
Datum: 11.05.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 161/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0511.7U161.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 439/12

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin und nach Abtrennung der gegen die ehemalige Beklagte zu 3) gerichteten Ansprüche wird das am 23.07.2013 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 5 O 439/12 –, soweit es die Beklagten zu 1) und 2) betrifft, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten zu 1) und 2) werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 57.150,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.02.2013 zu zahlen, die Beklagte zu 1) wird darüber hinaus verurteilt, an die Klägerin weitere 125.566,68 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.02. 2013 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) und 2) aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen resultieren.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revisionsinstanz tragen die Beklagten zu 1) und 2) zu 31 % als Gesamtschuldner, zu weiteren 69 % die Beklagte zu 1) alleine.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten dürfen die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor

der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die klagende Bundesagentur für Arbeit macht Ansprüche gegen die Beklagten aufgrund der Veruntreuung von Leistungsgeldern im Rahmen der Bearbeitung von Leistungen nach dem SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende) durch die Beklagte zu 1) geltend, soweit diese Gelder nach Behauptung der Klägerin aufgrund der internen Zuordnung der Träger der ARGE bzw. des Jobcenters auf ihren Schaden entfallen (s. Anlage K 3 a bis 3 c).

Diese Ansprüche hat die Klägerin ursprünglich in diesem Rechtsstreit nicht nur gegen die Beklagte zu 1) und deren Tochter, die Beklagte zu 2), sondern auch – jeweils als Gesamtschuldnerinnen - gegen die Stadt C (frühere Beklagte zu 3)), die die Beklagte zu 1) als Mitarbeiterin der ARGE Rhein-Erft zur Verfügung gestellt hatte, geltend gemacht.

Durch Vertrag vom 23.12.2004 schlossen die Agentur für Arbeit C2 und der Rhein-Erft-Kreis eine Vereinbarung über die Gründung und Ausgestaltung der Arbeitsgemeinschaft gemäß § 44 Abs. 2 SGB II (Anlage K 4) zur Wahrung der den Parteien obliegenden Aufgaben im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitssuchende (B). Auf der Grundlage eines Dienstleistungsüberlassungsvertrag vom 30.06.2005 (Anlage K 6) zwischen der so gegründeten ARGE Rhein-Erft (im folgenden: ARGE) und der Klägerin sowie zahlreicher kreisangehöriger Gemeinden, u.a. der früheren Beklagten zu 3), wurde die Beklagte zu 1) als Mitarbeiterin der früheren Beklagten zu 3) der ARGE zugewiesen und dort als Sachbearbeiterin mit der Bewilligung von Leistungen einschließlich von Auszahlungen betraut.

In der Zeit von Februar 2006 bis Oktober 2009 manipulierte die Beklagte zu 1) Akten von Leistungsempfängern derart, dass sie insgesamt 325 unberechtigte Zahlungsvorgänge generierte. Das entsprechende Geld ließ sie an einem am Standort der Arbeitsverwaltung in C befindlichen Bargeldautomaten abholen, um es für sich zu verwenden. Hierdurch entstand ein Gesamtschaden von 272.692,85 €. In 122 Fällen hob die Beklagte zu 2) die von der Beklagten zu 1) zur Auszahlung bereitgestellten Beträge von dem am Standort der Klägerin befindlichen Bargeldautomaten ab.

In 31 weiteren Fällen überwies die Beklagte zu 1) für fiktive Leistungsempfänger insgesamt 38.883,52 € auf das Girokonto der Beklagten zu 2), welches diese ihr hierfür zur Verfügung gestellt hatte.

Die Beklagte zu 1) wurde wegen gewerbsmäßiger Untreue als Amtsträgerin in 356 Fällen, die Beklagte zu 2) wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Untreue in 153 Fällen strafrechtlich verurteilt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird insoweit auf die Urteile des AG Bergheim vom 26.07.2010 (Az.: 42 Ls-83 Js 570/09 – 13/10) sowie des LG Köln vom 20.06.2012 (Az.: 153 Ns 138/ 10) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 23.07.2013 – Az.: 5 O 439/12 –, auf das wegen der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen Bezug genommen wird (Bl. 84 ff. GA),

insgesamt abgewiesen. Die Klageabweisung hat es in Bezug auf die Beklagten zu 1) und 2) auf die fehlende Aktivlegitimation der Klägerin gestützt. Zwar stünde den geltend gemachten Ansprüchen nicht der Umstand entgegen, dass das BVerfG mit Urteil vom 20.12.2007 (NJW 2008, 1212) die ursprüngliche gesetzliche Regelung hinsichtlich der Arbeitsgemeinschaften gemäß § 44b SGB II für verfassungswidrig erklärt habe. Jedoch sei die Klägerin nicht Inhaberin der geltend gemachten Ansprüche. Geschädigte und Anspruchsinhaberin sei vielmehr die selbst (teil-) rechtsfähige ARGE bzw. nach der gesetzlichen Neuregelung das Jobcenter als deren Nachfolger. Eine Geltendmachung dieses Anspruchs durch die Klägerin komme nicht in Betracht, weil ein Mitgesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts grundsätzlich nicht berechtigt sei, eine der Gesellschaft zustehende Forderung gegen einen Dritten im eigenen Namen allein geltend zu machen. Die Ausnahme, dass ein Gesellschafter zur Geltendmachung der Gesellschaftsforderung im eigenen Namen berechtigt sei, weil der andere sich aus gesellschaftswidrigen Gründen verweigere, liege nicht vor. Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte zu 3) bestünden nicht, da es in ihrem Verhältnis an einer drittgerichteten Amtspflicht fehle.

Hiergegen hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt sowie begründet. Mit der Berufung hat sie ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiterverfolgt sowie hilfsweise Zahlung an das Jobcenter Rhein-Erft verlangt sowie zusätzlich einen Feststellungsantrag auf der Grundlage von § 302 Nr. 1 InsO verfolgt. 10

Durch Beschluss des Senats vom 18.02.2014 sind die Ansprüche gegen die Beklagte zu 3) abgetrennt worden. Dieses Verfahren ist alsdann unter dem Aktenzeichen 7 U 20/14 geführt und mit Beschluss des Senats vom 28.02.2014 an das Sozialgericht Köln verwiesen worden. 11

In Bezug auf die Beklagten zu 1) und 2) hat der Senat mit Urteil vom 28.02.2014 das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Beklagten zu 1) und 2) den Anträgen der Klägerin entsprechend verurteilt. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, die Struktur der ARGE zeige, dass es dort -anders als bei einer BGB-Gesellschaft- in der Konsequenz der gesetzlichen Regelung des SGB II kein Gesamthandsvermögen gebe, so dass die Klägerin im Streitfall Geschädigte sei. 12

Auf die vom Senat zugelassenen Revisionen der Beklagten zu 1) und 2) hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Senats vom 28.02.2014 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Zwar sei die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten zu 1) nicht "Dritter" im Sinne des § 839 BGB, Art. 34 GG, da es an widerstreitenden Interessen der Anstellungskörperschaft der Beklagten zu 1) und der Klägerin fehle. Die Haftung der Beklagten zu 1) gegenüber der Klägerin sei daher nicht bereits nach § 839 BGB, Art. 34 GG ausgeschlossen. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigten jedoch nicht die Annahme, die Klägerin sei hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB aktivlegitimiert. Ein Schaden gerade der Klägerin sei nicht hinreichend festgestellt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sei die ARGE als rechtsfähige Gesellschaft bzw. Organisation Trägerin von Rechten und Pflichten und damit ebenfalls vermögensfähig gewesen. Selbst wenn, wie vom Berufungsgericht angenommen, die ARGE kein Vermögen gehabt habe, folge hieraus nicht zugleich zwingend, dass die Klägerin durch die Taten der Beklagten geschädigt worden sei. In Betracht komme auch, dass der Schaden allein einem Dritten, insbesondere dem von der rechtsfähigen Klägerin zu unterscheidenden Bund, entstanden sei. 13

Die Klägerin vertritt in der Berufungsinstanz weiterhin die Auffassung, das Landgericht habe zu Unrecht das Jobcenter als Geschädigten und Anspruchsinhaber angesehen. Sie sei selbst unmittelbar Geschädigte, da die Gelder von einem in ihrem Gebäude befindlichen, in ihrem 14

Eigentum stehenden und aus ihren Mitteln bestückten Bargeldautomaten gezogen worden seien, ohne dass diesen Vorgängen berechnete Leistungsansprüche zu Grunde gelegen hätten. Ebenfalls sei sie über eine ihr untergeordnete, nicht rechtsfähige Dienststelle, das BA-Servicehaus, Kontoinhaberin des zu Unrecht von der Beklagten zu 1) im Fachverfahren A2LL belasteten Kontos bei der Bundesbank.

Die Klägerin behauptet weiterhin hilfsweise, das prozessuale Vorgehen sei zwischen ihr und dem Jobcenter abgestimmt worden, welches mit der Klageerhebung der Klägerin auf Zahlung an sich selbst einverstanden gewesen sei; dies resultierend aus dem gemeinsamen Verständnis, dass der jeweilige Träger, dessen Konto belastet wurde, tatsächlich auch Geschädigter sei. Die Klägerin habe im Sinne der gewillkürten Prozessstandschaft ein schutzwürdiges Eigeninteresse, weil sie ihre eigenen finanziellen Interessen zu wahren versuche. Im Hinblick auf die Abstimmung des Vorgehens sei zumindest eine stillschweigende Ermächtigung anzunehmen. 15

Selbst wenn eine unmittelbare Schädigung des Vermögens der Klägerin nicht vorläge, sei sie im Übrigen gegenüber dem Bund hinsichtlich der ihr von diesem überlassenen Mittel rechenschaftspflichtig und deshalb auch insoweit im Wege der Prozessstandschaft berechnete, den Anspruch selbst geltend zu machen und Zahlung an den Bund zu verlangen. Hilfsweise seien die Beklagten deshalb zur Zahlung an das Jobcenter als vermeintlich Geschädigten bzw. die Bundesrepublik Deutschland zu verurteilen. 16

Der Berufungsantrag zu Zf. 2 rechtfertige sich aus § 302 Nr. 1 InsO. 17

Die Klägerin beantragt nunmehr, 18

1. das am 23. Juli 2013 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 5 O 439/12 – abzuändern und die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 57.150,95 € und die Beklagte zu 1) darüber hinaus zu verurteilen, an die Klägerin weitere 125.566,68 €, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.02.2013 zu zahlen; hilfsweise, das am 23. Juli 2013 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 5 O 439/12 – abzuändern und die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an das Jobcenter Rhein-Erft 57.150,95 € und die Beklagte zu 1) darüber hinaus zu verurteilen, an das Jobcenter Rhein-Erft weitere 125.566,68 €, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.02.2013 zu zahlen; 19

weiter hilfsweise, das am 23. Juli 2013 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 5 O 439/12 – abzuändern und die Beklagten zu 1) und zu 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Bundesrepublik Deutschland 57.150,95 € und die Beklagte zu 1) darüber hinaus zu verurteilen, an die Bundesrepublik Deutschland weitere 125.566,68 €, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.02.2013 zu zahlen. 20

2. festzustellen, dass die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) und 2) aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen resultieren. 21

Die Beklagten zu 1) und 2) beantragen weiterhin, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Die Beklagten zu 1) und 2) treten der Berufung der Klägerin unter Verteidigung des angefochtenen Urteils und Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens entgegen. Die 24

Beklagte zu 1) macht geltend, für die Frage der Aktivlegitimation komme es auf die Art und Weise der internen Verbuchung nicht an, zumal das Jobcenter nach außen als eigene Rechtspersönlichkeit auftrete. Sie widerspricht den Hilfsanträgen, die eine Klageänderung darstellten. Darüber hinaus bestehe kein schutzwürdiges Eigeninteresse der Klägerin an der Geltendmachung des Anspruchs. Die Beklagte zu 1) habe zudem allenfalls durch die Leistung des Jobcenters etwas erlangt, so dass ein Bereicherungsausgleich in diesem Verhältnis abzuwickeln sei. Sie habe im eigentlichen Sinne keine Befugnis gehabt, unmittelbar auf das Vermögen der Klägerin zuzugreifen, sondern sei nur berechtigt gewesen, Leistungen für das Jobcenter auszus zahlen und habe in dessen Namen gehandelt. Sie habe stets nur das Jobcenter verpflichten können; bei der Klägerin sei dies lediglich mittelbar der Fall gewesen. Sofern Ansprüche bestünden, seien diese jedenfalls verjährt, weswegen beide Beklagten die Einrede der Verjährung erheben. Die Beklagte zu 2) ist der Auffassung, die Klägerin habe eine unmittelbare Schädigung ihres Vermögens nicht nachweisen können. Es sei nicht bewiesen, dass gerade die Klägerin Inhaberin desjenigen Bankkontos gewesen sei, welches durch die Beklagte zu 1) unberechtigt belastet worden sei. Zu den Hilfsanträgen der Klägerin vertritt die Beklagte zu 2) ebenfalls die Auffassung, mangels bewiesener Ermächtigung der jeweiligen Anspruchsinhaber liege keine zulässige gewillkürte Prozessstandschaft vor, weswegen die Klage auch mit den Hilfsanträgen abzuweisen sei. Beide Beklagten vertreten zudem die Auffassung, die Klägerin habe weiterhin den ihr entstandenen Schaden der Höhe nach nicht schlüssig dargelegt.	
Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die zu den Akten gereichten Urkunden Bezug genommen.	25
Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 2.03.2017 durch Vernehmung der Zeugin M. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 02.03.2017 (Bl. 324 ff GA) verwiesen.	26
II. Die Klage gegen die Beklagten zu 1) und 2) ist nach dem Hauptantrag zu Zf. 1 und dem Antrag zu Zf. 2 begründet.	27
Der Klägerin steht gegen die Beklagten zu 1) und 2) ein eigener Schadensersatzanspruch in der geltend gemachten Höhe aus § 826 BGB zu. Denn die Klägerin ist im streitgegenständlichen Umfang unmittelbar Geschädigte der durch die Beklagten zu 1) und 2) begangenen (Straf-)Taten.	28
1.	29
Soweit beklagtenseits unter Berufung auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20.12.2007 (NJW 2008, 1212) geltend gemacht wird, die Klägerin könne sich nicht auf den B-Kooperationsvertrag vom 23.12.2004 berufen, wird auf die zutreffenden und nicht ergänzungsbedürftigen Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil verwiesen (Zf. 2 a der Entscheidungsgründe).	30
2. Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten zu 1) scheitert die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen sie unmittelbar auch nicht daran, dass zu ihren Gunsten die Grundsätze des Art. 34 GG anzuwenden sind.	31
Wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 12. April 2016 –VI ZR 158/14– in dieser Sache festgestellt hat, fehlt es an der Verletzung einer der Beklagten zu 1) gegenüber einem Dritten obliegenden Amtspflicht, da es sich bei der Klägerin mangels widerstreitender Interessen der Klägerin und der Anstellungskörperschaft der Beklagten zu 1) nicht um einen	32

Dritten im Sinne von § 839 Abs. 1 S. 1 BGB, Art. 34 S. 1 GG handeln kann (BGH, Urteil vom 12.04.2016, VI ZR 158/14, Rn. 15). Vielmehr verfolgten die Anstellungskörperschaft der Beklagten zu 1) und die Klägerin das gemeinsame Ziel, vorhandenes Personal möglichst effektiv einzusetzen.

3. 33

Das Landgericht hat allerdings die Aktivlegitimation der Klägerin zu Unrecht verneint. 34

Der Klägerin steht gegen die Beklagten – teilweise als Gesamtschuldner, soweit die Beklagte zu 2) an den einzelnen Abhebungs- und Buchungsvorgängen beteiligt war (§ 830 BGB) – ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB zu. Das Verhalten der Beklagten zu 1) stellt sich im Hinblick auf jede Einzelbuchung als sittenwidrige vorsätzliche Schädigung der Klägerin dar. Soweit die Beklagte zu 2) ihr dazu Beihilfe in Gestalt der Abhebung der von ihrer Mutter zur Auszahlung an den in den Räumen der Arbeitsverwaltung bereitgestellten Beträge vom Bargeldautomaten bzw. der Bereitstellung ihres Girokontos zum Empfang der Überweisungen leistete, ist sie ebenfalls für den Schaden verantwortlich, § 830 Abs. 2 mit Abs. 1 Satz 1 BGB. 35

Wie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats feststeht, fügte die Beklagte zu 1) durch die zu Unrecht zum eigenen Vorteil generierten Einzelbuchungen der Klägerin jeweils unmittelbar einen Schaden zu, ohne auf die hierdurch erlangten Vermögenswerte einen Anspruch zu haben. 36

Eine unmittelbare Schädigung der Klägerin in sämtlichen 356 Fällen ergibt sich daraus, dass das Bargeld, dessen Auszahlung die Beklagte zu 1) durch unzutreffende Eingaben in 325 Fällen veranlasste, im Eigentum der Klägerin stand und Letztere auch Inhaberin des Kontos war, welches von der Beklagten zu 1) aufgrund unzutreffender Eingaben in das Fachsystem der ARGE ohne Rechtsgrund zu Gunsten des Girokontos der Beklagten zu 2) belastet wurde. 37

