

BGer 6B_794/2016 vom 6. Januar 2017

Bundesgericht, 2017-01-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_794_2016

FR: TF 6B_794/2016 du 6 janvier 2017

IT: TF 6B_794/2016 del 6 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Die Vorinstanz nimmt in tatsächlicher Hinsicht unter Verweis auf die erstinstanzlichen Erwägungen an, der beurkundete Kaufpreis von CHF 300'000.-- sei künstlich erhöht und mithin simuliert gewesen. Der Kaufvertrag vom 16. August 2005 (act. 63 ff., 108 ff.) enthalte weder Hinweise auf eine klassische Baubindung noch werde darin eine Rückvergütung von Renovationskosten an die Käuferschaft thematisiert. Dem wirklichen Willen der Vertragsparteien habe stets ein Kaufpreis in der Höhe von CHF 165'000.-- entsprochen. Dies sei dem Beschwerdeführer bekannt gewesen, der bereits im Stadium der Vertragsanbahnung Ende Mai/Anfang Juni 2005 mit den Vertragsparteien in Kontakt getreten sei und persönlich den Betrag von CHF 165'000.-- als Kaufpreis auf der Gesprächsnotiz seiner damaligen Mitarbeiterin vermerkt habe. Am 4. Juli 2005 sei es zu einer Besprechung zwischen dem Käufer C. _____, seinem Finanzberater E. _____ und dem Vertreter der Erbengemeinschaft B.A. _____ gekommen, bei der vereinbart wurde, dass der Kaufvertrag über einen Betrag von CHF 300'000.-- habe erstellt werden und der Betrag von CHF 110'000.-- als "Anteil an die Renovationskosten" innert dreier Tage nach Vertragsabschluss und Eingang des vollen Kaufpreises an C. _____ habe zurückfliessen sollen. Die Ergebnisse dieser Besprechung seien in dem Schreiben von B.A. _____ vom selben Datum an C. _____ festgehalten worden, welches dem Beschwerdeführer in Kopie zugestellt worden sei. Die Vorinstanz stellt weiter fest, dass die Renovationsarbeiten allein durch die Käuferschaft hätten ausgeführt werden sollen. Der Betrag von CHF 110'000.-- sei somit kein Entgelt für unter der Leitung der Verkäuferschaft vorzunehmenden Renovationsarbeiten gewesen. Eine Baubindung sei im Kaufvertrag nicht erwähnt worden und habe auch nicht bestanden. Es sei daher nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer von einer solchen ausgegangen sei. Angesichts der Umstände habe er vielmehr nur zum Schluss gelangen können, dass eine solche in Wirklichkeit nicht vorgelegen habe. Insgesamt habe der Beschwerdeführer somit willentlich einen simulierten Kaufpreis beurkundet (angefochtenes Urteil S. 17 ff.).

In rechtlicher Hinsicht nimmt die Vorinstanz an, die vorbehaltlose öffentliche Beurkundung des mit dem Rechtsmangel der Simulation behafteten Grundstückskaufvertrages durch den Beschwerdeführer erfülle den Tatbestand der Falschbeurkundung im Amt. Selbst wenn der Beschwerdeführer von einer Baubindung ausgegangen wäre, hätte er wissentlich eine unwahre Tatsache beurkundet. Denn er habe gewusst, dass die in der Vertragsurkunde genannten Beträge von CHF 300'000.-- bzw. CHF 275'000.-- nicht bloss Entgelt für das Grundstück gewesen seien, sondern auch angebliche Renovationskosten umfasst hätten. Indem der Beschwerdeführer in die Vertragsurkunde keinerlei Hinweis auf eine Baubindung aufgenommen, sondern die Beträge als "Kaufpreis" bzw. "Kaufpreisrestanz" betitelt habe, ohne die darin angeblich enthaltenen Renovationskosten in irgendeiner Form

erkennbar zu machen, habe er wissentlich eine echte, aber unwahre Urkunde errichtet. Aufgrund dieses Wissens dränge sich der Schluss auf, dass der Beschwerdeführer eine Falschbeurkundung nicht bloss in Kauf genommen, sondern diese eigentlich gewollt habe. Er habe daher mit direktem Vorsatz gehandelt. Es sei ihm auch bewusst gewesen, dass die Vertragsparteien die Urkunde im Rechtsverkehr würden als wahr verwenden wollen (angefochtenes Urteil S. 25 f.).

