Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 809/2022

Urteil vom 18. Oktober 2023

I. strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Denys, Muschietti,
Gerichtsschreiberin Bianchi.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Fürsprecher Franz Müller,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8, Postfach, 3001 Bern,
2. B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Florian Frey,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Urkundenfälschung im Amt; Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Strafkammer, vom 11. Juni 2021
(SK 20 175+176).

Sachverhalt:

A.
Das Regionalgericht Bern-Mittelland sprach A._____, Notar im Kanton Bern, mit Urteil vom 28. Februar 2020 der Urkundenfälschung im Amt, begangen am 10. November 2016 in Bern, schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 288 Tagessätzen zu je Fr. 180.--, ausmachend insgesamt Fr. 51'840.--, unter Gewährung des bedingten Vollzugs sowie unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren, und zu einer Verbindungsbusse von Fr. 12'960.--.

B.
Das Obergericht des Kantons Bern sprach A._____ mit Urteil vom 11. Juni 2021 der Urkundenfälschung im Amt schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je Fr. 180.--, ausmachend insgesamt Fr. 14'400.--. Es schob den Vollzug der Geldstrafe auf und setzte die Probezeit auf zwei Jahre fest.

C.
A._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil sei aufzuheben und er sei vom Vorwurf der Urkundenfälschung im Amt freizusprechen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Willkürverbots.

1.2.

1.2.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann vor Bundesgericht 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 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, das heisst, wenn das Gericht in seinem 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 oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; 141 IV 305 E. 1.2; je mit Hinweisen). Die Willkürrüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen 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).

1.2.2. Soweit es um die Beurteilung vertraglicher Vereinbarungen geht, gelten grundsätzlich die allgemeinen obligationenrechtlichen Regeln der Vertragsauslegung. Ziel dieser Auslegung ist es in erster Linie, den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzulegen (Art. 18 Abs. 1 OR). Für das Zustandekommen und die Auslegung einer Vereinbarung ist daher zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich übereinstimmend gewollt haben (BGE 144 III 93 E. 5.2.1 f.; 143 III 157 E. 1.2.2; je mit Hinweisen). Für das tatsächliche Verständnis der Erklärung ist nicht allein der Wortlaut massgebend. Vielmehr indizieren die gesamten Umstände, unter denen sie abgegeben wurde, den inneren Willen der erklärenden Partei. Namentlich kann auch aus dem nachträglichen Verhalten geschlossen werden, was die Partei mit ihrer Erklärung tatsächlich wollte (BGE 144 III 93 E. 5.2.2; 143 III 157 E. 1.2.2 mit Hinweisen). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung. Sie ist also eine Tatfrage, auf die das Bundesgericht nur unter den Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 BGG zurückkommen kann (BGE 144 III 93 E. 5.2.2; Urteile 6B 57/2021 vom 27. April 2023 E. 2.2.3; 6B 1161/2021 vom 21. April 2023 E. 12.8.2; je mit Hinweisen).
Die subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang (BGE 144 III 93 E. 5.2.1). Erst wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 144 III 93 E. 5.2.3; 143 III 157 E. 1.2.2; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte (oder normative) Auslegung als Rechtsfrage frei. Es ist aber an die Feststellungen der kantonalen Vorinstanz über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden (BGE 144 III 93 E. 5.2.3; 142 III 239 E. 5.2.1; Urteile 6B 57/2021 vom 27. April 2023 E. 2.2.3; 6B 1161/2021 vom 21. April 2023 E. 12.8.2; je mit Hinweisen).

1.3.

1.3.1. Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, C._____ sel. habe ihre Miteigentumsanteilen an einem Wohn- und Geschäftshaus an der D._____-Strasse aaa in U._____ (Liegenschaft U._____-Gbbl. Nr. bbb) sowie an der unterirdischen Einstellhalle D._____-Strasse ccc, welche unter den Liegenschaften D._____-Strasse aaa, ddd und eee liege und als selbständiges und dauerndes Recht im Grundbuch aufgenommen worden sei (Einstellhalle U._____-Gbbl. Nr. fff), der E._____ AG verkaufen wollen und damit eine Darlehensschuld gegenüber der E._____ AG, an der sie als Aktionärin beteiligt gewesen sei, begleichen wollen. F._____ sei ebenfalls an der E._____ AG beteiligt und mit C._____ sel. familiär verbunden gewesen. Der Verkauf an die E._____ AG zum Kaufpreis von Fr. 2 Mio. sei Ende 2015 beschlossen worden. In der Folge sei der Beschwerdeführer mit der Ausarbeitung eines Entwurfs des Kaufvertrags beauftragt worden.
Am 24. Oktober 2016 habe der Beschwerdeführer einen Kaufvertrag betreffend die erwähnten Miteigentumsanteile zwischen C._____ sel. und der E._____ AG verurkundet, der von den Vertragsparteien persönlich unterzeichnet worden sei. C._____ sel. sei in diesem Zeitpunkt seit einer Woche hospitalisiert gewesen und habe die Diagnose einer schweren Krankheit erhalten. Der Kaufvertrag vom 24. Oktober 2016 habe für den Miteigentumsanteil an der Liegenschaft U._____-Gbbl. Nr. bbb einen Kaufpreis von Fr. 1,75 Mio. und für den Miteigentumsanteil an der Einstellhalle U._____-Gbbl. Nr. fff einen Kaufpreis von Fr. 250'000.-- und damit einen Kaufpreis von insgesamt Fr. 2 Mio. vorgesehen. Aufgrund von Vorkaufsrechten der baurechtsbelasteten Grundstückseigentümer am Grundstück U._____-Gbbl. Nr. fff sei man so verblieben, dass der

Kaufvertrag wie vorbereitet unterschrieben, jedoch nicht für den Drittverkehr freigegeben werde, damit der Beschwerdeführer Abklärungen tätigen und gegebenenfalls noch Änderungen vornehmen könne. Im Hinblick auf allfällige Änderungen habe C._____ sel. eine vom Beschwerdeführer vorbereitete Spezialvollmacht zugunsten der Notariatsangestellten G._____ unterzeichnet. Diese Vollmacht sei vom
Beschwerdeführer für eine allfällige spätere Verurkundung des Kaufvertrags vorbereitet worden. Nach dem Wortlaut habe diese Vollmacht zum Abschluss eines Kaufvertrags sowie weiteren Vorkehren oder Rechtshandlungen, die die richtige Durchführung dieses Geschäfts mit sich bringen, die damit zusammenhängen oder als im Interesse der Vollmachtgeberin gelegen erachtet werden, berechtigt. Der Beschwerdeführer habe in der Folge versucht, die Vorkaufsberechtigten dazu zu bewegen, auf ihr Vorkaufsrecht zu verzichten, was aber nicht geklappt habe. Der Beschwerdeführer habe seinerseits weitere Abklärungen zum Vorkaufsrecht getätigt und habe gemeint, herausgefunden zu haben, dass bei einer Schenkung kein solches ausgeübt werden könne.
Am 10. November 2016 habe der Beschwerdeführer einen zweiten Vertrag verurkundet, der nunmehr als "Kaufvertrag, Schenkungsvertrag" betitelt gewesen sei und den anstelle von C._____ sel. die Notariatsangestellte G._____ unterzeichnet habe. Der Kaufvertrag vom 24. Oktober 2016 sei gleichzeitig aufgehoben worden. Gemäss dem neuen Vertrag habe C._____ sel. der E._____ AG ihren Miteigentumsanteil an der Einstellhalle U._____-Gbbl. Nr. fff geschenkt. Der Miteigentumsanteil an der Liegenschaft U._____-Gbbl. Nr. bbb sei nunmehr zum Preis von Fr. 2 Mio. an die E._____ AG verkauft worden. Aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit zufolge des sich verschlechternden gesundheitlichen Zustandes von C._____ sel. seien die Änderungen nicht mehr mit ihr besprochen und kurzfristig der Verurkundungstermin vom 10. November 2016 vereinbart worden. Am 11. November 2016 sei C._____ sel. verstorben. Nach gleichentags erfolgter Anmeldung des Vertrags vom 10. November 2016 habe das Grundbuchamt V._____ die Handänderung B._____ sowie den anderen Vorkaufsberechtigten gemeldet. B._____ habe in der Folge sein Vorkaufsrecht ausgeübt, wobei die Angelegenheit in der Zwischenzeit unter den Parteien geregelt worden sei.

1.3.2. Die Vorinstanz führt aus, es sei nie die Rede davon gewesen, dass C._____ sel. der E._____ AG etwas habe schenken wollen. Für den Beschwerdeführer sei für die Übertragung der beiden Liegenschaften lediglich der Gesamtkaufpreis relevant gewesen. Wie der Vertrag bezeichnet worden sei, habe seiner Ansicht nach keine Rolle gespielt und habe keinen Einfluss auf den Parteiwillen gehabt. Den Vertragsparteien sei die Form der Verträge aus seiner Sicht egal gewesen. Aus diesem Grund habe er die Vollmacht, die für die Beurkundung eines Kaufvertrags ausgestellt worden sei, auch für die Beurkundung eines Kauf-/Schenkungsvertrags als zulässig erachtet. Die Variante einer Schenkung sei gemäss seinen Angaben aufgrund der materiellen Rechtswirkungen gewählt worden. Dass C._____ sel. jemanden hätte begünstigen wollen, behaupte auch der Beschwerdeführer nicht. Aus seiner Sicht sei nur das Paket von Fr. 2 Mio. relevant für den Parteiwillen gewesen. Aufgrund des Beweisverfahrens sei erstellt, dass C._____ sel. bezüglich der Einstellhalle U._____-Gbbl. Nr. fff keinen Schenkungswillen gehabt habe. Sie habe die Liegenschaft sowie die Einstellhalle zum Preis von insgesamt Fr. 2 Mio. verkaufen wollen. Dabei habe C._____ sel.
vielleicht indirekt auch den Willen gehabt, das Vorkaufsrecht von B._____ und der weiteren Vorkaufsberechtigten auszuschalten, was aber mit dem Willen, ein Grundstück (teilweise) zu verschenken, nicht gleichzusetzen sei. Dem Beschwerdeführer und F._____ sei klar gewesen, dass C._____ sel. niemanden mit der Schenkung des Miteigentumsanteils an der Einstellhalle U._____-Gbbl. Nr. fff habe begünstigen wollen. Die Vertragsart sei ausschliesslich deshalb gewählt worden, weil man gedacht habe, das Vorkaufsrecht der baurechtsbelasteten Grundeigentümer umgehen zu können resp. dieses damit nicht auszulösen, was jedoch aufgrund des Telefongesprächs von F._____ mit B._____ habe befürchtet werden müssen. C._____ sel. habe das Ganze aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr mitbekommen, für sie sei jedoch wichtig gewesen, dass sie für die Grundstücke Fr. 2 Mio. erhalte und die Grundstücke an die E._____ AG gingen. Die rechtliche Ausgestaltung habe für sie keine Rolle gespielt.

1.4. Für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit ist die Auslegung des Willens der Parteien bei Abschluss des mit "Kaufvertrag, Schenkungsvertrag" bezeichneten gemischten Vertrages vom 10. November 2016 massgebend. Der Beschwerdeführer macht geltend, der in der Vertragsvariante vom 10. November 2016 beurkundete Wille gebe den Parteiwillen wieder und die Fassung des Vertrages beinhalte keine Unwahrheit. Die Vorinstanz verfalle in Willkür, wenn sie einerseits festhalte, der im Vertrag vom 10. November 2016 geäusserte Wille entspreche nicht dem wahren Willen und gleichzeitig in der rechtlichen Würdigung erwäge, diese Vertragsfassung habe dem mutmasslichen Willen von C._____ sel. entsprochen und sie, hätte man sie dazu befragen können, dieser Lösung

wohl zugestimmt. Die Vorinstanz führt in der vom Beschwerdeführer mehrfach angerufenen Erwägung folgendes aus: "Die Variante mit der Schenkung war zudem nach dem Auftauchen der entsprechenden Problematik [des Vorkaufsrechts] insofern vom Willen des Beschuldigten 2 [F._____] getragen, als dieser mit der angepassten Vertragsgestaltung das Vorkaufsrecht der Baurechtsgeber ausschalten wollte. Schliesslich kann gestützt auf das Beweisverfahren in der Tat davon ausgegangen werden,
dass dies auch dem mutmasslichen Willen von C._____ sel. entsprochen und sie, hätte man sie dazu noch befragen können, der Lösung gemäss Vertrag vom 10. November 2016 wohl zugestimmt hätte.". Damit bringt die Vorinstanz zum Ausdruck, dass eine mögliche Umgehung des Vorkaufsrechts dem mutmasslichen Willen von C._____ sel. entsprochen habe. Daraus nicht entnehmen lässt sich, dass C._____ sel. einen Schenkungswillen hatte. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers widerspricht die vorinstanzliche Erwägung demnach nicht dem Beweisergebnis hinsichtlich des wirklichen Parteiwillens. Wie die Vorinstanz bereits dargelegt hat, ist im Zusammenhang mit dem fehlenden Schenkungswillen unbeachtlich, dass C._____ sel. eine Umgehung des Vorkaufsrechts wollte. Ausschlaggebend ist, dass sie entgegen dem verurkundeten Vertrag keinen Schenkungswillen hatte und gegenteiliges auch vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht wird. Die Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem subjektiven Tatbestand basieren ebenfalls auf der von ihm vorgebrachten Argumentation, wonach die Vorinstanz festgehalten habe, dass der beurkundete Vertrag dem Willen von C._____ sel. entsprochen habe. Dieser Argumentation ist wie dargelegt nicht zu
folgen. Sachverhaltselemente, denen sich sein fehlender Tatwille entnehmen liesse, bringt der Beschwerdeführer nicht vor (vgl. Urteil 6B 638/2022 vom 17. August 2023 E. 1.5 hinsichtlich der Urkundenfälschung im Amt durch einen Notar). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung ist entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers nicht widersprüchlich und unter Willkürgesichtspunkten nicht zu beanstanden.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

2.2. 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. Öffentliche Urkunden sind gemäss Art. 110 Abs. 5 StGB Urkunden, die von Mitgliedern einer Behörde, Beamten und Personen öffentlichen Glaubens in Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen ausgestellt werden.
Die Tathandlungen gemäss Art. 317 Ziff. 1 StGB entsprechen der Urkundenfälschung i.e.S. und der Falschbeurkundung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB (BGE 131 IV 125 E. 4.1; Urteil 6B 815/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 6.1; je mit Hinweisen). Die Falschbeurkundung betrifft die Errichtung einer echten, aber unwahren Urkunde, bei der der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen. Sie erfordert eine qualifizierte schriftliche Lüge. Eine solche nimmt die Rechtsprechung an, wenn dem Schriftstück eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihm daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Dies ist der Fall, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen (BGE 146 IV 258 E. 1.1; 144 IV 13 E. 2.2.2; Urteil 7B 134/2022 vom 14. August 2023 E. 4.3.2; je mit Hinweisen).
Erhöhte Glaubwürdigkeit kommt namentlich öffentlichen Urkunden zu (BGE 144 IV 13 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Gemäss Art. 9 Abs. 1 ZGB erbringen diese für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen wird. Die verstärkte Beweiskraft von Art. 9 Abs. 1 ZGB beschränkt sich auf diejenigen Tatsachen, die in der öffentlichen Urkunde als richtig bescheinigt werden, mithin auf das, was der Notar kraft eigener Wahrnehmung festgestellt hat oder auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen verpflichtet ist, unabhängig davon, ob er im Einzelfall die Prüfung vorgenommen hat oder nicht (BGE 144 IV 13 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Die Urkundsperson trifft eine Abklärungspflicht, wenn sie sachlich begründete Zweifel daran hat, dass die Parteien ihre Erklärungen gemäss ihrem wirklichen Willen und Wissen abgeben (Urteil 6B 794/2016 vom 6. Januar 2017 E. 1.4).
Was die Urkundsperson persönlich festzustellen hat, bestimmt im Wesentlichen das kantonale Recht (BGE 144 IV 13 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Gemäss Art. 34 Abs. 1 des Notariatsgesetz des Kantons Bern vom 22.11.2005 [BSG 169.11] darf die Notarin oder der Notar nur Willenserklärungen und Tatsachen beurkunden, die sie oder er selbst vorschriftsgemäss wahrgenommen hat.

2.3. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe verkannt, dass die Falschbeurkundung

einzig an der Wahrheit hinsichtlich des Willens der Parteien anknüpfe. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers ist es nicht der Fall, dass die Parteien "nichts anderes beurkunden [liessen] als ihren Parteiwillen, nämlich die rechtsgeschäftliche Übertragung von Miteigentumsanteilen zum Gesamtkaufpreis von CHF 2 Mio.". Der Beschwerdeführer hat mit dem "Kaufvertrag, Schenkungsvertrag" einen Schenkungswillen beurkundet, der nicht vorhanden war und damit eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet. Soweit er um die Unrichtigkeit der Willenserklärung wusste, durfte er sie nicht öffentlich beurkunden. Dass der Beschwerdeführer und die Vertragsparteien meinten, mit dem gewählten Vorgehen Vorkaufsrechte umgehen zu können, ist unerheblich. Die geltend gemachte Verletzung von Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist zu verneinen.

3.
Der Beschwerdeführer beanstandet unter dem Titel "Weitere Rechtsfehler", die Vorinstanz habe das Verhältnis zwischen dem Notar und der vertretenen Partei anstelle des Verhältnisses zwischen dem Notar und der Urkundspartei geprüft. Wie der Beschwerdeführer selbst ausführt, spielt dies für das vorliegende Verfahren im Ergebnis keine Rolle, da die von der Vertreterin geäusserte Willenserklärung dem Willen der vertretenen Person entsprochen hat. Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang ist nicht weiter einzugehen.

4.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. Oktober 2023

Im Namen der I. strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Die Gerichtsschreiberin: Bianchi