a. 38

Hinsichtlich des Bargeldautomaten hat die Klägerin bereits in der Klageschrift vorgetragen, dass sich dieser im Gebäude der Arbeitsverwaltung, mithin in ihren Räumen, befindet und dieses Vorbringen mit Schriftsatz vom 17.02.2017 dahingehend konkretisiert, dass sich der Bargeldautomat am Standort der Klägerin in der C3straße in C befand und auch noch befindet und lediglich der ARGE (später Jobcenter) zur Verfügung gestellt worden war. Soweit die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 02.03.2017 das diesbezügliche Vorbringen der Klägerin im genannten Schriftsatz mit Nichtwissen bestritten haben, ist ein Bestreiten mit Nichtwissen nicht zulässig. Denn insoweit sind tatsächliche Vorgänge betroffen, die der eigenen Wahrnehmung der Beklagten unterlagen (vergleiche insoweit Thomas/Putzo-Reichold, ZPO, 37. Aufl. 2016, § 138 Rn. 20). Sowohl der Beklagten zu 1) als auch der Beklagten zu 2) ist aus eigener Wahrnehmung bekannt, wo sich der Bargeldautomat zum Zeitpunkt der Generierung der unberechtigten Zahlungsvorgänge durch die Beklagte zu 1) und Abhebung der Bargeldbestände durch die Beklagte zu 2) und Dritte örtlich befand. Dass sie sich an diesen Standort aus nachvollziehbaren Gründen nicht mehr erinnern könnten (vergleiche auch insoweit Thomas/Putzo-Reichold, ZPO, 37. Aufl. 2016, § 138 Rn. 20), ist nach Auffassung des Senats lebensfern und wird auch nicht vorgetragen. 39

Wie die Zeugin M im Rahmen ihrer Vernehmung vor dem Senat ausgeführt hat, werden die zur Verfügung gestellten Bargeldautomaten generell und wurde damit auch derjenige Bargeldautomat, der im Rahmen der unberechtigten Auszahlungen im hiesigen Fall genutzt 40

wurde, von der Klägerin betrieben und auch mit Geld bestückt, welches von der Klägerin zur Verfügung gestellt wird.

Hinsichtlich des auf Veranlassung der Beklagten zu 1) unberechtigt belasteten Girokontos hat die Zeugin bekundet, es handele sich um ein Konto bei der Bundesbank. Inhaberin sei das "BA – Servicehaus", eine nicht-rechtsfähige, untergeordnete Dienststelle der Klägerin und damit rechtlich die Klägerin. 41

Das Gericht hat keine Veranlassung, an der Wahrheitsgemäßheit der Aussage der Zeugin zu zweifeln. Dies beruht auch auf Würdigung der Tatsache, dass die Zeugin bei der Klägerin gerade mit der Regelung finanzieller Unregelmäßigkeiten befasst ist, eine Aufgabe, die in der Regel nur besonders zuverlässigen und vertrauenswürdigen Mitarbeitern übertragen wird sowie auf dem hiermit übereinstimmenden persönlichen Eindruck, den der Senat im Rahmen der Vernehmung von der Zeugin gewonnen hat. 42

Die Aussage der Zeugin war insgesamt widerspruchsfrei und nachvollziehbar. Die Zeugin zeigte keine Belastungstendenzen und machte zugleich aus eigenem Antrieb deutlich, welche Informationen in ihr eigenes Wissen gestellt waren und welche sie lediglich durch Informationen Dritter erhalten hatte. So erklärte die Zeugin unaufgefordert, zu dem konkreten Aufstellungsort des Bargeldautomaten aus eigenem Wissen keine Angaben machen zu können, sie habe diese Informationen aus dem Vortrag des Herrn F, eines Mitarbeiters der ARGE bzw. des heutigen Jobcenters erhalten. 43

Der Aussagewert der Zeugin wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass sie im Termin zur mündlichen Verhandlung bekundete, über Kontounterlagen persönlich nicht zu verfügen und ihre Informationen auf Nachfrage per E-Mail "von der Zentrale", mithin letztlich der Klägerin, in O erhalten zu haben. In Anbetracht des Umfangs der Leistungsverwaltung, der mit der Auszahlung von Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitssuchende bundesweit verbunden ist, und der Digitalisierung der betreffenden Vorgänge durch Installation des Fachverfahrens A2LL ist im konkreten Fall ohne weiteres nachvollziehbar, dass die regional tätige Zeugin über keine Kontounterlagen in Papierform betreffend das belastete Girokonto, über welches nach Aussage der Zeugin sämtliche Zahlungsvorgänge der ARGE bzw. des heutigen Jobcenters abgewickelt wurden und werden, verfügt. 44

