gesellschaften, an denen dieser Gesellschaftsanteile hielt, verbanden den Beklagten zu 1) in den Jahren 2013/2014 diverse rechtliche Beziehungen. U.a. ließ er sich von jenem ein Privatdarlehen von 350.000,00 EUR gewähren. In Vertretung der Klägerin eröffnete der Beklagte zu 1) am 7. März 2014 ein Festgeldkonto bei der N... L... S.A. (im Folgenden: N./L.) mit einer Einlage von 2,0 Mio. EUR und schloss mit dieser Bank am 27. März 2014 einen Verpfändungsvertrag zugunsten des W. e.K., Inhaber K. (im Folgenden: W. e.K.), durch den ein dem W. e.K. von einer Bank gewährtes Darlehen über 1,875 Mio. EUR abgesichert wurde. Die Klägerin behauptet dazu, der Beklagte zu 2) habe, da unstreitig die Klägerin nur durch zwei Vorstandsmitglieder oder ein Vorstandsmitglied und einen Prokuristen vertreten werden konnte, dem Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit der Kontoeröffnung eine Einzelvollmacht erteilt, wie sich aus der Anlage X1 des Schriftgutachtens des Privatsachverständigen ...P. vom 15. Mai 2015 (Anlage K 31) ergebe. Gemäß Schreiben der N./L. vom 4. Februar 2016 war unstreitig zu diesem Zeitpunkt sowie zum Zeitpunkt des Klageeingangs am 30. Dezember 2016 noch ein Darlehensbetrag von 400.000,00 € offen, dessen Rückführung der W. e.K. gegenüber der Bank zum 31. März 2017 schuldete.

### **WINHELLER**

#### **Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**

Tower 185

Friedrich-Ebert-Anlage 35-37

60327 Frankfurt am Main

**Tel.:** +49 (0)69 76 75 77 80

**Fax:** +49 (0)69 76 75 77 810

**E-Mail:** [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)

**Internet:** [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

Die Klägerin fordert mit ihrer Ende 2016 eingereichten Klage, welche dem Beklagten zu 1) am 03.05.2017 und dem Beklagten zu 2) am 09.05.2017 zugestellt worden ist, Schadensersatz für die Kosten, die ihr nach ihrer Behauptung durch Planungsleistungen für die Beantragung der Baugenehmigungen für die Teilgrundstücke in Höhe von knapp 630.000 € entstanden seien. Weiterhin hat sie zunächst die Feststellung beantragt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr aufgrund der Verpfändung von restlichen 400.000,00 € an die N./L. entstünden. Die Bank teilte mit Fax vom 19. April 2017 mit, dass an diesem Tag der W. e.K. den noch offenen Darlehensrest zurückgezahlt habe. Die Parteien haben nachfolgend übereinstimmend den Rechtsstreit hinsichtlich des Feststellungsantrages in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien einschließlich der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Kosten hinsichtlich des übereinstimmend für erledigten Teils der Klageforderungen gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt. Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 34 Abs. 2 Satz 1 GenG in Höhe von 628.179,23 € wegen der im Zusammenhang mit dem notariellen Kaufvertrag vom 19. Dezember 2013 aufgewandten Beträge stehe der Klägerin zwar dem Grunde nach zu, scheitere jedoch im Ergebnis, da sie nicht unter Beweisantritt dargelegt habe, dass ihr ein ersatzfähiger Schaden entstanden sei. Den Beklagten sei zwar eine Pflichtverletzung vorzuwerfen, da sie nicht in einer ihrer Darlegungslast entsprechenden Weise ausgeführt hätten, dass die Bodenrichtwerte der verkauften Teilgrundstücke erreicht worden seien. Denn es seien nicht nur die Planungskosten für die garantierten Baugenehmigungen abzuziehen, sondern es sei auch zu berücksichtigen, dass die Grundstücke frei von Munitionsrückständen sein sollten und dass weitere kostenverursachende Verpflichtungen der Klägerin in dem Kaufvertrag vereinbart worden seien. Jedoch habe die Klägerin keinen hinreichenden Beweis dafür angetreten, dass die Rechnungen gemäß Anlagenkonvolut K 41, die auf den Vertragsunterlagen gemäß Anlagenkonvolut K 52 beruhen sollten, tatsächlich bezahlt worden seien. Die Beklagten seien berechtigt gewesen, die Zahlung mit Nichtwissen zu bestreiten, auch wenn die Rechnungen zum Teil noch während der Amtszeit des Beklagten zu 1) und ganz überwiegend noch während der Amtszeit des Beklagten zu 2) gelegt worden seien. Soweit die Klage übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, habe es billigem Ermessen gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO entsprochen, den Beklagten die anteiligen Kosten aufzuerlegen. Denn diese hätten im Hinblick auf § 34 Abs. 2 Satz 2 GenG nicht dargelegt, dass die Verpfändung des Kontos der Klägerin zu Gunsten des W. e.K. im Interesse jener gelegen hätte. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter. Sie ist der Auffassung, das Landgericht habe zwar richtigerweise Pflichtverletzungen der Beklagten bejaht. Jedoch habe das Landgericht unzutreffend den Maßstab des günstigsten Angebotes für den Kauf der Teilgrundstücke für seine Beurteilung zugrunde gelegt, obwohl richtigerweise das "wirtschaftlichste" Angebot maßgeblich gewesen wäre. Den Beklagten sei insoweit zusätzlich vorzuwerfen, dass sie nicht die jeweils wirtschaftlichsten Einzelangebote berücksichtigt hätten.

Zudem habe das Landgericht rechtsfehlerhaft das Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen als erheblich angesehen. Denn das Landgericht lasse unberücksichtigt, dass die Beklagten die zu den Kosten führenden Verträge selbst unterzeichnet hätten, wie sich aus der Anlage K 52 ergebe, und die dazugehörigen Rechnungen zur Zahlung freigegeben hätten. Deren nunmehr angeblich fehlendes Erinnerungsvermögen sei nicht nachvollziehbar. Zudem hätten die Beklagten keine Umstände vorgetragen, weshalb die Rechnungen trotz Freigabe in dem von ihnen verantworteten und organisierten Geschäftsgang nicht bezahlt worden sein sollten. Diese - rechtlich nicht zutreffende - Berücksichtigung des Bestreitens mit Nichtwissen stehe zudem im Widerspruch zu den Ausführungen des Landgerichts auf Seite

9 f. der Urteilsausfertigung, wonach die Beklagten nicht hätten einfach bestreiten dürfen, dass Kosten mit einem Gesamtbetrag von 600.925,64 € gemäß Position 1-58 der Klageschrift für die Planungsleistungen aufgewandt worden seien. Auch habe das Landgericht nicht berücksichtigt, dass die Klägerin die Zahlung der Beträge dadurch belegt habe, dass dies die amtierenden Vorstandsmitglieder, die im vorliegenden Fall die Klägerin nicht gesetzlich vertreten, unter dem 15. Februar 2018 bestätigt hätten (Bd. I Blatt 191-194 der Akte).

Jedenfalls habe es an einem Hinweis gemäß § 139 ZPO gefehlt, dass für den Zahlungsvorgang Beweis angetreten werden müsse. Ein Hinweis sei insbesondere erforderlich bei besonders umfangreichem oder komplexem Streitstoff, wie es vorliegend hinsichtlich der Zahlungsvorgänge, die in Sammelüberweisungen erfolgt seien, der Fall sei. Dieser Vortrag werde mit dem Anlagenkonvolut BK3, in dem die Zahlungsnachweise enthalten seien, nachgeholt; zudem beruft sich die Klägerin nunmehr für den Beweis der Zahlung auf das Zeugnis ihrer Mitarbeiterinnen F..., H..., S... und P... (Band II Blatt 39 der Akte).

Schließlich sei entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen, dass sich die Bodenrichtwerte und damit die Grundstückspreise aufgrund der Entwicklungen der letzten Jahre erheblich erhöht hätten. Es komme vielmehr allein auf den Zeitpunkt des Abschlusses des nachteiligen Kaufvertrages an. Spekulative Überlegungen zur Entwicklung des Immobilienmarktes seien unbeachtlich.

Die Klägerin hat ferner in einem weiteren Rechtsstreit vor dem Landgericht Berlin zum Aktenzeichen 29 O 282/16 zusätzlichen Schadensersatz in mehrfach sechsstelliger Höhe gegen die Beklagten geltend gemacht, darunter auch Kosten für die Sonderprüfung I der S...GmbH ... (im Folgenden: S.) betreffend die Vorstandstätigkeit des Beklagten zu 1) in Höhe von insgesamt 111.260,93 €, Kosten für die Sonderprüfung II betreffend die Vorstandstätigkeit des Beklagten zu 2) in Höhe von 21.794,44 € und Kosten in Höhe von 2.380,00 € für das Schriftgutachten des Privatsachverständigen ... P... vom 22. August 2015, und zwar jeweils nebst Zinsen in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes ab Rechtshängigkeit. Das Landgericht hat mit am 28. April 2020 verkündetem Urteil unter anderem die Klage in Höhe der Kosten für die Sonderprüfung I in Höhe von 111.260,93 € als unbegründet abgewiesen, da dieser Schaden nicht kausal durch die im dortigen Rechtsstreit weiter vorgetragenen Pflichtverletzungen entstanden sei. Die Klägerin habe vielmehr die Sonderprüfung im Zusammenhang mit den Vorwürfen, die sich auf den Verkauf der drei Teilgrundstücke an die W. GmbH bezogen, in Auftrag gegeben. Der Sachvortrag der Klägerin sei dazu jedoch zu knapp gehalten, um eine Pflichtverletzung hinreichend darzulegen. Wegen der Einzelheiten des dortigen Sachvortrags der Klägerin und der Begründung des Landgerichts wird insbesondere auf Seite 9 f. und Seite 40 f. des vorgenannten Urteils des Landgerichts Berlin (Anlage BK5) Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin, soweit ihr nachteilig, keine Berufung eingelegt. Vielmehr hat sie mit beim Kammergericht zum hiesigen Berufungsverfahren am 25. Mai 2020 eingegangenen Schriftsatz die Klage um den vorgenannten Betrag von 111.260,93 € nebst Rechtshängigkeitszinsen erweitert.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 8. März 2018 - Aktenzeichen 14 O 34/17 - die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 628.179,32 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

sowie die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie die Kosten für den Sonderprüfungsbericht I der S. ...GmbH ... in Höhe von 111.260,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen

sowie die Klageerweiterung abzuweisen.

Die Beklagten treten der Berufung unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und unter Verteidigung des angefochtenen Urteils entgegen. Sie sind der Auffassung, angesichts dessen, dass ihnen keine Unterlagen mehr im Zusammenhang mit dem Vorstandsbeschluss vom 27. August 2013 und den nachfolgenden Vorgängen zur Verfügung stünden, habe das Landgericht die Anforderungen an ihre Darlegungslast überspannt. Zudem fehle es an einer Pflichtverletzung, da mit dem Kaufvertrag ein Kaufpreis erzielt worden wäre, der über dem Bodenrichtwert gelegen hätte. So seien die Kosten gemäß Position 1-13 der Klageschrift mit einem Volumen von ca. 163.000,00 € aufgrund der Rahmenvereinbarung mit dem Planungsbüro G. weit vor Abschluss des Kaufvertrages am 19. Dezember 2013 entstanden, da die Klägerin ursprünglich selbst mehrere Wohnungsbauprojekte auf den Teilgrundstücken habe entwickeln und bauen wollen. Ziehe man diesen Betrag von den ca. 600.000,00 € Gesamtplanungskosten ab, sei der von den Beklagten ursprünglich kalkulierte Betrag von 450.000,00 € nicht überschritten worden. Damit sei durch den vereinbarten Kaufpreis gewährleistet gewesen, dass dieser über den Bodenrichtwerten von insgesamt 702.000,00 € gelegen habe.

Jedenfalls habe die Klägerin nach der Differenzhypothese keinen Schaden erlitten, da das Landgericht zu Recht den fehlenden ordnungsgemäßen Beweisantritt seitens der Klägerin gerügt habe. Die Beklagten hätten auch den Zahlungsvorgang zulässigerweise mit Nichtwissen bestreiten können, da ihnen keine Unterlagen vorlägen, anhand derer sich die tatsächliche Bezahlung der Rechnungen nachprüfen ließe. Das neue Vorbringen der Klägerin sei zurückzuweisen, da die Voraussetzungen gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht vorlägen.

Zudem fehle es an der Kausalität zwischen der - zu Unrecht - geltend gemachten Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden, da der Schaden nur deshalb eingetreten sei, da die Klägerin unstreitig die Bauanträge zurückgenommen hat und damit verhindert habe, dass der Kaufvertrag verwirklicht werden könne. Jedenfalls sei der Klägerin im Wege der Vorteilsausgleichung die erhebliche Wertsteigerung der drei Teilgrundstücke seit Rückabwicklung des Kaufvertrages anzurechnen; die derzeitigen Werte der drei Immobilien lägen weit über dem geltend gemachten Schaden.

Die Beklagten halten die Klageerweiterung aufgrund der rechtskräftigen Abweisung des Anspruchs durch das am 28. April 2020 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin zum Aktenzeichen 29 O 282/16 bereits für unzulässig und treten ihr in der Sache unter Bezugnahme auf den Berufungsvortrag entgegen.

Der Beklagte zu 1) hat ferner mit beim Landgericht am 26. März 2018 eingegangenen Schriftsatz sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung in dem am 14. März 2018 zugestellten Urteil des Landgerichts Berlin vom 8. März 2018 - 14 O 34/17 - eingelegt, soweit sich die Kostenentscheidung auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Teil bezog. Zur Begründung hat er darauf verwiesen, dass das Landgericht zu Unrecht einen Verstoß gegen seine damaligen Pflichten als Vorstand gemäß § 34 GenG bejaht habe. Eine wirksame Verpfändung zulasten

der Klägerin sei nicht erfolgt, da es auch der Unterschrift des Beklagten zu 2) bedurft hätte, die jedoch nicht vorgelegen habe.

Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Kammergericht zur Entscheidung vorgelegt. Das Beschwerdeverfahren ist zum Aktenzeichen 12 W 23/18 geführt worden. Mit Beschlüssen vom 9. Januar 2020 ist das Beschwerdeverfahren dem Senat in voller Besetzung zur Entscheidung übertragen (Bd. III Blatt 36 der Akte) und zum Berufungsverfahren 12 U 49/18 (Bd. III Blatt 38 der Akte) verbunden worden.

Der Beklagte zu 2), dem das angefochtene Urteil am 12. März 2018 zugestellt worden ist, hat sich mit bei Gericht am 10. April 2018 eingegangenen Schriftsatz (Bd. I Blatt 229 der Akte) die Ausführungen des Beklagten zu 1) in der sofortigen Beschwerde zu eigen gemacht und in der Berufungserwiderung vom 19. September 2018 (Bd. II Blatt 95 der Akte), deren Frist zur Einreichung am 21. September 2018 abgelaufen ist, erneut die Kostenentscheidung des Landgerichts, soweit auf der übereinstimmenden Teilerledigungserklärung beruhend, beanstandet. Er habe die Verpfändungserklärung nicht unterschrieben und sei damit auch nicht einverstanden gewesen; die bloße Eröffnung eines Kontos bei der Nord LB in Luxemburg sei nicht pflichtwidrig gewesen, da der Klägerin habe ermöglicht werden sollen, flexibler zu handeln und bessere Zinsmöglichkeiten zu erhalten.

Die Klägerin hat sich zum Beweis dafür, dass es sich bei der Unterschrift auf der zu Gunsten des Beklagten zu 1) erteilten Einzelvollmacht im Zusammenhang mit der Kontoeröffnung bei der N./L. am 7. März 2014 um die Unterschrift des Beklagten zu 2) handele, auf das vom Landgericht Berlin in dem Parallelverfahren 29 O 282/16 eingeholte Schriftgutachten des Sachverständigen Professor Dr. N. vom 19. März 2018 (Anlage 1 des Schriftsatzes vom 18. Juni 2018, Bd. II Blatt 49 der Akte) bezogen. Der Sachverständige komme zu dem Schluss, dass die Unterschrift dem Beklagten zu 2) eindeutig zuzuordnen sei. Damit sei auch die Verpfändungserklärung zu Lasten der Klägerin wirksam gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen ... Z1, ...Z2, ... Z3, ... Z4, ... Z5 und ... Z6. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 4. Juni 2020 (Bd. III Blatt 104-114 der Akte) und vom 20. August 2020 (Bd. III Blatt 164-170 der Akte) Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. Die Berufung ist auch überwiegend begründet, da die Klage in Höhe von 496.463,92 € Hauptforderung und darauf entfallender Zinsen Erfolg hat. Die Berufung im Übrigen ist unbegründet.

Die Klageerweiterung in Höhe von 111.260,93 € nebst Rechtshängigkeitszinsen ist aufgrund der materiellen Rechtskraft des am 28. April 2020 verkündeten Urteils des Landgerichts Berlin in dem Rechtsstreit 29 O 282/16 unzulässig. Die sofortige Beschwerde des Beklagten zu 1) bzw. die als Anschlussberufung auszulegenden Einwendungen des Beklagten zu 2) gegen die Kostenentscheidung, soweit sie sich auf die teilweise übereinstimmende Erledigungserklärung beziehen, sind unbegründet.

1. Berufung der Klägerin

Die Klage ist zulässig, insbesondere wird die Klägerin ordnungsgemäß durch den Aufsichtsrat vertreten, da dies bei Klagen auch gegenüber ehemaligen Vorstandsmitgliedern erforderlich ist, § 39 Abs. 1 Satz 1 GenG in Verbindung mit § 24 Abs. 2 Satz 1 der Satzung 2014 der Klägerin in Anlage K3.

Die Klage ist in Höhe eines Betrages von 496.463,92 nebst anteiligen Zinsen begründet und im Übrigen hinsichtlich einer Hauptforderung von 131.715,40 € nebst darauf entfallenden Zinsen unbegründet. Der Klägerin steht ein Schadensersatzanspruch (nur) in erstgenannter Höhe gegen die Beklagten, die als Gesamtschuldner haften, gemäß § 34 Abs. 2 Satz 1 GenG, §§ 280 Abs. 1, 249 ff., 286 ff. BGB zu.

#### a) Ermächtigungsbeschluss

Die Vertreterversammlung der Klägerin hat die für die Erhebung der Klage gegen ein Vorstandsmitglied gemäß § 39 Abs. 1 Satz 3 GenG, § 35 Abs. 1 k) der Satzung 2014 der Klägerin in Anlage K3, notwendige Ermächtigung, bei der es sich um eine materielle Klagevoraussetzung handelt (Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, 4. Aufl. 2012, GenG § 39 Rn. 11), erteilt. Die Vertreterversammlung hat den Beschluss, der die Zustimmung zur Klage gegen die Beklagten wegen der geltend gemachten Pflichtverletzung aus der Organstellung zum Gegenstand hat, am 17. September 2015 gefasst, Anlage K49. Unschädlich ist die weite Formulierung des Beschlusses, da der Aufsichtsrat die Vertreterversammlung zuvor über die streitgegenständliche Klage informiert hat und die Beschlussfassung offensichtlich auf dieser Basis erfolgt ist. An den "Mindestinhalt" der Ermächtigung sind grundsätzlich keine übertrieben hohen Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 17. Februar 2003 - II ZR 187/02 -, in NZG 2003, 639 ff., zit. nach beck-online).

#### b) Pflichtverletzung

Den Beklagten sind erhebliche Pflichtverletzungen aufgrund von Verstößen gegen § 34 Abs. 1 Satz 1 GenG (identisch: § 22 Abs. 1 Satz 1 der Satzung 2013 der Klägerin in Anlage K2) vorzuwerfen.

Der Vorstand der Genossenschaft hat nach § 34 Abs. 1 GenG die Geschäfte der Genossenschaft im Einklang mit Gesetz und Satzung ordentlich und gewissenhaft zu führen. Welche Pflichten dem Vorstand dabei im Einzelnen obliegen, ist danach zu bestimmen, wie ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter für die betroffene Genossenschaft in der Lage des Vorstandsmitgliedes nach objektiven Kriterien unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu handeln hat (BGH, Urteil vom 03.12.2001 - II ZR 308/99, NZG 2002, 195, juris Rn 9; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 08. Juli 2020 - 7 U 26/19 -, Rn. 27, juris). Sämtliche Umstände wie Art, Größe und Bedeutung des Unternehmens und des jeweiligen Rechtsgeschäfts müssen dabei Berücksichtigung finden (Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, 4. Aufl. 2012, GenG § 34 Rn. 6).

