

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.88 vom 21. Juli 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-07-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2012.88](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2012.88)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.88 du 21 juillet 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.88 del 21 luglio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Hebt das Bundesgericht einen kantonalen Entscheid auf und weist es die Sache an die kantonale Behörde zurück, hat diese ihrer neuen Entscheidung die rechtliche Begründung des Bundesgerichtsentscheids zugrunde zu legen. Dabei hat sie sich auf das zu beschränken, was sich aus den für sie verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts als Gegenstand der neuen Entscheidung ergibt (vgl. BGE 123 IV 1 E. 1 S. 3; 117 IV 97 E. 4a S.

104; Meyer/Dormann, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2011, Art. 107 BGG N 18). Im vorliegenden Fall hat das Bundesgericht für das Appellationsgericht bindend erkannt, dass die Berufungskläger des Betrugs schuldig zu sprechen seien (BGer 6B\_493/2014, 6B\_494/2014 vom 17. November 2015 E. 4) und dass die vorinstanzliche Strafzumessung nicht zu beanstanden sei (E. 5). Der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist somit auf den Zivilpunkt sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen beschränkt. Weil das Bundesgericht das Urteil des Appellationsgerichts vom 10. Januar 2014 aber insgesamt aufgehoben hat (vgl. Dispositiv, Ziff. 2), ergeht das gesamte Urteilsdispositiv neu (vgl. zur ganzen Erwägung AGE SB.2014.113 vom 22. Februar 2016 E. 1.1, mit Hinweisen).

1.2 Gemäss Art. 406 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) kann das Berufungsgericht die Berufung in einem schriftlichen Verfahren behandeln, wenn ausschliesslich der Zivilpunkt angefochten ist. Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, da nach der Rückweisung durch das Bundesgericht nur der Zivilpunkt sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu beurteilen sind. Entgegen den Ausführungen der Berufungskläger ist auf den Strafpunkt nicht zurückzukommen. Das Bundesgericht bestätigte das Urteil des Appellationsgerichts sowohl im Schuldspruch als auch hinsichtlich der Strafzumessung und wies die Beschwerden diesbezüglich ab, soweit auf sie einzutreten war (vgl. Dispositiv, Ziff. 2). Es hielt ausdrücklich fest: ■Die vorinstanzliche Strafzumessung [ ] müsste auch im Falle einer anderen Festlegung des zivilrechtlichen Schadens nicht neu vorgenommen werden■ (E. 5.3). Auch die Beilagen zur Eingabe des Berufungsklägers 2 vom 8. Mai 2016 geben zu keiner abweichenden Beurteilung Anlass. Beilage 1 wurde bereits anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Strafgericht von der Privatklägerin eingereicht (Akten S. 1627 ff.) und war entsprechend auch dem Appellationsgericht und dem Bundesgericht bekannt. Beilage 2 enthält eine E-Mail-Korrespondenz, in der die Privatklägerin und der Berufungskläger 1 einen Besprechungstermin vereinbaren, und ist für die Beurteilung des Strafpunkts nicht von Bedeutung. Dies gilt auch für Beilage 3, die eine interne Mitteilung zwischen den Berufungsklägern enthält. Die Parteien äusserten sich bereits im vorherigen mündlichen Berufungsverfahren ausführlich zum Zivilpunkt (vgl. Plädoyer des Rechtsvertreters der Privatklägerin [Verhandlungsprotokoll, Akten S. 2141■2142], separate Eingaben der Berufungskläger vom 31. Mai 2013 [Akten S. 1929■1966 und S. 1967■2004], Plädoyers

der Rechtsvertreter der Berufungskläger [Akten S. 2065■2089, v.a. 2085■2088, und S. 2090■2110, v.a. 2106■2110]). Ihre erneute mündliche Einvernahme und Anhörung ist zur Beurteilung der noch offenen Fragen entbehrlich. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, geben auch die Beilagen zur Eingabe des Berufungsklägers 2 vom 8. Mai 2016 keinen Anlass, erneut ein mündliches Verfahren durchzuführen und die Privatklägerin zu befragen, wie vom Berufungskläger 2 in der Eingabe vom 8. Mai 2016 beantragt. Entsprechend werden diese Anträge abgelehnt und wird das Verfahren schriftlich geführt.

### **E. 1.3**

der Vereinbarung vom 24. September 2008 zwischen den Vertragsparteien offenbar diesbezügliche Diskussionen geführt worden seien. Den Ausführungen des Appellationsgerichts sei nicht zu entnehmen, wovon genau dabei die Rede gewesen sei und gestützt worauf es trotzdem annehme, die fraglichen Gründe seien der Beschwerdegegnerin 2 verheimlicht worden. Indem das Appellationsgericht diese Sachverhaltsaspekte nicht darlege, lasse sich nicht beurteilen, ob die Privatklägerin wirklich getäuscht worden sei und allein infolge dieser Täuschung die Vereinbarung unterschrieben habe. Schliesslich wäre auch denkbar, dass sie sich im Wissen um die gesamten Umstände auf die Vereinbarung eingelassen habe, um wenigstens einen Teil ihres Vermögens zurückzuerhalten (BGer 6B\_493/2014, 6B\_494/2014 vom 17. November 2015 E. 6.5.2).

### **E. 2**

Das Bundesgericht weist das Appellationsgericht an, über die Zivilforderung neu zu befinden und insbesondere den entsprechenden Sachverhalt vollständig festzustellen und zu prüfen, ob die aktuelle Beweislage ausreicht (BGer 6B\_493/2014, 6B\_494/2014 vom 17. November 2015 E. 7).

### **E. 2.1**

2.1.1 Das Appellationsgericht hatte im aufgehobenen Urteil vom 10. Januar 2014 in Bestätigung des Urteils des Strafgerichts die Berufungskläger solidarisch zur Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 607'777.■, zuzüglich Zins zu 5 % auf CHF 600'000.■ seit dem 14. April 2008 und auf CHF 7'777.■ seit dem 25. September 2008, verpflichtet. Dabei ging es von folgendem Sachverhalt aus (Urteil vom 10. Januar 2014 E. 2, mit Hinweisen auf die Fundstellen in den Akten):

Die Berufungskläger waren neben D\_\_\_\_ Verwaltungsräte des Personentransportunternehmens E\_\_\_\_ AG [...]. Der Berufungskläger 2 war Verwaltungsratspräsident mit Kollektivunterschrift zu zweien (zusammen mit D\_\_\_\_), der Berufungskläger 1 Mitglied des Verwaltungsrats ohne Unterschriftsberechtigung. Die E\_\_\_\_ AG war gemäss Bilanz und Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2007, Zwischenbilanz per 31. März 2008 und gemäss Bericht der Revisionsstelle vom 31. März 2008 überschuldet, sofern der Rangrücktritt eines Gesellschaftsgläubigers nicht berücksichtigt wurde. Somit bestand im Frühling 2008 im Hinblick auf die Durchführung von Aufträgen für die bevorstehende EURO 08 erheblicher Bedarf an liquiden Mitteln. D\_\_\_\_ stellte den Kontakt zur Privatklägerin her, welche die Verwaltungsräte der E\_\_\_\_ AG zur Gewährung eines Darlehens gewinnen konnten. Am 7. April 2008 wurde der von Advokat Dr. F\_\_\_\_ nach den Instruktionen des Berufungsklägers 1 aufgesetzte Darlehensvertrag unterzeichnet.

In den Vorbemerkungen des Vertrags wurde die Situation umrissen, in der sich die E\_\_\_\_\_ AG befand. Erwähnt wurde die angespannte Finanz- und Ertragslage. Sodann wurde ausgeführt, dass die E\_\_\_\_\_ AG im Hinblick auf die EURO 08 verschiedene Aufträge habe akquirieren können. Diese seien mit einem erheblichen Vorfinanzierungsbedarf verbunden. Zur Abwicklung dieser Aufträge werde angesichts des finanziellen Engpasses frisches Kapital benötigt. Die Darleiherin kenne die derzeitige Finanz- und Ertragslage der E\_\_\_\_\_ AG. Sie erkläre sich unter den folgenden Bestimmungen bereit, ein Darlehen zu gewähren. Im eigentlichen Vertragsteil, also in Ziff. 2■5 des Vertragswerks, wurde festgehalten, dass die Darleiherin der Borgerin ein Darlehen über CHF 950'000.■ ausschliesslich zum Zweck der Vorbereitung und Durchführung von Aufträgen im Zusammenhang mit der EURO 08 gewährt. Das Darlehen hatte eine feste Laufzeit bis zum 15. August 2008. Im Anschluss an die Vertragsunterzeichnung überwies die Privatklägerin die Darlehenssumme am 15. April 2008 auf das von der E\_\_\_\_\_ AG angegebene Konto.

Die Zweckbindung des Darlehens war für die Privatklägerin für die Gewährung des Darlehens ausschlaggebend. Die Berufungskläger hatten aber von Anfang an nicht die Absicht, das Darlehen gemäss dem vereinbarten Zweck zu verwenden. Vielmehr beabsichtigten sie, damit andere Verbindlichkeiten der E\_\_\_\_\_ AG abzulösen. So leistete die E\_\_\_\_\_ AG im Zeitraum vom 2. Mai 2008 bis zum 15. August 2008 Zahlungen über insgesamt CHF 639'125.50 an Unternehmen, die den Berufungsklägern nahestanden, nämlich CHF 406'228.40 an die G\_\_\_\_\_ AG, CHF 158'949.90 an die H\_\_\_\_\_ AG, CHF 43'040.■ an die I\_\_\_\_\_ und CHF 30'907.20 an die J\_\_\_\_\_ AG. Der Berufungskläger 2 war einziges Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift in der G\_\_\_\_\_ AG und in der H\_\_\_\_\_ AG. Er war zudem Inhaber und einziger Zeichnungsberechtigter des Einzelunternehmens I\_\_\_\_\_. Der Berufungskläger 1 war Verwaltungsratspräsident mit Unterschrift zu zweien in der J\_\_\_\_\_ AG. Die Berufungskläger täuschten die Privatklägerin arglistig über die beabsichtigte Verwendung des Darlehens, indem sie ihr verschiedene Dokumente vorlegten, wie etwa ein Budget für die EURO 08 sowie eine Liste von bereits eingegangenen Aufträgen. Zudem nutzten sie eine vorbestehende Geschäftsbeziehung des Berufungsklägers 1 zur Privatklägerin als Vertrauensgrundlage aus.

Am 15. August 2008 war die E\_\_\_\_\_ AG nicht in der Lage, das Darlehen auch nur teilweise zurückzuzahlen. In der anschliessenden, erneut von Advokat Dr. F\_\_\_\_\_ aufgesetzten Vereinbarung vom 24. September 2008 konnte die Privatklägerin die Summe von CHF 350'000.■ erhältlich machen, unter Verzicht auf eine Restforderung von CHF 600'000.■ und Zinsen. Hätte die E\_\_\_\_\_ AG die genannten Zahlungen an die den Berufungsklägern nahestehenden Unternehmen unterlassen, hätte sie über genügend Liquidität verfügt, um das Darlehen der Privatklägerin zurückzubezahlen. Der entsprechende Sanierungsschritt mit Schuldenschnitt über rund CHF 600'000.■ wäre in diesem Fall zulasten der den Berufungsklägern nahestehenden Unternehmen ergangen. Mit der Einschaltung der Privatklägerin wurde solches vermieden.

Das Bundesgericht beanstandete diese Sachverhaltsfeststellung nicht (vgl. BGer 6B\_493/2014, 6B\_494/2014 vom 17. November 2015 E. 2, 3) und bestätigte den Schuldspruch gegen die Berufungskläger wegen Betrugs (E. 4).

2.1.2Die Gutheissung der Zivilforderung begründete das Appellationsgericht damit, dass der Privatklägerin gegen die Berufungskläger ein Anspruch auf Schadenersatz aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR, SR 220) zustehe. Diesem Anspruch stehe auch die Vereinbarung vom 24. September 2008 nicht entgegen, in

der sich die Parteien per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche für auseinandergesetzt erklärt hätten. Diese Vereinbarung habe rechtlich keinen Bestand, weil sie von der Privatklägerin wegen Grundlagenirrtums und absichtlicher Täuschung wirksam angefochten worden sei. Die Privatklägerin habe erst ab der Anzeigerstattung am 4. August 2009 im Rahmen des Strafverfahrens konkrete Kenntnis von den tatsächlichen Umständen und der Täuschung erhalten. Sie habe beim Abschluss der Vereinbarung vom 24. September 2008 nicht von einem Betrugsakt ausgehen müssen. Dass eine strafbare Handlung vorliege, habe die Privatklägerin erst nach Akteneinsicht erkennen können, denn von Seiten der Berufungskläger seien ihr keine Zahlen vorgelegt worden. Die Täuschung sei darin zu erkennen, dass der Privatklägerin im Vorfeld der Vereinbarung der Eindruck vermittelt worden sei, der Verlust des Darlehens resultiere aus einem schlechten Geschäftsgang während der EURO 08. Dabei sei verschwiegen worden, wie sich Aufwand und Ertrag aus der EURO 08 tatsächlich dargestellt hätten (Urteil vom 10. Januar 2014 E. 6).

2.2 Gemäss Bundesgericht ist im aufgehobenen Urteil vom 10. Januar 2014 unklar geblieben, worauf sich das Appellationsgericht bei der Annahme eines Willensmangels beim Abschluss der Vereinbarung vom 24. September 2008 in sachverhaltlicher Hinsicht stützt. Das Appellationsgericht habe die Umstände, unter denen die Vereinbarung vom 24. September 2008 zustande gekommen sei, nicht ausreichend geklärt. Verschiedene wesentliche Sachverhaltselemente würden in den Erwägungen fehlen. Ohne diese lasse sich nicht abschliessend beurteilen, ob die betreffende Vereinbarung für die Privatklägerin verbindlich sei oder nicht.

Den Grundlagenirrtum sehe das Appellationsgericht darin, dass die Privatklägerin im Zeitpunkt der Vereinbarungsunterzeichnung am 24. September 2008 noch nicht habe wissen können, dass der dieser Vereinbarung zugrunde liegende Darlehensvertrag vom 7. April 2008 Resultat eines Betrugs gewesen sei. Allerdings setze sich das Appellationsgericht dabei nicht mit dem Umstand auseinander, dass gemäss Ziff.

### **E. 3**

3.1 Parteien der Vergleichsvereinbarung vom 24. September 2008 waren die Privatklägerin auf der einen Seite und die H\_\_\_\_ AG, die E\_\_\_\_ AG, der Berufungskläger 1 sowie der Berufungskläger 2, allesamt durch Advokat Dr. F\_\_\_\_ vertreten, auf der anderen Seite (vgl. Vereinbarung vom 24. September 2008, Akten Sep. Beil. A/Nr. 4.3.1■4.3.5). Gemäss Ziff. 2.1 der Vereinbarung verkaufte und zederte die Privatklägerin ihre Darlehensforderung, einschliesslich aufgelaufener Zinsen, gegenüber der E\_\_\_\_ AG zum Preis von CHF 350'000.■ an die H\_\_\_\_ AG. Die Saldoklausel, auf die sich die Berufungskläger stützen, lautet folgendermassen:

#### **■4. Wirkung zu Gunsten Dritter und Saldoklausel**

4.1 Mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung gemäss vorstehender Ziffer 3.1 erklärt [C\_\_\_\_] im Sinne eines echten Vertrages zu Gunsten Dritter (Art. 112 Abs. 2 OR), weder gegenüber der [E\_\_\_\_ AG] noch gegenüber den Mitgliedern des Verwaltungsrats der [E\_\_\_\_ AG] irgendwelche Ansprüche zu haben, gleich welchen Rechtsgrundes; dies gilt insbesondere für allfällige Verantwortlichkeits- und/oder Anfechtungsansprüche. Im Weiteren verpflichtet sich [C\_\_\_\_], von einer allfälligen Strafanzeige gegen die [E\_\_\_\_ AG] und/oder deren Organe abzusehen und sichert zu, in diesem Zusammenhang keine Strohmänner vorzuschieben.

4.2 In diesem Sinne erklären sich die Parteien mit dem Vollzug der vorliegenden Vereinbarung auch mit Wirkung gegenüber den in Ziffer 4.1 hiervoor erwähnten Personen per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt.■

Als aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit der Vereinbarung, auf die Ziff. 4.1 Bezug nimmt, wurde in Ziff. 3.1 die Überweisung des Kaufpreises von CHF 350'000.■ an die Privatklägerin vereinbart. Im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung sind ausserdem die ■Vorbemerkungen■ in Ziff. 1.2 und 1.3.

#### ■1. Vorbemerkungen

1.1 [ ].

1.2 Nach Auszahlung des Darlehens hat sich die Vermögens- und Ertragslage der [E\_\_\_\_ AG] dramatisch verschlechtert. Gemäss beiliegender revidierter Zwischenbilanz der [E\_\_\_\_ AG] per 31. August 2008 ist die Fortführungsfähigkeit der Gesellschaft bei Unterzeichnung dieser Vereinbarung nicht mehr gegeben.

1.3 Nachdem [C\_\_\_\_] über die Vermögens- und Ertragslage der [E\_\_\_\_ AG] informiert worden war, kam es zwischen [C\_\_\_\_], [E\_\_\_\_ AG] und den Mitgliedern des Verwaltungsrates der [E\_\_\_\_ AG] zu Diskussionen hinsichtlich der Unfähigkeit der [E\_\_\_\_ AG], das Darlehen zurückzuzahlen, der Gründe für diese Zahlungsunfähigkeit, möglicher Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber den Mitgliedern des Verwaltungsrats der [E\_\_\_\_ AG], einschliesslich möglicherweise paulianisch anfechtbarer Transaktionen. Ebenfalls zur Diskussion gestellt wurde die allfällige strafrechtliche Verantwortung der Mitglieder des Verwaltungsrates.■

3.2Das Darlehen hatte eine feste Laufzeit bis am 15. August 2008 und war per dieses Datum zur Rückzahlung fällig (vgl. Darlehensvertrag, Ziff. 4.1 [Akten Sep. Beil. A/Nr. 1.1■1.4). Als die Privatklägerin die Rückzahlung des Darlehens verlangte, wurde sie von den Berufungsklägern während eines Monats hingehalten (vgl. z.B. E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Berufungskläger 2 und der Privatklägerin vom 7. August 2008 [Akten Sep. Beil. A/Nr. 3.1■3.2]; E-Mail-Korrespondenzen zwischen dem Berufungskläger 1 und der Privatklägerin vom 3. bis 5. September 2008 [Akten S. 1627■1629] und vom 8. bis 11. September 2008 [Beilage 2 zur Eingabe des Berufungsklägers 2 vom 8. Mai 2016]). Am 15. September 2008 teilte ihr der Berufungskläger 1 schliesslich mit, dass das Darlehen nicht zurückgezahlt werden könne und die E\_\_\_\_ AG vor dem Konkurs stehe (Akten S. 1097, 1224, 1647).

Die Feststellung der im Vorfeld der Vereinbarung vom 24. September 2008 geführten Diskussionen betrifft somit die Zeitspanne vom 15. bis 24. September 2008. Aus der internen E-Mail der Berufungskläger vom 19. September 2008 (Beilage 3 zur Eingabe des Berufungsklägers 2 vom 8. Mai 2016) geht hervor, dass die Privatklägerin frühestens am 22. oder 23. September 2008 zu einer Besprechung mit den Berufungsklägern bereit gewesen ist, weil ■die Sache [zuerst] durch ihren Anwalt geprüft■ werde. Der Inhalt der Diskussionen ergibt sich somit insbesondere aus der E-Mail-Korrespondenz vom 23. und 24. September 2008 zwischen Advokat Dr. F\_\_\_\_ als Vertreter der Berufungskläger sowie deren Unternehmen und Rechtsanwalt Dr. K\_\_\_\_ als Vertreter der Privatklägerin (Akten Sep. Beil. A/Nr. 11.28■11.33, vervollständigt mit Eingabe der Privatklägerin vom 11. April 2016). Aufschlussreich ist insbesondere die E-Mail von Dr. F\_\_\_\_ vom 23. September 2008 (gesendet um 12.56 Uhr), in der er der Privatklägerin das Vergleichsangebot unterbreitete,

das diese später annahm:

■[ ] Ich komme zurück auf unser Gespräch von heute Vormittag. Namens und im Auftrag meiner Klientenschaft teile ich Ihnen mit, dass der Gegenvorschlag Ihrer Mandantin abgelehnt wird. Gleichzeitig anerkennt jedoch der Verwaltungsrat der E\_\_\_\_ AG das Interesse Ihrer Mandantin, über den Geschäftsverlauf seit dem letzten ordentlichen Bilanzstichtag informiert zu werden. Im Sinne einer vertrauensbildenden Massnahme bin ich deshalb autorisiert worden, Ihnen in der Beilage die Zwischenbilanz per 31. August 2008 zu Fortführungs- und Veräusserungswerten samt Bericht der Revisionsstelle (datierend von gestern) zu überlassen. Aus der Zwischenbilanz geht insbesondere hervor, dass das Darlehen der M\_\_\_\_ AG nach wie vor im vollen Umfang besteht. Ferner bestätigt die Revisionsstelle ausdrücklich, auf keine Sachverhalte gestossen zu sein, 'aus denen wir schliessen müssten, dass die Zwischenbilanz, bewertet zu Fortführungs- und Veräusserungswerten, nicht Gesetz und Statuten entsprechen [richtig wohl: entspricht]'

Nach meiner Beurteilung ist besonders aufgrund des Revisionsberichtes erstellt, dass es in keiner Weise zu geschäftlich unbegründeten Entnahmen aus der Gesellschaftskasse gekommen ist, da solche bekanntlich gegen das Gesetz und die Statuten verstossen würden. Diesbezüglich mag es für Ihre Mandantin von Bedeutung sein, dass die Revisionsstelle der E\_\_\_\_ AG als Organ derselben auch selbst in der Haftung steht und somit ein eminentes Interesse daran hat, ihre Erkenntnisse vollständig und wahrheitsgemäss wiederzugeben. [ ]

Nicht zuletzt bin ich sodann der Ansicht, dass dieses Angebot auch in quantitativer Hinsicht deutlich besser ist als die Prozessaussichten Ihrer Mandantin in einem allfälligen Verantwortlichkeitsprozess. Ich kann Ihnen versichern, dass das Risiko einer persönlichen Inanspruchnahme in den letzten Tagen intensiv diskutiert wurde, da im Falle einer solchen Verantwortlichkeit auch die finanzielle Situation der Gesellschaft neu beurteilt werden müsste. Ich bin dabei zum Schluss gekommen, dass dieses Risiko ■ wie in solchen Fällen üblich ■ als sehr gering einzustufen ist. Auch in der Schweiz gilt immer noch die 'business judgement rule', welche besagt, dass die Mitglieder eines Verwaltungsrates für einen negativen Geschäftsverlauf nicht in die Haftung genommen werden können.■

3.3Das Darlehen gewährte die Privatklägerin gemäss Ziff. 2.1 des ■ ebenfalls von Dr. F\_\_\_\_ aufgesetzten ■ Darlehensvertrags ■ausschliesslich zum Zwecke der Vorbereitung und Durchführung von Aufträgen im Zusammenhang mit der EURO 2008.■ Die Berufungskläger verwendeten das Darlehen demgegenüber vornehmlich zu ihren eigenen Schadloshaltung: CHF 406'228.40 flossen an die G\_\_\_\_ AG, CHF 158'949.90 an die H\_\_\_\_ AG und CHF 43'040.■ an die I\_\_\_\_, die allesamt vom Berufungskläger 2 beherrscht wurden. Weitere CHF 30'907.20 wurden an die J\_\_\_\_ AG des Berufungsklägers 1 überwiesen (vgl. Akten S. 263■293; Urteil des Strafgerichts vom 16. August 2012, S. 6). In ihrer Summe (CHF 639'125.50) überstiegen diese Zahlungen den Ausfall des Darlehens (CHF 600'000.■) zuzüglich Zins, in den die Privatklägerin in der Vereinbarung vom 24. September 2008 einwilligte. Bei deren Abschluss hätte die Privatklägerin einzig erkennen können, dass die E\_\_\_\_ AG zwischenzeitlich ein Darlehen an die H\_\_\_\_ AG in der Höhe von CHF 150'000.■ zurückbezahlt hat. Dies ergab sich aus der Gegenüberstellung der Bilanzen der E\_\_\_\_ AG, die dem Darlehensvertrag und der Vergleichsvereinbarung anhängen. Über die weiteren Geldflüsse konnte die Privatklägerin keine Kenntnis haben, da ihr die Berufungskläger abgesehen vom Revisionsbericht vom 22. September 2008 und der Zwischenbilanz per 31. August 2008 jeden Einblick in die Geschäftsbücher der E\_\_\_\_ AG verweigerten (vgl. E-Mail von Dr. F\_\_\_\_ vom 23. September 2008, Abs. 4). Dass sich die

Berufungskläger vor dem gemäss Zwischenbilanz vom 31. August 2008 akut drohenden Konkurs der E\_\_\_\_\_ AG dank abredewidriger Verwendung des Darlehens schadlos gehalten hatten, konnte die Privatklägerin somit mindestens im Umfang von CHF 489'125.50 nicht wissen.

In dieser Situation erklärte Dr. F\_\_\_\_\_ für die Berufungskläger, ■aufgrund des Revisionsberichts [ist] erstellt, dass es in keiner Weise zu geschäftlich unbegründeten Entnahmen aus der Gesellschaftskasse gekommen ist, da solche bekanntlich gegen das Gesetz und die Statuten verstossen würden■ (E-Mail vom 23. September 2008, vgl. E. 3.2 hiervor). Dass diese Versicherung nicht zugetroffen hat, zeigt die Verurteilung der Berufungskläger wegen Betrugs. In derselben E-Mail, in der die Berufungskläger der Privatklägerin den von ihr vier Stunden später angenommenen Vergleichsvorschlag unterbreiteten, spiegelten sie ihr somit vorsätzlich falsche Tatsachen (keine gesetzeswidrigen Entnahmen aus der Gesellschaftskasse bzw. keine gesetzeswidrige Verwendung des Darlehens) vor und verschwiegen vorsätzlich Tatsachen (gesetzeswidrige Entnahmen aus der Gesellschaftskasse bzw. Verwendung des Darlehens zur eigenen Schadloshaltung), über die sie die Privatklägerin nach Treu und Glauben hätten aufklären müssen. Dadurch wurde die Privatklägerin absichtlich getäuscht und unterlag beim Abschluss der Vereinbarung vom 24. September 2008 einem Irrtum. In dieses Bild passt auch, dass Dr. F\_\_\_\_\_ des Weiteren beteuert, ■dass die Revisionsstelle der E\_\_\_\_\_ AG als Organ derselben auch selbst in der Haftung steht und somit ein eminentes Interesse daran hat, ihre Erkenntnisse vollständig und wahrheitsgemäss wiederzugeben■ (E-Mail vom 23. September 2008, vgl. E. 3.2 hiervor). In der vom gleichen Rechtsanwalt aufgesetzten Vereinbarung wird dann aber die Revisionsstelle von jeglicher Haftung freigezeichnet (vgl. Vereinbarung vom 24. September 2008, Ziff. 4).

Dass ausserhalb des E-Mail-Wechsels vom 23./24. September 2008 ■Diskussionen hinsichtlich der Unfähigkeit der [E\_\_\_\_\_ AG], das Darlehen zurückzuzahlen, der Gründe für diese Zahlungsunfähigkeit, möglicher Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber den Mitgliedern des Verwaltungsrates der [E\_\_\_\_\_ AG], einschliesslich möglicherweise paulianisch anfechtbarer Transaktionen■ oder hinsichtlich einer allfälligen strafrechtlichen Verantwortung der Berufungskläger stattgefunden haben (vgl. Vereinbarung vom 24. September 2008, Ziff. 1.3), aus denen hervorgeht, dass die Privatklägerin Kenntnis von den verschwiegenen Entnahmen haben musste, ist nicht erstellt. Aus der E-Mail von Dr. F\_\_\_\_\_ vom 23. September 2008 ergibt sich bloss, dass die Berufungskläger ihre Verantwortlichkeit angesichts des drohenden Konkursesinterndiskutiert und der Privatklägerin mitgeteilt haben, ■dass dieses Risiko [ ] als sehr gering einzustufen ist.■ Dabei wurde die Verantwortlichkeit bloss vor dem Hintergrund des angeblich negativen Geschäftsverlaufs und nicht vor dem Hintergrund der abredewidrigen Verwendung des Darlehens diskutiert. Angesichts der gleichzeitigen Versicherung, dass es zu keinen gesetzeswidrigen Entnahmen gekommen sei, musste die Privatklägerin daher gerade keinen konkreten Verdacht auf diesbezügliches straf- oder verantwortlichkeitsrechtlich vorwerfbares Verhalten der Berufungskläger schöpfen. Weitere Diskussionen fanden bis zur Annahme des Vergleichsangebots durch die Privatklägerin nicht statt (vgl. E-Mails von Rechtsanwalt K\_\_\_\_\_ vom 23. September 2008, gesendet um 16.18 und 16.58 Uhr). Somit konnte die Privatklägerin bei Abschluss der Vereinbarung keine Kenntnis davon haben, dass die Berufungskläger das von ihr gewährte Darlehen in straf- oder verantwortlichkeitsrechtlich vorwerfbarer Weise zur eigenen Schadloshaltung verwendet

haben.

Hätte die Privatklägerin gewusst, dass die Berufungskläger sich im Umfang von CHF 639'125.50 schadlos gehalten hatten, während sie von ihr einen Verzicht auf CHF 600'000.■ und Zins erwarteten, um den drohenden Konkurs abzuwenden, hätte sie die Vereinbarung vom 24. September 2008 und namentlich deren Saldoklausel in Ziff.

#### E. 4

■ unter anderem mit Verzicht auf Ansprüche gemäss Art. 41 Abs. 1 OR gegen die Berufungskläger persönlich ■ nicht unterzeichnet. Vielmehr hätte sie im berechtigten Vertrauen auf die Bonität der Berufungskläger davon ausgehen können, die ihr zustehenden Ansprüche gegen diese erfolgreich durchsetzen und die Darlehenssumme von CHF 950'000.■ auf diese Weise zurückerhalten zu können. Insbesondere von der Solvenz des ihr seit Längerem geschäftlich bekannten Berufungsklägers 1 durfte die Privatklägerin ausgehen. Dieser arbeitete damals als diplomierter Steuerexperte in der von ihm als Verwaltungsratspräsident geleiteten J\_\_\_\_\_ AG mit Niederlassungen in Basel, Zürich sowie im Kanton Zug und wurde später Partner in einer renommierten Rechtsanwaltskanzlei, in der auch Dr. F\_\_\_\_\_ damals arbeitete. Die Täuschung war mithin kausal für die Annahme des Vergleichsangebots.

3.4 Die Privatklägerin wurde gemäss den vorstehenden Erwägungen durch absichtliche Täuschung seitens der Berufungskläger zum Abschluss der Vereinbarung vom 24. September 2008 verleitet, so dass diese nach Art. 28 Abs. 1 OR für die Privatklägerin nicht verbindlich ist. Mit Schreiben vom 4. August 2009 focht sie die Vereinbarung unter Berufung auf absichtliche Täuschung und Grundlagenirrtum wirksam an (Akten Sep. Beil. A/Nr. 5.1■5.2). Die Saldoklausel in Ziff. 4 der unverbindlichen Vereinbarung steht somit der Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs gegen die Berufungskläger nicht entgegen.

3.5 Durch die betrügerische Verwendung des Darlehens erlitt die Privatklägerin einen Schaden. Damit sind die Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 Abs. 1 OR erfüllt. Es stellt sich einzig die Frage, wie hoch der von den Berufungsklägern zu ersetzende Schaden ausgefallen ist.

Die Privatklägerin macht eine Ersatzforderung von CHF 607'777.■ zuzüglich Zins geltend (vgl. Klage vom 17. August 2010 S. 2 [Akten S. 1065] und Klagebegründung vom 22. Juni 2012 S. 2 [Akten S. 1221]). Diese Summe setzt sich aus CHF 600'000.■ für den Ausfall der Darlehenssumme und CHF 7'777.■ für den nicht erhaltenen Darlehenszins zusammen. Die Zahlung der H\_\_\_\_\_ AG in der Höhe von CHF 350'000.■ lässt die Privatklägerin sich an den Ausfall der Darlehenssumme von insgesamt CHF 950'000.■ anrechnen (vgl. Klagebegründung vom 22. Juni 2012 Rz. 57, Akten S. 1246).

Der Schaden entspricht der ungewollten Vermögensverminderung und berechnet sich nach der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (vgl. BGE 132 III 321 E. 2.2.1 S. 323 f.). Das schädigende Ereignis war die Überweisung der Darlehenssumme in der Höhe von CHF 950'000.■ am 15. April 2008 (vgl. ■debit advice■ als Beilage 2 zur Klagebegründung vom 22. Juni 2012 [Akten Sep. Beil. A/Nr. 2]). Somit ist das Vermögen der Privatklägerin im Vergleich zum Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis um CHF 950'000.■ vermindert und ein Schaden in dieser Höhe entstanden. Davon macht die Privatklägerin unter Anrechnung der

Zahlung von CHF 350'000.■ durch die H\_\_\_\_\_ AG CHF 600'000.■ geltend. Nicht zum Schaden nach Art. 41 Abs. 1 OR zählt jedoch der nicht erhaltene Darlehenszins von CHF 7'777.■. Denn diesen Betrag würde das Vermögen der Privatklägerin ohne das schädigende Ereignis auch nicht umfassen. Auch im Rahmen der übrigen von der Privatklägerin angerufenen Anspruchsgrundlagen (Art. 55 Abs. 3 ZGB, Art. 754 OR und culpa in contrahendo) schulden die Berufungskläger keinen Schadenersatz für den nicht geleisteten Darlehenszins. Stattdessen ist neben dem eigentlichen Schaden Schadenszins zu zahlen. Dieser beträgt 5 % (Art. 73 Abs. 1 OR) und ist von dem Zeitpunkt an geschuldet, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat (vgl. BGE 131 II 217 E. 4.2 S. 227). Vorliegend wirkte sich das schädigende Ereignis am Tag der Überweisung finanziell aus, so dass der Schadenszins ■ in Abweichung vom erstinstanzlichen Urteil ■ vom 15. April 2008 an zu zahlen ist. Damit steht fest, dass die Berufungskläger der Privatklägerin Schadenersatz von CHF 600'000.■, zuzüglich 5 % Zins seit dem 15. April 2008, schulden. Da sie den Schaden gemeinsam verschuldet haben, haften sie solidarisch (Art. 50 Abs. 1 OR).

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