

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Entscheid vom 15. Mai 2018

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterin S. Rohner-Staubli Oberrichter R. Krapf, Dr. M. Winiger, P. Louis Obergerichtsschreiberin B. Widmer
Verfahren Nr.	O2Z 15 3
Sitzungsort	Trogen
Berufungskläger Kläger	A ____ vertreten durch: RA AA____
Berufungsbeklagter Beklagter	B ____ vertreten durch: RA BB____
Gegenstand	Forderung Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 4. Mai 2015; K3Z 12 29

Rechtsbegehren

a) Kläger und Berufungskläger:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 125'600.00 zuzüglich Zins zu 5 % von CHF 70'000.00 seit dem 10.08.2007, von CHF 30'000.00 seit dem 06.09.2007 und von CHF 25'600.00 seit dem 04.06.2008 zu bezahlen. Unter Vorbehalt des Nachklagerechts.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

bb) im Berufungsverfahren:

1. Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden, 3. Abt., vom 4. Mai 2015, Verfahren Nr. K3Z 12 29, sei aufzuheben.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 125'600.00 zuzüglich Zins zu 5 % von CHF 70'000.00 seit dem 10.8.2007, von CHF 30'000.00 seit dem 6.9.2007 und von CHF 25'600.00 seit dem 4.6.2008 zu bezahlen.
3. Die erstinstanzlichen amtlichen Kosten seien dem Beklagten und Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
4. Der Beklagte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, den Kläger und Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren vollumfänglich ausseramtlich zu entschädigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten und Berufungsbeklagten.

b) Beklagter und Berufungsbeklagter:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

bb) im Berufungsverfahren:

1. Die Klage und die Berufung vom 12.11.2015 seien – unter Bestätigung des Urteils der Vorinstanz vom 4.5.2015 – abzuweisen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers (in der Folge: Kläger).

Sachverhalt

A. Übersicht

B___ war bei der Gründung der C___ GmbH im Jahr 1992 bis zum 8. September 2000 mit einem Stammanteil von CHF 15'000.00 deren Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift, danach noch einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer (act. B 4/4/1). Am 21. Juni 2007 wandte sich der in Deutschland wohnhafte A___ per E-Mail an den ihm von früher geschäftlich bekannten B___ und bat um dessen persönliche Meinung zu Möglichkeiten für Geldanlagen im Umfang von ca. CHF 150'000.00 (act. B 4/23/54). Mit E-Mail vom 1. August 2007 machte ihm B___ einen Vorschlag für einen Darlehensvertrag und wies auf ein Finanzierungsgesuch in Sachen „D___“ hin. In diesem Zusammenhang nannte B___ auch die E___ Handelsgesellschaft mbH, an welcher die C___ GmbH mitbeteiligt sei und machte zudem Angaben zur finanziellen Situation der E___ Handelsgesellschaft mbH. B___ erwähnte ausserdem den Namen von F1___ und äusserte sich zu dessen künftiger Rolle bei der E___ Handelsgesellschaft mbH (act. B 4/4/24). In seinem E-Mail vom 8. August 2007 an A___ wies B___ darauf hin, „nach der Transaktion“ sei F1___ der Hauptbeteiligte der E___ Handelsgesellschaft mbH und damit faktisch Eigentümer sowie Geschäftsführer mit Einzelunterschrift (act. B 4/23/61; B 4/23/68). B___ teilte A___ per E-Mail am 9. August 2007 mit, er habe alles nochmals im Detail mit F1___ durchgesprochen und werde ihm ein Exemplar der unterzeichneten Darlehensverträge auf den Fax legen (act. B 4/23/57; B 4/23/68; B 4/4/3). Der von A___ als Darlehensgeber und F1___ als Darlehensnehmer unterzeichnete Darlehensvertrag vom 9. August 2007 sieht die Gewährung eines Darlehens von CHF 70'000.00 vor, welches auf ein Konto der E___ Handelsgesellschaft mbH zu überweisen war (Ziff. 1). Davon waren vom Darlehensnehmer CHF 45'000.00 für die Übernahme von zwei Stammanteilen von je CHF 7'000.00 der E___ Handelsgesellschaft mbH von G___, Jonschwil, und H1___, Bischofszell, zu verwenden (Ziff. 2). Die verbleibenden CHF 25'000.00 sollten von der E___ Handelsgesellschaft mbH für die Finanzierung des Verkaufs der neuen Generation der Kreditkartenterminals der D___ AG sowie für die Einrichtung der Verkaufs- und Schulungsräume verwendet werden (Ziff. 3). Als Sicherheit für das Darlehen wurde die Übergabe eines Inhaberschuldbriefs über CHF 50'000.00, lastend auf dem Wohnhaus mit Anbau der E___ Handelsgesellschaft mbH an der J___ str. 00 in K___, an A___ vereinbart (Ziff. 7; act. B 4/4/4). Die Überweisung des Darlehensbetrages von CHF 70'000.00 durch A___ erfolgte am 10. August 2007 (act. B 4/4/5).

Am 3. September 2007 schlossen A___ und F1___ einen Zusatzvertrag zum Darlehensvertrag vom 9. August 2007 ab, worin der Darlehensbetrag von CHF 70'000.00

auf CHF 100'000.00 erhöht wurde. F1___ wurde verpflichtet, die CHF 30'000.00 für zusätzliche Betriebsmittel der E___ Handelsgesellschaft mbH gemäss Art. 3 des Hauptvertrages zu verwenden (act. B 4/4/6). Am 6. September 2007 überwies A___ vertragsgemäss die CHF 30'000.00 an die E___ Handelsgesellschaft mbH (act. B 4/4/7). Mit E-Mail vom 2. Mai 2008 an die E___ Handelsgesellschaft mbH kündigte A___ gegenüber F1___ das „Finanzierungsdarlehen, Stand per 30.4.2008 von CHF 106'410.00“, fristlos und ausserordentlich und ersuchte F1___ um Überweisung der Darlehensschuld (act. B 4/4/8).

Mit Vereinbarung vom 2. Juni 2008 gewährte A___ F1___ ein Darlehen von € 16'000.00 für die Freigabe eines Geldbetrages von USD 70'000'000.00 aus dem L___ in Spanien. Als zusätzliche Sicherheit für alle Darlehen sollte die Übertragung des Anteils von F2___ von CHF 7'000.00 an der E___ Handelsgesellschaft mbH auf A___ dienen (act. B 4/4/36). Gemäss Quittung vom 3. Juni 2008 bestätigte F1___, von der C___ GmbH € 16'000.00 in bar erhalten zu haben (act. B 4/13/3; B4/13/4+5). Am 4. Juni 2008 wurde im Auftrag von A___ der C___ GmbH ein Betrag von CHF 25'600.00 gutgeschrieben (act. B 4/4/37+38).

Am 14. Februar 2009 trat F1___ von seinem Guthaben gegenüber der N___ Polstermöbelfabrik AG einen Teilbetrag von CHF 100'000.00 an A___ ab (act. B 4/4/10; B 4/23/66). Weiter verpflichteten sich F1___ sowie F2___ am 19. Juli 2009, je eine Stammeinlage von nom. 7'000.00 an der E___ Handelsgesellschaft mbH an A___ zu übertragen (act. B 4/4/11+12). Am 3. September 2009 wandte sich A___ mit E-Mail an F1___ und teilte ihm mit, ihm fehle nur noch die vereinbarte Abtretungserklärung von F2___ (act. B 4/23/74). In einem E-Mail von B___ vom 24. Februar 2010 an A___ erwähnt dieser, er habe Vorschläge für die Übertragung des Anteils von F2___ auf ihn vorbereitet, er wisse aber nicht, ob der Abschluss zustande gekommen sei (act. B 4/23/72). A___ übermittelte B___ mit E-Mail vom 4. März 2010 die Abtretungs- und Übertragungserklärung von F2___, von ihr unterschrieben per 19. Juli 2009 (act. B 4/23/73; B 4/4/12). RA AA___, Rechtsvertreter von A___, ersuchte am 8. März 2010 H1___, Geschäftsführer der E___ Handelsgesellschaft mbH, die Übertragungen der Stammanteile durch Gesellschafterbeschlüsse genehmigen und A___ als Gesellschafter im Handelsregister eintragen zu lassen (act. B 4/4/13). Per 9. März 2010 wurde F1___ als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der E___ Handelsgesellschaft mbH eingetragen (act. B4/4/2). Mit E-Mail vom 12. März 2010 teilte B___ A___ mit, er habe F1___ eine Kopie des Abtretungs- und Übertragungsvertrags vorgelegt und dieser bezweifle, dass die Unterschrift von F2___ auf dem Dokument echt sei (act. B 4/4/28). B___ schrieb namens der C___ GmbH RA AA___ am 25. März 2010, der Anteil der C___ GmbH sei immer noch in deren Besitz. Bezüglich der Übertragung des Stammanteils von F2___ an A___

machte die C___ GmbH Gebrauch von ihrem Vorkaufsrecht gemäss Art. 6 der Statuten (act. B 4/4/14). Daraufhin ersuchte RA AA___ am 25. Mai 2010 F1___ als Geschäftsführer der E___ Handelsgesellschaft mbH, die Übertragung seiner Stammteile und diejenigen seiner Frau an A___ durch Gesellschafterbeschlüsse zu genehmigen und A___ als Gesellschafter im Handelsregister eintragen zu lassen (act. B 4/4/15). Im Laufe des Novembers 2010 betrieb RA AA___ B___, dessen Ehefrau B1___ sowie F1___ (act. B 4/4/40-53) und reichte am 22. November 2010 gegen die genannten Personen Strafanzeige ein (act. B 4/23/77). Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 9. Januar 2012 (U 10 1168) wurde das Verfahren gegen B___ eingestellt (act. B 4/31/11). Am 21. Februar 2012 kündigte RA AA___ gegenüber der E___ Handelsgesellschaft mbH den im Besitz von A___ befindlichen Inhaberschuldbrief von CHF 50'000.00 und die darin verbrieft Forderung samt Zinsen auf den 22. August 2012 (act. B 4/23/64). Für die Forderung von A___ gegen F1___ liegt ein Verlustschein vom 19. April 2012 im ungedeckt gebliebenen Betrag von CHF 272'710.30 vor (act. B 4/4/52). Gegen die von A___ gegen die E___ Handelsgesellschaft mbH eingeleitete Betreibung auf Verwertung eines Grundpfandes über CHF 50'000.00 erhob B___ Rechtsvorschlag (act. B 4/23/65).

B. Prozessgeschichte vor dem Kantonsgericht

A___ liess das Vermittlungsbegehren am 21. Februar 2012 stellen. Die Vermittlungsverhandlung fand am 21. März 2012 vor dem Vermittleramt Kreis 2 statt. Die Klagebewilligung wurde am gleichen Tag ausgestellt und dem Rechtsvertreter des Klägers übergeben (act. B 4/1). In der Folge wurde die Klage vom 21. Juni 2012 fristgerecht beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden eingereicht (act. B 4/2). Die Klageantwort datiert vom 19. Oktober 2012 (act. B 4/12). Mit Verfügung vom 12. November 2012 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. B 4/15). Die Replik datiert vom 25. Februar 2013 (act. B 4/22), die Duplik vom 11. Juni 2013 (act. B 4/30). Das Obergericht Appenzell Ausserrhoden wies mit Urteil vom 24. September 2013 die vom Kläger gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 9. Januar 2012 eingereichte Beschwerde bezüglich des Vorwurfs des Betrugs betreffend das Darlehen über € 16'000.00, der Veruntreuung und der Urkundenfälschung ab. Hingegen wurde die Einstellungsverfügung bezüglich des Betrugsvorwurfs betreffend die Darlehen über CHF 70'000.00 und CHF 30'000.00 aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen (act. B 4/42/1). Mit Schreiben vom 6. Februar 2014 beantragte RA BB___ die Sistierung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Strafverfahrens gegen den Beklagten (act. B 4/44). Das Gesuch wurde

vom Vorsitzenden mit Verfügung vom 11. Februar 2014 abgewiesen (act. B 4/48). Die Hauptverhandlung fand am 24. Februar 2014 statt (act. B 4/51). Mit Zirkularbeschluss vom 17. Juli 2014 wurde dem Beklagten der Hauptbeweis für seine Behauptung auferlegt, dass der Kläger den geltend gemachten Forderungsanspruch an die Luzerner Kantonalbank abgetreten habe (act. B 4/53). Das Gericht holte mit Schreiben vom 24. Juli 2014 bei der Luzerner Kantonalbank eine schriftliche Auskunft ein (act. B 4/54), das Antwortschreiben der Luzerner Kantonalbank datiert vom 25. August 2014 (act. B 4/56). Die Urteilsberatung fand am 4. Mai 2015 statt. Das Urteil vom 4. Mai 2015 wurde am 5. Mai 2015 im Dispositiv an die Parteien versandt (act. B 4/58).

C. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil des Kantonsgerichtes, 3. Abteilung, vom 4. Mai 2015 wurde die Klage abgewiesen. Die Gerichtskosten von CHF 9'400.00 wurden dem Kläger auferlegt, unter Verrechnung mit den von ihm geleisteten Vorschüssen von CHF 6'400.00. Der Kläger wurde verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 14'501.00 zu bezahlen.

Auf die Begründung des Urteils kann verwiesen werden. Soweit erforderlich, wird darauf in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

D. Schriftenwechsel und Urteil im Berufungsverfahren

- a) Nach fristgemäss verlangter schriftlicher Begründung (act. B 4/61) liess der Kläger gegen das erstinstanzliche Urteil des Kantonsgerichts, dessen Zustellung in begründeter Ausfertigung am 14. Oktober 2015 an RA AA___ erfolgt war (act. B 4/67), mit Eingabe seines Rechtsvertreters RA AA___ vom 12. November 2015 (act. B 1) rechtzeitig die Berufung erklären.
- b) Die Berufungsantwort des beklagischen Rechtsvertreters RA BB___ datiert vom 22. Januar 2016 (act. B 7).
- c) Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 26. Januar 2016 wurde den Parteien mitgeteilt, dass kein zweiter Schriftenwechsel und keine mündliche Verhandlung angeordnet werde (act. B 9).

- d) Der Berufungskläger liess am 22. Februar 2016 eine Stellungnahme einreichen (act. B 11), der Berufungsbeklagte am 29. April 2016 (act. B 18). Zwei weitere Eingaben von RA AA___ datieren vom 9. Mai 2016 (act. B 20) und vom 26. Mai 2016 (act. B 22).
- e) Mit Schreiben der Verfahrensleitung vom 20. März 2017 wurde den Parteien mitgeteilt, das Obergericht ziehe eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides im Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Nr. U 14 489 gegen B___ in Erwägung (act. B 25). RA BB___ liess sich dazu vernehmen (act. B 26).
- f) Mit Beschluss des Obergerichts vom 19. Juni 2017 wurde das vorliegende Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des bei der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden gegen B___ wegen Betrugs anhängigen Verfahrens Nr. U 14 489 sistiert (act. B 29). Das Strafverfahren gegen B___ wegen Betrugs wurde mit rechtskräftiger Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 5. September 2017 eingestellt (act. B 30/1; B 31/1).
- g) Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 24. Oktober 2017 wurde die angeordnete Sistierung aufgehoben und das Verfahren wieder aufgenommen (act. B 32).
- h) Am 15. Mai 2018 wurde die Streitsache ohne mündliche Verhandlung beraten.

Auf die Ausführungen in den Schriftstücken gemäss den vorerwähnten lit. a bis h wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1. Prozessuales

1.1 Prozessvoraussetzungen / Zuständigkeit

Die vom Gericht von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen (Art. 60 ZPO), aufgeführt in Art. 59 Abs. 2 ZPO, sind vorliegend erfüllt. Insbesondere sind im Berufungsverfahren die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Obergerichts gegeben (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO, Art. 36 ZPO und Art. 24 Abs. 1 lit. b Justizgesetz, JG, bGS 145.31).

1.2 Streitwerte

1.2.1 Rechtsmittelstreitwert nach Art. 308 Abs. 2 ZPO / Streitwert des Berufungsverfahrens

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berechnung ist vollkommen unabhängig davon, wie die Vorinstanz entschieden hat, ob sie also z. B. den streitigen Betrag in bestimmtem Umfang zugesprochen hat. Diese Regelung erfolgte bewusst entsprechend derjenigen im BGG (URS H. HOFFMANN-NOWOTNY, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, N. 53 zu Art. 308 ZPO). Der Berufungskläger verlangt vom Berufungsbeklagten vor beiden Instanzen je die Bezahlung von CHF 125'600.00; letzterer beantragt jeweils vollumfängliche Klageabweisung, soweit auf die Klage einzutreten sei. Demzufolge beläuft sich der Streitwert auf CHF 125'600.00, so dass die Streitwertgrenze gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO ohne weiteres erreicht wird und die Berufung zulässig ist.

Der Streitwert nach Art. 308 Abs. 2 ZPO ist aufgrund der von den Parteien in beiden Instanzen gleichbleibend gestellten Rechtsbegehren identisch mit demjenigen des Berufungsverfahrens. Letzterer Streitwert ist insbesondere auch für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens und für die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen massgebend (SAMUEL RICKLI, Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2014, Rz. 439 ff.).

1.2.2 Streitwert für den Weiterzug an das Bundesgericht

Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG bestimmt sich der Streitwert bei Beschwerden gegen kantonale Endentscheide nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig

geblieben sind. Wie vorerwähnt, verlangt der Berufungskläger vor Obergericht die Bezahlung von CHF 125'600.00, währenddem der Berufungsbeklagte die Abweisung der Klage beantragt, jedoch nicht Anschlussberufung nach Art. 313 ZPO erhoben hat. Damit wird die Streitwertgrenze für die Beschwerde in Zivilsachen von CHF 30'000.00 nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG auf jeden Fall erreicht.

1.3 Noven

1.3.1 Rechtliches

Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO bezeichnet für das erstinstanzliche Verfahren diejenigen Tatsachen und Beweismittel als echte Noven, welche nach Aktenschluss *entstanden* oder *gefunden* worden sind. Entgegen der „klassischen“ Definition wird somit nicht nur an den Zeitpunkt der Entstehung angeknüpft (SÉBASTIEN MORET, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, Rz. 538 ff.). Als echte Noven in Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO gelten auch Tatsachen und Beweismittel, die objektiv bereits vor dem Aktenschluss existierten, jedoch erst nach dem Aktenschluss *gefunden* wurden. Als unechte Noven werden demgegenüber nach Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO diejenigen Sachvorbringen angesehen, die der betreffenden Partei bereits vor Aktenschluss bekannt waren, die aber aus irgendwelchen Gründen nicht vor Aktenschluss geltend gemacht worden sind (SÉBASTIEN MORET, a.a.O., Rz. 583 ff.). Im Berufungsverfahren ist die Zulässigkeit von Noven in Art. 317 ZPO geregelt. Nach dieser Bestimmung werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie: a. ohne Verzug vorgebracht werden; und b. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Mit SÉBASTIEN MORET (a.a.O., Rz. 792 ff., insbesondere Rz. 803) ist eine wortgetreue Anwendung von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO auf das Berufungsverfahren abzulehnen: Als echte Noven sind vor zweiter Instanz nur solche Tatsachen und Beweismittel zu qualifizieren, die erst nach dem Aktenschluss im erstinstanzlichen Verfahren *entstanden* sind (so auch: REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweiz. Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 56 ff. zu Art. 317 ZPO; KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, Schweiz. Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 317 ZPO; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 317 ZPO; MYRIAM A. GEHRI, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2015, N. 2 zu Art. 317 ZPO; BEAT MATHYS, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 6 zu Art. 317 ZPO; THOMAS ALEXANDER STEININGER, in:

Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 1 zu Art. 317 ZPO; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1260). Unechte Noven sind demgegenüber Tatsachen, die sich schon vor dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben. Die Novenregelung in Art. 317 Abs. 1 ZPO umfasst echte und unechte Noven (REETZ/HILBER, a.a.O., N. 56 ff. zu Art. 317 ZPO; KARL SPÜHLER, a.a.O., N. 6 zu Art. 317 ZPO; GASSER/RICKLI, a.a.O., N. 2 ff. zu Art. 317 ZPO; MYRIAM A. GEHRI, a.a.O., N. 2 zu Art. 317 ZPO; BEAT MATHYS, a.a.O., N. 6 ff. zu Art. 317 ZPO; THOMAS ALEXANDER STEININGER, a.a.O., N. 1 zu Art. 317 ZPO. Die abweichende Meinung von ALEXANDER BRUNNER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 3 zu Art. 317 ZPO, wonach im Berufungsverfahren nur echte Noven, nicht aber unechte Noven vorgebracht werden könnten, gründet möglicherweise in der früheren zürcherischen Abgrenzung der beiden Novenarten nach der prozessualen Zulässigkeit: vgl. dazu SÉBASTIEN MORET, a.a.O., Rz. 540 ff.).

1.3.2 Noven des Berufungsbeklagten im erstinstanzlichen Verfahren

act. B 4/50/1-3 (bekl. act. 14-16)

Der **Berufungskläger** lässt geltend machen, die bekl. act. 14-16 seien verspätet eingereicht worden und aus dem Recht zu weisen.

Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 21. Februar 2014 (act. B 4/49) folgende Dokumente eingereicht: bekl. act. 14-16 (akturiert als B 4/50/1-3). Bei act. B 4/50/1 handelt es sich um einen Postenauszug vom 30. August 2007 des Kontos 16 9.000.925.08 der C___ GmbH bei der Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft, St. Gallen, bei act. B 4/50/2 um einen öffentlich beurkundeten Vertrag vom 14. September 2007 betreffend Übertragung einer Stammeinlage der E___ Handelsgesellschaft mbH von G___ an F2___ und bei act. B 4/50/3 um ein Schreiben von A___ an die Raiffeisenbank K___ betreffend die E___ Handelsgesellschaft mbH vom 12. September 2009.

Act. B 4/50/1 (bekl. act. 14) ist kein Novum, da der fragliche Postenauszug bereits im erstinstanzlichen Verfahren mit der Duplik von RA BB___ vom 11. Juni 2013 als bekl. act. 10 (akturiert als B 4/31/10) und damit im Schriftenwechsel eingereicht wurde. Die beiden verbleibenden Dokumente act. B 4/50/2+3 sind längere Zeit vor Abschluss des erstinstanzlichen Schriftenwechsels entstanden, der Vorinstanz jedoch erst nach dessen Abschluss eingereicht worden. Hierbei handelt es sich somit um sogenannte unechte Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO, da

auch RA BB___ nicht behauptet hat, er habe diese Dokumente erst nach Abschluss des Schriftenwechsels gefunden. Es ist zu beachten, dass in einer Noveneingabe zu begründen ist, warum das Novum erst zu diesem Zeitpunkt vorgetragen wird, bzw. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgetragen werden konnte (CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweiz. Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 229 ZPO). Die Begründung von RA BB___ in seinem Schreiben vom 21. Februar 2014, „da anzunehmen sei, der Kläger berufe sich nun vorwiegend auf das Urteil des Obergerichts vom 24. September 2013, sehe sich der Beklagte veranlasst, hinsichtlich der dortigen wichtigsten falschen Unterstellungen die bekl. act. 14-16 einzureichen“ vermag diesen Anforderungen nicht zu genügen. Es bleibt offen, weshalb der Berufungsbeklagte die act. B 4/50/2+3 nicht bereits mit der Klageantwort oder der Duplik eingereicht hatte, zumal das Strafverfahren gegen ihn bereits vor Klageeinreichung durch A___ anhängig gemacht worden war. Die im Strafverfahren zur Diskussion stehenden Tatbestände des Betrugs, der Veruntreuung und der Urkundenfälschung waren dem Berufungsbeklagten als Beschuldigtem folglich lange vor Einreichung der fraglichen Dokumente bekannt. Ausserdem ist zweifelhaft, ob der Berufungsbeklagte die Noven ohne Verzug im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht hat. Angemessen erscheint hier eine Frist von 10 Tagen (CHRISTOPH LEUENBERGER, a.a.O., N. 9a zu Art. 229 ZPO). Das begründete Urteil des Obergerichts vom 24. September 2013 in Sachen A___ gegen B___ und die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden wurde von RA AA___ am 30. Januar 2014 dem Kantonsgericht eingereicht (act. B 4/41+42/1) und am 3. Februar 2014 RA BB___ zur Kenntnis gebracht (act. B 4/43). An RA BB___ als Verteidiger von B___ im Strafverfahren wurde das begründete Urteil bereits am 15. Januar 2014 versandt (act. B 4/42/1, S. 30). Die fragliche Noveneingabe erfolgte jedoch erst am 21. Februar 2014. Demzufolge handelt es sich bei **act. B 4/50/2+3** um **unzulässige Noven**, welche unbeachtlich sind.

1.3.3 Noven im Berufungsverfahren

1.3.3.1 Noven seitens des Berufungsklägers

act. B 12/1-3 (kläg. act. 87-89)

Der **Berufungsbeklagte** lässt vorbringen, der Berufungskläger reiche mit seiner Eingabe vom 22. Februar 2016 drei neue Aktenstücke, nämlich kläg. act. 87-89 ein, welche ohne Belang seien.

Im Berufungsverfahren wurden vom Berufungskläger mit Eingabe vom 22. Februar 2016 (act. B 11) folgende Noven ohne Begründung eingereicht: kläg. act. 87-89

(akturiert als B 12/1-3). Bei act. B 12/1 handelt es sich um ein Schreiben von RA AA___ an B___ vom 11. August 2010, bei act. B 12/2 um das Antwortschreiben von B___ an RA AA___ vom 17. August 2010 und bei act. B 12/3 um ein Schreiben von RA AA___ an B1___ und B___ vom 8. November 2010.

Bei den betreffenden drei Dokumenten handelt es sich zweifellos um unechte Noven, da diese Beweismittel bereits vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 4. Mai 2015 existierten und somit von RA AA___ ohne weiteres vor Kantonsgericht hätten eingereicht werden können. Dies hat der Berufungskläger jedoch unterlassen, womit er vor Kantonsgericht die ihm zumutbare Sorgfalt im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO nicht beachtet hat. Daher kann die Prüfung, ob die neuen Beweismittel ohne Verzug im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO vorgebracht wurden, unterbleiben. Demzufolge handelt es sich bei **act. B 12/1-3** um **unzulässige Noven**, welche nicht zu berücksichtigen sind.

1.3.3.2 Noven seitens des Berufungsbeklagten

Einrede der Verjährung

Der **Berufungskläger** lässt ausführen, der Berufungsbeklagte erhebe die Einrede der Verjährung, falls er in irgendeiner Art aus unerlaubter Handlung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung belangt werden solle. Diese Einrede sei verspätet. Die Verjährung könne nicht jederzeit geltend gemacht werden, sondern nur in den Schranken von Art. 229 und Art. 317 ZPO. Der Berufungsbeklagte hätte die Einrede ohne weiteres vor erster Instanz vorbringen können. Einzig in der Klageantwort auf S. 12 habe er ausdrücklich die Einrede der Verjährung bezüglich ungerechtfertigter Bereicherung erhoben. Mit Bezug auf unerlaubte Handlung habe der Berufungsbeklagte keine Verjährung geltend gemacht. Zudem sei die Einrede bezüglich ungerechtfertigter Bereicherung zufolge mangelnder Substantiierung und Begründung unbeachtlich.

Der **Berufungsbeklagte** lässt in der Berufungsantwort ausdrücklich die Einrede der Verjährung erheben für den Fall, dass er in irgendeiner Art aus unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung belangt werden sollte (Art. 41 oder Art. 62 OR). Die Einrede der Verjährung könne jederzeit erhoben werden und stelle keine Tatsache im Sinne von Art. 229 und Art. 317 ZPO dar (Verweis auf SÉBASTIEN MORET, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, N. 810). Diese Einrede sei bereits in der Klageantwort S. 12 erhoben worden. Die Ausführungen in der Berufung vom 12. November 2015 würden bedingen, dass die Einrede der Verjährung nochmals umfassend erhoben werden müsse.

Festzuhalten ist vorab, dass RA BB___ die Einrede der Verjährung bezüglich ungerechtfertigter Bereicherung in der Klageantwort (act. B 4/12, S. 12) und damit rechtzeitig im Sinne von Art. 229 ZPO erhoben hat. Diese Einrede ist daher gültig erfolgt und wird bei der nachfolgenden Prüfung des Tatbestandes von Art. 62 OR zu berücksichtigen sein (Erwägung 2.5).

Zu prüfen ist, ob die vom Berufungsbeklagten erst vor Obergericht in der Berufungsantwort (act. B 7, S. 3) explizit bezüglich Art. 41 OR vorgebrachte Einrede der Verjährung rechtzeitig erfolgt ist (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagte hat am 21. Februar 2014 vor Vorinstanz das bekl. act. 16 eingereicht (act. B 4/50/3) und gestützt darauf im ersten Parteivortrag an Schranken des Kantonsgerichts Verjährung geltend gemacht, ohne die Einrede auf bestimmte Tatbestände zu beschränken (act. B 4/51/1, S. 2). Bezüglich bekl. act. 16 ist auf die Ausführungen in vorstehender Erwägung 1.3.2 zu verweisen, wonach dieses ein unzulässiges Novum ist.

Als Ausfluss von Art. 8 ZGB trägt einerseits der Schuldner die Beweislast nicht nur für das Erheben der Verjährungseinrede, sondern auch dafür, dass die eingeklagte Forderung verjährt ist, unter Nachweis der Tatsachen, aus denen sich der von ihm behauptete Beginn des Fristenlaufes ergibt. Der Gläubiger trägt andererseits die Beweislast, dass die Voraussetzungen der Unterbrechung, des Stillstandes oder auch des Verjährungsverzichts vorliegen (ROBERT K. DÄPPEN, in: Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl. 2015, N. 11 zu Art. 142 OR).

Gilt das Novenrecht überhaupt für Verjährungseinreden oder kann diese jederzeit vorgebracht werden, wie dies der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten unter Verweis auf SÉBASTIEN MORET (a.a.O., Rz. 810) dartut? SÉBASTIEN MORET weist explizit darauf hin, dass nach herrschender Ansicht die Einredeerhebung im Prozess als Tatsache im Sinne von Art. 229 Abs. 1 oder Art. 317 Abs. 1 ZPO zu qualifizieren ist (a.a.O., Rz. 481). Er selbst verneint dies, da sich die Willenserklärung bloss auf die Ausübung eines Rechts, nicht aber auf die Ergänzung der tatsächlichen Verhältnisse bezieht (a.a.O., Rz. 481; gl. M.: DANIEL WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweiz. Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 19 zu Art. 229 ZPO). Die Ansicht von SÉBASTIEN MORET wird dadurch relativiert, dass seiner Meinung nach zwar nicht die Erhebung der Einrede selbst, jedoch die einredebegründenden Tatsachen dem Aktenschluss und dem Novenrecht unterstehen (a.a.O., Rz. 810). CHRISTOPH REUT vertritt die Ansicht, bei Einreden

seien sowohl Willenserklärung als auch Tatsachenfundament als Tatsachen im Sinne des Novenrechts zu behandeln (Noven nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2017, Rz. 110; gl. M.: CHRISTOPH LEUENBERGER, a.a.O., N. 14b zu Art. 229 ZPO; REETZ/HILBER, a.a.O., N. 31 S. 2570 zu Art. 317 ZPO; THOMAS ALEXANDER STEININGER, a.a.O., N. 2 zu Art. 317 ZPO; ROBERT K. DÄPPEN, a.a.O., N. 4 zu Art. 142 OR). Für das Rechtsmittelverfahren hat das Bundesgericht bekräftigt, dass die Verjährungseinrede im Rechtsmittelverfahren nicht unbeschränkt, sondern nur nach Massgabe des Novenrechts vorgebracht werden kann. Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Im Fall von unechten Noven kann dies etwa dann der Fall sein, wenn eine bestimmte Thematik erstmals im Berufungsverfahren aufgebracht wird, weshalb kein Anlass bestanden hat, die im erstinstanzlichen Verfahren bekannten Tatsachen bzw. Beweismittel bereits dort vorzubringen (Urteil des Bundesgerichts 4A_305/2012 vom 6. Februar 2013 E. 3.4).

Der Berufungsbeklagte hat eine umfassende Verjährungseinrede vor erster Instanz erst anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und damit nach Aktenschluss im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht, obwohl ihm dies während des Schriftenwechsels möglich gewesen wäre. Dies hat gestützt auf die vorstehenden Ausführungen zur Folge, dass der Berufungsbeklagte vor Kantonsgericht die ihm zumutbare Sorgfalt im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO nicht beachtet hat. Es ist einzig im Lichte des Urteils des Bundesgerichts 4A_305/2012 vom 6. Februar 2013 E. 3.4 danach zu fragen, ob Art. 41 OR vor erster Instanz überhaupt ein Thema war oder mit anderen Worten, ob der Berufungsbeklagte mit dieser Anspruchsgrundlage vor Kantonsgericht nicht rechnen musste. Darauf hinzuweisen ist, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil Schadenersatz aus unerlaubter Handlung gestützt auf Art. 41 Abs. 1 OR geprüft hat. Dies nicht, ohne Grund. Gestützt auf die Ausführungen des Berufungsklägers im erstinstanzlichen Schriftenwechsel (act. B 4/2 und B 4/22), worin dem Berufungsbeklagten zahlreiche „Unregelmässigkeiten“ vorgeworfen werden und auf S. 16 der Klageschrift (act. B 4/2) wörtlich von „unerlaubter Handlung des Berufungsbeklagten“ die Rede ist, sowie in Anbetracht dessen, dass zwischen den Parteien kein Vertrag bestand, wäre dem Berufungsbeklagten die Erhebung der Einrede der Verjährung auch bezüglich Art. 41 OR bereits im Schriftenwechsel möglich gewesen. Trotzdem hat RA BB___ die Einrede der Verjährung in der Klageantwort zunächst auf Art. 62 OR beschränkt. Somit liegt der vom

Bundesgericht im erwähnten Urteil aufgeführte Sonderfall in casu nicht vor. Folglich handelt es sich bei der vom Berufungsbeklagten vor Obergericht erhobenen **Einrede der Verjährung bezüglich Art. 41 OR** gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO um ein **unzulässiges Novum**.

Dies hat zur Folge, dass nicht zu prüfen ist, ob Ansprüche des Berufungsklägers nach Art. 41 OR gestützt auf Art. 60 Abs. 1 OR verjährt sind, da gemäss Art. 142 OR der Richter die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen darf.

act. B 8/1-10 (bekl. act. 17 A-H, act. 18 und 19)

Der **Berufungskläger** lässt geltend machen, die bekl. act. 17 A-H, act. 18 und 19 seien erst mit der Berufungsantwort eingereicht worden und aus dem Recht zu weisen.

Der **Berufungsbeklagte** lässt einwenden, aufgrund der wiederum erheblichen und ehrverletzenden Fälschungsvorwürfe des Berufungsklägers in der Berufung vom 12. November 2015 müsse es ihm erlaubt sein, sich dagegen zu wehren, allenfalls auch unter Beizug von neuen Akten und Beweismitteln. Es werde bestritten, dass neue Akten und Beweismittel in der Berufungsantwort vom 22. Januar 2016 aufgeführt seien, welche aus dem Recht zu weisen wären. Die zusammen mit der Berufungsantwort eingereichten Unterlagen würden einem Teil des Editionsantrages des Berufungsklägers vom 5. September 2013 entsprechen. Der Berufungsbeklagte sehe sich aufgrund der erneuten Avancen und insbesondere falschen ehrenrührigen Anschuldigungen gezwungen, den noch fehlenden Teil des Geldflusses mit bekl. act. 18 und 19 nachzuweisen.

Im Berufungsverfahren hat der Berufungsbeklagte mit der Berufungsantwort vom 22. Januar 2016 (act. B 7) folgende Dokumente eingereicht:

- bekl. act. 17A (akturiert als act. B 8/1): Handelsregisterauszug vom 7. April 2015 betreffend die E___ Handelsgesellschaft mbH
- bekl. act. 17 B (akturiert als act. B 8/2): Aufstellung von A___ vom 30. Juni 2010 betreffend Forderungsstand per 31.06.2010 gegenüber F1___
- bekl. act. 17C (akturiert als act. B 8/3): Auszug aus dem Konto 2012 (C___ GmbH) der E___ Handelsgesellschaft mbH für das Jahr 2006
- bekl. act. 17D (akturiert als act. B 8/4): Bilanz der E___ Handelsgesellschaft mbH bis 31.12.2007
- bekl. act. 17E (akturiert als act. B 8/5): Bilanz der E___ Handelsgesellschaft mbH auf den 31. Dezember 2007 mit Vorjahreszahlen
- bekl. act. 17F (akturiert als act. B 8/6): Auszug aus dem Konto 2060 (Raiffeisenbank K___) der E___ Handelsgesellschaft mbH für das Jahr 2007
- bekl. act. 17G (akturiert als act. B 8/7): Auszug aus dem Konto 2010 (F1___) der E___ Handelsgesellschaft mbH für das Jahr 2007

- bekl. act. 17H (akturiert als act. B 8/8): Auszug aus dem Konto 2072 (F1____) der E____ Handelsgesellschaft mbH für das Jahr 2007
- bekl. act. 18 (akturiert als act. B 8/9): Auszug vom 30. Juni 2008 aus dem Postkonto 90-106013-3 der C____ GmbH vom 1. Juni 2008 bis 30. Juni 2008, Seite 1/4
- bekl. act. 19 (akturiert als act. B 8/10): Postenauszug der Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG, St. Gallen, vom 3. Juni 2008 aus dem Konto 16 9.001.591.06 der O____ AG per 3. Juni 2008

Bezüglich des Handelsregistrauszugs betreffend die E____ Handelsgesellschaft mbH (act. B 8/1=bekl. act. 17A) ist darauf hinzuweisen, dass offenkundige und gerichtsnotorische Tatsachen keines Beweises bedürfen (Art. 151 ZPO). Als offenkundige Tatsachen bezeichnet man Tatsachen, die jedermann zugänglich sind und daher als allgemein bekannt gelten. Dazu gehören namentlich Einträge aus öffentlichen Registern wie etwa Handelsregistrauszüge (SÉBASTIEN MORET, a.a.O., Rz. 511; Urteil des Bundesgerichts 4A_195/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.1). Offenkundige und gerichtsnotorische Tatsachen sowie allgemein anerkannte Erfahrungssätze sind keine Tatsachenvorbringen, die dem Novenrecht unterstehen (SÉBASTIEN MORET, a.a.O., Rz. 910). Daraus folgt, dass die Einreichung des fraglichen Handelsregistrauszugs durch den Berufungsbeklagten zulässig und dieser somit beachtlich ist.

Act. B 8/7+8 (bekl. act. 17G+H) wurden von RA AA____ zusammen mit der Klageschrift als act. B 4/4/21+22 eingereicht, sodass es sich bei diesen beiden Dokumenten nicht um Noven handelt.

Bei den verbleibenden sieben Dokumenten act. B 8/2-6 und B 8/9+10 (bekl. act. 17B-F, 18 und 19) handelt es sich zweifellos um unechte Noven, da diese Beweismittel bereits vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 4. Mai 2015 existierten und somit von RA BB____ ohne weiteres vor Kantonsgericht hätten eingereicht werden können. RA BB____ führt selber an, der Berufungskläger habe in der Berufung „wiederum“ Fälschungsvorwürfe vorgebracht und „erneut“ Anvancen und falsche ehrenrührige Anschuldigen gemacht (act. B 7, S. 5; act. B 18, S. 2). Es geht nun aber nicht an, im Berufungsverfahren die Argumentation mit neuen Tatsachen und Beweismitteln aufzustocken, die gegen dieselben Vorwürfe bereits im erstinstanzlichen Verfahren zur Verfügung gestanden wären. Vielmehr liegt der ZPO die Idee zugrunde, dass der Prozess vor erster Instanz abschliessend zu führen ist und grundsätzlich auch in diesem Verfahren alle Tatsachen und Beweismittel vorzubringen sind (CHRISTOPH REUT, a.a.O., Rz. 338). Die Einreichung der fraglichen sieben Dokumente im vorinstanzlichen Verfahren hat der Berufungsbeklagte unterlassen, womit er vor Kantonsgericht die ihm zumutbare

Sorgfalt im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO nicht beachtet hat. Somit handelt es sich bei **act. B 8/2-6 und B 8/9+10** um **unzulässige Noven**, welche nicht zu berücksichtigen sind.

Berufungsantwort S. 12 (act. B 7): Beweisanträge P___ und Q___ als Zeugen sowie Editionsantrag „Adresse des Zeugen Q___“

Der **Berufungskläger** lässt rügen, diese Beweisanträge sowie der Editionsantrag seien neu und nicht zu berücksichtigen.

Der Berufungsbeklagte hat auf S. 12 der Berufungsantwort vom 22. Januar 2016 (act. B 7) ausführen lassen, „wegen des erneuten Fälschungsvorwurfes bezüglich des Vertrages mit der D___ (bekl. act. 7), sehe er sich veranlasst, die beiden damals ebenso unterzeichnenden P___ und Q___ als Zeugen zu benennen. Die Adresse von Q___ sei durch P___ zu edieren“.

Der Berufungsbeklagte hat die beiden **Zeugen P___ und Q___ (samt Editionsantrag)** erstmals in der Berufungsantwort angerufen, weshalb es sich bei diesen Beweismitteln um Noven handelt. Wie der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten selber ausführt, ist der Fälschungsvorwurf bezüglich des Agenturvertrages zwischen der D___ AG und F1___ (bekl. act. 7=act. B 4/4/13/7) vom Berufungskläger bereits vor erster Instanz erhoben worden (act. B 4/4/22, S. 9). RA BB___ äussert sich nicht dazu, weshalb er diese beiden Zeugen nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren angerufen hat. Indem er seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen ist, sind diese **Noven unzulässig** und damit nicht beachtlich.

Berufungsantwort S. 5 unten (act. B 7): „... nebenbei betrieb H1___ auch Handelsgeschäfte im Namen der E___.“

Der Berufungskläger bringt zu Recht vor, dass das **oben erwähnte Vorbringen** vom Berufungsbeklagten erstmals im Berufungsverfahren geltend gemacht wurde. Dieses findet sich im erstinstanzlichen Verfahren weder in der Klageantwort (act. B 4/12) noch in der Duplik (act. B 4/30). RA BB___ hat sich nicht dazu geäußert, weshalb er diese **neue Tatsachenbehauptung** erst vor zweiter Instanz vorgebracht hat, so dass diese **unzulässig** und unbeachtlich ist. Dabei kann der Hinweis von RA BB___ in der Berufungsantwort „zu den Themen ‚Anteilscheine‘ und weiteren, immer wiederkehrenden falschen Behauptungen des Klägers habe der Beklagte im Strafverfahren am 8. Juli 2015 Stellung genommen und diese Eingabe werde nachfolgend eingefügt“ (act. B 7, S. 5) den Anforderungen an die dem

Berufungsbeklagten bei der Einführung von Noven in den Prozess obliegende Begründungspflicht in keiner Weise genügen.

Berufungsantwort S. 6 Ziff. 2 (act. B 7)

Die **Ausführungen in Ziff. 2 auf S. 6 der Berufungsantwort** sind teilweise in ähnlicher Formulierung in der Klageantwort S. 5 (act. B 4/12) sowie in der Duplik S. 4 (act. B 4/30) enthalten. Doch enthält Ziff. 2 auch zahlreiche neue Tatsachenbehauptungen. Folgende Vorbringen sind **neu**:

- „2005 wurde die Ehe H1____ und H2____ geschieden.“
- „H1____ wurde im Scheidungsurteil verpflichtet, den Anteil seiner Frau H2____ an der E____ zum Nominalwert von Fr. 7'000.00 selber zu übernehmen.“
- „... ist die C____ mit einem Darlehen an H1____ eingesprungen und B____ nahm diesen Anteil von 7/20 im Einverständnis mit der C____ als Pfand für das ausgeliehene Geld.“
- „Aus diesem Grunde wurde B____ am 13.12.2005 als Gesellschafter mit 7/20 eingetragen, nämlich mit dem ehemaligen Anteil von H2____.“
- „Ab dem 13.12.2005 waren G____ mit 7/20, die C____ mit 6/20 sowie neu B____ mit 7/20 eingetragen.“

Unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht handelt es sich bei den **vorgenannten Vorbringen** um **unzulässige** und folglich unbeachtliche **Noven**.

Berufungsantwort S. 6 Ziff. 3 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 3 auf S. 6 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 6 Ziff. 4 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 4 auf S. 6 der Berufungsantwort** sind **neu** und damit **unzulässig mit Ausnahme** "... schloss F1____ dann einen Mietvertrag für die Liegenschaft J____strasse 00 in K____" sowie „... zeigte F1____ Interesse an der Übernahme der E____...“. Beide Passagen finden sich in der Klageantwort S. 4 Ziff. 4 (act. B 4/12) und in der Duplik S. 3 (act. B 4/30). Bezüglich der unzulässigen Vorbringen kann auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ aufgeführte Begründungspflicht verwiesen werden.

Berufungsantwort S. 6 ff. Ziff. 5 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 5 auf S. 6 ff. der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 7 Ziff. 6. (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 6 auf S. 7 der Berufungsantwort** sind **neu** und damit **unzulässig mit Ausnahme**

- „Auf Geheiss von F1___ wurde der Anteil von G___ nicht an ihn (HPS) selber überschrieben, sondern auf dessen damalige Ehefrau F2___.“
- „G___ erhielt ... CHF 17'000.00 überwiesen ...“
- „... gingen CHF 14'500.00 an die C___...“
- „... sowie CHF 3'000.00 ... an R___, Bronschhofen.“
- „...entscheidend ist, dass F1___ ... rechtlich Eigentümer der beiden Anteile ... an der E___ geworden ist...“

Diese Aussagen finden sich in der Duplik S. 4 ff. (act B 4/30). Bezüglich der unzulässigen Vorbringen kann auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht verwiesen werden.

Berufungsantwort S. 7 ff. Ziff. 7 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 7 auf S. 7 ff. der Berufungsantwort** sind **mit Ausnahme** des Passus „... denn der Vorwurf betrügerischer Handlungen ist ja auf den August 2007 fokussiert“ bereits in der Klageantwort S. 6 ff. (act. B 4/12) und in der Duplik S. 4 ff. (act. B 4/30) zu finden. Der **genannte Passus** ist **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 8 Ziff. 8 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 8 auf S. 8 der Berufungsantwort** sind **mit Ausnahme** des Passus „... gemäss beiliegender Berechnung per 30.06.2010 schuldete damals F1___ A___ CHF 215'106.00“ bereits in der Klageantwort S. 5 ff. (act. B 4/12) und in der Duplik S. 11 ff. (act. B 4/30) enthalten. Der **genannte Passus** ist **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**

Berufungsantwort S. 8 Ziff. 9 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 9 auf S. 8 der Berufungsantwort** sind **neu** und damit **unzulässig mit Ausnahme** „der Verkauf der 6/20, eingetragen und im Eigentum der C___, stand gegenüber F1___ nie zur Diskussion“. Diese Aussage findet sich in der Duplik S. 9 oben (act. B 4/30). Bezüglich der unzulässigen Vorbringen kann auf

die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht verwiesen werden.

Berufungsantwort S. 9 Ziff. II/1 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. II/1 auf S. 9 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**. Anzufügen ist, dass die Bemerkung des Berufungsbeklagten auf S. 9 der Berufungsantwort „von der Gegenseite falsch dargestellt werde auch der Vorgang mit anderen Geldmitteln“ den Anforderungen an eine Begründung für die Einführung von Noven zu diesem Thema in keiner Weise genügen kann.

Berufungsantwort S. 9 ff. Ziff. 2 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 2 auf S. 9 ff. der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 10 Ziff. 3 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 3 auf S. 10 der Berufungsantwort** sind **neu** und damit **unzulässig mit Ausnahme** „... die C___ aus Entgegenkommen diesen Inhaber-Schuldbrief über CHF 50'000.00 aus den Händen gab, nämlich an A___ übergeben hat zwecks Sicherheit für seine Darlehen an F1___“. Diese Aussage findet sich in der Klageantwort S. 5 oben (act. B 4/12) und in der Duplik S. 5 (act. B 4/30). Bezüglich der unzulässigen Vorbringen kann auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht verwiesen werden.

Berufungsantwort S. 10 Ziff. 4 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 4 auf S. 10 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 10 ff. Ziff. 5 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 5 auf S. 10 ff. der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 11 Ziff. 6 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 6 auf S. 11 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 12 ff. Ziff. 2 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 2 auf S. 12 ff. der Berufungsantwort** sind **neu** und damit **unzulässig mit Ausnahme** folgender Aussagen:

- „Bestritten wird, was weiter behauptet wird betreffend den CHF 30'000.00 in der Duplik S. 8 Ziff. 9. Genau dort haben wir ja die Erklärung gegeben, für was die CHF 30'000.00 gedacht waren. Sicher nicht als „Investition“ in die D____, hingegen in die Geschäfte, welche F1____ als Agent der D____ tätigen respektive entsprechende Schulungskurse hätte durchführen sollen.“ Diese Vorbringen sind sinngemäss in der Duplik S. 8 Ziff. 9 (act. B 4/30) enthalten.
- „Wenn er nachher zwei respektive weitere Darlehensverträge mit einer Person abschliesst, die er erst nachträglich kennenlernt, und welche erkennbar nicht selber als Zahlungsempfänger der Darlehenssummen erscheinen will, so muss dies auch dem ja seit Jahrzehnten versierten Finanzspezialisten (dem Kläger) etwas sagen. Dazu kommt der hohe angestrebte und vereinbarte Zins von 8 % ...“ Diese Vorbringen sind sinngemäss in der Duplik S. 3 (act. B 4/30) enthalten.
- „Der Vertrag mit D____ existierte.“ Dieses Vorbringen ist sinngemäss in der Klageantwort S. 6 oben (act. B 4/12) aufgeführt.
- „Die Behauptung, es handle sich bei bekl. act. 7 um eine Fälschung, ist eine nicht zu hörende Unterstellung.“ Dieses Vorbringen ist in der Duplik S. 8 Ziff. 10 (act. B 4/30) aufgeführt.
- „Massgebend ist wenn schon die amtliche Schätzung (bekl. act. 2) mit einem Verkehrswert von (2008) CHF 648'000.00.“ Dieses Vorbringen findet sich in der Duplik S. 6 (act. B 4/30).

Bezüglich der unzulässigen Vorbringen kann auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht verwiesen werden.

Berufungsantwort S. 13 ff. Ziff. 3 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 3 auf S. 13 ff. der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 14 lit. b und c (act. B 7)

Die **Vorbringen in lit. b und c auf S. 14 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 14 lit. e (act. B 7)

Die **Vorbringen in lit. e auf S. 14 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 15 Ziff. 4 Abs. 4 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 4 Abs. 4 auf S. 15 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 15 Ziff. 5 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 5 auf S. 15 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 15 Ziff. 6 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 6 auf S. 15 der Berufungsantwort** sind **neu** und damit **unzulässig mit Ausnahme** folgender Aussagen:

- „Es ging auch nicht um eine Investition des Beklagten in die D___ (oder des Klägers in die D___); dies ist eine irrice Ansicht.“ Dieses Vorbringen ist in der Duplik S. 8 Ziff. 9 (act. B 4/30) aufgeführt.
- „Auch hatte der Beklagte ja gar nichts zu beabsichtigen, sondern die CHF 30'000.00 wurden wie zwischen F1___ und dem Kläger vereinbart, an die E___ bezahlt, und Herr F1___ konnte sich daraus bedienen für seine geschäftlichen Belange ...“ Diese Vorbringen sind sinngemäss in der Duplik S. 8 Ziff. 9 (act. B 4/30) aufgeführt.

Bezüglich der unzulässigen Vorbringen kann auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht verwiesen werden.

Berufungsantwort S. 15 ff. Ziff. 7 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 7 auf S. 15 ff. der Berufungsantwort** sind **neu** und damit **unzulässig mit Ausnahme** folgender Aussagen:

- „Entscheidend ist auch, dass in kläg. act. 20 der „Steuerwert 2008“ (08.10.2008) richtig mit CHF 648'000.00 eingesetzt worden war, wie dies aus bekl. act. 2 hervorgeht.“ Dieses Vorbringen ist in der Klageantwort S. 7 (act. B 4/12) aufgeführt.

Bezüglich der unzulässigen Vorbringen kann auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht verwiesen werden.

Berufungsantwort S. 16 ff. Ziff. 11 Abs. 1 (act. B 7)

Die Ausführungen in **Ziff. 11 Abs. 1 auf S. 16 ff. der Berufungsantwort** enthalten folgende **neue** Tatsachenbehauptungen:

- „Im Weiteren hatte der Kläger schon seit Jahren geschäftliche Aktivitäten in der Schweiz, und hatte sehr wohl auch schon zuvor mit Betreibungsämtern etc. zu tun.“
- Natürlich gehört es zu den allgemeinen Kenntnissen eines durchschnittlichen Schweizers, dass ein Betreibungsregistrauszug nur über einen beschränkten Zeitraum Auskunft gibt, Dies ist ja darauf jeweils auch vermerkt.“
- „Im Weiteren hatte der Kläger wie erwähnt schon seit Jahren Erfahrung mit „Geschäften“ in der Schweiz und kannte sich zweifellos auch im Betreibungsrecht entsprechend aus, er hätte sich andernfalls diesbezüglich aber auch kundig machen können/müssen.“

Unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht handelt es sich bei den **vorgenannten Vorbringen** um **unzulässige** und folglich unbeachtliche **Noven**.