Dass die Zeugin, die als Leiterin des Finanzbereichs der Regionaldirektion Düsseldorf der Klägerin tätig ist, auf ihre Nachfrage hinsichtlich der Kontoinhaberschaft und der Bestückung der Bargeldautomaten von der Zentrale der Klägerin unzutreffende Auskünfte erhalten hätte, hält der Senat für abwegig. Insoweit handelt es sich bei der Zeugin zwar um eine Zeugin vom Hörensagen, weil ihre Angaben letztlich auf Mitteilungen Dritter beruhen. In Anbetracht der besonderen Stellung der Klägerin als Teil der öffentlichen Verwaltung ist der Senat jedoch mit der hinreichenden, vernünftige Zweifel ausschließenden Gewissheit davon überzeugt, dass nicht nur die unmittelbare Aussage der Zeugin selbst, sondern auch die von ihr vom Hörensagen bekundeten Vorgänge inhaltlich zutreffen. 45

b. 46

Aus den vorstehend ausgeführten Tatsachen, die zur Überzeugung des Senats aufgrund der Aussage der Zeugin M bewiesen sind, ergibt sich, dass die aufgrund der Manipulationen der Beklagten zu 1) unberechtigt veranlassten Auszahlungsvorgänge am Bargeldautomaten in jedem einzelnen Fall unmittelbar die Klägerin schädigten, da die ausgezahlten Bargeldmittel in ihrem Eigentum standen. Wie die Zeugin bekundet hat, wurde der Bargeldautomat mit Mitteln der Klägerin bestückt. Da auch der Bargeldautomat selbst im Gebäude der Klägerin 47

aufgestellt war und auch als solches in ihrem Eigentum stand bzw. immer noch steht, hat die Klägerin ihr Eigentum an den in den Bargeldautomat eingebrachten Bargeldbeständen zu keinem Zeitpunkt verloren. Indem auf Veranlassung der Beklagten zu 1) eine Auszahlung der Bargeldbestände erfolgte, ohne dass dieser ein entsprechender Anspruch eines berechtigten Leistungsempfängers zu Grunde lag, wurde das Vermögen der Klägerin demnach durch die teilweise mit Unterstützung der Beklagten zu 2) begangenen- Untreuehandlungen der Beklagten zu 1) unmittelbar geschädigt.	
Entsprechendes gilt für die in Folge der Untreuehandlungen veranlassten Überweisungen vom Konto der Klägerin bei der Bundesbank auf das Girokonto der Beklagten zu 2).	48
c.	49
Ein unmittelbarer Schaden der Klägerin ist entgegen der von den Beklagten vertretenen Auffassung nicht deshalb zu verneinen, weil der Bund der Klägerin im Rahmen seines Leistungsbereiches aus Mitteln der Klägerin vorgenommene Auszahlungen jeweils taggleich erstattet und zu Unrecht vorgenommene Erstattungen von ihm nicht zurückgefordert werden. Freigebige Leistungen Dritter sind als den Schaden ausschließender oder mindernder Vorteilsausgleich nicht anzurechnen, wenn sie, wie in der Regel, nicht den Schädiger entlasten, sondern dem Geschädigten zu Gute kommen sollen. Dies gilt insbesondere auch für fortlaufende finanzielle Zuwendungen aus dem Haushalt der Bundesrepublik Deutschland an in den Bundeshaushalt eingegliederte Institutionen, wie dies hier bezüglich der Klägerin der Fall ist (vergleiche BGH, Urteil vom 04.04.2000 -XI ZR 48/99, NJW 2000, 3062, 3063).	50
Denn der Umstand der Erstattung durch den jeweiligen Leistungsträger weist deutliche Parallelen zum Verhältnis eines Unterhaltsverpflichteten zum Unterhaltberechtigten i.S. der §§ 843 Abs. 4, 844 Abs. 2 S. 1, 618 Abs. 3 BGB, § 9 Abs. 2 ProdHaftG, § 8 Abs. 2 HaftPflG, § 14 Abs. 2 UmweltHG und § 13 Abs. 2 StVG auf. Nach diesen Vorschriften wird der Schadenersatzanspruch nicht dadurch ausgeschlossen bzw. gemindert, dass ein anderer dem Verletzten kraft Gesetzes Unterhalt zu gewähren hat. Da dieser Entscheidung des Gesetzgebers ein verallgemeinerungsfähiges Prinzip des versagten Vorteilsausgleichs zu Grunde liegt und damit die Eingliederung der Klägerin in den Bundeshaushalt bzw. die taggleiche Erstattung der Auslagen der Klägerin durch den Bund ohne weiteres zu vergleichen ist, führt die Erstattung durch den Leistungsträger nicht zum Entfall des bei der Klägerin zuvor bereits durch die unberechtigte Auszahlung/Überweisung eingetretenen Schadens (vergleiche BGH, Urteil vom 04.04.2000-XI ZR 48/99, NJW 2000, 3062, 3063).	51
4.	52
Das Verhalten der Beklagten stellt sich auch als objektiv sittenwidrig dar, wobei sich eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens zeigte.	53
Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es nach Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Für die Annahme der Sittenwidrigkeit genügt weder der Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift noch die Tatsache eines eingetretenen Vermögensschadens; vielmehr muss sich die besondere Verwerflichkeit des Verhaltens aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben (BGH, NJW 2012, 1800, Rn. 28 – zitiert nach juris). In die zu treffende rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob das Verhalten nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten wegen seines	54

Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als „anständig“ Geltenden verwerflich machen (BGH NJW-RR 2013, 550).

Die Beklagte zu 1) verfolgte das Ziel, sich aus den zur Erfüllung der Aufgaben der ARGE zur Verfügung gestellten finanziellen Mitteln zum eigenen Vorteil zu bereichern. Sie nutzte die ihr mit ihrer beruflichen Tätigkeit zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, Kassenvorgänge zu generieren, um selbst in den Genuss der zur Unterstützung von Arbeitssuchenden zur Verfügung stehenden Mittel der einzelnen Kooperationspartner nach ihrem Gutdünken – nämlich unter Einsetzen mal der einen, mal der anderen Buchungsstelle - zu kommen. Sie ging dabei systematisch so vor, dass sie Akten von Leistungsempfängern derart manipulierte, dass hieraus vermeintlich diesen zufließende Geldmittel zur Auszahlung freigegeben wurden. Diese Beträge ließ sie – teils über die Beklagte zu 2) – planmäßig an dem Bargeldautomaten für sich abholen. Wie sich aus den Anlagen 7 a bis d zum Schriftsatz der Klägerin vom 29.05.2013 ergibt, wurden nämlich von den Abhebenden auch Fotos gemacht (s. auch Anlage K 1). Es handelt sich insgesamt um eine planmäßige Zufügung von Schäden an den der Klägerin zustehenden Vermögenswerte, die unter kollusivem Zusammenwirken mit Dritten, insbesondere der Beklagten zu 2), geschah. Das trifft auch auf die Fälle zu, in denen keine Bargeldabhebung erfolgte, sondern eine Überweisung auf das zu diesem Zweck zur Verfügung gestellte Konto der Beklagten zu 2) vorlag. 55

5. Der erforderliche Schädigungsvorsatz beider Beklagter ist ebenfalls anzunehmen, dies sogar in der Form des direkten Vorsatzes. 56

Der erforderliche Vorsatz bezieht sich darauf, dass durch die Handlung oder Unterlassung einem anderen Schaden zugefügt wird. Hierzu genügt es, dass der Schädiger spätestens im Zeitpunkt des Schadenseintritts Art und Richtung des Schadens und die Schadensfolgen vorausgesehen und die Schädigung im Sinne eines direkten Vorsatzes gewollt oder im Sinne eines bedingten Vorsatzes jedenfalls, mag er sie auch nicht wünschen, doch zur Erreichung seines Ziels billigend in Kauf genommen hat. Dabei muss sich der Vorsatz auch auf den Schaden erstrecken, ohne dass es erforderlich ist, dass der Schädiger die Einzelheiten des Schadensverlaufs bzw. Umfang und Höhe des Schadens vorausgesehen hat oder dass der Schädiger die konkret geschädigten Personen oder deren Zahl kennt (Palandt-Sprau, BGB, 73. A. 2014, § 826, Rn. 10, 11 m.w.N.). Es lagen bei beiden Beklagten unstreitig das Wissen und Wollen um die Tatumstände und die Schädigung vor. Es bedurfte seitens der Beklagten zu 1) jedes Mal eines bewussten Willensaktes und der Zuschreibung einer nicht erfolgten Leistung auf die namentlich benannten angeblichen Leistungsempfänger sowie der Veranlassung der Abhebung am Bargeldautomaten oder der Umleitung der Leistungen auf das Konto der Beklagten zu 2). Diese erkannte an den Umständen und der Herkunft des Geldes, dass die Beklagte zu 1) nicht zu eigenen Gunsten über Mittel der Träger der ARGE verfügen konnte, wie dies in dem Urteil des Schöffengerichts Bergheim vom 20.06.2012 im Einzelnen detailliert gewürdigt worden ist. 57

6. Die Klage ist in voller geltend gemachter Höhe begründet. 58

Soweit die Beklagten die Ansprüche der Höhe nach pauschal bestreiten, ist dies unerheblich. Die die einzelnen Tathandlungen bildenden Buchungsvorgänge – nicht nur diejenigen mit der Buchungsstelle der Klägerin, sondern auch diejenigen mit der Buchungsstelle des Kreises bzw. der Kommune - sind in den Anlagen K 3 a bis K 3 c aufgelistet und damit seitens der Klägerin dargetan. Diese Vorgänge sind zudem belegt durch die vorgelegten Unterlagen zu den Einzelbuchungen in Anlagen K 7 a bis K 7 d. Zahlungsbegründende Unterlagen zugunsten von Leistungsempfängern wurden in diesen Fällen nicht aufgefunden. Alle diese 59

Vorgänge waren bereits Gegenstand des Strafverfahrens. Dort hat die Beklagte zu 1) die Taten pauschal eingeräumt. Sie hat zwar erklärt, sie könne sich weder die Vielzahl der Fälle noch die erhaltene Gesamtsumme vorstellen, aber in der Folge das erstinstanzliche Urteil nur im Hinblick auf das Strafmaß angefochten. Die Beklagte zu 2) hat die Taten zwar nicht gestanden, aber die Feststellungen des Amtsgerichts – Schöffengericht - Bergheim ebenfalls nicht angegriffen und die Berufung auf das Strafmaß beschränkt. Das pauschale Bestreiten der Beklagten ist angesichts des rechtskräftigen Strafurteils und im Hinblick auf § 138 Abs. 4 ZPO unbeachtlich.	
Ebenfalls unbeachtlich ist das Bestreiten der Zuordnung der Buchungsvorgänge zu der Klägerin, da die Zuordnung der Buchungsstellen in den Einzelbuchungen zu den einzelnen Trägern der ARGE - Klägerin oder Kommune- jeweils unstreitig ist. Zudem ergibt sie sich aus den vorgelegten Buchungsunterlagen in der Anlage K 7 a bis d.	60
Demzufolge steht fest, dass die Klägerin mit der Klage nur Zahlung hinsichtlich derjenigen veruntreuten Gelder verlangt, die ihre Leistungsträgerschaft betrafen.	61
Die Entscheidung über die Zinsen folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.	62
7.Die Ansprüche der Klägerin sind nicht verjährt.	63
Unstreitig sind die Taten der Beklagten erst im Jahr 2009 aufgedeckt worden, so dass die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB gemäß § 199 BGB mit dem Ende des Jahres 2009 begann und mit dem Schluss des Jahres 2012 endete.	64
Die mit einem den Gerichtskostenvorschuss deckenden Scheck über 4.068 € innerhalb der Frist am 28.12.2012 bei Gericht eingegangene Klageschrift (Bl. 1 GA) hat die Verjährung rechtzeitig gehemmt, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Dass die Klagezustellung erst am 08.02.2013 erfolgte, ist unschädlich, weil gemäß § 167 ZPO die Rückwirkung der Zustellung auf den Eingang der Klageschrift bei Gericht anzunehmen ist. Am 02.01.2013 wurde der Scheck bereits gutgeschrieben, am 29.01.2013 erfolgte der Geschäftsstellenvermerk über die Deckung der Kosten. Die Klägerin hatte mit Einreichung der Klageschrift alles getan, damit die Klage zugestellt werden konnte. Verzögerungen lagen im Betrieb des Gerichts.	65
8.Der Klageantrag zu Zf. 2 ist zulässig und begründet.	66
Es besteht ein Feststellungsinteresse der Klägerin. Diese ist auf die Erlangung eines entsprechenden Titels durch das Prozessgericht angewiesen, weil damit der Nachweis einer Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung für das Vollstreckungsprivileg des § 302 InsO geführt werden kann (BGH NJW 2005, 1663, 1664).	67
Unter Hinweis auf die Darlegungen unter II. Zf. 3 und 4 ist der Antrag auch begründet.	68
9.Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 91, 100 Abs. 1 und 4, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	69
10.Die Voraussetzungen einer erneuten Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs.2 Nr.1 ZPO. Im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Frage der Aktivlegitimation ist die zugrundeliegende Rechtsfrage bereits durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.04.2016, Az: VI ZR 158/14, geklärt worden.	70
Nunmehr hat der Senat den Rechtsstreit unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs nach Beweisaufnahme allein aufgrund der Besonderheiten des	71

Einzelfalles entschieden.

<u>Streitwert:</u>	182.717,63 Euro,	72
davon Beteiligung der Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner:	57.150,95 €	73
Beklagte zu 1) allein:	125.566,68 €	74
