
Datum: 28.05.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 U 9/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0528.25U9.14.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 195/13

Tenor:

Die Berufung des Beklagten zu 2. gegen das am 19.12.2013 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der ausgerichtete Betrag an die Q GmbH zu zahlen ist.

Die Kosten des Berufungsverfahrens und die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens trägt der Beklagte zu 2..

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte zu 2. kann die Vollstreckung durch die Klägerin durch Sicherheitsleistung i.H.v. 120% des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, es sei denn, dass die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht im Wege gesetzlicher Prozessstandschaft gemäß § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO einen deliktischen Schadensersatzanspruch der Q GmbH gegen den Beklagten zu 2. geltend. Der Beklagte zu 2. wird als Gesamtschuldner neben dem bereits rechtskräftig verurteilten Beklagten zu 1. auf Rückzahlung einer von der Klägerin gezahlten sog. "Initial Contribution Package Pauschale" (im Folgenden: Initialpauschale) sowie außergerichtlicher

1

2

3

Rechtsanwaltskosten und Zinsen in Anspruch genommen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen sowie zur Darstellung des bisherigen Prozessverlaufs wird auf das am 06.09.2016 verkündete Urteil des Senats Bezug genommen. 4

Der Senat hat durch dieses Urteil die Berufung des Beklagten zu 2. gegen das erstinstanzliche, auf die Klage zusprechende Urteil zurückgewiesen. Er hat einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 2. auf der Grundlage von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB zugunsten der Rechtsnachfolgerin der Klägerin, der Q GmbH, bejaht, der von der – umfirmierten – Klägerin trotz Verlusts der Rechtsträgerstellung aufgrund gesetzlicher Prozessstandschaft gemäß § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO zulässigerweise geltend gemacht werden könne. Der Beklagte zu 2. habe die zum Betrugstatbestand getroffenen Feststellungen im Strafurteil des Landgerichts Mannheim vom 12.06.2013, auf die sich die Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs bezogen habe, nicht hinreichend substantiiert bestritten. Aufgrund des ausführlicheren und genaueren Sachverhalts im Strafurteil erhöhe sich die Darlegungslast des Beklagten. Erforderlich sei eine substantiierte Auseinandersetzung mit dem vorgetragenen Sachverhalt in der Weise, dass die Sachverhaltsschilderung des Anspruchsgegners die gleiche Ausführlichkeit und Qualität wie diejenige des strafrechtlichen Urteils aufweise. Danach habe sich der Beklagte zu 2. mit dem Sachverhalt des Strafurteils im Ergebnis nur unzureichend auseinandergesetzt, wozu der Senat nähere Ausführungen gemacht hat. Wegen der Einzelheiten wird auf das am 06.09.2016 verkündete Urteil Bezug genommen. 5

Auf die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof das Senatsurteil durch Beschluss vom 25.09.2018 gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, zurückverwiesen. Der Senat habe die Anforderungen an ein wirksames Bestreiten der im Strafverfahren getroffenen und von der Klägerin in Bezug genommenen Feststellungen überspannt und den Beklagten damit in seinem Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Es sei unzutreffend, dass es im Fall der Bezugnahme des Anspruchstellers auf ein vorgelegtes, ausführlich begründetes rechtskräftiges Strafurteil einer den Darstellungen im Strafurteil spiegelbildlichen, in sich geschlossenen Darstellung des Gesamtgeschehens bedürfe. Auch bei Vorlage eines Strafurteils könne sich der Beklagte wie sonst darauf beschränken, einzelne, den geltend gemachten Anspruch tragende Behauptungen des Anspruchstellers herauszugreifen und diese zu bestreiten. Die fehlende Gesamtdarstellung möge im Rahmen der eigenen Beweiswürdigung Bedeutung erlangen können, sei jedoch für die Frage eines hinreichend substantiierten Bestreitens unerheblich. Auf dieser Grundlage könne im Streitfall entgegen der Annahme des Senats schon nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte das Vorliegen einer Täuschung als notwendige Voraussetzung des bejahten Anspruchs nicht wirksam bestritten habe. Das Berufungsgericht habe die Täuschungshandlung darin gesehen, dass der Beklagte zu 2. dem vormaligen Geschäftsführer der Klägerin im Gespräch vom 08.12.2008 wahrheitswidrig vorgespiegelt habe, dass er aufgrund seiner guten Kontakte in der Lage sei, der Klägerin Fördermittel zu verschaffen, dass Voraussetzung für die Erlangung der Fördergelder nur noch der Abschluss des Beratungsvertrages und die Zahlung der Initialpauschale bis Ende 2008 sei und dass die Zahlung der Pauschale lediglich ein Durchlaufposten für die Klägerin darstelle, weil die europäische Union Verwaltungskosten bei einem positiven Fördermittelbescheid erstatte. Dies habe der Beklagte bestritten, indem er vorgetragen habe, bei dem Gespräch nur die 6

Aufgabe gehabt zu haben, Auskunft zu Allgemeinförderrichtlinien zu geben, dies im Außenverhältnis auch so dargestellt und nur allgemeine Informationen gegeben zu haben. Des Weiteren habe er seine angebliche Behauptung bestritten, aufgrund besonders guter Kontakte zu den Entscheidungsträgern der Europäischen Union zur Verschaffung der Fördergelder in der Lage zu sein, ebenso wie die Zusage von Fördergeldern sowie der Erstattung eventueller Beraterkosten von den Institutionen der Europäischen Union. Dieses Bestreiten sei wirksam. Der Beklagte habe damit klar zum Ausdruck gebracht, die ihm im Strafurteil vorgeworfenen, strafrechtlich relevanten Äußerungen nicht getätigt zu haben, und darüber hinaus dargelegt, was tatsächlich Inhalt seiner Äußerungen gewesen sein solle. Weitergehender Ausführungen habe es für ein wirksames Bestreiten der Täuschungshandlung nicht bedurft. Die darüber hinaus vom Senat vermissten Darlegungen seien insoweit unerheblich und könnten erst im Rahmen der Beweiswürdigung bedeutsam sein.

Der Beklagte zu 2. beantragt, 7
abändernd die Klage abzuweisen. 8

Die Klägerin beantragt, 9
die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Zahlung an die Q GmbH zu 10
erfolgen hat.

Der Senat hat Beweis erhoben zum Inhalt des Gesprächs vom 08.12.2008 durch uneidliche 11
Vernehmung des Zeugen Q2. Ferner ist der Beklagte zu 2. persönlich angehört worden.
Wegen der Einzelheiten und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der
mündlichen Verhandlung vom 28.05.2019 nebst Berichterstattevermerk Bezug genommen.

II. 12

Die zulässige Berufung des Beklagten zu 2. erweist sich – nach Wiedereröffnung der 13
Berufungsinstanz infolge der Zurückverweisung im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren
und erneuter Verhandlung – in der Sache im Ergebnis weiterhin als unbegründet. Der
Beklagte zu 2. ist der Rechtsnachfolgerin der Klägerin gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263
Abs. 1 StGB zur Zahlung von Schadensersatz i.H.v. insgesamt 554.674,80 EUR nebst Zinsen
verpflichtet.

1. 14

Bezüglich der Prozessführungsbefugnis der Klägerin aufgrund gesetzlicher 15
Prozessstandschaft gemäß § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO wird zur Vermeidung von Wiederholungen
auf die Ausführungen des Senats im am 06.09.2016 verkündeten Urteil verwiesen.

2. 16

Der Beklagte zu 2. hat einen Betrug i.S.v. § 263 StGB zum Nachteil der Klägerin begangen 17
und damit zugleich ein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB verletzt, woraus sich eine
Verpflichtung zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens ergibt.

a) 18

19

Die Verwirklichung des Betrugstatbestandes durch den Beklagten zu 2. steht gemäß § 286 Abs. 1 ZPO zur Überzeugung des Senats fest.

aa) 20

Gemäß § 563 Abs. 2 ZPO ist der Senat an die rechtliche Beurteilung des BGH, die der Aufhebung des am 06.09.2016 verkündeten Urteils des Senats zu Grunde liegt, gebunden. 21
Danach ist dem weiteren Verfahren nach Zurückverweisung zugrunde zu legen, dass der Beklagte zu 2. die angenommene Täuschungshandlung wirksam bestritten hat. Allerdings ist der Senat aufgrund des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme, insbesondere im Hinblick auf die Indizwirkung des im Strafprozess erklärten Geständnisses des Beklagten zu 2. und auf die Feststellungen des im Wege des Urkundenbeweises verwerteten Strafurteils und die gegenbeweislich durchgeführte Zeugenvernehmung sowie die persönliche Anhörung des Beklagten zu 2., davon überzeugt, dass sich das streitige Geschehen bezüglich der Täuschungshandlung und auch im Hinblick auf die weiteren Betrugsmerkmale so zugetragen hat, wie von der Klägerin behauptet.

bb) 22

Insgesamt hat der Senat keine Zweifel, dass der Beklagte zu 2. den damaligen 23
Geschäftsführer der Klägerin in dem Gespräch vom 08.12.2008 getäuscht hat, indem er ihm wahrheitswidrig vorgespiegelt hat, dass

- er, der Beklagte zu 2., aufgrund seiner besonders guten Kontakte zu Entscheidungsträgern 24
der EU in der Lage sei, der Klägerin Fördermittel zu verschaffen, da er im Rahmen eines Netzwerkes, dem er als Berater zur Seite stünde, Einfluss auf die Vergabeentscheidung habe

- Voraussetzungen für die Erlangung der Fördergelder nunmehr letztlich nur noch der 25
Abschluss des Beratungsvertrages sowie die Zahlung der Initialpauschale an die C3 für die Inanspruchnahme des Netzwerkes mit seinen hochkarätigen Beratern seien

- die Zahlung der Initialpauschale lediglich einen durchlaufenden Posten für die Klägerin 26
darstelle, da die EU diese Verwaltungskosten bei einem positiven Fördermittelbescheid zusätzlich erstatten würde

- die Initialpauschale allerdings bis Ende 2008 zwingend gezahlt werden müsse, auch der 27
Vertragsschluss mit der C3 sei unabdingbar.

Der damalige Geschäftsführer der Klägerin hat, bedingt durch eine auf diese Angaben 28
zurückzuführende entsprechende Fehlvorstellung, den Beratungsvertrag mit der C3 unterzeichnet und den Rechnungsbetrag über die Initialpauschale i.H.v. 654.500 EUR an die S überwiesen, wodurch der Klägerin ein Vermögensschaden jedenfalls i.H. des Nettobetrages von 550.000,- EUR entstanden ist, weil der Zahlungsverpflichtung keine werthaltige Gegenleistung gegenüberstand. Der Beklagte zu 2. handelte in Bezug auf sämtliche Tatbestandsmerkmale mit Wissen und Wollen sowie Bereicherungsabsicht.

b) 29

Für die Richtigkeit des von der Klägerin behaupteten Gesprächsinhalts und damit für das 30
Vorliegen einer Täuschungshandlung sprechen das Geständnis des Beklagten zu 2. im Strafprozess sowie die aus dem Strafurteil ersichtlichen hierzu getroffenen Feststellungen des Landgerichts Mannheim. Der Beklagte zu 2. hat den hiergegen angetretenen

Gegenbeweis nicht zu führen vermocht.

aa) 31

Der Beklagte zu 2. hat im Rahmen des Strafprozesses – unstreitig – ein Geständnis abgegeben, das auch den streitgegenständlichen Sachverhalt umfasste. 32

(1) 33

Dieses ausschließlich im Strafverfahren abgegebene Geständnis ist zwar von vornherein nicht geeignet, die Wirkungen der §§ 288, 290 ZPO zu entfalten (BGH NJW-RR 2004, 1001); dies gilt jedenfalls, solange es vom Gestehenden – wie hier – in den Prozess nicht eingeführt wird (BGH NJW-RR 2005, 1297, 1298). Dennoch ist es im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO als Indiz für die Wahrheit der seinerzeit zugestandenen Tatsachen zu berücksichtigen (BGH NJW-RR 2004, 1001 mit weiteren Nachweisen). Ein solches Geständnis kann sogar eine so große Beweiskraft entfalten, dass es zur richterlichen Überzeugungsbildung auch ausreicht, wenn es widerrufen worden ist und die beweisbelastete Gegenpartei keine weiteren Beweismittel vorgebracht hat (BGH am angegebenen Ort). 34

(2) 35

Die Indizwirkung des Geständnisses wird durch die vom Beklagten zu 2. angeführten Argumente nicht in Frage gestellt. 36

(a) 37

Dies gilt zunächst, soweit der Beklagte zu 2. meint, seinem „pauschalen Geständnis“ komme von vornherein keine Indizwirkung zu. Hierfür kann er sich nicht auf den Beschluss des BGH vom 03.03.2005 – GSSt 1/04 – (NJW 2005, 1440) stützen. Dieser betrifft lediglich die Voraussetzungen für eine Urteilsabsprache im Strafverfahren – vor Inkrafttreten der Regelung des § 257c StPO – und nicht die Bedeutung des strafprozessualen Geständnisses für den Zivilprozess. Unabhängig davon wäre auch ein „bloßes inhaltsleeres Formalgeständnis“, das der BGH im angegebenen Beschluss für eine Urteilsabsprache nicht genügen lassen wollte, nicht gegeben. Gemeint war damit der Grad der inhaltlichen Konkretisierung des Geständnisses. Es müsse geprüft werden können, ob das Geständnis derart im Einklang mit der Aktenlage steht, dass sich keine weitergehende Sachaufklärung aufdrängt (NJW 2005, 1440, 1442). Der Beklagte zu 2. hat ein Geständnis im Sinne der Anklage abgegeben. Damit hat er einen konkreten Sachverhalt in Bezug genommen, der mit der Aktenlage abgeglichen werden konnte. Dies gilt auch, soweit ein Abgleich (nur) mit der Aktenlage im Hinblick auf die nunmehr in § 257c StPO getroffene Regelung nicht mehr für ausreichend erachtet, sondern die Überprüfung des Geständnisses auf seine Richtigkeit gefordert wird (BVerfG NJW 2013, 1058, 1063 Rn. 71 f.). 38

Der Umstand, dass das Landgericht Mannheim den Beklagten zu 2. trotz seines Geständnisses im Sinne der Anklage später nicht aufgrund eines bandenmäßigen Betruges, wie angeklagt, verurteilt hat, kann nicht gegen eine Indizwirkung angeführt werden. Dabei handelt es sich um das Ergebnis der rechtlichen Würdigung des Gerichts, die auf der Grundlage des Geständnisses, aber im Hinblick auf § 261 StPO auch unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu erfolgen hat. Im Übrigen soll nach dem eigenen Vortrag des Beklagten zu 2. bereits die Staatsanwaltschaft diesen Vorwurf in ihrem 39

Schlussplädoyer fallen gelassen haben (S. 36 des Schriftsatzes vom 25.03.2015, Bl. 326).

- (b) 40
- Zudem wird die Indizwirkung des Geständnisses nicht durch die weiteren Umstände, die der Beklagte zu 2. zu seiner Motivlage im Vorfeld der Abgabe des Geständnisses vorträgt, entkräftet. 41
- Danach hatte sich der Gesundheitszustand des Beklagten zu 2. dramatisch verschlechtert, und er wollte durch die Abgabe des Geständnisses den Prozess und auch die Haft beenden, die seine Gesundheit belasteten. 42
- Zunächst ist festzuhalten, dass das Vorliegen gesundheitlicher Probleme es nicht ausschließt, dass der Beklagte zu 2. das Geständnis wegen erkennbarer Aussichtslosigkeit seiner Rechtsverteidigung abgegeben hat. 43
- Diesen Beweggrund legt vielmehr das gesamte Verteidigungsverhalten des Beklagten nahe: 44
- So hat der Beklagte zu 2. zunächst von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht und die Beweisaufnahme mit der Vernehmung zahlreicher Zeugen abgewartet, bevor er eine umfangreiche, sich über 15 Verhandlungstage hin erstreckende und die Tatvorwürfe bestreitende Einlassung abgegeben hat. Für den Beklagten zu 2. spricht in diesem Zusammenhang weder, dass er nicht schon im Anschluss an die Beweisaufnahme ein Geständnis abgegeben hat, noch dass zum Zeitpunkt des Geständnisses weitere Termine zur Beweiserhebung bis zum Jahresende anstanden. Denn das Geständnis lässt sich auch vor diesem Hintergrund dadurch erklären, dass der Beklagte zu 2. im weiteren Verlauf des Strafprozesses zunehmend die Aussichtslosigkeit seiner Rechtsverteidigung erkennen musste und dieser fortlaufenden Entwicklung zu irgendeinem Zeitpunkt Rechnung getragen hat. 45
 - Die Einlegung der – nicht mehr begründeten – Revision vermag nur vordergründig das Geständnis in Frage zu stellen, soweit eine an § 257c StPO orientierte Verfahrensrüge damit verbunden werden sollte. Allerdings überzeugt in diesem Zusammenhang das angebliche Motiv, das Landgericht habe sich nicht an die Absprache gehalten und ein Strafmaß ausgeurteilt, das über dem Antrag der Staatsanwaltschaft gelegen habe, nicht. Die Staatsanwaltschaft hat ausweislich des Protokolls der Hauptverhandlung (Bl. 425) eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren zehn Monaten beantragt, und der Beklagte zu 2. ist lediglich zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren sechs Monaten verurteilt worden. An anderer Stelle (S. 34 f. des Schriftsatzes vom 25.03.2015, Bl. 324 f.) hat der Beklagte zu 2. zudem zweimal ausgeführt, dass das Gericht eine Beschränkung des Strafmaßes in Höhe der späteren Verurteilung vorgeschlagen habe. Damit bleibt als plausibles Motiv lediglich die angeblich abredewidrige Ablehnung des Antrags der Staatsanwaltschaft auf Außervollzugsetzung des Haftbefehls. Allerdings hat der Beklagte zu 2. die Revision zurückgenommen. Der Beklagte zu 2. führt als Erklärung die gescheiterte Haftprüfung an, die zu einer Fortdauer der gesundheitlich nicht mehr verkraftbaren Untersuchungshaft geführt hätte. Dagegen ist einzuwenden, dass bereits während des laufenden Strafprozesses die Verbringung in eine andere JVA mit besseren Haftbedingungen lediglich daran gescheitert sein soll, dass Fahrzeiten von 2-3 Stunden zu den Hauptverhandlungsterminen nicht für zumutbar erachtet wurden. Dieses Argument entfiel jedoch mit Verkündung des Strafurteils vom 12.06.2013, so dass verbesserte Haftbedingungen auch im Rahmen der fortdauernden Untersuchungshaft möglich waren. Warum demgegenüber der Übergang in den Strafvollzug 46

die einzige Möglichkeit gewesen sein soll, der als gesundheitsgefährdend bzw. lebensbedrohlich beschriebenen Situation in der Untersuchungshaft zu entgehen, wird nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich, zumal gesundheitlichen Problemen durch eine Verlegung des Beklagten in ein Vollzugskrankenhaus – wie im Bericht des Medizinaldirektors Dr. M2 vom 04.06.2013 empfohlen – hätte Rechnung getragen werden können.

- Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass noch in der Begründung der Haftbeschwerde vom 05.07.2013 das Geständnis des Beklagten angeführt wurde, um das Fehlen einer Fluchtgefahr zu begründen. 47

(c) 48

Der Senat hält das Geständnis auch nicht für unverwertbar, weil durch die Haftbedingungen und ihre Auswirkungen gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens verstoßen worden wäre. Das Recht auf ein faires Verfahren gewährleistet dem Beschuldigten die Wahrnehmung prozessualer Rechte, deren Bestimmung in erster Linie Sache des Gesetzgebers und der Gerichte im Rahmen der ihnen obliegenden Rechtsauslegung und –anwendung ist (BVerfG NJW 2013, 1058, 1060 Rn. 59). Dabei müssen zwingende rechtsstaatliche Anforderungen, wie der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit, beachtet werden (BVerfG am angegebenen Ort sowie Rn 60). § 257c StPO sichert die Einhaltung unter anderem dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe in ausreichender Weise (BVerfG am angegebenen Ort Randnummer 100 ff.). Soweit danach der Beschuldigte im Strafverfahren aufgrund zwingender rechtsstaatlicher Anforderungen, zu denen auch der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit gehört (BVerfG NJW 2013, 1058, 1060 Rn. 59 f.), frei von Zwang mitwirken können muss, ist ein Verstoß hiergegen nicht hinreichend dargelegt. Der Beklagte hat im Senatstermin hierzu über seinen schriftsätzlichen Vortrag hinaus weitere Ausführungen gemacht und dabei auf seine schlechte physische und psychische Verfassung hingewiesen. Der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet jedoch nicht, dass auf jede Beeinträchtigung in dieser Beziehung Rücksicht genommen wird. Dass die freie Willensbestimmung des Beklagten zu 2. durch diese Situation gravierend beeinträchtigt war, ist weder vorgetragen noch sonst – etwa aufgrund ärztlicher Stellungnahmen – ersichtlich. Nach den eigenen Angaben des Beklagten zu 2. folgte er mit dem Geständnis vielmehr den Ratschlägen seiner Anwälte und seiner Lebensgefährtin. 49

(d) 50

Für die Indizwirkung des Geständnisses kommt es auf die vom Beklagten zu 2. vermisste Protokollierung der Absprache nicht an. Dabei handelt es sich um einen rein formalen Gesichtspunkt, der für sich betrachtet nicht den Schluss auf die inhaltliche Unrichtigkeit des Geständnisses zuließe. 51

bb) 52

Die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Mannheim, die im Wesentlichen auf der Vernehmung des Zeugen Q2 als Zeuge im Strafprozess beruhen, stützen ebenfalls den Vortrag der Klägerin, wonach der Beklagte zu 2. ihren damaligen Geschäftsführer vorsätzlich getäuscht hat. 53

(1) 54

55

Das – auch rechtskräftige – Strafurteil ist für den nachfolgenden Rechtsstreit nicht bindend (vgl. BAG NJW 2015, 651, 652, Rn. 26; OLG Zweibrücken, NJW-RR 2011, 496, 497). Seine tatsächlichen Feststellungen können aber als Urkundenbeweis verwertet werden (BGH NJW-RR 1988, 1527, 1528). Dies setzt voraus, dass sich der Beweisführer hierauf beruft; der Zustimmung des Prozessgegners bedarf es nicht (Scheuch, in: BeckOK-ZPO, 32. Edition, Stand: 01.03.2019, § 373 Rn. 17; Damrau, in: MüKo-ZPO, 5. Aufl. 2016, § 373 Rn. 20 jew. m. w. N.). Ist eine Partei mit der urkundlichen Verwertung einer Zeugenaussage aus einem anderen Verfahren nicht einverstanden, so muss sie sich zum Gegenbeweis auf diesen Zeugen berufen (BGH VersR 1970, 322,323; BAG NJW 1968, 957; Damrau am angegebenen Ort). Der Urkundenbeweis unterliegt der freien Beweiswürdigung des Gerichts (Damrau, in: MüKo-ZPO § 373 Rn. 21 m. w. N.; BAG NJW 2015, 651, 652, Rn. 27; OLG Zweibrücken NJW-RR 2011, 496, 497). Dabei soll der Urkunde über die frühere Vernehmung eines Zeugen in einem anderen Verfahren ein geringerer Beweiswert zukommen als dem unmittelbaren Zeugenbeweis (BGH NJW 1995, 2856, 2857 m. w. N.; Scheuch, in: BeckOK-ZPO § 373 Rn. 19).

(2) 56

Die Klägerin hat sich ausdrücklich zum Beweis ihres Vorbringens auf das Urteil des Landgerichts Mannheim bezogen und dieses abschriftlich vorgelegt. Die Abschrift genügt als Grundlage des Urkundenbeweises, zumal die Beklagtenseite die Übereinstimmung mit dem Original nicht bestreitet. Das Einverständnis des Beklagten zu 2. ist für die beweismäßige Verwertung der Urkunde nach den vorstehenden Ausführungen nicht erforderlich. 57

(3) 58

Nach den tatsächlichen Feststellungen in Bezug auf die Rechtsvorgängerin der Klägerin (Seite 30 ff. des Strafurteils), die wesentlich auf der Vernehmung des Zeugen Q2 beruhen (Seite 89 ff. des Strafurteils), behauptete der als „Professor Dr. von C“ auftretende Beklagte zu 2. im Rahmen des Gesprächs vom 08.12.2008, dass die C3 aufgrund seiner besonders guten Kontakte zu den Entscheidungsträgern der Europäischen Union in der Lage sei, der Q GmbH Fördermittel zu verschaffen. Insbesondere stellte er dar, dass er beruflich damit befasst sei, für die Europäische Union als Experte und Advisor Gutachten zu erstellen. Zum Jahresende würden sehr unbürokratisch EU-Fördermittel, die für 2008 noch in erheblichem Umfang vorhanden seien, an mittelständische Unternehmen verteilt, allerdings müsse das Antragsverfahren bis zum 31.12.2008 abgeschlossen sein. Die Mittel seien im Internet ausgeschrieben und würden über akkreditierte Agenturen zugeteilt, die in Netzwerke eingebunden seien, denen Berater zur Seite stünden. Er, der Beklagte zu 2., sei ein solcher Berater (Advisor) und habe demzufolge Einfluss auf die Vergabeentscheidung. Die Kontakte zu den Antragstellern würden von den „Direktoren“ der Agenturen wahrgenommen, wobei der Beklagte zu 2. erwähnte, dass er mit „Herrn Direktor M“ bzw. dem „Direktorat M“ zusammenarbeiten würde. Der Beklagte zu 2. erklärte ferner, der am 01.12.2008 vorab übersandte Antrag auf Bewilligung der Fördermittel sei bereits positiv beschieden worden. Notwendig sei nun noch die Zahlung der Initialpauschale i.H.v. 10% der Fördersumme, da man das „Netzwerk“ mit seinen hochkarätigen Beratern in Anspruch nehme, was natürlich kostenpflichtig sei. Diese Zahlung sei jedoch nur ein „durchlaufender Posten“, da die Europäische Union diese Verwaltungskosten bei einem positiven Fördermittebescheid zusätzlich erstatten würde. Die Zahlung der Initialpauschale sei jedoch bis zum Ende des Jahres 2008 zwingend, weil anderenfalls keine Fördergelder fließen könnten. Der Vertragsschluss mit der C3 sei ebenfalls unabdingbar und nicht zu verhandeln. 59

