

BGer 6B_17/2013 vom 13. Juni 2013

Bundesgericht, 2013-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_17_2013

FR: TF 6B_17/2013 du 13 juin 2013

IT: TF 6B_17/2013 del 13 giugno 2013

Erwägungen

E. 1

Die kantonalen Instanzen erklärten den Beschwerdeführer der mehrfachen Urkundenfälschung im Amt schuldig in Bezug auf die Gründung von 132 Gesellschaften mit Aktien der A. _____ AG (angefochtenes Urteil S. 15 ff., 42, 73) und in Bezug auf die Gründung von 29 Aktiengesellschaften unter Verwendung von Aktien der B. _____ AG als Sacheinlage (angefochtenes Urteil S. 42 ff., 61, 73).

Mit Bezug auf die übrigen angeklagten Gründungen mit Aktien und PS der A. _____ AG sprachen die kantonalen Instanzen den Beschwerdeführer mangels Erfüllung des subjektiven Tatbestandes frei (angefochtenes Urteil S. 38). Hinsichtlich der Gründung von 26 Aktiengesellschaften mit Aktien der C. _____ AG als Sacheinlagen bestätigte die Vorinstanz den erstinstanzlichen Freispruch, da jene trotz gewisser Parallelen von dem mit den Aktien der A. _____ AG und B. _____ AG praktizierten Geschäftsmodell teilweise erheblich abgewichen seien und dem Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden könne, er habe darum gewusst, dass das Gesellschaftskapital nicht liberiert worden sei (angefochtenes Urteil S. 68 ff.; erstinstanzliches Urteil S. 61 ff.).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, der Urkundsperson obliege bei der öffentlichen Beurkundung einer Gesellschaftsgründung mit Bezug auf die Belege lediglich eine formelle Prüfungspflicht. Ob die von den Gründern der Gesellschaft in den dem Errichtungsakt beizulegenden Unterlagen der Wahrheit entsprächen, bilde nicht Gegenstand der Prüfung durch die Urkundsperson. Er habe mangels objektiver Anhaltspunkte, dass die Unterlagen unwahr gewesen seien bzw. dass der ihm bekannt gegebene Parteiwille der Gründer nicht richtig erklärt worden sei, keine Kenntnis von den Schwindelgründungen gehabt. Die Gründer hätten ihm auf Rückfrage stets glaubhaft versichert, dass die Aktionärsdarlehen wertgesichert und mit voller Rechtsverbindlichkeit ausgestattet gewesen seien. Er sei daher zur Beurkundung der Gesellschaftsgründungen verpflichtet gewesen (Beschwerde S. 6 f.). So sei er in Bezug auf die Gründung sämtlicher Aktiengesellschaften unter Verwendung von Aktien und PS der A. _____ AG davon ausgegangen, dass der wertadäquate Ersatz der zurückübertragenen Sacheinlagen vom jeweiligen Käufer auch tatsächlich bezahlt bzw. durch ein werthaltiges Darlehen sichergestellt worden sei. Es hätten sich auch, nachdem er von dem vom Hauptbeschuldigten betriebenen Handel mit Aktienmänteln Kenntnis erlangt habe, keine offensichtlichen Anhaltspunkte ergeben, an der Werthaltigkeit der Darlehen zu zweifeln. Er habe sich zudem auch von telefonisch kontaktierten Handelsregisterämtern bestätigen lassen, dass die mehrfache Verwendung der Sacheinlagen nicht als problematisch beurteilt werde (Beschwerde S. 8 ff.). Auch bei der Gründung von 29 Aktiengesellschaften unter Verwendung von Aktien der B. _____ AG als Sacheinlagen habe er zu keinem Zeitpunkt gewusst, dass das Aktienkapital der

B. _____ AG nicht liberiert worden sei (Beschwerde S. 16 ff.).

E. 2.2

Die Vorinstanz stellt zunächst fest, der Beschwerdeführer habe anerkannt, zwischen Juni 2004 und Ende August 2005 die im zweitinstanzlichen Verfahren noch zur Diskussion stehenden 171 Gründungen von Aktiengesellschaften mit Aktien bzw. PS der A. _____ AG als Sacheinlage öffentlich beurkundet zu haben, wobei er die per Post zugestellten Gründungsunterlagen vor der Beurkundung grob geprüft habe. Ebenso habe er anerkannt, gewusst zu haben, dass die neu gegründeten Aktiengesellschaften von den Aktionären (Sacheinleger/Gründer) ohne Sacheinlage für einige tausend Franken an Dritte verkauft worden seien (angefochtenes Urteil S. 20 f.). In Würdigung der erhobenen Beweise gelangt die Vorinstanz sodann zum Schluss, der Beschwerdeführer habe spätestens bezüglich der Gründungen ab dem 9. September 2004 bei der Errichtung der Gründungsurkunde gewusst, dass die jeweilige Sacheinlage der zu gründenden Gesellschaft nicht zur Verfügung stehen, sondern - im Hinblick auf den Verkauf der Gesellschaft als Aktienmantel - durch ein wertloses Aktionärsdarlehen ersetzt werden würde, so dass das Gesellschaftskapital der zu gründenden Gesellschaft nicht liberiert war und die Gründungsurkunde insofern nicht der Wahrheit entsprach. Er sei mithin ab diesem Zeitpunkt über den schwindelhaften Charakter der Aktiengesellschaftsgründungen im Bilde gewesen (angefochtenes Urteil S. 33 ff., 36 f., 38).

In Bezug auf die Gründungen der 29 Aktiengesellschaften mit Aktien der B. _____ AG als Sacheinlage nimmt die Vorinstanz an, der Beschwerdeführer sei sich bewusst gewesen, dass X. _____ sein mit den Aktien und PS der A. _____ AG praktiziertes Geschäftsmodell fortgesetzt habe. Der Beschwerdeführer habe auch bei diesen Gründungen gewusst, dass das Aktienkapital der gegründeten Gesellschaften nicht liberiert war, weil die als Sacheinlage dienenden Aktien der B. _____ AG den gegründeten Gesellschaften nicht zur Verfügung stand, sondern durch ein nicht werthaltiges sogenanntes Aktionärsdarlehen ersetzt wurde (angefochtenes Urteil S. 53 ff., 57/60).

E. 3.1

Im Aktienrecht stellt der Kapitalschutz eines der wichtigsten Prinzipien dar. Dieser wirkt sich namentlich bei der Gründung und der Kapitalerhöhung in dem Sinne aus, dass das den Wirtschaftsteilnehmern in den Statuten und im Handelsregister kundgegebene Eigenkapital der Gesellschaft auch tatsächlich vollständig zur Verfügung gestellt wird. Dem Schutz vor Emissionsschwindel dienen unter anderem die Bestimmungen über die Sacheinlagen und -übernahmen (Art. 634 und 635 OR) und über die Mindestleistung für die Barliberierung bei der Gründung, welche auch für die ordentliche Kapitalerhöhung gelten (Art. 629 Abs. 2 Ziff. 3, Art. 632, 633 und 652c OR ; BGE 132 III 668 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_248/2012 vom 7. Januar 2013 E. 3.2).

Sacheinlagen gelten gemäss Art. 634 OR nur dann als Deckung, wenn sie gestützt auf einen schriftlichen oder öffentlich beurkundeten Sacheinlagevertrag geleistet werden (Ziff. 1), wenn die Gesellschaft nach ihrer Eintragung in das Handelsregister sofort als Eigentümerin darüber verfügen kann oder einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch erhält (Ziff. 2) und wenn ein Gründungsbericht mit Prüfungsbestätigung vorliegt (Ziff. 3).

Nach Art. 631 Abs. 1 OR muss die Urkundsperson im Errichtungsakt die Belege über die Gründung der Aktiengesellschaft einzeln nennen und bestätigen, dass sie ihr und den

Gründern vorgelegen haben.

E. 3.2

Nach der Rechtsprechung beglaubigt die öffentliche Urkunde über die Gründung einer Aktiengesellschaft nicht nur die Abgabe der Erklärungen durch die Gründer, sondern leistet auch Gewähr für deren Wahrheit. Der öffentlichen Beurkundung der Erklärung, dass die einbezahlten Beträge bzw. die Sacheinlage der Gesellschaft zur freien Verfügung stehen, kommt erhöhte Beweiskraft somit auch hinsichtlich der von den Parteien abgegebenen Willenserklärungen zu. Die Rechtsprechung bejaht daher in Fällen der blossen Scheinliberierung des Gesellschaftskapitals, wenn die Urkundsperson getäuscht wird, den Tatbestand der Erschleichung einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 253 StGB (BGE 101 IV 145 E. 2a; 81 IV 239 E. 2a; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B_230/2011 vom 11. August 2011 E. 5.1.2 und 6B_460/2008 vom 26. Dezember 2008 E. 2.3). Soweit die Urkundsperson um die Unrichtigkeit der von ihr beurkundeten Erklärung weiss, macht sie sich der Falschbeurkundung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 StGB strafbar. Soweit sie von der inhaltlichen Unwahrheit der Willens- und Wissenserklärungen der Parteien oder der inhaltlichen Unrichtigkeit des Gründungsberichts und der Prüfungsbestätigung positive Kenntnis hat, darf sie mithin die Erklärungen nicht öffentlich beurkunden. Dabei trifft sie eine Abklärungspflicht, wenn sie sachlich begründete Zweifel daran hat, dass die Parteien ihre Erklärungen gemäss ihrem wirklichen Willen und Wissen abgeben (vgl. das private Rechtsgutachten, act. 40 S. 15 f. Rz. 76 ff. und S. 19 f. Rz. 100 f.).

