

**Titel:**

**Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit Anteilsverkauf**

**Normenketten:**

BGB § 181, § 823 Abs. 2

StGB § 263 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Der Geschäftsführer einer GmbH ist einer von der GmbH geschlossenen Schiedsabrede nur dann unterworfen, wenn er selbst bei Abschluss der Vereinbarung für die GmbH tätig geworden ist und eine Auslegung der Schiedsklausel ergibt, dass letztere auch den Geschäftsführer selbst binden soll. Bei subjektiver Erstreckung einer Schiedsklausel auf einen Geschäftsführer einer GmbH, der nicht selbst Vertragspartei ist, würde die Schiedsklausel zu einem Rechtsverlust des Geschäftsführers führen, obwohl er gerade nicht Vertragspartei geworden ist. Eine solche Schiedsvereinbarung zu Lasten Dritter ist jedoch nicht zulässig. (Rn. 39 – 40) (redaktioneller Leitsatz)

2. Bei einem Eingehungsbetrug liegen die Tathandlung in der täuschungsbedingten Erregung eines Irrtums des Geschädigten über die Leistungswilligkeit des Täters und der beim Geschädigten eintretende Schaden darin, dass dieser nach dem täuschungsbedingten Eingehen des schuldrechtlichen Geschäftes mit dem Täter, das heißt der Vermögensverfügung, wirtschaftlich schlechter gestellt ist als vorher, weil der Täter schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses leistungsunwillig ist und von vorneherein für die von ihm vom Geschädigten erlangte Leistung die zugesagte Gegenleistung nicht oder nur unvollständig erbringen will. Alle objektiven Tatbestandsmerkmale des § 263 Abs. 1 StGB müssen von einem Vorsatz des Täters mit seinen kognitiven und voluntativen Bestandteilen umfasst sein. (Rn. 47) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Beweislast für diesen Vorsatz des Beklagten als Täter trägt - wie für alle anderen Tatbestandsvoraussetzungen des § 263 Abs. 1 StGB auch - nach den allgemeinen beweisrechtlichen Grundsätzen der den Täter zivilrechtlich auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Anspruch nehmende Geschädigte, da er als Anspruchsteller alle Tatsachen zu beweisen hat, aus denen sich die Verwirklichung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Schutzgesetzes ergibt (ebenso BGH BeckRS 2011, 21377). (Rn. 48) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Gesellschafter, Kaufvertrag, Abtretung von Geschäftsanteilen, Schiedsabrede, GmbH-Geschäftsführer, juristische Person, Eingehungsbetrug, Betrugsvorsatz

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 23.03.2018 – 41 O 11047/16

**Fundstellen:**

GmbHR 2019, 295

GmbH-StB 2019, 99

BeckRS 2019, 342

LSK 2019, 342

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 23.03.2018, Az. 41 O 11047/16, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Dieses Urteil sowie das in Ziffer 1 genannte Endurteil des Landgerichts München I sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird insoweit zugelassen, als das Gericht den subjektiven Anwendungsbereich der Schiedsabrede nicht auf den Beklagten erstreckte und deshalb die Klage als zulässig erachtete.

Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe

A.

1

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche des Klägers im Zusammenhang mit einem Anteilsverkauf.

2

Der Kläger war Gesellschafter der g.g. GmbH, an deren Stammkapital von 1.000.000,00 € er mit 503.600,00 € beteiligt war. Die übrigen Anteile hielten Herr F. Bi. und Herr T. Br.

3

Der Kläger war des Weiteren Gesellschafter der g.g. SL GmbH, an deren tatsächlich vorhandenem Stammkapital von 60.000,00 € er neben den Herren F. Bi., T. Br. und E. Z. mit 12.400,00 € beteiligt war.

4

Am 01.02.2012 schlossen der Kläger sowie die weiteren Anteilseigner der beiden g.g. Gesellschaften einerseits und die a. GmbH, vertreten durch den Beklagten als ihren Geschäftsführer, andererseits vor der Notarin Dr. L.-C. einen „Vertrag über den Kauf und die Abtretung von Geschäftsanteilen an der G.g. GmbH und G.g. SL GmbH“ (URNr. ...25/2012 L, Anl. B 15, im Folgenden als KV bezeichnet), mit dem die Geschäftsanteile der bisherigen Gesellschafter an die a. GmbH verkauft und gemäß § 5 KV rückwirkend zum 30.09.2011 abgetreten wurden. Die Abtretung stand gemäß § 3 Abs. 2 lit. a i.V.m § 4 Abs. 1 KV u.a. unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des „Barkaufpreises“ iSd. § 6 Abs. 1 KV von insgesamt 400.000,00 € an die Verkäufer, wovon auf jeden von diesen jeweils 100.000,00 € entfielen, sowie der Übergabe einer von der b. S.-SIF, Luxemburg, (einem Private-Equity-Fonds) unterzeichneten Garantieerklärung mit dem Wortlaut entsprechend dem Anhang zu § 4(1) b) zur Sicherung der Ansprüche des Klägers gegen die a. GmbH aus dem Kaufvertrag.

5

In dem Kaufvertrag verpflichtete sich die a. GmbH, die bestehenden Verbindlichkeiten der Verkäufer gegenüber den beiden g.g. Gesellschaften in Höhe von insgesamt 5.458.688,88 € in schuldbefreiender Weise zu übernehmen (§ 6 Abs. 3 KV) sowie die in Anhang zu § 6 (4) KV aufgeführten Beratungskosten, soweit nicht bereits von den beiden g.g. Gesellschaften bezahlt, zu übernehmen und die Verkäufer insoweit von einer Inanspruchnahme freizustellen. Zum Vertragsschlusszeitpunkt beliefen sich die von der Käuferin zu tragenden, bereits bezifferten Beratungskosten laut Anhang zu § 6 (4) auf insgesamt 1.254.300,00 €, zu denen noch die zum Vertragsschlusszeitpunkt noch nicht bekannten Beratungskosten der U. Bank zu addieren waren.

6

Darüber hinaus verpflichtete sich die Käuferin gemäß § 6 Abs. 6 KV zur Zahlung eines variablen Kaufpreises nach Anhang zu § 6(6).

7

Schließlich verpflichtete sich die Käuferin gemäß § 17 Abs. 1 KV sicherzustellen, dass die beiden g.g.-Gesellschaften jedem der Verkäufer ein Angebot auf Abschluss eines Beratervertrages unterbreiten.

8

§ 22 Abs. 2 KV enthielt folgende Schiedsklausel:

„Alle Rechtsstreitigkeiten aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder Maßnahmen betreffend seine Durchführung, einschließlich Streitigkeiten betreffend die Wirksamkeit dieses Vertrages oder dieser

Schiedsklausel, werden unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges endgültig durch ein Schiedsgericht nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. ("DIS") entschieden (...)"

**9**

Ebenfalls am 01.02.2012 schlossen der Kläger und die a. GmbH vor der Notarin Dr. L.-C. einen „Beratervertrag“ (Anl. K 29, im Folgenden als BV abgekürzt), in dem sich die a. GmbH verpflichtete sicherzustellen, dass eine der g.g.-Gesellschaften ab dem dinglichen Vollzug des Kaufvertrages einen Beratervertrag mit dem Kläger zu folgenden Konditionen schließt: Vertragsbeginn 01.02.2012, Kündigungsfrist sechs Monate, Ausschluss der ordentlichen Kündigung bis zum 31.07.2014, Zurverfügungstellung eines Dienstwagens (Ziffer 1 BV), monatliches Beratungshonorar 20.000,00 € unabhängig von der Inanspruchnahme der Beratungsleistung durch die g.g.-Gesellschaften zuzüglich Spesen (Ziffer 2 BV), variable Vergütung oder Zahlung einer Garantiesumme (Ziffer 3 BV), Einräumung eines „virtuellen“ Geschäftsanteils an den beiden g.g.-Gesellschaften von 4% (Ziffer 4 BV).

**10**

Die a. GmbH verpflichtete sich des Weiteren zu veranlassen, dass dem Kläger innerhalb von vier Wochen nach Vertragsschluss eine Zahlungsgarantie der b. International Affiliates Ltd. zur Sicherung seiner Ansprüche aus dem Beratervertrag gestellt wird (Ziffer 8 BV). Zur Abgabe einer solchen Zahlungsgarantie kam es in der Folge jedoch nicht.

**11**

Mit Abschluss des Beratervertrages vom 01.02.2012 kam im Verhältnis des Klägers zur a. GmbH deren Verpflichtung aus § 17 Abs. 1 KV in Wegfall (Ziffer 5 BV).

**12**

In der Folge bezahlte die a. GmbH den Barkaufpreis und brachte die Garantieerklärung des b. S.-SIF bei, wodurch die aufschiebende Bedingung für die Abtretung der Anteile an den goldgas-Gesellschaften durch die Verkäufer an die a. GmbH eintrat.

**13**

Mit Wirkung zum 08.02.2012 schied der Beklagte als Geschäftsführer der a. GmbH aus (vgl. den Handelsregistrauszug laut Anl. K 6).

**14**

Am 01.05.2012 schlossen die g.g. SL GmbH und der Kläger zur Erfüllung der Verpflichtung der a. GmbH aus Ziffer 1 BV rückwirkend zum 01.02.2012 einen Beratervertrag zu den Bedingungen laut Ziffern 1 bis 4 BV (Anl. K 30).

**15**

Im Sommer 2012 kam es zu Streitigkeiten zwischen dem Kläger und der a. GmbH sowie den goldgas-Gesellschaften. Mit Schreiben vom 07.08.2012 kündigte die g.g. SL GmbH den Beratervertrag mit dem Kläger außerordentlich (Anl. K 32).

**16**

Mit Schreiben vom 19.09.2012 (Anl. B 20) macht der Kläger gegenüber der g.g. SL GmbH die Garantiesumme gemäß Ziffer 3 e BV in Höhe von 2.526.000,00 € geltend.

**17**

Mit Schreiben vom 07.06.2013 (Anl. K 31) nahm der Kläger die Garantiesumme laut § Abs. 6 KV in Verbindung mit Anhang zu § 6 (6) Nr. 6 in Höhe von 2.048.000,00 € in Anspruch.

**18**

Am 17.12.2013 schlossen der Kläger, die a. GmbH, die g.g. SL GmbH, die g.g. GmbH, die g.p. GmbH, die g.g. GmbH Österreich sowie VNG - Verbundnetz Gas Aktiengesellschaft vor dem Notar Dr. W. einen Vergleich (URNr. ...41/2013 laut Anl. B 6), mit dem zur wechselseitigen Anspruchsabgeltung laut § 2 des Vergleichs gemäß § 1 Nr. 1 des Vergleichs eine Zahlung von 5.224.000,00 € ("die Auszahlungssumme") an den Kläger vereinbart wurde, die am 19.12.2013 vertragsgemäß auf ein Notaranderkonto erbracht wurde.

**19**

In Ziffer 4. des Vergleichs verpflichtete sich der Kläger, „die Strafanzeige vom 18.07.2013 gegen (...) Dr. M. V. (...), in dem bei der Staatsanwaltschaft beim Landgericht München I unter dem Aktenzeichen 319 Js ...41/13 geführten Ermittlungsverfahren unverzüglich nach dem (...) Eingang der Auszahlungssumme auf dem Konto (des Klägers) zurückzunehmen und zu erklären, dass sich der der Strafanzeige zugrundeliegende Sachverhalt durch Abschluss eines notariellen Vergleichs erledigt habe, sodass seitens des (Klägers) kein Interesse an einer Strafverfolgung mehr bestehe.“

## 20

In der Folge nahm der Kläger die Strafanzeige zurück und gab gegenüber der Staatsanwaltschaft München I eine Erklärung mit dem in Ziffer 4 des Vergleichs vereinbarten Inhalt ab. Die Staatsanwaltschaft stellte daraufhin mit Verfügung vom 15.01.2014 (Anl. B 1) das Ermittlungsverfahren gegen den Kläger gemäß § 170 Abs. 2 StPO ein unter anderem mit der Erwägung, dass „die Strafanzeige des (Klägers) als Druckmittel im Zivilrechtsstreit eingesetzt werden sollte“.

