

BGer 6B 638/2022 vom 17. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_638_2022

FR: TF 6B 638/2022 du 17 août 2023

IT: TF 6B 638/2022 del 17 agosto 2023

Regeste

Urkundenfälschung im Amt, Erschleichung einer falschen Beurkundung, Urkundenfälschung; Willkür | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt, indem sie den Tatwillen des Beschwerdegegners zur Urkundenfälschung, Erschleichung der falschen Beurkundung und Urkundenfälschung im Amt verneint habe.

E. 1.2.1

Wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht, wird gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Der Erschleichung einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift beglaubigt. Der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB machen sich Beamte oder Personen öffentlichen Glaubens strafbar, die vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden, namentlich eine falsche Unterschrift oder ein falsches Handzeichen oder eine unrichtige Abschrift beglaubigen. Gemäss Art. 317 Ziff. 2 StGB kann der Tatbestand auch fahrlässig erfüllt werden. Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgseintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1 mit Hinweisen). Ob er die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht - bei Fehlen eines Geständnisses der beschuldigten

Person - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 133 IV 9 E. 4.1; Urteil 6B_269/2023 vom 30. Juni 2023 E. 1.1.2; je mit Hinweisen).

E. 1.2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 3.1). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 145 IV 154 E. 1.1). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Der vorinstanzliche Entscheid muss nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich sein (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 141 IV 305 E. 1.2). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft eine innere Tatsache und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1 mit Hinweisen). Da sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden können, hat das Sachgericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventualvorsatz geschlossen hat. Das Bundesgericht überprüft die richtige Bewertung der tatsächlichen Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes nach ständiger Praxis mit einer gewissen Zurückhaltung (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; Urteil 6B_321/2023 vom 16. Juni 2023 E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

E. 1.3.1

Die Vorinstanz erwägt, dass C._____ und die B._____ AG in Gründung am 11. Dezember 2009 einen Darlehensvertrag abgeschlossen haben. Mit dem "Darlehensvertrag mit Eigentumsvorbehalt" gewährte C._____ der B._____ AG in Gründung ein Darlehen in der Höhe von Fr. 130'000.--, welches mit Zins zurückzuzahlen sei. Am 16. Dezember 2009 habe der Beschwerdegegner ein Schreiben an C._____ betreffend

Änderung des Pfandobjekts verfasst, welches C. _____ am 18. Dezember 2009 gegengezeichnet habe. Am 16. Dezember 2009 habe der Beschwerdegegner ein Aktienkapital-Einzahlungskonto eröffnet, wobei er C. _____ als Einzahlerin und D. _____ als wirtschaftlich Berechtigten deklariert habe. Mit Schreiben vom 28. Dezember 2009 habe die U. _____-Bank sodann die Einzahlung von Fr. 100'000.-- bestätigt. Die Gründung der B. _____ AG sei schliesslich am 29. Dezember 2009 erfolgt. Die Vorinstanz erwägt, mit der Beurkundung der Erklärung in der Gründungsurkunde, wonach Fr. 100'000.-- zur freien Verfügung der Gesellschaft bei der U. _____-Bank hinterlegt gewesen seien, obwohl dieses Kapital mit einer Rückzahlungs- und Zinspflicht verbunden gewesen sei, habe der Beschwerdegegner den objektiven Tatbestand der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt. Sodann habe der Beschwerdegegner den objektiven Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB erfüllt, indem er die B. _____ AG am 29. Dezember 2009 zur Eintragung im Handelsregister des Kantons U. _____ angemeldet und dieser Anmeldung die Gründungsurkunde beigelegt habe. Die Täuschung des Handelsregisterführers habe in der falschen Angabe in der Gründungsurkunde bestanden.

E. 1.3.2

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes erwägt die Vorinstanz, dass der Beschwerdegegner Kenntnis vom Darlehensvertrag zwischen C. _____ und der B. _____ AG in Gründung gehabt habe, da er diesen nicht nur verfasst, sondern auch als Verwaltungsrat der B. _____ AG in Gründung unterzeichnet habe. Fraglich sei, ob dem Beschwerdegegner bei der Gründung bzw. Beurkundung bewusst gewesen sei, dass die B. _____ AG aufgrund des Darlehensvertrages kein freies Aktienkapital erhalte. Ein überstürztes Handeln habe nicht vorgelegen und eine Schenkung könne ausgeschlossen werden. Der Beschwerdegegner habe jedoch kein wirkliches persönliches Interesse daran gehabt, die Gründung der Gesellschaft trotz des derart gestalteten Darlehensvertrages zu beurkunden. Wirtschaftlich habe der Beschwerdegegner zwar durch die Gebühren für die Gründung und anschliessend der Gebühr für das Domizil und das Honorar für die Tätigkeit als Verwaltungsrat profitiert, aber die Gründung in dieser Art sei nicht zwingend gewesen. Aus den Aussagen von C. _____ gehe hervor, dass sie den Darlehensvertrag auch mit D. _____ abgeschlossen hätte, wenn der Beschwerdegegner ihr erklärt hätte, dass ein Vertrag mit der B. _____ AG in Gründung aufgrund der Gründungsvoraussetzungen nicht möglich sei. Der Beschwerdegegner habe D. _____ vorher nicht gekannt und dieser sei auch kein Stammklient gewesen, für den der Beschwerdegegner hätte geneigt sein können, das Risiko einer möglichen Falschbeurkundung einzugehen. Es habe ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem wirtschaftlichen Profit durch dieses Geschäft und dem Risiko für die berufliche Existenz des Beschwerdegegners bestanden. Weiter sei zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdegegner in sämtlichen Einvernahmen gleich geäussert habe und seine Aussagen als grundsätzlich glaubhaft zu beurteilen seien. Der Beschwerdegegner habe ausgesagt, er habe im gewählten Vorgehen nichts Ungewöhnliches gesehen. Die Vorinstanz hält fest, dass dem Beschwerdegegner aufgrund seiner Ausbildung und Zulassung als Notar zwar habe klar sein müssen, dass keine korrekte Liberierung des Aktienkapitals erfolgt sei. Aus seiner Bezeichnung einer "0815-Gründung" sei aber zu schliessen, dass ihm die spezielle Konstellation offenbar nicht bewusst gewesen sei und er das Risiko einer falschen Beurkundung nicht erkannt habe. Der Beschwerdegegner habe nicht klar zwischen D. _____ und der B. _____ AG unterschieden und habe

D._____ als eigentlichen Darlehensnehmer betrachtet, weswegen nicht auszuschliessen sei, dass ihm die mangelhafte Liberierung des Aktienkapitals nicht bewusst gewesen sei. Dies gelte, auch wenn von einem erfahrenen Rechtsanwalt und Notar zweifellos zu erwarten sei, dass er klar zwischen zwei unabhängigen Rechtssubjekten unterscheiden könne. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdegegner habe seine Sorgfaltspflicht als Notar verletzt. Aufgrund der Beweislage sei jedoch nicht zweifelsfrei erstellt, dass dem Beschwerdegegner sein Fehler bewusst gewesen sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass er aufgrund des von ihm unkritisch erstellten und abgeschlossenen Darlehensvertrages und der anschliessenden Gründung der B._____ AG mit den bereits vorbereiteten Urkunden, ohne diese bzw. die Gründungsvoraussetzungen nochmals sorgfältig zu prüfen, die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung nicht erkannt habe. Der Beschwerdegegner habe bereits 100-150 Gesellschaftsgründungen gemacht und gerade in der Routine würden Fehler passieren. Der Beschwerdegegner habe in der vorliegenden Konstellation darauf vertraut, alles richtig zu machen. Auch wenn der Beschwerdegegner eine Fachperson und grundsätzlich leicht erkennbar gewesen sei, dass die Gesellschaft kein frei verfügbares Kapital erhalte, müsse dem Beschwerdegegner zugestanden werden, den Fehler nicht erkannt zu haben. Dem Beschwerdegegner könne nicht vorgeworfen werden, dass er die Tatbestandsverwirklichung für möglich gehalten habe, womit in dubio pro reo auf unbewusste Fahrlässigkeit zu erkennen sei. Die fahrlässige Erschleichung einer falschen Beurkundung sei nicht strafbar und die fahrlässige Urkundenfälschung im Amt sei verjährt, weswegen das Verfahren diesbezüglich einzustellen sei.

E. 1.4

Zur Urkundenfälschung erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdegegner habe dem BAV die Eröffnungsbilanz, datiert per 23. Februar 2010 und unterzeichnet von E._____ der F._____ Treuhand AG, zusammen mit dem vom Beschwerdegegner unterzeichneten Antrag zur Erteilung einer Zulassungsbewilligung als Strassentransportunternehmung vom 25. März 2010 eingereicht. Die Bilanz habe folgende Aktiven aufgewiesen: "G._____ KK" Fr. 14'638.-- und "H._____ " Fr. 115'362.--. Auf der Passivseite sei die Position "Darlehen" mit Fr. 30'000.-- und das Aktienkapital mit Fr. 100'000.-- aufgeführt gewesen. Die Bilanz habe auf der Aktiv- sowie Passivseite Fehler aufgewiesen. Damit habe der Beschwerdegegner dem BAV eine unwahre Urkunde eingereicht und den objektiven Tatbestand erfüllt. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes hält die Vorinstanz fest, dem Beschwerdegegner sei bei der Gründung der B._____ AG nicht bewusst gewesen, dass die Gesellschaft über kein frei verfügbares Eigenkapital verfüge und es sei von einem Folgefehler auszugehen. Dem Beschwerdegegner sei der Umstand des fehlenden freien Eigenkapitals bei der Gründung nicht bewusst gewesen, was auch im Zusammenhang mit der Eröffnungsbilanz gelten müsse. Ferner habe er hinsichtlich der unwahren Angabe auf der Aktivseite der Bilanz darauf vertrauen dürfen, dass die F._____ Treuhand AG, mit welcher er lange zusammengearbeitet habe, die Bilanz korrekt aufgestellt habe. Eine eventualvorsätzliche Begehung sei zu verneinen.

E. 1.5

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, indem sie festgehalten habe, dass der Beschwerdegegner die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung nicht erkannt habe, obwohl sie alle Wissenslemente bejaht habe, von einer Person mit langjähriger Berufserfahrung ausgegangen sei und eine Sorgfaltspflichtverletzung festgehalten habe. Die Vorinstanz bejahte hinsichtlich des

Wissenselementes die Kenntnis des Beschwerdegegners des Darlehensvertrages zwischen C._____ und der B._____ AG in Gründung. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin lässt sich den vorinstanzlichen Erwägungen nicht entnehmen, dass der Beschwerdegegner sich der inhaltlichen Unwahrheit der Gründungsurkunde bezüglich des nicht frei verfügbaren Aktienkapitals bewusst war. Insofern unterscheidet sich der Sachverhalt von demjenigen, der dem von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Urteil 6B_17/2013 vom 13. Juni 2013 E. 3.2 zugrunde lag. Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, insbesondere dem fehlenden persönlichen Interesse, dem Missverhältnis zwischen wirtschaftlichem Profit und eingegangenem Risiko, der fehlenden Notwendigkeit für die gewählte Ausgestaltung der Gründung und den glaubhaften Aussagen des Beschwerdegegners, nachvollziehbar dargelegt, weswegen von der Kenntnis des Darlehensvertrages nicht auf den Tatwillen zu schliessen ist. Derartige Umstände gehen aus den dem Urteil 6B_692/2011 vom 9. Februar 2012 E. 2 zugrunde liegenden Sachverhaltsfeststellungen nicht hervor, weswegen auch dieses entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht einschlägig ist. Indem die Beschwerdeführerin sich auf die Fachkenntnisse des Beschwerdegegners sowie den Umstand beruft, dass der Beschwerdegegner Kenntnis vom Darlehensvertrag hatte, vermag sie angesichts der dargelegten und von der Vorinstanz nachvollziehbar gewürdigten Umstände keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich der Urkundenfälschung im Amt sowie der Erschleichung der falschen Beurkundung aufzuzeigen. Die geltend gemachte Rechtsverletzung ist zu verneinen.

E. 1.6

Hinsichtlich des verneinten Tatwillens des Beschwerdegegners zur Urkundenfälschung bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die Vorinstanz nicht berücksichtigt habe, dass der Beschwerdegegner den Antrag um Zulassung insgesamt drei Mal eingereicht habe. Ferner weist sie auf die Stellung des Beschwerdegegners als Verwaltungsrat und formeller Geschäftsführer der B._____ AG hin. Aufgrund dessen sowie seiner Ausbildung als Anwalt und Urkundsperson sei es unglaublich, dass der Beschwerdegegner die Eröffnungsbilanz der B._____ AG drei Mal weitergeleitet habe, ohne diese zu kontrollieren. Mit dem Wissen um den Darlehensvertrag habe ihm nicht entgehen können, dass die Eröffnungsbilanz unwahr sei, soweit in dieser ein liberiertes Aktienkapital in der Höhe von Fr. 100'000.-- und lediglich eine Darlehensschuld von Fr. 30'000.-- ausgewiesen worden sei. Die Stellung des Beschwerdegegners sowie der Umstand, dass er die Bilanz mehrfach eingereicht hat, genügen indes nicht, um darzulegen, dass er sich der fehlenden Liberierung zwischenzeitlich bewusst geworden wäre. Die vorinstanzliche Erwägung, wonach von einem Folgefehler des Beschwerdegegners und damit von einem fehlenden Tatwillen auszugehen sei, ist nicht als unhaltbar zu qualifizieren. Die Beschwerdeführerin vermag mit ihren Ausführungen keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung aufzuzeigen und ihre Rüge erweist sich als unbegründet.

E. 2

Die Beschwerde ist abzuweisen. Der unterliegenden Beschwerdeführerin sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem Beschwerdegegner ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihm im bundesgerichtlichen Verfahren keine Auslagen entstanden sind.