(4)	60
Die Bedeutung des Strafurteils würde ebenfalls nicht in Frage gestellt, wenn die Absprache – wie vom Beklagten zu 2. angeführt - nicht formal protokolliert worden sein sollte; allerdings ist im Urteil die Absprache in der von § 267 Abs. 3 S. 5 StPO geforderten Weise als Positivattest erwähnt.	61
cc)	62
Soweit der Beklagte zu 2. sich zu dem von ihm behaupteten abweichenden Gesprächsinhalt auf das Zeugnis Q2 berufen hat, war diesem Beweisantritt nachzukommen; allerdings war der Beweis nicht ergiebig im Sinne des Beklagten zu 2..	63
(1)	64
Dem angetretenen Gegenbeweis war trotz Geständnis und rechtskräftigem Strafurteil nachzugehen, denn die Erhebung von Gegenbeweis ist gegenüber der Verwertung von Geständnis und Strafurteil nach dem zivilprozessualen Grundsatz der Pflicht zur Erschöpfung angebotener Beweismittel vorrangig.	65
(a)	66
Eine der Partei ungünstige Tatsache, die Gegenstand eines in einem Strafverfahren abgegebenen Geständnisses geworden ist, darf nur dann zugrunde gelegt werden, wenn alle dazu angebotenen Gegenbeweise erhoben wurden, sofern nicht verfahrens- oder beweisrechtliche Gründe für eine Ablehnung des betreffenden Beweisantrages vorliegen (BGH NJW-RR 2004, 1001, 1002 mit weiteren Nachweisen für das Geständnis). Dabei begründet der Umstand, dass der Zeuge Q2 als Belastungszeuge im Strafprozess vernommen worden und seine Aussage Grundlage der getroffenen strafprozessualen Feststellungen geworden ist, keinen Ablehnungsgrund, insbesondere macht dies den Zeugen nicht zu einem völlig ungeeigneten Beweismittel i.S. des – im Zivilprozess entsprechend anzuwendenden - § 244 Abs. 3 S. 2, 4. Var. StPO (BGH StV 1984, 450).	67
(b)	68
Auch für das rechtskräftige Strafurteil als Beweisurkunde gilt im Hinblick auf den Unmittelbarkeitsgrundsatz nichts anderes (BGH NJW-RR 1988, 1527, 1528). Verlangt eine Partei die Vernehmung von ihr benannter Zeugen, kann dies nicht unter Hinweis auf die Feststellungen im Strafurteil abgelehnt werden, denn der persönliche Eindruck von den Zeugen, die Anwesenheit der Parteien, das ihnen eingeräumte Fragerecht sowie die Möglichkeit und Zulässigkeit der Gegenüberstellung von Zeugen bieten eine Gewähr für die Ermittlung der Wahrheit, die dem Urkundenbeweis mangelt (BGH a. a. O.; BAG NJW 2015, 651, 652, Rn. 29; BGH NJW 1995, 2856).	69
(2)	70
Der Beklagte zu 2. trägt vor, er habe auf Bitten des Beklagten zu 1. wegen dessen terminlicher Verhinderung das Treffen wahrgenommen, um dem Geschäftsführer der Klägerin die Grundsätze von Fördermittelrichtlinien darzulegen. Dies sei vor dem Hintergrund geschehen, dass er für den Beklagten zu 1. ein Fördermittel-Ratgeber-Handbuch erarbeitet und bei Fördermittelberatungen hospitiert habe. Er habe sich im Rahmen des Gesprächs nicht zu Kontakten im Hinblick auf die Europäische Union und die Vermittlung von	71

Fördermitteln geäußert, ebenso nicht zu noch nicht ausgeschöpften Fördermitteln und dahingehend, dass der avisierte Fördermittelbedarf „problemlos machbar sei“. Auch habe er nicht erklärt, dass der Antrag auf Bewilligung der Fördermittel bereits positiv verbeschieden worden sei; dies sei der Klägerin vielmehr bereits zuvor durch den Beklagten zu 1. bzw. Herrn C2 mitgeteilt worden. Er habe sich nicht „äußerst vage“ zu der Aufschlüsselung der Verteilung der Initialpauschale geäußert, ebensowenig zur Erstattung eventueller Beraterkosten. Zudem habe er nicht behauptet, dass die Abwicklung des Fördermittelgeschäfts noch im gleichen Jahr realisiert werden könne. Auch über den Beratervertrag, dessen Text im Übrigen vom Beklagten zu 1. entwickelt worden sei, sei nicht geredet worden. Tatsächlich habe er, der Beklagte zu 2., nur allgemeine Informationen gegeben. Es sei das Anliegen des Herrn Q2 gewesen zu erfahren, wie sich die Veränderung einzelner Projektdetailkennziffern unter der Voraussetzung einer Bewilligung auswirke. Diese Frage hätten die Parteien abstrakt ohne Bezugnahme auf ein konkretes Projekt geklärt. Der Beklagte zu 2. habe mitgeteilt, dass eine Änderung der Projektdetailkennziffer (d.h. eine Verschiebung der Projekteinhalte) möglich sei, unterstellt, dass die Fördermittel bewilligt werden würden. Die Einschaltung der S GmbH sei nicht auf Initiative des Beklagten zu 2. erfolgt, sondern auf Veranlassung des Beklagten zu 1., da dieser nicht mehr über ein Bankkonto verfügt habe.

(3) 72

Der Zeuge Q2 hat den vom Beklagten zu 2. dargestellten Gesprächsinhalt nicht bestätigt. Er ist vielmehr bei der vor dem Landgericht Mannheim getätigten Aussage geblieben. Nach seiner Aussage wurde über allgemeine Ausführungen – allerdings nicht zur Frage der Änderung von Projektdetailkennziffern – hinaus das konkrete Förderanliegen der Firma Q besprochen. Der Beklagte zu 2. sei als Experte aufgetreten, der eine Reservierung der Fördermittel sicherstellen konnte. Als Voraussetzung seien hierfür allein die Unterzeichnung des Vertrages mit der C3 sowie die Leistung einer Anzahlung in Höhe von 10% der Fördersumme genannt worden, und zwar zwingend bis zum Jahresende.

dd) 74

Die aktuelle Aussage des Zeugen Q2 bietet auch keinen Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit der Feststellungen im Strafprozess. Der Senat ist vielmehr davon überzeugt, dass sich das Geschehen wie vom Zeugen Q2 dargestellt und im Strafprozess auch vom Beklagten zu 2. zugestanden abgespielt hat.

(1) 76

Dabei ist sich der Senat darüber bewusst, dass die Aussage des Zeugen teilweise Unsicherheiten bzw. Widersprüche zu seinen Angaben im Ermittlungsverfahren und den im Strafprozess getroffenen Feststellungen sowie dem bisherigen Klägervortrag aufweist.

(a) 78

So gab der Zeuge zunächst an, keine Visitenkarte und auch keine Handynummer des Beklagten zu 2. erhalten zu haben, wobei er zuvor von einer Kontaktaufnahme seinerseits zum Beklagten zu 2. gesprochen hatte. Nach den Angaben im Ermittlungsverfahren (S. 3 der Geschädigtenvernehmung) erfolgte die Kontaktaufnahme über eine von dritter Seite weitergegebene Handynummer des Beklagten zu 2., was dieser in seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat bestätigte. Dem entspricht es, wenn sich auf der ersten Seite der

vom Zeugen bei dem Gespräch gefertigten handschriftlichen Notizen eine Handynummer befindet (Bl. 254).

Darüber hinaus hat der Zeuge ausgesagt, schon im Vorfeld durch Herrn C2 über die positive Beurteilung der Programmskizze, als die er den Antrag auf Bewilligung von Fördermitteln bezeichnete, informiert worden zu sein; laut Geschädigtenvernehmung (S. 5) und Klägervortrag erhielt er die Mitteilung erst im Gespräch vom 08.12.2008 durch den Beklagten zu 2.. 80

Der Zeuge war sich zudem nicht mehr sicher, ob bereits Herr C2 von der Notwendigkeit einer 10%igen Anzahlung gesprochen hatte; dies hatte der Zeuge aber bei der Geschädigtenvernehmung (S. 4) bekundet, und es entspricht den Feststellungen des Strafurteils (S. 30). 81

Ferner hat der Zeuge angegeben, dass bereits im Gespräch am 08.12. die C3 als Zahlungsempfänger erwähnt worden sei entsprechend der Angabe im Vertrag; dessen war er sich in der Geschädigtenvernehmung (S. 4/5) jedoch nicht sicher gewesen. 82

Soweit der Zeuge bekundet hat, er habe nicht gesehen, wie der Beklagte zu 2. zum Termin angereist sei, hat er die im Strafurteil getroffene Feststellung nicht bestätigt, wonach der Beklagte zu 2. in einer gemieteten Limousine der Oberklasse mit Chauffeur angereist ist. Aus dem Urteil ergibt sich die Grundlage dieser Feststellung nicht. In der Geschädigtenvernehmung hat der Zeuge hierzu keine Erklärung abgegeben, so dass insoweit ein Widerspruch zu vorherigen Angaben nicht erkennbar ist. 83

(b) 84

Die aufgeführten Unsicherheiten und Widersprüche können im Ergebnis der Zeugenaussage ihre Überzeugungskraft nicht nehmen. 85

Zunächst entspricht es allgemeiner Lebenserfahrung, dass im Laufe der Jahre die Erinnerung an Ereignisse der Vergangenheit nachlässt, und zwar insbesondere im Hinblick auf das Randgeschehen. In diesem Zusammenhang ist dem Zeugen zugute zu halten und spricht es für sein Bemühen um Wahrheit, dass er seiner Aussage die Erklärung vorausgeschickt hat, dass das fragliche Geschehen bereits mehr als zehn Jahre zurückliegt, und im Folgenden von sich aus wiederholt auf Erinnerungsschwächen hingewiesen hat, so im Zusammenhang mit der Einreichung der Programmskizze, der Mitteilung über das Erfordernis einer Anzahlung und des Zeitpunkts der Aushändigung des Vertragsentwurfs. Auf den entsprechenden Vorhalt hat er jeweils auf die Angaben in der Geschädigtenvernehmung als zeitnähere Bekundung verwiesen. 86

Schließlich kann für die Richtigkeit der Zeugenbekundung maßgeblich angeführt werden, dass sie sich in Bezug auf das Kerngeschehen als geschlossen und konstant erwiesen hat: Sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im Strafprozess und jetzt im Zivilrechtsstreit hat der Zeuge ausgesagt, dass der Beklagte zu 2. sich als Berater mit entscheidendem Einfluss auf die Vergabe von Fördermitteln ausgegeben und in dieser Eigenschaft den Vertragsschluss mit der C3 sowie die – später rückzahlbare – Anzahlung von 10% der Fördersumme als Voraussetzungen für eine damit sichere Gewährung von Fördermitteln dargestellt hat. Dabei sollte die Anzahlung als Liquiditätsbeweis dienen, was sich – ebenso wie der erzeugte Zeitdruck - auch aus den handschriftlichen Aufzeichnungen des Zeugen ergibt (Bl. 256: diese Woche noch überweisen 10% Eigenmittel – Geschäftsfähigkeit [Sponsor] Geht ins Netzwerk 87

als Pfand). Dass der Zeuge Q2 in seiner Aussage vor dem Senat nur allgemein von Fördermitteln gesprochen hat, ohne zwischen verlorenen Zuschüssen und Darlehen zu unterscheiden, lässt sich dadurch erklären, dass es ihm damals vorrangig um die Generierung liquider Mittel für seine in Zahlungsschwierigkeiten steckende Firma ging.

(2) 88

Auch das erhebliche Eigeninteresse des Zeugen am Ausgang dieses Rechtsstreits steht nicht entgegen. Denn letztlich bleibt festzustellen, dass es der Gegendarstellung des Beklagten zu 2. zum Gespräch am 08.12.2008, auch im Rahmen seiner persönlichen Anhörung im Senatstermin, in der Gesamtbetrachtung an Plausibilität fehlt. 89

(a) 90

Soweit es die Darstellung der angeblich seitens des Zeugen erbetenen „allgemeinen Informationen“ betrifft, hat der Beklagte zu 2. dies durch nur eine angebliche Frage des Zeugen Q2 konkretisiert, ob sich die Veränderung einzelner Projektdetailkennziffern im Falle bereits bewilligter Fördermittel auswirke, was der Beklagte zu 2. eindeutig mit einer kurzen Erläuterung beantwortet haben will. Mit diesem behaupteten Inhalt und unter den unstreitig gegebenen Umständen würde das Gespräch allerdings für die Firma Q kaum Sinn ergeben. Der Anlass für eine solche Frage und ihre Relevanz für die Firma sind nicht ansatzweise ersichtlich. Es erschließt sich nicht, warum dieser eher theoretisch erscheinende untergeordnete Punkt für den Zeugen Q2 der Grund gewesen sein soll, am 08.12.2008 noch am Tag der ersten Kontaktaufnahme mit dem Beklagten zu 2. den Weg von I2 nach E2 und zurück auf sich zu nehmen, um sie in einem persönlichen Gespräch zu klären. Dies gilt umso mehr, als seinerzeit unstreitig bereits ein konkretes Förderprojekt der Firma Q im Raume stand. Auch der Beklagte zu 2. hat die fehlende Sinnhaftigkeit eines Gesprächs mit dem behaupteten Inhalt erkannt, indem er – möglicherweise taktisch motiviert – in seiner persönlichen Anhörung Unverständnis für den Gesprächswunsch des Zeugen Q2 und die von ihm angeblich erbetenen Informationen äußerte. 91

(b) 92

Die weiteren Gesprächsinhalte sprechen ebenfalls gegen die behauptete untergeordnete, auf bloße Informationserteilung beschränkte Rolle des Beklagten zu 2. im streitgegenständlichen Geschehen. So hat der Beklagte zu 2. nicht in Abrede gestellt, dass er nach den Feststellungen des Strafurteils und der Zeugenaussage als Professor Dr. „von“ C aufgetreten ist. Er hat darüber hinaus ausdrücklich eine damalige Professorentätigkeit seinerseits als Gesprächsthema genannt, obwohl er nach den nicht in Frage gestellten Feststellungen des Strafurteils seine – musikwissenschaftliche – Professur nach der „Wende“ verloren hatte; soweit der Beklagte zu 2. im Rubrum des vorliegenden Urteils als Professor titulierte wird, beruht dies auf der seinerzeit von der Klägerin gewählten Parteibezeichnung. Auch für eine damalige Vorlesungstätigkeit im Zusammenhang mit einem wirtschaftswissenschaftlichen MBA-Studium in den USA sowie die Ausbildung von Spitzenfunktionären der chinesischen kommunistischen Partei, wie sie der Zeuge Q2 unwidersprochen bzw. in Bezug auf die Vorlesungstätigkeit in den USA vom Beklagten zu 2. zugestanden bekundet hat, ergeben sich aufgrund des beruflichen Werdegangs des Beklagten zu 2. nach den nicht in Frage gestellten Feststellungen des Strafurteils keinerlei Anhaltspunkte. Diese Umstände müssen mit dem angeblichen Gesprächsinhalt in Beziehung gebracht werden. Dabei ist zu konstatieren, dass sie nicht mit der vermeintlich untergeordneten Rolle als bloßer Referent und Auskunftgeber korrespondieren, die sich nach der Vorstellung des Beklagten zu 2. zudem auf die 93

Beantwortung von zwei bis drei Fragen allgemeiner Art beschränken sollte. Titel- und Adelshochstapelei sowie der Verweis auf eine wirtschaftswissenschaftliche Vorlesungstätigkeit werden nur nachvollziehbar, wenn es dem Beklagten zu 2. darauf ankam, den Zeugen Q2 als damaligen Geschäftsführer der Q GmbH durch sein Auftreten zu beeindrucken und ihn ausschlaggebend in seiner Entscheidung darüber zu beeinflussen, kurzfristig den Beratervertrag abzuschließen und die Initialpauschale zu zahlen.	
(c)	94
Für diese Rolle des maßgeblichen Einflussnehmers spricht schließlich der weitere Geschehensablauf. Denn außer Frage steht auch nach dem Beklagtenvortrag, dass der Beratervertrag mit der C3 unmittelbar im Anschluss an das Gespräch vom 08.12.2008, nämlich am Folgetag, unterzeichnet und die Bezahlung der ebenfalls vom Folgetag datierenden Rechnung im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang vom Zeugen Q2 getätigt wurde.	95
(3)	96
Ohne Erfolg bleibt auch die weitere Argumentation des Beklagten zu 2., durch die er den Beklagten zu 1. als treibende Kraft beim Abschluss des Beratungsvertrages darzustellen versucht.	97
(a)	98
Dass auch die Klägerin den Beklagten zu 1. als zentrale Figur des Geschehens angesehen habe, lässt sich entgegen der Darstellung des Beklagten zu 2. der Prozessgeschichte nicht entnehmen. Vielmehr hat die Klägerin zeitgleich am 28.12.2012 gegen beide Beklagten den Erlass eines Mahnbescheides beantragt.	99
(b)	100
Wer den Beratungsvertrag textlich verfasst hat, ob dies, wie im Strafurteil angenommen, der Beklagte zu 2. oder der Beklagte zu 1. war, kann letztlich dahingestellt bleiben, weil es für die Beurteilung des Geschehens nur eine untergeordnete Rolle spielt. Es steht außer Zweifel, dass auch der Beklagte zu 1. ein eigenes Interesse am Vertragsschluss hatte. Auch wenn er vor diesem Hintergrund den Vertragstext entworfen haben sollte, vermag allein dieser Umstand die Position des Beklagten zu 2. und sein festgestelltes Auftreten gegenüber dem Zeugen Q2 nicht in Zweifel zu ziehen.	101
(c)	102
Demgegenüber weist das Auftreten des Beklagten zu 2. gegenüber der S GmbH noch am Tag des Gesprächs des Beklagten zu 2. mit dem damaligen Geschäftsführer der Klägerin auf ein erhebliches Eigeninteresse des Beklagten zu 2. am Vertragsschluss mit der Klägerin hin. Der Beklagte zu 2. behauptet zwar, die Firma S GmbH sei von dem Beklagten zu 1. eingeschaltet worden, weil er nicht mehr über ein Bankkonto verfügte und/oder eine Zusammenarbeit im Bereich Fördermittel beabsichtigt gewesen sei. Unangegriffen geblieben sind jedoch die Feststellungen des Landgerichts Mannheim im Strafurteil (S. 34), wonach der Beklagte zu 2. noch am 08.12.2008 mit dem von der S mandatierten Rechtsanwalt Dr. E telefonierte, um die Zahlung der Klägerin anzukündigen, und dies bewusst so darstellte, als sei die Transaktion mit Prof. Dr. T abgestimmt gewesen. Dr. E gab dem Beklagten zu 2. nach	103

Rücksprache mit Dr. T klar zu verstehen, dass ein Geldtransfer über die S weder abgestimmt noch von dieser erwünscht sei. Ebenfalls nicht bestritten worden ist von dem Beklagten zu 2., dass er daraufhin versuchte, Dr. E als mutmaßlichen Treuhänder in die Transaktion einzuschalten und diesem einen von ihm erstellten „TAR-Vertrag“ übersandte, aufgrund dessen Dr. E erkannte, dass ein Treuhandvertrag nur vorgetäuscht werden sollte, und eine Zusammenarbeit mit der C3 ablehnte. Schon dieses nicht in Frage gestellte Verhalten unmittelbar am gleichen Tag, an dem der Beklagte zu 2. das Gespräch mit dem Zeugen Q2 führte, passt nicht zu der behaupteten Rolle eines reinen Referenten, der ohne jedes Eigeninteresse im Rahmen eines Freundschaftsdienstes für den Beklagten zu 1. für diesen ein bloßes Informationsgespräch über Fragen allgemeiner Art übernommen hat.

(d) 104

Auch das Verhalten des Beklagten zu 2. nach dem Gespräch vom 08.12.2008 spricht gegen eine untergeordnete Rolle seiner Person in dem hier relevanten Geschehen. Er war es nach den nicht in Abrede gestellten Feststellungen im Strafurteil (S. 35 f.), der in der Folgezeit nach Vertragsschluss wahrheitswidrig vorgab, die C3 würde sich weiterhin um die vereinbarte Auszahlung der Fördermittel bemühen, diese würde sich aber aufgrund unzureichender Mitwirkung des damaligen Geschäftsführers der Klägerin bzw. mangelhafter Qualität der von ihm vorgelegten Unterlagen verzögern. Auf Initiative des Beklagten zu 2. fanden in der Folgezeit mehrere Gespräche mit dem damaligen Geschäftsführer der Klägerin statt, um alternative Kapitalbeschaffungsmaßnahmen zu erörtern. So gab es ein Treffen am 30.03.2009 im Hotel B in C4, anlässlich dessen sich der Beklagte zu 2. als "I" C mit der Firmenanschrift der C3 in das Hotelregister eintrug. Am 19.05.2009 begleitete der Beklagte zu 2. den damaligen Geschäftsführer der Klägerin zu dessen Hausbank. Im Juni 2009 wurde schließlich der Unternehmensberater F eingeschaltet.

(4) 106

Soweit der Beklagte zu 2. weiter meint, die Feststellungen des Strafurteils, die auf der Zeugenaussage seiner Ehefrau gründen, seien im Hinblick auf den Beschluss des Familiengerichts Dortmund vom 22.12.2015 falsch, bedarf dies für die Entscheidung des Senats keiner Vertiefung. Für die Frage, ob der Beklagte zu 2. einen Betrugstatbestand zulasten der Klägerin begangen hat, sind diese Feststellungen nicht relevant.

ee) 108

Der Beklagte zu 2. war nicht als Partei zu vernehmen. 109

Die Parteivernehmung des Beklagten zu 2. kommt nur auf der Grundlage des § 448 ZPO in Betracht. Danach kann das Gericht auch ohne Antrag einer Partei und ohne Rücksicht auf die Beweislast die Vernehmung einer Partei anordnen, wenn das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Tatsache zu begründen. Erforderlich ist danach grundsätzlich eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der streitigen Behauptung (Huber, in: Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 448 Rn. 3 m. w. N.). Eine solche Wahrscheinlichkeit ergab sich angesichts des Ergebnisses der übrigen Beweisaufnahme nicht. Auf die vorstehende Beweiswürdigung wird Bezug genommen.

c) 111

112

Auch die weiteren Tatbestandsmerkmale des Betruges sind erfüllt.

- aa) 113
- Der Zeuge Q2 befand sich aufgrund der Täuschungshandlung in einem Irrtum. Er nahm an, dass die tatsächlichen Angaben des Beklagten zu 2. im Gespräch vom 08.12.2008 der Wahrheit entsprachen, was – unstreitig – nicht der Fall war. Soweit der Zeuge, wie vom Beklagten zu 2. behauptet, schon anderweitig über die positive Bescheidung des Antrags informiert worden sein sollte, kann dies als wahr unterstellt werden. Der weitere, die Vermögensschädigung erst auslösende Inhalt, dass Voraussetzung für die Erlangung der Fördermittel der zeitnahe Abschluss des Fördervertrages und die Zahlung der Initialpauschale seien, wurde dem Zeugen erst durch den Beklagten zu 2. mitgeteilt. 114
- bb) 115
- Aufgrund dieses Irrtums schloss der Zeuge noch am Folgetag den Beratervertrag mit der Firma C3 und veranlasste die Zahlung der Initialpauschale an die S. Schon der enge zeitliche Ablauf weist auf die Ursächlichkeit des Gesprächs am 08.12.2008 hin. Woraus demgegenüber zu entnehmen gewesen sein sollte, dass der Zeuge schon vor dem Gespräch zum Vertragsschluss entschlossen gewesen sein sollte, ist weder konkret vorgetragen noch ersichtlich. 116
- cc) 117
- Durch Vertragsschluss und Zahlung hat die Rechtsnachfolgerin der Klägerin einen Vermögensschaden erlitten, weil dem Zahlungsbetrag keine wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung, insbesondere nicht in Gestalt vertraglicher Ansprüche, gegenüber stand. 118
- (1) 119
- Soweit der Beklagte zu 2. geltend macht, der Geschäftsführer der Klägerin sei selbst davon ausgegangen, dass es sich bei dem gezahlten Betrag (zumindest teilweise) um Bestechungsgelder handele, ist dies unerheblich für den Schaden, denn im Strafrecht wird ein wirtschaftlicher Vermögensbegriff zugrunde gelegt, der auch bei gesetzes- oder sittenwidrigen Geschäften zur Annahme eines Betruges führt (Beukelmann, in: BeckOK-StGB, 40. Edition, Stand: 01.11.2018, § 263 Rn. 47 m. w. N.). 120
- (2) 121
- Der Umstand, dass aufgrund des Beratungsvertrages kein bestimmter Erfolg geschuldet war, vermag entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2. den bei der Klägerin eingetretenen Vermögensschaden nicht in Frage zu stellen. Diese vertraglichen Ansprüche waren von vornherein nicht geeignet, den eingetretenen Vermögensnachteil zu kompensieren, weil wirtschaftlich entsprechend werthaltige Beratungsleistungen nicht zu erwarten waren. Abgesehen davon hatte der Beklagte zu 2. über den schriftlichen Vertrag hinaus im Gespräch die Verschaffung der Fördermittel bei Vertragsabschluss und Zahlung als sicher hingestellt, was nach den maßgeblichen objektiven Gegebenheiten prognostisch nicht der Fall war. Da auf den Zeitpunkt der Vermögensverfügung abzustellen ist, kommt es auch nicht darauf an, ob die Bewilligung einer Ausfallbürgschaft zu einem Kredit über 2,75 Mio. durch das Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen mit Bescheid vom 26.11.2009 auf die Tätigkeit der C3 zurückzuführen ist, wie vom Beklagten zu 2. behauptet und von der Klägerin 122

bestritten.

(3) 123

Diese Argumentation gilt auch für den Einwand, die Vergabe der Fördermittel sei an der Insolvenzsreife der Klägerin gescheitert, über die diese nicht aufgeklärt habe. 124

dd) 125

Der Beklagte zu 2. handelte vorsätzlich und mit Bereicherungsabsicht. Er wusste, dass die in Rede stehenden tatsächlichen Angaben im Gespräch unzutreffend waren, insbesondere dass allein durch Vertragsschluss und Zahlung der Initialpauschale nicht ohne weiteres EU-Fördermittel erlangt werden konnten. Es kam ihm darauf an, einen entsprechenden Irrtum beim Zeugen Q2 zu erzeugen, um ihn auf diese Weise zum Vertragsschluss und schlussendlich zur Zahlung zu bewegen. Dass dies sein Ansinnen war, wird sowohl durch das persönliche Auftreten des Beklagten zu 2. einschließlich seiner – in großen Teilen wahrheitswidrigen - Angaben zur eigenen Person als auch durch das Erzeugen zeitlichen Drucks für die Entscheidung des Zeugen dokumentiert. Dass der geleisteten Zahlung kein wirtschaftlich gleichwertiger Leistungsanspruch auf Seiten der Firma Q gegenüberstand, nahm er dabei billigend in Kauf. Entsprechend seiner Absicht entstand dadurch ein rechtswidriger Vermögensvorteil mindestens für die C3, was für die Annahme eines Betrugstatbestandes, der auch fremdnütziges Handeln umfasst, ausreicht. 126

3. 127

Der Beklagte zu 2. hat der Klägerin als Folge der festgestellten Schutzgesetzverletzung den hierdurch kausal verursachten Schaden zu ersetzen. Hierzu gehört die im Rahmen des Betrugs gezahlte Initialpauschale i.H.v. 550.000,- EUR (Nettosumme). 128

Aufgrund seiner deliktischen Schadensersatzpflicht schuldet der Beklagte zu 2. der Klägerin auch die unstreitigen außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten i.H.v. 4.674,80 EUR. 129

4. 130

Der Zinsanspruch beruht auf §§ 291 S. 1 und 2, 288 Abs. 1 S. 2 BGB. 131

III. 132

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 und 2 ZPO. 133

IV. 134

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). 135

Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH - Az.: VI ZR 267/19