## 21

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihn sowohl in mehrerlei Hinsicht über die b. Internationale Affiliates Ltd. getäuscht, nämlich insbesondere über deren Sitz, finanzielle Potenz und den räumlichen Schwerpunkt ihrer Geschäftsaktivitäten (vgl. insoweit den Schriftsatz des Klägervertreters vom 27.06.2017, S. 18 ff., Bl. 116 ff. d.A.) als auch über die Kapitalausstattung und Restlaufzeit des b. S.SIF. Durch diese Täuschungen sollte der Kläger zur Abtretung seiner Geschäftsanteile an den beiden goldgas-Gesellschaften an die a. GmbH bewegt werden. Die a. habe - wie der Beklagte gewusst und gewollt habe - von Anfang an vorgehabt, ihre kaufvertraglichen Verpflichtungen nur insoweit zu erfüllen, als dies für die Bewirkung der Abtretung der Geschäftsanteile unbedingt erforderlich gewesen sei. Da die Abtretung der Geschäftsanteile durch den Kläger an die a. GmbH gemäß § 3 Abs. 2 lit. a i.V.m § 4 Abs. 1 KV u.a. unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des „Barkaufpreises“ iSd. § 6 Abs. 1 KV von insgesamt 400.000,00 € an die Verkäufer, wovon auf jeden von diesen jeweils 100.000,00 € entfielen, sowie der Übergabe einer von der b. S.-SIF, Luxemburg, unterzeichneten Garantieerklärung mit dem Wortlaut entsprechend dem Anhang zu § 4(1) b) stand, habe die a. auch von Anfang an nur diese beiden Verpflichtungen erfüllen wollen, wobei die Garantieerklärung der b. S.-SIF - wie vom Beklagten gewusst und gewollt - faktisch wertlos gewesen sei, da dieser Fonds nur eine unzureichende Kapitalausstattung und nur noch eine kurze Restlaufzeit gehabt habe. Die a. GmbH habe zu keinem Zeitpunkt die Absicht gehabt, die übrigen als Gegenleistung für die Abtretung der Gesellschaftsanteile im Kaufvertrag vorgesehenen Leistungen an den Kläger zu erbringen (Schriftsätze des Klägervertreters vom 27.06.2017, S. 23, Bl. 121 d.A. und vom 15.01.2018, S. 13, Bl. 210 d.A.). Nach dem Plan des Beklagten hätte der Kläger also nur eine relativ geringfügige Gegenleistung, nämlich den anteiligen Barkaufpreis in Höhe von 100.000 Euro, für seine Abtretung der Geschäftsanteile an den beiden g.g.-Gesellschaften an die a. GmbH erhalten sollen.

## 22

Der Kläger beantragte,

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.700.000,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

## 23

Der Beklagte beantragte,

Klageabweisung.

## 24

Der Beklagte erwiderte, dass die Klage aufgrund der Schiedsabrede in § 22 Abs. 2 KV bereits unzulässig sei. Der Beklagte sei nämlich als seinerzeitiger Geschäftsführer der a. GmbH in den subjektiven Anwendungsbereich der Schiedsabrede einbezogen.

## 25

Im Übrigen trägt der Beklagte vor, dass sich nach Vertragsschluss herausgestellt habe, dass der Kläger während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der goldgas-Gesellschaften zu deren Nachteil in mehrerlei Hinsicht nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes iSd. § 43 Abs. 1 GmbH habe walten lassen und darüber hinaus in der Zeit nach Verkauf seiner Anteile seine Verpflichtungen aus dem Beratervertrag verletzt habe. Dadurch seien der a. GmbH ein Gesamtschaden von mehr als 59 Millionen Euro entstanden. Im Hinblick auf die einzelnen, von der a. GmbH erhobenen Vorwürfe wird auf das Schreiben der

Rechtsanwälte der a. GmbH vom 27.08.2013 laut Anl. B 21 verwiesen. Diese Gegenansprüche seien der Grund für die vorübergehende Nichtzahlung von Seiten der a. GmbH auf die vertraglichen Ansprüche des Klägers bis zur Gesamtregulierung der wechselseitigen Ansprüche im Vergleich vom 17.12.2013.

**26**

Das Landgericht München I hat mit Endurteil vom 23.03.2018, Az. 41 O 11047/16, die Klage abgewiesen, da sie aufgrund der im Kaufvertrag vom 01.02.2012 getroffenen Schiedsabrede unzulässig sei. Der Beklagte sei nämlich vom subjektiven Anwendungsbereich der Schiedsabrede umfasst.

**27**

Im Übrigen sei die Klage aber auch unbegründet, da der Kläger einen Betrugsvorsatz des Beklagten nicht habe nachweisen können.

**28**

Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Endurteils vom 23.03.2018 wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

**29**

Der Kläger verfolgt mit seiner Berufung unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrages sein ursprüngliches Klageziel vollumfänglich weiter.

**30**

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts München I vom 23. März 2018, Az. 41 O 11047/16 wie folgt zu verurteilen:

**31**

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.700.000,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

**32**

Der Beklagte beantragt,

die Berufung im Hinblick auf Haupt- und Hilfsantrag kostenpflichtig zurückzuweisen.

**33**

Das Gericht hat am 12.12.2018 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2018, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

B.

**34**

Die Berufung war zurückzuweisen, da die Klage zwar zulässig, jedoch unbegründet ist.

I.

**35**

Die Klage war zulässig, da der Beklagte trotz seiner Funktion als Geschäftsführer der a.GmbH zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht von der in § 22 Abs. 2 KV enthaltenen Schiedsklausel erfasst wird.

**36**

1. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine als Organ einer Kapitalgesellschaft handelnde natürliche Person in subjektiver Hinsicht einer Schiedsabrede unterfällt, ist streitig. Der BGH hat diese Frage bislang ausdrücklich offengelassen (vgl. BGH, Beschluss vom 28.01.2014, Az. III ZR 210/13, Rdnr. 1).

**37**

a. Nach einer Ansicht, der sich das Landgericht im angegriffenen Urteil anschloss, könne sich zwar nur derjenige auf eine Schiedsvereinbarung berufen, der an ihrem Abschluss beteiligt gewesen sei und deshalb zu dem von dem Schiedsvertrag betroffenen Personenkreis gehöre. Da juristische Personen jedoch ausschließlich durch ihre gesetzlichen Vertreter handelten, sei der Geschäftsführer einer GmbH unmittelbar in die Vereinbarung eingebunden, deren Zustandekommen er als Organ der juristischen Person veranlasst

habe, sodass die Schiedsvereinbarung in gleicher Weise wie für die juristische Person selbst auch für die gesetzlichen Vertreter wirke. Dies gelte auch dann, wenn der Geschäftsführer persönlich für das Handeln der juristischen Person in Anspruch genommen werde. Für eine Erstreckung der Schiedsabrede auf einen GmbH-Geschäftsführer sei nicht einmal erforderlich, dass der in Anspruch genommenen Geschäftsführer zum Zeitpunkt des Abschlusses des Schiedsvertrages schon Geschäftsführer gewesen sei (OLG München Urteil vom 13.02.1997, Az. 29 U 4891/96, Rdnr. 6).

### 38

b. Nach anderer Ansicht sei ein Geschäftsführer einer GmbH allenfalls dann an eine von der juristischen Person getroffene Schiedsabrede persönlich gebunden, wenn er selbst als Organ der juristischen Person an deren Abschluss beteiligt gewesen sei (Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 38. Auflage, München 2017, Rdnr. 14 aE, Wolf/Eslami in Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 30. Edition, Stand 15.09.2018, Rdnr. 17 zu § 1029 ZPO).

### 39

c. Schließlich wird vertreten, dass ein Organwalter einer juristischen Person einer von der juristischen Person geschlossenen Schiedsabrede nur unterworfen sei, wenn er selbst bei Abschluss der Vereinbarung für die juristische Person tätig geworden sei und eine Auslegung der Schiedsklausel ergebe, dass letztere auch den Geschäftsführer selbst binden solle (OLG Nürnberg, Beschluss vom 29.04.2013, Az. 1 U 316/12, II.3; Voit in Musielak/Voit, ZPO, 15. Auflage, München 2018, Rdnr. 8).

### 40

d. Der Senat folgt der letztgenannten Ansicht. Denn die Schiedsvereinbarung führt dazu, dass der subjektiv von ihr Erfasste sich nicht mehr an ein staatliches Gericht wenden kann, soweit der sachliche Anwendungsbereich der Schiedsabrede reicht. Die Partei einer Schiedsabrede verzichtet damit durch einen Prozessvertrag (vgl. BGH, Urteil vom 06.04.2009, Az. II ZR 255/08, Rdnr. 17) gegenüber der jeweils anderen Vertragspartei auf ihren Justizgewährungsanspruch. Bei subjektiver Erstreckung einer Schiedsklausel auf einen Geschäftsführer einer GmbH, der nicht selbst Vertragspartei ist, würde die Schiedsklausel damit zu einem Rechtsverlust des Geschäftsführers führen, obwohl der Geschäftsführer gerade nicht Vertragspartei ist. Eine solche Schiedsvereinbarung zu Lasten Dritter, hier des Geschäftsführers, ist jedoch nicht zulässig (Geimer in Zöller, ZPO, 31. Auflage, Köln 2016, Rdnr. 39 zu § 1029 ZPO und Rdnr. 18 zu § 1031 ZPO).

### 41

Eine Erstreckung auf den Geschäftsführer kommt demnach nur in Betracht, wenn der Geschäftsführer beim Abschluss der Schiedsvereinbarung für die von ihm vertretene juristische Person mitwirkte und der Schiedsvereinbarung (gegebenenfalls durch Auslegung) zu entnehmen ist, dass er in den subjektiven Anwendungsbereich einbezogen werden sollte. Denn nur unter diesen Voraussetzungen ist sichergestellt, dass die Einbeziehung mit Willen des Geschäftsführers erfolgte und kein Vertrag zu Lasten Dritter vorliegt.

### 42

An der Notwendigkeit der Erfüllung dieser Voraussetzungen ändert auch nichts, dass es im streitgegenständlichen Fall gerade der Beklagte als seinerzeitiger Geschäftsführer der a. GmbH ist, der sich zu seinen Gunsten auf seine Einbeziehung in den subjektiven Anwendungsbereich der Schiedsabrede beruft, um damit die Unzulässigkeit der gegen ihn gerichteten Klage zu begründen. Denn ob es sich bei einer Abrede um einen Vertrag zu Lasten Dritter handelt, bestimmt sich nicht nach der jeweiligen Prozesssituation, sondern objektiv danach, ob der Dritte infolge des Vertrages eines ihm zustehenden Rechtes verlustig geht.

### 43

2. Weder § 22 Abs. 2 KV noch die übrigen Vertragsteile enthalten einen Anhaltspunkt dafür, dass der Beklagte als Geschäftsführer der Käuferin persönlich in den subjektiven Anwendungsbereich einbezogen werden sollte. Eine solche Einbeziehung ergibt sich insbesondere nicht aus der namentlichen Nennung des Beklagten als Geschäftsführer der a. GmbH im Rubrum der „Geschäftsanteilsabtretung“ vom 01.02.2012 laut Anl. B 15, da damit nur zum Ausdruck gebracht wird, von wem die Käuferin bei der Beurkundung des Vertrages vertreten wurde. Auch aus der Bezeichnung des Beklagten als „stets einzelvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer“ kann nicht auf eine Einbeziehung des Beklagten geschlossen werden, da damit nur der Umfang der Vertretungsmacht des Geschäftsführers beschrieben wird.

**44**

Nach alledem kommt eine Erstreckung des Regelungsgehalts des § 22 Abs. 2 KV auf den Beklagten nicht in Betracht, sodass eine Klage gegen den Beklagten zu den staatlichen Gerichten zulässig ist.

II.

**45**

Die Klage ist jedoch unbegründet.

**46**

Ein vom Kläger behaupteter Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 Abs. 1 StGB besteht nicht, da der Senat - wie zuvor schon das Landgericht - einen Betrugsvorsatz des Beklagten nicht als zu seiner Überzeugung nachgewiesen erachtet. Dabei verlangt der Senat zu seiner Überzeugungsbildung keine absolute oder unumstößliche Gewissheit, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (zu diesem Überzeugungsgrad vgl. BGH, Urteil vom 16.04.2013, Az. VI ZR 44/12, Rdnr. 8).

**47**

1. Bei dem - hier ausschließlich in mitten stehenden - Eingehungsbetrug liegen die Tathandlung in der täuschungsbedingten Erregung eines Irrtums des Geschädigten über die Leistungswilligkeit des Täters und der beim Geschädigten eintretende Schaden darin, dass dieser nach dem täuschungsbedingten Eingehen des schuldrechtlichen Geschäftes mit dem Täter, das heißt der Vermögensverfügung, wirtschaftlich schlechter gestellt ist als vorher, weil der Täter schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses leistungsunwillig ist und von vorneherein für die von ihm vom Geschädigten erlangte Leistung die zugesagte Gegenleistung nicht oder nur unvollständig erbringen will (BGH, Urteil vom 19.07.2011, Az. VI ZR 367/09, Rdnr. 16, Perron in Schönke/Schröder, StGB, 29. Auflage, München 2014, Rdnr. 128 zu § 263 StGB mit den Nachweisen aus der strafrechtlichen höchstrichterlichen Rechtsprechung). Alle objektiven Tatbestandsmerkmale des § 263 Abs. 1 StGB müssen von einem Vorsatz des Täters iSd. § 15 StGB mit seinen kognitiven und voluntativen Bestandteilen umfasst sein.

**48**

Die Beweislast für diesen Vorsatz des Beklagten als Täter trägt - wie für alle anderen Tatbestandsvoraussetzungen des § 263 Abs. 1 StGB auch - nach den allgemeinen beweisrechtlichen Grundsätzen der Kläger, da er als Anspruchsteller alle Tatsachen zu beweisen hat, aus denen sich die Verwirklichung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Schutzgesetzes ergibt (BGH, Urteil vom 19.07.2011, Az. VI ZR 367/09, Rdnr. 13, vgl. auch BGH, Urteil vom 20.12.2011, Az. VI ZR 309/10, Rdnr. 8 zu dem insoweit vergleichbaren Anspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 264a StGB), wobei ihm keine Beweiserleichterungen zu Gute kommen (BGH, Urteil vom 05.03.2002, Az. VI ZR 398/00, Rdnr. 21).

**49**

Da es sich beim Vorsatz um ein inneres Tatbestandsmerkmal handelt, muss in Ermangelung eines Geständnisses des Beklagten auf sein Vorhandensein aus Indizien rückgeschlossen werden (vgl. OLG Celle, Urteil vom 12.08.2010, Az. 8 U 240/09, Rdnr. 27).

**50**

2. Diese Indizien reichen vorliegend jedoch auch bei Vornahme einer Gesamtschau nicht zur Bildung einer Überzeugung des Senats hinsichtlich einer schon bei Vertragsschluss am 01.02.2012 bestehenden Leistungsunwilligkeit der a. GmbH und damit eines Vorsatzes des Beklagten zur Begehung eines Eingehungsbetruges aus. Gegen eine anfängliche Leistungsunwilligkeit der a. GmbH spricht vor allem, dass ein großer Teil der im Kaufvertrag von der a. GmbH dem Kläger zugesagten Leistungen bei Fälligkeit erbracht wurde.

**51**

a. Der Berufung ist zwar insoweit zuzugestehen, dass aus der vertragskonformen, insbesondere pünktlichen Zahlung des Barkaufpreises in Höhe von 100.000,00 € durch die a. GmbH an den Kläger (und die übrigen Verkäufer) keine Rückschlüsse auf das Vorliegen einer anfänglichen Leistungs(un)willigkeit der a. GmbH gezogen werden können. Denn die Abtretung der Gesellschaftsanteile des Klägers an den goldgas-Gesellschaften an die a. GmbH war gemäß § 4 Abs. 1 KV durch die Zahlung aufschiebend bedingt. Ohne die Zahlung des Barkaufpreises wäre die a. GmbH also gar nicht Inhaberin der Geschäftsanteile an den goldgas-Gesellschaften geworden.

**52**

b. Jedoch hat die a. GmbH ihre Verpflichtung zur Freistellung des Klägers von Verbindlichkeiten nach § 6 Abs. 3 und 4 KV vollständig und pünktlich erfüllt.

**53**

aa. So hat die a. GmbH entsprechend ihrer Verpflichtung aus § 6 Abs. 3 KV die Verbindlichkeiten der Verkäufer gegenüber den beiden goldgas-Gesellschaften in Höhe von 5.458.688,88 € nebst Zinsen hieraus seit 01.01.2012 übernommen und diesen Betrag - wie sich aus Anl. B 18, S. 16 ergibt - am 06.02.2012 an die g.g. SL GmbH überwiesen. Ob davon auf die Verbindlichkeiten des Klägers gegenüber der g.g. SL GmbH „ca. 2.300.000,00 EUR“ (so der Kläger im Anspruchsbegründungsschriftsatz S. 21, Bl. 28 d.A.) oder aber 2.652.316,03 € (so der Beklagte in der Klageerwidernung, S. 25, Bl. 64 d.A.) entfielen, kann für die Beurteilung des Betrugsvorsatzes des Beklagten dahinstehen, da die a. GmbH jedenfalls einen erheblichen Millionenbetrag an die g.g. SL zahlte. Auch wenn der Kläger Zahlungen durch die a. GmbH an ihn, die über den Barkaufpreis laut § 6 Abs. 1 KV hinausgehen, bestreitet, hat er jedoch die „Freistellungen und Zahlungen an Dritte“ auch im weiteren Verlauf des Prozesses nicht in Abrede gestellt, er hält sie nur für die Frage des Betrugsvorsatzes für irrelevant (vgl. Schriftsatz des Klägersvertreters vom 15.01.2018, S. 14, Bl. 211 d.A.).

