BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 442/12

Verkündet am:
16. Juli 2013
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 249 Hd, § 823 Abs. 2 Be, F; StGB § 264 Abs. 1 Nr. 2

a) Zum Umfang der Schadensersatzpflicht bei Verwendung von Subventionen entgegen der Verwendungsbeschränkung.

StGB § 264 Abs. 1 Nr. 3

b) Der nach § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB Strafbare ist nicht verpflichtet, seine nach Erhalt der Subventionen gefasste Absicht der zweckwidrigen Verwendung oder die bereits erfolgte zweckwidrige Verwendung anzuzeigen.

BGH, Urteil vom 16. Juli 2013 - VI ZR 442/12 - OLG Hamm
LG Essen

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterin Diederichsen und die Richter Pauge und Reiter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. Juni 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu seinem Nachteil entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Das klagende Land verlangt von dem Beklagten Schadensersatz wegen zweckwidriger Verwendung von Subventionsleistungen.

2 Der Beklagte war Geschäftsführer der Inkubator-Zentrum E. GmbH (im Folgenden: IZ GmbH), die die Fachhochschule G. (im Folgenden: Fachhoch-

schule) und zwei weitere Gesellschafter gegründet hatten, um Existenzgründungen zu fördern. Unter anderem mit Schreiben vom 18. März 2002 stellte das für den Hochschulbereich zuständige Ministerium des klagenden Landes (im Folgenden: Ministerium) der Fachhochschule auf deren Antrag für den Bau und die Einrichtung des Inkubator-Zentrums aus einem bestimmten Titel des Landeshaushaltes zweckgebundene Strukturhilfemittel in Höhe von 5.113.000 € "haushaltsmäßig zur Verfügung" und erteilte die Bewirtschaftungsbefugnis. Mit Schreiben des Ministeriums vom 29. April 2002 wurde die Fachhochschule "ermächtigt", die bewilligten Mittel der IZ GmbH zweckgebunden durch eine pauschale Auszahlung zur Verfügung zu stellen. Daraufhin bewilligte die Fachhochschule der IZ GmbH mit Bescheid vom 6. Mai 2002 eine nicht rückzahlbare "Zuwendung aus dem Landeshaushalt" in Höhe von 5.113.000 €, die nach dem Bescheid nur für "Bau und Einrichtung des Inkubator-Zentrums […] zur Förderung hochschulnaher Existenzgründungen" verwendet werden durfte. Im Jahr 2003 wurde der IZ GmbH eine weitere Zuwendung in Höhe von mehr als sieben Millionen Euro bewilligt.

3 Mit Wissen des Beklagten verwandte die IZ GmbH einen Teil der vollständig an sie ausgezahlten Zuwendungsbeträge nicht für Zwecke des Inkubator-Zentrums, sondern für Zahlungen auf Rechnungen über angebliche Beratungsleistungen, die ganz oder teilweise nur zum Schein ausgestellt worden waren. Hintergrund war, dass ein Teil der Gelder an die T. GmbH weitergeleitet werden sollte; diese war eine hochschulnahe Gesellschaft des Streithelfers des Beklagten, die selbst keine Fördergelder erhielt, aber dringend Mittel benötigte.

4 Nachdem der Beklagte als Geschäftsführer der IZ GmbH ausgeschieden war, widerrief das Ministerium mit Bescheid vom 19. April 2007 den Bescheid der Fachhochschule vom 6. Mai 2002. Mit Bescheiden vom 13. Juni und 20. September 2007 forderte es von der IZ GmbH, über deren Vermögen am

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

13. August 2007 ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, den Betrag der am 6. Mai 2002 bewilligten Zuwendung in Höhe von 5.113.000 € nebst Zinsen in Höhe von 1.556.105,03 € für den Zeitraum von der Auszahlung bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurück. Durch die Veräußerung von Grundstücken und Fahrzeugen erlöste das klagende Land bislang insgesamt 1.358.866,18 €. Der Beklagte wurde unter anderem wegen Subventionsbetrugs (§ 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB) rechtskräftig zu einer Bewährungsstrafe verurteilt.

