

BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2016.27 vom 2. Oktober 2018

BS Appellationsgericht, 2018-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2016.27

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2016.27 du 2 octobre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2016.27 del 2 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Mit dem vorliegenden Revisionsgesuch strebt die Gesuchstellerin die Revision des Beschwerdeurteils des Appellationsgerichts vom 15. Juli 2010 an. Dieses Urteil ist noch unter der Geltungskraft der alten kantonalen Zivilprozessordnung ergangen (ZPO BS). Nach der Übergangsordnung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) gilt für die Revision von Entscheidungen, die unter dem bisherigen Recht eröffnet worden sind, das neue Recht (Art. 405 Abs. 2 ZPO). Das gilt insbesondere für alle mit dem eigentlichen Revisionsentscheid zusammenhängenden Voraussetzungen (Art. 328 und 329 ZPO), namentlich für den Kreis der revisionsfähigen Entscheide und die zu beachtenden Fristen (statt vieler Sterchi, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 405 N 6).

Das Revisionsgesuch ist innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 329 Abs. 1 ZPO). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall unbestritten ermassen erfüllt (vgl. Gesuch, Rz 6; Gesuchsantwort, Rz 28). Auf das Gesuch ist folglich insoweit einzutreten.

Örtlich und sachlich zuständig zur Beurteilung eines Revisionsgesuchs ist das Gericht, das zuletzt in der Sache entschieden hat (Art. 328 Abs. 1 ZPO). Funktionell zuständig ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (Art. 328 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziffer 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2

2.1 Zwischen der Gesuchstellerin und dem Gesuchsgegner ist zunächst umstritten, ob es sich beim Appellationsgerichtsurteil vom 15. Juli 2010 um einen revisionsfähigen Entscheid handelt.

Im Revisionsgesuch vom 14. November 2016 geht die Gesuchstellerin davon aus, dass das Appellationsgerichtsurteil vom 15. Juli 2010 rechtskräftig und somit revisionsfähig sei (vgl. Revisionsgesuch, S. 1 [Rechtsbegehren 1a] und Rz 42). In der Gesuchsantwort wendet der Gesuchsgegner ein, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 138 III 382) seien nur Entscheide revisionsfähig, die im Sinn der materiellen Rechtskraft verbindlich seien. Das Appellationsgericht habe bereits in seinem Urteil vom 15. Juli 2010 zutreffend festgehalten, dass dem Urteil über die Aufhebung der Betreuung gemäss Art. 85 SchKG keine materielle Rechtskraft zukomme. Demgemäss sei das Appellationsgerichtsurteil vom 15. Juli 2010, das die Aufhebung der Betreuung gemäss Art. 85 SchKG zum Gegenstand habe, nicht revisionsfähig (Gesuchsantwort, Rz 13-16). Aufgrund der fehlenden materiellen Rechtskraft dieses Urteils sei es der Gesuchstellerin nachweislich möglich, ihre

geltend gemachte Forderung materiellrechtlich beurteilen zu lassen und zu deren Eintreibung ein neues Betreibungsverfahren einzuleiten. Deshalb brauche es den Notbehelf der Revision nicht (Gesuchsantwort, Rz 23). In der Replik führt die Gesuchstellerin aus, dass sie ■ anders als in BGE 138 III 382 ■ keinen neuen oder anderen Rechtsbehelf zur Verfügung habe, um die gleiche Rechtslage zu erwirken wie mit der Revision des Appellationsgerichtsurteils vom 15. Juli 2010. Zudem gehe es ■ anders als in BGE 138 III 382 ■ nicht um eine Revision aufgrund neuer Tatsachen und Beweise, sondern um eine Revision wegen eines Verbrechens oder Vergehens (Replik, S. 1 f.). In der Duplik macht der Gesuchsgegner geltend, BGE 138 III 382 unterscheide nicht nach den möglichen Revisionsgründen, sondern halte generell fest, dass eine Revision bei Entscheiden, die keine materielle Rechtskraft erlangten, grundsätzlich ausgeschlossen sei (Duplik, S. 1).

2.2 Die Revision nach Art. 328 ff. ZPO erlaubt, einen rechtskräftigen Entscheid zu korrigieren. Sie dient der materiellen Wahrheit, indem sie aus bestimmten Gründen die Wiederaufnahme eines durch einen rechtskräftigen Entscheid erledigten Zivilprozesses gestattet. Die Revision beseitigt die formelle Rechtskraft eines Entscheids, um auf verbesserter Grundlage einen neuen Entscheid zu treffen. Sie ermöglicht einen Interessenausgleich zwischen dem Gebot der Rechtssicherheit und der Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit und erfüllt insofern auch eine Befriedungsfunktion (dazu etwa Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 328 N 4; Herzog, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 328 N 1 ff.). Der Revision unterliegen allerdings Gerichtsentscheide nur, sofern der angefochtene Entscheid Verbindlichkeit im Sinn der materiellen Rechtskraft aufweist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fehlt es daher an einem der Revision zugänglichen Entscheid, wenn dieser zwar formell rechtskräftig, aber nicht materiell rechtskräftig ist und jederzeit auf Begehren überprüft und korrigiert werden kann, was zum Beispiel bei vorsorglichen Massnahmen zutrifft (BGE 138 III 382 E. 3.2 und 3.2.1 S. 384 f. mit Bezug auf eine Arresteinsprache; dazu differenzierend Herzog, a.a.O., Art. 328 N 28 und Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 328 N 8).

