Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.276/2004 /pai

Sitzung vom 16. Februar 2005
Kassationshof

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Anton Arnold,

gegen

Generalstaatsanwalt des Kantons Wallis, Justizgebäude, av. Mathieu-Schiner 1, 1950 Sitten.

Gegenstand
Mehrfache Urkundenfälschung im Amt
(Art. 317 Ziff. 1 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Wallis, Strafgerichtshof I, vom 21. Juni 2004 (P1 04 21).

Sachverhalt:

A.
X._____ war als Inhaber des eidgenössischen Patentes für Ingenieur-Geometer in einem Ingenieur- und Vermessungsbüro für sämtliche Vermessungsarbeiten zuständig und verantwortlich. Er liess sich im Jahr 1996 einen Faksimilestempel mit seiner Unterschrift anfertigen. Seine Sekretärin, A._____, verwendete den Stempel ab diesem Zeitpunkt gelegentlich zur Unterzeichnung von Mutationsprotokollen, "statt dass [X._____]diese in seiner Eigenschaft als Grundbuchgeometer eigenhändig unterzeichnete". In diesen Fällen übermittelte die Sekretärin die vorbereiteten Mutationsprotokolle per Telefax oder Briefpost an X._____, "der ihr nach erfolgter Durchsicht die Genehmigung zur Anbringung des Stempels erteilte. Im Anschluss daran und auf Geheiss X._____s stempelte sie das jeweilige Mutationsprotokoll in der festen Überzeugung ab, die zuständige Dienststelle habe ihre Einwilligung zu diesem Vorgehen erteilt." Sie leitete die derart gezeichneten Protokolle an die Notare weiter, die sie den Grundbuchämtern zur Eintragung vorlegten. Dies geschah im Zeitraum vom 20. November 1996 bis zum 24. August 2002 in 35 Fällen. Der Faksimilestempel wurde jeweils in blauer Farbe angebracht, während X._____ selber mit schwarzer Tinte
unterzeichnete, womit er nach eigenen Angaben gegenüber Dritten im Rechtsverkehr zum Ausdruck bringen wollte, was handschriftlich und was mittels Stempel unterzeichnet worden war. Der Stempel wurde bei Abwesenheit von X._____ verwendet. Dieser konnte sich so die Reise an den Arbeitsort ersparen (Urteil des Kantonsgerichts S. 5 f.).

B.
Das Bezirksgericht Visp sprach am 17. Dezember 2003 X._____ und A._____ von der Anklage der Urkundenfälschung im Amt (Art. 317 Ziff. 1 StGB) sowie der Eventualanklage der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB frei.

Das Kantonsgericht des Kantons Wallis (Strafgerichtshof I) verurteilte am 21. Juni 2004 X._____ wegen mehrfacher Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 StGB zu 3 Monaten Gefängnis mit bedingtem Strafvollzug. Es sprach A._____ von der Anklage der Urkundenfälschung im Amt (Art. 317 Ziff. 1 StGB) sowie der Eventualanklage der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB frei.

C.
X._____ erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Kantonsgerichts vom 21. Juni 2004 bezüglich seiner Verurteilung aufzuheben, die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Behörde zurückzuweisen, dem Kanton die Kosten des kantonalen und des bundesgerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen sowie ihm eine Parteientschädigung auszurichten.

Das Kantonsgericht verzichtet auf Gegenbemerkungen. Die Regionale Staatsanwaltschaft für das Oberwallis verzichtet auf Gegenbemerkungen und beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Der Kassationshof ist an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörde gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Was der Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen, ist damit Tatfrage und kann im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Entscheidung gestellt werden (BGE 130 IV 58 E. 8.5). Der Beschwerdeführer richtet sich mit seinem Vorbringen, er habe nicht gewusst, dass Mutationsprotokolle eigenhändig unterschrieben werden müssen, gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Das Vorbringen ist daher unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP; vgl. BGE 126 IV 65 E. 1). Hingegen wird zu prüfen sein, ob die Vorinstanz zu Recht den Vorsatz bejaht hat (unten E. 3.5).

2.
2.1 Die Vorinstanz führt aus, nach dem unmissverständlichen Wortlaut des Gesetzes und mangels gegenteiliger Verkehrsübung habe der Grundbuchgeometer Mutationsprotokolle eigenhändig zu unterzeichnen (angefochtenes Urteil S. 11). Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers habe ihm der Kantonsgeometer keine Bewilligung zur Verwendung des Faksimilestempels gegeben. Die Sekretärin sei hingegen der festen Überzeugung gewesen, eine entsprechende Bewilligung sei erteilt worden (angefochtenes Urteil S. 7, 8). Indem der Beschwerdeführer jeweils die Verwendung des Faksimilestempels veranlasst und zu dessen Gebrauch instruiert habe, habe er einen entscheidenden Tatbeitrag geleistet. Die Sekretärin ihrerseits habe ihrem Vorgesetzten (dem Beschwerdeführer) bei dessen Abwesenheit stets die jeweiligen Mutationsprotokolle zugesandt, habe bei dessen Einwilligung den Faksimilestempel angebracht und dann die Protokolle an den Notar und damit in den Rechtsverkehr weitergeleitet. Im Einzelfall habe sie die Tat ausgelöst, indem sie den Organisationsablauf initiiert und organisiert und in dieser Funktion eine gewisse Eigendynamik entwickelt habe. Sie könne somit weder als Gehilfin noch als Tatmittlerin betrachtet werden. Vielmehr sei Mittäterschaft
anzunehmen. Da zwischen Täterschaft und Anstiftung unechte Konkurrenz bestehe, könne offen bleiben, ob und inwiefern sie sich gegenseitig zur Tat angestiftet hätten (angefochtenes Urteil S. 8 f.).

In subjektiver Hinsicht nimmt die Vorinstanz insbesondere an, die erstinstanzliche Erwägung, eine Täuschungsabsicht sei aufgrund der konsequenten Unterscheidung des Beschwerdeführers zwischen blauer Farbe für die Faksimileunterschrift und schwarzer Tinte für die Originalunterschrift zweifelhaft, erweise sich als irrelevant, da unabhängig von der Absicht des Täters allein schon die Tatsache der Inverkehrsetzung der Urkunden als täuschender Gebrauch gelte. Im Übrigen erscheine das Argument mit den verschiedenfarbigen Tinten als haltlos (angefochtenes Urteil S. 11 f.). In einer Eventualbegründung verneint die Vorinstanz einen Sachverhalts- wie einen Verbotsirrtum sowie allfällige Rechtfertigungsgründe (angefochtenes Urteil S. 12 f., 14 f.).

Anders verhalte es sich bei der Sekretärin. Der Beschwerdeführer habe ihr erklärt, das Vorgehen sei vom Kantonsgeometer erlaubt worden. Eine entsprechende Bewilligung sei aber nicht erteilt worden. Sie habe sich daher in einem Sachverhaltsirrtum befunden, womit ein vorsätzliches Verhalten ausgeschlossen sei. Aufgrund

der Zusicherungen des Beschwerdeführers habe sie die Verwendung des Faksimilestempels in guten Treuen für zulässig halten können und sei in ihrer Funktion nicht verpflichtet gewesen, weitere Informationen einzuholen und Abklärungen zu treffen. Ein fahrlässiges Verhalten sei ebenfalls zu verneinen. Sie hätte sich überdies auch in einem Verbotsirrtum befunden (angefochtenes Urteil S. 13, 15).

2.2 Der Beschwerdeführer bezweifelt das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift (die erst im Entwurf eines neuen Gesetzes über die amtliche Vermessung explizit verlangt werde) und macht geltend, durch das Anbringen eines Faksimilestempels werde über die Identität des Ausstellers nicht getäuscht. Es liege daher objektiv keine Urkundenfälschung vor. Weiter habe die Vorinstanz bundesrechtswidrig angenommen, unabhängig von der Absicht des Täters gelte allein schon die Tatsache der Inverkehrsetzung der Urkunden als täuschender Gebrauch.

3.
Beamte oder Personen öffentlichen Glaubens, die vorsätzlich eine Urkunde fälschen oder verfälschen oder die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützen, werden mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft (Art. 317 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse (Ziff. 2).

3.1 Der Urkundenbegriff von Art. 317 StGB ist jener gemäss Art. 110 Ziff. 5 StGB. Nach dieser Bestimmung sind öffentliche Urkunden insbesondere die von einer Person öffentlichen Glaubens in dieser Eigenschaft ausgestellten Urkunden. Das formelle Grundbuchrecht gehört dem öffentlichen Verwaltungsrecht des Bundes an, auch wenn die Normen im Zivilrecht enthalten sind (BGE 97 I 268 E. 1; Jürg Schmid, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, vor Art. 942 - 977 N. 27). Die Aufnahme und Beschreibung der einzelnen Grundstücke im Grundbuch erfolgt auf Grund eines Planes, der in der Regel auf einer amtlichen Vermessung beruht (Art. 950 Abs. 1 ZGB). Die Grundbuchpläne bilden Bestandteil des Grundbuchs (Art. 942 Abs. 2 ZGB) und nehmen mit den darin angegebenen Grundstückgrenzen teil am öffentlichen Glauben des Grundbuchs (BGE 98 II 191 E. 4). Sie gelten als öffentliche Urkunden im Sinne von Art. 9 ZGB (Dieter Zobl, Grundbuchrecht, 2. Auflage, Zürich 2004, S. 107 N. 234; Schmid, a.a.O., Art. 950 N. 26). Der Grundbuchverwalter darf die Nachführung des Grundbuchs nur vornehmen, wenn die Mutationsurkunde vorgelegt wird (Art. 25 Abs. 1 der Verordnung über die amtliche Vermessung; VAV, SR 211.432.2). Die fraglichen Mutationsprotokolle sind somit als öffentliche Urkunden zu qualifizieren.

Gemäss Art. 66 Abs. 2 lit. f und Abs. 3 lit. d der Technischen Verordnung des VBS über die amtliche Vermessung (TVAV; SR 211.432.21) müssen Mutationspläne und Mutationstabellen insbesondere "das Erstellungsdatum und die Unterschrift des Ingenieur-Geometers oder der Ingenieur-Geometerin" enthalten. Ferner darf der Grundbuchverwalter gemäss Art. 25 Abs. 1 VAV die Nachführung nur vornehmen, "wenn die Mutationsurkunde vorgelegt wird, die vom zuständigen patentierten Ingenieur-Geometer oder der zuständigen Ingenieur-Geometerin unterzeichnet ist." Damit wird die Unterschrift des verantwortlichen Ingenieur-Geometers verlangt. Die Unterschrift ist eigenhändig zu schreiben (Art. 14 Abs. 1 OR). Soweit die Vorinstanz feststellt, eine Verwendung des Faksimilestempels sei nicht verkehrsüblich (Art. 14 Abs. 2 OR), handelt es sich um eine Tatfrage, die im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde nicht beurteilt werden kann. Es ist folglich mit der Vorinstanz anzunehmen, dass die Mutationsprotokolle eigenhändig zu unterschreiben sind. Das entspricht auch den Grundsätzen des Beurkundungsrechts.

3.2 Täter der Urkundenfälschung im Amt kann nur ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind jedoch Anstifter und Gehilfen ohne Sondereigenschaft ebenfalls nach Art. 317 StGB strafbar (BGE 95 IV 113 E. 2b; 81 IV 285 E. 3). Beim Beschwerdeführer ist diese Voraussetzung einer Täterschaft gegeben. Wird nämlich die Durchführung der amtlichen Vermessung einem Ingenieur-Geometer übertragen, so übt er hoheitliche Aufgaben aus (Schmid, a.a.O., Art. 950 N. 5 mit Hinweis auf ZBGR 71/1990 S. 70). Er ist im Rahmen dieser Aufgaben als eine Person öffentlichen Glaubens zu betrachten (Hans-Peter Friedrich, Fehler in der Grundbuchvermessung, ihre Folgen und ihre Behebung, ZBGR 58/1977 S. 147).

Die Vorinstanz nimmt eine mittäterschaftliche Tatbegehung an und lässt gleichzeitig die Frage einer Anstiftung offen (oben E. 2.1). Diese an sich nicht angefochtene Beurteilung überzeugt nicht. Die zu beurteilende Tat lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass die Sekretärin auf den vorbereiteten und genehmigten Mutationsprotokollen auf Geheiss des Beschwerdeführers dessen Unterschrift mittels eines Faksimilestempels anbrachte, statt dass dieser sie eigenhändig unterschrieb. Zuvor hatte er die Sekretärin in einen vorsatzausschliessenden Sachverhaltsirrtum versetzt. Das ist der typische Fall einer mittelbaren Täterschaft. Denn grundsätzlich kommt mittelbare Täterschaft in Betracht, wenn der Täter (Hintermann) eine andere Person (Vordermann) als sein willenloses oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug benutzt, um durch sie die beabsichtigte strafbare Handlung auszuführen (vgl. BGE 71 IV 132 E. 3; 122 IV 17 E. 2d). Es ist daher insoweit von einer mittelbaren Täterschaft des Beschwerdeführers auszugehen.

3.3 Urkundenfälschung ist das Herstellen einer unechten Urkunde, deren wirklicher Aussteller mit dem aus ihr ersichtlichen Aussteller nicht identisch ist (BGE 129 IV 130 E. 2.1; 128 IV 265 E. 1.1.1). Wirklicher Aussteller einer Urkunde ist derjenige, dem sie im Rechtsverkehr als von ihm autorisierte Erklärung zugerechnet wird. Dies ist nach der heute herrschenden "Geistigkeitstheorie" derjenige, auf dessen Willen die Urkunde nach Existenz und Inhalt zurückgeht. Selbst die Verwendung eines fremden Namensstempels führt daher nicht zu einer unechten Urkunde, wenn der aus der Urkunde ersichtliche Aussteller deren Herstellung einem anderen überträgt (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 5. Auflage, Bern 2000, § 36 N. 5, 8; Markus Boog, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Art. 251 N. 17).

Wer eine Erklärung mit fremdem Namen unterzeichnet, stellt aber nach herrschender Auffassung nur eine echte Urkunde her, wenn der Unterzeichner den Namensträger vertreten will, dieser sich vertreten lassen will und die Vertretung rechtlich zulässig ist. Nach dieser Auffassung ist die Vertretung namentlich dort unzulässig, wo das Gesetz Eigenhändigkeit der Zeichnung vorschreibt, da hier als wirklicher Aussteller nur der angesehen werden kann, von dessen Hand die Urkunde herrührt, der sie mithin tatsächlich niedergeschrieben bzw. zumindest tatsächlich unterzeichnet hat (BGE 128 IV 265 E. 1.1.3 mit Hinweisen; kritisch Boog, a.a.O., Art. 251 N. 20 mit Hinweisen). In der Sache war unter dem Titel von Art. 251 StGB ein Fall zu entscheiden, in welchem die Täterin die der Fremdenpolizei vorgelegten Engagementverträge mit den Namen der Tänzerinnen unterschrieben hatte, um vorzutäuschen, dass die Tänzerinnen die Verträge eigenhändig unterzeichnet hatten, wie es die Fremdenpolizei verlangt hatte. Damit hatte sie unechte Urkunden hergestellt (BGE 128 IV 265 E. 1.2 S. 270). Es werden somit unechte Urkunden errichtet, wenn in Fällen, in denen Eigenhändigkeit verlangt ist, durch Dritte eine eigenhändige Unterschrift des Unterschriftspflichtigen
vorgetäuscht wird. Dass dieser dem Vorgehen zustimmt oder es anordnet, ändert daran nichts.

3.4 Nach den vorinstanzlichen Feststellungen wurde der Faksimilestempel von der Sekretärin auf Anweisung des Beschwerdeführers in seiner Abwesenheit auf den (genehmigten) Mutationsprotokollen angebracht. Er ging somit selber davon aus, dass er sich nicht durch die Sekretärin vertreten lassen konnte. Diese Urkunden enthalten zunächst einen Stempel mit Namen, Berufsbezeichnung und Ortsangabe in schwarzer Tintenfarbe. Auf diesem dreizeiligen Stempel befindet sich der mit dem Faksimilestempel angebrachte Namenszug des Beschwerdeführers in blauer Tinte. Wie die Vorinstanz feststellt, konnte ein Dritter nicht auf Anhieb bzw. ohne Vergleichsmöglichkeit erkennen, dass eine Urkunde eigenhändig bzw. mittels eines Stempels unterzeichnet worden war (angefochtenes Urteil S. 12). Dies wurde denn auch erst nach Jahren entdeckt. Die Urkunden stellen sich mithin so dar, als hätte der Beschwerdeführer selber als Urkundsperson auf den schwarzen Stempel seine Unterschrift mit blauer Tinte handschriftlich geschrieben. Dieser (blaue) Faksimilestempel erweckte somit den täuschenden Eindruck, dass der Beschwerdeführer die Mutationsprotokolle eigenhändig unterschrieben hatte, wie es Vorschriften und Verkehrsübung verlangten und wovon Dritte nach Treu und
Glauben im Rechtsverkehr bei einer öffentlichen Urkunde ausgehen konnten. Mit dieser Vorgehensweise wurden somit unechte Urkunden hergestellt.

3.5 Der Beschwerdeführer bestreitet auch die Erfüllung des subjektiven Tatbestands (oben E. 2.2).

In subjektiver Hinsicht verlangt die Urkundenfälschung im Amt - anders als die Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB - keine Schädigungs- oder Vorteilsabsicht. Es genügt der Vorsatz hinsichtlich des tatbestands-

mässigen Verhaltens. Doch muss der Täter mit dem Willen zur Täuschung im Rechtsverkehr handeln. Die Täuschungsabsicht ergibt sich aus dem Willen des Täters, die Urkunden als echt zu verwenden. Dass eine Person tatsächlich getäuscht wird, ist nicht erforderlich (BGE 121 IV 216 E. 4). Es ist somit eine Täuschungsabsicht verlangt, wobei Vorsatz gemeint ist und nach den allgemeinen Regeln Eventualvorsatz genügt. Der Täter muss eine Täuschung im Rechtsverkehr bezwecken oder zumindest in Kauf nehmen (BGE 100 IV 180 E. 3a). Das Delikt ist bereits mit dem Inverkehrbringen der unechten Urkunden vollendet (vgl. BGE 113 IV 77 E. 4). Es kann angesichts der neueren Rechtsprechung (BGE 121 IV 216 E. 4) dahingestellt bleiben, wie der hinsichtlich des Täuschungsvorsatzes nicht ganz klare BGE 113 IV 77 E. 4 zu verstehen ist (vgl. Hans Schultz, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1987, ZBJV 125/1989 S. 43).

Insoweit die Vorinstanz mit der Erwägung, dass unabhängig von der Absicht des Täters allein schon die Tatsache der Inverkehrsetzung der Urkunden als täuschender Gebrauch gelte, einen Täuschungsvorsatz nicht als erforderlich erachten würde, wäre ihre Rechtsauffassung also unzutreffend. Die Erstinstanz sprach den Beschwerdeführer frei, weil sich in dubio pro reo ergeben habe, dass dieser von einer Bewilligung des Kantonsgeometers für die Verwendung der Faksimileunterschrift in Ausnahmefällen habe ausgehen können. Sie führte weiter aus, zudem hätte der Beschwerdeführer wohl nicht konsequent zwischen blauer Tinte für den Faksimilestempel und schwarzer Tinte für die Originalunterschrift unterschieden, wenn er die fraglichen Urkunden als echte hätte verwenden wollen. Die Vorinstanz verneint eine Ausnahmebewilligung des Kantonsgeometers und hält das auch mit Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemachte Argument mit den verschiedenfarbigen Tinten für irrelevant (angefochtenes Urteil S. 12). Dies zu Recht. Der Beschwerdeführer hat im Rechtsverkehr die Bedeutung der unterschiedlichen und für sich genommen rechtlich unerheblichen Tintenfarben nicht kundgetan. Seine Argumentation bestätigt vielmehr, dass er die unechten Urkunden bewusst und in der
gleichen Weise wie die eigenhändig unterschriebenen als Person öffentlichen Glaubens in den Rechtsverkehr bringen liess. Damit erweckte er den Rechtsschein ihrer Echtheit. Darin liegt der täuschende Gebrauch, dass der Beschwerdeführer die unechten Urkunden als echte verwendete. Dass er wusste, dass sie unecht waren, spricht nicht gegen den Vorsatz, sondern begründet ihn. Somit erübrigt sich eine Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung des Täuschungswillens. Es ergibt sich, dass die Verwirklichung des Tatbestands nicht das Handlungsziel, wohl aber die notwendige Folge des gewählten Vorgehens war (vgl. BGE 130 IV 58 E. 8.2). Damit ist Vorsatz gegeben.

4.
Die Beschwerde ist (einschliesslich des Antrags im Kostenpunkt) abzuzweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten vor Bundesgericht (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

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

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auf erlegt.

3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Generalstaatsanwalt des Kantons Wallis und dem Kantonsgericht Wallis, Strafgerichtshof I, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 16. Februar 2005
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: