



Fall-Nr.:	BZ.2008.41
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	07.04.2009
Entscheiddatum:	07.04.2009

Entscheid Kantonsgericht, 07.04.2009

Gewährung eines Darlehens mit dem Zweck, Dritten Eigenmittel vorzutäuschen und von diesen eine Hypothek zu erlangen. Rückzahlung des Darlehens über den um den Darlehensbetrag zu hoch simulierten Kaufpreis. Wer einen Darlehensvertrag erfüllt, den für ihn eine nicht zeichnungsberechtigte Personen abgeschlossen hat respektive wer dieser Person eine Bankvollmacht einräumt, damit diese den Darlehensvertrag erfüllen kann, schafft einen Rechtsschein, für den er einzustehen hat und der nach Treu und Glauben als Erteilung einer Vollmacht zum Abschluss dieses Darlehensvertrags aufgefasst werden darf. Damit hat man sich auch anrechnen zu lassen, was diese Person bezüglich der Rückzahlung des Darlehens vereinbart hat (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 7. April 2009, BZ.2008.41).

Erwägungen

I.

1.1 Am 5. Juli 2002 kaufte die F-AG von der Fürsorgestiftung der Firma G-AG die Grundstücke Nr. 1, 2 und 3 (Mehrfamilienhäuser sowie Garagentrakt nachfolgend gesamthaft: die Liegenschaft). Die Fürsorgestiftung der Firma G-AG hatte die Liegenschaft im Jahr 1982 gekauft. Verurkundet wurde ein Kaufpreis von Fr. 1.05 Mio. Ein bestehendes Grundpfandrecht (Namenschuldbrief über Fr. 1.58 Mio.) wurde vor der Eintragung des Eigentumserwerbs der F-AG aus dem Grundbuch gelöscht (Berufung, 7 lit. c). Unterzeichnet wurde der Kaufvertrag seitens der F-AG vom einzelzeichnungsberechtigten F1 (kläg. act. 3 = Strafakten A2). Der Kaufpreis von Fr. 1.05 Mio. wurde der F-AG von der D-Holding-AG von einem bei der Bank 4 neu



eröffneten und von der H-Unternehmensberatung Aktiengesellschaft (nachfolgend: H), mit Fr. 2 Mio. alimentierten Konto überwiesen (Replik, 4 Mitte; Berufung, 7 lit. b, wo der Kläger ausführt, die D-Holding-AG habe den Kauf finanziert; Strafakten A4, A5 und A18). Gemäss einer Aufstellung des Kantonalen Untersuchungsamts vom 9. Februar 2006 war das Darlehen der H von der D-Holding-AG mit 6 % zu verzinsen (Strafakten A22).

1.2 Am 4. Oktober 2002 kaufte B von der F-AG die Liegenschaft. Verurkundet wurde ein Kaufpreis von Fr. 2.47 Mio. Ziff. 4 der "Weitere[n] Bestimmungen" des Kaufvertrags lautet wie folgt: "Gemäss Angabe des Vertreters der Verkäuferin werden die Mehrfamilienhäuser renoviert. Diese Renovationen gemäss beiliegendem Leistungsbeschrieb sind Sache der Verkäuferin, d. h. sie sind im Kauf und Kaufpreis inbegriffen." Seitens der F-AG wurde der Vertrag wiederum von F1 unterzeichnet (kläg. act. 5 = Strafakten A3). Gemäss dem Kläger wurde der Kaufvertrag durch J vermittelt (Klage, 3 Ziff. III/1), die Beklagten behaupten, ihnen sei die Funktion und die Aufgabe von J nicht bekannt (Klageantwort, 5 unten). Der erwähnte Leistungsbeschrieb der FF-AG (seit Anfang 2005 selbes Domizil wie die F-AG), datiert vom 27. September 2002 und ist vom einzigen zeichnungsberechtigten Mitglied der FF-AG, von F1, unterzeichnet. Der Leistungsbeschrieb wurde sodann am 4. Oktober 2002 von B und erneut von F1, diesmal wohl für die F-AG als Verkäuferin der Liegenschaft, unterzeichnet (kläg. act. 17).

1.3 Finanziert wurde der Erwerb der Liegenschaft folgendermassen: Die D-Holding-AG gewährte B ein für den Liegenschaftserwerb bezwecktes, zinsloses und ungesichertes Darlehen über Fr. 545'000.-. Unterzeichnet wurde der Darlehensvertrag vom 27. September 2002 seitens der Darlehensgeberin durch den für sie nicht zeichnungsberechtigten, als Vertreter ("i. V.") auftretenden F1 (kläg. act. 6). Der Darlehensbetrag wurde im Teilbetrag von Fr. 314'000.- durch die D-Holding-AG finanziert (Klage, 4 oben). Die D-Holding-AG überwies dazu am 2. Oktober 2002 von ihrem Konto bei der Bank 1 Fr. 314'000.- auf das Konto von B1, der Ehefrau von B, bei der Bank 3 (Strafakten A7, A8 und C3 Beilagen 3 und 5). Den Zahlungsauftrag vom 30. September 2002 für die D-Holding-AG unterzeichnete F1 (Strafakten A7, S. 2). Im Teilbetrag von Fr. 231'000.- wurde das Darlehen durch K finanziert, der den Betrag auf das Postkonto der D-Holding-AG überwies (Klage, 4 oben; Plädoyer, 6 unten;



St.Galler Gerichte

Strafakten A9, A10 und A10.1). Auch dieser Betrag wurde am 2. Oktober 2002 dem Konto von B1 bei der Bank 3 gutgeschrieben (Strafakten C3 [Einvernahmeprotokoll E vom 19. April 2006] Beilage 5). Die Staatsanwaltschaft geht davon aus, die D-Holding-AG sei von F1 und K beherrscht worden und D sei lediglich eine Strohfrau gewesen (Anklageschrift, 548 unten).

Am 3. Oktober 2002 wurde der Gesamtbetrag von Fr. 545'000.- von B, der für das Konto seiner Frau eine Vollmacht hatte (vgl. Strafakten C2 [Einvernahmeprotokoll B1 vom 26. Januar 2006], S. 3 Antwort auf Frage 12), auf sein eigenes Konto bei der Bank 2 übertragen (Strafakten B12 und B13). B teilte der Bank 2 mit, es handle sich dabei um die notwendigen Eigenmittel für die Finanzierung der Liegenschaft. Sie würden aus einem Erbvorbezug seiner Ehefrau stammen (Strafakten B12).

Den Rest des Kaufpreises (Fr. 1.925 Mio.) finanzierte die Bank 2 mittels Hypothekendarlehen an B (Replik, 3 unten; Plädoyer, 3 unten). Der Gesamtkaufpreis von Fr. 2.47 Mio. wurde alsdann mit Valuta 7. Oktober 2002 auf das Konto der F-AG bei der Bank 1 übertragen (Strafakten A18).

1.4 Am 11. Oktober 2002 wurden von diesem Konto über Fr. 2 Mio. abgebucht (Strafakten A11 und A18). Unter anderem zahlte die F-AG der D-Holding-AG die von ihr erhaltenen Fr. 1.05 Mio. für den zwischenzeitlichen Erwerb der Liegenschaft auf deren Konto bei der Bank 1 zurück (Strafakten A8 und A11; Replik, 4 Mitte) und ein Betrag von Fr. 770'000.- wurde auf das Postkonto von F1 überwiesen (Strafakten A11 und A12; Replik, 9 Ziff. 11).

Am 16. Oktober 2002 bezog F1 auf der Poststelle den Betrag von Fr. 770'000.- in bar von seinem Postkonto (Strafakten A12; Replik, 9 Ziff. 11).

Ebenfalls am 16. Oktober 2002 unterzeichnete J eine Abrechnung, gemäss der er von der F-AG Fr. 770'000.- in bar erhalten habe. Der Betrag setzt sich zusammen aus einer Verkaufsprovision von Fr. 50'000.- und einer "Differenz zu Gunsten J" von Fr. 720'000.- (erzielter Verkaufspreis abzüglich "Verkaufspreis gemäss Vereinbarung vom 15.07.2002"; Strafakten A17). In der Einvernahme vom 9. August 2004 beim Kantonalen Untersuchungsamt gab J bezüglich dieser Vereinbarung zu Protokoll, er



erinnere sich nicht daran, eine solche Abrechnung unterschrieben zu haben. Er habe nie Fr. 770'000.- in bar von F1 erhalten. Ihm sage auch der Name B nichts. Die Abrechnung und die Vereinbarung mit F1 [für die F-AG] sage ihm nichts und treffe auch nicht zu (Strafakten A17, Antwort auf Frage 56). Es könne sein, dass er Fr. 20'000.- erhalten habe, ein solcher Betrag stimme eher mit der Wirklichkeit überein. Die Differenz sei ihm unerklärlich (Strafakten A17, Antwort auf Frage 57).

1.5. Die Renovationen gemäss dem Leistungsbeschrieb (kläg. act. 17) dauerten gemäss dem Kläger bis Ende Oktober 2003 (Replik, 8). Der Kläger behauptet, der Umbau habe mehr als Fr. 600'000.- gekostet (Klage, 3 Ziff. III/1; Berufung, 3 Ziff. III/1), was die Beklagten bezweifeln (Klageantwort, 5 Ziff. 7).

Gemäss einer nicht unterzeichneten, bei F1 sichergestellten (Strafakten B23, S. 2 Mitte) "Abrechnung per 17.11.2003" der FF-AG wurden Abrechnungen im Umfang von Fr. 611'991.50 bezahlt (davon Fr. 36'120.35 an die FF-AG selber für "Architekt", Fr. 33'277.- an die F-AG für Baumeisterarbeiten, Fr. 63'000.- an die M-AG für Sonnenstoren und Fr. 96'972.70 [Fr. 63'000.- plus Fr. 33'972.70] an L für "Montagebau in Holz"; kläg. act. 4).

Gemäss einer im Strafverfahren sichergestellten, undatierten und nicht unterzeichneten Aufstellung über die Gewinnverwendung aus dem Liegenschaftenverkauf an B (kläg. act. 14 = bekl. act. 12 = Strafakten A14) betrugen die Umbaukosten ca. Fr. 470'000.-. In dieser Aufstellung figuriert eine "Einlage D-Holding-AG" von Fr. 545'000.- (also nicht ein Darlehen), welcher Betrag zur Bestimmung des Nettoerlöses des Liegenschaftenverkaufs an B vom Verkaufspreis abgezogen wird. Die Aufstellung kommt sodann zu einem Nettoerlös (als "Differenz" bezeichnet) von Fr. 345'000.-, respektive je (für F1 und K) Fr. 172'500.-. Sodann wird festgehalten, dass K eine Zahlung von Fr. 727'500.- erhalten solle, nämlich seinen Teil des Nettoerlöses von Fr. 172'500.- (die Hälfte der Differenz von Fr. 345'000.-), einen Betrag von Fr. 10'000.- zur Bezahlung an J und einen wiederum mit "Einlage D-Holding-AG" bezeichneten Betrag von Fr. 545'000.-. Anlässlich der Einvernahme von K vom 29. November 2007 beim Kantonalen Untersuchungsamt antwortete dieser auf die Frage, wie viel von den Fr. 770'000.- an ihn (zurück-)geflossen sei, er wisse nur, dass das Geld, um das es hier gehe, von F1 nicht retour bezahlt worden sei, auch wenn ihm dieser andere Darlehen



zurück bezahlt habe (Strafakten C6, S. 2). Der auf F1 fallende Teil des Nettoerlöses von Fr. 172'500.- sollte mittels Rechnung der F-AG über Fr. 100'000.- für die Sanierung, Rechnung der FF-AG über Fr. 30'000.- für die Bauleitung und zu Fr. 42'500.- an F1 direkt ausbezahlt werden. Am Schluss hält das Papier fest was folgt: "Zuzüglich haben wir von M und L noch Fr. 220'000.- Darlehen zu gut (2 x Fr. 110'000.-) welche von K z. B. beim Umbau und von F1 bei anderweitigen Arbeitsvergaben verrechnet werden können." Damit wird offensichtlich auf einen vom 2. Oktober 2002 datierenden Gesellschaftsvertrag (bekl. act. 15) Bezug genommen, in welchem M und L sich verpflichtet hatten, B "zum Zwecke des Kaufes" der fraglichen Liegenschaft je Fr. 110'000.- zu übergeben.

Aus den im Recht liegenden Auszügen des Kontos "Liegenschaft" der Erfolgsrechnungen der F-AG für die Geschäftsjahre 2002 und 2003 (Strafakten A15) geht hervor, dass die Renovation der Liegenschaft auch nach deren Verkauf an B über die Buchhaltung der F-AG (und nicht der FF-AG) abgewickelt worden ist. Der grösste Teil der durch die F-AG beglichenen Rechnungen der an der Renovation beteiligten Unternehmer erscheint aber auch auf der Abrechnung der FF-AG vom 17. November 2003 (kläg. act. 4), wobei die Beträge auf der Abrechnung der FF-AG teilweise höher sind (vgl. beispielsweise die Zahlung(en) an die M-AG vom 16. November 2002: verbucht bei der F-AG sind Fr. 35'000.-, ausgewiesen auf der Abrechnung der FF-AG Fr. 63'000.-, die Zahlungen an die N-GmbH und an "O" vom 23./24. Dezember 2002, die auf der Abrechnung der FF-AG um Fr. 1'000.- beziehungsweise Fr. 3'000.- höher sind, oder die Zahlung an "O" vom 15./24. Oktober 2003, die auf der Abrechnung der FF-AG um Fr. 1'000.- höher ist). Wesentliche Differenzen bestehen namentlich bei zwei Zahlungen an "P & Co." über gesamthaft Fr. 105'000.- (erscheinen nur in der Buchhaltung der F-AG), bei den Zahlungen an die F-AG selber (Fr. 20'330.-, Fr. 1'000.- und Fr. 3'000.- mehr belastet in der Buchhaltung der F-AG), bei den Zahlungen an "Q" (Fr. 13'158.10 mehr belastet in der Buchhaltung der F-AG) und an "R" (Fr. 10'000.- und Fr. 12'462.25 nur in der Buchhaltung der F-AG belastet), wobei ein Teil dieser Belastungen auf der Abrechnung der FF-AG wohl in den Leistungen der FF-AG für "Architekt" aufgeführt ist (Posten über Fr. 23'158.10 entspricht den Zahlungen an Q und R von Fr. 13'158.10 und Fr. 10'000.- vom 22. November 2002; Posten über Fr. 12'962.25 entspricht der Zahlung an R von Fr. 12'462.25 und der in der Abrechnung der FF-AG ebenfalls nicht erscheinenden Zahlung von Fr. 500.- an "S" vom



27. November 2002). Weiter ist dem Kontoauszug zu entnehmen, dass auf dem Konto am 11. Oktober 2002 unter anderem Gutschriften von Fr. 100'000.- zu Gunsten der F-AG, von Fr. 30'000.- zu Gunsten der FF-AG und von Fr. 770'000.- zu Gunsten von J verbucht wurden.

