

BGer 6B_564/2016 vom 29. November 2016

Bundesgericht, 2016-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_564_2016

FR: TF 6B_564/2016 du 29 novembre 2016

IT: TF 6B_564/2016 del 29 novembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz gehe von der offensichtlich aktenwidrigen Annahme aus, er habe sich bei der Darlehensvergabe zwecks Gründung der A. _____ AG von Anfang an damit abgefunden, dass die Tilgung des von seiner Firma, der B. _____ AG, zur Verfügung gestellten Darlehens von Fr. 100'000.-- an den Aktionär C. _____ zulasten des Aktienkapitals der A. _____ AG erfolgen würde, weshalb von einer Scheinliberierung auszugehen sei. Die Vorinstanz verkenne, dass die als Auffanggesellschaft gegründete A. _____ AG über Aktiva in Form übernommener Aufträge von knapp Fr. 75'000.-- verfügt habe. Auch die vorinstanzliche Argumentation bezüglich der Willensbildung, v.a. mit Blick auf den zeitlichen Ablauf der Gründung sei offensichtlich unrichtig. Dies insbesondere hinsichtlich des Initianten, Hauptaktionärs und Geschäftsführers D. _____, Gemäss dessen Aussagen habe er das Geld, d.h. das Aktienkapital umgehend an C. _____ zurückzahlen wollen. Aufgrund der Buchhaltung der A. _____ AG sei erstellt, dass D. _____ der Gesellschaft am 22. Dezember 2007, also unmittelbar nach Rückzahlung der Fr. 100'000.-- durch C. _____ an die B. _____ AG, ein Darlehen in derselben Höhe gewährt und dieses bis Ende 2008 durch Einlagen in die Gesellschaft ersetzt habe. Da D. _____ jederzeit leistungsfähig und leistungsbereit gewesen sei, habe sein Darlehen den Mittelabfluss bei der A. _____ AG vollständig substituiert. Die Vorinstanz habe dies nicht berücksichtigt. Entgegen ihrer Auffassung sei der A. _____ AG mit der Rücküberweisung des Darlehens an die B. _____ AG kein Aktienkapital entzogen und seien keine Gläubigerforderungen gefährdet worden. Offensichtlich unzutreffend sei die Feststellung, der Beschwerdeführer habe sich bei der Darlehenshingabe die Rückzahlung bis Ende 2007 ausbedungen und es sei ihm egal gewesen, woher das Geld hierfür stamme. Er habe annehmen dürfen, dass die Rückzahlung aus freien Mitteln erfolgen würde. C. _____ habe möglicherweise eigenmächtig gehandelt.

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt, es sei unbestritten, dass die A. _____ AG am 12. Dezember 2007 von D. _____, C. _____ sowie einer dritten Partei gegründet und durch ein Darlehen der als ihre Revisionsstelle eingesetzten B. _____ AG mit einem Aktienkapital von Fr. 100'000.-- ausgestattet worden sei. Dieser Betrag sei am 21. Dezember 2007 im Auftrag von C. _____ an die B. _____ AG zurück geflossen. Gestützt auf die glaubhafte und nachvollziehbare Erstaussage des Beschwerdeführers sei davon auszugehen, er habe die Darlehensgabe an C. _____ von Anfang an an die Bedingung geknüpft, dass er das Geld bis Ende 2007 zurückerhalten würde. Er habe es für einen privaten Hausumbau benötigt. Angesichts anstehender Handwerkerrechnungen sei seine Aussage, es sei ihm egal gewesen, aus welcher Quelle die Rückerstattung erfolge, schlüssig. Demgegenüber sei die

Behauptung von C. _____, der Beschwerdeführer habe das Geld nach nur zehn Tagen ausserplanmässig zurückverlangt, weil er bemerkt habe, dass er es privat benötige, aufgrund von dessen Erfahrung als Treuhänder nicht nachvollziehbar. Vor Obergericht habe C. _____ die Rückzahlungsnotwendigkeit zudem mit diffusen Querelen mit D. _____ begründet. Von Seiten des Beschwerdeführers habe kein Druck bestanden. Auch dessen spätere Einlassungen, namentlich die Behauptung, die Rückzahlung bis Ende Jahr sei bei der Erstbesprechung mit C. _____ im Sommer 2007, nicht mehr aber bei der Darlehensgewährung im Dezember, Thema gewesen, seien nicht glaubhaft. Es wäre zu erwarten, dass der Beschwerdeführer diesen ihn entlastenden Einwand in der ersten Einvernahme vorgebracht hätte. Von Verzögerungen des Hausumbaus, welche die Rückzahlung des Darlehens bis Ende Jahr entbehrlich gemacht hätten, habe er erstmals im Berufungsverfahren gesprochen. Er habe dies seinem Vertragspartner auch nicht mitgeteilt und den konkreten Rückzahlungstermin nicht relativiert. Wenn der Beschwerdeführer die Widersprüchlichkeit seiner Aussagen damit erkläre, dass er die erste Einvernahme nicht sehr ernst genommen habe, sei dies nicht glaubhaft. Er habe damals sehr wohl gewusst, worum es gehe. Die von ihm erwähnte Zwei-Phasentheorie bezüglich der Verhandlungen mit C. _____ finde auch in den Verwaltungsratsprotokollen der E. _____ AG keine Stütze. Demnach sei die Gründung einer Auffanggesellschaft im Sommer 2007 noch kein Thema gewesen. Erst im November sei über die Gesellschaft infolge Illiquidität der Konkurs eröffnet worden, nachdem sich etliche Aufträge als fiktiv herausgestellt hätten. Zu diesem zeitlichen Ablauf passe die erste Aussage von C. _____, wonach er die Darlehensgewährung mit dem Beschwerdeführer ca. Mitte November besprochen habe. Zu jener Zeit habe D. _____ die Belegschaft über die Gründung einer Auffanggesellschaft informiert.

Die kurzfristige Darlehensgewährung an C. _____ sei von Anfang an geplant gewesen. Dieser und der Beschwerdeführer hätten sich damit abgefunden, dass die Rückzahlung zulasten des Aktienkapitals der A. _____ AG erfolgen würde. Der Beschwerdeführer habe denn auch keine Abklärungen bezüglich Liquidität der A. _____ AG resp. dahingehend getroffen, welche andere Rückzahlungsmöglichkeit die Firma in der kurzen Zeit überhaupt gehabt hätte.

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser ist offensichtlich unrichtig oder beruht auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG) und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht. Erforderlich ist, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f.; 140 III 167 E. 2.1 S. 168; je mit Hinweisen). Die Willkürfrage muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweis).

E. 1.4

Soweit die Vorbringen des Beschwerdeführers überhaupt den qualifizierten Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 2, Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG) genügen, belegen sie keine Willkür.

E. 1.4.1

Die Vorinstanz würdigt die Aussagen der Beteiligten sorgfältig. Sie legt dar, weshalb sie die Erstaussagen des Beschwerdeführers als glaubhaft beurteilt und darauf abstellt. Es ist nicht unhaltbar, wenn sie gestützt darauf sowie auf die tatsächliche Rückzahlung des Darlehens im Dezember 2007 annimmt, diese sei bei der Darlehensgabe vereinbart worden. Die Vorinstanz begründet schlüssig, weshalb sie die später behauptete Zwei-Phasentheorie zum Ablauf der Gründung der A. _____ AG verwirft. Ihre Argumentation, dass eine Auffanggesellschaft und die Verhandlungen mit C. _____ über ein Darlehen erst im November 2007 Thema waren, ist nachvollziehbar. Gleiches gilt für die Annahme, es sei dem Beschwerdeführer egal gewesen, aus welcher Quelle die Rückzahlung seines Darlehens kommen, d.h. wie C. _____ diese bewerkstelligen würde. Dies entspricht seiner eigenen Aussage. Der dagegen erhobene Einwand ist offensichtlich unbegründet. Wenn der Beschwerdeführer behauptet, C. _____ habe die Rückerstattung seines Darlehens möglicherweise eigenmächtig vorgenommen, überzeugt dies nicht. Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass der Beschwerdeführer seinen Vertragspartner über die angeblich weggefallene Notwendigkeit einer Rückerstattung bis Ende 2007 nicht informiert hat. Es ist daher plausibel anzunehmen, C. _____ habe die Rückzahlung vereinbarungsgemäss veranlasst.

E. 1.4.2

Angesichts der Darlehensgewährung an C. _____ am 12. Dezember 2007 und der Rückerstattung am 21. Dezember 2007 ist es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz die Aussage des Beschwerdeführers hinsichtlich der Rückzahlungsmodalitäten des Darlehens durch C. _____ dahingehend interpretiert, er habe sich damit abgefunden, dass die Rückzahlung zulasten des Aktienkapitals der A. _____ AG erfolgen würde. Sie begründet dies schlüssig damit, dass er keine Abklärungen bezüglich Liquidität der A. _____ AG resp. dahingehend getroffen habe, welche anderen Rückzahlungsmöglichkeiten der Firma in den wenigen Tagen der Darlehensgewährung überhaupt geblieben wären. Der Beschwerdeführer macht derlei Abklärungen gar nicht geltend und behauptet auch nicht, die finanzielle Lage der A. _____ AG gekannt zu haben. Er sagt vielmehr, sein Ansprechpartner sei allein C. _____ gewesen. Es kann daher offen bleiben, über welche Debitorenforderungen die A. _____ AG zum Zeitpunkt ihrer Gründung verfügte. Im Übrigen hätte der geltend gemachte Betrag von knapp Fr. 75'000.-- für eine vollständige Substitution der Kapitaleinlage ohnehin nicht ausgereicht.

Der Beschwerdeführer zeigt auch nicht auf, wie C. _____ das Darlehen anders als durch Entnahme des Aktienkapitals der A. _____ AG innert der vereinbarten Dauer hätte zurückerstatten sollen. Aus dessen Aussagen ergibt sich, dass C. _____ zu jener Zeit nicht liquide war. Es leuchtet auch nicht ein, weshalb er sonst an den Beschwerdeführer gelangt wäre, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt. Auch ist nicht ersichtlich, dass sich die Gründung der Auffanggesellschaft nicht um die wenigen Tage, an denen ihr das Darlehen des Beschwerdeführers effektiv zur Verfügung stand, hätte verschieben lassen, wenn C. _____ dann wieder flüssig gewesen wäre. Der vom Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachte kurzfristige finanzielle Engpass von

C._____ ist daher nicht nachvollziehbar. Das Geld für die Rückerstattung des Darlehens stammte denn auch von der A._____ AG.

E. 1.4.3

Nicht ersichtlich ist schliesslich, was der Beschwerdeführer daraus ableiten will, dass D._____ das Geld umgehend an C._____ zurückzahlen wollte. Dies stützt vielmehr die vorinstanzliche These einer Scheinliberierung, zumal D._____ gemäss der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung offensichtlich auch nicht flüssig war. Dem vorinstanzlichen Urteil ist nicht zu entnehmen, dass D._____ dies je behauptet hätte. Er hat im Gegenteil ausgesagt, die Gründung der Auffanggesellschaft wäre ohne das Geld von C._____ nicht möglich gewesen. Die vom Beschwerdeführer behauptete Liquidität D._____ zum Zeitpunkt der Gründung der A._____ AG und der Rückerstattung seines Darlehens an die B._____ AG wenige Tage danach findet in den Akten somit keine Stütze.

Schliesslich ist auch nicht erkennbar, inwiefern die am 21. Dezember 2007 an den Beschwerdeführer resp. an dessen Gesellschaft zurückgeflossenen Fr. 100'000.-- durch das von D._____ der A._____ AG einen Tag später gewährte Darlehen in derselben Höhe gleichwertig ersetzt worden sein sollen. Daran ändert nichts, dass D._____ im Verlauf des Jahres 2008 aus Mitteln seiner Pensionskasse einen Teil des Darlehens in die Firma eingebracht hat. Es schadet daher nicht, dass die Vorinstanz den - im Berufungsverfahren im Übrigen nicht vorgebrachten - Einwand des Beschwerdeführers bezüglich des von D._____ an die A._____ AG gewährten Darlehens nicht berücksichtigt hat. Von einer gleichwertigen Substitution kann angesichts der finanziellen Lage D._____ offensichtlich keine Rede sein. Aufgrund der aktenkundigen Feststellungen der Vorinstanz ist vielmehr erstellt, dass dieses Darlehen im hier massgebenden Zeitpunkt seiner Begründung nicht werthaltig, jedenfalls aber nicht so solide war wie die zuvor entzogene Einlage des Beschwerdeführers. Er belegt seine gegenteilige Behauptung in keiner Weise. Er bringt auch nicht vor, dass er bei der Rückerstattung seines Darlehens durch C._____ von der Darlehensgabe D._____ zugunsten der A._____ AG, welche im Übrigen erst einen Tag später erfolgte, wusste oder konkret damit rechnete. Sein Einwand ist daher nicht geeignet, die Feststellung der Vorinstanz, er habe sich bei der Rückerstattung seines Darlehens damit abgefunden, dass diese zulasten des Aktienkapitals der A._____ AG erfolgen würde, als willkürlich erscheinen zu lassen. Angesichts der Illiquidität D._____ vermag der Beschwerdeführer auch nicht darzutun, dass das Verfahren anders ausgegangen wäre, wenn die Vorinstanz das Darlehen von D._____ an die A._____ AG berücksichtigt hätte (vgl. Urteil 6B_790/2015 vom 6. November 2015 E. 1.3 mit Hinweisen). Obwohl sie den Sachverhalt insoweit allenfalls unvollständig feststellt, ist von einer Rückweisung abzusehen.

E. 2

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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