5 Mit seiner Klage hat das Land von dem Beklagten als Gesamtschuldner neben der IZ GmbH und dem ehemaligen Rektor der Fachhochschule sowie hinsichtlich eines Teilbetrags neben dem Streithelfer Schadensersatz in Höhe von 5.310.238,85 € verlangt. Diese Forderung errechnet sich aus der Summe der in den Bescheiden vom 13. Juni und 20. September 2007 gegen die IZ GmbH titulierten Forderungen abzüglich des bislang erlösten Gesamtbetrags. Ein Schadensersatzanspruch wegen der im Jahr 2003 bewilligten weiteren Zuwendung ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des klagenden Landes hat das Berufungsgericht ihr unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung in Höhe von 3.754.133,82 €, nämlich in Höhe des Betrags der am 6. Mai 2002 bewilligten Zuwendung abzüglich des bislang erlösten Gesamtbetrags stattgegeben. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klage sei abgesehen von der Zinsforderung gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB begründet. Bei den an die IZ GmbH geleisteten Zahlungen handele es sich um Subventionen im Sinne des § 264 StGB, die hinsichtlich des Baus und der Einrichtung des Inkubator-Zentrums einer Verwendungsbeschränkung unterlegen hätten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und unter Würdigung des vom Beklagten im Strafverfahren abgelegten Geständnisses stehe fest, dass der Beklagte mindestens 188.108,97 € der am 6. Mai 2002 bewilligten Fördergelder vorsätzlich nicht für Zwecke des Inkubator-Zentrums verwandt habe. Zum einen sei ein Rechnungsbetrag, den die IZ GmbH für eine Machbarkeitsstudie an die T. GmbH gezahlt habe, in Absprache mit dem Beklagten um 36.300 € netto überhöht gewesen. Zum anderen habe die IZ GmbH auf zwei weitere Rechnungen der T. GmbH vom 27. Dezember 2002, auf fünf Rechnungen der Sch. Consulting AG vom 23. September, vom 6. und 25. November sowie vom 27. Dezember 2002 sowie auf eine Rechnung der C. Marketing GmbH vom selben Tag insgesamt 769.774,83 € netto gezahlt; nach Abzug eines auf Werbeprämien entfallenden Betrages von 10.730 € hätten diesen Rechnungsbeträgen in Absprache mit dem Beklagten zumindest zu 20 %, also in Höhe von 151.808,97 € netto keine Gegenleistungen gegenübergestanden.

7 Infolge dieser zweckwidrigen Zahlungen sei das klagende Land als Subventionsgeber und nicht die Fachhochschule geschädigt worden. Denn es handele sich um Landesmittel, die die Fachhochschule lediglich ohne eigenen Entscheidungsspielraum verwaltet habe. Die Zuwendung sei eine Maßnahme der Strukturförderung gewesen und betreffe damit nicht dem Aufgabenbereich der

Fachhochschule zuzurechnende Rechte und Pflichten des Landes, die nach Art. 7 § 3 Abs. 1 Satz 1 des nordrhein-westfälischen Hochschulfreiheitsgesetzes auf die Hochschule übergegangen wären.

8 Der Schaden sei nicht nur in Höhe der konkret nachgewiesenen zweckwidrig verwandten, sondern in Höhe der gesamten vergebenen Fördergelder entstanden. § 264 StGB schütze neben dem staatlichen Vermögen auch die Planungs- und Dispositionsfreiheit, was sich auf die bei der Schadensbemessung vorzunehmende wertende Betrachtung auswirke. Ein Anhaltspunkt dafür, dass eine teilweise zweckwidrige Mittelverwendung dazu führe, dass die Schadenshöhe die Gesamthöhe der Subvention erreiche, könne sein, dass der Subventionsgeber die Bewilligung in Gänze widerrufen könne. Wenn die Bewilligung nämlich widerrufen werden könne, weil dies - wie im Streitfall - im Verwaltungsakt vorbehalten sei, so könne das nur bedeuten, dass das Land eben bei diesem Verhalten ansonsten keine Landesmittel vergeben hätte. Ob ein Gesamtwiderruf möglich sei, sei lediglich eine Frage der Ermessensausübung beziehungsweise der Verhältnismäßigkeit, die im Streitfall gewahrt sei.

9 Dass der Schaden die gesamte Fördersumme umfasse, werde noch klarer, wenn man auf § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB abstelle. Dessen Voraussetzungen lägen ebenfalls vor, da der Beklagte nicht darüber aufgeklärt habe, den Betrag von 188.108,97 € nicht für den vorgesehenen Zweck zu verwenden. Bei Erfüllung dieser Offenbarungspflicht hätte das klagende Land die Zuwendung vor Ausgabe der Mittel durch die IZ GmbH widerrufen und zurückfordern können, was auf Grund der Insolvenz der Gesellschaft tatsächlich nur zu einem kleineren Teil möglich gewesen sei.

10 Ein Mitverschulden müsse sich das klagende Land nicht anrechnen lassen. Denn etwaige Kenntnisse vom strafbaren Verhalten des Beklagten im Be-

reich der Fachhochschule müsse es sich wegen des kollusiven Zusammenwirkens des Beklagten mit Organen der Fachhochschule nicht entgegenhalten lassen. Die Forderung sei auch nicht verjährt. Auch wenn das klagende Land bereits im Jahr 2006 Kenntnis von den anspruchsbegründenden Voraussetzungen erlangt haben sollte, sei die Verjährungsfrist infolge der Klageeinreichung am 30. Dezember 2009 gehemmt worden, da die Klage demnächst zugestellt worden sei. Dass maßgebliche, nicht tatbeteiligte Personen, die für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zuständig gewesen seien, vor 2006 Kenntnis von den hier relevanten Unregelmäßigkeiten gehabt hätten, sei nicht feststellbar.

II.

11 Die Revision hat Erfolg. Sie führt, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist, zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

12 1. Die Revision ist, soweit sie sich gegen die Bejahung eines Schadensersatzanspruchs dem Grunde nach richtet, unstatthaft und damit unzulässig, weil die Revision insoweit nicht zugelassen ist (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat die Revision nur beschränkt auf die Höhe des zuerkannten Schadensersatzanspruchs zugelassen.

13 a) Die Zulassung der Revision kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines selbständig anfechtbaren Teil- oder Zwischenurteils sein könnte (Senatsbeschluss vom 17. April 2012 - VI ZR 140/11, VersR 2012, 1140 Rn. 3; Senatsurteile vom

3. August 2010 - VI ZR 113/09, VersR 2011, 896 Rn. 8 und vom 19. Oktober 2004 - VI ZR 292/03, VersR 2005, 84, 86; BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011 - VII ZR 71/10, NJW 2011, 1228 Rn. 11, jeweils mwN). Insbesondere kann bei einem nach Grund und Betrag streitigen Klageanspruch die Zulassung auf Fragen beschränkt werden, die allein die Höhe der geltend gemachten Forderung berühren (Senatsurteil vom 3. August 2010 - VI ZR 113/09, aaO). Unzulässig ist es demgegenüber, die Revision nur hinsichtlich einer bestimmten Rechtsfrage zuzulassen (Senatsurteil vom 19. Oktober 2004 - VI ZR 292/03 und BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011 - VII ZR 71/10, jeweils aaO).

14 b) Der Annahme einer beschränkten Revisionszulassung steht nicht entgegen, dass der Tenor des Berufungsurteils keinen einschränkenden Zusatz enthält. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Tenor im Lichte der Entscheidungsgründe auszulegen und deshalb von einer beschränkten Revisionszulassung auszugehen ist, wenn sich dies aus der Begründung der Zulassungsentscheidung ergibt. Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt (Senatsurteile vom 17. April 2012 - VI ZR 140/11, aaO Rn. 4 und vom 3. August 2010 - VI ZR 113/09, aaO Rn. 9), der sich aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils entweder betragsmäßig ergibt oder unschwer feststellen lässt (BGH, Urteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 361 f.).

15 Dies ist hier der Fall. Den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ist klar zu entnehmen, dass aus Sicht des Berufungsgerichts nur die Höhe des Klageanspruchs von der als zulassungsrelevant angesehen Frage abhing. Das Berufungsgericht hat die Zulassung nämlich damit begründet, dass die von ihm im konkreten Fall bejahte Frage, "ob und unter welchen Umständen bei der

Zweckentfremdung von Subventionsgeldern ein Schaden in Höhe der gesamten Subventionssumme entstanden ist", höchstrichterlich nicht abschließend geklärt sei. Diese Begründung ist entgegen der Auffassung der Revision nicht so zu verstehen, dass das Berufungsgericht auch eine revisionsrechtliche Überprüfung seiner Ausführungen unter II 2 d aa der Gründe ermöglichen wollte, wonach der Schaden nicht der Fachhochschule, sondern dem klagenden Land entstanden, und wonach dessen Anspruch auch nicht auf die Fachhochschule übergegangen sei. Denn die Begründung verhält sich nicht zur Person des Geschädigten und zu einem möglichen Anspruchsübergang, sondern ausschließlich dazu, ob ein Schaden in einer bestimmten Höhe entstanden ist. Damit hat das Berufungsgericht ausschließlich auf seine Ausführungen unter II 2 d bb der Gründe Bezug genommen, die bereits einen Hinweis auf die bislang nicht erfolgte Klärung der dort erörterten Rechtsfrage enthalten.

16 2. Die Revision ist, soweit sie zulässig ist, begründet. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Die Vorinstanzen haben nicht festgestellt, dass der Beklagte die Subventionsbewilligung vom 6. Mai 2002 beantragt oder dass er in sonstiger Weise auf das Bewilligungsverfahren eingewirkt hätte. Das Berufungsgericht hält dies anders als das Landgericht für unerheblich, weil der Beklagte sich allein dadurch, dass er einen Teil der Subventionsmittel zweckwidrig verwandt und dass er diesbezügliche Mitteilungspflichten verletzt habe, in Höhe des Gesamtbetrags der Zuwendung schadensersatzpflichtig gemacht habe. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

17 a) Eine Haftung des Beklagten in Höhe des Gesamtbetrags der am 6. Mai 2002 bewilligten Zuwendung folgt nicht aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

18 aa) Allerdings ist das Berufungsgericht zu Recht und von der Revision unbeanstandet davon ausgegangen, dass der Beklagte vorsätzlich gegen § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB verstoßen hat. Nach dieser Vorschrift macht sich strafbar, wer eine Geldleistung, deren Verwendung durch den Subventionsgeber im Hinblick auf eine Subvention beschränkt ist, entgegen der Verwendungsbeschränkung verwendet. Diese Voraussetzungen liegen vor. Bei den an die IZ GmbH ausgezahlten Geldbeträgen handelte es sich um eine Subvention im Sinne des § 264 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 StGB. Die Geldbeträge unterlagen einer Verwendungsbeschränkung durch den Subventionsgeber, da sie nach dem Bescheid der Fachhochschule vom 6. Mai 2002 nur für den Bau und die Einrichtung des Inkubator-Zentrums verwandt werden durften. Dass ein Teil der Gelder mit Wissen des Beklagten nicht für Zwecke des Inkubator-Zentrums verwandt worden ist, ist unstreitig.

19 bb) Das Berufungsgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte sich durch die Verstöße gegen § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB schadensersatzpflichtig gemacht hat. Diese Vorschrift ist ebenso wie § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB (dazu Senatsurteil vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 235/87, BGHZ 106, 204, 206 ff.) ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Wenn - wie im Streitfall - an ein Unternehmen ausgezahlte, nicht rückzahlbare Subventionsmittel entgegen einer Verwendungsbeschränkung des Subventionsgebers verwandt werden, so erleidet der betroffene Verwaltungsträger dadurch einen Vermögensschaden.

20 Dem steht, worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist, nicht entgegen, dass die Subventionsmittel bereits vor dem haftungsbegründenden Schutzgesetzverstoß aus dem Vermögen des betroffenen Verwaltungsträgers abgeflossen sind. Zwar sind Vermögensschäden im Allgemeinen nach der Differenzmethode zu ermitteln durch einen rechnerischen Vergleich der durch das

schädigende Ereignis eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte. Jedoch enthebt die Differenzmethode als wertneutrale Rechenoperation nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht davon, am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes die in die Differenzbilanz einzusetzenden Rechnungsposten wertend zu bestimmen (BGH, Großer Zivilsenat, Beschluss vom 9. Juli 1986 - GSZ 1/86, BGHZ 98, 212, 217; Senatsurteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361, 366 f. mwN). Dabei ist zu berücksichtigen, dass Wesen und Bedeutung des Vermögens sich nicht in dessen Bestand - dem "Haben" - erschöpfen, sondern dass sie auch die im Vermögen verkörperten Möglichkeiten für den Vermögensträger umfassen, es zur Verwirklichung seiner Ziele zu nutzen. Diese funktionale Zuweisung ist im vermögenswerten Recht mitgeschützt (Großer Zivilsenat, Beschluss vom 9. Juli 1986 - GSZ 1/86, aaO, 218; Senatsurteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03, aaO, 369). Sie erfordert es, der durch eine Verwendungsbeschränkung im Sinne des § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB abgesicherten Zweckbindung von bereits ausgezahlten Subventionsmitteln einen Vermögenswert beizumessen, der durch die zweckwidrige Verwendung der Mittel entfällt.

21 In Fällen, in denen Subventionsmittel unter Missachtung der Voraussetzungen für die Mittelvergabe ausgezahlt werden, entsteht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Schaden im Staatsvermögen, weil die haushaltsrechtlich gebundenen Mittel verringert werden, ohne dass der erstrebte Zweck erreicht wird (Senatsurteile vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 235/87, BGHZ 106, 204, 209 und vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03, 161, 361, 368 f.; BGH, Beschluss vom 18. Juli 1963 - 1 StR 130/63, BGHSt 19, 37, 44 f.; Urteile vom 30. Juni 1982 - 1 StR 757/81, BGHSt 31, 93, 95; vom 4. November 1997 - 1 StR 273/97, BGHSt 43, 293, 297 f.; vom 14. Dezember 2000 - 5 StR 123/00, NJW 2001, 2411, 2414; Beschluss vom 26. Januar 2006 - 5 StR

334/05, NStZ 2006, 624 Rn. 2). Die Subventionsgewährung begründet ein Austauschverhältnis, bei dem zur Feststellung eines Vermögensschadens Leistung und Gegenleistung zu saldieren sind. Der Subventionsnehmer schuldet dem Subventionsgeber als "Gegenleistung" für die Subventionsgewährung die zweckgerichtete Verwendung der Subventionsgelder. Diese Gegenseitigkeitsbeziehung wird gestört, wenn die Mittelverwendung nicht dem Subventionszweck entspricht (BGH, Beschluss vom 26. Januar 2006 - 5 StR 334/05, aaO).

22 Anders als in den Fällen der unter der Missachtung der Vergabevoraussetzungen erreichten Hergabe von Subventionen wird die Gegenseitigkeitsbeziehung in den Fällen des § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB erst nach der Subventionsgewährung gestört. Die bei dem betroffenen Verwaltungsträger durch den Abfluss der haushaltsrechtlich gebundenen Mittel bewirkte Vermögensminderung wird zunächst dadurch kompensiert, dass durch eine Verwendungsbeschränkung die Erreichung des erstrebten Zweckes rechtlich abgesichert wird. Diese Absicherung wird durch den untreueähnlichen Straftatbestand des § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB verstärkt, der an die Verfügungsmacht über den Zuwendungsgegenstand eine besondere Treuepflicht knüpft (vgl. Fischer, StGB, 60. Aufl., § 264 Rn. 25a; Tiedemann in Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl., § 264 Rn. 106). Werden die ausgezahlten Subventionsmittel unter Beachtung dieser Pflicht gemäß der Verwendungsbeschränkung verwandt, verbleibt es bei der Kompensation der Vermögensminderung, weil dann der erstrebte Zweck erreicht wird. Werden die Mittel stattdessen entgegen der Verwendungsbeschränkung verwandt, so wird dadurch die Zweckbindung aufgehoben und der betroffene Verwaltungsträger erleidet nunmehr einen Vermögensschaden. Seine Vermögenslage ist dann nicht anders zu beurteilen, als wenn er die Verwirklichung des geförderten Vorhabens selbst übernommen und als wenn sein zuständiger Bediensteter die dafür vorgesehenen Mittel veruntreut hätte.

23 Da der Vermögensschaden demnach bereits mit der zweckwidrigen Verwendung der Subventionsmittel eintritt, ist die Schadensentstehung entgegen der Auffassung der Revision nicht davon abhängig, dass der Zuwendungsbescheid wirksam widerrufen wird. Soweit der betroffene Verwaltungsträger den durch einen Widerruf begründeten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch (§ 49a Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW) realisieren kann, führt dies vielmehr nur zu einem Ausgleich des bereits entstandenen Schadens.

24 cc) Im Streitfall durfte die IZ GmbH die an sie ausgezahlten Subventionsmittel nach dem Bescheid der Fachhochschule vom 6. Mai 2002 nur für den Bau und die Einrichtung des Inkubator-Zentrums verwenden. Dieser Verwendungsbeschränkung hat die IZ GmbH unstreitig nur hinsichtlich eines Teils der Subventionsmittel zuwidergehandelt. Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei dennoch ein Schaden in Höhe des Gesamtbetrags der Zuwendung entstanden, erweist sich als rechtsfehlerhaft. Zwar sind die Schadensermittlung und die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs gemäß § 287 ZPO revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar (st. Rspr., zuletzt Senatsurteile vom 18. Dezember 2012 - VI ZR 316/11, VersR 2013, 330 Rn. 10 und vom 5. März 2013 - VI ZR 245/11, VersR 2013, 730 Rn. 14, jeweils mwN). Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten aber auch einer eingeschränkten Überprüfung nicht stand.

25 Der Vermögenswert der durch die Verwendungsbeschränkung im Subventionsbescheid abgesicherten Zweckbindung der Subventionsmittel ist durch die einzelnen Zahlungen der IZ GmbH nur insoweit gemindert worden, als die Zahlungen nicht für den Bau oder die Einrichtung des Inkubator-Zentrums bestimmt waren. Denn nur insoweit hat die IZ GmbH die ihr auf Grund des Subventionsverhältnisses obliegende "Gegenleistung" zur zweckentsprechenden Verwendung der Subventionsgelder nicht erbracht (vgl. BGH, Beschluss vom

26. Januar 2006 - 5 StR 334/05, NStZ 2006, 624 Rn. 4 ff.). Soweit hingegen die Subventionsmittel für den Bau oder die Einrichtung des Inkubator-Zentrums verwandt worden waren, können die Zahlungen nicht auf Grund der späteren Schutzgesetzverstöße rückschauend als schadensbegründend gewertet werden. Für die Beurteilung, ob ein Nachteil durch eine Zweckverfehlung einer Zahlung in Betracht kommt, darf nämlich nicht auf eine ex-post-Betrachtung abgestellt werden (BGH, Urteil vom 14. Dezember 2000 - 5 StR 123/00, NJW 2001, 2411, 2414). Soweit schließlich die IZ GmbH die Subventionsmittel zum Zeitpunkt der einzelnen Schutzgesetzverstöße noch nicht ausgegeben hatte, ist ein Vermögensschaden ebenfalls nicht eingetreten. Denn insoweit ist die Zweckbindung nicht aufgehoben worden; die in Rede stehenden Mittel befanden sich weiterhin im Vermögen der IZ GmbH, die weiterhin an die Verwendungsbeschränkung im Subventionsbescheid gebunden war.

26 Unerheblich ist, ob durch die missbräuchlichen Zahlungen Erwartungen des klagenden Landes oder der Fachhochschule hinsichtlich des Betriebs des Inkubator-Zentrums oder der Person des Beklagten enttäuscht worden sind, die über die im Zuwendungsbescheid festgelegte Mittelverwendung hinausgingen. Denn solche Erwartungen sind von dem schadensrechtlichen Vermögensschutz nicht umfasst. Dieser beschränkt sich auf die im Subventionsverhältnis konkret bezeichnete Gegenleistung des Subventionsempfängers (Gerhold, Zweckverfehlung und Vermögensschaden, S. 41 ff. und 45 ff. und Hack, Probleme des Tatbestands Subventionsbetrug, S. 51 ff.). Das ist im Streitfall die der IZ GmbH im Bescheid vom 6. Mai 2002 auferlegte Verwendung der Subventionsmittel für den Bau und die Einrichtung des Inkubator-Zentrums. Eine andere Sichtweise würde darauf hinauslaufen, den Schadensersatz an unkontrollierbaren subjektiven Wertschätzungen des Geschädigten festzumachen, was durch § 253 Abs. 1 BGB verhindert werden soll (vgl. Großer Zivilsenat, Beschluss vom 9. Juli 1986 - GSZ 1/86, BGHZ 98, 212, 222).

27 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann im Streitfall ein weitergehender Schadensersatzanspruch nicht mit der Erwägung begründet werden, dass die Subvention insgesamt nicht gewährt worden wäre, wenn die zweckwidrige Mittelverwendung vorab bekannt gewesen wäre. Denn die den Beklagten zum Ersatz verpflichtenden zweckwidrigen Zahlungen folgten der Subventionsgewährung zeitlich nach. Er muss deshalb den Geschädigten gemäß § 249 Abs. 1 BGB nicht so stellen, als sei die Subvention nicht gewährt worden, sondern muss nur den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn es nicht zu den zweckwidrigen Zahlungen gekommen wäre. Der Streitfall liegt insoweit anders als der Sachverhalt, der dem vom Berufungsgericht herangezogenen Senatsurteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03, (BGHZ 161, 361) zugrunde lag. In diesem Urteil hat der Senat eine vertragliche Belastung als Schaden aufgefasst, die auf dem haftungsbegründenden Verhalten beruhte.

28 Anders als das Berufungsgericht meint, kommt es für die Bestimmung des im Streitfall entstandenen Schadens auch nicht auf die möglichen verwaltungsrechtlichen Folgen der zweckwidrigen Zahlungen an. Zwar kann nach § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwVfG NRW die zuständige Behörde nach ihrem Ermessen einen Zuwendungsbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit auch dann insgesamt widerrufen, wenn die gewährte Leistung nur zum Teil nicht für den im Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird (vgl. BayVGH, BayVBl 2005, 50, 51; Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., § 49 Rn. 97, 100). Die bei der Prüfung eines solchen Gesamtwiderrufs anzustellenden Ermessenserwägungen (vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 18. Mai 2005 - 15 K 6813/02, juris Rn. 58 f. für den Fall eines ermessensfehlerhaften Gesamtwiderrufs) und die Bestimmung des durch die Zweckverfehlung entstandenen Vermögensschadens stehen jedoch in keinem direkten Zusammenhang. So ist es für die Ermessensverwaltung kennzeichnend, dass einer Behörde durch Rechtsvorschrift die Entscheidungsfreiheit eingeräumt wird, von mehreren rechtlich zulässigen

Entscheidungen aus Zweckmäßigkeitsgründen unter Abwägung der öffentlichen Belange und der Interessen des Einzelnen die sachgerechte zu wählen (Sachs, aaO, § 40 Rn. 13, 15). Die Höhe eines Vermögensschadens ist demgegenüber nicht von Zweckmäßigkeitserwägungen, erst recht nicht von solchen des Geschädigten, abhängig, sondern ist - auf Grundlage eines feststehenden Sachverhaltes - rechtlich eindeutig bestimmbar.

29 Schließlich ist es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unerheblich, ob neben dem staatlichen Vermögen auch die staatliche Planungs- und Dispositionsfreiheit als von § 264 StGB geschütztes eigenständiges Rechtsgut anzuerkennen ist (vgl. Senatsurteil vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 235/87, BGHZ 106, 204, 207). Denn für den geltend gemachten materiellen Schadensersatzanspruch kann nur der Vermögensschutz maßgeblich sein.

30 b) Entgegen den Hilfserwägungen des Berufungsgerichts ergibt sich ein Schadensersatzanspruch in Höhe des Gesamtbetrags der am 6. Mai 2002 bewilligten Zuwendung auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Nach dieser Vorschrift wird bestraft, wer den Subventionsgeber entgegen den Rechtsvorschriften über die Subventionsvergabe über subventionserhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt. Dagegen hat der gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB für die IZ GmbH handelnde Beklagte weder dadurch verstoßen, dass er die Absicht, die Subventionsmittel entgegen der Verwendungsbeschränkung zu verwenden, nicht rechtzeitig vor deren Verwendung angezeigt hat, noch dadurch, dass er es unterlassen hat, die zweckwidrigen Zahlungen nachträglich anzuzeigen.

31 Zwar handelt es sich bei den Zahlungen selbst um subventionserhebliche Tatsachen. Auch war die IZ GmbH nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SubvG verpflichtet, dem Subventionsgeber unverzüglich alle Tatsachen mitzuteilen, die für die

Rückforderung der Subvention erheblich waren. Diese Vorschrift ist jedoch einschränkend dahin auszulegen, dass sie den nach § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB Strafbaren nicht verpflichtet, seine nach Erhalt der Subventionen gefasste Absicht der zweckwidrigen Verwendung oder die bereits erfolgte zweckwidrige Verwendung anzuzeigen (vgl. Fischer, StGB, 60. Aufl., § 264 Rn. 27). Beide Verhaltensweisen werden, wie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift zeigt, von deren Anwendungsbereich nicht erfasst.

32 Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei Erlass des Subventionsgesetzes und Einfügung des heutigen § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB durch das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29. Juli 1976 (BGBl. I S. 2034) gerade keine Pflicht zur Selbstanzeige schaffen wollte. Er hat ausdrücklich darauf abgestellt, dass der Verstoß gegen die Verwendungsbeschränkung selbst seinerzeit noch straflos blieb (BT-Drucks. 7/3441, S. 43 f.). § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist erst nachträglich durch das EG-Finanzschutzgesetz vom 10. September 1998 (BGBl. II S. 2322) eingefügt worden. Dabei hatte der Gesetzgeber bestimmte Subventionen im Blick, die von § 3 SubvG und damit auch von dem heutigen § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht erfasst werden. Zwar hat der Gesetzgeber den neu geschaffenen Straftatbestand des § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB bewusst nicht auf diese Subventionen beschränkt. Aus den Gesetzesmaterialien ergeben sich aber keine Anhaltspunkte dafür, dass er eine parallele Anwendbarkeit dieser Vorschrift und des § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB in Betracht gezogen hat und dass er entgegen seinem ausdrücklich bekundeten früheren Willen § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB nunmehr eine Pflicht zur Selbstanzeige unterlegen wollte (BT-Drucks. 13/10425, S. 6 f.). Im Einklang damit steht es, dass nach allgemeiner Auffassung im strafrechtlichen Schrifttum § 264 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 StGB nicht nebeneinander anwendbar sind (für einen Vorrang der Nr. 2: Fischer, StGB, 60. Aufl., § 264 Rn. 27; Perron in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 264 Rn. 86; Hoyer in Systematischer

Kommentar, StGB, 8. Aufl., § 264 Rn. 107; Wohlers in Münchener Kommentar, StGB, § 264 Rn. 122; für einen Vorrang der Nr. 3 Hellmann in NomosKommentar, StGB, 4. Aufl., § 264 Rn. 120).

33 3. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Die Sache ist unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit die erforderlichen Feststellungen zur Höhe des durch zweckwidrige Verwendung der Subventionsmittel entstandenen Schadens nachgeholt werden können.

Galke Wellner Diederichsen

Pauge Reiter

Vorinstanzen:
LG Essen, Entscheidung vom 03.02.2011 - 3 O 19/10 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 25.06.2012 - 6 U 67/11 -