**54**

Die erfolgte Schuldübernahme nach § 6 Abs. 3 KV wird in ihrer gegen eine anfängliche Leistungsunwilligkeit der a. GmbH sprechenden Indizwirkung auch nicht dadurch entwertet, dass - wie die Klägerseite in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 12.12.2018 behauptete - es sich dabei nur um die Verschiebung von Beträgen zwischen der Mutter- (der a. GmbH) und ihren Tochtergesellschaften (den beiden goldgas-Gesellschaften) handelte. Denn unbestritten ist und wäre im Übrigen im Bestreitensfalle auch durch den Wirtschaftsprüferbericht laut Anl. B 18, dort S. 16 nachgewiesen, dass die a. tatsächlich einen Betrag von 5.458.688,88 € aufbrachte, um die Verbindlichkeiten des Klägers (und der anderen Verkäufer) gegenüber den goldgas-Gesellschaften zu erfüllen.

**55**

bb. Des Weiteren hat die a. GmbH die Verkäufer auch gemäß § 6 Abs. 4 KV von Beraterkosten frei gestellt und diese gegenüber den Gläubigern der Honorarforderungen übernommen. Laut Anhang zu § 6 (4) (Anl. B 15) beliefen sich die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezifferbaren Beraterkosten auf insgesamt 1.254.300,00 €, wozu noch das erst später dem Beklagten von der U. in Rechnung gestellte Beraterhonorar der U. laut Rechnung vom 26.03.2012 (Anl. B 19) in Höhe von 239.774,81 € zu addieren ist. Auch diese „Freistellungen und Zahlungen an Dritte“ hat der Kläger trotz Bestreitens von Zahlungen an ihn selbst nicht in Abrede gestellt (vgl. Schriftsatz des Klägersvertreters vom 15.01.2018, S. 14, Bl. 211 d.A.). Nach dem eigenen Vortrag des Klägers im Anspruchsbegründungsschriftsatz beläuft sich die Entlastung des Klägers insoweit auf 317.124,81 € (Klageschriftsatz vom 18.01.2017, S. 21, Bl. 28 d.A.).

**56**

Hinsichtlich des Zeitpunkts der Zahlung der Beraterkosten durch die a. GmbH hat der Kläger lediglich vortragen lassen, die Zahlung sei „nur auf mehrfaches Drängen“ erfolgt (Anspruchsbegründungsschriftsatz vom 18.01.2017, S. 19, Bl. 26 d.A.). Einen konkreten Zahlungszeitpunkt hat der Kläger jedoch weder in der Anspruchsbegründung noch in einem späteren Schriftsatz benannt. Der zulässigerweise pauschalen Behauptung des Beklagten, die Beraterkosten seien „von der a. GmbH bei Fälligkeit bezahlt“ worden (Klageerwidernungsschriftsatz vom 26.04.2017, S. 25, Bl. 64 d.A.) ist der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten, sodass die Behauptung der Beklagten als zugestanden zu gelten hat. Die im Schriftsatz des Klägersvertreters vom 27.06.2017 (dort S. 23, Bl. 121 d.A.) erhobene pauschale Behauptung, die a. GmbH habe ihre Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht unmittelbar bei Fälligkeit erfüllt, ist unbeachtlich, da es an der Klagepartei gewesen wäre, zur Substanziierung ihres Vorbringens ein konkretes Zahlungsdatum zu nennen. Denn sie trifft nach dem oben unter Gesagten die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, die die von ihr behauptete anfängliche Zahlungsunwilligkeit der a. GmbH belegen sollen. Dazu gehört auch die unpünktliche Zahlung.

**57**

cc. Die in § 17 Abs. 1 KV statuierte Verpflichtung der a. GmbH sicherzustellen, dass eine der beiden goldgas-Gesellschaften den Verkäufern den Abschluss eines Beratervertrages mit einer Honorarusage von 100.000,00 € anbietet, ist im Verhältnis der a. GmbH zum Kläger durch den Abschluss des Beratervertrages

vom 01.02.2012 laut Anl. K 29 gemäß dessen Ziffer 5. in Wegfall geraten. An die Stelle dieser Verpflichtung ist die Verpflichtung der a. GmbH aus dem Beratervertrag vom 01.02.2012 laut Anl. K 29 getreten, wonach die a. GmbH sicherzustellen hat, dass eine der beiden g.g.-Gesellschaften ab dem Tag des dinglichen Vollzugs des Kaufvertrags mit dem Kläger einen Beratervertrag abschließt.

#### 58

(1) Diese Verpflichtung hat die a. GmbH erfüllt, da die g.g. SL GmbH am 01.05.2012 rückwirkend zum 01.02.2012 den Beratervertrag laut Anl. K 30 mit dem Kläger schloss, der wiederum den Bedingungen des Beratervertrages vom 01.02.2012 zwischen der a. GmbH und dem Kläger entsprach.

#### 59

(2) Im Übrigen hat der Kläger auch aus diesem Vertrag mit der g.g. SL GmbH Leistungen erhalten. Nach seinem eigenen Vortrag im Anspruchsbegründungsschriftsatz (dort S. 20 und 21, Bl. 27 und 28 d.A.) wurden auf den Beratervertrag 150.000,00 € bezahlt. Im weiteren Verlauf hat der Kläger sodann jedoch vortragen lassen, dass er außer dem Barkaufpreis laut § 6 Abs. 1 KV in Höhe von 100.000,00 € keine Zahlungen aus den streitgegenständlichen Verträgen (Kaufvertrag und Beraterverträge) erhalten habe (vgl. Schriftsätze des Klägersvertreters vom 27.06.2017, S. 23, Bl. 121 d.A. und vom 15.01.2018, S. 13, Bl. 210 d.A.), insbesondere sei die geschuldete Beratervergütung seit 01.02.2012 nicht bezahlt worden (Schriftsatz des Klägersvertreters vom 15.01.2018, S. 14, Bl. 211 d.A.), wobei zuvor im Schriftsatz des Klägersvertreters vom 27.06.2017 (dort S. 45, Bl. 143 d.A.) immerhin noch eine im Juli 2012 erfolgte Abschlagszahlung in nicht genannter Höhe konzidiert worden war. Zwar steht es einer Partei grundsätzlich frei, ihren Vortrag im Laufe des Prozesses (gegebenenfalls - wie hier - auch mehrfach) zu ändern, jedoch konnte sich der Kläger, nachdem die Beklagtenseite in der Klageerwidern konkret vorgetragen hatte, dass das vereinbarte Beraterhonorar von monatlich 20.000,00 € zumindest im Zeitraum vom 01.02.2012 bis zur außerordentlichen Kündigung des Beratervertrages mit der g.g. SL am 07.08.2012 bezahlt worden sei, und der Kläger selbst in einem anderen Verfahren vor dem Landgericht München I hat vortragen lassen, dass die g.g. SL GmbH „für die Monate Februar 2012 bis September 2012 auf das Beraterhonorar insgesamt 175.428,57 € gezahlt“ habe (vgl. Klage des Klägers gegen die g.g. SL GmbH vom 08.10.2013, dort S. 8, laut Anl. B 8), zur Erfüllung der ihm als Anspruchsteller obliegenden Darlegungslast für die anfängliche Zahlungsunwilligkeit der a. GmbH bzw. der g.g. SL GmbH nicht mehr auf ein pauschales Bestreiten beschränken. Er hätte nunmehr konkret darlegen müssen, warum er jetzt von seinem anfänglichen Vortrag (Zahlung von 150.000,00 €) und seinem zwischenzeitlichen Vortrag (Abschlagszahlung in nicht genannter Höhe) abweicht. Da er dieser Substanziierungslast nicht genügt hat, haben Zahlungen aus dem Beratervertrag in Höhe von 150.000,00 € an den Kläger als unstreitig zu gelten. Im Übrigen hat der Kläger im Berufungsbegründungsschriftsatz vom 29.06.2018 (dort S. 16, Bl. 323 d.A.) seinen geänderten erstinstanzlichen Vortrag erneut geändert und ist nunmehr zu seinem ursprünglichen Vortrag, wonach er aus dem Beratervertrag 150.000,00 € erhalten habe, zurückgekehrt.

#### 60

Darüber hinaus stand dem Kläger - wie sich aus § 2 Ziffer 5 des Vergleichs vom 17.12.2013 ergibt - bis 06.01.2014 entsprechend Ziffer 1 BV ein Dienstwagen Typ Mercedes Benz S. 500 zur Verfügung.

#### 61

c. Die erst am 19.12.2013 im Zuge der Erfüllung des Vergleichs vom 17.12.2013 erfolgte Zahlung des variablen Kaufpreises gemäß § 6 Abs. 6 KV in Form der Garantiesumme laut Anhang § 6 (6) Nr. 6 S. 1 in Höhe von 2.048.000,00 € (vgl. § 3 Nr. 1 d des Vergleichs) lässt dagegen in einer Gesamtschau mit den von der a. GmbH erbrachten Leistungen keine Rückschlüsse auf die vom Kläger behauptete anfängliche Zahlungsunwilligkeit der a. GmbH zu. Da der Kläger diese Garantiesumme erst mit Schreiben vom 07.06.2013 (Anl. K 31) in Anspruch nahm, wurde der diesbezügliche Zahlungsanspruch gemäß Anhang § 6 (6) Nr. 7 zu § 6 Abs. 6 KV nämlich erst drei Wochen nach Zugang des Schreibens vom 07.06.2013 bei der a. GmbH und damit frühestens am 28.06.2013 fällig. Zu diesem Zeitpunkt waren aber seit Abschluss des Kaufvertrages am 01.02.2012 bereits knapp ein Jahr und elf Monate verstrichen, sodass aufgrund dieses langen Zeitraumes aus der nicht zum Fälligkeitszeitpunkt vorgenommenen Zahlung der a. GmbH nicht mehr auf eine bereits am 01.02.2012 bestehende Zahlungsunwilligkeit der a. GmbH geschlossen werden kann, ohne dass es dabei auf die vom Beklagten angeführten Gründe für die nach Eingang des Inanspruchnahmeschreibens des Klägers bei der a. GmbH zunächst unterbliebene Zahlung der Garantiesumme ankäme. Die Zahlungsunwilligkeit muss nämlich zur Annahme eines Eingehungsbetrugsvorsatzes bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des schuldrechtlichen Vertrages und

damit des Kaufvertrages vom 01.02.2012 bestanden haben. Ein etwaiger erst später getroffener Entschluss, die Zahlung nicht vorzunehmen, kann keinen Vorsatz mehr begründen.

## 62

Hinzu kommt, dass der Beklagte Ende Juni 2013, als die Garantiesumme aus dem Kaufvertrag zur Zahlung an den Kläger zwar fällig geworden war, aber dennoch von der a. GmbH nicht bezahlt wurde, schon lange nicht mehr Geschäftsführer der a. GmbH war. Er war nämlich ausweislich des Handelsregistereintrags laut Anl. K 6 bereits zum 08.02.2012 aus dieser Funktion ausgeschieden. Die Zahlungsverweigerung erfolgte daher nicht durch den Beklagten, sondern durch die seinerzeitige Geschäftsführung der a. GmbH, sodass aus deren Verhalten schon deshalb keine Rückschlüsse auf den Willen des Beklagten zum Vertragsschlusszeitpunkt am 01.02.2012 gezogen werden können.

## 63

d. Entsprechendes gilt nach den obigen Ausführungen auch für die dem Kläger nach Ziffer 3 e BV zugesagte Garantiesumme. Hier liegen zwar zwischen dem Abschluss des Beratervertrages am 01.02.2012 und der Fälligkeit des Garantiesummenzahlungsanspruchs des Klägers nach Ziffer 3 f BV nur etwas mehr als acht Monate (Zugang des Inanspruchnahmeschreibens bei der g.g. SL GmbH laut Anl. B 20 am 19.09.2012, Fälligkeit des Auszahlungsanspruchs drei Wochen später), jedoch lässt auch hier allein schon der zwischen dem Vertragsschlusszeitpunkt am 01.02.2012, zu dem der Vorsatz des Beklagten bezüglich der Leistungsunwilligkeit vorgelegen haben muss, und der Fälligkeit des Zahlungsanspruchs Anfang Oktober 2012 verstrichene mehrmonatige Zeitraum keinen Rückschluss mehr auf die Willensrichtung des Beklagten am 01.02.2012 zu. Ob die von der g.g. SL im Schreiben vom 07.08.2012 (Anl. K 32), mit dem die g.g. SL den mit dem Kläger geschlossenen Beratervertrag kündigte, angegebenen Kündigungsgründe tatsächlich vorlagen, kann daher dahingestellt bleiben.

## 64

Auch hier ist - wie bei der Garantiesumme aus dem Kaufvertrag - zu berücksichtigen, dass der Beklagte schon nicht zur Entscheidung über das Unterbleiben der an sich fälligen Zahlung an den Kläger berufen war, da er nicht Geschäftsführer der goldgas-Gesellschaften war.

## 65

e. Entgegen der Ansicht des Klägers liegt hinsichtlich des letztendlichen Erwerbers der zu verkaufenden Anteile des Klägers an den beiden g.g.-Gesellschaften schon keine Täuschung vor und kann deswegen daraus auch nicht auf eine anfängliche Zahlungsunwilligkeit der a. GmbH geschlossen werden. Denn noch vor Abschluss des Kaufvertrages, nämlich spätestens nach dem Vorlesen des Vertragswortlauts, zu dem auch die Bezeichnung der Vertragsparteien gehört, durch die beurkundende Notarin, wusste der Kläger, dass seine Geschäftsanteile von der a. GmbH und nicht von der b. Affiliates Ltd. erworben werden würden. Ihm wäre es sodann immer noch freigestanden, den Kaufvertrag nicht abzuschließen. Eine Täuschung über den Erwerber lag jedenfalls nicht vor.

## 66

f. Auch aus den vom Kläger behaupteten übrigen Täuschungshandlungen des Beklagten, nämlich insbesondere die Täuschungen über den Sitz, die finanzielle Potenz sowie den räumlichen Schwerpunkt der Geschäftsaktivität der b. International Affiliates Ltd. (vgl. insoweit den Schriftsatz des Klägervertreters vom 27.06.2017, S. 18 ff., Bl.- 116 ff. d.A.) sowie die Kapitalausstattung und Laufzeit des b. S.-SIF, lässt sich, auch wenn man diese Täuschungshandlungen sämtlich als wahr unterstellt und darüber hinaus berücksichtigt, dass die Zahlungsgarantie nach Ziffer 8. BV von Seiten der b. Affiliates Ltd. nicht erbracht wurde, in der nach § 286 ZPO gebotenen Gesamtschau der Umstände, in die eben insbesondere auch die erheblichen bei Fälligkeit erbrachten Zahlungen und sonstigen Leistungen der a. GmbH einzubeziehen sind, eine anfängliche Zahlungsunwilligkeit der a. GmbH nicht zur Überzeugung des Senats belegen. Denn diese Täuschungshandlungen können schlichtweg auch deshalb erfolgt sein, um die Verkäufer überhaupt zum Abschluss des Kaufvertrages zu bewegen, ohne sie dabei schädigen zu wollen.

## 67

g. In diese Gesamtschau nach § 286 ZPO als Umstand einzubeziehen ist auch die aufgrund des Vergleichs vom 17.12.2013 (Anl. B 6) vom Kläger gegenüber der Staatsanwaltschaft München I abgegebene Erklärung, wonach sich „der der Strafanzeige zugrundeliegende Sachverhalt durch Abschluss eines notariellen Vergleichs erledigt habe, sodass seitens des (Klägers) kein Interesse an einer Strafverfolgung

mehr bestehe“. Aus dieser Erklärung lässt sich entnehmen, dass auch der Kläger - jedenfalls zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung - nicht mehr von einem betrugsrelevanten Verhalten des Beklagten ausging.

#### **68**

Nach alledem scheitert ein Schadensersatzanspruch des Klägers nach §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 Abs. 1 StGB schon am fehlenden Nachweis eines Betrugsvorsatzes des Beklagten und war die Klage des Klägers daher abzuweisen.

#### **III.**

#### **69**

Sowie die Berufung rügt, es hätten die vom Kläger angebotenen Zeugen Br. und S. zum Beweis „der Anknüpfungstatsachen für das betrügerische Verhalten des Beklagten“ (Berufungsbegründungsschriftsatz S. 27, 28, Bl. 334, 335 d.A.) vernommen werden müssen, bleibt sie ebenfalls ohne Erfolg. Denn selbst wenn man die vom Kläger behaupteten Täuschungen als wahr unterstellt, kann sich der Senat - wie oben unter II. 2. dargelegt - bei einer Gesamtschau der Umstände nach § 286 ZPO keine für eine Verurteilung zum Schadensersatz hinreichende Überzeugung eines Betrugsvorsatzes des Beklagten bilden.

#### **C.**

#### **70**

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

#### **71**

2. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

#### **72**

3. Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO insoweit zuzulassen, als das Gericht den subjektiven Anwendungsbereich der Schiedsabrede nicht auf den Beklagten erstreckte und deshalb die Klage als zulässig erachtete, da das Gericht insoweit von der Entscheidung des OLG München vom 13.02.1997, Az. 29 U 4891/96, abweicht.

#### **73**

Die beschränkte Zulassung der Revision führt nur zu deren insoweitiger Statthaftigkeit. Die Prüfung der Frage, ob ein eventueller Rechtsmittelkläger durch die Berufungsentscheidung überhaupt beschwert und damit dessen Revision zulässig sein kann, ist nicht Gegenstand der vom Berufungsgericht allein zu treffenden Zulassungsentscheidung nach § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO.

#### **74**

Im Übrigen war die Revision nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe (§ 543 ZPO) nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Zu würdigen waren vielmehr nur die Umstände des Einzelfalles.