

# **BGer 6B\_201/2020 vom 16. September 2020**

Bundesgericht, 2020-09-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_201\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_201_2020)

FR: TF 6B\_201/2020 du 16 septembre 2020

IT: TF 6B\_201/2020 del 16 settembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Er bringt vor, er habe der Beschwerdegegnerin 2 den Ersatzschuldbrief über Fr. 300'000.-- aushändigen und das Darlehen zurückbezahlen wollen. Entgegen der Ausführungen der Vorinstanz sei nicht er, sondern die D. \_\_\_\_\_ AG die Borgerin. Er habe die Rückzahlung des Darlehens durch diese lediglich garantiert. Strittig sei auch, in welcher Höhe das Darlehen geleistet worden sei. Zivilrechtlich ungeklärt sei sodann, ob nicht eine formungültige Bürgschaft vorliege.

Ziffern 3 und 4 der Vereinbarung vom 2. Juni 2010 mit der Beschwerdegegnerin 2 könnten nur so interpretiert werden, dass zunächst eine Abrechnung, weil die Gesamtschuld noch nicht feststehe, und anschliessend ein Abzahlungsplan zu erstellen seien. Die Vorinstanz ziehe dies nicht in Erwägung. Es sei deshalb offenkundig falsch, dass er zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung nicht gewillt gewesen sei, ihr den Ersatzschuldbrief auszuhändigen.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz hält im Ergebnis fest, der Beschwerdeführer habe nie die Absicht gehabt, sein Versprechen resp. seine vertragliche Verpflichtung einzuhalten, der Beschwerdegegnerin 2 den Ersatzschuldbrief in Höhe von Fr. 300'000.-- drei Tage nach Verkauf der Liegenschaft auszuhändigen, oder ihr das Darlehen zurückzubezahlen. Er habe ihr dies lediglich angeboten, um die auf dem Verkaufsobjekt haftenden Inhaberschuldbriefe erhältlich zu machen und die Liegenschaft damit unbelastet verkaufen zu können. Auch wenn zu seinen Gunsten davon auszugehen sei, den Schuldbrief über Fr. 300'000.-- während Jahren in seinem Safe aufbewahrt zu haben, lasse sich daraus nicht ableiten, dass er diesen der Beschwerdegegnerin 2 habe übergeben wollen. Er habe keinen Anspruch gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 gehabt. Die These einer verrechenbaren Gegenforderung sei als nachträglich für den Prozess konstruierte Schutzbehauptung zu werten (angefochtenes Urteil, E. 3.6 S. 7 f.).

Den Inhalt der Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin 2 vom 2. Juni 2010 gibt die Vorinstanz vollständig wieder. Ziffern 1 bis 4 dieser Vereinbarung lauten wie folgt:

"1. [Die Beschwerdegegnerin 2] händigt heute die beiden Inhaberschuldbriefe an [den Beschwerdeführer] aus.

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann

nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 143 IV 500 E. 1.1.; 143 IV 241 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 141 IV 305 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Demnach ist anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein soll ( BGE 141 IV 369 E. 6.3). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 145 IV 154 E. 1.1 S. 156; 143 IV 500 E. 1.1; 143 IV 347 E. 4.4; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Die Sachverhaltsrügen des Beschwerdeführers erweisen sich als unbegründet. Er legt nicht dar, warum sich seine Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen und die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz schlechterdings unhaltbar sein sollen. Er beschränkt sich vielmehr darauf, seine eigene, von ihm als richtig erachtete Beweiswürdigung zu erläutern. Zur vorinstanzlichen Feststellung, wonach er für die Rückzahlung des Darlehens gemäss Vertrag vom 18. November 2004 Solidarschuldner ist, macht er etwa lediglich geltend, es sei naheliegender, ihn als Bürge zu qualifizieren. Eine bloss naheligendere Schlussfolgerung reicht zur Belegung von Willkür von vornherein nicht aus. Der Beschwerdeführer zeigt weiter insbesondere nicht auf, inwiefern die angeblich falsche vorinstanzliche Auslegung der Ziffern 3 und 4 seiner Vereinbarung mit der Beschwerdegegnerin 2 vom 2. Juni 2010 im Ergebnis erheblich sein soll. Wie die Vorinstanz auch im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung korrekt erwägt, täuschte der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin 2 dahingehend, dass sie mit dem in Aussicht gestellten Schuldbrief über Fr. 300'000.-- als Ersatz für die zur Absicherung des Darlehens zu einem früheren Zeitpunkt ihrem Ehemann übergebenen Inhaberschuldbriefe über je Fr. 100'000.-- eine bessere Sicherheit erhalte (vgl. angefochtenes Urteil, E. 4.3.1 S. 9). Laut Vereinbarung hätte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin 2 diesen Ersatzschuldbrief innert drei Tagen nach Verkauf der Liegenschaft aushändigen müssen. Inwiefern diese Verpflichtung im Gegensatz zur Rückerstattung des Darlehens von der geltend gemachten Abrechnung oder einem Zahlungsplan abhängig gewesen sein soll, erklärt der Beschwerdeführer nicht und ist auch nicht augenfällig. Trotz Verpflichtung übergab er laut vorinstanzlicher sowie eigener Darstellung den Ersatzschuldbrief nicht der Beschwerdegegnerin 2. Angesichts dieses Umstands bleiben die zivilrechtlichen Fragen, ob der Beschwerdeführer als Borger zu qualifizieren ist und ob resp. in welchem Umfang er der Beschwerdegegnerin 2 die Rückzahlung des Darlehens schuldet, ohne weitere Bedeutung. Der Beschwerdeführer erläutert sodann ohnehin nicht, weshalb angebliche Gegenforderungen weder im Darlehensvertrag noch in seiner Vereinbarung mit der Beschwerdegegnerin 2 konkret erwähnt werden. Dazu, dass die Vorinstanz seine Aussagen

als weniger glaubhaft wertet als diejenigen der Beschwerdegegnerin 2, äussert er sich nicht. Damit erweist sich die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, die vom Beschwerdeführer behauptete Gegenforderung sei als nachträglich für den Prozess konstruierte Schutzbehauptung zu werten und er habe nie die Absicht gehabt, der Beschwerdegegnerin 2 den Ersatzschuldbrief auszuhändigen oder ihr das Darlehen zurückzubezahlen, zumindest nicht als offensichtlich unrichtig.

2.

## **E. 2**

[Der Beschwerdeführer] verpflichtet sich an [die Beschwerdegegnerin 2] nach erfolgtem Verkauf der Liegenschaft innert 3 Tagen einen Schuldbrief über Fr. 300'000.-- lastend im 3. Rang auf der selben Liegenschaft als Ersatz auszuhändigen.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer macht eventualiter geltend, er habe nicht arglistig gehandelt. Die Beschwerdegegnerin 2 habe gewusst, in welcher finanziellen Lage er sich befunden habe. Sie habe das Risiko bewusst in Kauf genommen, den Ersatzschuldbrief nicht zu erhalten.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz verweist auf das erstinstanzliche Urteil und erwägt, der Beschwerdeführer habe über eine innere Tatsache, nämlich über seinen Erfüllungswillen, getäuscht. Die Beschwerdegegnerin 2 habe dies nicht überprüfen können, weshalb auch das Tatbestandsmerkmal der Arglist erfüllt sei und keine Opfermitverantwortung vorliege (vgl. angefochtenes Urteil, E. 4.2 S. 8). Zwar habe die Beschwerdegegnerin 2 um die grundsätzliche Gefährdung der Einbringlichkeit ihrer Forderung gewusst. Der Beschwerdeführer habe den unbelehnten Verkauf der Liegenschaft ja gerade mit seiner angespannten finanziellen Lage begründet. Sie habe aber darüber geirrt, dass sie für ihre gefährdete Forderung nun auch keine Sicherheit mehr besessen habe. Der Beschwerdeführer habe sie dahingehend getäuscht, dass mit dem in Aussicht gestellten Schuldbrief eine sogar bessere Absicherung einhergehe (angefochtenes Urteil, E. 4.3.1 S. 9). Er habe sie mit Aufsetzen von Zeitdruck, moralischen Appellen, Tränenausbrüchen und rechtlich belanglosen Versprechungen zur Aushändigung der beiden Inhaberschuldbriefe gedrängt. Dass die Beschwerdegegnerin 2 nicht realisiert habe, dass mit der Preisgabe der zwei Inhaberschuldbriefe ohne Zug-um-Zug-Ersatzleistung bereits ein Schaden eingetreten sei, könne ihr als juristische Laiin nicht entgegengehalten werden. Sie habe auf die in Aussicht gestellte und in der Summe höhere Ersatzsicherheit vertraut. Insofern sei das Vorgehen des Beschwerdeführers durchaus raffiniert und im Sinne besonderer Machenschaften arglistig gewesen. Darüber hinaus sei es aus Sicht der Beschwerdegegnerin 2 realistisch zu denken, dass durch den Verkauf der Liegenschaft die Liquidität des Beschwerdeführers erhöht und damit auch ihre Darlehensforderung getilgt würde, weshalb sie auch von einem Abzahlungsplan ausgegangen sei. Indes sei sie auch in dieser Hinsicht arglistig getäuscht worden. Dieses Mal über den inneren Willen des Beschwerdeführers, je zu bezahlen (vgl. angefochtenes Urteil, E. 4.3.2 S. 9 f.).

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt

und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Arglist ist lediglich zu verneinen, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet (zum Ganzen: BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 S. 154 f.; 135 IV 76 E. 5.2 S. 79 ff. mit Hinweisen).

Ein Kreditbetrug besteht darin, dass der Borger beim Abschluss des Darlehensvertrages über seine Kreditwürdigkeit und damit über die Sicherheit der Forderung oder über seinen Rückzahlungswillen täuscht (Urteil 6B\_1081/2019 vom 15. Mai 2020 E. 1.2.3 mit Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer scheint zu verkennen, dass er die Beschwerdegegnerin 2 nicht über seine finanzielle Lage, sondern über seine Absicht, ihr den Inhaberschuldbrief über Fr. 300'000.-- auszuhändigen oder ihr das Darlehen zurückzubezahlen, täuschte. Er hätte ihr diesen Schuldbrief, den laut vorinstanzlicher Feststellung der Beschwerdeführer über Jahre in seinem Safe aufbewahrte (vgl. E. 1.2 hiervor), ungeachtet seiner finanziellen Lage, aushändigen können. Es kann der Beschwerdegegnerin 2 aufgrund ihres Wissens über die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers keine Opfermitverantwortung betreffend dessen Leistungswillen vorgeworfen werden. Die Vorinstanz verletzt damit kein Bundesrecht, wenn sie die Täuschung als arglistig erachtet.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

Der Beschwerdegegnerin 2 ist keine Entschädigung zuzusprechen, da sie im bundesgerichtlichen Verfahren nicht zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen wurde.

#### **E. 3**

Im Weiteren werden die Parteien eine Abrechnung bezüglich der Forderung von [der Beschwerdegegnerin 2] gegenüber [dem Beschwerdeführer] erstellen.

#### **E. 4**

[Der Beschwerdeführer] wird anschliessend mit [der Beschwerdegegnerin 2] einen Zahlungsplan erstellen wie die Schuld zurückbezahlt wird."

Die Vorinstanz erwägt, in Ziffer 3 sei ausschliesslich von einer Forderung der Beschwerdegegnerin 2 gegenüber dem Beschwerdeführer die Rede. Inwiefern der Zahlungsplan gemäss Ziffer 4 in Berücksichtigung einer Gegenforderung hätte erstellt werden sollen, sei nicht nachvollziehbar. Darüber hinaus habe die Beschwerdegegnerin 2 in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung glaubhaft und in Übereinstimmung mit Ziffer 3 der Vereinbarung ausgesagt, mit dem "Passus Abrechnung" sei die Rückzahlung des Darlehens

in Tranchen von Fr. 50'000.-- gemeint gewesen. Auch habe der Beschwerdeführer keine Gegenforderung erwähnt und ihr keine Abrechnung vorgelegt. Es sei ihm nur um die Aushändigung der zwei Schuldbriefe gegangen (vgl. angefochtenes Urteil, E. 3.3.2 S. 4 f.).

Der Beschwerdeführer habe der Beschwerdegegnerin 2 in dieser Vereinbarung zugesichert, die Darlehensschuld zurückzubezahlen. Zweck der Vereinbarung sei gewesen, die beiden Inhaberschuldbriefe ohne Tilgung der Darlehensforderung sofort in die Hand zu bekommen. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Rechnungen bewiesen keine Zahlungen und datierten aus dem Jahr 2003 resp. anfangs des Jahres 2004. Es sei nicht erklärbar, weshalb allfällige Gegenforderungen weder im Darlehensvertrag vom 18. November 2004 noch in der Vereinbarung vom 2. Juni 2010 erwähnt seien. Sei es effektiv so, dass der Beschwerdeführer gegenüber dem Ehemann ein Guthaben gehabt habe, leuchte im Übrigen auch nicht ein, warum sich der Beschwerdeführer bei diesem Geld geliehen habe. Es entspreche der Lebenserfahrung und sei viel naheliegender gewesen, statt ein teures Darlehen entgegenzunehmen, zunächst das entsprechende Guthaben einzufordern (vgl. angefochtenes Urteil, E. 3.3.3 S. 5 f.).

Die finanzielle Lage des Beschwerdeführers sei im Jahr 2010 mit Betreibungen in Millionenhöhe höchst angespannt gewesen. Es sei deshalb abwegig zu behaupten, man habe eine Forderung aus dem Jahr 2003 resp. 2004 bis ins Jahr 2010 nie geltend gemacht. Selbst als die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin 2 mit Schreiben vom 5. August 2013 die Kündigung des Darlehens mitgeteilt und den Beschwerdeführer aufgefordert habe, den Schuldbrief bis zum 12. August 2013 auszuhändigen, andernfalls rechtliche Schritte eingeleitet würden, habe er nicht reagiert. Er hätte spätestens zu diesem Zeitpunkt Verrechnung erklärt, falls er tatsächlich Forderungen gegenüber der Beschwerdegegnerin 2 gehabt hätte. Auch entbehre es jeder Logik, dass er ihr im Gegenzug zur Aushändigung der beiden Schuldbriefe von je Fr. 100'000.-- einen Ersatzschuldbrief von Fr. 300'000.-- verspreche, wenn er eine Forderung im Umfang von rund Fr. 137'000.-- gegen sie gehabt haben wolle. Dies gelte umso mehr, als er behauptete, aus dem Darlehensvertrag nicht Fr. 300'000.--, sondern bloss Fr. 100'000.-- erhalten zu haben (vgl. angefochtenes Urteil, E. 3.3.4 S. 6).

Einer Auszahlung des Darlehens von nur Fr. 100'000.-- widerspreche schon der klare Wortlaut des Darlehensvertrags. Zudem habe der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung Inhaberschuldbriefe über insgesamt Fr. 200'000.-- als Sicherheit gestellt. Es leuchte nicht ein, weshalb er jahrelang eine überschüssende Sicherheit auf seiner Liegenschaft hätte belassen sollen und warum er im Jahr 2010 einen Schuldbrief über Fr. 300'000.-- als Sicherheit versprochen habe, wenn er effektiv nur Fr. 100'000.-- als Darlehen erhalten hätte. Auch der Berufungsbegründung sei zu entnehmen, dass der neue Schuldbrief über Fr. 300'000.-- "über die ganze Schuldsomme gehen sollte" (vgl. angefochtenes Urteil, E. 3.4.2 S. 6).

Im Übrigen spreche auch das unstetige Aussageverhalten des Beschwerdeführers nicht für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen (angefochtenes Urteil, E. 3.5.1 S. 7). Im Gegensatz dazu schildere die Beschwerdegegnerin 2 den Sachverhalt gleichbleibend und konstant. Erinnerungslücken räume sie ein. Ihre Depositionen korrelierten mit dem Darlehensvertrag vom 18. November 2004 und der Vereinbarung vom 2. Juni 2010 (angefochtenes Urteil, E. 3.5.2 S. 7).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.