Berufungsantwort S. 17 ff. Ziff. 11 Abs. 4 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 11 Abs. 4 auf S. 17 ff. der Berufungsantwort** sind **neu** und damit **unzulässig mit Ausnahme** folgender Aussagen:

- „... war, dass der Beklagte respektive die C___ den Schuldschein über CHF 50'000.00, welcher bis anhin zur Absicherung des eigenen Darlehens gegenüber der E___ gedient hatte, an den Kläger übergeben wurde, und diese abgegebene Sicherheit durch die neue Sicherheit (treuhänderisches Verwalten eines Stammanteiles mehr) ersetzt worden war.“ Dieses Vorbringen ist sinngemäss in der Duplik auf S. 5 (act. B 4/30) aufgeführt.

Bezüglich der unzulässigen Vorbringen kann auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht verwiesen werden.

Berufungsantwort S. 18 lit. C Abs. 1 (act. B 7)

Die **Vorbringen in lit. C Abs. 1 auf S. 18 der Berufungsantwort** sind **neu** und damit **unzulässig mit Ausnahme** folgender Aussagen:

- „Der Kläger führte sich immer als Finanzfachmann auf und als Geschäftsführer der S___ Finanzdienste GmbH.“ Dieses Vorbringen ist in der Duplik auf S. 4 (act. B 4/30) aufgeführt.

Bezüglich der unzulässigen Vorbringen kann auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht verwiesen werden.

Berufungsantwort S. 20 Ziff. 7 Abs. 2 (act. B 7)

Die **Vorbringen in Ziff. 7 Abs. 2 auf S. 20 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 22 lit. F (act. B 7)

Die **Vorbringen in lit. F auf S. 22 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

Berufungsantwort S. 23 lit. I (act. B 7)

Die **Vorbringen in lit. I auf S. 23 der Berufungsantwort** sind **neu** und unter Verweis auf die in den Ausführungen zu „Berufungsantwort S. 5 unten“ erwähnte Begründungspflicht **unzulässig**.

1.4 Beweisanträge der Parteien im Berufungsverfahren

Der **Berufungskläger** stellt in der Berufungserklärung (act. B 1) folgende Beweisanträge:

- Wie schon vor der Vorinstanz beantragt, ist die gesamte Buchhaltung der E___ samt Belegen beizuziehen, d.h. von dieser resp. dem Beklagten zur Edition zu verlangen. (S. 14)
- der Kläger beantragt nochmals, die gesamten Buchhaltungen der E___ und der C___, die gesamten Geschäftsunterlagen der E___ und der C___, alle Bank-, Postkonten etc. der E___ und der C___ zu beschlagnahmen resp. beizuziehen, sowohl vom Beklagten als auch von der E___, der C___ und von den betreffenden Banken sowie der Postfinance. (S. 15)
- Zu S. 16 ff. Ziff. 4.2.5 des vorinstanzlichen Urteils: Der Kläger hat behauptet und zum Beweis erstellt, dass die Liegenschaft weniger als CHF 330'000.00 wert war. Wir beantragen nochmals, die Beweise abzunehmen. (S. 24)
- Edition des Kontoauszuges der C___ für Juni 2008 bei der Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft, Bankgasse 1, Postfach 64, 9004 St. Gallen, IBAN CH86 0882 1016 9000 9250 8 / BLZ 88 21. (S. 27)

Der **Berufungsbeklagte** führt in der Berufungsantwort (act. B 7) folgenden Beweisantrag auf:

- Am Beweisantrag betreffend Einvernahme von F1___ als Zeuge wird festgehalten (S. 2)

Der Antrag auf Einvernahme der beiden Zeugen P___ und Q___ zum Fälschungsvorwurf betreffend den Vertrag mit der D___ (S. 12 Berufungsantwort)

stellt ein unzulässiges Novum dar und ist daher unbeachtlich (vgl. vorstehend Erwägung 1.3.3.2).

Wie in den nachfolgenden Erwägungen zu zeigen sein wird, kann von der Abnahme der beantragten Beweise mangels deren rechtlicher Relevanz für die Beurteilung abgesehen werden.

1.5 Gesuch des Berufungsbeklagten um Beizug der Strafakten

Der Berufungsbeklagte stellt sowohl vor erster als auch vor zweiter Instanz den Antrag auf „Beizug der vollständigen Akten der beiden Straf- und Beschwerdeverfahren“ (act. B 18, S. 3). Davon kann abgesehen werden, da das gegen B___ geführte Strafverfahren wegen Betrugs am 5. September 2017 rechtskräftig eingestellt worden ist und daher die vorliegende Klage ausschliesslich unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten geprüft wird.

2. Materielles

2.1 Aktivlegitimation / Vertragsqualifikation

Die Vorinstanz hat in Erwägung 2 ihres Urteils die Aktivlegitimation von A___ im vorliegenden Forderungsprozess bejaht. Dieser Punkt blieb vor Obergericht unangefochten, weshalb es, unter Verweis auf die vorinstanzlichen Ausführungen, dabei bleiben kann.

Die Ausführungen der Vorinstanz zur Qualifikation der zwischen dem Kläger und F1___ abgeschlossenen drei Darlehensverträge sind von den Parteien im Berufungsverfahren ebenfalls nicht gerügt worden. Folglich kann auf die zutreffende vorinstanzliche Erwägung 3 verwiesen werden.

2.2 Unerlaubte Handlung (Art. 41 Abs. 1 OR)

Der **Berufungskläger** lässt vorbringen, eine unerlaubte Handlung könne zahlreiche andere Gründe als Betrug haben. Obwohl der Berufungsbeklagte gewusst habe, dass H1___ überhaupt keine Stammanteile besessen habe, habe er dies in den Darlehensvertrag vom 9. August 2007 geschrieben. B___ habe die finanzielle Situation der E___ Handelsgesellschaft mbH in kläg. act. 24 dargestellt. Schulden habe er jedoch nicht erwähnt, so dass sich der Berufungskläger mit dem Schuldbrief

auf der absolut sicheren Seite gesehen habe. In kläg. act. 24 habe der Berufungsbeklagte zudem erklärt, er könne dem Berufungskläger versichern, dass er die Finanztransaktion der E___ Handelsgesellschaft mbH nicht aus der Hand gebe, bis die weitere Entwicklung sichtbar werde. Der angebliche Vertrag mit D___ (bekl. act. 7) sei offenbar eine Fälschung gewesen. Die E___ Handelsgesellschaft mbH sei völlig illiquid und die einzige Liegenschaft hoffnungslos überbelastet gewesen. Profitiert von dem Geld des Berufungsklägers habe nur der Berufungsbeklagte, denn die E___ Handelsgesellschaft mbH stehe wirtschaftlich in seinem Eigentum. Die Liegenschaft sei nicht CHF 500'000.00 wert gewesen. Die Buchführung der E___ Handelsgesellschaft mbH sei durch den Berufungsbeklagten völlig willkürlich erfolgt. Entgegen der Behauptung des Berufungsbeklagten in kläg. act. 61, die E___ Handelsgesellschaft mbH betreibe einen Handel mit Gütern aller Art, betreibe diese in ihrer Liegenschaft vielmehr ein Bordell. Der Berufungsbeklagte habe dem Berufungskläger vor der Darlehensgewährung vorgeschwärmt, was für ein tolles Geschäft die E___ Handelsgesellschaft mbH und was für ein toller Mensch F1___ sei. Ebenso wenig hätten „noch weitere Aktivitäten, die die E___ übernehmen könne“ bestanden. Am 9. August 2007 (kläg. act. 57) habe sich der Berufungsbeklagte gar noch zur Behauptung verstiegen, die erste Schulung der Agenten erfolge bereits am nächsten Sonntag. Eine solche Schulung habe nie stattgefunden. Dass der Berufungskläger wirtschaftlich den Berufungsbeklagten als seinen Partner betrachtet habe, ergebe sich aus dem ganzen Ablauf und dem gesamten Schriftverkehr. Es sei niemand anderer als der Berufungsbeklagte gewesen, der die beiden Dokumente „Übertragung einer Stammeinlage der E___ Handelsgesellschaft mbH von F1___ und von F2___ auf den Berufungskläger“ aufgesetzt habe. Damit habe er die Voraussetzung geschaffen, um mit dem kläg. act. 14 das Vorkaufsrecht auszuüben. Als der Berufungskläger die Eintragung der Stammanteile verlangt habe, habe sich der Berufungsbeklagte geweigert. Ebenfalls um die Stammanteile nicht herausgeben zu müssen, habe der Berufungsbeklagte am 3. August 2010 plötzlich behauptet, die C___ GmbH habe der E___ Handelsgesellschaft mbH zwei Darlehen gewährt. Einen Nachweis für die Auszahlung dieser Darlehen habe er nie erbracht, insbesondere habe er nie einen entsprechenden Geldfluss nachgewiesen. Die Echtheit der Darlehensverträge werde bestritten. Die beiden Darlehen seien denn auch bei der E___ Handelsgesellschaft mbH im Jahr 2006 nicht verbucht worden. F1___ habe noch gar nie einen Stammanteil an der E___ Handelsgesellschaft mbH besessen. Der Berufungsbeklagte gebe selber zu, dass er nie beabsichtigt habe, die CHF 30'000.00 des Berufungsklägers in die D___ zu investieren. Die kläg. act. 26 und 27 würden eindrücklich illustrieren, dass es dem Berufungsbeklagten von Anfang an

darum gegangen sei, den Berufungskläger hereinzulegen, um an sein Geld zu kommen. Ausserdem habe sich herausgestellt, dass eine Forderung von CHF 100'000.00 gegenüber der N___ Polstermöbelfabrik AG nicht existiere. Ebenso habe der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger am 24. Juni 2009 den wertlosen Schuldbrief übergeben. Als der Berufungskläger den Schuldbrief über CHF 50'000.00 habe realisieren wollen, habe der Berufungsbeklagte sogar selber (namens der E___ Handelsgesellschaft mbH) Rechtsvorschlag erhoben. Ins gleiche Kapitel (Beschwichtigung und Täuschung des Berufungsklägers) gehe das E-Mail des Berufungsbeklagten an den Berufungskläger vom 19. November 2009. Laut Urteil des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden vom 24. September 2013 gehöre das Wissen, dass ein Betreibungsregistrauszug entsprechend der Behördenorganisation im betreffenden Kanton lediglich örtlich und zeitlich beschränkt Auskunft zu erteilen vermöge nicht einmal zu den allgemeinen Kenntnissen eines durchschnittlichen Schweizers oder einer Schweizerin, geschweige denn eines deutschen Staatsangehörigen. Der Kläger sei nicht Finanzfachmann und habe sich auch nicht als solcher aufgeführt. Auch das zweite Darlehen sei auf Initiative des Berufungsbeklagten zustande gekommen.

Der **Berufungsbeklagte** lässt geltend machen, die vom Berufungskläger vorgebrachten „anderen Gründe „ für eine unerlaubte Handlung könnten bei Art. 41 Abs. 1 OR nur in qualifizierten Fällen mitspielen. Im Vertrag vom 9. August 2007 sei nirgends erwähnt worden, dass der Berufungskläger selber die beiden Stammanteile von je CHF 7000.00 der E___ Handelsgesellschaft mbH übernehmen solle, sondern die Übernahme durch F1___. Dass der Berufungskläger selber je diese Anteile übernehmen würde, sei damals überhaupt kein Thema gewesen. Der Berufungskläger unterstelle weiter fälschlicherweise, dass der Berufungsbeklagte gewusst haben solle, dass H1___ überhaupt keinen Stammanteil besessen habe. Die beiden Herren (Vater und Sohn) G___ und H1___ seien damals die Eigentümer der beiden erwähnten Stammanteile gewesen. Wichtigstes Aktivum dieser GmbH sei die Liegenschaft J___strasse 00 in K___. F1___ habe einen Mietvertrag für diese Liegenschaft geschlossen und Interesse an der Übernahme der E___ Handelsgesellschaft mbH gezeigt. Auf Geheiss von F1___ sei der Anteil von G___ nicht an ihn selber, sondern auf dessen damalige Ehefrau F2___ überschrieben worden. G___ habe CHF 17'000.00 überwiesen erhalten. CHF 14'500.00 seien an die C___ GmbH und CHF 3'000.00 an R___, Bronschhofen, gegangen. Entscheidend sei, dass F1___ rechtlich Eigentümer der beiden Anteile an der E___ Handelsgesellschaft mbH geworden sei. A___ und F1___ hätten sich dann befreundet und untereinander weitere Geschäfte getätigt und Darlehen vereinbart. Beim zweiten Darlehensvertrag über CHF 30'000.00 sei B___ einzig noch

beauftragt worden, den Vertrag aufzusetzen. Wie sich der Berufungskläger nach Jahren zur Behauptung versteigen könne, er habe den Berufungsbeklagten als seinen „Partner“ betrachtet, sei nicht nachvollziehbar. Der Verkauf der 6/20, eingetragen und im Eigentum der C___ GmbH, habe gegenüber F1___ nie zur Diskussion gestanden. Die Beschuldigung, B___ habe eine Buchhaltungsfälschung vorgenommen, werde vehement zurückgewiesen. Die C___ GmbH habe aus Entgegenkommen den Inhaberschuldbrief über CHF 50'000.00, welcher bis anhin zur Absicherung des eigenen Darlehens gegenüber der E___ Handelsgesellschaft mbH gedient habe, an A___ übergeben zwecks Sicherheit für dessen Darlehen an F1___. Der Vertrag mit der D___ (bekl. act. 7) habe existiert. Die Behauptung, es handle sich bei diesem Vertrag um eine Fälschung, sei eine nicht zu hörende Unterstellung. Wenn der Berufungskläger zwei, respektive weitere Darlehensverträge mit einer Person abschliesse, die er erst nachträglich kennengelernt habe, und welche erkennbar nicht selber als Zahlungsempfänger der Darlehenssummen erscheinen wolle, so müsse dies auch dem seit Jahrzehnten versierten Finanzspezialisten (der Berufungskläger) etwas sagen. Es könne auf die Visitenkarte des Klägers (bekl. act. 8) verwiesen werden. Der Berufungskläger habe sich immer als Finanzfachmann und als Geschäftsführer der S___ Finanzdienste GmbH aufgeführt. Dazu komme der hohe angestrebte und vereinbarte Zins von 8 %. Die CHF 30'000.00 seien sicher nicht als „Investition“ in die D___ gedacht gewesen, hingegen in die Geschäfte, welche F1___ als Agent der D___ tätigen respektive entsprechende Schulungskurs hätte durchführen sollen. Bezüglich der Liegenschaft massgebend sei wenn schon die amtliche Schätzung (bekl. act. 2) mit einem Verkehrswert von (2008) CHF 648'000.00. Letzterer sei in kläg. act. 20 richtig eingesetzt worden. Falsch sei die Unterstellung, der Berufungsbeklagte habe am 3. August 2010 plötzlich behauptet, die C___ GmbH habe der E___ Handelsgesellschaft mbH zwei Darlehen gewährt und halte deshalb treuhänderisch einen Stammanteil von CHF 7'000.00. Im Übrigen könne eine E-Mail über zwei Jahre nach der Darlehensgewährung keine Bedeutung haben.

2.2.1 Allgemeines

Vertragsparteien aller drei Darlehensverträge sind jeweils F1___ und A___, weshalb eine ausservertragliche Haftung von B___ aus Art. 41 OR im Vordergrund steht. Unter Hinweis auf die Ausführungen in Erwägung 1.3.3.2 eingangs „Einrede der Verjährung“ ist vom Obergericht nicht zu prüfen, ob allfällige Ansprüche des Berufungsklägers gestützt auf Art. 41 OR verjährt sind.

Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet (Art. 41 Abs. 1 OR). Eine Haftung nach Art. 41 OR setzt kumulativ einen Schaden, einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Verhalten und Schaden, Widerrechtlichkeit der Schädigung und ein Verschulden des Schädigers voraus (MARTIN A. KESSLER, in: Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl. 2015, N. 2c zu Art. 41 OR). Wie die Vorinstanz in ihrem Urteil auf S. 9 unten zu Recht ausführt, steht im vorliegenden Fall die Widerrechtlichkeit im Vordergrund. Reine Vermögensschäden sind nur dann widerrechtlich (und damit gestützt auf Art. 41 Abs. 1 OR zu ersetzen), wenn sie unter Verletzung einer besonderen Verhaltensnorm bewirkt werden, die nach ihrem Zweck (auch) vor Schädigungen von der Art der (konkret) eingetretenen schützen soll (MARTIN A. KESSLER, a.a.O., N. 34 zu Art. 41 OR). Das Bundesgericht leitet Widerrechtlichkeit auch aus der Verletzung allgemeiner Rechtsgrundsätze ab. Keine Widerrechtlichkeit folgt hingegen aus der Verletzung einer vertraglichen Pflicht, sofern nicht gleichzeitig eine Schutznorm oder ein absolutes Recht verletzt wird (MARTIN A. KESSLER, a.a.O., N. 34a zu Art. 41 OR). Haftpflichtrelevante Schutznormen finden sich v.a. im (Vermögens-)Strafrecht (Art. 137 ff. StGB; MARTIN A. KESSLER, a.a.O., N. 35 zu Art. 41 OR). Das Strafverfahren gegen B___ wurde bezüglich sämtlichen Tatvorwürfen, namentlich Veruntreuung, Betrug und Urkundenfälschung, rechtskräftig eingestellt (act. B 4/42/1 und B 30/1). Klarzustellen ist, dass der Freispruch vom strafrechtlichen Vorwurf des Betrugs nicht ausschliesst, dass eine zivilrechtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 OR vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 4A_533/2013 vom 27. März 2014 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_998/2010 vom 31. August 2011 E. 5.1). Folglich steht bei der Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR die Prüfung des Tatbestandes der absichtlichen Täuschung nach Art. 28 OR im Vordergrund.

2.2.2 Absichtliche Täuschung (Art. 28 OR)

Ist ein Vertragschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zu dem Vertragsabschlusse verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war (Art. 28 Abs. 1 OR). Die von einem Dritten verübte absichtliche Täuschung hindert die Verbindlichkeit für den Getäuschten nur, wenn der andere zur Zeit des Vertragsabschlusses die Täuschung gekannt hat oder hätte kennen sollen (Art. 28 Abs. 2 OR). Die absichtliche Täuschung ist zugleich eine unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 41 OR. Die getäuschte Person hat demzufolge gegenüber dem Täuschenden Anspruch auf Schadenersatz sowohl aus unerlaubter Handlung als auch aus culpa in contrahendo (Urteil des Bundesgerichts 6B_998/2010 vom 31. August 2011 E. 5.2).

Widerrechtlichkeit wird in Art. 28 OR im Gegensatz zu Art. 29 Abs. 1 OR zwar nicht ausdrücklich vorausgesetzt. Dies erklärt sich indes daraus, dass der Gesetzgeber offenbar davon ausgegangen ist, dass eine Täuschung – abgesehen von hier nicht zutreffenden Ausnahmesituationen – stets widerrechtlich ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_998/2010 vom 31. August 2011 E. 5.2).

Der Tatbestand der absichtlichen Täuschung setzt einerseits voraus, dass der Vertragspartner – durch positives Verhalten oder durch Schweigen – absichtlich getäuscht wurde; für die Täuschungsabsicht genügt Eventualvorsatz. Andererseits ist erforderlich, dass der Vertragspartner durch die Täuschung zum Vertragsabschluss verleitet wurde. Der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum muss somit kausal für den Abschluss des Vertrages gewesen sein. An diesem Täuschungserfolg gebricht es, wenn der Getäuschte den Vertrag auch ohne Täuschung geschlossen hätte (Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2017 vom 4. September 2017 E. 3.1). Wer Tatsachen verschweigt, deren Offenlegung während Vertragsverhandlungen geboten ist (Aufklärungspflicht), begeht eine absichtliche Täuschung, auch ohne dass sich die Gegenpartei in einem wesentlichen Irrtum befindet (Urteil des Bundesgerichts 4A_285/2017 vom 3. April 2018, in: ius.focus 6/2018 S. 6). Ein (aktives) täuschendes Verhalten nach Art. 28 OR besteht in der Vorspiegelung falscher Tatsachen bzw. dem Aufstellen von falschen Behauptungen (Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2017 vom 4. September 2017 E. 3.1.1). Täuschungsabsicht bedeutet, dass der Täuschende weiss, dass er einen Irrtum beim Vertragsgegner hervorruft oder unterhält und dass er diesen so - und sei es auch nur mit Eventualvorsatz – zum Vertragsabschluss verleiten will (Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2017 vom 4. September 2017 E. 3.1.2). Dem Täuschenden ist der Einwand verwehrt, der Getäuschte hätte bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt, etwa durch Nachforschungen, die Täuschung erkennen können (Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2017 vom 4. September 2017 E. 3.1.4). Es gibt zivilrechtlich keine Opfermitverantwortung in dem Sinn, dass ein Getäuschter zufolge seiner Fahrlässigkeit gleichsam „selber schuld“ ist oder deswegen gegen Treu und Glauben verstossen würde, wenn er sich auf die Täuschung beruft (Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2017 vom 4. September 2017 E. 3.3). VISCHER/GALLI zeigen indessen fundiert auf, dass gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung das Prinzip der Opfermitverantwortung auch im Zivilrecht gilt. Sie führen aus, das Prinzip der Opfermitverantwortung könne zivilrechtlich ausgedrückt auch als Pflicht, sich selber korrekt auf Vertragsverhandlungen vorzubereiten („le devoir de se préparer correctement soi-même“), einschliesslich der Pflicht der gebotenen Aufmerksamkeit während den Vertragsverhandlungen bezeichnet werden (BGer 4A_141/2017:

Opfermitverantwortung bei der zivilrechtlichen absichtlichen Täuschung, AJP 11/2017 S. 1400). VISCHER/GALLI gelangen zum Schluss, Beurteilungsmassstab sei letztlich, vereinfacht gesagt, ob das Verhalten der jeweiligen Partei sozialadäquat sei (a.a.O., S. 1393).

Die Täuschung macht den Vertrag nur dann unverbindlich, wenn sie vom Vertragspartner selbst ausgegangen ist oder – bei Täuschung durch einen Dritten – für den Vertragspartner jedenfalls erkennbar war. Bei der grundsätzlich weniger verpönenswerten fremdverursachten Täuschung genügt nach dem Gesetzeswortlaut demnach bereits Fahrlässigkeit des Vertragspartners. Darin liegt ein Wertungswiderspruch. Deshalb sollte der Vertrag im Wege der teleologischen Auslegung nur dann angefochten werden können, wenn der Vertragspartner von der Täuschung gewusst hat (INGEBORG SCHWENZER, in: Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl. 2015, N. 15 zu Art. 28 OR; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl. 2014, Rz. 549). Dritte im Sinne dieser Bestimmung sind nicht Personen, die an Vertragsverhandlungen und –abschluss im Lager des Vertragspartners beteiligt sind. Das Handeln von Vertretern und Abschlussgehilfen (Organe, Stellvertreter, Boten, Mäkler, Handelsreisende oder Agenten) ist dem (täuschenden) Vertragspartner wie eigenes Verhalten zuzurechnen (INGEBORG SCHWENZER, a.a.O., N. 16 zu Art. 28 OR). Selbst wer nur in der „nebensächlichen Rolle“ eines Gehilfen bei den Vorverhandlungen mitwirkt, kann nicht als ein dem Geschäft fernstehender, von aussen einwirkender Dritter angesehen werden (BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, 2013, N. 99 zu Art. 28 OR). Für die Zurechnung genügt, dass der Vertragspartner die Verhandlungsführung willentlich dem täuschenden Dritten übertragen hat (BRUNO SCHMIDLIN, a.a.O., N. 100 zu Art. 28 OR). Die täuschende Handlung ist dem Vertragspartner nur dann zuzurechnen, wenn das Handeln des Dritten den Getäuschten zum Vertragsabschluss motivierte (BRUNO SCHMIDLIN, a.a.O., N. 101 zu Art. 28 OR). Ob Jemand als aussenstehender Dritter betrachtet wird, kommt auf die konkrete Rolle an, die jemand beim Geschäftsabschluss ausübt, nicht aber, ob er es unter der Bezeichnung eines Maklers oder Agenten tut (BRUNO SCHMIDLIN, a.a.O., N. 112 zu Art. 28 OR). Geht die Täuschung beim Vertragsabschluss nicht von der Gegenpartei aus, sondern von Stellvertretern oder Abschlussgehilfen des Getäuschten selbst, so handeln sie als aussenstehende Dritte. Ihr Verhalten kann in der Tat der Gegenpartei nicht zugerechnet werden, jedenfalls dann nicht, wenn sie die Täuschung nicht bemerkt hat (BRUNO SCHMIDLIN, a.a.O., N. 113 zu Art. 28 OR). Ein besonderes Problem stellen alle Verträge, in denen der täuschende Dritte aus dem Vertragsabschluss selbst Nutzen zieht (BRUNO SCHMIDLIN, a.a.O., N. 116 zu Art. 28 OR).

Der Getäuschte muss sämtliche Voraussetzungen des Art. 28 OR beweisen. Bei Täuschung durch Dritte muss er auch Kenntnis des Vertragspartners beweisen (INGEBORG SCHWENZER, a.a.O., N. 26 zu Art. 28 OR). Insbesondere hat der Getäuschte den kausalen Einfluss der Täuschungshandlung auf den Vertragsschluss nachzuweisen. Mit dem Nachweis der Täuschungshandlung wird indessen das Vorliegen eines solchen Kausalzusammenhangs vermutet. Dem Täuschenden steht dann der Gegenbeweis offen, dass der Getäuschte den Vertrag auch ohne die Täuschung abgeschlossen hätte (Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2017 vom 4. September 2017 E. 3.1.3)

2.2.2.1 Darlehen von CHF 70'000.00 und von CHF 30'000.00

Im Vordergrund steht vorliegend eine Täuschung des Berufungsklägers durch den Berufungsbeklagten über die Beteiligungsverhältnisse an der E___ Handelsgesellschaft mbH im ersten Darlehensvertrag vom 9. August 2007 (act. B 4/4/4). Wie die Vorinstanz in Erwägung 3.1 zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei diesem Vertrag um einen unechten Vertrag zugunsten Dritter nach Art. 112 OR, konkret zugunsten der E___ Handelsgesellschaft mbH. Aufgesetzt und formuliert wurde das Vertragsdokument vom Berufungsbeklagten. Der Berufungskläger wirft dem Berufungsbeklagten konkret vor, obwohl dieser gewusst habe, dass H1___ überhaupt keine Stammanteile besessen habe, habe er dies in den Darlehensvertrag hinein geschrieben. Vertragspartner des fraglichen Darlehensvertrages waren A___ und F1___. Ziff. 2 dieses Darlehensvertrages lautet wie folgt: „Der Darlehensnehmer verwendet CHF 45'000.00 des Darlehensbetrages für die Übernahme von zwei Stammanteilen von je CHF 7'000.00 der E___ Handelsgesellschaft mbH von den Herren G___, Jonschwil, und H1___, Bischofszell.“ Anhand der im Recht liegenden Handelsregisterauszüge der E___ Handelsgesellschaft mbH steht fest, dass bei Vertragsschluss vom Stammkapital von CHF 20'000.00 deren CHF 7'000.00 im Eigentum von B___, CHF 7'000.00 im Eigentum von G___ und CHF 6'000.00 im Eigentum der C___ GmbH standen (act. B 4/4/2; act. B 8/1). Stammanteilsinhaber der C___ GmbH waren in jenem Zeitpunkt B1___ und B2___, Geschäftsführer war der einzelzeichnungsberechtigte B___ (act. B 4/4/1). Folglich hat B___, der zu jener Zeit Gesellschafter der E___ Handelsgesellschaft mbH und gleichzeitig Geschäftsführer der an der E___ Handelsgesellschaft mbH beteiligten C___ GmbH war, Ziff. 2 wider besseres Wissen unrichtig abgefasst, indem er vorgab, H1___ sei Inhaber eines Stammanteils der E___ Handelsgesellschaft mbH. Daran vermögen dessen Erklärungsversuche, er halte infolge der Gewährung zweier Darlehen an die E___

Handelsgesellschaft mbH einen Stammanteil von CHF 7'000.00 treuhänderisch in seinem Besitz, nichts zu ändern. Als Kontaktvermittler zwischen A___ und F1___ sowie Verfasser der Vertragsdokumente vom 9. August und 3. September 2007, und als solcher folglich über „Insiderinformationen“ verfügte, hatte der Berufungsbeklagte diesbezüglich eine entsprechende Aufklärungspflicht gegenüber dem Berufungskläger. Hätten deshalb die Darlegungen des Berufungsbeklagten tatsächlich der Richtigkeit entsprochen und waren nicht bloss Schutzbehauptungen, hätte er den Wortlaut von Ziff. 2 entsprechend formulieren müssen. Indem er dies unterlassen, aber auch nicht die Eigentumsverhältnisse gemäss Handelsregistereintrag aufgeführt hat, hat der Berufungsbeklagte eine Täuschung im Sinn von Art. 28 OR begangen. Somit wird nachfolgend zu prüfen sein, welches die Rolle des Berufungsbeklagten beim Zustandekommen des Vertrages vom 9. August 2007 war und ob die vorerwähnte Täuschung A___ zum Abschluss des Darlehensvertrages motivierte oder er den Vertrag auch in Kenntnis der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse abgeschlossen hätte.

Bei der Rolle des Berufungsbeklagten, die er im Umfeld des Vertragsschlusses vom 9. August 2007, aber auch des später geschlossenen Zusatzvertrages zum Darlehensvertrag vom 3. September 2007, gespielt hat, kommen diejenige eines aussenstehenden Dritten sowie eines Vertreters oder Abschlussgehilfen in Betracht.

In welcher Rolle sieht sich der Beschwerdegegner selbst? Nachfolgend einige Beispiele:

- Die Parteien hatten in früheren Jahren ein normales, aber auch unverbindliches geschäftliches Verhältnis. Der Beklagte wurde jeweils vom Kläger gebeten, entsprechende Darlehensverträge oder andere Schriftstücke aufzusetzen (act. B 4/12, S. 2).
- Der Kläger bat den Beklagten, ihn bei einer Schweizer Bank einzuführen, was der Beklagte bei der Hypo Bank Vorarlberg in St. Gallen dann auch getan hat (act. B 4/12, S. 3).
- Gestützt darauf transferierte der Kläger in der Folge Geldmittel aus Deutschland auf die Hypobank in St. Gallen, und bat den Beklagten, ihm Anlagevorschläge mit hoher Rendite und kurzer Laufzeit vorzulegen (act. B 4/3, S. 3).
- Da es immer nur um die Geschäfte von F1___ ging, und der Beklagte lediglich gebeten worden war, die Verträge aufzusetzen, welche im Weiteren und im Übrigen zwischen dem Kläger und F1___ selber ausgehandelt worden waren, hat der Beklagte mit der ganzen Angelegenheit absolut nichts zu tun, ist auch nicht für die Bonität von F1___ irgendwie verantwortlich (act. B 4/12, S. 5).
- Der Kläger hatte den Beklagten immer wieder um Rat und Hilfe gefragt, und der Beklagte war bestrebt, dem Kläger soweit wie möglich zu helfen und

unterstützte ihn in der Absicht, Anteile der E___ von F1___ zu übernehmen (act. B 4/12, S. 6).

- Über die Erhöhung des Darlehens an F1___ haben der Kläger und F1___ ohne Mitwirkung des Beklagten gesprochen. Der Kläger hat sich hierfür verschiedentlich in K___ aufgehalten; der Beklagte wurde einzig herbeigerufen, um die gefassten Entschlüsse formell darzustellen und zu Papier zu bringen (act. B 4/12, S. 6).

Was ergibt sich aus den im Recht liegenden Aktenstücken?

- E-Mail des Berufungsklägers an den Berufungsbeklagten vom **21.06.2007** (act. B 4/23/54):
Der Berufungskläger fragt den Berufungsbeklagten bezüglich Möglichkeiten für die Anlage eines Teils seines Bargeldes (ca. 150'000.00) in CHF an.

E-Mail des Berufungsbeklagten an den Berufungskläger vom **17.07.2007** (act. B 4/23/55):

Der Berufungsbeklagte nennt dem Berufungskläger drei Anlage-Möglichkeiten: T___ GmbH, Frau U___ und V___ AG.

- E-Mail des Berufungsbeklagten an den Berufungskläger vom **01.08.2007** (act. B 4/4/24):

Der Berufungsbeklagte weist den Berufungskläger auf das Finanzierungsgesuch der D___, auf die E___ Handelsgesellschaft mbH und auf die Ablösung der Herren H1___/G___ durch F1___ hin. Der Berufungsbeklagte könne ihm versichern, dass er die Finanztransaktionen der E___ Handelsgesellschaft mbH nicht aus der Hand gebe, bis die weitere Entwicklung sichtbar werde. Er werde auch die Buchhaltung weiter bearbeiten und die Gesellschaft auch weiterhin mit Einzelunterschrift vertreten.

- E-Mail des Berufungsklägers an den Berufungsbeklagten vom **07.08.2007** (act. B 4/23/56):

Der Berufungskläger schreibt, er kenne natürlich nicht die privaten und persönlichen Verhältnisse von Herrn F1___, insbesondere im Hinblick auf die „ungedeckten“ CHF 20'000.00, und würde sich hier gerne an der persönlichen Einschätzung bzw. dem Rat des Berufungsbeklagten orientieren. Die 2 % Zinsdifferenz sollten hier keinesfalls relevant sein. Er dankt diesem abermals für seine Vermittlungsaktivitäten.

- E-Mail des Berufungsbeklagten an den Berufungskläger vom **08.08.2007** (act. B 4/23/61):

Der Berufungsbeklagte erklärt dem Berufungskläger, nach der Transaktion sei F1___ der Hauptbeteiligte und damit faktisch Eigentümer der E___ Handelsgesellschaft mbH. Die C___ GmbH werde ihren Anteil solange halten als notwendig und sinnvoll. Bezüglich F1___ weist er darauf hin, dass ihm von diesem ein Betreuungsauszug per Ende Mai 2007 vorgelegt worden sei, der absolut sauber gewesen sei. Der Mann sei aktiv, geschäftlich versiert und seines Erachtens auch vertrauenswürdig.

E-Mail des Berufungsklägers an den Berufungsbeklagten vom **08.08.2007** (act. B 4/23/62):

Der Berufungskläger dankt dem Berufungsbeklagten für seine ausführliche Darstellung und ist überzeugt, dass das „Unternehmen“ wie von diesem beschrieben, glücke. Auf sein Geheiss werde er die CHF 70'000.00 umgehend auf das Konto der E___ Handelsgesellschaft mbH überweisen.

- E-Mail des Berufungsbeklagten an den Berufungskläger vom **09.8.2007** (act. B 4/23/57):
Der Berufungsbeklagte erwähnt, er habe heute Morgen nochmals alles im Detail mit Herrn F1___ durchgesprochen. Dabei sei er gut dokumentiert worden. Die erste Schulung der Agenten erfolge bereits am nächsten Sonntag. Er sei nach wie vor überzeugt, dass der Mann die Gewährung des Darlehens rechtfertige. Er werde ihm ein Exemplar der unterzeichneten Darlehensverträge auf den Fax legen.
- E-Mail des Berufungsbeklagten an den Berufungskläger vom **17.08.2007** (act. B 4/4/25):
Der Berufungsbeklagte dankt dem Berufungskläger aufrichtig für die prompte Erledigung der Darlehensgewährung und Auszahlung.
- E-Mail des Berufungsklägers an den Berufungsbeklagten vom **23.08.2007** (act. B 4/23/58):
Der Berufungskläger schlägt dem Berufungsbeklagten den 3. September 2007 für die Übergabe der Original-Darlehensverträge F___ sowie des Grundschuldbriefes beim Berufungsbeklagten vor (siehe auch act. B 4/23/67).
- E-Mail des Berufungsbeklagten an den Berufungskläger vom **26.05.2008** (act. B 4/23/82):
Der Berufungsbeklagte erklärt dem Berufungskläger, F1___ sei am 20. Mai 2008 tatsächlich bei ihm aufgetaucht. Dabei habe er ihm seine zukünftigen Aktivitäten aufgezeigt. Diese würden ihm erneut überzeugend scheinen.
- E-Mail des Berufungsbeklagten an den Berufungskläger vom **02.06.2008** (act. B 4/13/4):
Der Berufungsbeklagte teilt dem Berufungskläger mit, er werde den Betrag (Anmerkung der Gerichtsschreiberin: gemeint sind die € 16'000) in seinem Auftrag Herrn F1___ im Laufe von morgen Vormittag zur Verfügung stellen.
- E-Mail des Berufungsklägers an den Berufungsbeklagten vom **17.08.2008** (act. B 4/23/81):
Der Berufungskläger lässt den Berufungsbeklagten wissen, er habe so ein Bauchgefühl gehabt und sei nochmals nach K___ gefahren, um sich die Immobilie an der J___strasse 00 doch mal genauer anzuschauen. Ihn habe wirklich der Schlag getroffen, in welchem Zustand das Gebäude nebst Areal sei.
- E-Mail des Berufungsbeklagten an F1___ vom **03.10.2008** (act. B 4/4/26):
Der Berufungsbeklagte schreibt F1___, dieser finde hier die Korrespondenz, die er mit A___ geführte habe, nachdem bei ihm wieder ein „Aufschrei“ eingegangen sei. Das sei immer noch die Lösung, die er ihm schon bei ihrer letzten Besprechung habe „verkaufen“ wollen.
- E-Mail des Berufungsbeklagten an F1___ vom **09.10.2008** (act. B 4/4/27):
Der Berufungsbeklagte teilt F1___ mit, er habe sich heute Gedanken angestellt, wie die Liegenschaft der E___ Handelsgesellschaft mbH dargestellt werden könnte und lasse ihm seine Gedanken (Eckdaten) dazu zukommen.

Aus den vorstehend aufgeführten Geschehnissen geht hervor, dass der Berufungsbeklagte im Umfeld der Vertragsschlüsse vom 9. August und 3.

September 2007 zwischen A___ und F1___ verschiedene Interessen gleichzeitig wahrte. Die E-Mail-Korrespondenz zeigt, dass B___ zu Beginn der Kontaktaufnahme des Berufungsklägers zu ihm wegen einer Geldanlage in der Schweiz sowohl für diesen als auch für F1___ tätig war. So brachte er den anlagewilligen Berufungskläger mit F1___ sowie der E___ Handelsgesellschaft mbH zusammen. Der Berufungsbeklagte setzte zudem die Verträge vom 9. August und 3. September 2007 für die Vertragsparteien A___ und F1___ auf (act. B 4/2, S. 5; B 4/23/84, S. 2). Aufgrund dessen, dass der Berufungsbeklagte gemäss E-Mail-Verkehr im Sinne eines „neutralen Beraters“ beiden Vertragsparteien diene, könnte er grundsätzlich als unbeteiligter Dritter betrachtet werden. Indem er jedoch offensichtlich auch die Interessen der von beiden ersten Darlehensverträgen unmittelbar profitierenden E___ Handelsgesellschaft mbH und damit mittelbar seine eigenen finanziellen Interessen mitberücksichtigte, kann der Berufungsbeklagte bereits aus diesem Grund nicht ein den Geschäften fernstehender Dritter sein. Zu erwähnen ist an dieser Stelle auch, dass B___ die Buchhaltung der E___ Handelsgesellschaft mbH erstellte und daher über die finanzielle Situation der Firma bestens im Bild war (act. B 4/4/28-30). Hier liegt deshalb der Sonderfall vor, in dem B___ als täuschender Dritter aus den Vertragsabschlüssen mittelbar über seine Beteiligung an der E___ Handelsgesellschaft mbH selbst einen Nutzen zieht (BRUNO SCHMIDLIN, a.a.O., N. 116 zu Art. 28 OR). Falls der Vertragsgegner des Getäuschten vom Verhalten des begünstigten Dritten nichts weiss und nicht wissen musste, ist der Vertrag nach Art. 28 Abs. 2 OR verbindlich. Dem Getäuschten muss jedoch aus Billigkeitsgründen ein Anfechtungsrecht gewährt werden (BRUNO SCHMIDLIN, a.a.O., N. 116 zu Art. 28 OR). Zur Frage, ob F1___ als Vertragspartei des Berufungsklägers Kenntnis von den tatsächlichen Beteiligungsverhältnissen bei der E___ Handelsgesellschaft mbH und damit von der Täuschung hatte, ist auf das Einvernahmeprotokoll in dem gegen F1___ bei der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden geführten Strafverfahren U 10 1168 hinzuweisen. Gemäss seinen dortigen Aussagen hatte F1___ mit dem Abfassen der Verträge nichts zu tun (act. B 4/13/6, S. 2; B 4/23/63, S. 2). Dokumente, welche belegen würden, dass F1___ Kenntnis von der unrichtig abgefassten Ziff. 2 des Vertrages vom 9. August 2007 bzw. den wahren Beteiligungsverhältnissen bei der E___ Handelsgesellschaft mbH hatte, fehlen in den Akten. Jedenfalls kann aus den beiden E-Mails des Berufungsbeklagten an F1___ vom 3. und 9. Oktober 2008 (act. B 4/4/26 und B 4/4/27) nichts dazu abgeleitet werden, da diese Korrespondenz erst über ein Jahr nach den fraglichen Vertragsschlüssen erfolgte. Die Frage, ob F1___ Kenntnis von der Täuschung des Berufungsbeklagten hätte haben können und müssen, kann aufgrund der nachfolgenden Beurteilung jedoch offen gelassen werden.

Trotz der Täuschungshandlung von B___ kommt das Obergericht zum Schluss, dass der Tatbestand von Art. 28 OR nicht erfüllt ist. Dies aufgrund dessen, dass die Täuschung über die wahren Beteiligungsverhältnisse bei der E___ Handelsgesellschaft mbH für den Berufungskläger aufgrund der konkreten Umstände nicht kausal für den Abschluss der Darlehensverträge war. Mit anderen Worten ist das Obergericht der Meinung, dass A___ die beiden Verträge auch abgeschlossen hätte, wenn Ziff. 2 des Vertrages vom 9. August 2007 mit den tatsächlichen Besitzesverhältnissen abgefasst worden wäre. In diesem Fall hätte Ziff. 2 so lauten müssen, dass F1___ mit dem geliehenen Geld die beiden Stammanteile von G___ und von B___ oder von der C___ GmbH hätte übernehmen müssen. Aufgrund der im Vorfeld der Vertragsschlüsse geführten E-Mail-Korrespondenz zwischen A___ und B___ wird für das Obergericht deutlich, dass die Beteiligungsverhältnisse bei der Unternehmung, in die A___ sein Geld investieren wollte, für ihn nicht ausschlaggebend waren. Vielmehr war für den Berufungskläger entscheidend und stand für ihn im Vordergrund, einen Teil seines baren Geldes im „kurz- bzw. mittelfristigen Bereich“, „vielleicht in Geldmarkt- oder ggf. Pensionsfonds, die sich überproportional rentieren und relativ sicher sind in CHF anzulegen“ (act. B 4/23/54). Im ersten Vertrag wurde denn auch ein Zins von 8 % und im zweiten ein solcher von 10 % vereinbart. Dass die Höhe der zu erwartenden Rendite – und nicht von wem F1___ die Stammanteile zu erwerben gedachte - ausschlaggebend für eine Investition war, zeigt sich auch darin, dass der Berufungskläger die „schwammige“ Formulierung von Ziff. 2 im Vertrag vom 9. August 2007 diskussionslos akzeptierte. Allein aufgrund dieser Klausel im Vertrag zwischen A___ und F1___ war aber der Stammanteilsinhaber G___ in keiner Weise vertraglich verpflichtet, seinen Anteil F1___ zu verkaufen und hätte sich ohne weiteres weigern können. Die Übernahme von zwei Stammanteilen durch F1___ hätte somit bereits aus diesem Grund scheitern können. Wichtig war dem Berufungskläger hingegen, dass er mit dem auf der Liegenschaft der E___ Handelsgesellschaft mbH lastenden Inhaberschuldbrief in K___ eine Sicherheit für das Darlehen von CHF 70'000.00 hatte, was mit Ziff. 7 Eingang in den Vertrag fand (act. B 4/23/56). Die Beteiligungsverhältnisse bei der E___ Handelsgesellschaft mbH waren für ihn aus den dargelegten Gründen Nebensache. Etwas anderes kann im Übrigen nicht aus Aktenstücken abgeleitet werden, welche nach Abschluss der beiden Darlehensverträge ergingen.

Bezüglich der Vorwürfe des Berufungsklägers betreffend Übertragung der Stammanteile der E___ Handelsgesellschaft mbH an ihn kann auf die Ausführungen

auf Seite 14 des vorinstanzlichen Urteils verwiesen werden, unbesehen davon, dass diese zum Tatbestand von Art. 146 StGB ergingen. Es ergibt sich weder aus dem Darlehensvertrag vom 9. August 2007 noch aus demjenigen vom 3. September 2007 ein Anspruch von A___ auf Übertragung zweier Stammanteile der E___ Handelsgesellschaft mbH an ihn selbst. Die späteren Vorgänge, insbesondere die Verträge von F1___ und F2___ vom 19. Juli 2009 mit dem Berufungskläger betreffend Übertragung einer Stammeinlage (act. B 4/4/11+12) sind für die hier zu prüfende Frage einer absichtlichen Täuschung bei Abschluss der beiden Verträge nicht von Belang.

In der vom Berufungskläger gerügten Verwendung der gewährten Darlehensbeträge von CHF 70'000.00 und CHF 30'000.00 kann ebenfalls keine absichtliche Täuschung des Berufungsbeklagten erblickt werden. Wie die Vorinstanz in ihrer Erwägung 4.2.3 zu Recht erkannt hat, spielt die Frage, wofür das hingeebene Geld des Berufungsklägers effektiv verwendet wurde, beim Tatbestand von Art. 28 OR keine Rolle. Art. 28 OR setzt einzig voraus, dass eine Täuschung den Vertragspartner zum Vertragsschluss motiviert hat. Das Geld des Berufungsklägers wurde wie vertraglich vereinbart an die E___ Handelsgesellschaft mbH überwiesen. Ob diese Mittel dann tatsächlich wie im Vertrag vorgesehen verwendet wurden, kann bei Art. 28 OR keine Rolle spielen. Anzuführen ist der Vollständigkeit halber, dass einzig F1___ vertraglich in der Pflicht war, die geliehenen Mittel gemäss dem in Ziff. 3 des Darlehensvertrages vom 9. August 2007 und in Ziff. 2 des Zusatzvertrages vom 3. September 2007 vorgesehenen Zweck zu verwenden. Entsprechend wurde das Strafverfahren gegen den Berufungsbeklagten betreffend Veruntreuung im Wesentlichen mit der Begründung des Obergerichts eingestellt, B___ sei gemäss den Darlehensverträgen „zu nichts verpflichtet gewesen“ (act. B 4/42/1, S. 22 oben).

Mit derselben Begründung kann in der Forderungsabtretung „N___ Polstermöbelfabrik AG“ von F1___ an den Berufungskläger am 14. Februar 2009 (act. B 4/4/10) keine Täuschung erblickt werden. Diese Abtretung erfolgte erst rund 1 ½ Jahre nach den Darlehensverträgen vom August/September 2007 und ist aus diesem Grund bei der Prüfung von Art. 28 OR nicht relevant (siehe auch vorinstanzliche Erwägung 4.2.4).

Bezüglich des Inhaberschuldbriefes in der Höhe von CHF 50'000.00 ist das Obergericht vorstehend zum Schluss gelangt, dass für den Berufungskläger wichtig war, dass ihm dieser Schuldbrief als Sicherheit für sein Darlehen zur Verfügung

stand. Den Schuldbrief hatte der Berufungskläger in der Folge auch erhalten. Jedoch ist mit der Vorinstanz (Erwägung 4.2.5) einig zu gehen, dass der Berufungskläger nicht konkret dargetan hat, wodurch der Berufungsbeklagte den Berufungskläger über den Wert der Liegenschaft getäuscht und ihn so zum Vertragsabschluss veranlasst hat. Jedenfalls liegt ein Schätzungsbericht vom September 2008 bei den Akten, worin ein Verkehrswert von CHF 648'000.00 aufgeführt wird (act. B 4/13/2). Darauf hinzuweisen ist, dass der Berufungskläger aus dem Umstand, dass der Berufungsbeklagte am 9. Oktober 2008 F1___ per E-Mail mitteilte, „er habe heute Gedanken angestellt, wie die Liegenschaft der E___ dargestellt werden könnte“ (act. B 4/4/27) nichts für die Zeit des Vertragsschlusses mehr als ein Jahr zuvor ableiten kann. Der Berufungskläger wirft dem Berufungsbeklagten vor, dieser habe im E-Mail vom 1. August 2007 Schulden nicht erwähnt, so dass sich der Berufungskläger mit dem Schuldbrief auf der absolut sicheren Seite gesehen habe. Im fraglichen E-Mail (act. B 4/4/24) erfolgte eine rudimentäre Auflistung der eigenen Mittel und der monatlichen Mieterträge der E___ Handelsgesellschaft mbH. Der Wert der Liegenschaft wurde mit CHF 500'000.00 angegeben. Von einem Schuldbrief war nicht die Rede. Erst im E-Mail des Berufungsklägers an den Berufungsbeklagten vom 7. August 2007 (act. B 4/23/56) erwähnte A___ erstmals den Inhaberschuldbrief und führte die Mieterträge an. Der Berufungskläger stellte zum beabsichtigten Geschäft folglich gewisse Fragen, zog eigene Schlüsse, fragte jedoch nicht nach allfällig vorbestehenden Grundpfandschulden. Das Obergericht ist der Ansicht, dass eine Aufklärungspflicht des Berufungsbeklagten, dass er den Berufungskläger unaufgefordert hätte über bereits vorhandene Grundpfandschulden aufklären müssen, zu weit gehen würde. Denn spätestens in Ziff. 7 des Darlehensvertrages fand sich die entsprechende Information, indem die von RA AA___ erwähnten Vorgänge von total CHF 430'000.00 (act. B 4/2, S. 13) aufgeführt waren. Der Berufungskläger hat jedoch auch bei Erhalt des Vertragsentwurfes beim Berufungsbeklagten nicht nachgefragt, was es mit den dort aufgeführten CHF 430'000.00 bzw. CHF 406'500.00 auf sich habe, sondern den Vertrag ohne weiteres unterzeichnet. Eine Täuschung liegt aufgrund dieser Umstände nicht vor.

Zutreffend ist schliesslich auch die vorinstanzliche Erwägung 4.2.6 zur Frage, ob der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger mit falschen Zusicherungen zur Kreditwürdigkeit von F1___ zur Darlehensgewährung veranlasst hat. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, kann dem Berufungsbeklagten diesbezüglich keine Täuschungshandlung vorgeworfen werden, auch nicht mit den von RA AA___ eingereichten Betreibungsregisterauszügen über F1___, welche zwar Betreibungen

ausweisen, jedoch erst ab dem Jahr 2009 (act. B 4/4/53 und B 4/23/69). Im E-Mail vom 8. August 2007 an den Berufungskläger erwähnte der Berufungsbeklagte, dass der ihm von F1___ vorgelegte Betreuungsauszug per Ende Mai 2007 sauber gewesen sei (act. B 4/23/61). Aus den Akten geht nicht hervor, dass der Berufungsbeklagte von der tatsächlich schlechten finanziellen Situation von F1___ Kenntnis hatte. Somit liegt diesbezüglich keine Täuschung des Berufungsbeklagten vor. Die Angaben des Berufungsbeklagten zur Person von F1___ im E-Mail vom 8. August 2007 (act. B 4/23/61) können ebenfalls nicht als Täuschungshandlung angesehen werden. Nebst der Erwähnung von geschäftlichen Schwierigkeiten von F1___ in der Vergangenheit würdigt ihn der Berufungsbeklagte positiv. Dabei handelte es sich um eine persönliche Einschätzung. Auch hier finden sich keine schlüssigen Hinweise in den Akten, welche darauf schliessen lassen, dass der Berufungsbeklagte wider besseres Wissen falsche Aussagen zu F1___ gemacht hätte, so dass eine Täuschung zu verneinen ist.

Es kann somit festgehalten werden, dass bezüglich der Darlehensverträge vom 9. August und 3. September 2007 der Tatbestand der absichtlichen Täuschung gemäss Art. 28 OR nicht erfüllt ist.

2.2.2.2 Darlehen von € 16'000.00

Der **Berufungskläger** lässt ausführen, die Täuschungshandlung sei nicht die Vorlegung der wohl gefälschten Quittung gewesen, sondern die Angaben mit den USD 70 Mio. sowie dem Versprechen, der Berufungskläger erhalte Ende Juni 2008 CHF 150'000 als Rückzahlung aller drei Darlehen samt Zinsen. Die Initiative sei vom Berufungsbeklagten gekommen, was F1___ im Strafverfahren ausdrücklich bestätigt habe. Den Vertrag habe wiederum der Berufungsbeklagte aufgesetzt. Nachdem vereinbart gewesen sei, das Geld müsse der Berufungskläger an F1___ auf dessen Konto bei der Deutschen Bank in Spanien überweisen, habe der Berufungsbeklagte den Berufungskläger hinter dem Rücken von F1___ am 2. Juni 2008 per E-Mail angewiesen, das Geld an die C___ GmbH zu überweisen. Der einzige Grund dafür sei gewesen, dass der Berufungsbeklagte das Geld habe selber behalten wollen. Der Berufungsbeklagte habe behauptet, er habe das Geld am 3. Juni 2008 in bar an F1___ übergeben und eine mit diesem Datum versehene Quittung eingereicht. Die Überweisung des Geldes habe der Berufungskläger jedoch erst einen Tag später, am 4. Juni 2008, vorgenommen. Nachdem der Berufungskläger dies im Strafverfahren geltend gemacht habe, habe der Berufungsbeklagte behauptet, er habe das Geld vom Konto der C___ GmbH vorbezogen, damit F1___ nach Spanien habe abreisen können. Gefälscht dürfte

auch der dem Berufungskläger durch den Berufungsbeklagten vorgelegte angebliche Vertrag „Memorandum of Understanding“ sein. Die Geschichte mit den USD 70 Mio. und der Reise von F1___ nach Spanien sei eine unerlaubte Handlung des Berufungsbeklagten, für welche dieser dem Berufungskläger schadenersatzpflichtig sei.

Der **Berufungsbeklagte** lässt entgegnen, der Berufungsbeklagte habe lediglich den Vertrag aufgesetzt und sich kurzfristig sogar damit einverstanden erklärt, das Geld an F1___ in bar auszuzahlen, bevor er die Gutschrift vom Berufungskläger gehabt habe. Der Berufungsbeklagte habe in der Einvernahme vom 3. Juni 2011 auch nicht mehr auswendig gewusst, auf welches Konto er das Geld vom Berufungskläger erhalten habe. Entscheidend sei, dass sich der Berufungsbeklagte klar an die Barauszahlung habe erinnern können. Und er habe auf die Quittung hingewiesen, welche er unverzüglich dem Staatsanwalt habe zukommen lassen. Das E-Mail vom 2. Juni 2008 beweise, dass die ganze heutige Argumentation des Berufungsklägers an den Haaren herbeigezogen sei. Wichtig sei auch das E-Mail vom 3. Juni 2008, worin sich der Berufungskläger herzlich beim Berufungsbeklagten für den Einsatz bedankt habe. Die Vorinstanz habe richtig festgehalten, dass es wenn schon um eine Vertragserfüllung gegangen wäre. Es sei die Idee des Berufungsklägers und von F1___ gewesen, mit dem „Nigeria-Geschäft“ in Spanien auf einen Schlag sehr viel Geld zu verdienen.

Mit Vereinbarung vom 2. Juni 2008 gewährte A___ F1___ ein Darlehen von € 16'000.00 für die Freigabe eines Geldbetrages von USD 70'000'000.00 aus dem L___ in Spanien. Als zusätzliche Sicherheit für alle Darlehen sollte die Übertragung des Anteils von F2___ von CHF 7'000.00 an der E___ Handelsgesellschaft mbH auf A___ dienen (act. B 4/4/36). Gemäss übereinstimmenden Aussagen haben nach Abschluss dieses Vertrages der Berufungskläger und der Berufungsbeklagte in Abänderung des Vertrages abgemacht, dass A___ die € 16'000.00 statt auf das Konto von F1___ auf dasjenige der C___ GmbH überweist und B___ diesen Betrag F1___ übergibt, unabhängig vom Zeitpunkt des Eintreffens der Gutschrift (vgl. act. B 4/23/59). Gemäss Quittung vom 3. Juni 2008 bestätigte F1___, von der C___ GmbH € 16'000.00 in bar erhalten zu haben (B 4/13/3). Am 4. Juni 2008 wurde im Auftrag von A___ der C___ GmbH ein Betrag von CHF 25'600.00 gutgeschrieben (act. B 4/4/37+38). Wie die Vorinstanz in Erwägung 3.3 zutreffend erwähnt, handelt es sich beim Umstand, dass der Berufungskläger den Betrag an den Berufungsbeklagten bzw. auf ein Konto der C___ GmbH überwies und dieser wiederum die Summe an F1___ ausbezahlte, um eine interne Schuldübernahme.

Der Berufungskläger hat vor erster Instanz geltend gemacht, bei der Quittung vom 3. Juni 2008 betreffend Übergabe der € 16'000.00 an F1___ handle es sich um eine Fälschung. Vor Obergericht will der Berufungskläger nun hauptsächlich eine Täuschungshandlung des Berufungsbeklagten in den Angaben zu den USD 70'000'000.00 sowie der Rückzahlung aller drei Darlehen von insgesamt CHF 150'000.00 per Ende Juni 2008 erblicken. Die Änderung betreffend Überweisung der Darlehenssumme an die C___ GmbH statt an F1___ erfolgte gemäss dem im Recht liegenden E-Mail von B___ vom 2. Juni 2008 (act. B 4/23/59) sowie der Aussagen von RA AA___ (act. B 4/51/2, S. 7) erst nach Abschluss des Darlehensvertrages, so dass bei der Prüfung von Art. 28 OR der Fälschungsvorwurf unbeachtlich ist. Art. 28 OR setzt voraus, dass eine Täuschungshandlung des Vertragspartners oder eines Dritten dazu geführt hat, dass der Getäuschte den Vertrag überhaupt abgeschlossen hat, weshalb eine Handlung nach Vertragsschluss ausser Betracht fallen muss. Handelt es sich beim Vertragsinhalt, konkret bei der Verwendung der € 16'000.00 für die Freigabe von USD 70'000'000.00 (Ziff. 2) sowie der vom Darlehensnehmer versprochenen Rückzahlung aller drei Darlehen spätestens Ende Juni 2008 (Ziff. 3) um eine Täuschungshandlung seitens des Berufungsbeklagten? Das Gericht verneint dies klar. Wie in dem bei den Akten befindlichen Entscheid des Obergerichts vom 24. September 2013, Erwägung 2.2.4, zutreffend darauf hingewiesen wurde, handelt es sich bei dieser Art Geschäft um einen klassischen „Nigeria-Fall“; die Vorgehensweise in verschiedenen Variationen ist dabei seit Jahren (mindestens seit Mitte der achtziger Jahre) bekannt (act. B 4/42/1, Erwägung 2.2.4). Mit einer allgemein bekannten Betrugsmasche kann jedoch niemand getäuscht werden, erst recht nicht ein Geschäftsführer eines „Finanzdienstunternehmens“ (konkret: der S___ Finanzdienste GmbH; act. B 4/31/8). Es hat daher auch keine Aufklärungspflicht des Berufungsbeklagten bestanden. Es gibt mitunter einen Hinweis darauf, dass die „Natur“ dieses Hochrisikogeschäfts auch A___ bekannt gewesen sein muss. So sagte F1___ am 25. März 2011 gegenüber der Staatsanwaltschaft aus, sie alle seien darauf hereingefallen. Jeder habe gewusst, dass es ein Risiko gewesen sei (act. B 4/23/63, S. 3). Es sei gerade A___ gewesen, der an diesem Risikogeschäft am meisten interessiert gewesen sei (act. B 4/23/63, S. 3). Offensichtlich hat der Berufungskläger angesichts der versprochenen Gewinnaussichten jede Vorsicht über Bord geworfen und bei den Vertragsverhandlungen nicht die „gebotene Aufmerksamkeit“ walten bzw. die gebotene „Sozialadäquanz“ vermissen lassen (siehe Erwägung 2.2.2).

Somit liegt auch bezüglich des Darlehensvertrags vom 2. Juni 2008 keine absichtliche Täuschung durch den Berufungsbeklagten im Sinne von Art. 28 OR vor.

2.3 Vertrauenshaftung

Der **Berufungskläger** lässt geltend machen, er habe in den Berufungsbeklagten volles Vertrauen gehabt und ihn als seinen Berater betrachtet. Der Berufungsbeklagte habe sich ihm gegenüber als ausgewiesener Finanzfachmann aufgeführt, während der Berufungskläger in Finanzfragen keine grosse Ahnung gehabt habe. Der Berufungskläger sei nicht etwa Inhaber einer GmbH (S___) und Finanzfachmann gewesen und habe sich auch nicht als solcher aufgeführt. Der Berufungsbeklagte sei früher Direktor der Ausserrhoder Kantonalbank gewesen bis zu deren Untergang. Das Vertrauen des Berufungsklägers habe der Berufungsbeklagte schamlos ausgenutzt und weiterhin geschürt. Der Berufungsbeklagte habe sich dem Berufungskläger gegenüber als Treuhänder, Vermögensverwalter, Finanzberater und eidg. dipl. Bankbeamter vorgestellt (vgl. klägerischer Briefkopf und Visitenkarte kläg. act. 31: „Consulting“). Der Berufungsbeklagte selbst habe auf S. 6 unten der Klageantwort wörtlich ausgeführt, der Berufungskläger habe ihn immer wieder um Rat und Hilfe gefragt. Auch das Obergericht habe auf S. 17 Abs. 1 seines Urteils vom 24. September 2013 bestätigt, dass der Berufungsbeklagte dem Berufungskläger gegenüber eine „Beraterrolle“ eingenommen habe.

Der **Berufungsbeklagte** lässt entgegnen, der Berufungskläger habe sich immer als Finanzfachmann und als Geschäftsführer der S___ Finanzdienste GmbH aufgeführt. Von den in kläg. act. 55 erwähnten drei Möglichkeiten habe der Berufungskläger keine ausgewählt, weil er nicht so tiefe Zinsen (und damit ein tieferes Risiko) gewollt habe. Der auf Seite 19 der Berufungserklärung gemachte Verweis auf die Klageantwort S. 6 unten sei eine versuchte Irreführung, da sich das betreffende Vorbringen auf die Zeit lange nach der Darlehensgewährung beziehe. Auch aus einer „Beraterrolle“, welche bestritten werde, könne zwischen den Parteien kein relevantes Vertrauensverhältnis abgeleitet werden. Es werde auf das Urteil des Bundesgerichts 4A_299/2015 vom 2. Februar 2016 verwiesen, wo einmal mehr klargestellt worden sei, dass kein Schutz aufgrund von Vertrauenshaftung verdiene, wer bloss Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit und Vertrauensseligkeit oder der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken werde. Zusätzlich müsste eine „rechtliche Sonderverbindung“ notwendig sein.

Das Bundesgericht anerkennt in gefestigter Rechtsprechung die Rechtsfigur der Vertrauenshaftung als eigenständige dritte Haftungsgrundlage zwischen Delikt und Vertrag (MARTIN A. KESSLER, a.a.O., N. 44 zu Art. 41 OR). Die Vertrauenshaftung setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts voraus, dass die Beteiligten in eine sog. *rechtliche Sonderverbindung* zueinander getreten sind, die es rechtfertigt, die aus Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) hergeleiteten Schutz- und Aufklärungspflichten greifen zu lassen. Schadenersatzpflichtig wird, wer in einem ausservertraglichen, aber als Sonderverbindung zu qualifizierenden Verhältnis zunächst schutzwürdiges Vertrauen erweckt und dieses anschliessend treuwidrig enttäuscht (MARTIN A. KESSLER, a.a.O., N. 44 zu Art. 41 OR; BGE 130 III 345 E. 2.1). Das Bundesgericht knüpft die Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen allerdings an strenge Voraussetzungen. Schutz verdient nicht, wer bloss Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit und Vertrauensseligkeit oder der Verwirklichung allgemeiner Geschäftsrisiken wird, sondern nur, wessen berechtigtes Vertrauen missbraucht wird. Insbesondere ist die Erwartung, dass der Partner ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbringe, grundsätzlich nicht schützenswert, da es dem Vertrauenden in aller Regel zumutbar ist, sich durch einen entsprechenden Vertragsschluss abzusichern. Die Anerkennung der Vertrauenshaftung darf nicht dazu führen, dass das Rechtsinstitut des Vertrags ausgehöhlt wird. Das Vertrauen auf eine freiwillige Leistungserbringung kann deshalb nur ganz ausnahmsweise Schutz finden, namentlich wenn der Vertragsschluss auf Grund der bestehenden Machtverhältnisse oder der Abhängigkeit des Vertrauenden faktisch nicht möglich ist und dem Vertrauenden gleichzeitig der Verzicht auf das Geschäft bzw. auf die Geschäftsbeziehung nicht zugemutet werden kann (BGE 133 III 449 E. 4.1; 134 III 390 E. 4.3.3; 142 III 84 E. 3.3). Die Haftung entfällt, wenn der Geschädigte die unsichere Situation erkannt hat oder sie bei gebotener Sorgfalt hätte erkennen können. Zu berücksichtigen ist auch, ob sich der Geschädigte mit vernünftigem Aufwand gegen das Risiko hätte absichern können (z. B. durch Einholung einer Zweitmeinung; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG110215-O vom 27. April 2015 S. 51).

CLAIRE HUGUENIN (a.a.O., Rz. 1738 S. 508) fasst zusammen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Geschädigter einen Anspruch aus Vertrauenshaftung geltend machen kann:

- Nach dem Bundesgericht und der herrschenden Lehre müssen sich Schädiger und Geschädigte in einer „rechtlichen Sonderverbindung“ miteinander befinden. In der Regel äussert sich dies darin, dass die genannten Personen im vertragsnahen Umfeld operieren oder sich zueinander oder zu einem Vertragspartner des Schädigers in einem Näheverhältnis befinden;

- in BGE 133 III 449 formulierte das Bundesgericht zum ersten Mal die zusätzliche Voraussetzung, wonach ein Vertragsschluss aufgrund bestehender Machtverhältnisse oder Abhängigkeiten de facto unmöglich und der „Verzicht“ auf den Abschluss eines Rechtsgeschäfts unzumutbar war. Diese Voraussetzung lautet also auf Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit des Eingehens eines Vertrages, welcher das entsprechende Risiko absichert;
- der Schädiger begründet durch sein Verhalten bei der späteren Geschädigten schutzwürdiges Vertrauen;
- dieses Vertrauen wird objektiv betrachtet treuwidrig enttäuscht, was dem Schädiger auch subjektiv zum Vorwurf gemacht werden kann;
- die Geschädigte erleidet einen Schaden, weil sie sich gutgläubig auf das (scheinbar) kompetente und konsistente Verhalten des Schädigers verlassen bzw. gestützt darauf disponiert hat;
- der Schaden ist die adäquat kausale Folge des Verstosses gegen Treu und Glauben.

Als erstes ist danach zu fragen, ob zwischen A___ und B___ eine rechtliche Sonderverbindung im vorerwähnten Sinn bestanden hat. Das Obergericht stellt sich auf den Standpunkt, dass dies zu bejahen ist. Wie der in vorstehender Erwägung 2.2.2.1 aufgeführte E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien im Vorfeld des Abschlusses der drei Darlehensverträge zeigt, lag klar ein „Näheverhältnis“ zwischen den Parteien vor. Hervorzuheben ist dabei, dass der Berufungsbeklagte A___ mit F1___ sowie der E___ Handelsgesellschaft mbH zusammenbrachte und auch er es war, der alle drei Darlehensverträge für die Vertragsparteien aufsetzte. Zudem stand der Berufungsbeklagte in der Phase der Vertragsverhandlungen dem Berufungskläger mit Rat und Tat zur Seite, bewahrte Originalverträge und den Original-Schuldbrief für ihn auf und bevorschusste im Falle des dritten Darlehens sogar die Darlehenssumme.

Weiter ist danach zu fragen, ob A___ auf Grund der bestehenden Machtverhältnisse oder Abhängigkeiten der Abschluss eines Vertrages mit B___ faktisch nicht möglich war und ob A___ der Verzicht auf Geschäfte mit F1___ hätte zugemutet werden können. Andernfalls wäre laut Bundesgericht die Erwartung, dass der Partner ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbringt, nicht schützenswert. Das Obergericht kann ein schutzwürdiges Vertrauen des Berufungsklägers aus folgenden Gründen nicht erblicken. Weder sind irgendwelche Machtverhältnisse noch Abhängigkeiten zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten oder in der Beziehung des Berufungsklägers zu F1___ erkennbar. Mit A___ und B___ standen sich vielmehr zwei Geschäftsleute auf Augenhöhe gegenüber. Der erstere suchte nach rentablen Geldanlagemöglichkeiten, der zweite vermittelte solche. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb dem Berufungskläger nicht hätte zugemutet werden können, auf die Darlehensgeschäfte mit F1___ zu verzichten. Offensichtlich stand er bezüglich der geplanten Geldanlage nicht unter Druck und

konnte unter verschiedenen Angeboten auswählen. Unter diesen Umständen wäre es dem Berufungskläger ohne weiteres möglich und auch zumutbar gewesen, mit B____, der ihm Angebote unterbreitete und Verträge für ihn aufsetzte und mit dessen künftigen Vertragspartner verhandelte, einen „Beratungsvertrag“ abzuschliessen. Eine vertragliche Bindung hätte den Berufungsbeklagten in die Pflicht genommen und das Risiko des Berufungsklägers, Verluste aus den vom Berufungsbeklagten vorgeschlagenen Darlehensgeschäften zu erleiden, erheblich minimiert. Ein solches Vorgehen hätte sich umso mehr aufgedrängt aufgrund dessen, dass in den ersten beiden Darlehensverträgen Zinsen von 8 bzw. 10 % vereinbart worden waren und dem Berufungskläger bei Abschluss des ersten Vertrages weder genaue Fakten zur Person von F1____ noch zur Liegenschaft der E____ Handelsgesellschaft mbH vorlagen. Der Berufungskläger selbst tätigte gemäss eigenen Aussagen keinerlei eigene Nachforschungen bei Amtsstellen oder Dritten (Betreibungsamt, Handelsregisteramt, Grundbuchamt etc.). Er verliess sich einzig und allein auf den Berufungsbeklagten, weshalb sich ein Vertrag zwischen den beiden geradezu aufgedrängt hätte. Hinsichtlich des Darlehensvertrags vom 2. Juni 2008, bei welchem es sich wie vorerwähnt, um ein Hochrisikogeschäft handelte (Erwägung 2.2.2.2), ist dem Berufungskläger entgegenzuhalten, dass er diesbezüglich Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit und Vertrauensseligkeit geworden ist. Mit der gebotenen Aufmerksamkeit hätte er die Gefahr erkennen können, allenfalls nach Einholen einer Auskunft bei einem Dritten, z. B. bei einem Mitarbeiter seiner Bank in der Schweiz. Das unvorsichtige und vertrauensselige Verhalten des Berufungsklägers verdient deshalb keinen Schutz.

Indem das Obergericht zum Schluss kommt, dass auf Seiten des Berufungsklägers kein schutzwürdiges Vertrauen vorliegt, kann offen gelassen werden, ob der Berufungsbeklagte dessen Vertrauen treuwidrig enttäuscht und der Berufungskläger dadurch einen Schaden erlitten hat. Bezüglich der vom Berufungsbeklagten im Vertragstext vom 9. August 2007 unrichtig wiedergegebenen Stammanteile ist darauf hinzuweisen, dass in BGE 4C.193/2000 das Bundesgericht die Haftung für falschen Rat und mangelhafte Auskunft – neben der ausservertraglichen – sodann zusätzlich auf eine quasikontraktuelle Grundlage abstützt, nämlich auf die Vertrauenshaftung (CLAIRE HUGUENIN, a.a.O., Rz. 1694; CHRISTOPH MÜLLER, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 48 zu Art. 41 OR). Zu erinnern ist, dass bei der Prüfung des Tatbestandes von Art. 28 OR das Obergericht entschieden hat, dass der Berufungsbeklagte den Berufungskläger mit einer falschen Auskunft über die Beteiligungsverhältnisse an der E____ Handelsgesellschaft mbH getäuscht hatte, dieser Umstand jedoch für den

Berufungskläger nicht ausschlaggebend für den Vertragsschluss war. Daraus kann geschlossen werden, dass wohl auch bei der Vertrauenshaftung der Kausalzusammenhang zwischen dem nachgewiesenen Verstoss des Berufungsbeklagten gegen Treu und Glauben und dem beim Berufungskläger eingetretenen finanziellen Schaden nicht gegeben sein dürfte.

Festzuhalten ist somit, dass ein Anspruch des Berufungsklägers gegenüber dem Berufungsbeklagten aus Vertrauenshaftung zu verneinen ist.

2.4 Vertragliche Ansprüche

Der **Berufungskläger** lässt darauf hinweisen, mit Blick auf den Grundsatz „negativa non sunt probanda“ obliege die Beweislast dafür, dass der Berufungsbeklagte die € 16'000.00 an F1___ bezahlt habe, dem Berufungsbeklagten. Dass die Quittung bekl. act. 3 gefälscht und als Beweis untauglich sei, sei nachgewiesen.

Der **Berufungsbeklagte** lässt entgegnen, die reine Behauptung, die Quittung bekl. act. 3 sei gefälscht, helfe nicht weiter. Auf diesem Dokument sei der damalige Gegenwert in Schweizer Franken festgehalten worden. Zudem habe der Berufungsbeklagte F1___ am 4. Juni 2008 eine Abrechnung zukommen lassen (bekl. act. 5), nachdem die Überweisung des Berufungsklägers die Auslagen des Berufungsbeklagten nicht ganz gedeckt hätten.

Wie die Vorinstanz in Erwägung Ziff. 6 ihres Urteils zutreffend ausführt, waren bei den ersten beiden Darlehensverträgen über CHF 70'000.00 und CHF 30'000.00 A___ und F1___ Vertragsparteien. Der Berufungsbeklagte war dagegen nicht Vertragspartei, weshalb dem Berufungskläger gegenüber B___ keine vertraglichen Ansprüche zustehen.

Bezüglich des Darlehensvertrages zwischen dem Berufungsbeklagten und A___ vom 2. Juni 2008 bemerkte die Vorinstanz in Erwägung Ziff. 6 zu Recht, dass zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten eine interne Schuldübernahme bezüglich der € 16'000.00 vorliegt. Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die zutreffende Erwägung 6 im Urteil des Kantonsgerichts verwiesen und auf eine Wiederholung verzichtet werden. Anzuführen ist lediglich, dass es keine Anhaltspunkte für die Behauptung des Berufungsklägers gibt, die Quittung vom 3. Juni 2008, worin F1___ bestätigt, von der C___ GmbH € 16'000.00 in bar erhalten zu haben, gefälscht sei. Gegen eine Fälschung spricht auch die

Aussage von F1___ vor der Staatsanwaltschaft „er habe den Betrag von € 16'000.00 bar in Spanien gegeben“ (act. B 4/23/63, S. 3).

Der Berufungskläger hat somit gegenüber dem Berufungsbeklagten keine Ansprüche aus Vertrag.

2.5 Ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 OR)

Der **Berufungskläger** lässt ausführen, bereichert sei der Berufungsbeklagte und mit diesem habe der Berufungskläger kein Vertragsverhältnis. Es könne somit nicht gesagt werden, der Berufungskläger habe eine vertragliche Verpflichtung dem Berufungsbeklagten gegenüber erfüllt. Der Berufungsbeklagte sei bereichert, indem die E___ Handelsgesellschaft mbH, an welcher er (nach Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber F2___) sämtliche Stammanteile besitze. Die E___ Handelsgesellschaft mbH sei infolge der Überweisung der CHF 100'000.00 durch den Berufungskläger entsprechend mehr wert. Dasselbe gelte in Bezug auf die Zahlung des Darlehens von € 16'000.00 an die C___ GmbH. Auch diese sei nach dem Erhalt des Geldes des Berufungsklägers entsprechend mehr wert gewesen, wodurch der Berufungsbeklagte als deren Eigentümer entsprechend bereichert sei. Ferner gehe die Vorinstanz davon aus, beim Verhältnis Berufungskläger, E___ Handelsgesellschaft mbH, Berufungsbeklagter, handle es sich um eine Bereicherungskette, bei welcher der letzte der Kette dem ersten aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht hafte. Der Berufungsbeklagte sei jedoch direkt bereichert, indem seine E___ Handelsgesellschaft mbH resp. C___ GmbH zufolge der Zahlung durch den Berufungskläger mehr wert seien.

Der **Berufungsbeklagte** lässt geltend machen, der Berufungskläger habe vertragliche Verpflichtungen erfüllt, aber nicht gegenüber dem Berufungsbeklagten, sondern gegenüber F1___. Die Ausführungen, die E___ Handelsgesellschaft mbH sei infolge der Überweisung von CHF 100'000.00 entsprechend mehr wert gewesen sowie betreffend des Darlehens von € 16'000.00 die C___ GmbH würden bestritten und seien auch nicht substantiiert. Die Vorinstanz habe keine Bereicherungskette festgestellt, sondern höchstens theoretische Überlegungen angestellt.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das Obergericht in Erwägung 1.3.3.2 festgehalten hat, dass RA BB___ bezüglich Art. 62 OR die Einrede der Verjährung rechtzeitig erhoben hat. Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen kann jedoch offen gelassen werden, ob Ansprüche des Berufungsklägers aus ungerechtfertigter Bereicherung allenfalls bereits verjährt sind.

Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten. Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat (Art. 62 OR). Der Bereicherungsanspruch setzt nicht voraus, dass zwischen dem Bereicherungsgläubiger und dem Bereicherungsschuldner eine unmittelbare Vermögensverschiebung stattgefunden hat; auszugleichen ist vielmehr die Bereicherung, die der Schuldner auf Kosten eines anderen erlangt hat (Urteil des Bundesgerichts 4C:338/2006 vom 27. November 2006 E. 3.1). Der Bereicherungsanspruch ist im Verhältnis zum vertraglichen Anspruch subsidiär: Ein Bereicherungsanspruch kann nur geltend gemacht werden, wenn kein vertraglicher Anspruch besteht (CLAIRE HUGUENIN, a.a.O., Rz. 1769, 1825). Sind an einem Bereicherungsverhältnis drei oder mehr Personen beteiligt, hat der Bereicherungsausgleich grundsätzlich und zuerst zwischen den am fehlerhaften Rechtsverhältnis beteiligten Parteien stattzufinden. Auch das Bundesgericht verneint Bereicherungsansprüche zwischen rechtlich unverbundenen Parteien (CLAIRE HUGUENIN, a.a.O., Rz. 1822). Der Bereicherungskläger trägt nach Art. 8 ZGB die Beweislast für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen, aus denen er Rechte ableitet (HERMANN SCHULIN, in: Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl. 2015, N. 41 zu Art. 62 OR).

Unter Hinweis auf die Erwägungen 2.4 ist festzuhalten, dass zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens, mit Ausnahme der mündlichen Abmachung betreffend Zahlstelle beim Darlehensvertrag vom 2. Juni 2008, kein Vertrag abgeschlossen wurde, so dass grundsätzlich Bereicherungsrecht anwendbar ist. Mit der Vorinstanz (Erwägung 5.1 und 5.2) ist darauf hinzuweisen, dass der Berufungskläger die beiden Darlehensverträge vom 9. August und 3. September 2007 nicht mit dem Berufungsbeklagten, sondern mit F1___ abgeschlossen hatte. Bezahlt wurden die dort vereinbarten Beträge vom Berufungskläger vertragsgemäss auf ein Konto der E___ Handelsgesellschaft mbH. Gegenüber F1___, der nicht Partei dieses Verfahrens ist, hat der Berufungskläger somit Ansprüche vertraglicher Natur und nicht aus Art. 62 OR. In den Akten befindet sich ein Verlustschein von A___ gegenüber F1___ über einen ungedeckt gebliebenen Betrag von CHF 272'710.30 (act. B 4/4/52). In die Pflicht genommen wird nun mit B___ ein an den Darlehensverträgen nicht beteiligter Dritter. Der Berufungskläger wirft dem Berufungsbeklagten vor, dieser sei als Inhaber der Stammanteile der E___ Handelsgesellschaft mbH bzw. als Eigentümer der C___ GmbH mit der

Überweisung der CHF 100'000.00 an erstere Firma und € 16'000.00 an die zweite Firma sozusagen indirekt bereichert, indem diese mehr wert gewesen seien. Bei Abschluss aller drei Darlehensverträge besass B___ vom Stammkapital der E___ Handelsgesellschaft mbH von CHF 20'000.00 deren CHF 7'000.00, CHF 7'000.00 standen im Eigentum von G___ und CHF 6'000.00 im Eigentum der C___ GmbH. Stammanteilsinhaber der C___ GmbH waren in jenem Zeitpunkt B1___ und B2___, deren Geschäftsführer war der einzelzeichnungsberechtigte B___. Somit war B___ in der fraglichen Zeit nicht alleiniger rechtlicher Eigentümer der betreffenden Firmen, ob er dies wirtschaftlich war, ist nicht aktenkundig.

Das Obergericht ist nun der Meinung, dass der Berufungskläger seine Behauptung, der Berufungsbeklagte habe sich über die genannten Firmen an den Darlehenszahlungen des Berufungsklägers persönlich bereichert, nicht ausreichend substantiiert hat. Bei den Akten befindet sich ein Kontoauszug des Kontos-Nr. 17696.92 der E___ Handelsgesellschaft mbH bei der Raiffeisenbank K___ vom 30.06.2007 bis 31.12.2007. Daraus ist ersichtlich, dass ab diesem Konto unter anderem Zahlungen an B___ und die C___ GmbH getätigt wurden, aber auch an F1___, G___, R___ etc. (act. B 4/4/33). Der Berufungskläger hat sich nicht zu den einzelnen Zahlungen geäußert, sondern sich vor Kantonsgericht unter Verweis auf den vorgenannten Kontoauszug darauf beschränkt, eine vereinbarungswidrige Verwendung des Geldes durch den Berufungsbeklagten zu behaupten (act. B 4/2, S. 12; B 4/22, S. 13 ff.). Vor Obergericht beschränkt sich der Berufungskläger darauf, eine Bereicherung von B___ daraus abzuleiten, dass die beiden Firmen E___ Handelsgesellschaft mbH und C___ GmbH durch die Zahlungen des Berufungsklägers mehr wert und dadurch der Berufungsbeklagte bereichert sei. Dies kann den Anforderungen an die Substantiierungspflicht des beweispflichtigen Berufungsklägers nicht genügen. Das Obergericht stellt daher fest, dass von ihm nicht nachgewiesen ist, dass der Berufungsbeklagte aus den Darlehensverträgen von A___ mit F1___ bereichert ist.

Bezüglich des Darlehens vom 2. Juni 2008 entfällt ein Anspruch aus Art. 62 OR von vorneherein, weil eine mündliche Abmachung zwischen den Parteien vorlag, dass B___ die € 16'000.00 an F1___ vorschoss und dies laut Quittung vom 3. Juni 2008 auch tat. Beweise für die vom Berufungskläger behauptete Fälschung der Quittung durch den Berufungsbeklagten gibt es nicht (siehe Erwägung 2.4). Indem eine Abmachung zwischen A___ und B___ existierte, hat der Berufungskläger die Zahlung nicht ohne gültigen Grund im Sinne von Art. 62 OR geleistet, so dass Bereicherungsrecht nicht anwendbar ist. Darauf hinzuweisen ist, dass der

Berufungsbeklagte vor erster Instanz ein an F1___ adressiertes Dokument „Abrechnung Darlehen von A___“ vom 4. Juni 2008 einreichte, worin dieser einen Bezug von „€ 6'000.00 ab Hypo Vorarlberg zu 1.6396 im Wert von CHF 9'837.60“ und von „€ 10'000.00 ab Postkonto zu 1.645 im Wert von CHF 16'450.00“ aufführt (act. B 4/13/5). Zu dieser Abrechnung hat sich der Berufungskläger nicht geäußert. Im Weiteren kann auf die zutreffenden Erwägungen 5.3 der Vorinstanz verwiesen werden kann.

Somit ist festzustellen, dass der Berufungskläger gegenüber dem Berufungsbeklagten keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hat.

2.6 Ergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Berufungskläger gegenüber dem Berufungsbeklagten keine Ansprüche hat und die Berufung daher vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Kantonsgerichts vom 4. Mai 2015 zu bestätigen ist.

3. Prozesskosten

3.1 Erstinstanzliche Gerichtskosten und Parteientschädigungen

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten beinhalten sowohl die Gerichtskosten wie auch die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht hat keinen neuen Entscheid getroffen, sondern das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts vom 4. Mai 2015 bestätigt (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). Somit kann es bei den im erstinstanzlichen Urteil in den Ziffern 2 und 3 getroffenen Regelungen der Prozesskosten bleiben.

3.2 Gerichtskosten im Berufungsverfahren

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss hat der vor Obergericht vollumfänglich unterliegende Berufungskläger die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu bezahlen. Als dem Umfang sowie dem Streitwert der

Streitsache angemessen erachtet das Obergericht eine Gerichtsgebühr von CHF 15'000.00 (Art. 19 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3). Der vom Berufungskläger geleistete Kostenvorschuss von CHF 15'000.00 wird mit der festgesetzten Gerichtsgebühr in dieser Höhe verrechnet.

3.3 Parteientschädigungen im Berufungsverfahren

Unter Hinweis auf vorstehende Erw. 3.2 und Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO hat der unterliegende Berufungskläger dem obsiegenden Berufungsbeklagten den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten seiner berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO) im zweitinstanzlichen Verfahren vollumfänglich zu bezahlen. Die Honorarnote von RA BB___ vom 31. Oktober 2017 im Betrag von CHF 7'342.60, inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer (act. B 33), ist tarifkonform. Berechnungsgrundlage für ein Honorar in Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 20 Anwaltstarif (bGS 145.53) bildet das mittlere Honorar. Dieses beträgt bei einem Streitwert von CHF 125'600.00 gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. e Anwaltstarif CHF 13'244.80. Gestützt auf Art. 20 lit. a Anwaltstarif beträgt das Honorar für das Rechtsmittelverfahren im schriftlichen Verfahren 20 bis 50 %. Die von RA BB___ in Rechnung gestellten 50 % erachtet das Obergericht angesichts des umfangreichen und komplexen Falles als angemessen, was ausgehend vom mittleren Honorar einem Betrag von CHF 6'622.40 entspricht. Hinzu kommen Barauslagen von CHF 176.30, was CHF 6'798.70 ergibt. Zuzüglich Mehrwertsteuer von 8 % bzw. CHF 543.90 resultiert ein Betrag von CHF 7'342.60. Folglich hat der Berufungskläger den Berufungsbeklagten für die Kosten seiner Rechtsvertretung im vorliegenden Verfahren in dieser Höhe zu entschädigen.

Das Obergericht erkennt:

1. Die Berufung wird unter Bestätigung des Urteils des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 4. Mai 2015 (K3Z 12 29) vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 15'000.00, werden dem Berufungskläger auferlegt, unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 15'000.00.
3. Der Berufungskläger hat den Berufungsbeklagten für die Kosten seiner Rechtsvertretung im Berufungsverfahren mit CHF 7'342.60 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu entschädigen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 125'600.00.
5. Zustellung am 22. November 2018 an:
 - die Parteien über ihre Rechtsvertreter
 - Vorinstanz Verfahren Nr. K3Z 12 29

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Zingg

B. Widmer, Fürsprecherin