2.3 Dem Gesuchsgegner ist insofern beizupflichten, als die Klage auf Einstellung oder Aufhebung der Betreibung bei urkundlich nachgewiesener Stundung oder Tilgung gemäss Art. 85 SchKG rein betreibungsrechtlicher Natur ist und ihr somit grundsätzlich keine materielle Rechtskraft zukommt. Das Urteil wirkt nur im Rahmen des betreffenden Betreibungsverfahrens (statt vieler BGE 125 III 149 E. 2.b/aa S. 150 f.; BGer 5P.8/2005 vom 3. Mai 2005 E. 1.1 und 3.2; Bodmer/Bangert, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 85 N 35; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage, Bern 2013, § 4 N 51 f. und § 20 N 11). Daher erlangten weder das Urteil des Zivilgerichts vom 3. November 2009, mit welchem die gegen den Gesuchsgegner gerichtete Betreibung aufgehoben wurde, materielle Rechtskraft noch das Urteil des Appellationsgerichts vom 15. Juli 2010, mit welchem die dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen wurde. Deshalb liegt auch kein revisionsfähiger Entscheid vor. Darüber hinaus fehlt es auch an einem Rechtsschutzinteresse, weil der Revisionsentscheid den angestrebten materiell-rechtlichen Vorteil nicht mehr verschaffen könnte (vgl. BGE 114 II 189 E. 2 S. 190 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf

2013, § 26 Rz 50). Auch mit einem gutheissenden Revisionsentscheid könnte das frühere Betreibungsverfahren nicht wieder in Gang gesetzt werden, umso mehr, als die damals in Betreuung gesetzte Forderung nach den unbestrittenen Angaben des Gesuchsgegners längst beglichen ist (Gesuchsantwort, Rz 22; Replik, passim).

Die Gesuchstellerin hebt indessen in der Replik hervor, dass sie ein Rechtsschutzinteresse an der Korrektur der damaligen Prozesskostenverlegung habe (Replik, S. 2; vgl. auch Revisionsgesuch, Rz 43). Nach der Lehre und Rechtsprechung ist es ohne Weiteres zulässig, ein Revisionsgesuch einzig gegen die Prozesskostenregelung zu richten (BGE 111 Ia 154 E. 2 S. 155 f.; Herzog, a.a.O., Art. 328 N 31; Staehelin/ Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 26 Rz 51). Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn wie im vorliegenden Fall gegen den Entscheid in der Sache mangels materieller Rechtskraft keine Revision möglich ist (Carcagni Roesler, in: Stämpfli Handkommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, Art. 328 N 3). Daraus folgt, dass auf das vorliegende Revisionsgesuch insoweit eingetreten werden kann, wie es die damalige Prozesskostenregelung in den beiden Urteilen des Zivilgerichts vom 3. November 2009 und des Appellationsgerichts vom 15. Juli 2010 betrifft. Was das Urteil des Zivilgerichts betreffend die Aufhebung der Betreuung angeht, mangelt es hingegen an einem revisionsfähigen Entscheid. Soweit die Gesuchstellerin nunmehr die Abweisung der Aufhebungsklage verlangt (Rechtsbegehren 1c), kann hierauf nicht eingetreten werden. Gleichwohl bleibt die Frage zu beurteilen, inwiefern mit der Verwendung der Vereinbarung vom 24. September 2008, welche zur Begründung der Klage auf Aufhebung der genannten Betreuung diente, in strafbarer Weise Einfluss auf den damaligen Prozess genommen wurde. Ist diese Frage zu bejahen und ergibt sich, dass jene Vereinbarung entscheidend für die Gutheissung der Klage war, würde dies zu einer Umkehrung des seinerzeitigen Prozessausgangs und damit zu einer entsprechenden Änderung der Prozesskostenverteilung führen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bevor über eine Neuverteilung der Prozesskosten entschieden werden kann, ist im Sinn einer Vorfrage deshalb zu prüfen, ob im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 24. September 2008 ein Verbrechen oder Vergehen begangen wurde und ob dadurch zum Nachteil der Gesuchstellerin auf ihre Rechte im Verfahren nach Art. 85 SchKG eingewirkt wurde (Art. 328 Abs. 1 ZPO).

E. 3

3.1 Die Gesuchstellerin beruft sich auf den Revisionsgrund von Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO (Revisionsgesuch, Rz 36■43). Nach dieser Bestimmung kann die Revision eines rechtskräftigen Entscheids verlangt werden, wenn ein Strafverfahren ergeben hat, dass durch ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Nachteil der betreffenden Partei auf den Entscheid eingewirkt wurde; eine Verurteilung durch das Strafgericht ist nicht erforderlich; ist das Strafverfahren nicht durchführbar, so kann der Beweis auf andere Weise erbracht werden.

Die Revision wegen strafbarer Einflussnahme auf ein Zivilurteil verlangt in der Regel einen entsprechenden rechtskräftigen Strafentscheid. Das Strafverfahren muss allerdings nur den äussern objektiven Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens im Sinn von Art. 10 StGB erstellt haben. Zu einer Bestrafung des Täters braucht es aus welchen Gründen auch immer nicht gekommen zu sein (Staehelin/ Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 26 Rz 57; Herzog, a.a.O., Art. 328 N 52 und 55; Freiburghaus/ Afheldt, a.a.O., Art. 328 N 21; Schwander, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, Art. 328 N 36). Wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmung ("ist

das Strafverfahren nicht durchführbar") ergibt, ist die Durchführung eines formellen Strafverfahrens nicht zwingend (BGE 139 III 126 E. 4.4 S. 132). Aus welchen Gründen die Durchführung eines Strafverfahrens scheitert, ist grundsätzlich ohne Belang (Sterchi, a.a.O., Art. 328 N 19), so etwa wenn der Täter unbekannt, nicht fassbar oder verstorben ist, wenn die Straftat verjährt ist oder wenn es an einem Strafantrag fehlt (Schwander, a.a.O., Art. 328 N 36; Herzog, a.a.O., Art. 328 N 55). Das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens kann nach dem Gesetzeswortlaut auch "auf andere Weise", das heisst mit zivilrechtlichen Mitteln, festgestellt werden (Schwander, a.a.O., Art. 328 N 36; Sterchi, a.a.O., Art. 328 N 19; Carcagni Roesler, a.a.O., Art. 328 N 11). Wie Schwander zu Recht bemerkt (a.a.O., Art. 328 N 36 am Ende), sind Zivilgerichte durchaus in der Lage, vorfrageweise den äusseren Tatbestand einer Straftat festzustellen und entsprechende juristische Subsumtionen vorzunehmen. Die gegenteilige Auffassung würde zum ■ rechtsstaatlich unhaltbaren ■ Ergebnis führen, dass man den Ausgang eines unter Umständen mehrere Jahre dauernden Strafuntersuchungs- oder Strafgerichtsverfahrens ■ bei Wirtschaftskriminalitätsfällen durchaus häufig ■ abwarten müsste, bevor ein Revisionsverfahren eingeleitet bzw. durchgeführt werden könnte. Kann das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens auf andere Weise verlässlich festgestellt werden, ist nichts dagegen einzuwenden, dass das Revisionsgericht hierüber befindet. Ohnehin auferlegt Art. 329 Abs. 1 ZPO es dem Revisionskläger, das Revisionsgesuch, namentlich das Vorliegen eines Revisionsgrundes und dessen Erheblichkeit, zu begründen (Herzog, a.a.O., Art. 329 N 13; Sterchi, a.a.O., Art. 329 N 5), womit er auch das Risiko trägt, dass ihm der Nachweis einer revisionsrelevanten Straftat misslingt.

Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO verlangt, dass durch ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Nachteil der betreffenden Partei auf den angefochtenen Entscheid eingewirkt wurde. Dies bedeutet nicht, dass die Einwirkung auf den angefochtenen Entscheid durch ein Strafverfahren erstellt sein muss. Die Prüfung dieser Frage bleibt vielmehr dem Revisionsgericht vorbehalten. Ebenso wenig ist erforderlich, dass die fragliche Straftat im Hinblick auf das Beweisverfahren im Zivilprozess begangen wurde. Sie kann auch in anderem Zusammenhang begangen worden sein und ■ wie etwa die Verwendung einer im Hinblick auf ein Steuerverfahren gefälschten Urkunde ■ gleichwohl den Ausgang des Zivilprozesses beeinflussen (Schwander, a.a.O., Art. 328 N 37). Es genügt, dass die Straftat geeignet war, die Rechte der Gesuchstellerin im Zivilprozess nachteilig zu beeinflussen (Herzog, a.a.O., Art. 328 N 60)

Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 24. September 2008, aufgrund welcher der Gesuchsgegner seinerzeit im Verfahren nach Art. 85 SchKG die Aufhebung der Betreuung verlangt hatte, ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen worden ist. Konkret ist die Frage zu beantworten, ob im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung ein Betrug begangen worden ist (E. 3.2). Sodann ist zu prüfen, ob die Vereinbarung geeignet war, die Rechte der Gesuchstellerin im Verfahren nach Art. 85 SchKG nachteilig zu beeinflussen (E. 3.3).

E. 3.2

3.2.1 Zur Frage, ob im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 24. September 2008 ein Betrug begangen wurde, führt die Gesuchstellerin aus, dass das Strafgericht, das Appellationsgericht und das Bundesgericht in ihren verschiedenen Urteilen einen Darlehensbetrug festgestellt hätten. Das Revisionsgericht sei an die festgestellte Tatbestandsmässigkeit des Betrugs sowie an die Feststellung gebunden, dass die

Vereinbarung vom 24. September 2008 unter direktem Einfluss als sogenanntes Nachtatverhalten und infolge ihrer Willensmangelanfechtung unverbindlich sei. Diese Vereinbarung sei Grundlage für den Entscheid des Appellationsgerichts im betriebsrechtlichen Verfahren und Teil des vom Gesuchsgegner und von E_____ begangenen, rechtskräftig festgestellten Betrugs gewesen (Revisionsgesuch, Rz 38 f.). Der Gesuchsgegner wendet hiergegen ein, dass er strafrechtlich einzig und allein wegen Betrugs beim Abschluss des Darlehensvertrags vom 7. April 2008 belangt worden sei. Der festgestellte Betrug sei mit der Überweisung des Darlehensbetrags durch die Gesuchstellerin strafrechtlich vollendet gewesen (Gesuchsantwort, Rz 24). Beim Entscheid über die Unverbindlichkeit der Vereinbarung vom 24. September 2008 handle es sich um einen rein zivilrechtlichen Entscheid des Appellationsgerichts, auch wenn er Bestandteil eines Strafurteils sei. Dass er ■ der Gesuchsgegner ■ strafrechtlich relevant auf das Verfahren eingewirkt hätte, welches zu den damaligen Urteilen des Zivil- und Appellationsgericht geführt habe, werde in den von der Gesuchstellerin eingereichten Urteilen nirgends behauptet, geschweige denn entschieden, und treffe auch nicht zu (Gesuchsantwort, Rz 52 und 58).

Die Vorbringen des Gesuchsgegners treffen insofern zu, als sich in keinem der hier zur Diskussion stehenden Urteile (Urteil des Strafgerichts vom 16. August 2012 [SG.2010.735], Urteile des Appellationsgerichts vom 10. Januar 2014 und vom 21. Juli 2016 (SB.2012.88) und Urteile des Bundesgerichts vom 17. November 2015 [6B_493/2014, 6B_494/2014] und vom 14. Dezember 2017 [6B_1034/2016]) hervorgeht, dass der Gesuchsgegner im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 24. September 2008 den Straftatbestand des Betrugs (Art. 146 StGB) erfüllt hätte. Wie aber unter E. 3.1 vorstehend ausgeführt ist, verlangt Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO nicht zwingend einen Straftatbestand, in dem festgestellt wird, dass eine Straftat im Sinn dieser Bestimmung begangen worden ist. Das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens kann auch auf andere Weise, das heisst mit zivilrechtlichen Mitteln, festgestellt werden. Im vorliegenden Fall ist die Gesuchstellerin daher befugt, sich zum Nachweis des Vorliegens eines Betrugs im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 24. September 2008 auf Feststellungen des Strafgerichts, des Appellationsgerichts wie auch des Bundesgerichts zu berufen. Dies gilt unabhängig davon, ob die betreffenden Urteilerwägungen im Zusammenhang mit der Verurteilung des Gesuchsgegners wegen Betrugs betreffend den Abschluss des Darlehensvertrags vom 7. April 2008 oder im Zusammenhang mit der Beurteilung der zivilrechtlichen Ansprüche der Gesuchstellerin erfolgten, welche in jenem Strafverfahren als Privatklägerin gegen den Gesuchsgegner aufgetreten war. Ohne Belang ist entgegen den Vorbringen des Gesuchsgegners (Gesuchsantwort, Rz 21) auch, dass das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 17. November 2015 (6B_493/2014, 6B_494/2014) den Entscheid des Appellationsgerichts vom 10. Januar 2014 gesamthaft aufgehoben hat. Das Bundesgericht hat ohne Einschränkung bestätigt, dass der Gesuchsgegner sich (zusammen mit E_____) des Betrugs schuldig gemacht hat, und auch die vorinstanzliche Strafzumessung nicht beanstandet (BGer 6B_493/2014, 6B_494/2014 vom 17. November 2015 E. 4 und 5; dazu auch AGE SB.2012.88 vom 21. Juli 2016 E. 1.1 und 4.1). Insoweit kann daher ohne Weiteres auf die früheren Erwägungen des Strafgerichts in seinem Urteil vom 16. August 2012 sowie des Appellationsgericht in seinem Entscheid vom 10. Januar 2014 zurückgegriffen werden. Die Rückweisung des Falls durch das Bundesgericht an das Appellationsgericht erfolgte einzig im Zivilpunkt und zur Vervollständigung des Sachverhalts (BGer 6B_493/2014, 6B_494/2014 vom 17. November 2015 E. 6). Nur

insoweit das Appellationsgericht in seinem Urteil vom 21. Juli 2016 diesbezüglich von seinen Feststellungen in seiner früheren Entscheidung vom 10. Januar 2014 abweicht, könnte auf den Entscheid vom 10. Januar 2014 nicht abgestellt werden.

3.2.2 Den Straftatbestand des Betrugs (Art. 146 StGB) erfüllt, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemandem 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 anderen am Vermögen schädigt. Der objektive Tatbestand des Betrugs setzt sich aus fünf Merkmalen zusammen (statt vieler eingehend Arzt, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar. Strafrecht II. Art. 111-119 StGB, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 146 N 35 ff.): (1) Täuschung (Bewirken oder Ausnützen eines Irrtums), (2) Arglist, (3) Irrtum, (4) Vermögensverfügung und (5) Schaden.

Bezüglich des ersten Tatbestandsmerkmals des Betrugs ■ der Täuschung ■ ist das Strafgericht in seinem Urteil vom 16. August 2012, S. 13 (Gesuchsbeilage [GB] 13) zur Erkenntnis gelangt, dass die Gesuchstellerin beim Abschluss der Vereinbarung vom 24. September 2008 hinsichtlich der Grundlagen, genauer hinsichtlich der damaligen finanziellen Verhältnisse der C____, absichtlich getäuscht worden ist. Darauf verweist auch die Gesuchstellerin (Revisionsgesuch, Rz 30). In gleicher Weise qualifizierte das Appellationsgericht diese Vereinbarung in seiner Entscheidung vom 10. Januar 2014, E. 6.2 (GB 14) als Ergebnis einer absichtlichen Täuschung. Im Vorfeld der Vereinbarung sei der Eindruck vermittelt worden, der Verlust des Darlehens resultiere aus einem schlechten Geschäftsgang; die EURO 08 sei nicht so gut verlaufen. Es sei verschwiegen worden, wie sich Aufwand und Ertrag aus der EURO 08 darstellten. Nach Rückweisung der Sache im Zivilpunkt durch das Bundesgericht zur Vervollständigung des Sachverhalts kam das Appellationsgericht in seiner Entscheidung vom 21. Juli 2016, E. 3.3 und 3.4 (GB 3; dazu auch Revisionsgesuch, Rz 34) zum Schluss, dass der Gesuchsgegner und E____ der Gesuchstellerin vorsätzlich falsche Tatsachen (keine gesetzeswidrigen Entnahmen aus der Gesellschaftskasse bzw. keine gesetzeswidrige Verwendung des Darlehens) vorgespiegelt und vorsätzlich Tatsachen (gesetzeswidrige Entnahmen aus der Gesellschaftskasse bzw. Verwendung des Darlehens zur eigenen Schadloshaltung) verschwiegen hätten, über die sie die Gesuchstellerin nach Treu und Glauben hätten aufklären müssen. Die Verantwortlichkeit der Organe der C____ sei vor Abschluss der Vereinbarung vom 24. September 2008 bloss vor dem Hintergrund des angeblich negativen Geschäftsverlaufs und nicht vor dem Hintergrund der abredewidrigen Verwendung des Darlehens diskutiert worden. Angesichts der gleichzeitigen Versicherung, dass es zu keinen gesetzeswidrigen Entnahmen gekommen sei, habe die Gesuchstellerin keinen konkreten Verdacht auf diesbezüglich straf- oder verantwortlichkeitsrechtlich vorwerfbares Verhalten des Gesuchsgegners (und von E____) schöpfen müssen. Dass der Gesuchsgegner (und E____) die Gesuchstellerin absichtlich getäuscht hatte, hat schliesslich auch das Bundesgericht explizit bestätigt. Im Wissen darum, dass die Gesuchstellerin besagte Vereinbarung nicht unterschrieben hätte, wenn sie gewusst hätte, dass sie Opfer eines Betrugs geworden war, legten sie ihr entgegen Treu und Glauben nicht die gesamte Situation offen. Das Appellationsgericht habe demnach zu Recht eine absichtliche Täuschung durch Verschweigen von Tatsachen bejaht, über welche sie sie hätten informieren müssen (BGer 6B_1034/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 4.4.3 [Beilage 2 zur Eingabe der Gesuchstellerin vom 9. Januar 2018]).

Bezüglich des zweiten Tatbestandsmerkmals ■ der Arglist ■ verweist die Gesuchstellerin auf die Feststellungen des Strafgerichts in dessen Urteil vom 16. August 2012 (Revisionsgesuch, Rz 29). Hier hat das Strafgericht im Zusammenhang mit der Beurteilung der Arglist auf das Verhalten der Beschuldigten nach dem betrügerischen Erschleichen des Darlehens hingewiesen, das neben der Hinhaltetaktik auch die von ihnen erschlichene Vereinbarung vom 24. September 2008 miteinschloss (S. 11 [GB 13]). Dieses Nachtatverhalten wurde entsprechend vom Strafgericht bei der Strafzumessung mitberücksichtigt (S. 12). In gleicher Weise wie das Strafgericht (vgl. Urteil vom 16. August 2012, S. 9 f.) verweist auch das Urteil des Appellationsgerichts vom 10. August 2014 (GB 14) auf die vorbestehenden guten Geschäftsbeziehungen und das Vertrauensverhältnis zwischen der Gesuchstellerin und E____, welches die Beschuldigten arglistig für ihre Zwecke ausgenutzt hatten (E. 4.1; ebenso Urteil des Appellationsgerichts vom 21. Juli 2016 E. 2.1.1). Das Bundesgericht hat das Vorliegen von Arglist bestätigt, unter anderem unter Hinweis auf die Geschäftsbeziehungen der Gesuchstellerin zu ihren damaligen Geschäftspartnern, mit denen sie in der Vergangenheit gute Erfahrungen gemacht hatte (BGer 6B_493/2014, 6B_494/2014 vom 17. November 2015 E. 4.5). Zum Ausnutzen des bestehenden Vertrauensverhältnisses kommt hinzu, dass die Beschuldigten vor Abschluss der Vereinbarung vom 24. September 2008 ihren damaligen Rechtsvertreter mit E-Mail vom 23. September 2008 erklären liessen, dass aufgrund des Revisionsberichts zur Zwischenbilanz per 31. August 2008 erstellt sei, dass es in keiner Weise zu geschäftlich unbegründeten Entnahmen aus der Gesellschaftskasse gekommen sei, da solche bekanntlich gegen das Gesetz und die Statuten verstossen würden. Dieser Erklärung wurde der Hinweis angefügt, dass die Revisionsstelle der C____ als Organ derselben auch selbst in der Haftung stehe und somit ein eminentes Interesse daran habe, ihre Erkenntnisse vollständig und wahrheitsgemäss wiederzugeben (zum Ganzen Urteil des Appellationsgerichts vom 21. Juli 2016 E. 3.2 und 3.3 [GB 3]). Die Beschuldigten bzw. ihr Rechtsvertreter behaupteten wider besseren Wissens, dass keine gesetzeswidrigen Entnahmen aus der Gesellschaftskasse bzw. keine abredewidrige Verwendung des Darlehens zur eigenen Schadloshaltung stattgefunden hätten, bzw. unterliessen die nach Treu und Glauben gebotene Aufklärung über die tatsächlichen Umstände. Sie schoben zur Unterstreichung der Glaubwürdigkeit ihrer wahrheitswidrigen bzw. unvollständigen Darlegungen eine Revisionsgesellschaft vor und verwiesen dabei auf deren gesetzliche Haftung für unwahre Bescheinigungen. Die Beschuldigten bzw. ihr Rechtsvertreter rechneten fest damit, dass die Gesuchstellerin unter den gegebenen Umständen ihren Angaben vertrauen würde und diese in der zur Verfügung stehenden Zeit ■ die C____ stand angeblich unmittelbar vor dem Konkurs ■ nicht würde überprüfen können und aufgrund des bestehenden Vertrauens in die Ehrbarkeit ihrer Geschäftspartner auch nicht würde überprüfen wollen. Mit ihrem manipulativen Vorgehen handelten sie zweifelsohne arglistig.

Im Weiteren ist erstellt, dass sich die Gesuchstellerin beim Abschluss der Vereinbarung vom 24. September 2008 in einem Irrtum befand (Urteil des Appellationsgerichts vom 21. Juli 2016 E. 3.3 [GB 3]). Dies wird vom Gesuchsgegner auch nicht bestritten. In Bezug auf das vierte und fünfte Tatbestandsmerkmal des Betrugs ■ Vermögensverfügung und Schaden ■ ist Folgendes festzustellen: Nach den Feststellungen des Appellationsgerichts wurde die Gesuchstellerin, worauf sie auch verweist (Revisionsgesuch, Rz 34), durch absichtliche Täuschung zum Abschluss dieser Vereinbarung verleitet (E. 3.4). Diese Vereinbarung beinhaltete neben der Zession ihrer Forderung aus dem Darlehensvertrag an die D____ zum Preis von CHF 350'000.■ den vollständigen Verzicht auf jegliche

Forderungen gegenüber der C_____ wie auch den Mitgliedern ihres Verwaltungsrats, namentlich den Gesuchsgegner (Ziff. 4.1 der Vereinbarung vom 24. September 2008 [GB 8]). Hätte die Gesuchstellerin gewusst, dass der Gesuchsgegner und E_____ sich im Umfang von rund CHF 640'000.■ schadlos gehalten hatten, während sie von ihr einen Verzicht auf CHF 600'000.■ und Zins erwarteten, um den drohenden Konkurs abzuwenden, hätte sie diese Vereinbarung nicht unterschrieben (so auch ausdrücklich BGer 6B_1034/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 4.4 [Beilage 2 zur Eingabe der Gesuchstellerin vom 9. Januar 2018]; dazu auch Replik, S. 2). Mit ihrem Forderungsverzicht traf die Gesuchstellerin eine unmittelbare Vermögensverfügung, die auch zu einem Schaden führte. Hatte sie vor Abschluss der Vereinbarung noch einen Anspruch auf Rückzahlung der Summe von CHF 950'000.■ aus dem Darlehensvertrag, stand sie nunmehr aufgrund ihres Verzichts mit einem Ausfall von CHF 600'000.■ da (Urteil des Appellationsgerichts vom 21. Juli 2016 E. 3.3). Dass ihr dieser Betrag später zurückerstattet wurde, ändert nichts daran, dass der Schaden nach Eingang der vereinbarten Summe von CHF 350'000.■ für die Zession der Darlehensforderung an die D_____ (vgl. Ziff. 3 der Vereinbarung vom 24. September 2008) eingetreten war. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt zur Bejahung eines Betrugs ein bloss vorübergehender Schaden (BGer 6B_493/2014, 6B_494/2014 vom 17. November 2015 E. 4.6.4 mit Hinweisen). Dem Ausfall stand auf der Gegenseite infolge des Forderungsverzichts eine Befreiung von Rückzahlungspflichten in derselben Höhe gegenüber.

3.2.3 Im Sinn eines Zwischenfazits ist festzustellen, dass die Vereinbarung vom 24. September 2008 in betrügerischer und damit in strafrechtlich relevanter Manier erschlichen worden ist. Das Geschehen um das Zustandekommen dieser Vereinbarung erfüllt alle Tatbestandsmerkmale des Betrugs gemäss Art. 146 StGB. Da es sich bei diesem Delikt aufgrund der Strafanordnung von einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren um ein Verbrechen handelt (Art. 10 Abs. 2 StGB), ist der Revisionsgrund von Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt.

3.3 Zu prüfen bleibt sodann, ob die Vereinbarung vom 24. September 2008 geeignet war, die Rechte der Gesuchstellerin im Klageverfahren nach Art. 85 SchKG nachteilig zu beeinflussen. Entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners (Gesuchsantwort, Rz 52 und 58) ist es ohne Belang, dass in keinem der Urteile festgestellt worden ist, dass in strafrechtsrelevanter Weise auf das Urteil des Zivilgerichts bzw. des Appellationsgerichts im seinerzeitigen Verfahren eingewirkt worden wäre. Diese Frage ist grundsätzlich zivilrechtlicher Natur, weshalb ihre Beurteilung nach dem Gesagten (oben E. 3.1) dem Revisionsgericht vorbehalten bleibt. Einer entsprechenden Feststellung im Strafurteil bedarf es hierzu nicht. Die Vereinbarung vom 24. September 2018 diente dem Gesuchsgegner zum Beweis der Tilgung bzw. dem Nichtbestehen der gegen ihn in Betreuung gesetzten Forderung. Sie war somit ohne Weiteres geeignet, den Ausgang des Klageverfahrens nach Art. 85 SchKG und damit die Rechte der Gesuchstellerin in diesem Verfahren nachteilig zu beeinflussen (vgl. dazu Herzog, a.a.O., Art. 328 N 60). Das Revisionsgesuch ist somit gutzuheissen.

E. 4

4.1 Heisst das Gericht das Revisionsgesuch gut, so hebt es seinen früheren Entscheid auf und entscheidet neu (Art. 333 Abs. 1 ZPO). Gegenstand der Aufhebung und des neuen Entscheids ist der durch den aufgehobenen Entscheid beurteilte Streitgegenstand, soweit er durch die Revision in Frage gestellt worden ist (Sterchi, a.a.O., Art. 332 und 333 N 10;

AGE DG.2016.26. vom 18. Mai 2017 E. 3.1). Vorliegend bildet die Prozesskostenverteilung in den früheren Urteilen des Zivilgerichts vom 3. November 2009 sowie des Appellationsgerichts vom 15. Juli 2010 den ausschliesslichen Revisionsgegenstand (vgl. oben E. 2.3).

Die Anwendbarkeit des neuen Revisionsrechts (Art. 405 Abs. 2 ZPO) ist umfassend. Kollisionsrechtlich erfasst sie nicht nur das Revisionsverfahren, sondern auch das Erneuerungsverfahren (Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 405 N 26; Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 405 N 4). Auch wenn wie vorliegend das ursprüngliche Verfahren noch nach basel-städtischem Prozessrecht geführt worden ist, ist das Erneuerungsverfahren demzufolge nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung abzuwickeln. Da erstinstanzliche Entscheide über die Aufhebung oder Einstellung der Betreuung nach Art. 85 SchKG nicht berufungsfähig sind (Art. 309 lit. b Ziff. 4 ZPO), erfolgt die Neubeurteilung der Beschwerde nunmehr nach den Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO. In gleicher Weise ist die Beschwerde nach Art. 319 ff. das zulässige Rechtsmittel, soweit es einzig um die selbständige Anfechtung des Kostenentscheids geht (Art. 110 ZPO).

Das Beschwerdegericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO). Bei Gutheissung der Beschwerde kann es den angefochtenen Entscheid aufheben und an die Vorinstanz zurückweisen oder in der Sache selber entscheiden, wenn sie spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 333 N 5; Sterchi, a.a.O., Art. 332 und 333 N 11). Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, ist die Sache spruchreif, so dass sich eine Rückweisung an das Zivilgericht erübrigt.

4.2 Inwiefern die Prozesskosten neu zu verlegen sind, hängt davon ab, ob die vom Gesuchsgegner angestrebte Klage auf Aufhebung der Betreuung auch ohne die in betrügerischer Weise erschlichene Vereinbarung vom 24. September 2008 hätte gutgeheissen werden können oder hätte abgewiesen werden müssen. Gemäss Art. 85 SchKG kann der Betriebene die Aufhebung der Betreuung verlangen, wenn er durch Urkunden beweisen kann, dass die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt ist. In Lehre und Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, dass der Betriebene über den strikten Wortlaut von Art. 85 SchKG hinaus die Aufhebung der Betreuung verlangen kann, wenn er durch Urkunden beweist, dass die in Betreuung gesetzte Forderung gar nie bestanden hat (BGE 140 III E. 3.3.1 S. 45; Bodmer/Bangert, a.a.O., Art. 85 N 26). Den Nachweis der Tilgung oder des Nichtbestehens der Betreuungsforderung kann der Betriebene nur durch strikten Urkundenbeweis erbringen. Blosses Glaubhaftmachen genügt nicht (Bodmer/Bangert, a.a.O., Art. 85 N 33 f.). Ob der Beweis des Nichtbestehens einer Forderung ausser durch einen gerichtlichen negativen Feststellungsentscheid auch durch andere Urkunden erbracht werden kann, hat das Bundesgericht in BGE 140 III 41 E. 3.3.2 S. 45 f. offengelassen.

Wie aus der seinerzeitigen Vernehmlassung der Zivilgerichtspräsidentin vom 21. Dezember 2009, S. 3 und 4 explizit hervorgeht (act. 8/3), hat sich das Zivilgericht für die Gutheissung der Aufhebungsklage auf die Vereinbarung vom 24. September 2008 gestützt. In dieser Vereinbarung hatte die Gesuchstellerin unter Ziff. 4 erklärt, nach Zahlung eines Betrags von CHF 350'000.■ gegenüber den Verwaltungsratsmitgliedern der C____, darunter dem Gesuchsgegner, keine Ansprüche mehr zu haben, gleich welchen Rechtsgrundes. Darüber hinaus hatte sie sich ihm gegenüber per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche für

auseinandergesetzt erklärt (GB 8). Entsprechend hat auch das Appellationsgericht in seinem Urteil vom 15. Juli 2010 in E. 2.3 festgestellt, dass der Betriebene und heutige Gesuchsgegner mit der Vereinbarung vom 24. September 2008 über Belege verfüge, welche die Tilgung resp. den Nichtbestand der in Betreuung gesetzten Forderung bewiesen (GB 2). Einen anderen Urkundenbeweis für das Nichtbestehen der Forderung der Gesuchstellerin legte der Gesuchsgegner damals nicht vor. Die Gesuchstellerin macht heute geltend, dass mit der nunmehr straf- und zivilrechtlich festgestellten Aufhebung der Vereinbarung vom 24. September 2008 dem Urteil des Appellationsgerichts vom 15. Juli 2010 die Grundlage entzogen sei. Mit dem Wegfall dieser Vereinbarung und aufgrund der tatsächlichen Sach- und Rechtslage hätte die damalige betreibungsrechtliche Klage des Gesuchsgegners unter Kostenfolge abgewiesen werden müssen (Revisionsgesuch, Rz 42 f.). Auch der Gesuchsgegner gesteht ein, dass mit dem Urteil des Appellationsgerichts vom 21. Juli 2016 die Unverbindlichkeit der Vereinbarung vom 24. September 2008 feststehe (Gesuchsantwort, Rz 44 und 52). Wie die Gesuchstellerin zu Recht bemerkt (Replik, Rz 2), ist die umstrittene Vereinbarung ex tunc dahingefallen. Ohne die in dieser Vereinbarung enthaltene negative Schuldanerkennung bzw. ohne den damit gegebenenfalls verbundenen Schulderlass hätte das Zivilgericht die Tilgung der Schuld bzw. das Nichtbestehen der in Betreuung gesetzten Forderung nicht feststellen und die Klage des Gesuchsgegners nicht gutheissen können. Ebenso wenig hätte das Appellationsgericht in seinem Urteil vom 15. Juli 2010 das vorinstanzliche Urteil schützen können. Wäre der Gesuchsgegner demnach mit seiner Klage damals in vollem Umfang unterlegen, hätte er auch die ordentlichen und ausserordentlichen Prozesskosten tragen müssen (§§ 170 und 172 ZPO BS). Da der Gesuchsgegner im vorliegenden Revisionsverfahren keine weiteren Urkunden ins Recht gelegt hat, welche die Tilgung oder das Nichtbestehen der in Betreuung gesetzten Forderung zum damaligen Zeitpunkt belegen würden, sind die Prozesskosten der seinerzeitigen Verfahren vor Zivilgericht wie auch vor Appellationsgericht neu zu verlegen (Art. 333 Abs. 2 ZPO).

4.3 Ergibt sich, dass die Klage auf Aufhebung der Betreuung (Art. 85 SchKG) aufgrund der heutigen Umstände seinerzeit hätte abgewiesen werden müssen, sind die damaligen Kosten des erst- wie auch des zweitinstanzlichen Verfahrens heute dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Soweit die Gesuchstellerin diese aufgrund der beiden früheren Urteile bereits bezahlt hat, hat sie Anspruch auf deren Rückerstattung (Sterchi, a.a.O., Art. 332 und 333 N 13). Die Gesuchstellerin wurde im Urteil des Zivilgerichts vom 3. November 2009 zur Zahlung der Gerichtskosten von CHF 1'000.■ sowie einer Parteientschädigung von CHF 8'200.■ zuzüglich Mehrwertsteuer von CHF 623.20 verurteilt (GB 10). Mit Urteil des Appellationsgerichts vom 15. Juli 2010 wurde sie im zweitinstanzlichen Verfahren zur Tragung der Gerichtskosten von ebenfalls CHF 1'000.■ sowie einer Parteientschädigung von CHF 8'700.■ zuzüglich Mehrwertsteuer von CHF 661.20 verurteilt (GB 2). Diese Kosten hat die Gesuchstellerin unbestrittenermassen beglichen (vgl. Revisionsgesuch, Rz 19 f. sowie GB 11 und 12; Gesuchsantwort, Rz 31), so dass sie ihr antragsgemäss (Rechtsbegehren 1d) zurückzuerstatten sind, total CHF 20'184.40 nebst Zins. Darüber hinaus hat die Gesuchstellerin wie von ihr beantragt (Rechtsbegehren 1e) Anspruch auf eine Parteientschädigung sowohl für das zivil- wie auch für das appellationsgerichtliche Verfahren in der selben Höhe, wie sie damals dem Gesuchsgegner zugesprochen wurden, das heisst von CHF 8'200.■ zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer von CHF 623.20 für das erstinstanzliche Verfahren und von CHF 8'700.■ zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer von CHF 661.20 für das Beschwerdeverfahren. Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang der

Einwand des Gesuchsgegners, dass kein Raum für die Abänderung der damaligen Prozesskostenverteilung bestehe, weil die Gesuchstellerin sich damals unnötigerweise der Aufhebung der Betreuung widersetzt habe (Gesuchsantwort, Rz 46). Die Gesuchstellerin hatte damals durchaus Anlass, sich gegen die Aufhebung der Betreuung zu wehren, die der Gesuchsgegner einzig mit einer ■ wie sich heute zeigt ■ betrügerisch erschlichenen negativen Schuldanererkennung durchzusetzen wusste. Es besteht demzufolge kein Grund für eine vom Unterliegensprinzip abweichenden Prozesskostenverteilung.

E. 5

5.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Revisionsgesuch in Bezug auf die Kostenentscheide in den beiden Urteilen des Zivilgerichts vom 3. November 2009 und des Appellationsgerichts vom 15. Juli 2010 gutzuheissen ist. Da die Klage auf Aufhebung der Betreuung einzig auf die in der Vereinbarung vom 24. September 2008 enthaltene negative Schuldanererkennung gestützt wurde, hätte sie abgewiesen werden müssen, nachdem diese Vereinbarung infolge arglistiger Täuschung als Grundlage dieser Klage weggefallen ist. In gleicher Weise hätte auch die gegen die Gutheissung der Klage gerichtete Beschwerde gutgeheissen werden müssen. Dementsprechend hätten die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten des Klage- wie auch des Beschwerdeverfahrens dem Gesuchsgegner auferlegt werden müssen. Da die gesamten Kosten von CHF 20'184.40 von der Gesuchstellerin bezahlt worden sind, hat der Gesuchsgegner sie ihr zurückzuerstatten.

5.2 Gemäss dem Ausgang des Revisionsverfahrens hat der Gesuchsgegner dessen Gerichtskosten zu tragen und der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Auszugehen ist von einem Streitwert von insgesamt CHF 38'368.80 (Rückerstattungsforderung von CHF 20'184.40, Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren von CHF 8'823.20 [einschliesslich MWST] und Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren von CHF 9'361.20 [einschliesslich MWST]). Die Gerichtskosten des Revisionsverfahrens betragen CHF 1'500.■ (§ 11 Abs. 1 Ziff. 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [GebV, SG 154.810]). Sie werden mit dem von der Gesuchstellerin in gleicher Höhe geleisteten Vorschuss verrechnet, so dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin den Betrag von CHF 1'500.■ zu zahlen hat.

Bei der Parteientschädigung ist von einem Grundhonorar von CHF 4'500.■ auszugehen (§ 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 8 der Honorarordnung [HO, SG 291.400]). Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 7,7 % auf diesen Betrag.

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