1.6 Am 11. Januar 2003 verstarb B (Urteil, 2 Mitte). Die Erbengemeinschaft besteht aus seiner Frau B1 und ihren drei gemeinsamen Kindern B2, B3 und B4 (Strafakten C2, S. 2 oben). Diese beauftragten die T-AG, vertreten durch E, als Erbenvertreterin (kläg. act. 8; Strafakten C3, Antwort auf Frage 1). E war ein Schulkollege von B und führte die Buchhaltung für die B-AG. Anlässlich der Einvernahme vom 19. April 2006 beim Kantonalen Untersuchungsamt gab er an, bis zum Nachlassfall nichts von der Liegenschaft gewusst zu haben (Strafakten C3, S. 2 oben und Antwort auf Frage 4).

Es wurde entschieden, die Liegenschaft wieder zu verkaufen (Strafakten C3, Antwort auf Frage 12). Am 8. November 2005 verkaufte die Erbengemeinschaft B die inzwischen in Stockwerkeigentumseinheiten aufgeteilte Liegenschaft an U. Verurkundet wurde ein Kaufpreis von Fr. 2.4 Mio. Die beiden auf der Liegenschaft liegenden Inhaberschuldbriefe über gesamthaft Fr. 1.925 Mio. waren zu diesem Zeitpunkt noch mit Fr. 1'883'750.- belehnt und sollten direkt durch den Käufer abbezahlt werden (kläg. act. 10).

E führte anlässlich seiner Einvernahme aus, er habe Bedenken gehabt, ob die Liegenschaft ohne Verlust wieder verkauft werden könne. Er habe darauf mit F1 als Verkäuferversprecher der F-AG gesprochen und ihn nach der D-Holding-AG gefragt. F1 habe geantwortet, diese gehöre ihm (Strafakten C3, S. 2 oben und Antwort auf Frage 3). E erklärte sodann, dass er zu F1 gesagt habe, dass bei einem Verlust aus dem Verkauf eine entsprechende Darlehenskürzung [gemeint: Kürzung der Rückzahlung] stattfinden werde. Das sei mündlich so vereinbart worden (Strafakten C3, S. 2 oben). Am 7. November 2005 erklärte die D-Holding-AG, vertreten durch ihr einziges zeichnungsberechtigtes Mitglied D gegenüber der Erbengemeinschaft (vgl. dazu hinten E. III/1) einen Forderungsverzicht in der Höhe von Fr. 145'000.-. Die Rückzahlung habe an die D-Holding-AG zu erfolgen (Strafakten C3, Beilage 21 = kläg. act. 9). Am 7. November 2005 sei im Übrigen F1 mit der Abtretungserklärung zu ihm gekommen, nach der die D-Holding-AG ihre Forderung über Fr. 400'000.- gegenüber



der Erbengemeinschaft B (vgl. dazu hinten E. III/1) an K abtrete (Strafakten C3, Beilage 8 = kläg. act. 12, für die Zedentin wiederum unterzeichnet von D; vgl. auch Strafakten A24: durch D unterzeichnete Bestätigung der D-Holding-AG vom 24. Januar 2006 gegenüber der Bank 2, dass die Abtretung an K erfolgt sei; das Schreiben ist zudem von A [Kläger] für die C-AG [damalige Revisionsstelle der D-Holding-AG] unterzeichnet). E führte sodann aus, er habe deswegen B1 aufgefordert, K Fr. 350'000.- auf dessen Konto bei der Bank 5 zu überweisen (Strafakten C3, Beilage 7), die Differenz von 50'000.- sei dadurch entstanden, dass der von F1 beauftragte Vermittler V durch die Erbengemeinschaft bezahlt worden sei, weshalb diese Forderung verrechnet worden sei (Strafakten C3, S. 2). K habe sich telefonisch bei ihm gemeldet und gesagt, die Zahlungsausführung sei dringlich (Strafakten C3, Antwort auf Frage 3). B1 führte diese Zahlung für die Erbengemeinschaft B aus (Strafakten C2, Fragen 1 und 2; vgl. Gutschriftsanzeige in Strafakten B7.1).

1.7 Da gegen K, F1, D und über 50 weitere Verdächtige seit dem Jahr 2003 in einer Strafuntersuchung betreffend Betrug, Falschbeurkundung und Erschleichen einer Falschbeurkundung ermittelt wird, wobei der Verdacht besteht, dass diese mit überhöhten Schätzungen, fingierten Werk- und Kaufverträgen etc. auf betrügerische Weise zum Schaden der finanzierenden Banken und Versicherungsinstitute überhöhte Hypotheken erwirkten (Urteil, 3 lit. b; vgl. z. B. auch Strafakten B2) und der Untersuchungsrichter deshalb mit Verfügung vom 20./24./25. Januar 2006 das Konto von K bei der Bank 5 und eingehende Zahlungen als beschlagnahmt sperrte (Strafakten B2, B3 und B5), wurde auch die Zahlung der Erbengemeinschaft B über Fr. 350'000.- als beschlagnahmt gesperrt.

In seiner Verfügung vom 31. Mai 2006 erwog der Untersuchungsrichter unter anderem, dass aus den im Strafverfahren gewonnenen Erkenntnissen mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden könne, dass das Darlehen der D-Holding-AG bereits zurückvergütet worden sei, keine Grundlage für die Forderungsabtretung der D-Holding-AG an K bestehe und dass deswegen kein Rechtsgrund für die Überweisung der Erbengemeinschaft B über Fr. 350'000.- bestehe. Der Untersuchungsrichter sprach deshalb die als beschlagnahmt gesperrten Fr. 350'000.- der Erbengemeinschaft B zu (Strafakten B23). Nachdem K innert der vom Untersuchungsrichter gesetzten Frist weder beim Kreisgericht noch beim Vermittleramt eine Klage respektive ein



Vermittlungsbegehren einreichte (vgl. Strafakten B28, B29 und B30), wurden der Erbgemeinschaft B die Fr. 350'000.- rückvergütet (vgl. Strafakten B31).

1.8 Am 22. September 2006 teilte K dem Untersuchungsrichter mit, er gedenke gleichwohl, die Fr. 350'000.- klageweise einzufordern (Strafakten, B32).

Sodann trat K die von der D-Holding-AG an ihn zederte Forderung gegenüber der Erbgemeinschaft B (vgl. dazu hinten E. III/1) an A [Kläger] ab (kläg. act. 15, undatiert, gemäss kläg. act. 16, S. 2, erfolgte die Abtretung "in der zweiten Hälfte Oktober 2006").

2.1 Nachdem der Kläger sodann versucht hatte, die Forderung bei den Beklagten erhältlich zu machen (kläg. act. 16), ersuchte er am 15. Februar 2007 (gemäss Leitschein vi-act. 3) oder am 16. Februar 2007 (gemäss dem Schreiben kläg. act. 1) um Durchführung eines Vermittlungsvorstandes. Das Verfahren wurde ohne Vermittlungsverhandlung durchgeführt, das Vermittleramt stellte dem Kläger am 9. März 2007 den Leitschein aus (vi-act. 3).

2.2 Mit Klage vom 4. Mai 2007 gelangte der Kläger in der Streitsache an die Vorinstanz (vi-act. 1). Die Beklagten reichten ihre Klageantwort am 5. Juli 2007 ein (vi-act. 6). Die Vorinstanz nahm Einsicht in Akten der Strafuntersuchung gegen K (vi-act. 9 und 10). Die Parteien konnten mit Replik vom 4. September 2007 (vi-act. 13) respektive Duplik vom 30. November 2007 (vi-act. 18), in denen sie im Wesentlichen an ihren Vorbringen in Klage respektive Klageantwort festhielten, zu den beigezogenen Akten Stellung nehmen. Am 12. Februar 2008 fand die Hauptverhandlung in Anwesenheit beider Parteivertreter statt (vi-act. 20; Urteil, 4 oben). Der Entscheid wurde den Parteien am 13. Februar 2008 im Dispositiv eröffnet (vi-act. 24). Der begründete Entscheid wurde am 13. Mai 2008 an die Parteien versandt (Urteil, 13).

3.1 Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger am 12. Juni 2006 Berufung beim Kantonsgericht (act. B1). Die Beklagten beantragen mit ihrer Berufungsantwort vom 25. August 2008 die Abweisung der Berufung (act. B9).

3.2 Am 3. September 2008 reichte der Kläger eine nachträgliche Eingabe ein (act. B12). Mit Stellungnahme vom 15. September 2008 beantragen die Beklagten, die klägerische nachträgliche Eingabe sei aus dem Recht zu weisen.



3.3 Vom Kantonsgericht wurden die Strafakten samt einem Auszug der Anklageschrift beigezogen (act. B18 und B21) und die neuen Akten den Parteien zugestellt (act. B22). Anschliessend würdigten die Parteien in einer Eingabe die beigezogenen Strafakten und nahmen im Sinne von Art. 234 Abs. 3 ZPO zum Rechtlichen Stellung (act. B23, B24 und B33). Eine mündliche Verhandlung wurde nicht durchgeführt.

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 79, 224 Abs. 1 lit. d, 225, 229 ZPO; Art. 82 ff. GerG) ergibt, dass diese erfüllt sind. Auf die Berufung ist einzutreten. Zuständig ist die III. Zivilkammer (Art. 20 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 15 lit. d GO).

2. Die Zulässigkeit der nachträglichen Eingaben vom 3. und 15. September 2008 kann offen bleiben, da diese keine neuen Vorbringen und Beweisangebote enthalten, die für den Ausgang des Prozesses relevant wären.

3. Soweit der Kläger in seiner Beweiswürdigungseingabe ausführt, das Protokoll der Einvernahme von K (Strafakten C5) sei im vorliegenden Verfahren nicht verwertbar, da er vom Untersuchungsrichter als Angeschuldigter befragt worden sei und deshalb keine Auskunftspflicht und Wahrheitspflicht bestanden habe (act. B24, S. 4 lit. c), kann dem Kläger nicht gefolgt werden. Ein entsprechendes Verwertungsverbot kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Dass die Aussage von K gestützt auf Art. 81 StP nicht verwertet werden dürfte oder dass es sich um ein rechtswidrig beschafftes Beweismittel im Sinne von Art. 97 Abs. 2 ZPO handelt, wird auch vom Kläger nicht behauptet. Auf sein Aussagenverweigerungsrecht gemäss Art. 79 StP wurde K hingewiesen, so dass das Protokoll der Einvernahme von K grundsätzlich verwertet werden kann. Es ist - wie jedes Beweismittel - frei zu würdigen (Art. 101 ZPO). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass K bei seiner Aussage keiner Wahrheitspflicht oblag.

III.



1. Der Kläger behauptet, seine Forderung habe sich gegen den verstorbenen B gerichtet. Die Forderung wäre demnach in den Nachlass von B gefallen. Bezüglich der Aktiva von B wurden dessen Erben vorerst Gesamteigentümer (Art. 560 und 602 ZGB); sie bilden eine Gemeinschaft zu gesamter Hand. Die Erbengemeinschaft B als solche ist nicht parteifähig; sie kann nicht klagen oder eingeklagt werden (daran ändert auch die Vorschrift des Art. 49 SchKG, nach welchem eine unverteilte Erbschaft betrieben werden kann, nichts). Bezüglich der obligatorischen Forderungen gegenüber B (wozu auch der eingeklagte Anspruch gehört) wurden die Erben von B solidarisch und persönlich haftbar (Art. 560 Abs. 2 und 603 Abs. 1 ZGB; Tuor/Picenoni, Berner Kommentar, III/2, 2. Aufl., Bern 1964, Art. 560 N 5 f.; vor Art. 602 N 11, Art. 603 N 3; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, 671). Ein Erbschaftsgläubiger kann sich nach seiner Wahl entweder an alle Erben zugleich, nur an einen oder auch an mehrere beliebige richten; eine notwendige Streitgenossenschaft besteht nicht (Tuor/Picenoni, Art. 603 N 5; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, 671). Partei des vorliegenden Verfahrens sind demzufolge alle eingeklagten Erben einzeln, nicht die Erbengemeinschaft B; sie kann nicht verpflichtet werden und ist entsprechend auch im Rubrum nicht aufzuführen (Art. 86 lit. c ZPO).

Dass sowohl der teilweise Forderungsverzicht (Strafakten C3, Beilage 21) gegenüber der Erbengemeinschaft B erklärt wurde und auch in beiden Abtretungserklärungen (Strafakten C3, Beilage 8 und kläg. act. 15) erklärt wird, es werde eine Forderung gegenüber der Erbengemeinschaft abgetreten, schadet dem Kläger jedoch nicht.

2. Im vorliegenden Verfahren geht es nur um die Frage, ob das von der D-Holding-AG gewährte Darlehen an B von Fr. 545'000.- mit der Kaufpreiszahlung von Fr. 2.47 Mio. von B an die F-AG zurückbezahlt wurde. Nur dies wurde vom Untersuchungsrichter (Strafakten B23; C2 Frage 16; Anklageschrift, 549 f.), von den Beklagten (Duplik, 3 Ziff. 2 f.; Berufungsantwort, 5; act. B33, S. 4 Ziff. 5.6) und von der Vorinstanz (Urteil, 10 f. lit. c, 12 oben) angenommen. Es geht somit insbesondere nicht um die Frage, ob das Darlehen anderweitig, d. h. mit einer anderen Zahlung, zurückbezahlt wurde. Die diesbezüglichen Äusserungen des Klägers (z. B. vi-act. 8, S. 3 oben; Replik, S. 3 unten, S. 10 oben; Plädoyer, S. 7; Berufung, 6 Ziff. 1, 10 oben; 12 oben) gehen deshalb an der Sache vorbei und sind für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung.



3.1 Damit angenommen werden könnte, die Fr. 545'000.- seien mit der Kaufpreiszahlung zurückbezahlt worden, müsste ausgewiesen sein, dass der Kaufpreis um den Betrag des Darlehens zu hoch simuliert worden ist und dass entweder der Empfänger des Kaufpreises mittelbar oder unmittelbar für die D-Holding-AG zur Entgegennahme der Rückzahlung ermächtigt war oder dass tatsächlich nicht die D-Holding-AG, sondern die mittelbaren oder unmittelbaren Empfänger des Kaufpreises Darlehensgeber waren. Entgegen der Annahme des Klägers (act. B24, S. 6) braucht dagegen kein Schuldübernahmevertrag zwischen F1 und B vorgelegen zu haben.

3.2 Verschiedene Indizien deuten darauf hin, dass B zum Erwerb der Liegenschaft keines Darlehens bedurfte, sondern dass er dieses nur entgegennahm, um der ihm einen Hypothekarkredit gewährenden Bank nicht vorhandene Eigenmittel vorzutauschen, dass der verkündete Kaufpreis der Liegenschaft also simuliert war, um die Liegenschaft ausschliesslich mit Fremdmitteln finanzieren zu können.

3.2.1 Formell floss der gesamte von B bezahlte Kaufpreis von Fr. 2.47 Mio., worin auch die Darlehenssumme von Fr. 545'000.- enthalten war (so auch der Kläger in Plädoyer, 6 unten), an die F-AG. Von dort flossen mittels Überweisung Fr. 770'000.- an F1, der anschliessend dieselbe Summe von seinem Postkonto auf der Poststelle bar abhob, von wo an (naturgemäss) die weitere Mittelverwendung unklar ist. Aus der erwähnten, bei F1 im Strafverfahren sichergestellten Aufstellung (Strafakten A14 = kläg. act. 14 = bekl. act. 12) muss geschlossen werden, dass in diesen Fr. 770'000.- auch die Darlehensrückzahlung von Fr. 545'000.- eingeschlossen war. Diese Aufstellung, obwohl nicht unterzeichnet, muss F1 und K zugeordnet werden (respektive allenfalls der F-AG oder der D-Holding-AG, wie es der Kläger in Klage, 6 unten, macht). Es ist nicht ersichtlich, welche anderen Personen dieses Papier erstellt haben sollten. Ausserdem bezieht sich das am Schluss dieses Papiers verwendete Pronomen "wir" eindeutig auf F1 und K (respektive die F-AG oder die D-Holding-AG), so dass andere Verfasser ausgeschlossen werden können. An dieser Aufstellung fällt als erstes auf, dass ein Betrag von Fr. 545'000.- als "Einlage D-Holding-AG" bezeichnet wird und zur Bestimmung des Nettoerlöses der Transaktion vom Kaufpreis abgezogen wird. Allein schon die Tatsache, dass ein solcher Betrag und die "Einlegerin" gesondert ausgewiesen werden, deutet darauf hin, dass das Darlehen mit der Überweisung des Kaufpreises zurückbezahlt werden sollte. Für den Verkäufer einer Liegenschaft ist die



Herkunft der Mittel des Käufers nämlich in der Regel nicht von Bedeutung. Kommt hinzu, dass dieser Betrag als "Einlage" bezeichnet wird und auf der Abrechnung vom Bruttoerlös ebenso abgezogen wird, wie der von der F-AG ursprünglich bezahlte Kaufpreis. Dies zeigt eindeutig, dass die Fr. 545'000.- aus Sicht von F1 und K nicht zum Nettoerlös des Liegenschaftengeschäfts der F-AG gehören. Dies lässt nur den Schluss zu, dass F1 und K (respektive die F-AG) diesen Betrag nicht als Kaufpreis, sondern als Rückzahlung des Darlehens für die D-Holding-AG entgegennehmen wollten. Es ist nicht ersichtlich und der Kläger bringt nichts Entsprechendes vor, warum dieser Betrag sonst nicht zum Nettoerlös aus dem Liegenschaftenerwerb zählen sollte. Die erstmals in der Berufung (4 oben) erhobene Behauptung, die F-AG habe durch das Liegenschaftengeschäft einen Gewinn von Fr. 870'000.- erzielt, erweist sich als unbeachtliche Schutzbehauptung. Der Kläger behauptet zwar, bei Strafsachen A14 handle es sich um eine Aufstellung der flüssigen Mittel, welche in der Folge nicht umgesetzt worden sei, weil ein Verkauf auf Vermittlung von F1 und K nicht zustande gekommen sei. Die in Strafsachen A14 aufgeführten Zahlen seien nie geflossen (Replik, 5 Mitte). Diese Behauptung ist indessen unglaubwürdig und unbeachtlich. Auf der Hand liegt vielmehr, dass die D-Holding-AG die Fr. 545'000.- statt - wie für dieses undurchsichtige Geschäft vielleicht einmal vorgesehen - als "Einlage" eingebracht, in Form eines Darlehens hingegeben hat. Dass die Zahlen im Hinblick auf einen Verkauf der Liegenschaft von B an einen Dritten auf Vermittlung von F1 und K erstellt wurden, muss bereits darum ausgeschlossen werden, weil bei einer solchen Berechnung nicht von einem Kaufpreis der Liegenschaft von Fr. 1.05 Mio. auszugehen wäre und nicht ersichtlich ist, warum eine Zahlung an J zu leisten gewesen wäre, sowie in einem solchen Fall wohl auch der Gewinn aus dem Liegenschaftenerwerb nicht an K und F1 gefallen wäre. Die klägerische Behauptung, die aufgeführten Zahlen seien nie geflossen (Replik, 5 Mitte), widerspricht sodann der klägerischen Behauptung, wonach diese Abrechnung "beleg[e], dass die Verkäuferin und die D-Holding-AG nach dem Verkauf über die flüssigen Mittel abrechneten und dabei das Darlehen der D-Holding-AG berücksichtigten" (Klage, 6 unten; Hervorhebung hinzugefügt). Die Behauptung erweist sich sodann nicht nur als widersprüchlich, sondern auch als aktenwidrig, geht doch aus den Akten hervor, dass die Beträge tatsächlich geflossen sind. Die Abrechnung sieht unter anderem vor, dass der Gewinnanteil von F1 zu Fr. 100'000.- an die F-AG und zu Fr. 30'000.- an die FF-AG bezahlt werden sollte. Buchungen über genau diese



Beträge an diese Gesellschaften finden sich sodann für den 11. Oktober 2002 im Konto "Liegenschaft " der Erfolgsrechnung der F-AG, auf welches auch der Kaufpreis von Fr. 2.47 Mio. gebucht worden war (Strafakten A15). Sodann waren gemäss Aufstellung noch Zahlungen von Fr. 727'500.- an K (sein Teil des Nettoerlöses von Fr. 172'500.-, ein Betrag von Fr. 10'000.- zur Bezahlung an J und der wiederum mit "Einlage D-Holding-AG" bezeichnete Betrag von Fr. 545'000.-) und eine Zahlung von Fr. 42'500.- an F1 (sein Teil des Nettoerlöses abzüglich der an die F-AG und die FF-AG ausbezahlten Beträge) vorgesehen, gesamthaft also Fr. 770'000.-. Es handelt sich dabei mithin genau um den Betrag, der dem Konto "Liegenschaft" der Erfolgsrechnung der F-AG ebenfalls am 11. Oktober 2002 belastet wurde (angeblich für eine Zahlung an J) und für den J am 16. Oktober 2002 auch eine Quittung unterzeichnete (Strafakten A17), in der Einvernahme vom 9. August 2004 dann aber aussagte, sich nicht erinnern zu können, eine solche Quittung je unterzeichnet zu haben, sicher aber nie einen solchen Barbetrag von F1 erhalten zu haben, sondern eher Fr. 20'000.-. Diese Fr. 770'000.- wurden am 11. Oktober 2002 vom Bankkonto der F-AG auf das Postkonto von F1 überwiesen, von wo sie am 16. Oktober 2002 von F1 in bar abgehoben wurden (Strafakten A11 und A12; Replik, 9 Ziff. 11). Es steht somit fest, dass der Darlehensbetrag von Fr. 545'000.- zumindest bis zu F1, wenn nicht gar zu K (wenn sich F1 an die in der Aufstellung vorgesehenen Zahlungsmodalitäten gehalten hat, was insofern wahrscheinlich ist, als F1 sich wenigstens bei den Beträgen, welche an von ihm offensichtlich beherrschte Unternehmen flossen, an die Aufstellung gehalten hat) geflossen ist.

3.2.2 Sodann spricht auch das Verhalten der D-Holding-AG dafür, dass einerseits ihr das B gewährte Darlehen durch die Kaufpreiszahlung (und nicht durch eine direkte Rückzahlung von B) wieder zufließen sollte und dass andererseits ihr oder von ihr bestimmten Personen der entsprechende Betrag auch tatsächlich zugeflossen ist.

Gegen eine "echte" Darlehensgewährung der D-Holding-AG (also nicht nur eine, um der kreditgebenden Bank, unter Mitwirkung von B, kurzfristig die notwendigen Eigenmittel vorzutauschen) sprechen schon die Konditionen des Darlehens. Wie gesehen wurde es zinslos und ungesichert eingeräumt. Die Einräumung eines zweckgebundenen, zinslosen und ungesicherten Darlehens einer juristischen Person an eine mit ihr nicht verbundene natürliche Person - mit der es vor der



Darlehensgewährung keinen Kontakt gab - muss als aussergewöhnlich bezeichnet werden. Solche Geschäfte ergeben wirtschaftlich keinen Sinn und es ist nicht vorstellbar, dass sie dem Zweck der Gesellschaft dienlich wären. Dies gilt umso mehr, als die D-Holding-AG ihrerseits zumindest das ihr von der H gewährte Darlehen mit 6 % zu verzinsen hatte (Strafakten A22). Ebenso ist davon auszugehen, dass Darlehen (insbesondere) für den Erwerb von Grundeigentum in der Regel nicht ungesichert gewährt werden. Es kann darum nicht leichthin angenommen werden, das Darlehen sei länger als nur für einige wenige Tage gewährt worden und es habe keine Abrede gegeben, es solle mit der Kaufpreiszahlung zurückfliessen. Viel eher ist davon auszugehen, dass die D-Holding-AG das Geld B nur ganz kurzfristig zur Verfügung gestellt hat und sogleich nach Überweisung des Kaufpreises zurückerhalten sollte. Aus diesem Grund waren Verzinsung und Absicherung des Darlehens nicht vorrangig. Dafür, dass die D-Holding-AG oder eine von ihr bezeichnete Person das Darlehen auch tatsächlich kurz nach dem Kauf der Liegenschaft durch B wieder zurückerhalten hat, spricht sodann ihr nachträgliches Verhalten. Es wird vom Kläger nicht behauptet, die D-Holding-AG habe vor Ende 2005 versucht, das von ihr dem nicht mit ihr verbundenen B gewährte, ungesicherte, zinslose und gemäss Darlehensvertrag am 1. April 2003 zur Rückzahlung fällige Darlehen einzufordern oder in Verzug zu setzen. Dieses Verhalten erscheint als sehr aussergewöhnlich und es ist nicht leichthin anzunehmen, dass eine juristische Person von der Grössenordnung der D-Holding-AG (per Ende 2005 belief sich die Bilanzsumme der D-Holding-AG auf knapp Fr. 739'000.- [Strafakten A25]) so vorgehen würde und ein Darlehen dieser Art und Grössenordnung unbewirtschaftet liesse, bestände tatsächlich noch ein Ausstand. Kommt entscheidend hinzu, dass die D-Holding-AG am 7. November 2005, einen Tag vor dem Weiterverkauf der Liegenschaft an U, ohne ersichtlichen Grund einen Forderungsverzicht in der Höhe von Fr. 145'000.- (mehr als 25 % der ursprünglichen Darlehenssumme) abgab. Ein solches Vorgehen ist wirtschaftlich nicht nachvollziehbar. Niemand verzichtet auf einen solchen Betrag, wenn er tatsächlich der Ansicht wäre, die Schuld bestände noch (in diesem Sinne auch der Kläger in Berufung, 11 oben). Der Schluss, dass das Darlehen der D-Holding-AG an diese selber oder an durch diese bezeichnete Personen bereits zurückgeflossen ist, scheint darum nur schon aufgrund des Verhaltens der D-Holding-AG als naheliegend.



3.2.3 Nichts zu seinen Gunsten kann der Kläger aus Feststellungen von B1 ableiten, wonach die Liegenschaft selbsttragend gewesen sei (Klage, 5 oben; Replik, 8 oben; Berufung, 4). Insbesondere der Behauptung des Klägers, die Liegenschaft sei "beim Kaufpreis von Fr. 2'470'000.- selbsttragend" (Replik, 8 oben) gewesen, kann nicht gefolgt werden. Ob eine Liegenschaft selbsttragend ist, hängt weniger von ihrem Kaufpreis als von ihrer Finanzierung und ihren Erträgen ab. Dabei fällt vorliegend insbesondere in Betracht, dass bei der Frage, ob die Liegenschaft selbsttragend war, lediglich das Hypothekendarlehen der Bank zu berücksichtigen wäre. Das vom Kläger behauptete ungesicherte Darlehen hätte, da zinslos, hingegen keine Kosten verursacht und müsste bei einer Analyse des Kostendeckungsgrads der Liegenschaft unberücksichtigt bleiben. Richtig ist also einzig die Aussage, dass aufgrund der Feststellung von B1, die Liegenschaft sei kostendeckend gewesen, gesagt werden kann, die Liegenschaft habe die Kapitalkosten des Hypothekendarlehens in der Höhe von anfänglich Fr. 1.925 Mio. gedeckt. Zur hier strittigen Frage, ob das Darlehen auch nach der Überweisung des Kaufpreises noch bestanden habe, lässt sich daraus hingegen nichts ableiten.