Zwar ist dem Vorstand - entsprechend der Vorschrift in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, die auch im Genossenschaftsrecht anzuwenden ist - ein weiter unternehmerischer Handlungsspielraum zuzubilligen. Für die Ausübung des unternehmerischen Ermessens ist jedoch erst dann Raum, wenn der Vorstand die Entscheidungsgrundlagen sorgfältig ermittelt und die Vor- und Nachteile verschiedener Vorgehensweisen abgewogen hat (BGH, Beschluss vom 3. November 2008 - II ZR 236/07 -, Rn. 3, juris; OLG Hamm, Beschluss vom 29. Juni 2010 - I-15 Wx 312/09 -, Rn. 4, juris). So liegt eine Pflichtverletzung nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise und in gutem Glauben annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln, sog. "Business Judgement Rule", zu der nach überwiegender Meinung außerdem gehört, dass der Vorstand frei von Interessenkonflikten geleitet ist (Sailer-Coceani in: Schmidt, K./Lutter, AktG, 4. Aufl. 2020,

§ 93 AktG, Rn. 13). Daraus wird zugleich die Rechtspflicht hergeleitet, dass jedes Vorstandsmitglied den Vorteil der Genossenschaft zu wahren und Nachteile von ihr abzuwenden hat (KG, Urteil vom 13. Februar 1997 - 2 U 3326/96, NZG 1998, 189 ff., 190, beck-online). Umgekehrt ist eine Pflichtverletzung insbesondere dann gegeben, wenn das Vorstandsmitglied gegen die in der entsprechenden Branche anerkannten Erkenntnisse und Erfahrungsgrundsätze verstößt (BGH, Urteil vom 03. Dezember 2001 - II ZR 308/99 -, Rn. 9, juris). Ob der Aufsichtsrat die Handlungen des Vorstands gebilligt hat, ist dagegen unbeachtlich, § 34 Abs. 4 Satz 2 GenG und inhaltsgleich § 22 Abs. 3 Satz 2 der Satzung 2013 der Klägerin. Dies gilt selbst dann, wenn die Maßnahme des Vorstandes der Zustimmung des Aufsichtsrates bedurfte und diese erteilt wurde (Pöhlmann in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 6. Aufl., Bd. VII, § 92 Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Geschäftsführung Rn. 15, beck-online). Erst recht allerdings ist dem Vorstand eine Pflichtverletzung vorzuwerfen, wenn er sich über die Vorgaben des Aufsichtsrates hinwegsetzt, ohne sich dafür auf plausible Gründe zum Wohl der Genossenschaft berufen zu können.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe stellt sich die Haftung der Beklagten wegen Schlechterfüllung ihrer Organpflichten gemäß § 34 Abs. 2 GenG wie folgt dar:

Die Beklagten waren berechtigt und handelten nicht pflichtwidrig, soweit sie zur Entscheidung über die Frage, ob die streitgegenständlichen drei Teilgrundstücke in der C.-Straße, L1.-Straße und L2.-Straße verkauft oder durch die Klägerin selbst bebaut werden sollten, gewisse Leistungen eines Architektenbüros und Vermessungsleistungen beauftragt haben. Zwar unterlag gemäß § 27 a) der damals maßgeblichen Satzung 2013 der Klägerin (Anlage K2) die Aufstellung des Bauprogramms und seiner zeitlichen Durchführung der gemeinsamen Beratung von Vorstand und Aufsichtsrat. Jedoch versteht sich von selbst, dass die Beurteilung, ob und in welchem Umfang eine Bebauung solcher Teilgrundstücke rechtlich genehmigungsfähig ist und welche ungefähren Kosten bei Realisierung eines solchen Bauvorhabens entstehen würden, nicht ohne Hinzuziehung von Fachleuten möglich ist. Eine sachlich fundierte Entscheidung über die Frage, ob die Klägerin die Teilgrundstücke zur gegebenenfalls selbst durchzuführenden Bebauung behalten oder die Grundstücke veräußern sollte, konnte mithin nicht ohne die Einholung von fachlichem Rat erfolgen, um abzuschätzen, ob die pro Quadratmeter Geschossfläche aufzuwendenden Baukosten eine rentable Vermietung unter Zugrundelegung einer (mieterfreundlichen) genossenschaftsrechtlichen Bewirtschaftung rechtfertigen könnten.

Ebenso versteht sich von selbst, dass die Veräußerung von Teilgrundstücken erst auf der Grundlage von amtlichen Vermessungen erfolgen könnten, um den Kaufgegenstand zu bestimmen. Zudem haben die Beklagten aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme den Beweis führen können, dass der Verkauf der Teilgrundstücke grundsätzlich im Interesse und zum Wohl der Genossenschaft gewesen wäre. Denn die als Zeugen vernommenen ehemaligen Mitglieder des Aufsichtsrats der Klägerin, die sämtlich einen überzeugenden und glaubwürdigen Eindruck gemacht haben und bei denen keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich waren, dass sie ihre Erinnerungen an die bereits längere Zeit zurückliegenden Geschäftsvorfälle in verfälschender Weise wiedergegeben hätten, haben im Wesentlichen übereinstimmend bekundet, den Verkauf der Teilgrundstücke für sinnvoll erachtet zu haben, um finanzielle Mittel für andere Bauprojekte der Klägerin zu generieren. So haben insbesondere der Zeuge Z3 gemäß Seite 4 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 2020 (Bd. III Blatt 106 der Akte), der Zeuge Z2 auf Seite 8 (Bd. III Blatt 110 der Akte) und die Zeugin Z6 gemäß Seite 2 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2020 (Bd. III Blatt 165 der Akte) bestätigt, dass die Klägerin das Geld benötigt habe für ein geplantes neues Ärztehaus und ein Gebäude für betreutes Wohnen in der G.-Straße.

Um jedoch einen Verkauf von solchen Teilgrundstücken realisieren zu können, ist es sinnvoll, die Frage der Bebaubarkeit vorab zu klären, um das Interesse potentieller Erwerber zu wecken. In der Regel ist eine Bauvoranfrage bzw.

ein Bauvorbescheid (vgl. dazu auch § 74 BauO Berlin) das geeignete Mittel zur Klärung der Bebaubarkeit (OLG Stuttgart, Urteil vom 17. Dezember 1996 - 10 U 130/96 -, Rn. 10, juris; Koeble in Koeble/Locher/Zahn, HOAI, 14. Aufl., Rn. 120 auf Seite 193; Thierau/Schmidt in Thode/Wirth/Kuffer, Praxishandbuch Architektenrecht, 2. Aufl., § 9 Rn. 40). Es ist davon auszugehen, dass grundsätzlich kein Erwerber selbst auf eigene - nicht unerhebliche - Kosten eine solche Maßnahme veranlasst, ohne zu wissen, ob er auch den Zuschlag bei Verkauf des Grundstücks erhalten würde. Dementsprechend sind auch die Ausschreibungsunterlagen (vergleiche Anlage K 33a bis c) abgefasst, wonach die Klägerin (nur) "für Baurecht in Form eines Vorbescheids sorgt".

Ebenso war ein solcher Bauvorbescheid aus Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters der Klägerin erforderlich, um, wie bereits ausgeführt, unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu klären, ob eine Bebauung durch die Klägerin selbst rechtlich möglich und rentabel sein könnte. In diesem Zusammenhang ist es im Hinblick auf das unternehmerische Ermessen eines Vorstands noch vertretbar, dass die Beklagten weitere Kosten wie zum Beispiel für die Visualisierung der Projekte zulasten der Klägerin veranlasst haben, um die Planungen auch für potentielle Erwerber ansprechend darstellen zu können. Nähere Ausführungen zu den berechtigt beauftragten Leistungen erfolgen unter dem Gliederungspunkt "Schaden", s.u. e).

Den Beklagten sind jedoch in anderer Hinsicht erhebliche Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Umsetzung des Beschlusses, die drei Teilgrundstücke zu verkaufen, vorzuwerfen:

aa) Nach dem Vorstandsbeschluss sollte ein "offenes Bieterverfahren" durchzuführen sein. Es ist davon auszugehen, dass insoweit nicht die strengen Vergabevorschriften gemäß §§ 97 ff. GWB, bei denen höchste Anforderungen u.a. in den Bereichen des Wettbewerbs-, Gleichbehandlungs- und Transparenzprinzips gestellt werden, gemeint waren. Denn diese sind gesetzlich nur von öffentlichen Auftraggebern und bei der "Vergabe von öffentlichen Aufträgen" zu beachten (Summa in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 5. Aufl., § 107 GWB (Stand: 20.04.2020), Rn. 10). Die Klägerin hat nicht näher präzisiert, welches Verfahren mit diesem Begriff des "offenen Bieterverfahrens" gemeint gewesen sein sollte. Auch die Bekundungen der als Zeugen vernommenen damaligen Aufsichtsratsmitglieder sind in diesem Punkt unergiebig geblieben. Um jedoch die Entscheidung, welcher Kaufinteressent den Zuschlag erhalten sollte, ordnungsgemäß vorzubereiten und abzuwägen, waren die Beklagten zumindest verpflichtet gewesen, die einzelnen Angebote transparent darzulegen und auch maßgebliche Parameter wie zum Beispiel die Vorstellungen zum Rücktrittsrecht für jeden einzelnen Interessenten konkret darzulegen. Daran fehlt es bereits in dem Vorstandsbeschluss der Beklagten vom 10. Dezember 2013 (Anlage K 34, dort insbesondere unter II).

Daraus ergibt sich zugleich, dass die Beklagten mit dem Abschluss des Kaufvertrages am 19. Dezember 2013 gegen das Gebot, die wirtschaftlich besten Angebote zugunsten der Klägerin auszuwählen, verstoßen haben. Denn die höchsten Gebote lagen für die L2.straße bei 841.000,00 € Einzelpreis (Bieter Zi.), für die L1.straße bei 250.000,00 € (Bieter T.K.GbR) und für die C.straße bei 190.000,00 € (Bieter W. GmbH), gesamt mithin bei 1,281 Mio. € und damit insgesamt 21.000 € höher als das Angebot der W. GmbH mit 1,26 Mio. € (1,35 Mio. € abzüglich Kaufvertragsnebenkosten von 90 T€).

Jedenfalls haben sich die Beklagten über die ausdrücklichen Vorgaben in dem gemeinsamen Aufsichtsrats- und Vorstandsbeschluss vom 27. August 2013 (Anlage K 32) hinweggesetzt. Der Beschluss sah u.a. in Ziffer 2 vor, dass bei einem Verkauf mindestens der Bodenrichtwert erzielt werden sollte. Diese Vorgabe war bei dem Verkauf des Teilgrundstücks C.straße nicht erfüllt. So lag das höchste Angebot mit einem Einzelpreis mit 190.000,00 € noch unter dem Bodenrichtwert (857 m<sup>2</sup> x 270,00 €/m<sup>2</sup> unbestrittener BRW = 231.390,00 €). Auch wenn der Kaufpreisanteil, der auf dieses Grundstück entfallen sollte, ausweislich § 2 Abs. 4 des Kaufvertrages 220.000,00 € betrug, lag er damit



weiterhin - selbst ohne Berücksichtigung der anteilig darauf entfallenden, von der Klägerin zu tragenden Planungskosten - unter dem Bodenrichtwert. Infolgedessen hätten die Beklagten dieses Teilgrundstück schon deshalb nicht verkaufen dürfen, als der Bodenrichtwert nicht erreicht wurde.

Die Beklagten können sich auch nicht dadurch entlasten, als der Gesamtpreis für alle drei Teilgrundstücke über dem Bodenrichtwert gelegen haben könnte, selbst wenn man einen Betrag von 450.000 € Kosten für die Baugenehmigung unberücksichtigt ließe. Denn die Beklagten waren verpflichtet, die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin zu wahren und damit bestmöglich zu verkaufen; die Vorgabe, mindestens den Bodenrichtwert zu erzielen, war nicht zugleich als Höchstgrenze zu verstehen. Daher oblag es den Beklagten, die L2.straße, für die ein Einzelgebot über 841.000,00 € vorlag, und die L1.straße, für die ein Einzelgebot von 250.000,00 € vorlag (gesamt: 1.091.000,00 €), den entsprechenden Bietern zu verkaufen. Die Einzelpreise, die die Käuferin W. GmbH mit 850.000,00 € bzw. 280.000,00 € zu leisten bereit war, lagen darunter. Denn von diesen Kaufpreisanteilen waren die Kosten für Notar und Grundbuch sowie Grunderwerbsteuer abzuziehen, die entgegen der Marktüblichkeit die Klägerin bis zu einer Höhe von 90.000,00 € tragen sollte. Allein die Grunderwerbsteuer, bezogen nur auf die beiden Grundstücke, betrug (damals 5 % von 1.130.000,00 €) 56.500,00 € und die Kosten für die Beurkundung, Eigentumsumschreibung und Eintragung der Vormerkung beliefen sich (für alle drei Grundstücke) auf 27.000,00 € laut Angaben der Beklagten selbst in dem Vorstandsbeschluss vom 10. Dezember 2013 (Seite 4 der Anlage K 35) bzw. mindestens 23.186,00 € gemäß Prüfungsbericht von Rechtsanwalt Dr. G., Seite 6 der Anlage K 36, d.h. für die beiden Teilgrundstücke mindestens geschätzt ca. 20.000,00 €. Damit entsprach der Teilkaufpreis mithin lediglich (1.130.000,00 € - 56.500,00 € - 20.000,00 € =) 1.053.500,00 €, mithin fast 40.000,00 € weniger als von den Mitbewerbern geboten worden war, ganz unabhängig von dem zusätzlichen Abzug der Bauplanungskosten.

Der von den Beklagten in dem Vorstandsbeschluss angeführte Vorteil, nur einen Kaufvertrag mit einem Partner abzuschließen und abzuwickeln, ist jedenfalls im vorliegenden Fall angesichts des wirtschaftlichen Näheverhältnisses des Beklagten zu 1) zu der W. GmbH nicht gegeben, denn nicht nur haben die Beklagten veranlasst, dass zu Lasten der Klägerin die im Folgenden unter bb) angeführten nachteiligen Bedingungen in dem Kaufvertrag vereinbart wurden, sondern es wäre wegen des Interessenkonflikts des Beklagten zu 1) auch zu befürchten gewesen, dass eventuell auftauchende Probleme in der Abwicklung des Vertrages zum Nachteil der Klägerin geregelt worden wären.

bb) Zudem haben die Beklagten in dem Kaufvertrag schädliche Vereinbarungen mit nicht kalkulierbaren Unwägbarkeiten zu Lasten der Klägerin vereinbart, die für sich genommen bereits erhebliche Pflichtverletzungen darstellen:

(1) So führt insbesondere die Regelung zur Kaufpreisfälligkeit, die erst fünf Monate nach Bestandskraft der Baugenehmigung eintreten sollte, zu einer erheblichen Belastung für die Klägerin. Der Fälligkeitszeitpunkt ist nicht bestimmbar und führt dazu, dass die Klägerin in unzumutbarer Weise in ihrem Recht auf die Gegenleistung beeinträchtigt war. Denn die Bestandskraft der Baugenehmigung tritt erst ein, wenn kein Widerspruch mehr eingelegt werden kann. Ein Nachbar ist an dem Baugenehmigungsverfahren regelmäßig nicht beteiligt und insbesondere erfolgt ihm gegenüber eine Rechtsmittelbelehrung im Zusammenhang mit der Erteilung der Baugenehmigung nicht, so dass für den Nachbarn die Widerspruchsfrist erst ein Jahr nach Kenntniserlangung - in der Regel durch Beginn der Bauarbeiten - enden würde, vgl. §§ 68 ff., 70 Abs. 1 und 2, 60 Abs. 3 VwGO (s. ferner Haaß, GE 2020, S. 652, zu den Auswirkungen von Nachbarklagen). Auch der von den Beklagten zuletzt behauptete Umstand, dass einzelne Mitgliedervertreter der Klägerin Bedenken gegen die Bauvorhaben gehabt haben sollen und deshalb die spätere Käuferin W. GmbH darauf bestanden habe, die Genehmigung müsse bestandskräftig sein, führt nicht zu einer anderen Bewertung. Gerade wenn die Möglichkeit eines Widerspruchs wahrscheinlich ist, ist es umso belastender für die Klägerin, ein mit erheblichen nachteiligen Kostenfolgen verbundenes Rücktrittsrecht für den Fall der nicht rechtzeitig bestands-

kräftigen Baugenehmigung zu vereinbaren. Erst recht ist die Vereinbarung einer Fälligkeitsfrist von erst fünf Monaten ab Bestandskraft der Baugenehmigung unangemessen und unüblich.

(2) Auch die Garantie einer bestandskräftigen Baugenehmigung bis zum 31. Mai 2014 ist für die Klägerin von erheblichem Nachteil. Wie sich aus den zutreffenden Ausführungen von Rechtsanwalt Dr. G. in seiner Stellungnahme vom 18. September 2014 (Anlage K 36) ergibt, war die Vereinbarung einer solchen verschuldensunabhängigen Garantie mit erheblichen Risiken behaftet, da ein Verkäufer die Erteilung einer Baugenehmigung nur bedingt steuern kann und den Beklagten nicht einmal eine schriftliche Zusicherung der Baubehörde vorlag, die beantragte Baugenehmigung innerhalb der garantierten Frist zu erteilen.

(3) Gleichfalls einseitig allein zugunsten der W. GmbH als Käuferin war in dem Kaufvertrag die Munitionsfreiheit garantiert worden, noch dazu ohne dass dafür eine gesicherte Erkenntnisgrundlage vorgelegen hätte. Eine solche Garantie entsprach nicht dem Verhalten eines sorgfältigen und gewissenhaften Geschäftsleiters, da im Falle des Fundes von Munition eine Sprengung nicht stets gefahrlos verläuft, sondern immer das Risiko besteht, dass schwere Schäden entstehen (zuletzt gerichtsbekannt bei der Sprengung einer Weltkriegsbombe am 8. Februar 2020 in Potsdam-Mittelmark (Stahnsdorf). Die Beklagten hätten vielmehr die Haftung der Klägerin für eventuelle Schäden durch Munitionsfunde ausschließen müssen. Dem steht nicht das von dem Beklagten zu 1) in Bezug genommene Urteil des Kammergerichts vom 14. Mai 2009 - 8 U 106/08 - entgegen, wonach Munitionsrückstände einen Sachmangel darstellen. Denn das Kammergericht führt zugleich aus, dass der Ausschluss der Gewährleistung selbst durch Allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam sei, soweit der Verkäufer keine konkrete Kenntnis davon hat, dass das Grundstück mit Munitionsrückständen oder Kampfmitteln belastet sein könnte.

(4) Die Beklagten haben ferner gegen ihre Sorgfaltspflichten verstoßen, indem sie der W. GmbH weitreichende Belastungsvollmachten eingeräumt haben. Die Regelung in § 2 Abs. 2 des Kaufvertrages verschafft dem Käufer die Möglichkeit, bereits direkt nach der Beurkundung Belastungen in Abteilung II des Grundbuchs zu bestellen, die der Sicherstellung nachbarlicher Verhältnisse dienen und/oder deren Eintragung von Versorgungsunternehmen bzw. Behörden verlangt wird. Solche Belastungen würden in dem Fall der Rückabwicklung des Kaufvertrages zum Beispiel wegen Nichtzahlung des Kaufpreises zu einer Wertminderung des Grundstücks führen, soweit der Begünstigte der Löschung nicht zustimmen würde. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Vollmacht, Belastungen einzutragen, nicht von der Zahlung des Kaufpreises oder zumindest von der Zustimmung des Verkäufers abhängig gemacht worden ist.

cc) Darüber hinaus haben die Beklagten den Interessen der Klägerin zuwider und in Abweichung von dem gemeinsamen Beschluss vom 27. August 2013 (Anlage K 32) gehandelt, indem sie zulasten der Klägerin umfangreiche Verträge mit Architekten, Ingenieuren etc. abgeschlossen haben, um sämtliche für die Erteilung einer Baugenehmigung erforderlichen Maßnahmen umzusetzen (Architektenplanung, Brandschutz, Tragwerksplanung etc). Der Beschluss von Aufsichtsrat und Beklagten sieht in Ziffer 4) auf Seite 4 der Sitzungsniederschrift vor, dass der Käufer eine konkrete, verpflichtende Planung für das geplante Bauvorhaben einreicht. Wie sich aus der Beweisaufnahme ergeben hat, war dies allerdings nicht im Sinne des Vortrags der Klägerin zu verstehen, dass der Käufer selbst vor notarieller Beurkundung des Kaufvertrages eine konkrete Baugenehmigung auf seine Kosten beizubringen gehabt hätte. Denn aus den Bekundungen der vernommenen Zeugen, den damaligen Mitgliedern des Aufsichtsrats, lässt sich nur entnehmen, dass damit offensichtlich gemeint war, ein Käufer solle sich zu einer konkreten Nutzungsart, nicht jedoch zu einer bestimmten baurechtlichen Planung verpflichten. Dies hat die Zeugin Z6 (Seite 3 des Protokolls vom 20. August 2020, Bd. III Blatt 166 der Akte) ausgesagt; auch die Zeugin Z5 (Seite 5 wie vor, Bd. III Blatt 168 der Akte) hat bekundet, dass damit (nur) eine Entwurfsplanung gemeint gewesen sei. In die gleiche Richtung gehen die

Bekundungen der Zeugen Z3 (Seite 4 des Protokolls vom 4. Juni 2020 Bd. III Blatt 106 der Akte: Wir wollten "erfahren, wie das Grundstück genutzt werden sollte") und Z1 (Seite 7 wie vor, Bd. III Blatt 109 der Akte: "Teilgrundstücke sollten wohnungsmäßig genutzt werden"). Die Aussagen der übrigen vernommenen Aufsichtsratsmitglieder stehen dem nicht entgegen, da sie sich größtenteils nicht mehr konkret erinnern konnten.