In einer Eventualbegründung nimmt die Vorinstanz an, der Beschwerdeführer habe sich der Urkundenfälschung im Amt auch schuldig gemacht, wenn der Umstand, dass die Baubindung in der Urkunde nicht kenntlich gemacht worden sei, den Tatbestand der Falschbeurkundung im Amt noch nicht erfüllen würde. Denn dem Beschwerdeführer sei nicht nur bekannt gewesen, dass der beurkundete Kaufpreis nicht dem wahren Entgelt für das Grundstück entsprochen habe, sondern auch, dass in Wirklichkeit eben keine werkvertraglichen oder auftragsrechtlichen Leistungen seitens des Verkäufers im Umfang der Differenz zwischen dem wahren und dem beurkundeten Preis vorgesehen gewesen seien (angefochtenes Urteil S. 26).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die kantonalen Instanzen stützten sich für ihre Auffassung u.a. auf die beiden Schreiben von Fürsprecherin F. _____ vom 9. und 22. November 2005. Dabei hätten sie verkannt, dass diese beiden Schreiben zeitlich nach der Verurkundung vom 16. August 2005 verfasst worden seien und sich augenscheinlich auf einen Vertragswert ohne Baubindung bezögen. Es lasse sich daher aus ihnen nichts zu seinen Lasten ableiten. Ferner lägen keine überprüfbaren Aussagen des Käufers C. _____ dafür vor, dass er und sein Berater E. _____ bei verschiedenen Banken erfolglos versucht hätten, einen Kredit zu bekommen. Zudem habe er von der Aussage des Vertreters der Erbengemeinschaft, B.A. _____, wonach dieser in seinen Notizen festgehalten habe, dass C. _____ den Kaufpreis künstlich habe erhöhen wollen, erst anlässlich der Einvernahme vom 26. August 2013 erfahren. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Feststellungen der Vorinstanz liessen den Schluss auf das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes nicht zu. Es könne höchstens von einer fahrlässigen Handlungsweise ausgegangen werden. Diese liege in seiner Unsorgfalt bei der Würdigung der ihm von den Vertragsparteien und von E. _____ gelieferten Informationen begründet. Es könne ihm lediglich vorgeworfen werden, dass er dem ihm in Kopie zugegangenen Schreiben vom 4. Juli 2005 zu wenig Beachtung geschenkt und sich auf die mündlichen Ausführungen von E. _____ verlassen habe (Beschwerde S. 6 ff., 15 ff.).

E. 1.3.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz im bundesgerichtlichen Verfahren 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, und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. 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 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3 ; 138 I 171 E. 1.4; je mit Hinweisen).

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 9 BV ; Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375 mit Hinweisen).

E. 1.3.2

Die Einwendungen des Beschwerdeführers gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz erschöpfen sich weitgehend in einer appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, auf welche das Bundesgericht praxisgemäss nicht eintritt. Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren Beweiswürdigung beruht (BGE 141 I 49 E. 3.4 und 70 E. 2.2 ; 140 I 201 E. 6.1 ; 138 I 49 E. 7.1 und 305 E. 4.3; 140 III 167 E. 2.1). Der Beschwerdeführer hätte somit klar und substantiiert darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sein und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen sollen. Diesen Anforderungen genügt seine Beschwerde in diesem Punkt weitgehend nicht. Der Beschwerdeführer beschränkt sich im Wesentlichen lediglich darauf, seine Darstellung zu wiederholen, wonach er von einer Baubindung ausgegangen sei. Dass das angefochtene Urteil mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei nicht übereinstimmt oder auch eine andere Lösung oder Würdigung als vertretbar erscheint, genügt indes für den Nachweis von Willkür nicht (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3; 138 V 74 E. 7). Seine Beschwerde ist in diesem Punkt somit unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen überhaupt genügt.

