

Strafabteilung

S 2021 32

Oberrichter lic.iur. M. Siegwart, Abteilungspräsident
Oberrichter Dr.iur. A. Staub
Ersatzrichterin lic.iur. A. Amsler Mercier
Gerichtsschreiber MLaw F. Eller

Urteil vom 24. März 2022

in Sachen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, An der Aa 4, Postfach, 6301 Zug,
vertreten durch Staatsanwältin lic.iur. A._____,
Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin,

gegen

B._____, geb. tt.mm.jjjj in C._____, von C._____, wohnhaft in D._____,
erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt lic.iur. E._____,
Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter,

betreffend

Misswirtschaft, Unterlassung der Buchführung, Urkundenfälschung, Erschleichung einer falschen
Beurkundung sowie Urkundenfälschung im Amt

(Berufung des Beschuldigten und Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des
Einzelrichters am Strafgericht des Kantons Zug vom 14. Juli 2021; SE 2020 22)

Sachverhalt und Überblick über das Verfahren

1. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug (nachfolgend Staatsanwaltschaft) warf B. _____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Anklageschrift vom 27. März 2020 Misswirtschaft vor; er soll im Zeitraum Dezember 2009 bis November 2016 als Verwaltungsrat durch ungenügende Kapitalausstattung, leichtsinniges Benützen von Kredit und arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung die Überschuldung der F. _____ AG herbeigeführt sowie verschlimmert haben. Im Weiteren habe er sich der Unterlassung der Buchführung sowie der Urkundenfälschung (Verwendung einer unwahren Bilanz der F. _____ AG zur Täuschung des Bundesamts für Verkehr) schuldig gemacht. Der Beschuldigte soll ferner bei der Gründung der F. _____ AG eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet haben (Urkundenfälschung im Amt); die in der Gründungsurkunde enthaltene Erklärung, wonach der F. _____ AG ein Aktienkapital von CHF 100'000.00 zur Verfügung stehe, sei unwahr gewesen. Schliesslich soll B. _____ durch Täuschung den Eintrag der F. _____ AG mit einem Aktienkapital von CHF 100'000.00 im Handelsregister des Kantons Zug erschlichen haben (Erschleichung einer falschen Beurkundung; OG GD 1 S. 2 Ziff. 1, SE GD 1).
2. Die Hauptverhandlung vor dem Einzelrichter am Strafgericht des Kantons Zug (nachfolgend: Vorinstanz) fand am 10. Juni 2021 statt (SE GD 7/1). Dabei wurde der Beschuldigte zur Person und zur Sache befragt (SE GD 7/1/1). Nach Abschluss des Beweisverfahrens, den Parteivorträgen und dem Schlusswort des Beschuldigten teilte die Vorinstanz den Parteien mit, dass das Urteil aufgrund ihres Einverständnisses schriftlich eröffnet werde (SE GD 7/1 S. 10).
3. Am 15. Juli 2021 versandte die Vorinstanz das Urteil vom 14. Juli 2021 im Dispositiv (SE GD 7/1/7). Dieser Urteilsspruch wurde von den Parteien am 16. Juli 2021 in Empfang genommen. Mit Schreiben vom 16. Juli 2021 (Postaufgabe: gleichentags) meldete die Verteidigung namens und im Auftrag des Beschuldigten schriftlich bei der Vorinstanz Berufung an (SE GD 4/7).
4. Die Vorinstanz versandte sodann am 6. September 2021 das begründete Urteil, welches der Staatsanwaltschaft am 6. September 2021 und der Verteidigung am 7. September 2021 zugestellt wurde (SE GD 8/1 und 8/1/1). Der Urteilsspruch lautete wie folgt:
 - "1. Der Beschuldigte B. _____ wird schuldig gesprochen
 - 1.1 der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB;
 - 1.2 der Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB;
 - 1.3 der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB;
 - 1.4 der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB;
 - 1.5 der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.
 2. Er wird dafür bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 300.00, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von zwei Jahren.

3. Die Verfahrenskosten betragen

CHF	4'228.80	Untersuchungskosten
CHF	3'500.00	Entscheidgebübr
CHF	235.00	Auslagen
CHF	7'963.80	Total

und werden dem Beschuldigten auferlegt."

5. Am 27. September 2021 (Postaufgabe: 24. September 2021) reichte die Verteidigung namens und im Auftrag des Beschuldigten eine Berufungserklärung bei der Strafabteilung des Obergerichts des Kantons Zug (nachfolgend: Gericht) ein. Dabei stellte sie folgende Anträge (OG GD 2):

- "1. Der Berufungskläger sei von den Vorwürfen
 - der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB;
 - der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB; und
 - der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB vollumfänglich freizusprechen.
2. Der Berufungskläger sei für die verbleibenden Schuldsprüche mit einer angemessenen Geldstrafe von maximal 90 Tagen zu CHF 300.00 unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren zu bestrafen.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (inkl. Untersuchungskosten) seien im Umfang von zwei Dritteln auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWSt zu Lasten der Staatskasse."

6. Die Verfahrensleitung stellte die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft zu, setzte den Parteien mehrere Fristen und fragte sie an, ob sie sich mit der Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens einverstanden erklären könnten (OG GD 3).

7. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 erhob die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung und stellte folgende Anträge (OG GD 4):

- "1. Die Berufung von B. _____ sei abzuweisen.
2. Dispoziffer A.2. des erstinstanzlichen Urteils vom 14. Juli 2021 sei aufzuheben.
3. B. _____ sei stattdessen zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs, sowie mit einer Busse von CHF 7'500.00, bei einer Probezeit von zwei Jahren. Bei Nichtbezahlen der Busse ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 75 Tagen anzusetzen.
4. Im Übrigen sei das Urteil des Strafgerichts des Kantons Zug vom 14. Juli 2021 zu bestätigen, soweit es nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist.
5. Sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens seien B. _____ aufzuerlegen."

Sie verzichtete überdies auf die Stellung von Beweisanträgen und erklärte, dass sie sich der Durchführung des schriftlichen Verfahrens grundsätzlich nicht entgegensetze.

8. Mit Präsidialverfügung vom 22. Oktober 2021 stellte die Verfahrensleitung die Anschlussberufung der Verteidigung zu und setzte ihr Frist um allenfalls Nichteintreten zu beantragen. Gleichzeitig erstreckte sie der Verteidigung die Frist zur Stellung allfälliger Beweisanträge und zur Äusserung zum schriftlichen Verfahren (OG GD 6).

9. Die Verteidigung erklärte mit Schreiben vom 12. November 2021 auf einen Antrag auf Nichteintreten auf die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft sowie die Stellung von Beweis- anträgen zu verzichten. Weiter verlangte sie namens des Beschuldigten eine mündliche Be- rufungsverhandlung (OG GD 8).
10. Mit Präsidialverfügung vom 18. November 2021 stellte die Verfahrensleitung fest, dass kein Antrag auf Nichteintreten auf die Anschlussberufung eingegangen ist sowie dass die Voraus- setzungen für die Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens nicht erfüllt sind (OG GD 9).
11. Nach Rücksprache mit den Parteien wurde der Termin für die Berufungsverhandlung auf den 24. März 2022 festgesetzt (OG GD 10). Der Beschuldigte wurde separat zur Berufungsver- handlung vorgeladen (OG GD 11).
12. Mit Schreiben vom 8. März 2022 informierte die Verfahrensleitung die Parteien, dass das Ge- richt gestützt auf Art. 404 Abs. 2 StPO auch den Schuldspruch wegen Misswirtschaft teilwei- se zu überprüfen haben werde (OG GD 12).
13. Am 24. März 2022 fand die Berufungsverhandlung statt, an welcher die Staatsanwaltschaft, der erbetene Verteidiger und der Beschuldigte teilnahmen.
14. Die Verteidigung hielt anlässlich der Berufungsverhandlung an den in der Berufungser- klärung gestellten Anträgen im Wesentlichen fest, beantragte zusätzlich die vollumfängliche Abweisung der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft und präziserte ihren Antrag be- treffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen (OG GD 14/2 S. 10). Die Verteidigung reichte eine Kostennote ein (OG GD 14/2/1). Die Staatsanwaltschaft bestätigte ihre in der An- schlussberufung gestellten Anträge (OG GD 14/3 S. 2).
15. Auf entsprechende Nachfrage des Gerichts verzichteten die Parteien am Ende der Beru- fungsverhandlung auf eine mündliche Urteilseröffnung (OG GD 14 S. 16).

Erwägungen und Begründung des Urteils

I. Prozessuales und Formelles

1. Die Verteidigung des Beschuldigten hat fristgerecht zuerst Berufung angemeldet. Danach er- folgte eine frist- und formgerechte Berufungserklärung. Die Anschlussberufung der Staats- anwaltschaft erfolgte ebenfalls form- und fristgerecht und es wurde kein Antrag auf Nichtein- treten gestellt. Auf die Rechtsmittel ist somit einzutreten.
2.
 - 2.1 Im Berufungsverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Der Berufungskläger muss in seiner Berufungserklärung angeben, ob er das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfiicht (Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO). Ficht er nur Teile des Urteils an, hat er in der Berufungser- klärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile (Schuldpunkt, allenfalls bezogen auf einzel- ne Handlungen; Bemessung der Strafe; etc.) sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 4

StPO). Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Es kann zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern (Art. 404 Abs. 2 StPO). Von der Möglichkeit des Eingriffs in die Dispositionsfreiheit der beschuldigten Person ist nur zurückhaltend Gebrauch zu machen. Der Eingriff ist in sachlicher Hinsicht auf die Verhinderung von gesetzeswidrigen oder unbilligen Entscheidungen beschränkt. Eine umfassende, freie Überprüfung (auf blosser Unangemessenheit) ist damit ausgeschlossen. Es soll verhindert werden, dass das Berufungsgericht auf einer materiell oder formell unrichtigen Grundlage urteilen muss. Art. 404 Abs. 2 StPO kommt vorwiegend bei einer qualifiziert unrichtigen Rechtsanwendung durch die Vorinstanz bei gleichzeitiger Beschränkung der Berufung auf die Sanktion zur Anwendung. In Ermessensentscheide der Vorinstanz kann hingegen in keinem Fall eingegriffen werden; eine Beschränkung der Dispositionsmaxime rechtfertigt sich nur bei Willkür. Macht das Berufungsgericht von Art. 404 Abs. 2 StPO Gebrauch, hat es die Verfahrensbeteiligten vorher zu informieren und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (BGE 147 IV 93 E. 1.5.2 m.H.). Soweit die Einschränkung der Berufung auf einzelne Punkte eindeutig und der Grundsatz der Untrennbarkeit oder inneren Einheit nicht verletzt ist, muss die Einschränkung durch das Berufungsgericht respektiert werden. Die nicht angefochtenen Urteilspunkte werden – unter dem Vorbehalt von Art. 404 Abs. 2 StPO – rechtskräftig. Eine spätere Ausdehnung der Berufung ist ausgeschlossen, nicht aber eine weitere Beschränkung (vgl. dazu umfassend Urteil des Bundesgerichts 6B_492/2018 vom 13. November 2018 m.H.).

- 2.2 Die Berufung des Beschuldigten ist gegen die Ziffern A.1.3 (Schuldspruch wegen Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB), A.1.4 (Schuldspruch wegen Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 Abs. 1 StGB), A.1.5 (Schuldspruch wegen Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB), A.2. (Strafe) und A.3. (Verfahrenskosten) des vorinstanzlichen Urteils gerichtet. Die anderen Ziffern blieben unangefochten und wurden auch nicht zum Gegenstand der Anschlussberufung. Folglich sind die Ziffern A.1.1 (Schuldspruch wegen Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB) und A.1.2 (Schuldspruch wegen Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB) grundsätzlich in Rechtskraft erwachsen und dies ist im Urteilsspruch vorab festzustellen. Wie im nachfolgenden zu zeigen sein wird, ist der Schuldspruch wegen Misswirtschaft jedoch teilweise zu überprüfen (vgl. E. V). Über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Ziffer A.3.) ist sodann von Amtes wegen ohnehin neu zu entscheiden (Art. 428 Abs. 3 StPO).
3. Vorliegend hat nur der Beschuldigte eine eigene Berufung erklärt. Die Staatsanwaltschaft erhob indessen betreffend Ziffer A.2. (Strafe) Anschlussberufung. Daher darf das Urteil der Vorinstanz in diesem Punkt auch zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden, d.h. das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 erster Satz StPO greift nicht.
- 4.
- 4.1 Das Rechtsmittelverfahren beruht gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei kann die Rechtsmittelinstanz die erforderlichen zusätzlichen Beweise erheben (Art. 389 Abs. 3 StPO). Notwendig ist dies aber nur dann, wenn die zusätzlich erhobenen Beweise den Ausgang des Verfahrens beeinflussen können (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_288/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 1.3.1 m.H.). Eine unmittelbare

Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat gemäss Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO auch zu erfolgen, wenn eine solche im erstinstanzlichen Verfahren unterblieb oder unvollständig war und die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht in den Fällen von Art. 343 Abs. 3 StPO erforderlich sein, wenn es von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1).

- 4.2 Von Seiten der Parteien wurden im Rahmen des Berufungsverfahrens (wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren) keine Beweisanträge gestellt. Auch das Gericht sieht keine Veranlassung, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhobenen, umfassenden Beweise weiter zu ergänzen. Diese bilden somit, zusammen mit der Einvernahme des Beschuldigten und den Parteivorträgen an der Berufungsverhandlung, die Entscheidungsgrundlagen des Gerichts.
5. Gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO kann das Gericht für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des "angeklagten Sachverhalts" aus Gründen der Prozessökonomie auf die Begründung der Vorinstanz verweisen, wenn es dieser beipflichtet. Ein Verweis erscheint bei nicht streitigen Sachverhalten und abstrakten Rechtsausführungen sinnvoll, kommt hingegen bei strittigen Sachverhalten und Beweiswürdigungen sowie der rechtlichen Subsumtion des konkreten Falls nur dann in Frage, wenn den vorinstanzlichen Erwägungen (vollumfänglich) beigepflichtet wird (BGE 141 IV 244 E. 1.2.3). Der schlichte Verweis auf die Begründung der Vorinstanz gemäss dieser Bestimmung ist indes unzulässig, wenn gerade diese Begründung als unzutreffend gerügt wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_183/2018 vom 31. Oktober 2018 E 1.). Falls das Gericht nachfolgend in diesem Sinne von der Verweisungsmöglichkeit Gebrauch macht, wird Art. 82 Abs. 4 StPO jeweils nicht mehr separat aufgeführt.

II. Einleitendes zur Beweiswürdigung

1. Rechtliche Grundlagen/Allgemeines
 - 1.1 Gemäss Art. 10 Abs. 1 StPO gilt jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Gleiches ergibt sich aus Art. 32 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 2 EMRK. Als Beweislastregel bedeutet die Maxime, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld der beschuldigten Person zu beweisen und nicht diese ihre Unschuld nachweisen muss. Als Beweiswürdigungsregel besagt sie, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bloss theoretische und stets mögliche Zweifel, dass die wirkliche Sachlage anders sein könnte, genügen indessen nicht, solange vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen sind (BGE 127 I 38 E. 2; dazu auch BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2-4). Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO); bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der in der Anklage umschriebenen Tat, geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Der Grundsatz "in dubio pro reo" besagt als Beweiswürdigungsregel, dass sich das Gericht nicht von einem für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn

bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich dieser so verwirklicht hat. Relevant sind jedoch nur unüberwindliche Zweifel, d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO). Diese Entscheidungsregel besagt indes nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für die beschuldigte Person günstigeren Beweis abzustellen ist. Der Grundsatz "in dubio pro reo" kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweismittelwürdigung als Ganzes relevante Zweifel verbleiben (Urteil des Bundesgerichts 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 13.1).

- 1.2 Bei der Beurteilung von Aussagen ist zwischen der Glaubwürdigkeit der Person selbst und der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben zu unterscheiden. Dabei kommt der allgemeinen bzw. persönlichen Glaubwürdigkeit der einvernommenen Person gegenüber der Glaubhaftigkeit ihrer konkreten Aussage eine vergleichsweise untergeordnete Rolle zu. Damit Aussagen als zuverlässig gewürdigt werden können, sind sie auf das Vorhandensein von Realitätskriterien und umgekehrt auf das Fehlen von Phantasiesignalen zu überprüfen (BGE 128 I 81 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 6B_77/2009 vom 4. Mai 2009 E. 3.6; Dittmann, Zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, Plädoyer 2/1997, S. 32 f.; vgl. zu den einzelnen Glaubhaftigkeitskriterien auch: Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, 1974, S. 313 ff.).
- 1.3 Eine beschuldigte Person ist direkt vom Strafverfahren betroffen und hat daher grundsätzlich ein – durchaus legitimes – Interesse daran, Geschehnisse, Abläufe, Sachverhalte, Begebenheiten, etc. in einem für sie günstigeren Licht zu schildern bzw. eine Situation beschönigend darzustellen, da sie im Falle einer Verurteilung mit Nachteilen im Sinne einer Sanktion zu rechnen hat. Dies allein bedeutet jedoch noch nicht, dass ihre Aussagen per se weniger glaubwürdig wären als diejenigen von Drittpersonen. Sie sind aber unter diesem Gesichtspunkt und eingedenk der Interessenslage mit der notwendigen Vorsicht zu werten.

2. Allgemeine Beurteilung der Aussagen des Beschuldigten

Vorliegend sind die Aussagen des Beschuldigten für die Beurteilung des Tatbestands von entscheidender Bedeutung. Der Beschuldigte hatte ein durchaus legitimes, persönliches Interesse daran, den Sachverhalt in einem für ihn günstige(re)n Licht zu schildern, standen für ihn doch eine Verurteilung und ein Eintrag im Schweizerischen Strafregister (Art. 366 Abs. 2 lit. a StGB) sowie seine berufliche Zukunft als Rechtsanwalt und Notar auf dem Spiel. Dies allein bedeutet jedoch – wie erwähnt – noch nicht, dass seine Aussagen per se weniger glaubwürdig wären als diejenigen von Drittpersonen. Sie sind aber unter diesem Gesichtspunkt und eingedenk der Interessenslage mit der notwendigen Vorsicht zu werten. Trotz dieses legitimen Interesses des Beschuldigten ist auf der anderen Seite zu berücksichtigen, dass er kein wirkliches persönliches Interesse daran hatte, die Gründung der Gesellschaft trotz des derart gestalteten Darlehensvertrages zu beurkunden. Zwar profitierte er, wenn auch nicht übermässig, wirtschaftlich von der Gründung (Gebühren für Gründung und anschliessend Gebühr für Domizil und Honorar für VR-Tätigkeit), aber die Gründung in dieser Art, d.h. mit dem Darlehensvertrag mit der Gesellschaft in Gründung, war nicht zwingend. Denn wie die Verteidigung zu Recht vorbrachte, war die gewählte Variante nicht die einzig mögliche. Zudem bestand ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem wirtschaftlichen Profit durch dieses Geschäft und dem Risiko für seine berufliche Existenz (zum Ganzen: E. III.4.2.10). Weiter ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte in sämtlichen Einver-

nahmen gleich geäußert hat. Schliesslich sind die Aussagen des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung aufgrund des subjektiven Eindrucks des Gerichts auch als grundsätzlich glaubhaft zu beurteilen.

III. Tatvorwürfe der Erschleichung einer falschen Beurkundung sowie der Urkundenfälschung im Amt

1. Anklagesachverhalt

Die Staatsanwaltschaft warf dem Beschuldigten im Rahmen ihrer Anklageschrift vom 27. März 2020 den nachfolgenden Anklagesachverhalt vor (SE GD 1 S. 2-3, OG GD 1 E. II.2):

"Am 29.12.2009 gründete G. _____, Sekretärin von B. _____, die F. _____ AG (act. 25/2/18-23). G. _____ bestätigte, dass sie sämtliche 100 Inhaberaktien zu je CHF 1'000.00 gezeichnet habe. Sie verpflichtete sich bedingungslos, die dem Ausgabebetrag von CHF 1'000.00 pro Aktie entsprechenden Einlagen von insgesamt CHF 100'000.00 sofort in bar zu leisten. Der Betrag von CHF 100'000.00 stand gemäss Gründungsurkunde zur freien Verfügung der Gesellschaft und war bei der H. _____-Bank hinterlegt. Urkundsperson bei dieser Gründung war B. _____.

B. _____ wurde anlässlich der Gründung zum einzigen Verwaltungsrat der F. _____ AG bestellt (act. 25/2/20). Als Verwaltungsrat meldete B. _____ am 29.12.2009 die F. _____ AG zur Eintragung in das Handelsregister des Kantons Zug an (act. 25/2/34).

Für die Aktien-Kapital-Einzahlung hatte B. _____ am 16.12.2009 bei der H. _____-Bank ein entsprechendes Konto eröffnet (act. 23/1/2/1+2). Gegenüber der Bank deklarierte er I. _____ als Einzahlerin (act. 23/1/2/1); als wirtschaftlich Berechtigten gab er J. _____ an (act. 23/1/2/2).

I. _____ überwies der F. _____ AG in Gründung am 23.12.2009 CHF 122'500.00 auf das AK-Konto. Sie begründete die Zahlung mit "Vergütung an F. _____ AG gem. Auftrag von I. _____" (act. 23/1/4/1+2). Diese Einzahlung bestätigte die H. _____-Bank am 28.12.2009 B. _____ im Hinblick auf die Gründung der F. _____ AG (act. 23/1/2/3+4).

Das Gründungskapital stand der F. _____ AG so aber nie zur freien Verfügung bzw. es wurde zu keiner Zeit liberiert. Die Gründerin der F. _____ AG, G. _____, leistete ebenso wenig eine Barzahlung wie der wirtschaftlich Berechtigte, J. _____. Die Zahlung I. _____s als Gründungskapital zu verwenden, war unstatthaft. Mit dieser Zahlung erhielt die F. _____ AG nämlich nicht Aktienkapital, sondern ein Darlehen, welche Schuld sie vertraglich mit Zins zurückzuzahlen hatte. Mit dem "Darlehensvertrag mit Eigentumsvorbehalt" vom 11.12.2009 wurde zwischen I. _____, [Wohnsitz], und der F. _____ AG in Gründung, vertreten durch B. _____, die Gewährung eines Darlehens von CHF 130'000.00 vereinbart (act. 20/1/4-6). Davon sollten CHF 100'000.00 als Aktienkapital für die neu zu gründende F. _____ AG verwendet und der Rest von CHF 30'000.00 nach der Gründung der F. _____ AG vergütet werden. Infolge unterbliebener Liberierung des Aktienkapitals war die F. _____ AG bei ihrer Gründung ohne Eigenkapital.

Obschon B. _____ darum wusste, dass das Aktienkapital nicht liberiert war, J. _____ auch eine Nachliberierung nicht vornehmen wird bzw. mangels finanzieller Mittel nicht zu liberieren vermochte,

erstellte B. _____ die Gründungsurkunde, welche von G. _____ unterzeichnet worden ist. Er ermöglichte auf diese Weise die öffentliche Beurkundung der F. _____ AG, welche gleich von ihm vorgenommen worden ist.

Sodann legte B. _____ die öffentlich beurkundete Gründungsurkunde inklusive Beilagen dem Handelsregisterführer des Kantons Zug vor, täuschte auch diesen über das Vorhandensein des Aktienkapitals und erschlich so den Eintrag der F. _____ AG mit einem Aktienkapital von CHF 100'000.00 ins Handelsregister."

2. Rechtliche Grundlagen

- 2.1 Der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB macht sich schuldig, 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.

Die Tathandlung gemäss Art. 253 StGB besteht darin, dass eine inhaltlich unwahre Beurkundung rechtlich erheblicher Tatsachen durch Täuschung des zur Beurkundung Berufenen bewirkt wird. Hierfür bedarf es keines arglistigen Vorgehens, sondern einer blossen Irreführung, welche in einfachen Falschangaben gegenüber der Urkundsperson bestehen kann (Donatsch/Thommen/Wohlers, Strafrecht IV Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. A. 2017, S. 174).

- 2.2 Der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB machen sich Beamte oder Personen öffentlichen Glaubens schuldig, die vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunden, namentlich eine falsche Unterschrift oder ein falsches Handzeichen oder eine unrichtige Abschrift beglaubigen. Nach Art. 317 Ziff. 2 StGB kann der Tatbestand auch fahrlässig erfüllt werden.

- 2.3 Notare sind Personen öffentlichen Glaubens (Boog, Basler Kommentar, 4. A. 2019, Art. 317 StGB N 2).

- 2.4 Nach Art. 629 Abs. 2 OR zeichnen die Gründer im Errichtungsakt der Aktiengesellschaft die Aktien und stellen fest, dass sämtliche Aktien gültig gezeichnet sind, die versprochenen Einlagen dem gesamten Ausgabebetrag entsprechen und die gesetzlichen und statutarischen Anforderungen an die Leistung der Einlagen erfüllt sind. Die Zeichnung bedarf nach Art. 630 OR zu ihrer Gültigkeit insbesondere einer bedingungslosen Verpflichtung, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten. Die Leistung der versprochenen Einlage muss die Gesellschaft in die Lage versetzen, über die Mittel frei zu verfügen. Legen die Aktionäre, entgegen den publizierten Darstellungen, weniger werthaltige Aktiven in die Gesellschaft ein, als der Ausgabebetrag verlangt, so liegt ein Gründungsschwindel vor (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A. 2019, § 1 N 172). Das Aktienkapital steht der Gesellschaft nicht zur freien Verfügung, wenn ihr dieses nur als Darlehen gewährt wurde (Urteil des Bundesgerichts 6B_199/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.2.1 und 1.4.3; das Bundesgericht wies in diesem Fall die Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 12. Januar 2016 ab).

- 2.5 Die Falschbeurkundung betrifft die Errichtung einer echten, aber unwahren Urkunde, bei der der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen. Dies er-

fordert eine qualifizierte schriftliche Lüge. Eine solche wird nur angenommen, wenn dem Schriftstück eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihm daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Das ist der Fall, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen (BGE 138 IV 130 E. 2.1; Boog, a.a.O., Art. 317 StGB N 5).

Nach der Rechtsprechung beglaubigt die öffentliche Urkunde über die Gründung einer Aktiengesellschaft nicht nur die Abgabe der Erklärungen durch die Gründer, sondern leistet auch Gewähr für deren Wahrheit. Der öffentlichen Beurkundung der Erklärung, dass die einbezahlten Beträge der Gesellschaft zur freien Verfügung stehen, kommt erhöhte Beweiskraft somit auch hinsichtlich der von den Parteien abgegebenen Willenserklärungen zu. Die Rechtsprechung bejaht daher in Fällen der blossen Scheinliberierung des Gesellschaftskapitals, wenn die Urkundsperson getäuscht wird, den Tatbestand der Erschleichung einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 253 StGB (Urteile des Bundesgerichts 6B_17/2013 vom 13. Juni 2013 E. 3.2; 6B_199/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.1.2). Dasselbe gilt hinsichtlich der Anmeldung und Eintragung der Gründung im Handelsregister. Auch der Handelsregisterführer beurkundet nicht bloss die Erklärungen, sondern den angemeldeten Sachverhalt selbst (Urteil des Bundesgerichts 6B_230/2011 vom 11. August 2011 E. 5.1.2 m.w.H.).

Soweit die Urkundsperson um die Unrichtigkeit der von ihr beurkundeten Erklärung weiss, macht sie sich der Falschbeurkundung im Amt im Sinne von Art. 317 Ziff. 1 StGB strafbar. Soweit sie von der inhaltlichen Unwahrheit der Willens- und Wissensklärungen der Parteien positive Kenntnis hat, darf sie mithin die Erklärungen nicht öffentlich beurkunden (Urteil des Bundesgerichts 6B_17/2013 vom 13. Juni 2013 E. 3.2).

- 2.6 Der subjektive Tatbestand von Art. 253 StGB und Art. 317 Ziff. 1 StGB erfordert Vorsatz und Täuschungsabsicht. Eventualvorsatz genügt. Täuschungsabsicht setzt voraus, dass der Täter die Urkunde im Rechtsverkehr als wahr verwenden (lassen) will. Anders als bei Art. 251 StGB ist Vorteils- oder Schädigungsabsicht nicht erforderlich (Boog, a.a.O., Art. 253 StGB N 28, Art. 251 StGB N 182, Art. 317 StGB N 18-19). Die Urkundenfälschung im Amt kann nach Art. 317 Ziff. 2 StGB auch fahrlässig begangen werden.
- 2.6.1 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Letztere Variante beschreibt den sogenannten Eventualvorsatz. Fahrlässig begeht hingegen ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt (unbewusste Fahrlässigkeit) oder darauf nicht Rücksicht nimmt (bewusste Fahrlässigkeit). Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB).
- 2.6.2 Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestands für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" (BGE 133 IV 222 E. 5.3). Der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss auch um die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung, vertraut aber (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintrete, sich das Risiko der Tatbestandserfüllung mithin nicht verwirklichen werde

(BGE 130 IV 58 E. 8.3). Eine unbewusste Fahrlässigkeit ist zu bejahen, wenn der Täter an die Möglichkeit des Erfolgeintritts bzw. der Tatbestandsverwirklichung überhaupt nicht denkt, wenn er die Gefahr nicht sieht, obgleich er sie hätte sehen sollen und sehen können, wenn also die fehlende Voraussicht auf pflichtwidriger Unvorsichtigkeit beruht (Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 4. April 2006, RBOG 2006 Nr. 22, E. 2aa).

- 2.6.3 Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter wissen um die Möglichkeit oder das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestandes überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintrete, sich das Risiko der Tatbestandserfüllung mithin nicht verwirklichen werde. Das gilt selbst für den Täter, der sich leichtfertig bzw. frivol über die Möglichkeit der Tatbestandserfüllung hinwegsetzt und mit der Einstellung handelt, es werde schon nichts passieren. 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 derart in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" (BGE 130 IV 58 E. 8.3).
- 2.6.4 Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich der Richter – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Nach der Rechtsprechung darf er vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählt die Rechtsprechung unter anderem auch die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die tatsächliche Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Zu den relevanten Umständen können aber auch die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung gehören. Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf aber jedenfalls nicht allein aus der Tatsache gezogen werden, dass sich dieser des Risikos der Tatbestandsverwirklichung bewusst war und dennoch handelte. Denn dieses Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird – wie ausgeführt – auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt (BGE 130 IV 58 E. 8.4).
- 2.7 Bei der Falschbeurkundung im Amt liegt Fahrlässigkeit vor, wenn der Täter aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit, namentlich bei einem (vermeidbaren) Irrtum, die inhaltliche Unrichtigkeit seiner Erklärung nicht erkennt (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2016.13 vom 20. September 2016 E. 3.1.4; Boog, a.a.O., Art. 317 N 21; Isenring, in: Donatsch et al. [Hrsg.], StGB Kommentar, 20. A. 2018, Art. 317 StGB N 9).

3. Beweislage

- 3.1 In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme gab der Beschuldigte an, von J. _____ kontaktiert worden zu sein, da dieser eine eigene Firma im Kanton Zug habe aufbauen wollen und dazu ein Domizil und einen VR gebraucht habe. Einmal sei auch I. _____ mit J. _____ bei ihm gewesen. I. _____ habe angegeben, J. _____ Geld zur Gründung der Firma zur Verfügung stellen zu wollen. Es habe ein entsprechender Darlehensvertrag aufgesetzt werden sollen. Da insbesondere ein Fahrzeug habe gekauft werden sollen, habe er empfohlen, eine Eigentumsvorbehaltsklausel in den Darlehensvertrag aufzunehmen. Es sei klar abgesprochen worden, dass die Zinsen und Amortisationen aus dem Gewinn der zu gründenden Gesellschaft beglichen werden sollten. Darum sei im Darlehensvertrag die erste Rückzahlung mit Verzinsung erst ein oder zwei Jahre nach der Gründung vorgesehen worden. Schliesslich hätten J. _____ und I. _____ abgemacht, dass der Darlehensvertrag auf die Firma ausgestellt werden solle. Er habe von der Darlehensgeberin nie gehört, dass irgendetwas mit der Zins- oder Darlehensrückzahlung nicht klappen solle. Erinnerung habe J. _____ später einen neuen Car gekauft, was auch im Darlehensvertrag entsprechend angepasst worden sei (act. 21/1/4 Ziff. 8). Auf Vorhalt der Gründungsurkunde (act. 25/2/18-24) und die Frage, ob die von der H. _____-Bank bescheinigte Zahlung von seiner Sekretärin G. _____ stamme, erklärte er, dass die Zahlung nicht von ihr stamme, sondern es sich um eine treuhänderische Gründung gehandelt habe. Die Aktien seien in der Folge von seiner Mitarbeiterin an den wirtschaftlich Berechtigten zediert worden. J. _____ sei bei der Gründung nicht dabei gewesen, da diese schnell habe gehen müssen (act. 21/1/6 Ziff. 24). Auf Vorhalt des Darlehensvertrages (act. 27/18-20) und die Frage wie ein gewährter Darlehensbetrag habe als Aktienkapital eingesetzt werden können, erklärte der Beschuldigte, I. _____ habe gesagt, dass sie J. _____ das Geld für die Firmengründung zur Verfügung stelle. Dieses Geld habe dann nach einer gewissen Zeit mit Zins ratenweise amortisiert werden sollen. Er habe darin nichts Ungewöhnliches gesehen (act. 21/1/6 Ziff. 25). Auf den Vorhalt, dass J. _____ durch die unentgeltliche Zession der Aktien von G. _____ zum Nulltarif an die neugegründete F. _____ AG mit einem voll liberierten Aktienkapital von CHF 100'000.00 gekommen sei, sagte der Beschuldigte, dass er [J. _____] Darlehen erhalten habe, die er mit dem Gewinn der Gesellschaft nach einer gewissen Zeit habe zurückführen wollen (act. 21/1/7 Ziff. 27).
- 3.2 Der Beschuldigte führte in der Schlusseinvernahme gegenüber der Staatsanwaltschaft aus, dass J. _____ damals Kontakt mit ihm aufgenommen habe. Dieser habe seinen Traum der Selbständigkeit verwirklichen und eine AG gründen wollen. J. _____ habe dafür Geld organisieren können; er [der Beschuldigte] solle schauen, dass ein schriftlicher Darlehensvertrag mit der Darlehensgeberin [I. _____] gemacht werde. Die Dame sei auch zu dieser Zeit oder bei der Gründung bei ihm im Büro gewesen. Das Geld hätte nach einem gewissen längeren Zeitraum von der AG aus dem erwirtschafteten Gewinn der Gesellschaft zurückbezahlt werden sollen. Dies betreffe die Zins- und Amortisationszahlungen. Nach seiner Erinnerung sei das mehr als ein Jahr nach Aufnahme der Geschäftstätigkeit gewesen. Es sei auch diskutiert worden, dass die Raten nicht allzu hoch sein sollten. Es sei auch darüber gesprochen worden, dass die AG einen Bus kaufen würde. Er [der Beschuldigte] habe dann vorgeschlagen, einen Eigentumsvorbehalt in den Darlehensvertrag aufzunehmen (act. HD 4/1/3 Ziff. 6.1). Zum Vorhalt, dass er bei der Eröffnung des Aktienkapital-Einzahlungskontos bei der H. _____-Bank I. _____ als Einzahlerin und J. _____ als wirtschaftlich Berech-

tigten deklariert habe, gab der Beschuldigte an, dass dies so sein werde. Er müsse auch sagen, für ihn sei damals die F. _____ AG und J. _____ praktisch das gleiche gewesen. J. _____ habe das Geld auch verwaltet und gebraucht. Er [der Beschuldigte] habe mit diesem Geld nie etwas gemacht. I. _____ sei damit einverstanden gewesen, dass J. _____ bzw. die F. _____ AG mit dem Geld hätten machen können, was er/sie wollte/n (act. HD 4/1/3 Ziff. 6.3). Aus seiner Sicht habe dieses Geld der Darlehensgeberin zur freien Verfügung der Gesellschaft gestanden. Die Rückzahlung der Zinsen und Amortisationen hätten erst später aus dem Gewinn der Gesellschaft erfolgen sollen. I. _____ habe genau gewusst, dass das Geld für diese AG gebraucht werde, oder dass J. _____ mit diesem Geld in der Firma arbeiten würde. Er [J. _____] sei ja de facto Geschäftsführer gewesen. Dadurch, dass die Rückzahlung und Zinszahlungen erst später aus dem Gewinn der Gesellschaft hätten erfolgen sollen, erachte er [der Beschuldigte] das quasi als Rangrücktrittserklärung von I. _____ oder ähnlich (act. HD 4/1/4 Ziff. 6.5).

- 3.3 An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hielt der Beschuldigte grundsätzlich am bereits Gesagten fest. Er sagte aus, erinnerlich sei J. _____ zu ihm gekommen und habe die Firma gründen wollen. Er [der Beschuldigte] habe die Firmengründung vorbereitet. Ein zweites Mal sei J. _____ wegen des Geldes gekommen, das er für die Firmengründung von I. _____ erhalte. Das sei noch vor Weihnachten gewesen. Bei diesem zweiten Treffen habe er [der Beschuldigte] einen Vertrag gemacht, um I. _____ zu schützen. An diese Formulierung habe er in der Gründung nicht mehr gedacht. Er habe für I. _____ den Vertrag bereit gemacht, eine lange Laufzeit [vorgesehen] und dass es, wenn überhaupt, zurückbezahlt werde. Darauf habe er sich konzentriert. Und da sei ihm ein Missgeschick passiert. Er habe das überhaupt nicht absichtlich so gemacht (SE GD 7/1/1 S. 4). Zum Vorwurf der Erschleichung einer falschen Beurkundung gab der Beschuldigte an, ihm sei bei der Einreichung nicht bewusst gewesen, dass es ein Fehler gewesen sei. Das sei ihm erstmals bewusst geworden, als die Staatsanwaltschaft bei ihm eine Hausdurchsuchung gemacht habe. Er habe in der ganzen Zeit nicht gedacht, dass ihm ein Fehler passiert sein sollte. Das sei ihm nicht bewusst gewesen. Es sei ja ansonsten eine 0815-Gründung gewesen. Auf die Frage, ob er Ziff. 6 des Darlehensvertrages mit dem Verbot der Einlagenrückgewähr kompatibel erachte, führte der Beschuldigte aus, es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass das ein Fehler gewesen sei. Er habe J. _____ und I. _____ gefragt, was sie denn für eine Rückzahlung möchten. Sie hätten es nicht gewusst. Als er [der Beschuldigte] das Darlehen [den Darlehensvertrag] erstellt habe, habe er eine längere Zeitperiode für die Rückzahlung gewählt. Er habe in diesem Moment an diese Gesetzesbestimmung überhaupt nicht gedacht. Auch zum Verbot der Verzinsung des Aktienkapitals gab der Beschuldigte an, nicht daran gedacht zu haben. Er habe gefragt, ob sie einen Zins in den Vertrag nehmen sollen. Sie hätten ihn nach einem Vorschlag gefragt. Auf einmal habe es dann geheissen, sie würden 4% nehmen. Er habe in dem Moment überhaupt nicht an die nebenherlaufende Gründung gedacht (SE GD 7/1/1 S. 5). Auf den Vorhalt, dass er einerseits den Darlehensvertrag für I. _____ aufgesetzt habe und gleichzeitig auch Verwaltungsrat der F. _____ AG sowie auch der zuständige Notar gewesen sei, und auf die Frage wie es passieren konnte, dass die Interessenwahrung einseitig auf I. _____ fokussiert worden sei, erklärte der Beschuldigte, er habe die Gründung schon vorbereitet gehabt, als das mit dem Darlehen aufgetaucht sei. Er habe an diesen Passus in der Gründung gar nicht mehr gedacht. Er habe gedacht, sie erhalte das Geld später zurück, dass es aus dem Gewinn bezahlt werde. J. _____ habe ihm gesagt, mit einem Jahr Anlaufzeit sei dies möglich. I. _____ hätte von ihm aus gesehen

auch einen Schenkungsvertrag unterschrieben. Er habe in dem Zeitpunkt überhaupt nie daran gedacht (SE GD 7/1/1 S. 5 f.). Auf den Vorhalt, dass er im Vorverfahren und sinngemäss auch an der Hauptverhandlung angegeben habe, die CHF 100'000.00 als Darlehen bzw. Gründungskapital seien der F. _____ AG zur freien Verfügung gestanden, da die Rückzahlung der Zinsen und Amortisationen erst später aus dem Gewinn der Gesellschaft hätte erfolgen sollen und die Frage, weshalb dies nicht entsprechend schriftlich festgehalten worden sei, erklärte er Folgendes: Nach seiner Erinnerung hätten J. _____ und I. _____ schon damals gesagt, dass man es auch verlängern könne, wenn es nicht zurückbezahlt werden könne (SE GD 7/1/1 S. 6).

- 3.4 An der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte im Wesentlichen seine bisherigen Aussagen. Auf diese Aussagen sowie auf die Aussagen der im Vorverfahren einvernommenen Zeugen wird – soweit erforderlich – im Rahmen der Beweiswürdigung eingegangen.
- 3.5 Wie die Vorinstanz korrekt darlegt, ergibt sich der äussere, in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt im Übrigen aus den vorliegenden Urkunden der Gründung und der Darlehensgewährung. Es wird diesbezüglich auf die Erwägung im vorinstanzlichen Urteil verwiesen (OG GD 1 E. II.2.3).

4. Beweiswürdigung und rechtliche Würdigung

4.1 Objektiver Tatbestand

- 4.1.1 Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, sind sich die Verteidigung und die Staatsanwaltschaft einig, dass der Beschuldigte den objektiven Tatbestand der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 StGB sowie der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB erfüllt (OG GD 1 E. II.3.1.1). Auch im Berufungsverfahren wurde die Erfüllung des objektiven Tatbestands von den Parteien nicht in Frage gestellt.
- 4.1.2 Den Ausführungen der Vorinstanz zum objektiven Tatbestand ist vollumfänglich zuzustimmen, weshalb auf diese verwiesen wird (OG GD 1 E. II.3.1.2). Die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Erschleichung einer falschen Beurkundung und der Falschbeurkundung im Amt ist somit zu bejahen.

4.2 Subjektiver Tatbestand

- 4.2.1 Die Erfüllung des subjektiven Tatbestands bzw. ob der Beschuldigte (eventual)vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, ist umstritten. Während die Staatsanwaltschaft Vorsatz des Beschuldigten annimmt, macht die Verteidigung lediglich Fahrlässigkeit geltend.
- 4.2.2 Zunächst ist festzustellen, dass der Beschuldigte vom Darlehensvertrag zwischen I. _____ und der F. _____ AG in Gründung Kenntnis hatte bzw. haben musste. Denn der Beschuldigte hat diesen nicht nur verfasst, sondern auch als Verwaltungsrat der F. _____ AG in Gründung selber unterzeichnet (act. 20/1/4-6; SE GD 7/1/1 S. 4-5). Umstritten ist in der Hauptsache einzig, ob dem Beschuldigten bei der Gründung bzw. bei der Beurkundung der Gründung bewusst war, dass die F. _____ AG aufgrund des Darlehensvertrages kein freies Aktienkapital erhält.

4.2.3 Der Verteidigung ist vorab – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (OG GD 1 E. II.3.2.5) – insofern zuzustimmen, als dass Täter gemäss Art. 317 StGB immer eine ausgebildete Fachperson ist und diese gemäss Art. 317 Ziff. 2 StGB auch fahrlässig handeln kann (SE GD 7/1/3 S. 5; sowie sinngemäss OG GD 14/2 S. 6). Dem Argument der Verteidigung, wonach der Beschuldigte "in der Hitze des Gefechts" übersehen habe, dass das Kapital formell nicht liberiert sei (SE GD 7/1/3 S. 2), kann hingegen nicht gefolgt werden. Der Darlehensvertrag wurde am 11. Dezember 2009 abgeschlossen (act. 20/1/4-6). Am 16. Dezember 2009 verfasste der Beschuldigte ein Schreiben an die Darlehensgeberin I. _____ betreffend Änderung des Pfandobjekts. I. _____ hat das Schreiben wunschgemäss am 18. Dezember 2009 gegengezeichnet (act. 20/1/7-8) und kurz darauf dürfte dieses beim Beschuldigten eingegangen sein. Ebenfalls am 16. Dezember 2009 eröffnete der Beschuldigte bei der H. _____-Bank ein Aktienkapital-Einzahlungskonto, wobei er I. _____ als Einzahlerin und J. _____ als wirtschaftlich Berechtigten deklarierte (act. 23/1/2/1-2). Mit Schreiben vom 28. Dezember 2009 bestätigte die H. _____-Bank sodann die Einzahlung von CHF 100'000.00 (act. 20/1/12). Die Gründung der F. _____ AG erfolgte schliesslich am 29. Dezember 2009 (act. 20/1/9-11). Der Beschuldigte sagte zwar aus, J. _____ sei bei der Gründung nicht dabei gewesen, da diese schnell habe gehen müssen (act. 21/1/4 Ziff. 24), was durch den Umstand gestützt wird, dass die Gründung am Tag erfolgte, als die Einzahlungsbescheinigung eingetroffen sein dürfte; der Beschuldigte sagte aus, dass sie am Tag der Gründung offensichtlich die Bestätigung über die Aktienkapitaleinzahlung erhalten hatten (OG GD 14 S. 8 Ziff. 24). Es ist jedoch nicht unüblich, dass die Gründung vollzogen wird, sobald die Einzahlungsbescheinigung vorliegt, zumal der Beschuldigte auch bestätigte, die Gründung bereits vorbereitet gehabt zu haben, als der Darlehensvertrag erstellt und abgeschlossen worden sei (SE GD 7/1/1 S. 5). Aufgrund der zeitlichen Abfolge kann jedenfalls nicht von einer "Hitze des Gefechts" gesprochen werden, da zwischen dem Abschluss des Darlehensvertrages und der Gründung über zehn Tage vergangen waren und der Beschuldigte auch dazwischen mit dem Darlehensvertrag und der Vorbereitung der Gründung zu tun hatte (Schreiben an die Darlehensgeberin betreffend Änderung Pfandobjekt und Eröffnung Aktienkapital-Einzahlungskonto). Er hatte somit grundsätzlich genügend Zeit und mehrmals die Gelegenheit, die Folgen bzw. Auswirkungen des Darlehensvertrages auf die Gründung zu überdenken. Aus dem Umstand, dass die Gründung noch im Jahr 2009 stattfinden sollen (OG GD 14 S. 8 Ziff. 23) und der 29. Dezember eine der letzten Gelegenheiten war, kann ebenfalls nicht auf eine "Hitze des Gefechts" geschlossen werden, denn die Gründungsurkunde war gemäss den Aussagen des Beschuldigten bereits vorbereitet. Sie warteten offenbar einzig auf die Bestätigung über die Aktienkapitaleinzahlung (OG GD 14 S. 8 Ziff. 24). Auch die Gründungsurkunde selbst hatte er nicht in der "Hitze des Gefechts" verfasst, da er diese – wie soeben erwähnt – bereits früher vorbereitet hatte bzw. diktiert hatte und durch seine Sekretärin erstellen liess (OG GD 14 S. 8 Ziff. 21). Ein überstürztes Handeln lag klarerweise nicht vor.

4.2.4 Die weiteren Ausführungen der Verteidigung, wonach für alle Beteiligten klar gewesen sei, dass I. _____ weder das Kapital zurückfordern noch Zinsen verlangen werde, es sei denn, künftige Gewinne würden dies problemlos erlauben, und es sich somit zumindest materiell um Eigenkapital gehandelt habe (SE GD 7/1/3 S. 3), werden – wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat (OG GD 1 E. II.3.2.3) – durch die vorhandenen Beweise nicht gestützt. So enthält der schriftliche Darlehensvertrag vom 11. Dezember 2009 keine Bestimmungen,

wonach Darlehensrück- und Zinszahlungen an I. _____ von einem künftigen Gewinn der F. _____ AG abhingen (act. 20/1/4-6). Es ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb eine solche zentrale Abmachung nicht schriftlich hätte festgehalten werden sollen. Zum Schutz von I. _____, den der Beschuldigte in seinen Aussagen und auch die Verteidigung stets stark betonten (SE GD 7/1/1 S. 4; SE GD 7/1/3 S. 2 f.; OG GD 14/2 S. 2 ff.), wäre es angebracht gewesen, dies entsprechend im Vertrag zu regeln, um irgendwelche zukünftigen Diskussionen zu vermeiden. Auf den entsprechenden Vorhalt an der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, es sei mündlich abgemacht gewesen, I. _____ und J. _____ hätten über das gesprochen, dass sie das so wollen. Zur Frage, weshalb dies nicht im schriftlichen Vertrag festgehalten worden sei, konnte er sich jedoch nicht äussern (OG GD 14 S. 10 Ziff. 32). Vor Vorinstanz erklärte der Beschuldigte auf die analoge Frage, dass J. _____ und I. _____ damals gesagt hätten, man könne es auch verlängern, wenn es nicht zurückbezahlt werden könne (SE GD 7/1/1 S. 6). Aber auch diesbezüglich enthält der Darlehensvertrag nichts. Auf diesen Umstand angesprochen, äusserte sich der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung auch in dem Sinne, es sei mündlich abgemacht gewesen. Aber konkret konnte er nichts dazu sagen (OG GD 14 S. 11 Ziff. 33). Sodann sagte I. _____ aus, dass sie zwar keine Rückzahlungen erhalten habe, aber ihre Zinsansprüche mit den Kosten für Reisen mit der F. _____ AG verrechnet habe (act. 22/2/5 Ziff. 31 f.). Dies bestätigte der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung insofern, als er erklärte, von I. _____ nie etwas über ausstehende Zins- oder Amortisationszahlungen gehört zu haben, und J. _____ ihm gesagt habe, I. _____ sei wieder einmal mitgekommen (OG GD 14 S. 9-10 Ziff. 29). Dementsprechend wurden auf dem Kapital von I. _____ Zinsen bezahlt, obwohl die F. _____ AG bis zum Konkurs im November 2016 nie einen Gewinn erzielte (act. HD 4/2/3 Ziff. 9-13; act. 27/183). Im Weiteren verzichtete I. _____ nur deshalb darauf, ihre Forderung aus dem Darlehensvertrag vom 11. Dezember 2009 im Konkurs der F. _____ AG einzugeben, weil die Darlehensschuld der F. _____ AG in Höhe von CHF 130'000.00 am 15. Juni 2016 von einer anderen Gesellschaft J. _____ s, der K. _____ OÜ, übernommen worden war (vgl. act. 15/4/12; act. 22/2/10 Ziff. 67-74). Auch änderte selbst ein Rangrücktritt, wie ihn der Beschuldigte annimmt (act. HD 4/1/4 Ziff. 6.5), nichts daran, dass es sich bei den von I. _____ zur Verfügung gestellten Mitteln aus Sicht der F. _____ AG nicht um Eigenkapital (Aktienkapital), sondern um Fremdkapital handelte (vgl. Wüstiner, Basler Kommentar, 5. A. 2016, Art. 725 OR N 47).

- 4.2.5 Schliesslich stand von den von der Verteidigung angesprochenen anderen Rechtsverhältnissen (SE GD 7/1/3 S. 4; OG GD 14/2 S. 3-5) zumindest eine Schenkung nach Ansicht des Gerichts in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht zur Diskussion. Zwar bestätigte I. _____ mit Schreiben vom 3. Juni 2021, dass sie J. _____ CHF 130'000.00 für die Gründung der F. _____ AG geschenkt habe (SE GD 7/1/3/1). Dabei kann es sich aufgrund des schriftlichen Darlehensvertrags vom 11. Dezember 2009 zwischen I. _____ und der F. _____ AG in Gründung sowie der Aussagen von I. _____ wie auch des Beschuldigten selber nur um eine Schenkung ex nunc handeln und nicht um eine, die bereits im Zeitpunkt der Gründung bestand oder zu welcher I. _____ damals bereit gewesen wäre. So sagte I. _____ aus, dass J. _____ sich habe selbständig machen wollen und dafür zu wenig Geld gehabt habe. Sie habe ihm das Geld vorgeschossen; der Car gehöre gemäss Vertrag eigentlich ihr (act. 22/2/3 Ziff. 14 und 18). J. _____ habe sie mehr als einmal fragen müssen, ob sie ihm das Geld gebe (act. 22/2/4 Ziff. 22). Zum Vertragsabschluss sei es gekommen, weil sie zugesagt und auch den Zins festgelegt habe (act. 22/2/4 Ziff. 20). Ihre

Zinsansprüche habe sie mit den Kosten ihrer Reisen verrechnet (act. 22/2/5 Ziff. 31). Die Darlehensforderung habe sie nicht im Konkurs der F. _____ AG eingegeben, weil die Schuld der F. _____ AG in Höhe von CHF 130'000.00 am 15. Juni 2016 von einer anderen Gesellschaft J. _____ s, der K. _____ OÜ übernommen worden sei (vgl. act. 15/4/12; act. 22/2/10 Ziff. 67, 74). Gemäss diesen Aussagen stand für I. _____ damals eine Schenkung offensichtlich nicht im Raum. Im Weiteren erwähnte der Beschuldigte erst an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, dass im Zeitpunkt der Gründung angeblich auch ein Schenkungsvertrag möglich gewesen wäre (SE GD 7/1/1 S. 6). Gegenüber der Staatsanwaltschaft führte der Beschuldigte hingegen noch aus, J. _____ habe zu ihm gesagt, dass er [der Beschuldigte] schauen solle, dass ein schriftlicher Darlehensvertrag mit der Darlehensgeberin gemacht werde; er [J. _____] wolle seinen Traum der Selbständigkeit verwirklichen und habe dafür Geld organisieren können (act. HD 4/1/3 Ziff. 6.1; vgl. auch act. 21/1/4 Ziff. 8). Auch diese Aussagen zeigen, dass eine Schenkung nie beabsichtigt war. Das Argument, dass auch ein Schenkungsvertrag möglich gewesen wäre, ist deshalb als nachgeschobener unglaublicher Erklärungsversuch zu würdigen.

Die Vorinstanz erachtete auch einen Darlehensvertrag zwischen J. _____ und I. _____ oder die Aktienzeichnung durch Letztere mit späterer Übertragung der Aktien an Ersteren aufgrund der schlechten Bonität von J. _____ (vgl. den Auszug des Betreibungsamts L. _____ vom 3. Mai 2018, gemäss welchem in den letzten 20 Jahren gegen J. _____ Verlustscheine in Höhe von CHF 115'424.75 ausgestellt wurden; act. 29/10) als keine Option (OG GD 1 E. II.3.2.4). Diesem Schluss kann nicht gefolgt werden. I. _____ sagte aus, dass sie keine Kenntnisse über die wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse von J. _____ gehabt habe und auch keinen Betreibungsregister- und/oder Strafregisterauszug eingeholt habe (act. 22/2/5 Ziff. 27-28). Auch über die geplante Geschäftstätigkeit der F. _____ AG wusste sie im Vorfeld der Gründung "eigentlich nichts" (act. 22/2/4 Ziff. 24). Da die finanziellen Verhältnisse I. _____ offenbar nicht zu interessieren schienen, kann nicht gefolgert werden, dass sie keinen Vertrag mit J. _____ geschlossen hätte. Denn auch der Vertrag mit der F. _____ AG in Gründung bot keine besondere Sicherheit für die Rückzahlung des Darlehens, abgesehen vom Eigentumsvorbehalt für den Car, welcher jedoch gemäss den Aussagen des Beschuldigten erst auf seinen Vorschlag hin aufgenommen worden sei (act. 21/1/4 Ziff. 8; act. HD 4/1/3 Ziff. 6.1; OG GD 14 S. 9 Ziff. 28). Aus den Aussagen des Beschuldigten ergibt sich weiter, dass der Darlehensvertrag nicht schon von Beginn an mit der F. _____ AG in Gründung hatte geschlossen werden sollen, sondern dass sich I. _____ und J. _____ erst im Rahmen der Vertragsausarbeitung mit dem Beschuldigten dazu entschlossen haben (act. 21/1/4 Ziff. 8) bzw. dass möglicherweise er [der Beschuldigte] gesagt habe, der Vertrag müsse wegen des Eigentumsvorbehalts mit der Firma gemacht werden (OG GD 14 S. 10 Ziff. 31; die Verteidigung führte an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung aus, der Beschuldigte habe den Vertrag mit der F. _____ AG vorgeschlagen [SE GD 7/1/3 S. 4]). I. _____ sagte weiter aus, dass sie das Aktienkapital eigentlich Herrn J. _____ hätte überweisen müssen; so habe sie die Zahlung direkt geleistet (act. 22/2/4 Ziff. 26). Sie hätte also das Darlehen auch an J. _____ ausbezahlt. Nach dem Gesagten ist deshalb davon auszugehen, dass I. _____ den Darlehensvertrag auch mit J. _____ geschlossen hätte, wenn der Beschuldigte ihr erklärt hätte, dass ein Vertrag mit der F. _____ AG in Gründung aufgrund der Gründungsvoraussetzungen nicht möglich gewesen wäre, bzw. er gar nicht erklärt hätte, der Vertrag müsse mit der Firma gemacht werden. Da der Vertrag aber mit der F. _____ AG in Gründung geschlossen worden ist, muss

davon ausgegangen werden, dass dem Beschuldigten diese "Unmöglichkeit" bzw. seine Fehlüberlegung im Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages nicht bewusst war.

- 4.2.6 Vor der Staatsanwaltschaft erklärte der Beschuldigte auf die Frage, wie ein gewährter Darlehensbetrag als Aktienkapital habe eingesetzt werden können, dass I. _____ gesagt habe, sie werde J. _____ Geld für eine Firmengründung zur Verfügung stellen und dieses Geld habe dann nach einer gewissen Zeit mit Zins ratenweise amortisiert werden sollen. Er [der Beschuldigte] habe darin nichts Ungewöhnliches gesehen (act. 21/1/6 Ziff. 25). Der Vertrag über die Gewährung eines Darlehens für die Gründung einer Gesellschaft bzw. die Gewährung eines solchen Darlehens an sich ist nichts Ungewöhnliches. Vorliegend bestand die Ungewöhnlichkeit jedoch in den Vertragsparteien. Denn der Vertrag wurde nicht mit dem wirtschaftlich Berechtigten und eigentlichen Gründer J. _____ geschlossen, wie dies üblich ist, sondern mit der F. _____ AG in Gründung. Aufgrund seiner Ausbildung und seiner Zulassung als Notar hätte dem Beschuldigten eigentlich klar sein müssen, dass dadurch keine korrekte Liberierung des Aktienkapitals erfolgt bzw. diese Konstellation hätte den Beschuldigten zumindest zu einer genaueren Prüfung und allfälligen weiteren Abklärungen veranlassen müssen, was er aber offensichtlich nicht getan hat. Durch dieses ungewöhnliche Vertragskonstrukt war es dann eben – entgegen der Auffassung des Beschuldigten (SE GD 7/1/1 S. 5) – anschliessend gerade keine "0815-Gründung". Aus der Bezeichnung als "0815-Gründung" ist aber zu schliessen, dass dem Beschuldigten die spezielle Konstellation offenbar nicht bewusst war. Entsprechend hat er das Risiko einer falschen Beurkundung nicht erkannt.
- 4.2.7 Der Beschuldigte hatte gemäss seinen Aussagen die Gründung bereits vorbereitet, als der Darlehensvertrag abgeschlossen wurde (SE GD 7/1/1 S. 5 f.). An der Berufungsverhandlung erklärte er, die Urkunden wie immer seiner Sekretärin diktiert und anschliessend die vorbereiteten Urkunden auf Tippfehler korrigiert zu haben (OG GD 14 S. 5 Ziff. 15, S. 8 Ziff. 21, S. 9 Ziff. 27). Bei der Gründung am 29. Dezember 2009 hat der Beschuldigte offenbar einzig die Daten angepasst und ansonsten keine wesentlichen Änderungen an den Urkunden vorgenommen und die Gründungsvoraussetzungen nicht nochmals überdacht, sondern ging davon aus, dass die vorbereiteten Urkunden korrekt waren. An der Berufungsverhandlung sagte der Beschuldigte denn auch aus, am 29. Dezember 2009 habe offensichtlich die Bestätigung über die Einzahlung des Aktienkapitals vorgelegen, sie hätten dann das Datum einsetzen können und die Gründung vollzogen (OG GD 14 S. 8 Ziff. 24). Da er die besondere Konstellation beim Abschluss des Darlehensvertrags offenbar nicht erkannt hatte und er von einer "0815-Gründung" ausging, vertraute er auf die Richtigkeit der vorbereiteten Urkunden und rechnete nicht mit einer Falschbeurkundung.
- 4.2.8 Auf die Frage zur Vereinbarkeit von Ziff. 5 des Darlehensvertrags (Verzinsung des Darlehens) mit Art. 675 Abs. 1 OR gab der Beschuldigte u.a. zu Protokoll, er habe in dem Moment überhaupt nicht an die nebenherlaufende Gründung gedacht (SE GD 7/1/1 S. 5). Dies ist jedoch als ungläubhaft zu beurteilen. Denn nebst der Nennung der F. _____ AG in Gründung als Darlehensnehmerin und der Regelung in Ziff. 2 des Vertrages, wonach vom Darlehensbetrag CHF 100'000.00 als Aktienkapital für die neu zu gründende F. _____ AG verwendet werden, bestimmt selbst Ziff. 5 des Darlehensvertrages, dass die Zinspflicht ab Vergütung des für die *Gründung der Gesellschaft* [Hervorhebung durch das Gericht] benötigten Aktienkapitals von CHF 100'000.00 läuft (act. 20/1/4-6). Bei dieser Sachlage muss dem Beschuldigten die nebenherlaufende Gründung bewusst gewesen sein, als er die entsprechen-

de Bestimmung formulierte. Auf den entsprechenden Vorhalt an der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte dann auch, er könne den Zusammenhang nicht abstreiten, ihm sei aber nicht bewusst gewesen, dass der Darlehensvertrag das Problem gewesen sei. Das habe er vielleicht nicht klar genug gesagt (OG GD 14 S. 11 Ziff. 34). Ob sich der Beschuldigte der nebenherlaufenden Gründung bewusst war oder nicht, ist letztlich nicht relevant. Denn das Bewusstsein über den Zusammenhang bedeutet nicht automatisch, dass ihm auch die fehlende Liberierung bewusst war, denn eine solche Zinsvereinbarung hätte auch in einem Vertrag mit J. _____ enthalten sein können.

4.2.9 Weiter fällt auf, dass der Beschuldigte offenbar nicht zwischen J. _____ und der F. _____ AG, zwei selbständigen Rechtssubjekten, klar unterschieden hat bzw. Schwierigkeiten damit hatte. Anlässlich der Schlusseinvernahme sagte der Beschuldigte nämlich aus, dass für ihn damals die F. _____ AG und J. _____ praktisch das gleiche gewesen seien (act. HD 4/1/3 Ziff. 6.3). Auch in seiner ersten Einvernahme hielt er die beiden Rechtssubjekte nicht auseinander, da er aussagte, er [J. _____] habe Darlehen erhalten, das er [J. _____] mit dem Gewinn der Gesellschaft nach einer gewissen Zeit habe zurückführen wollen (act. 21/1/7 Ziff. 27). Das Darlehen hat aber nicht J. _____, sondern die F. _____ AG in Gründung erhalten. Wenn der Beschuldigte die F. _____ AG und J. _____ tatsächlich nicht klar unterschieden hat, ist nicht auszuschliessen, dass ihm deshalb nicht bewusst war, dass das "Aktienkapital" der Gesellschaft nicht zur freien Verfügung gestanden hat, da er J. _____ als eigentlichen Darlehensnehmer betrachtet hatte, trotz des anders lautenden Vertrages. Dies gilt, auch wenn von einem erfahrenen Rechtsanwalt und Notar wie dem Beschuldigten zweifellos zu erwarten ist, dass er klar zwischen zwei unabhängigen Rechtssubjekten unterscheiden kann. Generell scheint von allen Beteiligten J. _____ als eigentlicher Darlehensnehmer betrachtet worden zu sein, auch wenn der Vertrag schliesslich mit der F. _____ AG in Gründung geschlossen worden ist. Selbst die Staatsanwaltschaft führte in ihrem Parteivortrag an der Berufungsverhandlung aus, "er [der Beschuldigte] wusste, dass Frau I. _____ Herrn J. _____ für die Gründung der AG ein Darlehen gewährte (...)" (OG GD 14/3/1 S. 1).

4.2.10 Nach dem Gesagten hat der Beschuldigte seine Pflichten als Notar, namentlich die Sorgfaltspflicht gemäss § 10b BeurkG, verletzt, wie es von ihm grundsätzlich auch eingestanden worden ist. Er hätte zweifellos wissen müssen, dass durch ein Darlehen die Gesellschaft kein frei verfügbares Eigenkapital erhält bzw. zumindest hätte er aufgrund des mit der F. _____ AG in Gründung geschlossenen Darlehensvertrages Abklärungen treffen müssen, was er unterlassen hat. Denn auch bei einer "0815-Gründung" sind die Voraussetzungen sorgfältig zu prüfen, was der Beschuldigte offensichtlich nicht gemacht hat. Er hätte folglich wissen müssen, dass die Erklärung in der Gründungsurkunde, wonach das Kapital zur freien Verfügung der Gesellschaft steht, unwahr ist. Aufgrund der Beweislage ist jedoch nicht zweifelsfrei erstellt, dass ihm seine Fehlüberlegung bzw. sein Fehler bewusst war. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er aufgrund des von ihm unkritisch erstellten und abgeschlossenen Darlehensvertrages und der anschliessenden Gründung der F. _____ AG mit den bereits vorbereiteten Urkunden, ohne diese bzw. die Gründungsvoraussetzungen nochmals sorgfältig zu prüfen, die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung gar nicht erkannt hat. Auch wenn der Beschuldigte eine Fachperson ist und grundsätzlich leicht erkennbar war, dass die Gesellschaft kein frei verfügbares Kapital erhält, muss ihm zugestanden werden, dass er einen solchen Fehler bzw. eine solche Fehlüberlegung trotzdem nicht erkannt hat.

Indem der Gesetzgeber die fahrlässige Urkundenfälschung im Amt auch unter Strafe gestellt hat, anerkannte er ja gerade, dass Fachpersonen auch Fehler begehen. Entsprechend kann dem Beschuldigten nicht vorgeworfen werden, er hätte die Tatbestandsverwirklichung für möglich gehalten, womit in dubio pro reo auf unbewusste Fahrlässigkeit zu erkennen ist.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, der Beschuldigte habe um die Möglichkeit oder das Risiko der Tatbestandsverwirklichung gewusst, könnte ihm ebenfalls höchstens (bewusste) Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Denn der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf nicht allein aus der Tatsache gezogen werden, dass sich dieser des Risikos der Tatbestandsverwirklichung bewusst war und dennoch handelte. Die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, liegt jedoch desto näher, je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt. Zweifellos war vorliegend die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung hoch. Auch wiegt die Sorgfaltspflichtverletzung des Beschuldigten grundsätzlich schwer, da er diesen offensichtlichen Fehler nicht erkannt hat. Zu den relevanten Umständen gehören aber auch die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Der Beschuldigte hatte kein eigentliches persönliches Interesse daran, die Gründung der Gesellschaft trotz des derart gestalteten Darlehensvertrages zu beurkunden. Zwar profitierte er wirtschaftlich von der Gründung (Gebühren für Gründung und anschliessend Gebühr für Domizil und Honorar für VR-Tätigkeit), wobei dieser Profit nicht übermässig war, da er gemäss seinen Aussagen für eine Gründung normal rund CHF 1'500.00 verrechnet und er für das Mandat "F. _____ AG" einmal eine Rechnung über CHF 7'000.00 gestellt habe, welche neben den Gründungskosten auch das Verwaltungsrats honorar für das erste Jahr enthalten habe (OG GD 14 S. 8-9 Ziff. 25-26; das jährliche VR-Honorar betrug CHF 5'000.00 [act. 27-572], für das Domizil verrechnete der Beschuldigte zusätzlich CHF 1'200.00 pro Jahr [act. 27-561]). Aber die Gründung trotz des Darlehensvertrages mit der Gesellschaft in Gründung war – wie oben ausgeführt – nicht zwingend. Es hätten andere Möglichkeiten offen gestanden und der Beschuldigte hätte – in Übereinstimmung mit der Verteidigung (OG GD 14/2 S. 4) – das Mandat nicht verloren, wenn er eine andere Option vorgeschlagen hätte. Eine andere rechtliche Ausgestaltung hätte zu keinen Nachteilen für ihn geführt. Der Beschuldigte kannte J. _____ zudem vorher nicht (OG GD 14 S. 6 Ziff. 19). J. _____ war somit kein Stammklient, für welchen der Beschuldigte geneigt gewesen sein könnte, das Risiko einer möglichen Falschbeurkundung einzugehen bzw. ein möglicherweise kritisches Geschäft dennoch auszuführen. Auch standen seine wirtschaftlichen Vorteile aus dieser Gründung in keinem Verhältnis zu seinem Risiko, insbesondere für seine berufliche Zukunft, bei einer Falschbeurkundung. Er hat die Beurkundung der Gründung nicht "um jeden Preis" vorgenommen. Es kann deshalb nicht gefolgert werden, er habe eine Falschbeurkundung hingenommen bzw. sich mir ihr abgefunden. Folglich kann ihm auch nicht vorgeworfen werden, die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen zu haben. Vielmehr hat er darauf vertraut, dass die Urkunde korrekt ist, zumal es sich grundsätzlich um ein Routinegeschäft handelte. Bis zum fraglichen 29. Dezember 2009 hatte der Beschuldigte gemäss seinen Aussagen bereits 100-150 Gesellschaftsgründungen gemacht. Gerade in der Routine passieren jedoch Fehler. Man handelt weniger vorsichtig und überdenkt und hinterfragt nicht mehr alles, da man es schon oft gemacht hat. In einer solchen Konstellation kann jedoch schwerlich davon gesprochen werden, man nehme den Fehler in Kauf, sondern man vertraut vielmehr darauf, dass man alles richtig macht.

Zusammengefasst liegt bei der Falschbeurkundung im Amt – wie erwähnt – Fahrlässigkeit vor, wenn der Täter aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit, namentlich bei einem (vermeidbaren) Irrtum, die inhaltliche Unrichtigkeit seiner Erklärung nicht erkennt. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. Der Beschuldigte befand sich im Irrtum, dass das Aktienkapital der F. _____ AG korrekt liberiert wurde und der Gesellschaft zur freien Verfügung steht, und hat daher die Unrichtigkeit der Urkunde nicht erkannt. Somit hat der Beschuldigte den Tatbestand der Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 StGB fahrlässig erfüllt.

4.2.11 Die Verteidigung macht geltend, die fahrlässige Urkundenfälschung im Amt sei verjährt (OG GD 2 Ziff. 5). Art. 317 Ziff. 2 StGB bedroht die fahrlässige Urkundenfälschung im Amt mit Busse. Es handelt sich somit um eine Übertretung (Art. 103 StGB). Die Strafverfolgung verjährt demnach in drei Jahren (Art. 109 StGB). Die Verjährung beginnt mit dem Tag, an dem der Täter die strafbare Tätigkeit ausführt (Art. 98 lit. a StGB). Die Verjährung tritt nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (Art. 97 Abs. 3 StGB). Der Beschuldigte hat die unwahre Urkunde am 29. Dezember 2009 beurkundet und am 6. Januar 2010 (gemäss Eingangsstempel) beim Handelsregister des Kantons Zug eingereicht (act. 21/1/9-11). Das erstinstanzliche Urteil erging am 14. Juli 2021 (OG GD 1). Somit war die Verjährungsfrist offensichtlich bereits abgelaufen. Die Verfolgungsverjährung stellt ein Verfahrenshindernis dar. Ein Urteil kann daher definitiv nicht ergehen und das Verfahren ist entsprechend einzustellen (Art. 329 Abs. 4 i.V.m. Art. 379 StPO).

4.2.12 Nachdem für die Urkundenfälschung im Amt Fahrlässigkeit zu bejahen ist, gilt dies auch für die Erschleichung einer falschen Beurkundung durch die Einreichung der Gründungsurkunde und Anmeldung der Gesellschaft beim Handelsregister, welche lediglich Folge der Gründung war (so auch die Verteidigung [SE GD 7/1/3 S. 5; OG GD 14/2 S. 7-8]). Die fahrlässige Erschleichung einer falschen Beurkundung ist nicht strafbar. Der Beschuldigte ist folglich vom Vorwurf des Erschleichens einer falschen Beurkundung freizusprechen.

IV. Tatvorwurf der Urkundenfälschung

1. Anklagesachverhalt

Die Staatsanwaltschaft legte dem Beschuldigten folgenden Sachverhalt zur Last (SE GD 1 S. 18-20, OG GD 1 E. III.2):

"Im Auftrag von J. _____ erstellte M. _____ von der (damaligen) N. _____ Treuhand AG (auch act. 24/2/7/44), eine mit dem 25.03.2010 datierte Eröffnungsbilanz der F. _____ AG per 23.02.2010 (act. 15/5/13 = act. 27/72; act. 22/1/10, Ziff. 39, EV J. _____). J. _____ stellte diese am 24.03.2010 B. _____ zwecks Weiterleitung an das Bundesamt für Verkehr zu (act. 27/69-72). Diese von den tatsächlichen Verhältnissen (vgl. Bilanz unter Ziffer 2.4) grundlegend abweichende, verfälschte Bilanz präsentiert sich wie folgt:

[Abdruck der Bilanz]

Gemäss dem am 27.02.2010 von der O. _____-Bank für Februar 2010 erstellten und zum einen J. _____ und zum andern der F. _____ AG, zugestellten Kontoauszug erfolgten bis zum 23.02.2010 drei Transaktionen: Dem Geldeingang von der P. _____ GmbH von CHF 122'284.80

standen die Zahlungen vom 17.02.2010 von CHF 8'002.50 (inkl. Spesen von CHF 15.00) an B. _____ (act. 24/2/1/90) und vom 23.02.2010 von CHF 107'862.50 bzw. Gegenwert an die Q. _____ AG für den Bus (act. 24/2/1/93) gegenüber (act. 24/2/1/86). Das am 23.02.2010 verbliebene Kontoguthaben betrug CHF 6'419.80 (act. 24/2/1/86).

In dieser "Eröffnungsbilanz" fehlte folglich nicht nur die Darlehensschuld von CHF 122'500.00 gegenüber I. _____. Die Investition in den Bus wurde – annähernd um die Zahlung an B. _____ bezüglich Gründungs- und Verwaltungskosten (act. 11/21, Ziff. 5.2., 1. Abs.) – ebenso überhöht dargestellt wie das Kontoguthaben bei der O. _____-Bank.

Diese "Eröffnungsbilanz" war notwendig, um die Erteilung einer Zulassungsbewilligung als Strassen-transportunternehmung gestützt auf Art. 3 STUG (SR 744.10) zu erhalten. Gemäss Verordnung zu diesem Gesetz muss sich das Eigenkapital auf mind. CHF 14'400.00 für das erste Fahrzeug belaufen. Zum Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit ist dem Antrag zur Erteilung einer Zulassungsbewilligung als Strassentransportunternehmung daher eine Kopie der aktuellen Jahresrechnung beizulegen, welche aus Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang besteht.

Der Antrag vom 08.04.2011, gestützt auf welchen der F. _____ AG die Zulassungsbewilligung vom Bundesamt für Verkehr erteilt worden ist, wurde von B. _____ unterzeichnet (act. 15/5/4). Mit seiner Unterschrift bestätigte er, dass alle Angaben im Zusammenhang mit diesem Antrag wahrheitsgetreu gemacht worden sind. Dass dem nicht so war, dessen waren sich B. _____ und J. _____ bewusst. Beide wussten darum, dass die dem Antrag beigelegte "Eröffnungsbilanz" vor allem die Darlehensschuld gegenüber I. _____ nicht vermerkt war und die Gesellschaft eigentlich von Beginn weg überschuldet war.

Den Antrag für diese Zulassung stellten B. _____ und J. _____ im April 2011 auch nicht zum ersten Mal. Bereits im Januar 2010 versuchte die F. _____ AG diese Bewilligung zu erreichen (act. 15/5/25), was aber am Strafregistereintrag von J. _____ scheiterte. Das Bundesamt für Verkehr forderte die F. _____ AG in ihrem Schreiben vom 16.03.2010 auf, eine andere Person zu melden, welche den Anforderungen an die Zuverlässigkeit gemäss Art. 5 STUG entsprach (act. 15/5/24 ff.). B. _____ füllte den Antrag am 25.03.2010 erneut aus und gab eine andere Person als J. _____ als verantwortliche Person an (act. 15/5/20). Da diese Person aber nicht der Geschäftsleitung angehörte, was eine von diversen Bedingungen war, wurde der Antrag wiederum abgelehnt. Der dritte Antrag vom 08.04.2011 wurde sodann vom Bundesamt für Verkehr genehmigt: Der F. _____ AG wurde am 03.05.2011 die Lizenz Nr. xxx für den gewerblichen innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Personenverkehr mit Kraftomnibussen erteilt - gültig vom 03.05.2011 bis 02.05.2016 -, dies obwohl der Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit nicht den wahren Tatsachen entsprach (act. 15/5/3)."

2. Rechtliche Grundlagen

Für die rechtlichen Grundlagen wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (OG GD 1 E. III. 1) sowie zusätzlich betreffend Vorsatz und Fahrlässigkeit auf vorstehende Ausführungen in E. III.2.6.1 ff.

3. Beweislage

3.1 In den beim Bundesamt für Verkehr (BAV) edierten Unterlagen befindet sich die Eröffnungsbilanz per 23. Februar 2010 der F. _____ AG, welche mit 25. März 2010 datiert und von M. _____, N. _____ Treuhand AG, unterzeichnet ist. Die Bilanz weist folgende Aktiven auf: O. _____-Bank KK CHF 14'638.00 und Bus Setra 328 CHF 115'362.00. Auf der Passivseite ist die Position Darlehen mit CHF 30'000.00 und das Aktienkapital mit CHF 100'000.00 aufgeführt (act. 15/5/13). Diese Eröffnungsbilanz wurde offensichtlich mit dem Antrag zur Erteilung einer Zulassungsbewilligung vom 25. März 2010, welcher beim BAV am 26. März 2010 einging, eingereicht; auf der Seite zwei ist als Beilage Bilanz und Erfolgsrechnung angekreuzt und mit "(Eröffnungsbilanz)" ergänzt. Dieser Antrag ist vom Beschuldigten unterzeichnet (act. 15/5/20-21).

3.2 In den Akten befindet sich weiter ein mit 24. März 2010 datiertes Schreiben der N. _____ Treuhand AG an den Beschuldigten, welches wie folgt lautet (act. 27/69):

"Sehr geehrter Herr B. _____

Im Auftrage von Herrn J. _____ senden wir Ihnen den Antrag für die Zulassungsbewilligung an das Bundesamt für Verkehr zur Unterschrift und direkten Weiterleitung mit den Original-Beilagen von Herrn R. _____. Als Beilage von unserer Seite senden Sie bitte die Eröffnungsbilanz mit. (...)"

3.3 Das Bankkonto der F. _____ AG bei der O. _____-Bank AG wies gemäss Kontoauszug am 23. Februar 2010 ein Guthaben von CHF 6'419.80 auf (act. 24/2/1/86). Für den Kauf des Busses Setra 328 wurden am 23. Februar 2010 CHF 107'862.50 bzw. der entsprechende Betrag in Euro an die Q. _____ AG bezahlt (act. 24/2/1/93).

3.4 Beim unter den Passiven aufgeführten Darlehen handelt es sich um die Darlehensschuld der F. _____ AG gegenüber I. _____ (act. 20/1/4). Obwohl im Darlehensvertrag zwischen I. _____ und der F. _____ AG in Gründung vom 16. Dezember 2009 ein Darlehen von CHF 130'000.00 vereinbart worden ist (act. 20/1/4-6), hat sie der F. _____ AG insgesamt nur ein Darlehen in Höhe von CHF 122'500.00 ausbezahlt (act. 23/1/4/2).

3.5 Der Beschuldigte sagte zu diesem Tatvorwurf in der Schlusseinvernahme aus, dass er sich an die Eröffnungsbilanz nicht erinnern könne. Er habe natürlich der N. _____ Treuhand AG aufgrund der langjährigen Zusammenarbeit stets vertraut. Es könne sein, dass er dieses Dokument weitergeleitet habe. Er habe keine Ahnung gehabt, dass mit dieser Bilanz etwas nicht habe stimmen können. Er habe das Dokument weitergeleitet, ohne dieses zu kontrollieren (act. HD 4/1/16 Ziff. 9.1). An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte der Beschuldigte diese Aussagen. Er könne nur sagen, was er schon bei der Staatsanwaltschaft gesagt habe. Ihm sei nicht bewusst gewesen, dass hier etwas falsch gewesen sein solle. Er habe mit Herrn N. _____ zusammengearbeitet und ihm vertraut. Ihm [dem Beschuldigten] sei nicht bewusst gewesen, dass mit dieser Eröffnungsbilanz etwas nicht stimmen sollte (SE GD 7/1/1 S. 13).

3.6 An der Berufungsverhandlung sagte der Beschuldigte aus, dass er sich im Zeitpunkt des Erhalts der Bilanz und der Weiterleitung nicht bewusst gewesen sei, dass ihm ein Fehler unterlaufen sei. Mit der N. _____ Treuhand AG habe er seit 2007 zusammengearbeitet. Er habe

Aufträge für Sitzverlegungen, Gründungen, usw. erhalten und dem Treuhänder Mandate für die Buchhaltung gebracht (OG GD 14 S. 11-12 Ziff. 35-36, 38).

4. Beweiswürdigung und rechtliche Würdigung

4.1 Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, ist der äussere, in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt mit einer Ausnahme, der Höhe der Darlehensschuld gegenüber I. _____, durch das Beweisergebnis rechtsgenügend erstellt. Dies wurde im Berufungsverfahren von den Parteien auch nicht beanstandet. Es wird deshalb auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (OG GD 1 E. III.2.6-2.7).

4.2 Objektiver Tatbestand

Bei der Eröffnungsbilanz handelt es sich um eine unwahre Urkunde, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat. Indem der Beschuldigte diese Urkunde dem BAV eingereicht hat, erfüllt er den objektiven Tatbestand von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB. Es wird diesbezüglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (OG GD 1 E. III.3 und 4.1).

4.3 Subjektiver Tatbestand

4.3.1 Auch hier ist der subjektive Tatbestand umstritten. Während die Staatsanwaltschaft von Vorsatz ausgeht, habe der Beschuldigte nach Ansicht der Verteidigung lediglich fahrlässig gehandelt. Der Beschuldigte sei sich der Unwahrheit der Eröffnungsbilanz nicht bewusst gewesen. Es liege ein logischer Folgefehler des Denkfehlers vor, der dem Beschuldigten bei der Gründung unterlaufen sei. Weiter habe der Beschuldigte auch nicht die Absicht gehabt, jemanden mit dieser Eröffnungsbilanz zu täuschen. Für ihn sei völlig klar gewesen, dass die F. _____ AG über das gesetzlich geforderte Mindestkapital verfügt habe. Der Beschuldigte habe mit J. _____ vereinbart, dass dieser sich um sämtliche finanzielle und buchhalterische Belange zu kümmern habe, und er habe diesen zur N. _____ Treuhand AG geschickt. Als er Monate später die von der N. _____ Treuhand AG erstellte Eröffnungsbilanz erhalten habe, habe er diese selbstverständlich für das Zulassungsgesuch beim BAV verwendet, ohne diese nochmals zu prüfen. Man könne ihm nicht ernsthaft vorwerfen, beabsichtigt zu haben, die Zulassungsbehörde zu täuschen (SE GD 7/1/3 S. 13-14; OG GD 14/2 S. 8).

4.3.2 Die Vorinstanz erachtete es als reine Schutzbehauptung, soweit der Beschuldigte behauptete, die Eröffnungsbilanz ohne Kontrolle weitergeleitet zu haben. Es stehe ausser Frage, dass der Beschuldigte die Bilanz zumindest rudimentär angeschaut habe. Dabei habe ihm aufgrund der überschaubaren Bilanz mit je nur zwei Aktiven und Passiven sowie seines Wissens um den Darlehensvertrag zwischen der F. _____ AG und I. _____ nicht entgehen können, dass die Eröffnungsbilanz unwahr gewesen sei, soweit in dieser ein liberiertes Aktienkapital (Eigenkapital) in Höhe von CHF 100'000.00 und lediglich eine Darlehensschuld über CHF 30'000.00 ausgewiesen wurde. Deshalb habe der Beschuldigte zumindest eventuell vorsätzlich gehandelt (OG GD 1 E. III.4.2.2).

4.3.3 Der Beschuldigte hat ausgesagt, die Eröffnungsbilanz ohne Kontrolle weitergeleitet zu haben, was angesichts der offenbar langjährigen Zusammenarbeit mit der N._____ Treuhand AG (act. HD 4/1/16 Ziff. 9.1; OG GD 14 S. 12 Ziff. 36) und der mit J._____ vereinbarten Aufgabenteilung, wonach sich dieser um die eigentliche Geschäftsführung und insbesondere die finanziellen Angelegenheiten kümmerte (act. HD 4/1/5 Ziff. 7.1), nicht abwegig erscheint. Jedoch ist mit der Vorinstanz zu erkennen, dass der Beschuldigte zweifellos zumindest einen kurzen Blick auf die Eröffnungsbilanz geworfen bzw. diese rudimentär angeschaut hat, ist dies doch das übliche Vorgehen, wenn man Dokumente vorgelegt erhält. Da es sich um eine überschaubare Bilanz mit je nur zwei Aktiven und Passiven handelte und der Beschuldigte um den Darlehensvertrag zwischen der F._____ AG und I._____ wusste, hätte ihm auffallen müssen, dass die Eröffnungsbilanz unwahr war, soweit in dieser ein liberiertes Aktienkapital (Eigenkapital) in Höhe von CHF 100'000.00 und lediglich eine Darlehensschuld über CHF 30'000.00 ausgewiesen wurde. Da dem Beschuldigten aber bei der Gründung der F._____ AG nicht bewusst war, dass die Gesellschaft über kein frei verfügbares Eigenkapital verfügte, sondern es als eine "0815-Gründung" betrachtete, ist – in Übereinstimmung mit der Verteidigung – von einem Folgefehler auszugehen; auch die Staatsanwaltschaft anerkannte, dass die (angebliche) Urkundenfälschung die Folge der Gründung der F._____ AG mit einem Darlehen war (SE GD 7/1/2 S. 15). Wenn dem Beschuldigten der Umstand des fehlenden freien Eigenkapitals bei der Gründung nicht bewusst war, muss dies auch hier gelten. Da er von einer korrekten "0815-Gründung" ausging, waren die Passivpositionen nicht auffällig. Bei den unwahren Angaben auf der Aktivseite der Bilanz (Bankkonto und Bus) kann dem Beschuldigten ebenfalls kein Vorsatz vorgeworfen werden. Selbst wenn der Beschuldigte Fehler und damit unwahre Angaben für möglich gehalten hätte, da praktisch immer Fehler möglich sind, durfte er darauf vertrauen und hat er auch darauf vertraut, dass die N._____ Treuhand AG, mit welcher er bereits lange zusammengearbeitet hatte (act. HD 4/1/16 Ziff. 9.1; OG GD 14 S. 12 Ziff. 36), die Bilanz korrekt aufstellt. Somit hat der Beschuldigte nicht (eventual)vorsätzlich gehandelt. Da die fahrlässige Begehung nicht unter Strafe steht, erübrigen sich weitere Ausführungen und der Beschuldigte ist vom Vorwurf der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB freizusprechen.

V. Tatvorwurf der Misswirtschaft

1. Wie unter E. I.2.2 ausgeführt, wurde die Verurteilung wegen Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB nicht angefochten und ist daher grundsätzlich in Rechtskraft erwachsen. Um einen unbilligen Entscheid zu verhindern, ist im Hinblick auf die Strafzumessung auf den Tatvorwurf der Misswirtschaft in Anwendung von Art. 404 Abs. 2 StPO dennoch einzugehen. Die Parteien wurden mit Schreiben vom 8. März 2022 darüber informiert (OG GD 12).
2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Beschuldigte den Tatbestand der Misswirtschaft durch ungenügende Kapitalausstattung sowie arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung erfüllt hat (OG GD 1 E. V.7.1). Zutreffend hat sie den Beschuldigten nur wegen einfacher Misswirtschaft verurteilt, da Art. 49 Abs. 1 StGB keine Anwendung findet, wenn der Tatbestand durch mehrere Handlungen erfüllt wird, die in ihrer Gesamtheit zum Konkurs führen (Hagenstein, Basler Kommentar, 4. A. 2019, Art. 165 StGB N 106).

3. Eine ungenügende Kapitalausstattung i.S.v. Art. 165 Ziff. 1 StGB liegt vor, wenn entweder das angebliche Aktienkapital gar nicht vorhanden ist (Schwindelgründung) oder für die Gründung des Unternehmens völlig unzureichend war (Donatsch, Strafrecht III, 11. A. 2018, S. 371; Hagenstein, a.a.O., Art. 165 StGB N 13).

4. Die Tatbestandsvariante der ungenügenden Kapitalausstattung beschrieb die Staatsanwaltschaft in ihrer Anklageschrift wie folgt (SE GD 1 Ziff. 2.6.1):

"Infolge der (kaschierten) Missachtung der Gründungsvorschriften und Fehlens des gesetzlich vorgeschriebenen Aktienkapitals war die F. _____ AG bei ihrer Gründung bzw. bei Aufnahme ihrer operativen Geschäftstätigkeit im April 2011 nicht nur überschuldet. Aufgrund der gegebenen Verwendung des von I. _____ erhaltenen Darlehens (Anschaffung eines Reisesars) musste für B. _____ und J. _____ der F. _____ AG klar absehbar sein, dass die F. _____ AG ab oder kurz nach Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit auch zahlungsunfähig sein musste."

5. In ihrer Anklageschrift warf die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten somit eine Schwindelgründung vor, da die Gründungsvorschriften missachtet worden seien und das gesetzlich vorgeschriebene Aktienkapital gefehlt habe. Es wird ihm hingegen nicht auch vorgeworfen, dass das (angebliche) Aktienkapital von CHF 100'000.00 völlig unzureichend war.

6. Wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, ist der objektive Tatbestand erfüllt. Dies ist auch nicht umstritten. Es wird diesbezüglich auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen (OG GD 1 E. V.4.1). Umstritten war und ist hingegen der subjektive Tatbestand. Die Verteidigung brachte auch bei diesem Vorwurf vor, dem Beschuldigten sei nicht bewusst gewesen, dass die gewählte rechtliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen I. _____ einerseits und J. _____ resp. der F. _____ AG andererseits de iure dazu geführt habe, dass die Gesellschaft aufgrund der formellen Darlehensschuld nicht über genügend Kapital verfügt habe. Dieser Vorwurf gründe auf demselben Versehen wie der Vorwurf der Urkundenfälschung im Amt, der dem Beschuldigten ohne jeden Vorsatz, sondern fahrlässig unterlaufen sei (SE GD 7/1/3 S. 6-7; OG GD 14/2 S. 8). Die Vorinstanz folgte dieser Argumentation jedoch nicht. Der Beschuldigte habe den Umstand, dass das Aktienkapital der F. _____ AG nicht liberiert wurde, zumindest in Kauf genommen. Die Vorinstanz verwies für die Begründung auf ihre Ausführungen zu den Tatvorwürfen der Urkundenfälschung im Amt und des Erschleichens einer falschen Beurkundung. Der Beschuldigte habe somit betreffend die ungenügende Kapitalausstattung eventualvorsätzlich gehandelt. Im Weiteren habe er aufgrund seiner Ausbildung als Anwalt und Urkundsperson in Kauf genommen, dass eine mit lediglich einem Darlehen als Startkapital ausgestattete Gesellschaft nach Abzug der Bankspesen für das Kapitaleinzahlungskonto überschuldet sei. Eventualvorsatz sei demnach auch hinsichtlich der Herbeiführung der Überschuldung zu bejahen. Daher habe der Beschuldigte durch ungenügende Kapitalausstattung den Tatbestand der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB erfüllt (OG GD 1 E. V.4.2).

7. Nachdem betreffend die Urkundendelikte feststeht, dass dem Beschuldigten der Umstand nicht bewusst war, wonach die F. _____ AG nicht über frei verfügbares Eigenkapital verfügte bzw. das Aktienkapital nicht liberiert wurde, muss hier das Gleiche gelten. Dem Beschuldigten war nicht bewusst, dass das Aktienkapital gar nicht vorhanden ist und es sich um eine Schwindelgründung handelt. Folglich hat er entgegen der Vorinstanz betreffend die un-

genügende Kapitalausstattung nicht eventualvorsätzlich gehandelt. Da nur die vorsätzliche Begehung strafbar ist, hat der Beschuldigte den Tatbestand der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB durch ungenügende Kapitalausstattung nicht erfüllt.

8. Die Vorinstanz sah den Tatbestand der Misswirtschaft auch durch arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung als erfüllt. Dieser Schluss ist vorliegend nicht zu überprüfen, da kein rechtswidriger oder unbilliger Entscheid ersichtlich ist. Damit bleibt der Schuldspruch wegen Misswirtschaft durch die Vorinstanz bestehen und es hat kein Freispruch wegen der Tatbestandsvariante der ungenügenden Kapitalausstattung zu ergehen. Der Wegfall dieser Tat handlung wird indessen bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein.

VI. Sanktion

1. Rechtliche Grundlagen

- 1.1 Am 1. Januar 2018 ist der revidierte Allgemeine Teil des StGB in Kraft getreten. Das alte Recht bleibt anwendbar, sofern das neue Recht für den Täter nicht milder ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Die Geldstrafe wurde auf eine verhängbare Anzahl von höchstens 180 Tagessätzen beschränkt (Art. 34 StGB), die kurze bedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten eingeführt (Art. 40 Abs. 1 StGB), das Verhältnis von Geld- und Freiheitsstrafe geregelt (Art. 41 StGB) und die unbedingte Geldstrafe als Verbindungsstrafe abgeschafft (Art. 42 Abs. 4 StGB). Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall. Der Richter hat die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter besser wegkommt. Hat der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1, 6.2.3, 7.1).
- 1.2 Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 StGB).
- 1.3 Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Straftat ist von der abstrakten Strafandrohung auszugehen. Die Einsatzstrafe ist unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Hierbei gilt der Grundsatz, dass der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts geringer zu veranschlagen ist, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und

situativ in einem engen Zusammenhang stehen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4). Das Gericht hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen, indem es alle diesbezüglichen straf erhöhenden und strafmindernden Umstände berücksichtigt. In einem zweiten Schritt hat es die Strafe zu erhöhen, wobei es den jeweiligen konkreten Umständen Rechnung zu tragen hat und für jedes einzelne Delikt die Strafart festzulegen hat (sog. konkrete Methode). Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichts 6B_483/2016 vom 30. April 2018 E. 3.5.1 und E. 4; 6B_1079/2016 vom 21. März 2017 E. 1.3; 6B_1246/2015 vom 9. März 2016 E. 1.2.2).

- 1.4 Als Tatkomponenten werden sämtliche für die Strafzumessung relevanten Elemente bezeichnet, welche sich auf die eigentliche Tat und nicht den Täter beziehen. Dabei wird wiederum unterschieden zwischen der objektiven und der subjektiven Tatschwere. Die objektive Tatschwere beschreibt die Tat, wie sie nach aussen in Erscheinung tritt, und sie bewertet diese objektiv festgestellten Tatsachen nach strafrechtlichen Kriterien (Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. A. 2019, Rz. 77). Dabei ist das Gericht aber nicht gehalten, in Zahlen oder Prozentpunkten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien gewichtet (BGE 136 IV 55 E. 5.6).
- 1.5 Die so festgesetzte, verschuldensangemessene Strafe ist sodann allenfalls aufgrund der Täterkomponenten – Umstände, die mit der Tatbegehung an sich nichts zu tun haben – zu erhöhen oder herabzusetzen. Wirken sich bestimmte Täterkomponenten nur auf die verschuldensangemessene Strafe einzelner Delikte aus, so sind die Täterkomponenten gesondert zu betrachten (Mathys, a.a.O., Rz. 488). Da dies in casu nicht der Fall ist, werden die Täterkomponenten erst berücksichtigt, nachdem anhand der Tatkomponenten die verschuldensangemessene Strafe für alle Delikte bzw. die daraus gebildete Gesamtstrafe festgesetzt worden ist.
- 1.6 Nach Art. 42 Abs. 1 aStGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe (...) oder einer Freiheitsstrafe (...) bis zu zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Gleiches gilt nach dem aktuellen Recht. Diesfalls bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Eine bedingte Strafe kann mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Eine solche Verbindungsstrafe kommt insbesondere in Betracht, wenn das Gericht dem Täter den bedingten Vollzug gewähren, ihm aber dennoch mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Geldstrafe oder Busse einen spürbaren Denkkettel verabreichen möchte (Urteil des Bundesgerichts 6B_1042/2008 vom 30. April 2009 E. 2.1). Um dem akzessorischen Charakter der Verbindungsstrafe gerecht zu werden, darf diese ein Fünftel der schuldangemessenen Gesamtstrafe grundsätzlich nicht übersteigen (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4); zudem müssen die bedingte Strafe und die Verbindungsstrafe in ihrer Summe eine schuldangemessene Sanktion darstellen (BGE 134 IV 60 E. 7.2.3, 7.3.3). Bestimmt es das Gesetz nicht anders, ist der Höchstbetrag der Busse CHF 10'000.00. Der Richter spricht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus. Das Gericht bemisst Busse und Ersatzfreiheitsstrafe je nach

den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 1 bis 3 StGB).

2. Strafzumessung

2.1

2.1.1 Das schwerste Delikt, zu welchem der Beschuldigte verurteilt wurde, stellt die Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB dar, sodass vorab die hierfür verschuldensangemessene Strafe festzusetzen ist. Der Strafraum für Misswirtschaft beträgt Freiheitsstrafe bis fünf Jahre oder Geldstrafe bis 180 Tagessätze bzw. nach altem Recht bis 360 Tagessätze. Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nur eine Tatbestandsvariante (arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung) erfüllt hat, anders noch im vorinstanzlichen Urteil (vgl. E. V.). Weiter betrifft die Konkursverschleppung einen langen Tatzeitraum. Die Vorinstanz bezifferte diesen auf Januar 2010 bis November 2016. Da der Beschuldigte den Tatbestand durch ungenügende Kapitalausstattung nicht erfüllt hat (vgl. E. V.), kann nicht von einer ihm vorwerfbaren Konkursverschleppung ab Januar 2010 (Gründung) ausgegangen werden. Der Konkurs wurde jedoch klar über mehrere Jahre verschleppt. Denn ab 17. September 2010 wurden dem Beschuldigten zahlreiche gegen die F. _____ AG gerichtete Zahlungsbefehle, Pfändungsankündigungen und Konkursandrohungen zugestellt (act. 11/18-20) und J. _____ schrieb im E-Mail vom 26. August 2011 an die Sekretärin des Beschuldigten, dass in den ersten zwei Jahren Verluste bei der F. _____ AG angefallen seien (act. 27/183). Schliesslich war die Überschuldung der F. _____ AG mit gut CHF 500'000.00 beträchtlich. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist zugunsten des Beschuldigten zu gewichten, dass er betreffend die Vernachlässigung der Rechnungslegung nicht die Hauptverantwortung trägt; gemäss interner Absprache hätte J. _____ für die Buchhaltung der F. _____ AG sorgen müssen, an welche Pflicht er vom Beschuldigten regelmässig erinnert wurde. Das objektive Tatverschulden wiegt insgesamt nicht mehr leicht. In subjektiver Hinsicht bestehen keine Umstände, welche die Tat in günstigerem Licht erscheinen lassen, da der Beschuldigte die noch verbliebenen Misswirtschaftshandlungen mit direktem Vorsatz begangen hat. Somit bleibt es dabei, dass das Verschulden insgesamt als nicht mehr leicht zu bezeichnen ist. Diesem Verschulden ist eine Strafe von 120 Einheiten angemessen.

2.1.2 Sowohl das im Tatzeitpunkt geltende als auch das aktuelle Recht sehen vor, dass in diesem Bereich der Strafe eine Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe ausgesprochen werden könnte. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Die Geldstrafe ist gegenüber der Freiheitsstrafe die weniger eingriffsintensive Sanktion und gilt somit als mildere Strafe (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; 144 IV 313 E. 1.1.1). Zudem sind die Voraussetzungen für eine kurze Freiheitsstrafe sowohl nach altem als aktuellem Recht nicht erfüllt (vgl. Art. 41 Abs. 1 [a]StGB). Eine Freiheitsstrafe ist nicht geboten, um den nicht vorbestraften Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten und eine Geldstrafe kann vollzogen werden. Folglich ist die Einsatzstrafe bei einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen festzusetzen.

- 2.2 Der Strafrahmen für die Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB beträgt Freiheitsstrafe bis drei Jahre oder Geldstrafe bis 180 Tagessätzen bzw. nach altem Recht bis 360 Tagessätze. Bei der objektiven Tatschwere der Unterlassung der Buchführung sind – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – der lange Tatzeitraum (Juli 2011 bis November 2016) sowie der Umstand, dass die Buchhaltung für die Jahre 2012 bis 2016 überhaupt nicht mehr geführt wurde, beachtlich. Zugunsten des Beschuldigten ist zu gewichten, dass er für die Buchführung der F. _____ AG nicht die Hauptverantwortung trug (E. VI.2.1.1 oben). Das objektive Verschulden wiegt insgesamt erheblich. Subjektiv liegen keine das Verschulden relativierende Umstände vor, unterliess es der Beschuldigte doch direktvorsätzlich, die Bücher der F. _____ AG führen zu lassen. Bei isolierter Betrachtung wäre mit der Vorinstanz eine Geldstrafe von 100 Tagessätzen auszusprechen. Wie die Vorinstanz korrekt erkannt hat, liegt ein enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen der Unterlassung der Buchführung und der Misswirtschaft vor. Zudem ist der Unrechtsgehalt der Unterlassung der Buchführung bereits in der Misswirtschaft enthalten. Angesichts dessen ist die Einsatzstrafe im Rahmen der Asperation um 30 Tagessätze zu erhöhen.
- 2.3 Die verschuldensangemessene Gesamtstrafe von 150 Tagessätzen ist nun anhand der Täterkomponenten allenfalls anzupassen.
- 2.3.1 Der Beschuldigte ist in C. _____ aufgewachsen und hier seit jfff als Anwalt und Notar tätig. Er wohnt zusammen mit seiner ebenfalls berufstätigen Ehefrau in einer Eigentumswohnung. Der Beschuldigte erzielt ein durchschnittliches Jahreseinkommen von netto CHF 140'000.00 - CHF 150'000.00 und hat keine Unterstützungspflichten. Im Strafregister ist er nicht verzeichnet (act. 1/1/5-6; SE GD 4/5 und 7/1/1 S. 2; OG GD 13 und 14 S. 3 Ziff. 4). Aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen geht nichts hervor, was sich strafferhöhend oder strafmindernd auswirkt. Die Vorstrafenlosigkeit ist neutral zu gewichten (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4).
- 2.3.2 Die Verteidigung machte an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung geltend, beim Beschuldigten liege eine erhöhte Strafempfindlichkeit vor, da die Verurteilung zu einem Berufsverbot nach Art. 17 BGFA bzw. zur Löschung aus dem Anwaltsregister (Art. 9 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA) führen könnte (SE GD 7/1/3 S. 16). Die Vorinstanz verneinte eine erhöhte Strafempfindlichkeit. Da der Verlust der Arbeitsstelle als unvermeidbare Konsequenz einer freiheitsentziehenden Sanktion hinzunehmen sei (Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. A. 2019, N 354), müsse Gleiches für ein allfälliges Berufsverbot als Anwalt und Notar als Folge des vorliegenden Schuldspruchs gelten, zumal keine weiteren erschwerenden Umstände dazukommen; der Beschuldigte sei bereits seit fast 30 Jahren als Anwalt und Notar tätig und habe während dieser Zeit wohl eine ausreichende Altersvorsorge aufbauen können (OG GD 1 E. VIII.2.8.2). Entgegen der Vorinstanz ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten zu bejahen (vgl. BGE 135 IV 130 E. 5.5; Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 15. September 2011 E. 4.5 [bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 6B_676/2011 vom 7. Februar 2012]) bzw. können die Disziplinarsanktionen strafmindernd berücksichtigt werden (Mathys, a.a.O., N 381; Wiprächtiger/Keller, Basler Kommentar, 4. A. 2019, Art. 47 StGB N 161).

Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen, lassen sich ins Register des Kantons eintragen, in dem sie ihre Geschäftsadresse haben. Die Aufsichtsbehörde trägt sie ein, wenn die fachlichen (Art. 7 BGFA) und

persönlichen (Art. 8 BGFA) Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 2 BGFA). Anwälte, die eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllen, werden im Register gelöscht (Art. 9 BGFA). Als persönliche Voraussetzung setzt Art. 8 lit. b BGFA voraus, dass gegen den betreffenden Anwalt keine strafrechtliche Verurteilung wegen Handlungen vorliegen darf, welche mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen. Allgemein gelten namentlich Vermögensdelikte als nicht mit dem Anwaltsberuf vereinbar (Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, N 133). Klar mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar sind Urkundendelikte (Urteil des Bundesgerichts 2C_183/2010 E. 2.4; Fellmann, a.a.O., N 133). Betreffend die Urkundendelikte erfolgt kein Schuldspruch mehr. Wie sich die verbleibenden Schuldsprüche auf den Registereintrag und ein Disziplinarsanktion auswirken, kann hier nicht abschliessend beurteilt werden. Eine Disziplinarsanktion scheint aber sicher. Zum möglichen Berufsverbot bzw. zur Löschung aus dem Anwaltsregister ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in seiner beruflichen Tätigkeit zwar klar eingeschränkt wäre, aber weiterhin als Rechtsberater tätig sein und ausserhalb des Anwaltsmonopols (vgl. für den Kanton Zug § 3 EG BGFA) Klienten vor Behörden und in verwaltungsgerichtlichen Verfahren vertreten könnte. Ein "totales" Berufsverbot würde es für den Beschuldigten damit nicht bedeuten. Zu beachten ist aber, dass es eine starke Einschränkung wäre, da er gemäss seinen Aussagen zu 40-50% als Strafverteidiger tätig sei und viele Mandate im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege habe (OG GD 14 S. 3 Ziff. 6, S. 5 Ziff. 13). Diese Tätigkeiten wären bei einem Berufsverbot bzw. der Löschung aus dem Anwaltsregister nicht mehr möglich.

Die erhöhte Strafempfindlichkeit und die mögliche Disziplinarsanktion ist mit einer Reduktion der Strafe um zehn Tagessätze zu berücksichtigen.

- 2.3.3 Gemäss Art. 48 lit. e StGB ist die Strafe zu mildern, wenn das Strafbedürfnis angesichts der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und sich der Täter in dieser Zeit wohl verhalten hat. Eine verhältnismässig lange Zeit im Sinne dieser Bestimmung ist nach Ablauf von zwei Dritteln der Verjährungsfrist verstrichen. Diese Zeitspanne kann unterschritten werden, um Art und Schwere der Tat Rechnung zu tragen (BGE 140 IV 145 E. 3.1 m.w.H.). Auch wenn die Voraussetzungen von Art. 48 lit. e StGB nicht (vollständig) erfüllt sind, aber die Straftat dennoch weit zurückliegt, kann die Strafe gemildert werden (Mathys, a.a.O., N 343).

Die Verjährungsfrist für die Misswirtschaft beträgt 15 Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB) und jene für die Unterlassung der Buchführung zehn Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB). Die Misswirtschaftshandlungen sowie die Unterlassung der Buchführung dauerten bis November 2016 (Konkurseröffnung). Bei der Misswirtschaft sind etwas mehr als ein Drittel und bei der Unterlassung der Buchführung etwas mehr als die Hälfte der Verjährungsfrist verstrichen. Eine Unterschreitung der zwei Drittel rechtfertigt sich vorliegend nicht, da der Beschuldigte direkt vorsätzlich gehandelt hat. Somit ist die Strafe nicht zu mildern.

- 2.4 In Würdigung aller massgebenden Strafzumessungsfaktoren erweist sich dem Verschulden des Beschuldigten eine Geldstrafe von 140 Tagessätzen als angemessen. Sowohl die Anwendung des alten als auch des neuen Sanktionenrechts führt zur gleichen Strafe. Somit ist das neue Recht nicht milder und es gilt das alte, im Tatzeitpunkt geltende Recht.

- 2.5 Die Tagessatzhöhe von (abgerundet) CHF 300.00 berechnet sich gestützt auf die Angaben des Beschuldigten wie folgt:

monatliches Einkommen	CHF	12'083.00
abzgl. Pauschalabzug von 25%	CHF	9'063.00
davon 1/30 (abgerundet)	CHF	300.00

- 2.6 Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass sich der Beschuldigte nicht bewähren könnte, sodass ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren und die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen ist.
- 2.7 Die Staatsanwaltschaft hat eine Verbindungsbusse beantragt. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist keine Verbindungsbusse auszusprechen. Aus spezialpräventiver Sicht ist dies nicht notwendig, da bereits das vorliegende Strafverfahren, die Verurteilung, die Auferlegung der Verfahrenskosten sowie die drohenden Disziplinar massnahmen des Anwaltsrechts ausreichend sind, um ihn von weiteren Straftaten abzuhalten.
- 2.8 Der Beschuldigte wird hiermit auf Art. 46 StGB hingewiesen. Begeht er während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten warnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB).

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

- 1.
- 1.1 Die Verlegung der Kosten im Strafprozess richtet sich nach dem Grundsatz, wonach Kosten zu tragen hat, wer sie verursacht. Die beschuldigte Person trägt gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Bei einem Teilfreispruch ist eine quotenmässige Aufteilung vorzunehmen. Die anteilmässig auf die mit einem Freispruch endenden Anklagepunkte entfallenen Kosten verbleiben beim Staat, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO nicht erfüllt sind (Griesser, in Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. A. 2020, Art. 426 StPO N 3). Der beschuldigten Person dürfen jedoch dann die gesamten Kosten des Verfahrens auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 426 Abs. 2 StPO gegeben sind oder wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren. Für die Kostenaufgabe nach dieser Bestimmung sind sodann nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände massgebend, sondern der bzw. die zur Anklage gebrachten Lebenssachverhalte (Urteil des Bundesgericht 6B_202/2020 vom 22. Juli 2020 E. 3.2 mit Hinweisen; Domeisen, Basler Kommentar, 2. A. 2014, Art. 426 StPO N 6).
- 1.2 Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Das Verhalten einer beschuldigten Person ist widerrechtlich, wenn es

klar gegen Normen der Rechtsordnung verstösst, die sie direkt oder indirekt zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichten (vgl. Art. 41 Abs. 1 OR). Vorausgesetzt sind regelmässig qualifiziert rechtswidrige, rechtsgenüchlich nachgewiesene Verstösse. Die Verfahrenskosten müssen mit dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten in einem adäquat-kausalen Zusammenhang stehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen die Unschuldsumutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (Urteil des Bundesgerichts 6B_660/2020 vom 9. September 2020 E. 1.3 m.H.).

- 1.3 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die (daran teilnehmenden) Parteien grundsätzlich nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 erster Satz StPO). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden. Wenn eine Partei in einem Punkt obsiegt, im anderen unterliegt, so ist für die Bemessung des auf sie entfallenden Kostenanteils von entscheidender Bedeutung, welchen Arbeitsaufwand die Beurteilung der einzelnen Punkte notwendig machte (Urteil des Bundesgerichts 6B_176/2019 vom 13. September 2019 E. 2.2 m.H.). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten trotzdem auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen worden sind oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 StPO). Bei der Kostenaufteilung sind die gestellten Anträge aber auch nach ihrer Begründung zu interpretieren. So kann in Fällen, in denen es nach der Rechtsregel "Das Mehr enthält das Weniger" (plus in se continet quod est minus) zu einem günstigeren Ausgang für die betroffene Partei kommt, das Rechtsmittel trotzdem von einem gewissen Erfolg, welcher bei den Kosten des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen ist, beschieden sein (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_870/2018 vom 29. April 2019 E. 3.7.6).
- 1.4 Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin gemäss Art. 428 Abs. 3 StPO auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung.
- 1.5 Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich wiederum nach den Art. 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Die Strafbehörde prüft den Anspruch von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen (Art. 429 Abs. 2 StPO). Die Entschädigung der amtlichen wie auch der erbetenen Verteidigung richtet sich nach dem kantonalen Anwaltstarif. Gestützt auf § 2 der Verordnung des Obergerichts über den Anwaltstarif (BGS 163.4; AnwT) sind die Honorare der Rechtsanwälte innerhalb der in diesem Tarif festgeleg-

ten Grenzen nach der Schwierigkeit des Falls sowie nach dem Umfang und der Art der angemessenen Bemühungen festzulegen. Für den Bereich der Strafsachen wird in § 15 AnwT präzisiert, dass sich das Honorar nach dem angemessenen Zeitaufwand des Rechtsanwalts bemisst (Abs. 1), wobei der Stundenansatz in der Regel CHF 220.00 beträgt; er kann in besonderen Fällen bis auf CHF 300.00 erhöht werden (Abs. 2). Barauslagen sind zu ersetzen, wobei der Ersatz notwendiger Auslagen auch pauschal mit 3 % des Honorars, höchstens CHF 1'000.00 berechnet werden kann (§ 25 AnwT).

- 1.6 Als Massstab bei der Beantwortung der Frage, welcher Aufwand für eine angemessene Verteidigung im Strafverfahren nötig ist, hat der erfahrene Anwalt zu gelten, der im Bereich des materiellen Strafrechts und des Strafprozessrechts über fundierte Kenntnisse verfügt und deshalb seine Leistungen von Anfang an zielgerichtet und effizient erbringen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_264/2016 vom 8. Juni 2016 E. 2.4.1 m.H.).
- 1.7 Die Entschädigungsfrage ist nach der Kostenfrage zu beantworten, sodass der Kostenscheid diese präjudiziert. Demzufolge ist der beschuldigten Person bei einer Auferlegung der Verfahrenskosten keine Entschädigung auszurichten (Urteil des Bundesgerichts 6B_877/2016 vom 13. Januar 2017 E. 3.1).
2.
 - 2.1 Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wird bezüglich eines Tatvorwurfs eingestellt (Urkundenfälschung im Amt), bezüglich zwei Tatvorwürfen (Erschleichen einer falschen Beurkundung und Urkundenfälschung) wird der Beschuldigte freigesprochen und betreffend zwei weiteren Tatvorwürfen (Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung) schuldig gesprochen.
 - 2.2 Die Urkundsperson hat die Beurkundung mit Sorgfalt vorzubereiten und auszuführen (§ 10b Abs. 1 BeurkG, BGS 223.1). Sie hat die Beurkundung abzulehnen, wenn der Inhalt der Beurkundung offensichtlich rechtlich unmöglich, rechts- oder sittenwidrig ist (§ 9a Abs. 1 lit. b BeurkG). Es ist erstellt und unbestritten, dass die Gründungsvoraussetzungen einer Aktiengesellschaft nicht erfüllt waren, da die F. _____ AG kein frei verfügbares Eigenkapital erhielt (vgl. E. III.4.1). Entsprechend hätte der Beschuldigte die Beurkundung der Gründung der F. _____ AG gemäss § 9a Abs. 1 lit. b BeurkG ablehnen müssen. Hätte er die Beurkundung sorgfältig vorbereitet und ausgeführt, wie es § 10b Abs. 1 BeurkG verlangt, hätte er seinen Fehler bemerkt (vgl. E. III.4.2). Er hat unsorgfältig und damit fahrlässig gehandelt, was der Beschuldigte bzw. seine Verteidigung eingestanden hat. Er hat seine Pflichten gemäss BeurkG verletzt und haftet zivilrechtlich (§ 10d Abs. 2 BeurkG). Durch dieses Verhalten hat der Beschuldigte das Strafverfahren veranlasst. Folglich sind ihm trotz der zwei Freisprüche und der einen Verfahrenseinstellung die Verfahrenskosten aufzuerlegen.
 - 2.3 Die Verfahrenskosten wären dem Beschuldigten auch gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO aufzuerlegen. Die Tatvorwürfe und Anklagesachverhalte stehen in einem engen und unmittelbaren Zusammenhang. Bei sämtlichen Tatvorwürfen ging es um das Verhalten des Beschuldigten im Zusammenhang seiner Tätigkeit für die F. _____ AG. Weiter wären sämtliche Kosten auch dann angefallen, wenn man die Einstellung und Freisprüche ausblendet. Insbesondere brachten die Editionen, die Hausdurchsuchung und die Einvernahmen für sämtliche Tatvorwürfe relevante Sachverhaltselemente hervor.

3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf CHF 4'000.00 festzusetzen. Hinzu kommen die Auslagen. Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren nur teilweise. Er wird zwar vom Vorwurf der Urkundenfälschung und der Erschleichung einer falschen Beurkundung freigesprochen und das Verfahren hinsichtlich der Urkundenfälschung im Amt wird eingestellt sowie die Anschlussberufung abgewiesen, weshalb er in diesen Punkten im Ergebnis obsiegt. Jedoch obsiegt er hinsichtlich der Strafe und der Kostenregelung für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Verfahren nicht. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Viertel auf die Staatskasse zu nehmen und zu einem Viertel dem Beschuldigten aufzuerlegen.

4.
 - 4.1 Da dem Beschuldigten die gesamten Verfahrenskosten auferlegt werden müssen, ist er für seine erbetene Verteidigung im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren nicht zu entschädigen.

 - 4.2 Für das Berufungsverfahren macht der Beschuldigte einen Aufwand von CHF 4'787.25 (inkl. Auslagen und MWST) geltend (OG GD 14/2/1). Der geltend gemachte Aufwand erscheint angemessen und wurde zum ordentlichen Ansatz des Anwaltstarifs berechnet. In der Kostennote ist der Aufwand für die Berufungsverhandlung nicht enthalten (OG GD 14/2 S. 9). Die Verhandlung von anderthalb Stunden (OG GD 14) und die Nachbesprechung ist daher zusätzlich zum Aufwand gemäss Kostennote zu entschädigen. Die Kosten der anwaltlichen Verteidigung sind daher auf insgesamt CHF 5'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen. Davon sind dem Beschuldigten drei Viertel (CHF 4'125.00) zu ersetzen.

Urteilsspruch

1. Es wird festgestellt, dass die mit Urteil des Einzelrichters am Strafgericht des Kantons Zug vom 14. Juli 2021 gegen den Beschuldigten B. _____ ausgefallten Schuldsprüche betreffend Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB und Unterlassung der Buchführung gemäss Art. 166 StGB in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Die Berufung des Beschuldigten wird teilweise gutgeheissen und die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wird abgewiesen.
3. Das Verfahren gegen den Beschuldigten wegen Urkundenfälschung im Amt gemäss Art. 317 StGB wird eingestellt.
4. Der Beschuldigte wird freigesprochen von den Tatvorwürfen:
 - 4.1 der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB;
 - 4.2 der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB.
5. Der Beschuldigte wird für die in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche bestraft mit einer Gesamtgeldstrafe von 140 Tagessätzen zu CHF 300.00, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs für eine Probezeit von zwei Jahren.
6. Die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Hauptverfahrens betragen gesamthaft CHF 7'963.80 und werden – in Bestätigung der Kostenregelung der Vorinstanz – vollumfänglich dem Beschuldigten auferlegt.
7. Der Beschuldigte wird für seine Aufwendungen im Zusammenhang mit seiner erbetenen Verteidigung im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren nicht entschädigt.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens betragen

CHF 4'000.00 Entscheidgebühr

CHF 80.00 Auslagen

CHF 4'080.00 Total

und werden zu einem Viertel (CHF 1'020.00) dem Beschuldigten auferlegt und zu drei Vierteln (CHF 3'060.00) auf die Staatskasse genommen.

9. Dem Beschuldigten wird für seine anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren eine Entschädigung von CHF 4'125.00 (Auslagen und MWST inbegriffen) aus der Staatskasse zugesprochen.

Die Gerichtskasse wird auf die Möglichkeit der Verrechnung dieser Entschädigung mit den gesamten vom Beschuldigten im Rahmen dieses Strafverfahrens zu tragenden Verfahrenskosten hingewiesen (Art. 442 Abs. 4 StPO).

10. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdegründe und die Beschwerdelegitimation richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes (BGG).

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

11. Mitteilung an:

- Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Staatsanwältin lic.iur. A. _____
- erbetene Verteidigung, Rechtsanwalt lic.iur. E. _____
- Strafgericht des Kantons Zug, Einzelrichter (zur Kenntnis)
- Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug
- Gerichtskasse des Kantons Zug (nur im Dispositiv)

sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- Zuger Polizei (zur Kenntnis gemäss § 123 GOG)

Obergericht des Kantons Zug
Strafabteilung

lic.iur. M. Siegwart
Abteilungspräsident

MLaw F. Eller
Gerichtsschreiber

versandt am:
elf