Aber auch wenn der damalige Aufsichtsrat den Beklagten in dem vorgenannten Beschluss vom 27. August 2013 für den Verkauf der Teilgrundstücke nicht zur Auflage gemacht hat, dass der Käufer die Kosten für eine Baugenehmigung übernimmt, entlastet dies die Beklagten nicht. Denn wie bereits ausgeführt, wird die Ersatzpflicht des Vorstands nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hätte, § 34 Abs. 4 Satz 2 GenG. Vielmehr ist allein maßgeblich, ob es dem wirtschaftlichen Interesse der Klägerin entsprochen haben könnte, nicht nur mit den Kosten für einen Bauvorbescheid zur Klärung der Bebaubarkeit der Grundstücke und für die Vermessung belastet zu werden, sondern mit den viel umfangreicheren Kosten für die Erteilung der Baugenehmigung selbst. Dies ist zu verneinen. Zum einen konnten die für die Klägerin handelnden Beklagten zunächst nicht - insbesondere nicht schon im Juni 2013, als der Rahmenvertrag über die Leistungsphasen 1 - 5 mit dem Architekturbüro G. abgeschlossen wurde - abschätzen, ob tatsächlich ein Käufer gefunden werden würde, der die Grundstücke auf der Grundlage einer bestimmten Baugenehmigung erwerben würde. Zum Weiteren sahen selbst die Ausschreibungsunterlagen in Anlage K 33 a bis c vor, dass der Erwerber die Abstimmung mit dem Stadtplanungs- und Bauaufsichtsamt vornehmen solle und die Klägerin lediglich für einen Bauvorbescheid sorgen sollte.

Letztlich ergibt sich aus dem Näheverhältnis und dem wirtschaftlichen Eigeninteresse des Beklagten zu 1), der mit dem Geschäftsführer und Gesellschafter der W. GmbH geschäftlich verbunden war, wie aus dem unbestrittenen Vortrag auf Seite 22 der Klageschrift folgt, vielmehr, dass insbesondere der Beklagte zu 1) den Abschluss der Verträge, die zur Erlangung der Baugenehmigung erforderlich waren, vor allem im Interesse der W. GmbH vorgenommen hat und daher eine dem Wohle der Klägerin dienende Entscheidung frei von Interessenkonflikten nicht treffen konnte. Dies gilt selbst dann, wenn entsprechend den Ausführungen in dem Vorstandsbeschluss vom 10. Dezember 2013 (Anlage K 34) und der Behauptung der Beklagten (Schriftsatz des Beklagten zu 1) vom 28. Juni 2017, Bd. I Blatt 104 der Akte) auch die anderen in die engere Wahl gelangten Kaufinteressenten "erwartet" haben sollten, dass die Klägerin auf ihre Kosten die Baugenehmigung beibringt. Die mit dem Beweis der Wahrung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters belasteten Beklagten haben nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass ein Verkauf der Teilgrundstücke nur mit einem Bauvorbescheid trotz der zu Gunsten der Beklagten unterstellten "Erwartungen" der anderen Interessenten nicht möglich gewesen wäre.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass durch das pflichtwidrige Handeln der Beklagten die Klägerin nicht nur die einem Verkäufer obliegende Eigentumsverschaffung der Teilgrundstücke schuldete, sondern neben der Beibringungspflicht der Baugenehmigung auch erhebliche zusätzliche Risiken eingegangen ist, indem sie gegenüber der Käuferin für die Mängelfreiheit der Leistungen sämtlicher beauftragten Fachleute einzustehen hatte.

#### c) Kausalität

Die haftungsbegründende Kausalität, die zwischen dem Verhalten der Beklagten als Schädiger und der eingetretenen Rechtsgutverletzung bei der Klägerin (Abschluss eines nachteiligen Kaufvertrages, der im Außenverhältnis wirksam ist, aber im Innenverhältnis die Vertretungsmacht überschreitet, und Eingehung von umfangreichen Verträgen zur Erlangung einer Baugenehmigung) einen Ursachenzusammenhang fordert, ist unzweifelhaft gegeben. Aber auch die haftungsausfüllende Kausalität liegt vor. Danach muss zwischen dem Haftungsgrund, nämlich der Rechtsgutverletzung, und dem entstandenen Schaden ein Ursachenzusammenhang bestehen. Zwar sind die geltend gemachten

Schäden teilweise nicht unmittelbar durch die Beklagten hervorgerufen worden, sondern erst durch die von der Klägerin selbst initiierte Rücknahme der Bauanträge mit der dadurch verursachten Folge des Rücktritts des Käufers von dem notariellen Kaufvertrag eingetreten. Die Ersatzpflicht entfällt jedoch nicht stets bereits dann, wenn der Schaden durch eine Handlung verursacht wird, die auf einem Willensentschluss des Verletzten beruht. Der Bundesgerichtshof hat in den Fällen, in denen es um die Schädigung durch einen Vertragspartner geht, ausgeführt, dass sich der Geschädigte nicht unbedingt an einem Vertrag festhalten lassen muss, selbst wenn nach der sog. Differenzhypothese kein rechnerisches Minus zwischen Leistung und Gegenleistung verbleibt. Denn die Differenzhypothese unterliegt zugleich einer wertenden Kontrolle, die sich an dem haftungsbegründenden Ereignis sowie der Verkehrsanschauung orientiert. Wird jemand durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht, den er sonst nicht geschlossen hätte, kann er selbst bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist, und erlangt infolgedessen einen Schadensersatzanspruch, der auf Rückabwicklung gerichtet ist (BGH, Urteil vom 26. September 1997 - V ZR 29/96 -, Rn. 25 und 28, juris). Erst Recht müssen diese Grundsätze gelten, wenn ein Vertreter seine Vertretungsmacht im Innenverhältnis überschreitet und sein schädigendes Verhalten zu einem ungewollten Vertragsabschluss führt. Dementsprechend musste die Klägerin sich nicht an dem für sie äußerst nachteiligen Vertrag festhalten lassen und entfällt die Schadensersatzpflicht der Beklagten nicht dadurch, dass die Klägerin durch Rücknahme des Bauantrages den Rücktritt des Käufers ausgelöst und damit zusätzliche Kosten verursacht hat (zum Mitverschulden s.u. 1 f cc).

#### d) Verschulden der Beklagten

Dem Vortrag der für ihr Nichtverschulden darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten lässt sich eine Exkulpation nicht hinreichend entnehmen. Insbesondere ist nicht ausreichend, soweit die Beklagten behaupten, der Beklagte zu 1) habe den Kaufvertrag vor der Unterzeichnung von einem Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht prüfen lassen. Es fehlt insoweit bereits die Darlegung, welchem konkreten Prüfauftrag der Rechtsanwalt nachkommen sollte. Vor allem aber musste den Beklagten, die schon lange in Führungspositionen im Immobilienbereich tätig waren, auch ohne juristischen Sachverstand erkennbar gewesen sein, welche Risiken die Klägerin insbesondere durch die Vereinbarung der umfangreichen Garantien und die Abhängigkeit der Fälligkeit des Kaufpreises von der Bestandskraft der Baugenehmigung eingehen würde.

#### e) Schaden der Klägerin

Der erstattungsfähige Schaden der Klägerin beläuft sich auf 496.463,92 €.

Die Klägerin hat den von ihr begehrten Schaden in Höhe von insgesamt 628.179,32 € durch Urkunden hinreichend bewiesen. Die Beauftragung der Leistungen, die den streitgegenständlichen Kosten gemäß der Aufstellung in der Klageschrift (Blatt 25-29 in Bd. I der Akte, nummeriert in Bd. I Blatt 56-60 der Akte) zugrunde liegen, wird durch die Anlagen in K 52, die im Übrigen die Unterschrift des Beklagten zu 1) und zumeist auch des Beklagten zu 2) tragen, soweit die Beauftragungen in die Zeit ihrer Vorstandsangehörigkeit fielen, belegt. Zudem ist ein Bestreiten mit Nichtwissen, wie durch die Beklagten erfolgt, nicht ausreichend für die Aufträge, die sie selbst erteilt haben. Ein Bestreiten gemäß § 138 Abs. 4 ZPO in Bezug auf eigene Wahrnehmungen ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn eine Partei nach der Lebenserfahrung glaubhaft macht, sich an gewisse Vorgänge nicht mehr erinnern zu können; die bloße Behauptung, sich nicht zu erinnern, reicht indessen nicht aus (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93 -, Rn. 20, juris; Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 14. Februar 2013 - 4 U 63/12 -, Rn. 34, juris). Glaubhaftmachung eines Nichtwissens ist dabei nicht im Sinne von § 294 ZPO zu verstehen, sondern im Sinne einer

Plausibilität (so auch BAG, Beschluss vom 13. November 2007 - 3 AZN 449/07 -, Rn. 20, juris) bzw. im Sinne der Lebenserfahrung (so OLG Düsseldorf, Urteil vom 06. Dezember 2018 - I-20 U 124/15 -, Rn. 111, juris). Zum Zeitpunkt des Prozesses in erster Instanz im Jahre 2017 lagen lediglich drei bzw. vier Jahre zwischen den von dem Beklagten zu 1) bestrittenen Auftragserteilungen im Zusammenhang mit der Bauplanung der drei Teilgrundstücke und der Abgabe der Erklärung mit Nichtwissen. Es ist jedoch weder plausibel noch entspricht es der Lebenserfahrung, dass der Beklagte zu 1) keine Erinnerung mehr daran haben will, ob er die notwendigen Verträge bezüglich Planung, Brandschutz, Bodengutachten etc. geschlossen hat oder nicht. Gleiches gilt für den Beklagten zu 2), der selbst dann verpflichtet war, sich selbstständig zu informieren, wenn er bestimmte Verträge nicht in eigener Person abgeschlossen haben sollte. Denn nach dem Grundsatz der Gesamtverantwortung hat jedes Vorstandsmitglied die Pflicht, für eine ordnungsgemäße Erfüllung der Pflichten auch im Geschäftsbereich der Vorstandskollegen Sorge zu tragen, und dementsprechend auch das Recht auf Information über alle Angelegenheiten des Ressorts der anderen Vorstandsmitglieder (Pöhlmann/Fandrich/Bloehs/Fandrich, 4. Aufl. 2012, GenG § 34 Rn. 10).