E. 3.3

Es trifft zu, dass sich die Prüfungspflicht des Notars auf die sinnlich wahrnehmbaren Belange bezieht und dass sie sich in Bezug auf die vorgelegten Dokumente inhaltlich darauf beschränkt, ob diese den gesetzlich erforderlichen Inhalt aufweisen. Ob die Verfasser der Dokumente ihre Aussagen wahrheitsgemäss abgegeben haben, unterliegt grundsätzlich nicht der notariellen Prüfung (vgl. das private Rechtsgutachten, act. 40 S. 18 Rz. 88). Insofern bringt der Beschwerdeführer zu Recht vor, dass den Notar in Bezug auf die Belege über die Gründung im Sinne von Art. 631 Abs. 1 OR nur eine formelle Prüfungspflicht trifft (Beschwerde S. 6 f.). Wie die Vorinstanz indes zu Recht entgegnet (angefochtenes Urteil S. 37), verfängt dieser Einwand nicht. Denn nach den tatsächlichen Feststellungen hat der Beschwerdeführer um den schwindelhaften Charakter der Gesellschaftsgründungen gewusst. Damit auferlegt sie dem Beschwerdeführer keine materielle Prüfungspflicht. Im Grunde wendet sich der Beschwerdeführer bei dieser Sachlage gegen die Feststellung des Sachverhalts.

E. 4.1

Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Die Rüge der willkürlichen Feststellung des Sachverhalts prüft das Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. In der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf eine bloss appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 138 I 171 E. 1.4; 136 II 489 E. 2.8; 133 IV 286 E. 1.4; je mit Hinweisen).

E. 4.2

Den kantonalen Instanzen steht bei der Beweiswürdigung ein weiter Spielraum des Ermessens zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn das Sachgericht diesen missbraucht, insbesondere offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (BGE 132 III 209 E. 2.1). Der Beschwerdeführer hätte somit darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sein oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen sollen. Dies hat er indes nicht getan. Er beschränkt sich darauf, noch einmal alle Einwendungen vorzubringen, die er im kantonalen Verfahren erhoben hat, und geltend zu machen, es habe ihn als Notar keine materielle Prüfungspflicht getroffen und es hätten für ihn keine offensichtlichen Anhaltspunkte dafür bestanden, dass die zu beurkundenden Gründererklärungen unwahr oder die vorgelegten Sacheinlageverträge simuliert gewesen seien. Mit den Erwägungen der Vorinstanz setzt er sich nicht auseinander. Damit erschöpfen sich seine Ausführungen in einer appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil. Daran ändert auch der Einwand des Beschwerdeführers nichts, nach welchem er bei einer Mitwirkung an Schwindelgründungen seine berufliche Existenz und Reputation aufs Spiel gesetzt hätte (vgl. Beschwerde S. 12) und dass der mit den Beurkundungen von Gesellschaftsgründungen mit Aktien und PS der A._____ AGERzielte Umsatz weniger als einen Sechstel des durchschnittlichen Jahresumsatzes ausgemacht habe und für ihn daher nicht existenzrelevant gewesen sei (Beschwerde S. 12 f.). Insgesamt mag zutreffen, dass eine Würdigung der Beweise, wie sie der Beschwerdeführer als richtig ansieht (vgl. etwa Beschwerde S. 16 f. zu den E-Mails vom 6.12.2005 und vom 24.10.2005), ebenso in Betracht gezogen werden könnte oder gar vorzuziehen wäre, doch genügt dies nicht, um Willkür zu bejahen (BGE 138 I 49 E. 7.1 und 305 E. 4.3; 138 V 74 E. 7 ; 137 I 1 E. 2.4; je mit Hinweisen).

E. 5

Der Beschwerdeführer beruft sich im Weiteren auf Rechtsirrtum. Er habe aus zureichenden Gründen angenommen, er sei verpflichtet gewesen, die Gründung der Gesellschaften zu beurkunden, zumal keine offensichtlichen Anhaltspunkte dafür vorgelegen hätten, dass die Gründererklärungen nicht der Wahrheit entsprochen hätten (Beschwerde S. 19 f.).

Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, gelangen die kantonalen Instanzen willkürfrei zum Schluss, dass der Beschwerdeführer um die Schwindelgründungen gewusst und somit vorsätzlich unrichtig beurkundet hat. Damit fällt ein Rechtsirrtum von vornherein ausser Betracht. Aus dem selben Grund muss auf die Rüge des Beschwerdeführers, er habe bloss fahrlässig gehandelt (Beschwerde S. 20 f.), nicht eingetreten werden.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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