Dies gilt zunächst etwa, soweit der Beschwerdeführer vorbringt, aus den beiden Schreiben der Fürsprecherin F. _____ vom 9. und 11. November 2011 lasse sich nichts zu seinen Ungunsten ableiten (vgl. act. 37, 118; angefochtenes Urteil S. 10 f.). Aus diesen beiden Schreiben ergibt sich aber jedenfalls, dass der ursprüngliche Kaufpreis auf CHF 165'000.-- festgesetzt war. Dass sie erst nach der öffentlichen Beurkundung verfasst wurden, ist insofern irrelevant. Im Übrigen stellen sie lediglich zwei unter einer ganzen Anzahl von Dokumenten dar, welche die Vorinstanz für die Beweiswürdigung als zentral erachtet (vgl. angefochtenes Urteil S. 7). Inwiefern sodann keine konkreten Aussagen von C. _____ dafür vorliegen sollen, dass er mit E. _____ bei vielen Banken vergeblich für einen Kredit vorgesprochen habe, ist unerfindlich. Die Vorinstanz verweist in diesem Kontext auf die staatsanwaltschaftliche Zeugeneinvernahme vom 23. September 2013 (angefochtenes Urteil S. 12), in welcher jener einlässlich schilderte, dass er bei vielen Banken ohne Erfolg versucht habe, einen Kredit zu bekommen (Untersuchungsakten act. 307 ff.). Im Weiteren ist ohne Bedeutung, ob der Beschwerdeführer erst im Rahmen der Einvernahme von B.A. _____ vom 26. August 2008 von dessen Notizen erfahren hat, zumal sich die Vorinstanz für die Tatsache, dass der Beschwerdeführer von der Erhöhung des Kaufpreises von CHF 165'000.-- auf CHF 300'000.-- wusste, im Wesentlichen auf das Schreiben von B.A. _____ an C. _____ vom 4. Juli 2005 stützt, welches dem Beschwerdeführer in Kopie zugegangen war. Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss gelangt, der Beschwerdeführer habe mit direktem Vorsatz gehandelt. Der Beschwerdeführer beschränkt sich hier lediglich darauf, die für die Auffassung der Vorinstanz wesentlichen Aspekte wiederzugeben. Inwiefern diese Feststellungen unhaltbar sein sollen, bringt er nicht vor und ist auch nicht ersichtlich.

E. 1.4

Das angefochtene Urteil ist auch in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Gemäss Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB machen sich Personen öffentlichen Glaubens, die vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden, der Urkundenfälschung im Amt schuldig. Soweit der Notar um die Unrichtigkeit der Erklärung weiss, darf er sie nicht öffentlich beurkunden (vgl. auch Art. 34 des Notariatsgesetzes des Kantons Bern [BSG 169.11]). Dabei trifft die Urkundsperson eine Abklärungspflicht, wenn sie sachlich begründete Zweifel daran hat, dass die Parteien ihre Erklärungen gemäss ihrem wirklichen Willen und Wissen abgeben. Aus den obstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer darum wusste, dass der beurkundete Kaufpreis nicht dem wirklichen Entgelt entsprach. Damit nimmt die Vorinstanz zu Recht an, der Beschwerdeführer habe mit direktem Vorsatz gehandelt. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 16) auch nicht aus den Erwägungen der Vorinstanz zu seinen Beweggründen. Es mag zutreffen, dass finanzielle Interessen nicht im Vordergrund standen. Doch leitet die Vorinstanz aus dem von ihr erkannten gewissen finanziellen Anreiz auch nichts ab. Denn nach ihren Erwägungen bleibt das Motiv des Beschwerdeführers sowohl unbekannt als auch irrelevant (angefochtenes Urteil S. 22). Insgesamt verletzt der Tatbestand der Urkundenfälschung im Amt kein Bundesrecht.

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht weiter eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Er wendet sich dabei gegen die Abweisung seines Antrags auf Einvernahme von E. _____ als Zeugen. Die Vorinstanz nehme an, die Erhöhung des Kaufpreises auf neu CHF 300'000.-- sei vermutlich auf Initiative von E. _____ hin festgesetzt worden. Damit erkenne sie diesem in Bezug auf die Vertragsgestaltung eine entscheidende Bedeutung zu. Die Einvernahme von E. _____ sei ursprünglich im Rahmen der gegen ihn geführten Strafuntersuchung vorgesehen gewesen. Sie habe indes nicht erfolgen können, weil sich E. _____ am 31. Juli 2008 nach Österreich abgemeldet habe. Er (der Beschwerdeführer) habe den Antrag auf Einvernahme von E. _____ als Zeuge im Verfahren mehrfach gestellt; er sei jedoch von allen Instanzen abgewiesen worden. Die Einvernahme von E. _____ als Zeuge sei für die Abklärung des subjektiven Tatbestands unerlässlich. Soweit der Zeuge nämlich aussagen sollte, dass er ihm gegenüber klar auf die Absicht eines Baubindungsvertrages hingewiesen habe, wäre die Aussage zum Nachweis geeignet, dass er (der Beschwerdeführer) trotz Kenntnis des Schreibens vom 4. Juli 2005 von einer Baubindung ausgegangen sei und somit bloss fahrlässig gehandelt habe. Die Einvernahme könnte ihn somit entlasten. Die Abweisung des Beweisantrages verletze daher seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Beschwerde S. 8 ff.).

E. 2.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) räumt dem Betroffenen das persönlichkeitsbezogene Mitwirkungsrecht ein, erhebliche Beweise beizubringen, mit solchen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen. Diese Pflicht hindert die Behörde indes nicht daran, auf die Abnahme beantragter

Beweismittel zu verzichten und einen Beweisantrag abzulehnen, wenn sie in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Überzeugung gelangt, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt, und sie überdies in willkürfreier antizipierter Beweiswürdigung annehmen kann, ihre Überzeugung werde auch durch die zusätzlich beantragten Beweise nicht geändert (BGE 141 I 60 E. 3.3; 138 V 125 E. 2.1; 137 II 266 E. 3.2 ; 136 I 229 E. 5.3 und 265 E. 3.2; je mit Hinweisen).

E. 2.3.1

E._____, der Finanzberater des Käufers C._____, wurde im gegen ihn geführten Verfahren wegen Erschleichens einer Falschbeurkundung, eventuell Anstiftung zu Urkundenfälschung im Amt von der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern am 7. Mai 2012 vorgeladen (Untersuchungsakten act. 50, 57). Gemäss Aktennotiz vom 10. Mai 2012 ergab eine telefonische Nachfrage bei der Einwohnerkontrolle der Stadt Biel, dass sich E._____ am 31. Juli 2008 nach Österreich abgemeldet hatte (Untersuchungsakten act. 60).

Am 13. März 2013 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, es sei E._____ einzuvernehmen (Untersuchungsakten act. 228 f.). Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern wies den Antrag mit Verfügungen vom 28. Juni 2013 und vom 22. Oktober 2013 ab (Untersuchungsakten act. 301 ff. und 342 f.). Desgleichen wiesen auch das Regionalgericht Berner Jura-Seeland mit Verfügung vom 16. Oktober 2014 (Untersuchungsakten act. 386 f.; vgl. auch act. 439) und die Vorinstanz mit Beschluss vom 26. Oktober 2015 den Antrag ab (Untersuchungsakten act. 511 ff.).

E. 2.3.2

Der Verzicht auf die Einvernahme des Finanzberaters E._____ als Zeuge verletzt den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht. Aufgrund der tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen ist erstellt, dass der Beschwerdeführer um den wirklichen Kaufpreis für die Liegenschaft wusste. Damit war er sich im Klaren darüber, dass der beurkundete Kaufpreis von CHF 300'000.-- nicht dem tatsächlichen Preis entsprach, sondern dass der Kaufvertrag simuliert war. Gleichzeitig lag nach den Feststellungen der Vorinstanz faktisch keine Baubindung vor und war eine solche von den Parteien auch nicht gewollt (angefochtenes Urteil S. 19). Eine Baubindung (Unternehmensklausel, Bauverpflichtung) liegt vor, wenn der Käufer eines Grundstücks dem Verkäufer verspricht, diesem oder einem Dritten die entgeltliche Ausführung bestimmter Bauarbeiten auf dem Grundstück zu übertragen. Die Klausel begründet die Verpflichtung des Käufers zum Abschluss eines künftigen Bauwerkvertrages über die betreffenden Arbeiten. Sie muss hinreichend bestimmt sein, d.h. sie muss die wesentlichen Punkte des künftigen Bauwerkvertrages so umschreiben, dass sie zumindest bestimmbar sind (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, N 416, 420 ff.). In diesem Zusammenhang kann zunächst offenbleiben, ob sich der Hinweis des Beschwerdeführers, bei einer Baubindung müssten die Renovationskosten von CHF 110'000.-- deklariert werden, auf den Grundstückskaufvertrag (angefochtenes Urteil S. 25; Untersuchungsakten act. 23 f.) oder die Handänderungsabgabe bezieht (Beschwerde S. 15). Jedenfalls hat E._____ nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht gewollt, dass die Renovationskosten im Kaufvertrag erwähnt würden (angefochtenes Urteil S. 14 f.; Untersuchungsakten act. 25, 432). Aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführer nach seinen eigenen Aussagen intensiv mit B.A._____ über den Kaufpreis und die Renovationskosten gesprochen, aber