Die durch die umfangreichen Dokumente belegten Aufwendungen sind von der Klägerin bezahlt worden, wie sich aus den nunmehr in der Berufungsinstanz vorgelegten Zusammenstellungen in der Anlage BK 3 ergibt. Die Klägerin ist mit diesem Vortrag in der Berufung nicht ausgeschlossen, da die Zahlungen in der zweiten Instanz unstrittig geworden sind. Denn die Beklagten haben sich inhaltlich nicht zu den umfangreichen Unterlagen eingelassen, weshalb das Vorbringen der Klägerin gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen ist. Unstrittiges neues Vorbringen unterliegt nicht der Schranke des § 531 Absatz 2 ZPO und ist stets in der Berufungsinstanz zuzulassen (BGH, Beschluss vom 08. Mai 2018 - XI ZR 538/17 -, Rn. 25, juris; grundlegend BGH, Urteil vom 18.11.2004 - IX ZR 229/03 - Rn. 11 ff., juris; Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 531 Rn. 20).

Es kommt daher nicht mehr darauf an, dass die Klägerin mit ihrem neuen Vorbringen auch deshalb nicht ausgeschlossen gewesen wäre, als ein Zulassungsgrund gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO aufgrund der unzutreffenden Ausführungen des Landgerichts auf Seite 14 des angefochtenen Urteils vorlag.

Der zugesprochene Schaden im Einzelnen auf der Grundlage der Aufstellung im Schriftsatz vom 8. Mai 2017 in Band I Blatt 56-60 der Akte beläuft sich auf die nachfolgenden Einzelpositionen in Höhe von insgesamt 496.463,92 €.

aa) Architekturbüro G. Nr. 1 - 19

Die Klägerin kann als Schaden die für die Beauftragung des Planungsbüros G. entstandenen Kosten von 256.820,64 € (Summe von Position 1-19 der Aufstellung) abzüglich eines Betrages von 67.490,10 € (Kosten eines Architekten für Leistungsphase 1-2 der HOAI) und abzüglich der Kosten für eine Visualisierung in Höhe von insgesamt 11.600,00 € (Positionen 17-19 der Kostenaufstellung) mithin in Höhe von 177.730,54 € erfolgreich geltend machen.

Hinsichtlich der Gesamtkosten von 256.820,64 € kommt es zunächst nicht darauf an, ob sich gemäß Anlage K 52-1 der Rahmenvertrag auch auf eine Immobilie in der H.straße mit ca. 2.000 m<sup>2</sup> Wohnfläche bezog. Denn die Schadensersatzbeträge werden geltend gemacht für Leistungen für die drei zum Verkauf vorgesehenen Objekte, nicht jedoch für die H.straße. Zwar betrafen die Abschlagsrechnungen Nr. 247-10313, 247-10413 und 247-10513 des Planungsbüros G. (Anlage BK 3-2, BK 3-3 und BK 3-4) auch diese Immobilie. Jedoch ergibt sich aus der nachfolgenden Rechnung vom 3. Dezember 2013 (Rechnungsnummer 247-10613), dass nur noch Leistungen für die drei streitgegenständlichen Objekte in Rechnung gestellt wurden und die bereits geleisteten Abschlagszahlungen allein darauf angerechnet wurden. Widerlegt ist ferner die Behauptung der Beklagten, das Planungsbüro G. sei nur für die Leistungsphase 1-4 beauftragt worden. Anlage K 52-1 weist eindeutig einen Auftrag über Leistungsphase 1-5 aus.

Soweit die Beklagten sich dagegen wenden, dass Teile der geltend gemachten Planungskosten nicht auf die Teilgrundstücke entfallen seien, sondern auf eine geplante anderweitige Blockrandbebauung, haben sie, obwohl gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 GenG darlegungs- und beweisbelastet, nicht dargetan, aufgrund welcher Überlegungen zum Wohle der Klägerin eine solche Blockrandbebauung in Erwägung gezogen werden sollte und dafür Kosten ausgelöst werden durften. Daran ändert auch nichts der als Anlage BB1 erstmals in der Berufungsinstanz eingeführte Bescheid des Bezirksamts Pankow von Berlin vom 31. Januar 2014 (Bd. III Blatt 21 der Akte), zumal dieser gegen die Beklagten spricht. Denn die dort genannten Flurstücke (Flur ...) sind genau Kaufgegenstand des notariellen Kaufvertrages (vergleiche dort § 1 Absatz 3a), b) und c). Auch mit dem als Anlage BB 11 eingereichten Protokoll vom 26. Juni 2013 ist die Notwendigkeit weiterer konkreter Bauvorhaben nicht belegt. Dort finden sich vielmehr nur die beiden Sätze: "In 2014 sollen neben erheblichen Investitionen in den Bestand auch Neubauten erfolgen. Hier befindet sich die Genossenschaft aber noch in Diskussion mit dem Bezirk über das Baurecht."

Wie zudem bereits ausgeführt, durften die Beklagten bei pflichtgemäßem Handeln keinen Vertrag mit dem Architekturbüro G. abschließen, der über die Leistungsphase 1-2 der HOAI hinausging, da damit gemäß § 34 Abs. 3 HOAI die Grundleistungen bis zur Ausführungsplanung beauftragt waren. Vielmehr wären die Beklagten nur berechtigt gewesen, die Leistungsphasen 1 und 2 (entsprechend 9 % insgesamt des Grundhonorars) zu beauftragen, die für die Erteilung eines Bauvorbescheids notwendig gewesen wären (vergleiche die obigen Ausführungen unter 1 b) zur Pflichtverletzung). Auf der Grundlage der Rechnungen des Planungsbüros G. Nummer 247-12414 und 247-12214 jeweils vom 5. September 2014 und 247-11814 vom 18. Juni 2014 (Anlagenkonvolut K 41) berechnen sich die daher die abzuziehenden Kosten wie folgt:

C.straße:

Grundhonorar von netto 146.464,88 € bei anrechenbaren Kosten von 1.146.132,61 € netto

9 % des Grundhonorars

13.181,84 €

zzgl. 3 % Nebenkosten

395,46 €

13.577,30 €

abzüglich 10 % Nachlass

1357,73 €

12.219,57 € netto

zzgl. 19 % Umsatzsteuer

2.321,72 €

14.541,29 € brutto

L1.straße:

Grundhonorar von netto 121.165,21 € bei anrechenbaren Kosten von 923.864,06 € netto

davon 9 %

10.904,86 €

zzgl. 3 % Nebenkosten

327,15 €

11.232,01 €

abzüglich 10 % Nachlass

1.123,20 €

10.108,81 € netto

zzgl. 19 % Umsatzsteuer

1.920,68 €

12.029,49 € brutto

L2.straße:

Grundhonorar von netto 412.153,59 € bei anrechenbaren Kosten von 3.705.120,00 € netto

davon 9 %

37.093,82 €

zzgl. 3 % Nebenkosten

1.112,82 €

38.206,64 €

abzüglich 10 % Nachlass

3.820,66 €

34.385,98 € netto

zzgl. 19 % Umsatzsteuer

6.533,34 €

40.919,32 € brutto

Dies ergibt mithin eine Summe von (14.521,29 € + 12.029,49 € + 40.919,32 € =) 67.490,10 €.

Ebenfalls abzuziehen sind die bereits genannten Kosten für die Visualisierung in Höhe von 11.600,00 €. Insoweit ist davon auszugehen, dass diese Visualisierung sowohl zur Erläuterung des geplanten Verkaufs zur Entscheidungsfindung sowohl für den Aufsichtsrat der Klägerin als auch für potentielle Kaufinteressenten erforderlich war und damit die entsprechenden Leistungen von den Beklagten beauftragt werden durften, ohne sich einer Pflichtverletzung schuldig zu machen. Die Summe von (67.490,10 € + 11.600,00 € =) 79.090,10 € ist von dem Gesamtbetrag von 256.820,64 € abzuziehen; es verbleibt ein ersatzfähiger Schadensbetrag von 177.730,54 €.

bb) - gg)

....

Insgesamt ergibt sich damit gemäß den Ausführungen zu aa) bis qq) ein ersatzfähiger Schaden der Klägerin von 496.463,92 €.

f) Schadensminderung

Die Klägerin muss sich weder einen Vorteilsausgleich - auch soweit für die Höhe des Schadens grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen ist (BGH, Urteil vom 21. Mai 2015 - VII ZR 190/14 -, Rn. 19, juris; Vieweg, in: Staudinger/ Eckpfeiler (2018) J., Rn. 24) - noch ein Mitverschulden anrechnen lassen.

aa) Vorteilsausgleich

Zutreffend ist zwar, dass die Klägerin aufgrund des rückabgewickelten Kaufvertrages weiterhin Eigentümerin der drei streitgegenständlichen Teilgrundstücke ist und durch die zwischenzeitlich - allgemein bekannt - erheblich gestiegenen Grundstückspreise bei einem anderweitigen Verkauf die geltend gemachten Schäden mehr als kompensieren könnte. Dennoch kommt ein Vorteilsausgleich nicht in Betracht. Ein solcher Vorteilsausgleich ist nach wertender Betrachtung nur zu berücksichtigen, wenn dies dem Zweck des Ersatzanspruchs entspricht, für den Geschädigten unter Berücksichtigung der gesamten Interessenlage nach Treu und Glauben zumutbar ist und nicht zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führt (BGH, Urteil vom 12. November 2009 - VII ZR 233/08, Rn. 9, juris); zwischen Vor- und Nachteil muss eine zeitliche und sachliche Kongruenz bestehen, die beide "gewissermaßen zu einer Rechnungseinheit verbindet" (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 11. Oktober 2007 - 1 BvR 625/05 -, Rn. 16, juris).



Im Rahmen des Entschädigungsrechts hat der Bundesgerichtshof es für genügend erachtet, dass der zu entschädigende Eingriff allgemein geeignet dafür war, einen Vorteil mit sich zu bringen; dementsprechend sei eine zwischenzeitliche Wertsteigerung wegen einer rechtswidrigen faktischen Bausperre anzurechnen, da dieser Vorteil dem Eigentümer nur deshalb zugeflossen sei, weil er durch das Verhalten des Schädigers an der zügigen Veräußerung der zu errichtenden Gebäude gehindert worden sei (BGH, Urteil vom 15. Dezember 1988 - III ZR 110/87 -, Rn. 16, juris). Auch für die Haftung von Organmitgliedern gegenüber ihrer Gesellschaft hat der Bundesgerichtshof aufgrund des Bereicherungsverbots, wonach sich die Gesellschaft nicht aufgrund eines Fehlers der Organmitglieder auf deren Kosten bereichern soll, die Grundsätze der Vorteilsausgleichung für entsprechend anwendbar erklärt (BGH, Urteil vom 15. Januar 2013 - II ZR 90/11 -, Rn. 26, 27, juris; BGH, Urteil vom 20. September 2011 - II ZR 234/09 -, Rn. 34, juris).

Andererseits wird allgemein die Auffassung vertreten, dass eine Anrechnung von Gewinnen des Geschädigten nur in Betracht komme, wenn der Geschädigte die Erfüllung dieser Ansprüche tatsächlich erlangt (Ebert in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, Vorbemerkung vor § 249, Rn. 102). So lag es auch in den zuvor zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu II ZR 90/11 und II ZR 234/09.

Die Klägerin hat jedoch diese Wertentwicklung bisher nicht realisiert. Zudem sprechen Billigkeitserwägungen gegen eine Berücksichtigung. Hätten die Beklagten sich pflichtgemäß verhalten, hätten sie, wie ausgeführt, den streitgegenständlichen Kaufvertrag nicht schließen und insbesondere das Teilgrundstück C.straße gar nicht verkaufen dürfen. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof in einer älteren Entscheidung vom 9. Dezember 1965 (II ZR 177/63, Rn. 8 f., juris) in einem ähnlich gelagerten Fall eine Vorteilsanrechnung verneint, wenn die Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft pflichtwidrig einen für diese nachteiligen Kaufvertrag abschließen, der später rückabgewickelt wird und dadurch die Genossenschaft das Grundstück später zu einem höheren Preis veräußert.

Soweit der Bundesgerichtshof im Fall des Schuldnerverzugs und einem in dieser Zeit erfolgten Wertzuwachs eines Grundstücks einen Vorteilsausgleich bejaht hat, da der dort im Rahmen der (Wider-) Klage geltend gemachte Nachteil, nämlich die Zinsbelastung, mit dem Vorteil der Werterhöhung in einem "inneren Zusammenhang" stehe, weil beides sich gleichzeitig entwickle (BGH, Urteil vom 16. Mai 1980 - V ZR 91/79 -, Rn. 16, juris), handelt es sich um hier nicht einschlägige Wertungsgesichtspunkte. Denn der Bundesgerichtshof stellt nicht zuletzt auf Folgendes ab: "Macht der Gläubiger geltend, dass er das Grundstück alsbald nach rechtzeitigem Erhalt günstig weiterveräußert hätte, so ist hiernach das Risiko einer Wertverminderung während des Rückgabeverzuges dem Schuldner zugewiesen; er muss dem Gläubiger die Differenz zwischen dem hypothetischen Verkaufserlös und dem tatsächlichen Wert (im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung) ersetzen (...). Muss der Schuldner aber die Gefahr einer Entwertung während des Verzuges tragen, so erscheint es billig, ihm auch die Chance einer Wertsteigerung während dieses Zeitraums jedenfalls dann zu belassen, wenn der Gläubiger seinen Schaden - wie hier - gerade unter Berücksichtigung seiner hypothetischen Vermögensdisposition (alsbaldiger Weiterverkauf nach Erhalt des Grundstücks) berechnet" (BGH a.a.O.).

Beide Gesichtspunkte greifen vorliegend nicht. Denn weder macht die Klägerin geltend, sie hätte die drei Grundstücke anderweitig veräußert, noch begehrt sie den Ersatz von Zinsschäden aufgrund Kreditbelastung wegen der verspäteten Rückgabe.

bb) Anrechnung des Wertes der Planungsleistungen

Auch eine Anrechnung des Wertes der fast genehmigungsreifen baurechtlichen Planung kommt nicht in Betracht. Denn zum einen hat jeder Bauherr unterschiedliche Vorstellungen von der Art und Weise, wie ein Grundstück zu bebauen ist. Vor allem aber sind die Fristen für die Ausübung der Genehmigungen längst abgelaufen und inzwischen möglicherweise anderweitige baurechtliche Vorgaben zum Beispiel aufgrund verschärfter brandschutzrechtlicher Bestimmungen zu erfüllen. Die für das Eingreifen eines Vorteilsausgleichs darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten haben nicht dargetan, dass die Klägerin dennoch weiterhin einen Nutzen bzw. Vorteil von den erbrachten Planungsleistungen haben könnte.

#### cc) Mitverschulden

Ein Mitverschulden der Genossenschaft gemäß § 254 Abs. 2 BGB kommt zwar grundsätzlich im Rahmen der Haftung eines Vorstandsmitgliedes gemäß § 34 Abs. 2 Satz 1 Genossenschaftsgesetz in Betracht (BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 54/03 -, WM 2005,933 ff., 935, zitiert nach juris). Es ist vorliegend jedoch zu verneinen.

Die Klägerin muss sich nicht vorwerfen lassen, durch die Rücknahme des Bauantrags verhindert zu haben, dass der bereits abgeschlossene Kaufvertrag durchgeführt wird, obwohl sich der Schaden in diesem Fall erheblich verringert hätte. Denn die Klägerin durfte im Hinblick auf die angeführten äußerst nachteiligen Regelungen in dem Kaufvertrag diese Maßnahme ergreifen.

Ebenso wenig war die Klägerin verpflichtet, die drei Teilgrundstücke an den Interessenten c.GmbH gemäß dessen Schreiben vom 3. September 2014 (Anlage K 37) zu verkaufen, da sie zum damaligen Zeitpunkt keinen abschließenden Schadensüberblick hatte und ihr zugebilligt werden musste, von einem anderweitigen Verkauf abzusehen, zumal der mit der W. GmbH abgeschlossene Kaufvertrag noch gar nicht rückabgewickelt war. Die Klägerin war berechtigt, sich zunächst über die weiteren Schritte insbesondere gegen die Beklagten klar zu werden. Aber auch in der Folgezeit war die Klägerin nicht zur Minderung des Schadens durch einen Verkauf der Grundstücke verpflichtet. Anderenfalls würde man die eingetretene Wertsteigerung der Grundstücke über den Weg des Mitverschuldens berücksichtigen und sich damit in Widerspruch zu den Ausführungen zu der zu versagenden Vorteilsangleichung (vergleiche oben f) aa)) setzen.

#### g) Zurückbehaltungsrecht der Beklagten

Den Beklagten steht ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Übergabe der Planungsunterlagen nicht zu, da ein solcher Anspruch gesetzlich nicht vorgesehen ist. Im Übrigen wären die Planungsunterlagen losgelöst von dem Eigentum der Immobilien nicht verwertbar. Dies räumt der Beklagte zu 1) unter Rn. 143 (Band II, Blatt 139 der Akte) des Schriftsatzes vom 21. September 2018 selbst ein.

#### h) Zinsen

Der Klägerin stehen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit gemäß §§ 286 Abs. 1 Satz 1 und 2, 288 Abs. 1 BGB auf den zugesprochenen Betrag von 496.463,92 € zu.

#### 2. Klageerweiterung in Höhe von 111.260,93 €

Die Klageerweiterung in Höhe von 111.260,93 € nebst geltend gemachter Zinsen ist aufgrund der rechtskräftigen Abweisung des Anspruchs auf Erstattung der Kosten der Sonderprüfung I durch das Urteil des Landgerichts Berlin

vom 29. April 2020 - Aktenzeichen 29 O 282/16 - unzulässig, § 322 Abs. 1 ZPO. Die Rechtskraft des Parallelprozesses wirkt sich als negative Prozessvoraussetzung aus und verbietet nicht nur eine abweichende Entscheidung, sondern macht das neue Verfahren und eine Entscheidung darin schlechthin unzulässig (vergleiche dazu Vollkommer in Zöller, ZPO, 33. Aufl., Vorbemerkungen zu § 322 Rn. 17 m.w.N.). Der Streitgegenstand, der Rechtsgrundlage für die Sachentscheidung des Landgerichts war, ist identisch mit dem vorliegenden Streitgegenstand. Unter diesem versteht man den als Rechtsfolgenbehauptung aufgefassten eigenständigen prozessualen Anspruch, der bestimmt wird durch den Klageantrag und den zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (BGH, Urteil vom 22. November 2018 - IX ZR 14/18 -, Rn. 18, juris). Vom Streitgegenstand werden damit alle materiell-rechtlichen Ansprüche erfasst, die sich im Rahmen des gestellten Antrags aus dem vorgetragenen Lebenssachverhalt ergeben, unabhängig davon, wie detailliert der Sachvortrag ist (BGH, Urteil vom 18. Juni 2015 - III ZR 303/14 -, Rn. 11, juris). Daher kann sich eine Klagepartei in einem zweiten Prozess nicht darauf berufen, die neue Klage betreffe deshalb einen neuen Streitgegenstand, weil nunmehr auch Tatsachen vorgetragen würden, die dem Erstgericht noch nicht unterbreitet worden waren. Selbst Unkenntnis von solchen Tatsachen - solange sie sich nicht erst nach der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung des Vorprozesses ereignet haben - schützt die Klagepartei nicht, sondern gehört zu ihrem Risiko (Vollkommer in: Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 261, Rn. 88). Soweit das materielle Recht zusammentreffende Ansprüche durch Verselbstständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestaltet, mag dies im Einzelfall bei der Bestimmung des Streitgegenstandes zu berücksichtigen sein (vgl. dazu BGH, Urteil vom 22. Oktober 2013 - XI ZR 42/12 -, Rn. 22, juris). Insoweit muss es sich jedoch - beispielsweise - um mehrere Pflichtverletzungen aufgrund verschiedener Verfahrensstadien und damit selbstständiger Geschehensabläufe handeln, von denen nur einzelne zur Beurteilung durch ein Gericht gestellt werden.

Vorliegend hat die Klägerin in dem Parallelprozess vor dem Landgericht Berlin zum Aktenzeichen 29 O 282/16 zwar umfangreiche weitere Pflichtverletzungen der Beklagten vorgetragen, den Anspruch auf Kosten der Sondervergütung I jedoch unter anderem auch mit einem Pflichtenverstoß im Zusammenhang mit dem Komplex des Verkaufs der drei nicht genutzten Teilgrundstücke in der D.-Straße, L1.-Straße und L2.-Straße begründet, wie das Landgericht im Tatbestand auf Seite 9 f. des Urteils und in den Entscheidungsgründen auf Seite 40 f. ausgeführt hat. Sollte die Klägerin angesichts der Komplexität des gesamten Sachverhalts, der den Beklagten zur Last gelegt wurde bzw. wird, in dem Parallelprozess die Tatsachen zum Verkaufsvorgang nur rudimentär vorgetragen haben, fiel dies im Hinblick auf die vorstehenden rechtlichen Ausführungen zum Streitgegenstand in ihren Risikobereich, soweit sie diverse Schadensersatzpositionen, die auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt beruhen, in zwei Prozessen geltend gemacht hat. Sie hätte entweder in dem Parallelverfahren ebenso ausführlich vortragen oder aber, soweit sie irrig davon ausging, dass ihr Vortrag für eine Anspruchsbegründung ausreichen würde, gegebenenfalls in der Berufung die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch fehlende rechtliche Hinweise des Landgerichts rügen müssen. Die Klägerin ist jedoch damit ausgeschlossen, die rechtskräftig abgewiesene Schadensposition der Kosten der Sonderprüfung I nunmehr in das hiesige Berufungsverfahren einzubeziehen.

### 3. Sofortige Beschwerde des Beklagten zu 1) und Anschlussberufung des Beklagten zu 2)

a) Die sofortige Beschwerde des Beklagten zu 1) vom 26. März 2018 gegen die zum Nachteil beider Beklagten ergangene Kostenentscheidung in dem angefochtenen Urteil, das dem Beklagten zu 1) am 14. März 2018 zugestellt worden ist, ist gemäß §§ 91a Abs. 2 Satz 1, 567 Abs. 1 Nr. 1, 569 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 ZPO zulässig; insbesondere ist die zweiwöchige Beschwerdefrist gewahrt. Da es sich um eine sog. gemischte Kostenentscheidung handelt, die, soweit zu Lasten der Beklagten ergangen, auf § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO beruht, ist eine isolierte Anfechtung als Ausnahme von § 99 Abs. 1 ZPO möglich (BGH, Beschluss vom 28. Februar 2007 - XII ZB 165/06 -, Rn. 8, juris). Die Beschwerde ist jedoch unbegründet (vgl. unter c).

b) Das Vorbringen des Beklagten zu 2) in der Berufungserwiderng - dessen beim Landgericht am 10. April 2018 eingegangener Schriftsatz die Beschwerdefrist nicht gewahrt hat - ist als Anschlussberufung gemäß § 524 Abs. 1 ZPO auszulegen, mit der im Rahmen einer gemischten Kostenentscheidung deren Korrektur begehrt werden kann. § 99 Abs. 2 ZPO lässt in bestimmten Fällen eine isolierte Kostenanfechtung als Ausnahme zu Gunsten des im Kostenpunkt beschwerten Prozessbeteiligten zu; die Vorschrift soll jedoch nicht zu dessen Lasten die Möglichkeit einer Anschlussberufung verwehren (BGH, Urteil vom 27. Juni 1955 - II ZR 232/54 -, Rn. 25, juris; Rimmelspacher in Münchener Kommentar, ZPO, 5. Aufl., § 524 Rn. 18; Ball in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., § 524 Rn. 9). Die Anschlussberufung wahrt die Frist des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO und ist damit insgesamt zulässig, jedoch unbegründet (vgl. unter c).

c) Die sofortige Beschwerde des Beklagten zu 1) und die Anschlussberufung des Beklagten zu 2) bleiben in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat, soweit die Parteien übereinstimmend die Hauptsache für erledigt erklärt haben, zu Recht die anteiligen Kosten gemäß § 91 a Abs. 1 Satz 1 ZPO den Beklagten auferlegt. Diese Entscheidung entsprach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses.

Aufgrund der übereinstimmenden Erledigungserklärung ist unbeachtlich, dass sich die am 30. Dezember 2016 bei dem Landgericht Berlin eingereichte Klage bereits vor ihrer Rechtshängigkeit Anfang Mai 2017 erledigt hat, in dem die N./L. am 19. April 2017 mitgeteilt hat, dass das Darlehen vollständig zurückgeführt worden sei. Nach herrschender Ansicht kann der Zeitpunkt der Erledigung auch zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit eintreten, ohne dass dies bei übereinstimmender Erledigungserklärung schädlich ist (Nachweise bei Althammer in Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 91 a Rn. 16).

Die Beklagten wären ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses unterlegen gewesen und haben hinsichtlich dieses Teils der Klage die Kosten gemäß § 100 Abs. 4 ZPO als Gesamtschuldner zu tragen. Die Feststellungsklage war jedenfalls ab dem 2. April 2017 zulässig. Bei reinen Vermögensschäden hängt zwar bereits die Zulässigkeit der Feststellungsklage von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts ab (BGH, Urteil vom 24. Januar 2006 - XI ZR 384/03 -, BGHZ 166, 84-117, Rn. 27). Unstreitig hat der Darlehensnehmer W. e. K. das Darlehen erst am 19. April 2017 zurückgeführt. Mithin bestand in der Zeit nach Fälligkeit der Darlehensrückführung am 1. April 2017 eine relativ hohe Wahrscheinlichkeit für die Inanspruchnahme der zu Lasten der Klägerin verpfändeten Gelder bei der N./L.. Die Gefahr entfiel erst durch das zweite Faxschreiben der Bank vom 19. April 2017, 14:34 Uhr, in dem die Darlehensrückzahlung bestätigt wurde.

Die Feststellungsklage war auch begründet. Es steht außer Frage, dass der Beklagte zu 1) sich gemäß § 34 Abs. 3 Nr. 5 GenG schadensersatzpflichtig gemacht hat, indem er einen Teil des Anlagevermögens der Klägerin zugunsten eines Dritten verpfändet hat. Der Begriff der Kreditgewährung nach dieser Vorschrift ist nicht näher geregelt, wird aber, wie auch in anderen Vorschriften des Gesetzes (vergleiche insbesondere § 49 GenG) weit verstanden und es fällt darunter jede Überlassung von Vermögenswerten auf Zeit, so auch die Stellung einer Sicherheit zugunsten fremder Forderungen (Schöpflin in Beuthien, GenG, 16. Aufl., § 49 Rn. 2; Holthaus/Lehnhoff in Lang/Weidmüller, GenG, 39. Aufl., § 40 Rn. 4). Eine Gestattung durch die Generalversammlung ist weder ersichtlich noch vorgetragen; erst Recht ist ein Interesse der Klägerin an der Verpfändung eigenen Vermögens zugunsten eines fremden Dritten nicht erkennbar.

Auch der Beklagte zu 2) handelte entgegen seinen Pflichten gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 GenG, indem er mit seiner Unterschrift unter der Einzelvollmacht vom 7. März 2014 zugunsten des Beklagten zu 1) in Bezug auf die Geschäfte

mit der N./L. seine Pflicht zur eigenständigen Wahrnehmung der ihm obliegenden Aufgaben verletzt hat. Denn durch die Einzelvollmacht zugunsten des Beklagten zu 1) verstieß er gegen § 21 Abs. 7 der Satzung (in der Fassung 2013, Anlage K 2) in Verbindung mit § 6 Nr. 2 und 3 der Geschäftsordnung für den Vorstand (Anlage K 8), wonach Vollmachten zur Vornahme von Geld- und Kreditgeschäften sowie Bankvollmachten nur in der Weise erteilt werden durften, dass jeweils zwei bestimmte Personen handeln; die Einzelvollmacht war damit nicht von der Geschäftsordnung gedeckt. Zudem entlastete gemäß § 6 Nr. 4 der Geschäftsordnung die Erteilung einer Vollmacht die Mitglieder des Vorstandes nicht von ihrer Verantwortung; insofern hätte der Beklagte zu 2) sicherstellen müssen, dass der Beklagte zu 1) nicht gegen seine Pflichten gemäß § 34 Abs. 3 Nr. 5 GenG verstoßen konnte. Soweit der Beklagte zu 2) erstinstanzlich die Echtheit seiner Unterschrift unter der Einzelvollmacht bestritten hat, hat die Klägerin den Beweis der Echtheit geführt. Das gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO als neues Vorbringen zuzulassende Schriftgutachten des gerichtlichen Sachverständigen Professor Dr. N. vom 19. März 2018 (Anlage BK 1) belegt eindeutig die Echtheit der Unterschrift, da der Sachverständige zu dem Schluss kommt, mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit stamme die Unterschrift von dem Beklagten zu 2). Dieser hat gegen das fundierte und inhaltlich überzeugende Gutachten keine Einwände erhoben.

Die Einzelvollmacht für den Beklagten zu 1) war gegenüber der N./L. wirksam, da diese sich auf die im Genossenschaftsregister veröffentlichte Satzung verlassen durfte, wonach gemäß § 21 Nr. 5 Satz 1 zur Gesamtvertretung befugte Vorstandsmitglieder einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte ermächtigen dürfen. Überschreitet ein Vertreter seine ihm im Innenverhältnis beschränkte Vollmacht, greifen die Grundsätze der Rechtscheinvollmacht (vergleiche Schilken in Staudinger, BGB - 2019 -, § 167 Rn. 90), die insbesondere auch für den Sonderfall der Gesamtvertretung einer juristischen Person greifen. Die von der Rechtsprechung dazu entwickelten Voraussetzungen (vergleiche dazu BGH, Urteil vom 17. Dezember 1975 - IV ZR 73/74 -, Rn. 15-17, juris) lagen hier vor, da die N./L. im Hinblick auf die Satzung darauf vertrauen durfte, dass der Beklagte zu 2) wirksam Einzelvollmacht zugunsten des Beklagten zu 1) erteilen konnte. Das Vertrauen der N./L. in die Richtigkeit dieser Einzelvollmacht war auch ursächlich, wie sich aus dem Schreiben der Bank vom 13. März 2015 (Anlage K 45 und BK2) ergibt.

III.

Die Kostenentscheidung im Übrigen beruht auf §§ 92 Abs.1 Satz 1, 97 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 Satz 1, 711 Satz 1 und 2, 709 Satz 2 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da es sich um eine Entscheidung im Einzelfall handelt und auch die Voraussetzungen gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder 2 ZPO nicht vorliegen.

IV.

Die Schriftsätze der Klägerin vom 17. September 2020 und des Beklagten zu 1) vom 2. Oktober 2020 haben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 Abs. 1 bzw. Abs. 2 ZPO gegeben.