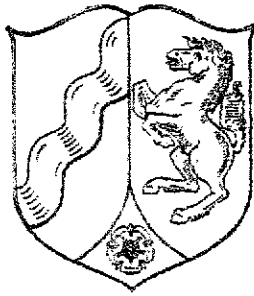


3 S 47/14  
144 C 52/13  
Amtsgericht Hagen



Verkündet am 17.12.2014

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin/Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

**Landgericht Hagen**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

WV m. Akte	Frist not.	63	Termin not.	K
z. d. A.	EINGEGANGEN			S
ins. O.	15. Jan. 2015			T
Eilt	BAUER, DÄLKEN, DR. DÄLKEN Rechtsanwältin, Fachanwältin, Mediatorin			G
Rspr.				E

In dem Rechtsstreit

des Herrn

\_\_\_\_\_ und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Wilhelm,  
Reichsstraße 43, 40217 Düsseldorf,

gegen

Frau

an,  
Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Bauer und Partner,  
Georgstr. 34, 49809 Lingen,

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Hagen  
auf die mündliche Verhandlung vom 15.12.2014

durch den Richter am Landgericht \_\_\_\_\_ die Richterinnen am Landgericht \_\_\_\_\_ und  
den Richter

für Recht erkannt:

**Die Berufung wird zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.**

**Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.**

**Gründe:**

(Ohne Tatbestand gem. § 313 a Abs. 1 ZPO)

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

Das Amtsgericht hat den Beklagten im Ergebnis zu Recht vollumfänglich zur Zahlung verurteilt.

I.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von 764,03 € aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 Abs. 1 StGB, da der Beklagte den Tatbestand des Betruges zu Lasten der Klägerin schuldhaft erfüllt und dadurch einen Schaden in Höhe der Klageforderung bei der Klägerin verursacht hat.

1.

Der Betrugstatbestand des § 263 StGB stellt ein Schutzgesetz zu Gunsten der Klägerin dar (vgl. *MüKo-Wagner, BGB, 6. Aufl. 2013, § 823 Rn. 423*).

2.

Der Beklagte hat vorsätzlich (g)) den Tatbestand des Betruges als Täter bzw. mittelbarer Täter (a)) zu Lasten der Klägerin erfüllt, da er in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen (h)), die Klägerin durch pflichtwidriges (c)) Unterlassen über Tatsachen getäuscht (b)), hierdurch bei ihr einen Irrtum verursacht (d)), die Klägerin irrtumsbedingt zu einer Vermögensverfügung veranlasst (e)) und dadurch in ihrem Vermögen geschädigt (f)) hat.

a)

Ob der Beklagte als Täter oder mittelbarer Täter gehandelt hat, indem er als Geschäftsführer der TelDaFax Services GmbH (im Folgenden: Services GmbH) die Anforderungsschreiben vom 01.12.2010 und vom 10.01.2011 sowie deren Versendung selbst bewirkt oder durch seine Mitarbeiter veranlasst hat, kann dahinstehen, da er in beiden Fällen als Täter gemäß § 25 Abs. 1 StGB zu behandeln ist.

b)

Der Beklagte hat die Klägerin durch Unterlassen über Tatsachen getäuscht, indem er sie nicht darüber aufklärte, dass eine konkrete Gefahr der möglichen Nichterbringung der Gegenleistung bestand, die aus der Zahlungsunfähigkeit der TelDaFaxEnergy GmbH (im Folgenden: Energy GmbH) - nicht aufgeklärt.

Die Energy GmbH war als Gaslieferant bereits seit Mitte des Jahres 2009 zahlungsunfähig i.S.d. § 17 InsO. Danach ist ein Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht mehr in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen.

Aus dem Bericht des Insolvenzverwalters Dr. Bähr vom 31.10.2011 ergibt sich, dass gegenüber der Energy GmbH im Juni 2009 eine fällige Stromsteuernachforderung des Hauptzollamtes Köln für das Jahr 2008 i.H.v. 18.823.459,70 € sowie eine sofort fällige Stromsteuervorauszahlung i.H.v. 9.645.368,00 € für das Jahr 2009 bestand.

Der Energy GmbH war die Erfüllung dieser fälligen Zahlungspflichten unmöglich. Ausweislich des Protokolls zur außerordentlichen Vorstandssitzung der TelDaFax Holding AG (im Folgenden: Holding AG) vom 10.06.2009, stellte der Vorstand durch Beschluss die Illiquidität der gesamten TelDaFax-Gruppe fest. Aufgrund dieser Sitzung teilte der Vorstand dem Aufsichtsrat mit Schreiben vom 09.07.2009 unter anderem die Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit der Energy GmbH mit. Zahlungen der Energy GmbH auf diese Steuerschulden erfolgten nicht. Ein Antrag auf Stundung gegenüber dem Hauptzollamt wurde unstreitig nie beschieden.

Diese Situation hat sich ausweislich des Berichtes des Insolvenzverwalters auch nicht gebessert. So führte der Insolvenzverwalter dort aus: „An der Illiquidität des gesamten TelDaFax-Konzerns änderte sich auch danach allerdings nichts, wie der

damalige Vorstandsvorsitzende der Holding, Herr Klaus Bath, in einer internen E-Mail am 24.09.2010 freimütig einräumte: [...].“

Die konkrete Gefahr der eintretenden Leistungsunfähigkeit während des Leistungsjahres ergab sich zusätzlich aus dem Umstand, dass die Preise für die Gaslieferungen an die Kunden zuletzt nicht einmal kostendeckend für den Einkauf der Energie durch die Energy GmbH waren. Eine weitere Belieferung der Kunden konnte daher nur gewährleistet werden solange unabhängig von den bestehenden Gaslieferungsverträgen, insbesondere durch Neukundenverträge neues Kapital beschafft werden konnte. Dass dies zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Ende des Jahres 2010 nicht mehr gegeben war, ergibt sich aus dem Umstand der bereits dargelegten Zahlungsunfähigkeit der Energy. Soweit der Beklagte vorgetragen hat, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Energy GmbH hätten sich zwischenzeitlich deutlich gebessert, genügt dieser Vortrag angesichts des substantiierten Vortrags der Klägerin nicht, um in Anbetracht der fortbestehenden erheblichen Steuerschulden von einem Wegfall der Zahlungsunfähigkeit ausgehen zu können. Es ist nicht im Ansatz erkennbar, auf welche Weise die Energy GmbH in den Stand versetzt worden sein soll, die bestehenden Verbindlichkeiten in zweistelliger Millionenhöhe zu begleichen - abgesehen davon, dass sie tatsächlich diese Verbindlichkeiten auch nicht beglichen hat.

c)

Dem Beklagten kam auch eine Garantenstellung zu.

aa)

Der Beklagte war Geschäftsführer der Services GmbH. Zwar bestand zwischen der Klägerin und der Services GmbH selbst kein Vertragsverhältnis, da dieses mit der Marketing GmbH begründet worden war. Jedoch zog die Services GmbH die Leistungen bei den Kunden ein und war in die Abwicklung des bestehenden Vertragsverhältnisses involviert. Hinzu tritt, dass die Services GmbH Teil einer gesamten Unternehmensgruppe war, deren Gesellschafter in engem Zusammenhang und auch in Zusammenarbeit standen und nicht aus rein formalen Gründen getrennt voneinander betrachtet werden können. Vielmehr war die Services GmbH innerhalb der Unternehmensgruppe mit der Einziehung der Forderungen betraut, deren Gegenleistung von der Energy GmbH zu erbringen war.

bb)

Zudem war der Beklagte Mitglied des Vorstands der Muttergesellschaft, der Holding AG, welche selbst Alleingesellschafterin der Energy GmbH und Services GmbH war und diese Gesellschaften somit wirtschaftlich und rechtlich miteinander verband.

cc)

Der Beklagte hatte aufgrund seiner vorstehend beschriebenen Organstellung einen erheblichen Wissensvorsprung vor den Kunden der Energy GmbH und damit auch vor der Klägerin. So hatte er an der Vorstandssitzung der Holding AG vom 10.06.2009 teilgenommen, bei der die Illiquidität der gesamten Gruppe festgestellt worden war und aufgrund derer der Beklagte anschließend dem Aufsichtsrat die Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit der Energy GmbH mitgeteilt hatte. Dem Beklagten war auch bekannt, dass die Energy GmbH erheblichen Steuerforderungen der Finanzverwaltung ausgesetzt war, die sie nicht bedienen konnte. Es lag für ihn damit auf der Hand, dass es lediglich eine Frage der Zeit war, dass die Energy GmbH ihre Energielieferungen einstellen würde.

Vor diesem Hintergrund war der Beklagte aufgrund seines überlegenen Wissens und seiner Organstellung sowohl bei der Service GmbH, die die in Rede stehenden Zahlungen bei der Klägerin anforderte, als auch bei der Muttergesellschaft, der Holding AG, spätestens mit der Zahlungsaufforderung verpflichtet die gutgläubigen Kunden auf die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gruppe, namentlich der Energy GmbH, hinzuweisen.

d)

Die Klägerin unterlag aufgrund der Nichtaufklärung auch einem Irrtum, da sie von einer Leistungsfähigkeit der Energy GmbH hinsichtlich der Belieferung mit Gas für den gesamten Vorauszahlungszeitraum ausging.

e)

Irrtumsbedingt hat die Klägerin am 14.12.2010 und 19.01.2011 die Vorauszahlungen i.H.v. insgesamt 1.048,00 € angewiesen, mithin eine Vermögensverfügung vorgenommen. Wäre sie ordnungsgemäß aufgeklärt worden, hätte sie die Zahlungen nicht erbracht, sondern den Vertrag außerordentlich gekündigt (§ 314 I BGB).

f)

Die Klägerin hat aufgrund dieser irrtumsbedingten Vermögensverfügung auch einen Vermögensschaden erlitten, da sie unstreitig für ihre Vorauszahlungen zum Teil in der vom Amtsgericht erkannten Höhe keine Gegenleistungen mehr erhielt.

g)

Der Beklagte handelte vorsätzlich.

Er veranlasste die Versendung des Aufforderungsschreibens bewusst, obwohl aufgrund bestehender Zahlungsschwierigkeiten auch der Services GmbH bereits das Lastschriftverfahren scheiterte und ihm die schon genannten Umstände, die in absehbarer Zeit zur Leistungsunfähigkeit der Energy GmbH führen mussten, bekannt waren. Dabei hat er die Möglichkeit, dass die Klägerin nicht vertragsgemäß für den gesamten Vorauszahlungszeitraum mit Gas beliefert werden könnte, jedenfalls billigend in Kauf genommen. Gleichwohl unterließ er es, die Kunden auf diese Umstände hinzuweisen. Stattdessen verschleierte er die Hintergründe für die Aufgabe des Lastschriftverfahrens, die mit einer Effizienzsteigerung begründet wurde, statt den wahren Grund - die bestehenden Zahlungsschwierigkeiten - zu benennen.

h)

Der Beklagte handelte auch in der Absicht, sich bzw. einem Dritten (der Services GmbH) einen rechtswidrigen stoffgleichen Vermögensvorteil zu verschaffen. Ziel und Zweck des Aufforderungsschreibens war es, die Klägerin zur Erbringung der Vorauszahlung zu veranlassen, obwohl dem Beklagten bewusst war, dass die Gegenleistung nicht gesichert war und zumindest die Energy GmbH seit geraumer Zeit zahlungsunfähig war und den Kunden - so auch der Klägerin - ein Recht zur außerordentlichen Kündigung zugestanden hätte (§ 314 I BGB).

3.

Die Klägerin hat gemäß § 249 Abs. 1 BGB einen Schaden in Höhe der Klageforderung erlitten, da sie für diesen Betrag keine Gegenleistung erlangt hat. Hätte der Beklagte die Klägerin pflichtgemäß aufgeklärt, hätte sie die Vorauszahlung, mithin auch diesen Teilbetrag, nicht erbracht, sondern den Vertrag außerordentlich gekündigt.

II.

