Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.114/2004 /pai

Urteil vom 15. Juli 2004
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Kolly, Karlen, Zünd,
Gerichtsschreiber Boog.

Parteien
Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8023 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Hans Ulrich Würgler,

Gegenstand
Urkundenfälschung (Falschbeurkundung, Art. 251 Ziff. 1 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 3. Februar 2004.

Sachverhalt:
A.
Die Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirks Winterthur erklärte Y._____ mit Urteil vom 8. Oktober 2003 der Urkundenfälschung (Falschbeurkundung) im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig und verurteilte ihn zu einem Monat Gefängnis, mit bedingtem Strafvollzug unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren. Von der Anklage der Gehilfenschaft zum Betrug gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 25 StGB sprach sie ihn frei.

Auf Berufung des Beurteilten hin sprach das Obergericht des Kantons Zürich Y._____ am 3. Februar 2004 von der Anklage der Urkundenfälschung (Falschbeurkundung) frei. Im Übrigen bestätigte es das erstinstanzliche Urteil.
B.
Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde, mit der sie beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
C.
Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Y._____ beantragt in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen den Freispruch des Beschwerdegegners von der Anklage der Urkundenfälschung (Falschbeurkundung) im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB. Die Vorinstanz stellt in dieser Hinsicht, für den Kassationshof verbindlich (Art. 277bis Abs. 1 BStP) folgenden Sachverhalt fest:

A._____ vermittelte als Haupttäter in einem grösseren Betrugsfall der geschädigten B._____ Bank über einen Zeitraum von drei Jahren Auto-Leasingverträge mit ca. 240 Kunden. In Wirklichkeit existierten die geleasten Fahrzeuge nicht. Die vermeintlichen Leasingnehmer, denen für ihre Beteiligung vom Haupttäter eine Provision ausbezahlt wurde, unterzeichneten zuhanden der geschädigten Bank verschiedene Dokumente, u.a. einen schriftlich abgefassten Leasingvertrag und ein Übergabeprotokoll, in welchem der Garagist die Lieferung und der Leasingnehmer den Empfang des Fahrzeugs bestätigten. Der Kaufpreis wurde von der geschädigten Bank gemäss den jeweiligen Kaufverträgen an den Garagisten ausbezahlt, welcher den Betrag an den Haupttäter weiterleitete. Dieser zahlte in der Folge auch die geschuldeten Leasingraten. Der geschädigten Bank erwuchs durch diese Machenschaften ein Schaden von insgesamt ca. 12 Mio. Franken.

In diesem Kontext wurde im Februar 2001 der Beschwerdegegner der geschädigten Bank als Leasingnehmer vermittelt. Über Mittelsleute übergab er eine Fotokopie seines Führerausweises, eine Lohnabrechnung und einen Betreibungsauszug für die Stellung eines Antrags für ein Autoleasing an A._____, der die Unterlagen der geschädigten Bank einreichte. Am 16./18. Februar 2001 unterzeichnete der Beschwerdegegner die von der Bank erstellte Leasing-Dokumentation, namentlich den Leasingvertrag, das Übergabeprotokoll, das Formular Allgemeine Leasingbedingungen Typ A, die Kaskobestätigung/Zessionserklärung sowie das Formular A zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Damit täuschte er vor, er habe einen - in Wirklichkeit gar nicht existierenden - Personenwagen der Marke BMW 540i mit einem Verkaufspreis von Fr. 57'000.– für eine Dauer von 48 Monaten geleast und übernommen und habe hiefür die erste Leasingrate sowie die Kaution bezahlt. Gestützt auf die eingereichten Unterlagen überwies die geschädigte Bank an den Garagisten einen Betrag von Fr. 43'000.– (Kaufpreis abzüglich erste Leasingrate und Kaution). Für seine Beteiligung an den fiktiven Geschäften erhielt der Beschwerdegegner eine "Provision" in der Höhe von Fr. 1'600.–.
2.
2.1 Die Vorinstanz gelangt in rechtlicher Hinsicht zum Schluss, der vom Beschwerdegegner unterzeichneten Leasing-Dokumentation komme keine erhöhte Glaubwürdigkeit zu. Das wahrheitswidrige Ausfüllen der Formulare "Leasingvertrag", "Allgemeine Leasingbedingungen Typ A", "Übergabeprotokoll" sowie der "Kaskobestätigung/Zessionserklärung" stelle daher lediglich eine einfache schriftliche Lüge dar.

Hinsichtlich des Formulars A gemäss Art. 3 der Vereinbarungen über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken vom 28.1.1998 (VSB; Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten) verneint die Vorinstanz ebenfalls eine allgemein gültige objektive Garantie für die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten. Bei der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) handle es sich um eine zwischen den Banken und der Schweizerischen Bankiervereinigung abgeschlossene Vereinbarung, welche allein den Banken gewisse Sorgfaltspflichten auferlege, nicht aber den Kunden selber. Ausserdem ergebe sich aus dem Formular selber kein Hinweis auf eine besondere Verpflichtung des Vertragspartners, wahrheitsgemässe Angaben zu machen. Werde das Formular mit falschen Angaben versehen, liege lediglich eine einfache schriftliche Lüge vor.

Der Tatbestand der Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sei daher hinsichtlich sämtlicher unwahrer Schriftstücke nicht erfüllt.
2.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vertragsparteien hätten einen echten synallagmatischen Vertrag abgeschlossen, diesen schriftlich formuliert und unterzeichnet und damit eine Beweisurkunde erstellt, auf die sich nicht nur die Vertragsparteien, sondern auch Dritte müssten verlassen können. Gerade bei Dauerschuldverhältnissen wie einem Leasingvertrag komme dem schriftlichen Vertrag erhöhte Glaubwürdigkeit zu. Dasselbe gelte für die Allgemeinen Leasingbedingungen, das Übergabeprotokoll als Quittung für die Übernahme des Fahrzeugs und die Kaskobestätigung/ Zessionserklärung als einseitiger Willenserklärung. Erhöhte Glaubwürdigkeit komme angesichts seiner Bedeutung in der Bekämpfung der Geldwäscherei auch dem Formular A gemäss Art. 3 VSB zu.
3.
3.1.1 Gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB macht sich der Urkundenfälschung schuldig, 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. Die Tatbestände des Urkundenstrafrechts schützen das Vertrauen, welches im Rechtsverkehr einer Urkunde als einem Beweismittel entgegengebracht wird. Mittel zum Beweis kann nur sein, was generell geeignet ist, Beweis zu erbringen. Als Urkunden gelten deshalb unter anderem nur Schriften, die bestimmt und geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (Art. 110 Ziff. 5 Abs. 1 StGB).
3.1.2 Die vom Beschwerdegegner unterzeichneten Urkunden sind echt, da der wirkliche Aussteller mit dem aus ihnen ersichtlichen Autor identisch ist. Sie sind indessen unwahr, da der wirkliche und der in den Urkunden enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen. In dem zu beurteilenden Fall fällt daher eine Falschbeurkundung in Betracht (vgl. zuletzt BGE 129 IV 130 E. 2.1).

Die Falschbeurkundung erfordert eine qualifizierte schriftliche Lüge. Eine solche wird nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur angenommen, wenn der Urkunde eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihr daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Dies ist der Fall, wenn allgemein gültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, wie sie unter anderem in der Prüfungspflicht einer Urkundsperson oder in gesetzlichen Vorschriften wie etwa den Bilanzvorschriften der Art. 958 ff. OR liegen, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Blosse Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht, mögen sie auch zur Folge haben, dass sich der Geschäftsverkehr in gewissem Umfang auf entsprechende Angaben verlässt. Die Grenze zwischen Falschbeurkundung und einfacher schriftlicher Lüge muss für jeden Einzelfall nach den konkreten Umständen gezogen werden (BGE 117 IV 35 E. 1; zuletzt 129 IV 130 E. 2.1).
3.2 Die Vorinstanz nimmt hinsichtlich des Leasingvertrags und der den Leasingvertrag konkretisierenden allgemeinen Leasingbestimmungen zu Recht an, es komme ihnen keine erhöhte Glaubwürdigkeit zu. Der Beschwerdegegner hat mit deren Unterzeichnung zwar seinen Willen erklärt, den Vertrag zu schliessen, hat sich insgeheim aber vorbehalten, das Erklärte nicht zu wollen und somit seinen wirklichen Willen vorgetäuscht (Mentalreservation). Zivilrechtlich ist der Vertrag nach dem Vertrauensprinzip dennoch zustande gekommen. Nach der Rechtsprechung beweist eine einfach-schriftliche Vertragsurkunde nicht, dass die darin abgegebenen Erklärungen dem wirklichen Willen der Vertragsparteien entsprechen. Für die inhaltliche Richtigkeit eines einfach-schriftlichen Vertrages bedarf es besonderer Garantien, wie sie von der neueren Rechtsprechung entwickelt worden sind (BGE 120 IV 25 E. 4f S. 29; 123 IV 61 E. 5 c/cc S. 69). Solche sind hier nicht ersichtlich. In der blossen Unterzeichnung des Leasingvertrages und der allgemeinen Leasingbedingungen durch den Beschwerdegegner liegt somit keine objektive Garantie, welche dessen inhaltliche Richtigkeit gewährleisten und ein besonderes Vertrauen des Adressaten rechtfertigen würde. Ob der geschädigten Bank
ausserdem eine minimale Prüfung hinsichtlich der Echtheit der Urkunden, mithin eine Überprüfung der Identität des auf den Urkunden aufgeführten Vertragspartners zuzumuten gewesen wäre, wie die Vorinstanz ausführt (angefochtenes Urteil S. 21), ist demgegenüber ohne Bedeutung, zumal es hier nicht um die Täuschung über den Aussteller geht.