dennoch keine Baubindung im Sinne eines mit der Verkäuferschaft abgeschlossenen Werkvertrages oder Auftrages in den Kaufvertrag aufgenommen hat, durfte die Vorinstanz ohne Willkür annehmen, es habe weder einen zulässigen Grund für die Zahlung noch für den unmittelbaren Rückfluss des Betrages von CHF 110'000.-- gegeben und der Beschwerdeführer habe keinen Anlass gehabt, von einer Baubindung auszugehen (angefochtenes Urteil S. 21). Dies ergibt sich im Wesentlichen auch aus dem Schreiben vom 4. Juli 2005, das dem Beschwerdeführer in Kopie zugegangen ist. Danach sollte der Anteil an die Renovationskosten von CHF 110'000.-- dem Käufer zurückvergütet werden, was sich nicht mit der Annahme vereinbaren lässt, die Renovationsarbeiten hätten von den Parteien gemeinsam realisiert werden sollen. An diesem Ergebnis vermöchte auch eine Einvernahme von E. _____ nichts zu ändern, auch wenn zutreffen sollte, dass die Erhöhung des Kaufpreises auf CHF 300'000.-- auf dessen Initiative zurückging. Letztlich wird mit dem Antrag auf Einvernahme von E. _____ lediglich die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt, welche bekannt und rechtsgenügend nachgewiesen sind (angefochtenes Urteil S. 18; Untersuchungsakten act. 302 f.; 387). Dem Umstand, dass sich eine Vorladung wegen der Abmeldung von E. _____ ins Ausland von vornherein als unmöglich erweist, wie die Vorinstanz annimmt (Untersuchungsakten act. 512 f.), kommt bei diesem Ergebnis keine eigenständige Bedeutung zu.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, er sei davon ausgegangen, dass eine Baubindung nicht öffentlich beurkundet werden müsse. Sofern die Baubindung indes öffentlich zu beurkunden sei, habe er sich in einem Sachverhaltsirrtum befunden (Beschwerde S. 14).

E. 3.2

Im vorliegenden Fall kann offenbleiben, ob die Baubindung dem Formzwang des Art. 216 Abs. 1 OR unterliegt. Aus den obstehenden Erwägungen ergibt sich, dass zwischen den Parteien keine Baubindung vereinbart war und dies dem Beschwerdeführer auch bewusst war. Ob er darüber im Irrtum war, dass die Baubindung öffentlich zu beurkunden ist, ist daher im vorliegenden Kontext ohne Bedeutung (zum Sachverhaltsirrtum vgl. Urteil 6B_187/2016 vom 17. Juni 2016 E. 3.2).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wendet sich im Eventualstandpunkt gegen die Strafzumessung. Die Vorinstanz weiche zunächst ohne sachlichen Grund von der Würdigung der ersten Instanz ab. Es lägen durchaus ausserordentliche Gründe vor, welche das Unterschreiten des ordentlichen Strafrahmens und die Ausfällung einer Busse gebieten würden. Darüberhinaus habe die Vorinstanz zu Unrecht die Voraussetzungen für eine Strafbefreiung im Sinne von Art. 52 StGB verneint. In besonderem Masse zu seinen Gunsten sprächen im Rahmen der Täterkomponenten namentlich die jahrelange klaglose Berufsausübung, sein fortgeschrittenes Tumorleiden, die Querschnittlähmung, die ihn in den Rollstuhl zwingt, und sein einwandfreier Leumund. Desgleichen sei die Anwendung von Art. 52 StGB auch geboten, weil das ihm vorgeworfene Verhalten bald elf Jahre zurückliege und dieses keinen Schaden oder andere Nachteile für Dritte verursacht habe. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe würde zu einem Strafregistereintrag führen, was einem Berufsverbot gleichkäme und eine untragbare Folge der Strafe bedeuten würde. Aus diesen Gründen

bestehe kein Strafbedürfnis mehr, weshalb im Falle eines Schuldspruchs von einer Bestrafung Umgang zu nehmen sei (Beschwerde S. 17 f.).

E. 4.2.1

Die erste Instanz nahm an, im zu beurteilenden Fall bestünden ausserordentliche Umstände, welche es rechtfertigten, im Sinne von Art. 48a Abs. 2 StGB auf eine andere Straftat zu erkennen und eine Busse auszusprechen. Es habe in gewisser Weise bloss vom Zufall und vom Willen der Vertragsparteien abgehungen, ob der Beschwerdeführer den Tatbestand erfüllt habe. Ferner handle es sich bei der Beurkundung eines zu hohen Kaufpreises - im Gegensatz zu derjenigen eines zu tiefen Preises, die mit der Absicht der Steuerersparnis vorgenommen werde - um eine seltene und aussergewöhnliche Situation. Ausserdem sei eine Öffnung des Strafrahmens nach unten auch angesichts des Zeitablaufs angezeigt, zumal seit dem Tatzeitpunkt rund zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen seien, während welcher Zeit sich der Beschwerdeführer wohl verhalten habe. Schliesslich sei das Tatverschulden des Beschwerdeführers gering und sei er erhöht strafempfindlich, da er als Notar auf seine Berufsausübungsbewilligung angewiesen sei (erstinstanzliches Urteil S. 21 f., Untersuchungsakten act. 477 f.).

E. 4.2.2

Die Vorinstanz verneint demgegenüber das Vorliegen ausserordentlicher Umstände gemäss Art. 48 lit. e StGB. Zwar treffe zu, dass es primär am Willen der Vertragsparteien lag, dass der Beschwerdeführer einen falschen Kaufpreis beurkundet habe. Doch sei es gerade Aufgabe des Notars, den wirklichen Parteiwillen zu ermitteln und zu überprüfen. Zudem habe der Beschwerdeführer mit direktem Vorsatz gehandelt. Eine Öffnung des Strafrahmens nach unten sei daher nicht angezeigt. Hingegen werde der Zeitablauf seit der Straftat strafmildernd berücksichtigt. In Bezug auf die Tatkomponenten führt die Vorinstanz aus, die Falschbeurkundung habe keine grössere Wirkung entfaltet, zumal der Kaufvertrag mangels Finanzierungszusage dem Grundbuchamt nicht eingereicht worden sei. Andererseits sei die Vertragsurkunde von der Käuferschaft mindestens einer Bank vorgelegt worden, um einen Kredit zu erhalten. Dadurch seien zwar keine Dritten zu Schaden gekommen, doch habe sich die Täuschungsgefahr konkretisiert. Die Verletzung bzw. Gefährdung der betroffenen Rechtsgüter sei nicht mehr unerheblich. Dennoch liege das Ausmass des verschuldeten Erfolgs noch im unteren Bereich. Auch die Verwerflichkeit des Handelns sei als noch eher gering einzustufen. Ferner sei dem Beschwerdeführer zu Gute zu halten, dass er im Zeitpunkt der Ausarbeitung und Beurkundung des Kaufvertrages sehr beschäftigt gewesen sei und die Kommunikation mit den Parteien sowie die Vertragsvorbereitung und -ausarbeitung zumindest teilweise von seinem Sekretariat übernommen worden sei. Zudem habe es sich hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises um ein eher kleineres Geschäft gehandelt. Doch habe der Beschwerdeführer der Wahrheitspflicht unterstanden und auch einem Massengeschäft die gebührende Aufmerksamkeit schenken müssen. Dennoch sei auch die Verwerflichkeit des Handelns als noch eher gering einzustufen. Schliesslich nimmt die Vorinstanz an, der Beschwerdeführer habe aus egoistischen Motiven gehandelt, entweder aus - wenn auch eher geringfügigen - finanziellen Interessen oder aber einfach nur, um sich den resolut auftretenden C. _____ und insbesondere E. _____ nicht weiter entgegenstellen zu müssen. Dies wirke sich indes nicht verschuldenserhöhend aus. Insgesamt handle es sich nicht mehr um eine Bagatelle. Das Tatverschulden wiege aber noch leicht. Aufgrund der Tatkomponenten erachtet die Vorinstanz 90 Strafeinheiten als verschuldensangemessen (angefochtenes

Urteil S. 26 ff.).

In Bezug auf die Täterkomponenten nimmt die Vorinstanz an, beim Beschwerdeführer liege eine deutlich erhöhte Strafempfindlichkeit vor, zumal ihm bei Eintragung der Verurteilung im Strafregister der Entzug der Berufsausübungsbewilligungen als Notar und Anwalt drohe. Darüberhinaus sei er auch aufgrund seiner gravierenden gesundheitlichen Probleme überdurchschnittlich strafempfindlich. Die Vorinstanz reduziert deshalb aufgrund der Täterkomponenten die Strafe auf 60 Strafeinheiten. Angesichts des Zeitablaufs von 10 1/2 Jahren seit der Tat erachtet sie zudem eine weitere Reduktion auf 30 Strafeinheiten als angezeigt. Die Voraussetzungen für eine Strafbefreiung im Sinne von Art. 52 StGB seien indes nicht erfüllt. So sei der Kaufvertrag gegenüber Dritten im Rechtsverkehr verwendet worden, so dass schon unter dem Aspekt der Tatfolgen keine Geringfügigkeit mehr vorliege. Auch unter dem Aspekt der Schuld sei nicht von einer Bagatelle auszugehen. Hiefür spreche namentlich, dass der Beschwerdeführer direktvorsätzlich gehandelt habe. Insgesamt liege kein derart unerhebliches Verschulden vor, dass überhaupt kein Strafbedürfnis mehr bestünde. Es wäre vielmehr stossend, wenn der Beschwerdeführer für eine direktvorsätzliche Urkundenfälschung im Amt nicht bestraft würde. Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungskriterien und aufgrund des hohen Vertrauens, welches einem öffentlichen Notar entgegengebracht werde, bestehe ein klares Strafbedürfnis. Insgesamt erscheine eine Strafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe angemessen (angefochtenes Urteil S. 28 ff.).

E. 4.3.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweis).

E. 4.3.2

Gemäss Art. 48 StGB mildert das Gericht die Strafe u.a., wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat (lit. e). Der Strafmilderungsgrund von Art. 48 lit. e StGB ist nach der Rechtsprechung in jedem Fall zu berücksichtigen, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind. Der Richter kann diese Zeitspanne unterschreiten, um der Art und Schwere der Tat Rechnung zu tragen (BGE 140 IV 145 E. 3.1; 132 IV 1 E. 6.3).

Mildert das Gericht die Strafe, ist es nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden. Das Gericht kann auf eine andere als die angedrohte Strafart erkennen, ist aber an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Strafart gebunden (Art. 48a Abs. 1 und 2 StGB). Die Strafmilderung gemäss Art. 48a StGB verpflichtet den Richter nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen zu unterschreiten. Das Gericht ist bei Vorliegen eines Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgrundes lediglich dann nicht mehr an die Grenze des ordentlichen Strafrahmens gebunden, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart oder zu milde erscheint.

Das Unterschreiten des ordentlichen Strafrahmens kann namentlich dann angezeigt sein, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine innerhalb des ordentlichen Rahmens liegende Strafe dem Rechtsempfinden widerspräche. Dabei hat der Richter zu entscheiden, in welchem Umfang er den unteren Rahmen wegen der besonderen Umstände erweitern will (BGE 136 IV 55 E. 5.8).

E. 4.3.3

Nach Art. 52 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Die Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen müssen kumulativ erfüllt sein. Die Bestimmung erfasst relativ unbedeutende Verhaltensweisen, welche die Schwere und Härte einer Strafe nicht verdienen. Die Regelung von Art. 52 StGB ist zwingender Natur. Sind die Voraussetzungen erfüllt, muss die Behörde das Strafverfahren einstellen bzw. von einer Überweisung absehen. Stellt erst das Gericht die Voraussetzungen für das fehlende Strafbedürfnis fest, erfolgt nicht ein Freispruch, sondern ein Schuldspruch bei gleichzeitigem Verzicht auf Strafe (BGE 135 IV 130 E. 5.3.2, mit Hinweisen).

E. 4.4.1

Die Vorinstanz stuft zunächst zu Recht die Verwerflichkeit des Handelns als eher gering und das Tatverschulden als leicht ein. Zutreffend anerkennt sie auch, dass im vorliegenden Fall das Strafbedürfnis angesichts der seit der fraglichen Beurkundung verstrichenen Zeit von nunmehr mehr als elf Jahren als erheblich vermindert erscheint. Zu Unrecht nimmt sie indes an, es lägen keine ausserordentliche Umstände vor, so dass es beim ordentlichen Strafrahmen bleiben müsse (angefochtenes Urteil S. 27). Dabei geht sie namentlich fälschlicherweise davon aus, es liege kein Bagatellfall vor. Entgegen ihrer Auffassung spricht vorliegend für die Annahme eines Bagatellfalles allein schon die Besonderheit, dass der Beschwerdeführer als Notar nicht einen zu tiefen Kaufpreis beurkundet hat, wie dies in den Fällen geschieht, in denen die Vertragsparteien eine falsche Beurkundung zum Zweck der Steuerumgehung erschleichen (vgl. MARKUS BOOG, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N 85 zu Art. 251 und N 15 zu Art. 253, mit Hinweisen), sondern einen zu hohen Preis. Dies wird von der erstinstanzlichen Gerichtspräsidentin zu Recht als aussergewöhnliche Fallkonstellation bezeichnet (erstinstanzliches Urteil S. 21, act. 477), denn es ist nicht ersichtlich, welcher Nutzen von wem auch immer aus dieser falschen Beurkundung hätte erzielt werden sollen. In diesem Zusammenhang trägt die Vorinstanz auch dem Ausmass des verschuldeten Erfolgs nur unzureichend Rechnung, wenn sie die Gefährdung der betroffenen Rechtsgüter als nicht mehr unerheblich einstuft (angefochtenes Urteil S. 27). Bei Lichte besehen ist eine reale Gefährdung nicht erkennbar, denn der Kaufvertrag wurde mangels Finanzierungszusage des Käufers gar nicht vollzogen. Dass dieser den Vertrag mindestens einer Bank vorgelegt hat, um eine Hypothek zu erlangen, ändert daran nichts, zumal Banken allein gestützt auf den beurkundeten Kaufpreis - ungeachtet dessen Marktüblichkeit und Werthaltigkeit des Kaufobjekts - keine Hypotheken gewähren (vgl. zur Bewertung der Pfandobjekte beim Hypothekengeschäft EMCH ET AL., Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl., 2011, N 1006 ff.). Eine nennenswerte Konkretisierung einer Täuschungsgefahr (angefochtenes Urteil S. 27) ist jedenfalls nicht ersichtlich. Die Bedeutung des Kaufvertrages im Rechtsverkehr war demgemäss beträchtlich eingeschränkt. Eigentliche Tatfolgen waren, wenn überhaupt vorhanden, so nur ausserordentlich geringfügig. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer

auch keinen persönlichen Vorteil erlangt oder angestrebt. Die bloss theoretische Möglichkeit finanzieller Motive, welche auch die Vorinstanz nicht unterstellt (angefochtenes Urteil S. 28), genügt jedenfalls nicht. Dieser Sachlage wird eine Gewichtung des Ausmasses des verschuldeten Erfolgs, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, nicht gerecht. Insgesamt liegen somit weitere ins Gewicht fallende Umstände vor, welche das Verschulden des Beschwerdeführers als besonders leicht erscheinen lassen. Ob darüber hinaus auch die besondere Strafempfindlichkeit des Beschwerdeführers wegen des drohenden Entzugs der Berufsausübungsbewilligung als Notar und Anwalt bei Eintrag des Urteils im Strafregister zu berücksichtigen ist (vgl. BGE 135 IV 130 E. 5.4, S. 138), kann offenbleiben, zumal die Qualifikation des Beschwerdeführers als Person öffentlichen Glauben gerade zur Anwendbarkeit der Bestimmung von Art. 317 StGB führt. Insgesamt hat die Vorinstanz mithin ihr Ermessen verletzt, indem sie aussergewöhnliche Umstände, welche die Erweiterung des Strafrahmens nach unten erlaubt, verneint hat. Die gegebenen verschuldens- bzw. strafreduzierenden Umstände relativieren den objektiv an sich schon leichten Tatvorwurf weiter, so dass eine innerhalb des ordentlichen Rahmens liegende Strafe dem Rechtsempfinden widerspricht. Es rechtfertigt sich daher, im vorliegenden Fall wie bei der fahrlässigen Urkundenfälschung gemäss Art. 317 Ziff. 2 StGB als Strafart auf eine Busse zu erkennen. Dem steht nicht entgegen, dass Art. 317 StGB keine Privilegierung eines besonders leichten Falles kennt und gemäss Art. 251 Ziff. 2 StGB den Strafrahmen in derartigen Fällen lediglich auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe erweitert. Denn die Strafmilderungsgründe sind - wie im Übrigen auch die Strafbefreiung gemäss Art. 52 StGB - auch bei Tatbeständen anwendbar, welche leichte bzw. besonders leichte Fälle mit Strafe bedrohen (vgl. FRANZ RIKLIN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N 27 zu Art. 52).

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

E. 4.4.2

Nicht zu beanstanden ist das angefochtene Urteil demgegenüber, soweit darin die Voraussetzungen für eine gänzliche Strafbefreiung verneint werden. Nach der Rechtsprechung kommt eine Strafbefreiung nur bei Delikten in Frage, bei denen keinerlei Strafbedürfnis besteht (BGE 130 IV 130 E. 5.3.3). Dass ein Strafbedürfnis im vorliegenden Fall offensichtlich fehlt und die Verfehlung des Beschwerdeführers die Schwere und Härte einer Strafe nicht verdienen würde, lässt sich, wie ausgeführt, nicht sagen, wenngleich dieses angesichts der aussergewöhnlichen Umstände und des langen Zeitablaufs nur als sehr gering erscheint.

E. 5

Insgesamt erweist sich die Beschwerde als teilweise begründet. In diesem Umfang ist sie gutzuheissen, im Übrigen aber abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer, soweit er mit seiner Beschwerde unterliegt, die Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Bern hat den Beschwerdeführer im Umfang seines Obsiegens für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

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