Auch aus dem Wiederverkaufspreis von Fr. 2.4 Mio. an U kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Soweit sich die Aussagen von B1 und E bezüglich Gewinn oder Verlust auch darauf beziehen, ist zu beachten, dass sie damals noch davon ausgingen, es bestehe eine Schuld gegenüber der D-Holding-AG von Fr. 545'000.- respektive Fr. 400'000.-. Wird davon ausgegangen, das Darlehen der D-Holding-AG sei schon mit der Kaufpreiszahlung von B zurückbezahlt worden, bedeutet dies zwar, dass B respektive seine Erbengemeinschaft mit der Liegenschaft einen Erfolg vor Steuern und Abgaben von Fr. 475'000.- erzielt haben (Fr. 2.4 Mio. abzüglich Fr. 1.925 Mio. [Fr. 2.47 Mio. abzüglich Fr. 545'000.-]), was bei einer Haltedauer von gut drei Jahren sicher einen beträchtlichen Gewinn darstellt; allerdings hat bei dieser Betrachtungsweise auch die F-AG bei einer Haltedauer von lediglich drei Monaten einen Erfolg vor Steuern und Abgaben von Fr. 275'000.- (Fr. 1.925 Mio. abzüglich Fr. 1.05 Mio. abzüglich Fr. 600'000.- behauptete Investitionskosten) - wenn man davon ausgeht, dass sämtliche von ihr behaupteten Aufwendungen für die Renovation der Liegenschaft (insbesondere auch die Aufwendungen der F-AG und der FF-AG selber) tatsächlich begründet sind - respektive einen Erfolg von Fr. 345'000.- nach Steuern und Abgaben - wenn man davon ausgeht, die Abrechnung Strafakten A14 entspreche



den tatsächlichen Gegebenheiten - erzielt. Von diesem Standpunkt her spricht jedenfalls nichts gegen die Annahme, das Darlehen sei mit dem Kaufpreis zurückerstattet worden. Es ist namentlich das wesentlich wahrscheinlichere Szenario, als dass die F-AG nach einer Haltedauer von nur drei Monaten einen Erfolg vor Steuern von Fr. 820'000.- (Fr. 2.47 Mio. abzüglich Fr. 1.05 Mio. abzüglich Fr. 600'000.- behauptete Investitionskosten) respektive von Fr. 870'000.- (gemäss der Behauptung des Klägers in Berufung, 4 oben) erzielt und die Beklagten nach einer Haltedauer von drei Jahren die Liegenschaft - in einem zinslich günstigeren Umfeld (gemäss den Publikationen im Schweizerischen Monatsheft der Schweizerischen Nationalbank sank der Zinssatz für Hypotheken im ersten Rang im entsprechenden Zeitraum von rund 4 % auf rund 3 %^{[1] neues Fenster}, was mit den historischen Zinssätzen der St. Galler Kantonalbank korrespondiert: der entsprechende Zins lag ab 1. Februar 2002 bei 4 % und ab 1. September 2005 bei 3 %^{[2] neues Fenster}) - unter dem Einstandspreis wieder verkaufen musste.

3.2.4 Eine Gesamtwürdigung dieser Indizien ergibt, dass davon auszugehen ist, dass das B von der D-Holding-AG gewährte Darlehen nur zur Erlangung einer Hypothek gewährt worden ist und es die Absicht der Parteien war, die Rückzahlung des Darlehens über die Kaufpreiszahlung abzuwickeln. Entsprechend muss davon ausgegangen werden, dass der Kaufpreis um den Betrag des Darlehens zu hoch simuliert worden ist. Daran ändert insbesondere nichts, dass sich dadurch - worauf der Kläger hinweist (act. B24, S. 5 Mitte) - B und F1 allenfalls der Erschleichung einer Falschbeurkundung schuldig gemacht und die Erben allenfalls einen Grundstücksgewinn realisiert haben.

3.3 Damit davon ausgegangen werden kann, das Darlehen sei mit der Kaufpreiszahlung tatsächlich zurückbezahlt worden, muss der unmittelbare oder mittelbare Empfänger des Kaufpreises von der D-Holding-AG ermächtigt worden sein, für sie die Rückzahlung zu vereinnahmen respektive sie muss die Vereinnahmung nachträglich (als Darlehensrückzahlung) genehmigt haben.

3.3.1 alls - was die Vorinstanz in Urteil, 11 oben, festgestellt hat - die Darlehensrückzahlung an K gelangt ist (über die F-AG und F1 gemäss der Aufstellung Strafakten A14), besteht der eingeklagte Anspruch jedenfalls nicht mehr. Er wäre mit



der Abtretung des Anspruchs der D-Holding-AG vom 7. November 2005 (Strafakten C3, Beilage 8) durch Vereinigung im Sinne von Art. 118 OR untergegangen, unabhängig davon, ob K von Anfang an ermächtigt war, die Rückzahlung für die D-Holding-AG entgegenzunehmen. Die nachträgliche Abtretung von K an den Kläger ändert daran nichts (Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Zürich 2008, N 3191). Ob die Darlehensrückzahlung tatsächlich an K gelangt ist, kann indessen offen bleiben, da - wie nachstehend aufgezeigt - davon auszugehen ist, dass die D-Holding-AG die Vereinnahmung der Darlehensrückzahlung durch die F-AG zumindest genehmigt hat respektive F1 beziehungsweise die F-AG als von der D-Holding-AG zur Entgegennahme der Rückzahlung ermächtigt angesehen werden müssen, d. h. dass auf diesem Weg befreiend geleistet werden konnte.

3.3.2 Die D-Holding-AG ist eine Handelsgesellschaft. Die Zeichnungsberechtigung für die Gesellschaft ergibt sich damit in erster Linie aus dem Handelsregister. Gemäss Handelsregistereintrag ist für die D-Holding AG seit ihrer Sitzverlegung in den Kanton St. Gallen einzig D zeichnungsberechtigt. Von einer Ermächtigung der D-Holding-AG an die F-AG beziehungsweise F1, für sie die Darlehensrückzahlung entgegenzunehmen, müsste demnach vorab ausgegangen werden, wenn die Erklärung von D abgegeben worden ist. Dies ist soweit ersichtlich jedoch nicht der Fall.

Eine Bindung für die D-Holding-AG kann aber auch entstehen, wenn nicht für sie zeichnungsberechtigte Personen Erklärungen in ihrem Namen abgaben und die Erklärungsempfänger aus dem Verhalten der D-Holding-AG in guten Treuen auf eine Vollmacht zur Abgabe dieser Erklärung im Namen der D-Holding-AG schliessen durften oder wenn die D-Holding-AG die Erklärung nachträglich genehmigt hat (BGE 120 II 197 E. 2 S. 198). Verhält sich die Vertretene so, dass der gutgläubige Dritte das Verhalten in guten Treuen als Vollmachtsgabe verstehen durfte und darauf vertraute, so wird das berechtigte Vertrauen des Dritten in den von der Vertretenen geschaffenen Rechtsschein geschützt (BGE 120 II 197 E. 2a S. 199; Entscheid des Bundesgerichts 4C.293/2006 vom 17. November 2006 E. 2.1.1; Entscheid des Bundesgerichts 4C.12/2002 vom 14. Mai 2002 E. 3.1). Das Verhalten des Vertreters allein vermag eine Vertrauenshaftung der Vertretenen nicht zu begründen. Vielmehr hat die Vertretene zum vornherein nur für den Rechtsschein einzustehen, den sie durch ihr eigenes



Verhalten geschaffen hat. Entscheidend ist damit allein, ob das tatsächliche Verhalten der Vertretenen nach Treu und Glauben als Erteilung oder Duldung einer Vollmacht aufgefasst werden durfte. Dieses Verhalten der Vertretenen kann in einem positiven Tun bestehen, indessen auch in einem passiven Verhalten, einem bewussten oder normativ zurechenbaren Unterlassen. Die Bindungswirkung setzt mit anderen Worten voraus, dass das Unterlassen oder Tun der D-Holding-AG in guten Treuen als Vollmachtsgabe gewertet werden durfte (BGE 120 II 197 E. 2b/bb S. 200 ff.; Entscheid des Bundesgerichts 4C.293/2006 vom 17. November 2006 E. 2.1.2).

3.3.3 Die Behauptung des Klägers, wonach Stra fakten A14 (=kläg. act. 14 = bekl. act. 12) belege, dass die F-AG als Verkäuferin der Liegenschaft und die D-Holding-AG nach dem Verkauf der Liegenschaft über die flüssigen Mittel abgerechnet hätten und dabei das Darlehen der D-Holding-AG an B berücksichtigt hätten (Klage, 6 unten), zeigt, dass sogar der Kläger davon ausgeht, dass die D-Holding-AG die Rückführung ihres Darlehens über den Kaufpreis zumindest nachträglich genehmigte. Die Tatsache, dass die Erklärung nicht im Voraus von der einzig zeichnungsberechtigten D abgegeben wurde und somit - soweit nicht ohnehin davon ausgegangen werden muss, dass die D-Holding-AG sich auch durch F1 und/oder K vertreten liess (vgl. unten E. 3.3.4) - mangelhaft war, wurde demnach gemäss den Ausführungen des Klägers nachträglich geheilt.

3.3.4 Selbst wenn nicht davon ausgegangen werden könnte, die D-Holding-AG habe die Rückzahlung ihres Darlehens über die F-AG beziehungsweise F1 nachträglich genehmigt, müsste davon ausgegangen werden, sie sei durch F1 gültig vertreten worden.

F1 hat für die D-Holding-AG mit B den Darlehensvertrag abgeschlossen. Dadurch allein wurde freilich noch kein Rechtsschein geschaffen, auf den B vertrauen durfte. Mit der Auszahlung des Darlehens auf das Konto von B1 hat sich jedoch die D-Holding-AG so verhalten, dass B in guten Treuen davon ausgehen durfte, F1 sei zum Abschluss des Geschäfts ermächtigt gewesen. Zwar wurde auch der Zahlungsauftrag an die Bank 1, wonach der Betrag von Fr. 314'000.- vom Konto der D-Holding-AG auf das Konto von B1 zu überweisen sei, nur von F1 unterzeichnet (Stra fakten A7, S. 2; wer den Auftrag zur Überweisung der restlichen Fr. 231'000.- gegeben hat, geht aus den Akten nicht



hervor), doch hilft dies dem Kläger in keiner Weise. Vielmehr muss daraus geschlossen werden - unter der Annahme, dass Banken bei schriftlichen Zahlungsaufträgen dieser Grössenordnung prüfen, ob die Zahlung von einer zeichnungsberechtigten Person in Auftrag gegeben wurde -, dass F1 offenbar zumindest beim entsprechenden Konto der Bank 1 über eine Einzelzeichnungsberechtigung für Zahlungsaufträge bis zumindest Fr. 314'000.- verfügte. Indem die D-Holding-AG an F1 eine solche Vollmacht über ihr Bankkonto einräumte, respektive den von ihm für sie unterzeichneten Darlehensvertrag erfüllte, schaffte sie einen Rechtsschein, für den sie einzustehen hat und der von B nach Treu und Glauben als Erteilung einer Vollmacht zum Abschluss des Darlehensvertrags aufgefasst werden durfte. Es wird denn auch nicht behauptet und ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass die D-Holding-AG den Darlehensvertrag nicht gelten liess oder B in irgend einer Weise wissen liess, dass F1 für sie nicht oder nur eingeschränkt handeln könne. Sie hat mit anderen Worten das durch ihr Verhalten geschaffene Vertrauen in B in die Zeichnungsberechtigung F1's für sie in keiner Art und Weise zerstört oder eingeschränkt und muss deswegen die Handlungen und Erklärungen von F1 bezüglich des Darlehens gegen sich gelten lassen.

Damit hat sich die D-Holding-AG auch anrechnen zu lassen, was F1 bezüglich der Rückzahlung des Darlehens vereinbart hat. Wie oben (E. 3.2.1) gesehen, zeigt Strafakten A14 (=kläg. act. 14 = bekl. act. 12) eindeutig, dass aus Sicht von F1 der Teilbetrag von Fr. 545'000.- des gesamten der F-AG überwiesenen Kaufpreises nicht zum Nettoerlös des Liegenschaftengeschäfts der F-AG gehörte, sondern dass dieser Betrag als Rückzahlung des Darlehens für die D-Holding-AG entgegengenommen wurde. Daraus muss geschlossen werden, dass F1 die F-AG für die D-Holding-AG ermächtigt hat, die Darlehensrückzahlung entgegenzunehmen. Indem B der F-AG die Fr. 545'000.- überwies, hat er somit die Forderung auf Rückzahlung des Darlehens bereits erfüllt. Dass die Summe später noch an F1 persönlich ausbezahlt wurde (vgl. oben E. 3.2.1), ist bei dieser Sachlage nicht mehr von Bedeutung, da wie gesehen bereits die F-AG als zur Vereinnahmung der Rückzahlung ermächtigt angesehen werden muss.

3.3.5 Nach dem Gesagten muss davon ausgegangen werden, dass die D-Holding-AG entweder die Vereinnahmung der Darlehensrückzahlung durch die F-AG nachträglich genehmigt hat (vgl. oben E. 3.3.3) oder ihr die entsprechenden



Erklärungen und Handlungen von F1 gegenüber B anzurechnen sind und die F-AG deshalb als ermächtigt angesehen werden muss, die Rückzahlung für die D-Holding-AG vereinnahmt zu haben (vgl. oben E. 3.3.4). Entsprechend gilt das Darlehen als zurückbezahlt und die eingeklagte Forderung ist durch Erfüllung bereits untergegangen. Die Berufung ist abzuweisen.

4. Anzumerken bleibt, dass die Beklagten bei diesem Ergebnis - der von B bezahlte Kaufpreis betrug nicht wie verurkundet Fr. 2.47 Mio., sondern Fr. 1.925 Mio. - wohl einen bis anhin nicht versteuerten Grundstücksgewinn erzielt haben (vgl. oben E. 3.2.3 und 3.2.4). Der Steueranspruch ist noch nicht verwirkt (vgl. Art. 203 StG [sGS 811.1]). Die Beklagten werden die "Steuererklärung für Grundstücksgewinne" betreffend die Liegenschaft nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids entsprechend zu berichtigen haben. Auf eine direkte Information der Steuerbehörden wird einstweilen verzichtet (Art. 163 Abs. 2 StG; Art. 39 Abs. 3 StHG [SR 642.14]).

[1] [neues Fenster](#) Online zugänglich unter http://www.snb.ch/de/i/about/stat/statpub/statmon/id/statpub_statmon_hist; besucht am 7. April 2009.

[2] [neues Fenster](#) Online zugänglich unter <http://www.sgkb.ch/index.cfm?navid=258&tab=2951&isElement=seiten&seitenid=1588>; besucht am 7. April 2009.