Dasselbe gilt für die Bestätigung, eine Vollkaskoversicherung abgeschlossen zu haben, und die Abtretung der Ansprüche aus dieser Versicherung an die Leasinggesellschaft. Das Dokument enthält nicht mehr als eine blosse Behauptung, deren Wahrheit nicht durch allgemeingültige objektive Garantien gegenüber Dritten gewährleistet wird.

Kein Bundesrecht verletzt das angefochtene Urteil schliesslich, soweit es hinsichtlich des Formulars A gemäss Art. 3 und 4 VSB eine Falschbeurkundung verneint. Wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, ist nicht ersichtlich, was an dem Formular falsch sein sollte. Die Beschwerdeführerin bringt denn auch zu Recht vor, dass das Formular auf die vorliegende Konstellation gar nicht passt. Wirtschaftlich berechtigt am Fahrzeug ist die Bank als Leasinggesellschaft, die es vom Lieferanten erworben hat. Der Beschwerdegegner ist als Leasingnehmer Schuldner der Leasingraten. Dass er am Vermögen, aus welchem er diese bezahlen sollte, wirtschaftlich berechtigt war, steht wohl ausser Frage. In dieser Hinsicht ist seine Erklärung wahr. Indessen wollte der Beschwerdegegner hier die Raten gar nicht bezahlen. Darüber hat er die Bank getäuscht. Das Formular A erbringt hiezu aber keinen Beweis, weil sich die Erklärung zu diesem Sachverhalt gar nicht äussert.
Die Beschwerde erweist sich insofern als unbegründet.
3.3 Anders liegt es indessen hinsichtlich des vom Beschwerdegegner zusammen mit dem Lieferanten unter-

zeichneten Übergabeprotokolls. Mit diesem bestätigte einerseits der Garagist als Lieferant, dass er das aufgeführte Fahrzeug dem Leasingnehmer ausgehändigt hat. Andererseits bescheinigte der Beschwerdegegner als Leasingnehmer, das Fahrzeug für die Leasinggeberin in Besitz genommen zu haben. Aus den Allgemeinen Leasingbedingungen als Teil des zivilrechtlich zustande gekommenen Leasingvertrages folgt für den Leasingnehmer die Pflicht, das Fahrzeug vom Lieferanten stellvertretend für die Leasinggesellschaft in Besitz zu nehmen und es sofort und sorgfältig zu prüfen. Allfällige Mängel und fehlende Teile oder Zubehör sind in das Übernahmeprotokoll aufzunehmen. Von dieser Übergabe des Fahrzeugs hängt unter anderem die Fälligkeit des Kaufpreises ab. Den Leasingnehmer trifft daher die vertragliche Pflicht zu korrekter Information des Leasinggebers. Insofern kommt ihm gegenüber der Leasingbank eine besondere vertrauenswürdige, garantenähnliche Stellung zu wie sie auch den Arzt gegenüber der Krankenkasse (BGE 117 IV 165 E. 2c S. 169 f. mit Hinweis auf 103 IV 178 E. IV S. 184), den bauleitenden Architekten gegenüber dem Bauherrn (BGE 119 IV 54), den Protokollführer in der Universalversammlung einer AG gegenüber dem Handelsregisterführer (BGE 123 IV 132 E. 3b/aa S. 137; 120 IV 199 E. 3d S. 205) oder den leitenden Angestellten einer Bank gegenüber dem Bankkunden auszeichnet (BGE 120 IV 361). Darin liegt eine objektive Garantie für die Wahrheit seiner Erklärung.

Die unwahre Erklärung des Beschwerdegegners im Übergabeprotokoll erfüllt daher den Tatbestand der Falschbeurkundung. Der Freispruch der Vorinstanz verletzt in diesem Punkt Bundesrecht. Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet.

4.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdegegner die Kosten des Verfahrens (Art. 278 Abs. 1 und 3 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Februar 2004 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen; im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Juli 2004

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: