



Kommentar zu: Urteil: [6B_721/2021](#) vom 22. Dezember 2021
Sachgebiet: Straftaten
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: Strafrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Übergabe unechter Aktienzertifikate

Autor / Autorin

Dominik Anthamatten, Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM
ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil 6B_721/2021 vom 22. Dezember 2021 bestätigte das Bundesgericht die Verurteilung des Verkäufers wegen Urkundenfälschung und Betrugs, weil er der Käuferin bei Vollzug unechte Inhaberaktienzertifikate übergeben hatte.

Sachverhalt

[1] Am 30. September 2014 kaufte die C AG (nachfolgend: Käuferin), vertreten durch A (Beschwerdeführer, nachfolgend: Beschuldigte), sämtliche 1'000 Inhaberaktien der D AG (nachfolgend: Zielgesellschaft), für deren Vertretung der Beschuldigte ebenfalls bevollmächtigt war. Die Käuferin, vertreten durch den Beschuldigten, veräusserte am gleichen Tag je 333 Aktien der Zielgesellschaft (verbrieft im Aktienzertifikat Nr. 2 [Aktiennummern 2–334] und Nr. 3 [Aktiennummern 335–667]) an zwei Personen und übertrug eine weitere, im Aktienzertifikat Nr. 1 verbrieft Aktie (Nr. 1) der Zielgesellschaft unentgeltlich an E, das Verwaltungsratsmitglied der Zielgesellschaft (nachfolgend: VR-Mitglied).^[1] Die restlichen 333 Aktien der Zielgesellschaft (verbrieft im Aktienzertifikat Nr. 4 [Nrn. 668–1'000]) verblieben bei der Käuferin (Sachverhalt Teil A und E. 2.2).^[2]

[2] Die Zielgesellschaft war Eigentümerin einer Parzelle, in deren Überbauung die Käuferin involviert war. Am 9. Februar 2016 verkaufte die Käuferin, vertreten durch den Beschuldigten, 50% der Aktien (500 Inhaberaktien) der Zielgesellschaft an die B AG (nachfolgend: Privatklägerin), die an einer Beteiligung an der Überbauung der Parzelle interessiert war.^[3] Am selben Tag übergab der Beschuldigte der Privatklägerin die in den Aktienzertifikaten Nrn. 5 bis 10 verbrieften Aktien (Aktiennummern 101–500) gemäss Kaufvertrag.^[4] Die Privatklägerin überwies im Gegenzug CHF 50'000 und CHF 267'000 auf Konten zweier vom Beschuldigten oder von seinen Familienangehörigen beherrschten Gesellschaften, wobei die Gelder umgehend verbraucht wurden. Dem Beschuldigten wird im Wesentlichen vorgeworfen, bei den von ihm der Privatklägerin übergebenen Aktienzertifikaten habe es sich um Fälschungen gehandelt, sodass der Privatklägerin vom Verwaltungsrat der Zielgesellschaft die Anerkennung der Aktionärsstellung verweigert worden sei (Sachverhalt Teil A).

[3] Das Obergericht des Kantons Aargau erklärte den Beschuldigten mit Urteil vom 10. Mai 2021 in zweiter Instanz

des Betrugs und der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig und verurteilte ihn zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten. Ferner verpflichtete es ihn zur Leistung von Schadenersatz im Umfang von CHF 50'000 an die Privatklägerin und verwies die Zivilforderung im Übrigen auf den Zivilweg (Sachverhalt Teil B).^[5]

[4] Der Beschuldigte führt Beschwerde in Strafsachen unter anderem mit dem Antrag, er sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils von der Anklage des Betrugs und der mehrfachen Urkundenfälschung freizusprechen und es seien die Zivilforderungen der Privatklägerin abzuweisen. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Sachverhalt Teil C und E. 4).

Erwägungen

[5] Gemäss Bundesgericht macht der Beschuldigte unter anderem geltend, es lägen keine unechten Urkunden vor. Wertpapiere dürften gemäss Art. 14 Abs. 2 OR mit einer Nachbildung der Unterschrift auf mechanischem oder auf fototechnischem Weg mit einer Faksimileunterschrift versehen werden. Die in Frage stehenden Aktienzertifikate Nrn. 5 bis 10 seien daher keine unechte Urkunden (E. 1.1).

[6] Die Vorinstanz gehe in tatsächlicher Hinsicht davon aus, dass der Beschuldigte die auf den 2. Oktober 2014 datierten Inhaberaktienzertifikate Nrn. 5 bis 10 der Zielgesellschaft zu Beginn des Jahres 2016 auf seinem Geschäfts-Computer erstellt und ausgedruckt habe. Diese Aktienzertifikate habe der Beschuldigte überdies «namens des Verwaltungsrates» mit der eingescannten und auf seinem Computer gespeicherten Faksimileunterschrift des VR-Mitglieds versehen, das vom April 2014 bis 2015 als Verwaltungsratsmitglied der Zielgesellschaft im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Dabei nehme die Vorinstanz an, der Beschuldigte habe die Unterschrift des VR-Mitglieds ohne dessen Einverständnis missbräuchlich verwendet. Sie stütze sich hierfür auf dessen Aussagen, wonach ihm nicht bekannt gewesen sei, dass sich seine eingescannte Unterschrift auf dem Geschäfts-Computer des Beschuldigten befunden habe, und er sich auch nicht daran erinnern könne, dass es einen Beschluss gegeben habe, der dem Beschuldigten die Verwendung seiner Unterschrift erlaubt hätte. Es sei jedenfalls auszuschliessen, dass das VR-Mitglied den Beschuldigten ermächtigt habe, die Aktienzertifikate mit seiner eingescannten Unterschrift zu unterzeichnen und auszugeben. Die Zertifikate würden sich daher als unecht erweisen (E. 1.2).

[7] Gemäss Art. 110 Abs. 4 StGB, so das Bundesgericht, seien Urkunden unter anderem Schriften, die bestimmt und geeignet seien, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Nach Art. 251 Ziff. 1 StGB mache sich der Urkundenfälschung strafbar, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälsche oder verfälsche, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benütze oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkunde oder beurkunden lasse oder wer eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebrauche. Fälschen sei das Herstellen einer unechten Urkunde (Urkundenfälschung im engeren Sinne). Eine Urkunde sei unecht, wenn deren wirklicher Urheber nicht mit dem aus ihr ersichtlichen Aussteller übereinstimme bzw. wenn sie den Anschein erwecke, sie rühre von einem anderen als ihrem tatsächlichen Urheber her. Wirklicher Aussteller einer Urkunde sei derjenige, dem sie im Rechtsverkehr als von ihm autorisierte Erklärung zugerechnet werde. Dies sei gemäss der insoweit vorherrschenden sogenannten «Geistigkeitstheorie» derjenige, auf dessen Willen die Urkunde nach Existenz und Inhalt zurückgehe. Nach der Rechtsprechung gelte bei Vertretungsverhältnissen die vom Vertreter im Einverständnis des Vertretenen mit dessen Namen unterzeichnete Erklärung, die der Vertretene nach Existenz und Inhalt gewollt habe, auch wenn das Vertretungsverhältnis nicht erkennbar und damit verdeckt sei, grundsätzlich als echt, da der aus der Urkunde ersichtliche Aussteller, d.h. der Vertretene, mit dem gemäss der «Geistigkeitstheorie» wirklichen Aussteller, auf dessen Willen die Urkunde nach Existenz und Inhalt zurückgehe, identisch sei (E. 1.3).

[8] Das angefochtene Urteil verletzt gemäss Bundesgericht in diesem Punkt kein Bundesrecht. Die kantonalen Instanzen würden zunächst zu Recht davon ausgehen, dass die in Frage stehenden Aktienzertifikate als Verbriefung einer Mehrheit von Aktien in einem einzigen Wertpapier als Urkunden im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB zu qualifizieren seien. Sodann gelange die Vorinstanz ohne Willkür zum Schluss, das VR-Mitglied habe dem Beschuldigten keine Ermächtigung dafür erteilt, seine eingescannte Unterschrift zu verwenden. Was der Beschuldigte hiergegen einwende, gehe nicht über eine unzulässige appellatorische Kritik hinaus, auf die das

Bundesgericht praxisgemäss nicht eintrete. Im Übrigen könne nach der zutreffenden Auffassung der kantonalen Instanzen selbst dann, wenn man annehmen wollte, das VR-Mitglied habe dem Beschuldigten einen Scan seiner Unterschrift zur Verfügung gestellt, nicht davon ausgegangen werden, er habe dies getan, um jenem zu erlauben, die Unterschrift in die sechs ihm unbekanntem Aktienzertifikate einzufügen. Dies gelte namentlich auch vor dem Hintergrund, dass das VR-Mitglied die Aktienzertifikate Nrn. 1 bis 4 eigenhändig unterschrieben habe. Weiter sei darauf hinzuweisen, dass Art. 14 Abs. 2 OR eine Faksimileunterschrift nur in Fällen als genügend anerkenne, wo deren Gebrauch üblich ist, namentlich wo es um die Unterschrift von Wertpapieren geht, die in grosser Zahl ausgegeben würden. Dies sei hier, wie die Vorinstanz zu Recht annehme, offensichtlich nicht der Fall. Die Vorinstanz erachte den Tatbestand der Urkundenfälschung somit zu Recht in objektiver Hinsicht als erfüllt (E. 1.4).

[9] Gemäss Bundesgericht rügt der Beschuldigte weiter, dass der Schuldspruch wegen Betrugs Bundesrecht verletze. Eine Arglist sei nämlich infolge der Opfermitverantwortung der Privatklägerin zu verneinen (E. 2.1).

[10] Das Bundesgericht hielt fest, dass das angefochtene Urteil auch in Bezug auf den Schuldspruch wegen Betrugs nicht zu beanstanden sei (E. 2.1). Die Vorinstanz bejahe zu Recht das Tatbestandsmerkmal der arglistigen Täuschung. Eine Täuschung liege im zu beurteilenden Fall schon darin, dass der Beschuldigte der Privatklägerin bei der Eingehung des Vertrages vorgegeben habe, die Käuferin verfüge über 100% der Aktien der Zielgesellschaft. Darüber hinaus habe der Beschuldigte die Privatklägerin jedenfalls bei der Übergabe der Aktienzertifikate konkludent darüber getäuscht, sie erlange die Stellung als Aktionärin. Die Täuschungshandlung liege mithin in der angeblichen Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung durch Lieferung von gefälschten Inhaberaktienzertifikaten. Dabei ergebe sich die Arglist schon aus der Verwendung unechter Urkunden. Dass die Fälschung bei Aufwendung geringster Vorsicht erkennbar gewesen wäre, sei nicht ersichtlich. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass die Privatklägerin innert Monatsfrist keine Meldung gemäss Art. 697i f. OR gemacht habe. Wie die Vorinstanz zutreffend erkenne, könne aus diesem Versäumnis nichts für die Frage abgeleitet werden, ob die Privatklägerin die Inhaberaktien gültig erworben habe oder nicht (E. 2.5).

Kurzkomentar

[11] Erneut beschäftigt der Abschluss und Vollzug eines M&A-Vertrags die Strafgerichte. [6] Hervorzuheben sind folgende Punkte:

[12] *Urkundenfälschung* (Art. 251 Ziff. 1 StGB). Das Bundesgericht hat – soweit ersichtlich – erstmals das Fälschen eines Aktienzertifikats als Urkundenfälschung qualifiziert. [7]

[13] *Betrug* (Art. 146 Abs. 1 StGB). Die Privatklägerin (= Käuferin) prüfte die Eigentumsverhältnisse an den gekauften Aktien und den Aktien insgesamt nicht. [8] Sie führte mit anderen Worten keine *Ownership Due Diligence*-Prüfung durch. [9] Trotzdem bejahte das Bundesgericht das Vorliegen einer arglistigen Täuschung bzw. verneinte eine Opfermitverantwortung der Privatklägerin. [10] Laut Bundesgericht ergibt sich die arglistige Täuschung aus der Lieferung unechter Inhaberaktienzertifikate, da die Privatklägerin die Fälschung bei Anwendung geringster Vorsicht nicht hätte erkennen können (vgl. E. 2.5). Ähnlich argumentierte die Vorinstanz. Sie hielt mit Hinweis auf die Botschaft GAFI [11] fest, dass die Privatklägerin keine Möglichkeit hatte, das Aktienregister vor dem Kauf zu konsultieren und sich deshalb grundsätzlich auf die Angaben des Beschuldigten verlassen musste. [12]

[14] Diese Ausführungen (vgl. Rz. 13) überzeugen nicht. Wer 50% des Aktienkapitals einer AG (gegen Zahlung von über CHF 300'000) erwirbt, wird (bzw. sollte als seriöser Käufer) vor Unterzeichnung des Kaufvertrags, aber spätestens vor dem Vollzug prüfen, ob der Verkäufer ihm das Eigentum an den gekauften Aktien verschaffen kann. [13] Dazu gehört, dass der Käufer prüft, in welchen Zertifikaten die Aktien und insbesondere die zu kaufenden Aktien verbrieft sind. Bei einer solchen Prüfung hätte der Privatklägerin auffallen müssen, dass in den übernommenen Aktienzertifikaten Nrn. 5 bis 10 nur 400 und nicht 500 Aktien verbrieft waren. Die Privatklägerin liess deshalb im fraglichen Kaufgeschäft elementarste Sorgfaltspflichten ausser Acht, weshalb die arglistige Täuschung zu verneinen bzw. die Opfermitverantwortung der Privatklägerin zu bejahen gewesen wäre. [14] Damit kann offenbleiben, ob die Privatklägerin auch elementarste Sorgfaltspflichten verletzte, als sie den Kaufpreis nicht an die Käuferin, sondern mindestens teilweise an Dritte überwies (vgl. E. 2.5).

[15] Entgegen der Vorinstanz hätte zudem zur Prüfung eines seriösen Käufers auch gehört, das seit Inkrafttreten

der GAFI-Gesetzesnovelle am 1. Juli 2015^[15] erforderliche Verzeichnis über die gemeldeten Inhaberaktionäre im Sinne von Art. 697/ Abs. 1 aOR (aufgehoben per 1. Mai 2021) zu prüfen.^[16] Unerheblich ist, dass dieses Verzeichnis über die gemeldeten Inhaberaktionäre nicht öffentlich ist.^[17] Es verhält sich nicht anders als bei Namenaktien, wo sorgfältige Käufer das gemäss Mehrheitsmeinung nicht öffentliche Aktienbuch im Rahmen der *Due Diligence* prüfen.^[18]

BLaw DOMINIK ANTHAMATTEN, Walder Wyss AG.

Dr. iur. DARIO GALLI, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

[1] Zu den Aktienzertifikaten und -nummern siehe Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau SST.2020.21 vom 10. Mai 2021 E. 3.2.4.

[2] Zu den Aktienzertifikaten und -nummern siehe Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau SST.2020.21 vom 10. Mai 2021 E. 3.2.4.

[3] Zur Vertragspartei siehe Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau SST.2020.21 vom 10. Mai 2021 E. 2.

[4] Zu den Aktienzertifikaten und -nummern siehe Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau SST.2020.21 vom 10. Mai 2021 E. 3.1.2.

[5] Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau SST.2020.21 vom 10. Mai 2021 wurde nicht publiziert. Die Autoren dieser Urteilsbesprechung haben dieses Urteil beim Obergericht des Kantons Aargau bestellt.

[6] Z.B. BGE [146 IV 258](#) (besprochen von MICHAEL KÜNDIG/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Strafbarkeit beim simulierten Geschäftsübertragungsvertrag](#), in: dRSK, publiziert am 30. März 2021); Urteil des Bundesgerichts [6B 918/2018](#) vom 24. April 2019 (besprochen von SOPHIE REGENFUSS/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Anwendung der Wucherstrafnorm auf eine M&A-Transaktion](#), in: dRSK, publiziert am 23. September 2019); Urteil des Bundesgerichts [6B 885/2014](#) vom 3. August 2015 (besprochen von DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Anwendung des Strafrechts auf M&A-Transaktionen?](#), in: dRSK, publiziert am 8. Januar 2016).

[7] Siehe immerhin BGE [103 IV 239](#), wo das Bundesgericht den Urkundencharakter von Inhaberaktienzertifikaten bejaht (E. 2b S. 240) und die Verurteilung des Beschuldigten wegen Falschbeurkundung bestätigt hat (E. 3 S. 241).

[8] Siehe zur Prüfung der Eigentumsverhältnisse an Aktien z.B. SAMUEL LIEBERHERR/MARKUS VISCHER, *Due diligence* bezüglich Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, AJP 2016, S. 293 ff.

[9] Siehe zur *Due Diligence* im Allgemeinen z.B. RUDOLF TSCHÄNI/HANS-JAKOB DIEM/MATTHIAS WOLF, *M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021, Rz. 62 ff.; MARKUS VISCHER, *Due diligence* bei Unternehmenskäufen, SJZ 2000, S. 229 ff.

[10] Siehe zur strafrechtlichen Opfermitverantwortung z.B. DAMIAN K. GRAF, *Schützt das Strafrecht auch Dumme? Zur Opfermitverantwortung beim Betrug*, ZStrR 2021, S. 55 ff.; STEFAN MAEDER/MARCEL ALEXANDER NIGGLI, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafrecht II*, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 146 StGB N 68; URSULA CASSANI, *Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung*, ZStrR 1999, S. 152 ff.

[11] Botschaft vom 13. Dezember 2013 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), [BBI 2014 605](#), 661 f.

[12] Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau SST.2020.21 vom 10. Mai 2021 E. 3.2.5.

[13] Vgl. Urteil des Bundesgerichts [4A 598/2021](#) vom 28. Juni 2022, wo das Bundesgericht das Vorliegen einer absichtlichen Täuschung der Verkäuferin verneinte, unter anderem weil die Käuferin auf eine *Due Diligence* verzichtet hatte (E. 4.2.2).

[14] Siehe zur zivilrechtlichen Opfermitverantwortung z.B. LIVIA HÄBERLI/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Opfermitverantwortung beim Kunstkauf](#), in: dRSK, publiziert am 21. Januar 2022, Rz. 14 mit weiteren Nachweisen.

[15] [AS 2015 1389](#), 1406.

[16] Siehe zu den intertemporalen Aspekten der dem Verzeichnis über die gemeldeten Inhaberaktionäre zugrunde liegenden Meldung im Sinne von Art. 697i OR z.B. DARIO GALLI/MICHAEL KÜNDIG/MARKUS VISCHER, [Nichtige GV-Beschlüsse wegen Verletzung der GAFI-Meldepflichten](#), in: dRSK, publiziert am 12. Mai 2022, Rz. 16.

[17] Betreffend die private Natur des Verzeichnisses über die gemeldeten Inhaberaktionäre z.B. RITA TRIGO TRINDADE/ELMA BERISHA, in: Pierre Tercier/Marc Amstutz/Rita Trigo Trindade (Hrsg.), Commentaire romand, Code des obligations II, 2. Aufl., Basel 2017, Art. 697/ OR N 65.

[18] Betreffend die private Natur des Aktienbuchs z.B. RITA TRIGO TRINDADE, in: Pierre Tercier/Marc Amstutz/Rita Trigo Trindade (Hrsg.), Commentaire romand, Code des obligations II, 2. Aufl., Basel 2017, Art. 686 OR N 36.

Zitiervorschlag: Dominik Anthamatten / Dario Galli / Markus Vischer, Übergabe unechter Aktienzertifikate, in: dRSK, publiziert am 11. August 2022

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch