

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 18 410

Bern, 15. März 2019

Besetzung

Oberrichter Kiener (Präsident i.V.), Oberrichter Aebi,
Oberrichter Schmid
Gerichtsschreiber Engel

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Gegenstand

Urkundenfälschung sowie Erschleichung einer falschen Beurkundung

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 29. Juni 2018 (PEN 2017 805)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 29. Juni 2018 erklärte das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (Einzelgericht; nachfolgend: Vorinstanz) A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) schuldig der mehrfach begangenen Urkundenfälschung sowie der Erschleichung einer falschen Beurkundung, jeweils begangen im März und April 2015 in Q._____ und Bern (Ziff. I.1 und I.2 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs).

Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je CHF 30.00, insgesamt ausmachend CHF 3'000.00, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland vom 30. Juni 2016 sowie zum Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 18. Oktober 2016, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt wurde (Ziff. 1 des erstinstanzlichen Sanktionenpunkts), zu einer Verbindungsbusse von CHF 600.00, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf 20 Tage festgesetzt wurde (Ziff. 2 des erstinstanzlichen Sanktionenpunkts) sowie zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 3'080.00 (Ziff. 3 des erstinstanzlichen Sanktionenpunkts).

2. Berufung

Mit Schreiben vom 2. Juli 2018 ersuchte Rechtsanwalt B._____ um Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung (pag. 514). Auf Hinweis der Vorinstanz, dass dieses Ersuchen keine Berufungsanmeldung darstelle (pag. 517), meldete Rechtsanwalt B._____ namens und im Auftrag des Beschuldigten mit Schreiben vom 4. Juli 2018 (pag. 518) fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an. Die Berufungserklärung ging form- und fristgerecht am 17. Oktober 2018 beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 570).

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2018 teilte die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern mit, dass sie weder Anschlussberufung erkläre noch ein Nichteintreten auf die Berufung des Beschuldigten beantrage, sondern stattdessen auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren verzichte (pag. 577).

Mit Verfügung vom 24. Oktober 2018 nahm die Kammer die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens in Aussicht (pag. 578). Nach zweimaliger Fristerstreckung erklärte der Beschuldigte, dass er kein schriftliches Verfahren wünsche (pag. 589). Die oberinstanzliche Hauptverhandlung wurde daraufhin auf den 15. März 2019 angesetzt (pag. 591).

Mit Schreiben vom 12. März 2019 (Eingang beim Obergericht am 14. März 2019) teilte Rechtsanwalt B._____ mit, dass sein Mandat für den Beschuldigten erloschen sei (pag. 632).

3. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Im Hinblick auf die oberinstanzliche Verhandlung wurden von Amtes wegen ein aktueller Strafregisterauszug (datierend vom 27. Februar 2019, pag. 605 f.) sowie ein Leumundsbericht (datierend vom 20. Februar 2019, pag. 596 ff.) über den Beschuldigten eingeholt. Der Beschuldigte wurde im Vorfeld der Verhandlung mit Kopien bedient.

Des Weiteren wurden Teile der Akten im Verfahren CIV 15 947 vor dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland (pag. 596 – 630) und Teile der Akten im Verfahren 23257/2014/CM vor dem Handelsregisteramt des Kantons Bern (pag. 631, 634 – 641) zu den Akten erkannt. Der Beschuldigte wurde anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung mit Kopien bedient.

In der oberinstanzlichen Verhandlung wurde der Beschuldigte zudem erneut zur Person und zur Sache einvernommen (pag. 645 ff.).

Seitens des Beschuldigten wurden im oberinstanzlichen Verfahren keine Beweis-anträge gestellt.

4. **Anträge des Beschuldigten**

Der Beschuldigte beantragte anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung sinngemäss einen Freispruch in allen Anklagepunkten und eventualiter die Rückweisung an die erste Instanz (pag. 652).

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Der Beschuldigte focht das erstinstanzliche Urteil mit Berufungserklärung vom 17. Oktober 2018 vollumfänglich an (pag. 570). Damit ist das gesamte erstinstanzliche Urteil durch die Kammer neu zu beurteilen.

Die Kammer verfügt über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Mangels Anschluss- oder eigenständiger Berufung der Generalstaatsanwaltschaft darf das erstinstanzliche Urteil nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden (sogenanntes Verschlechterungsverbot, Art. 391 Abs. 2 StPO).

II. **Befangenheit des zuständigen Staatsanwalts**

6. Der Beschuldigte machte anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung zunächst geltend, der zuständige Staatsanwalt C._____ sei im Rahmen des Vorverfahrens nicht objektiv vorgegangen. Er habe es von Anfang an auf den Beschuldigten abgesehen und es sei nicht verständlich, wieso von so vielen involvierten Personen nur der Beschuldigte angeklagt worden sei. Die Befangenheit von Staatsanwalt C._____ sei auch dadurch ersichtlich, dass er Notar D._____ und E._____ nicht einvernommen habe. Die oberinstanzlich edierten Unterlagen seien im Vorverfahren ebenfalls nie eingeholt worden

Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen eines Staatsanwalts begründen für sich keinen Anschein der Voreingenommenheit. Anders verhält es sich nur,

wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen (BGE 141 IV 178 E. 3.2.3). Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat (Art. 58 Abs. 1 StPO). Nach der Rechtsprechung muss der Ablehnungsgrund unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend gemacht werden; andernfalls ist der Anspruch verwirkt. Der Ausstand ist mithin so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, zu verlangen. Ein Ablehnungsgesuch, das beispielsweise erst nach zwei Wochen gestellt wird, ist klarerweise verspätet (Urteil des Bundesgerichts 6B_720/2015 vom 5. April 2016 E. 5.3 mit Hinweisen; siehe ferner BGE 138 I 1 E. 2.2).

Vorliegend wartete der Beschuldigte bis zur oberinstanzlichen Hauptverhandlung, um eine Befangenheit von Staatsanwalt C._____ geltend zu machen. Das Vorbringen ist damit klarerweise verspätet, soweit es überhaupt zureichend begründet ist. Die Kammer tritt nicht darauf ein.

III. Sachverhalt und Beweiswürdigung

7. Anklagesachverhalt

Der Anklagesachverhalt ergibt sich aus dem von der Vorinstanz mit zwei Korrekturen (vgl. dazu pag. 405 ff.) versehenen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 10. August 2017 (pag. 357 f.). Im oberinstanzlichen Verfahren wurde ein weiterer offensichtlicher Fehler von Amtes wegen korrigiert: Auf der 28. Zeile des Anklagesachverhalts im erwähnten Strafbefehl wurde der Name «A._____» durch den Namen «E._____» ersetzt (vgl. pag. 643). Der Anklagesachverhalt lautet mit Berücksichtigung der erfolgten Änderungen (Fettdruck) somit wie folgt (pag. 357 f.):

A._____ gab als Geschäftsführer und Verwaltungsratsmitglied der Firma F._____ AG in einer Mitteilung vom 20.03.2015 beziehungsweise in den Formularen „Anmeldung an des Handelsregisteramt des Kantons Bern“/„KMU-Erklärung betreffend Verzicht auf eine Revisionsstelle“ - diese unterzeichnete A._____ eigenhändig - unter Hinweis auf die zugehörigen Beilagen (so insbesondere die „Verzichtserklärungen sämtlicher Gesellschafterinnen und Gesellschafter“) wahrheitswidrig und in Täuschungsabsicht an, dass wie gesetzlich vorgeschrieben sämtliche Aktionäre einem Verzicht auf eine eingeschränkte Revision nach Art. 727a Abs. 2 und 3 OR (sogenanntes „Opting-out“) ausdrücklich oder konkludent (durch Stillschweigen innert der gesetzlichen Frist) zugestimmt hätten. Ebenso vermerkte er in einem zugehörigen Schreiben beziehungsweise einem Zustimmungserklärungsformular „Antrag, Verzicht auf Revision (Opting-Out) bei KMU“, in welchem auf die gesetzliche und statutarische Regelung hingewiesen wurde, wonach ein Stillschweigen, das heisst das Ausbleiben einer Antwort, beziehungsweise das Ausbleiben einer schriftlichen und rechtsgültig unterzeichneten Antwort innert einer Frist von 20 Tagen als Verzicht auf eine eingeschränkte Revision gelte, den Vermerk „E._____, Keine Rückmeldung bis 28. Nov. 2014“ und setzte sein Kürzel unter dieses Dokument. Weiter erstellte er eine Liste der Aktionäre der F._____ AG, auf welcher in den Positionen 7 und 8 der Namen von E._____ aufgeführt und vermerkt wurde, dass keine schriftliche Rückmeldung an den Verwaltungsrat gemäss Art. 727a Abs. 3 OR bis am 12.12.2014 erfolgt sei und unterzeichnete dieses Dokument am 30.03.2016 **[recte:**

30.03.2015] In Wahrheit hatte der Aktionär E. _____ diese Zustimmung von Anfang an verweigert und auch in der Folge nie erteilt, was A. _____ bekannt war. Zudem entsprach das vorerwähnte Zustimmungserklärungsformular nicht jenem, welches A. _____ **[recte: E. _____]** zugestellt worden war. In der ursprünglichen Fassung vom 16.11.2014 mit Begleitschreiben vom 15.11.2014 fehlte nämlich der Hinweis auf die zwingende gesetzliche Bestimmung von Art. 727a Abs. 3 OR, wonach das Ausbleiben einer Antwort innert einer Frist von 20 Tagen als Zustimmung gelte. Demzufolge wurde auch wahrheitswidrig behauptet, dass namentlich A. _____ **[recte: E. _____]** auf die gesetzliche Bestimmung von Art. 727a Abs. 3 OR hingewiesen worden sei und dieser in Kenntnis dieser Bestimmung durch sein Stillschweigen konkludent seine Zustimmung erklärt habe (*mehrfache Urkundenfälschungen durch Erstellung von unwahren Urkunden*). Diese vorerwähnten, wahrheitswidrigen Urkunden - die „Anmeldung an das Handelsregisteramt des Kantons Bern“/„KMU-Erklärung betreffend Verzicht auf eine Revisionsstelle“, das Zustimmungserklärungsformular und die Liste der Aktionäre der F. _____ AG mit dem Vermerk der Zustimmung beziehungsweise des Fehlens einer Rückmeldung an den VR gemäss Art. 727a Abs. 3 OR - und die zugehörigen weiteren Beilagen reichte A. _____ anschliessend ebenfalls in entsprechender Täuschungsabsicht beim Handelsregisteramt des Kantons Bern in Bern ein und erwirkte dadurch einen wahrheitswidrigen Eintrag im Handelsregister, das heisst den Verzicht auf eine eingeschränkte Revision nach Art. 727a Abs. 2 OR („gemäss Erklärung vom 20.03.2015 wurde auf die eingeschränkte Revision verzichtet“), was am 21.04.2015 im Schweizerischen Handelsamtsblatt SHAB entsprechend publiziert wurde (*Urkundenfälschung durch Verwendung unwahrer Urkunden, Erschleichung einer falschen Beurkundung, unwahre Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden*).

8. Bestrittener und unbestrittener Sachverhalt

8.1 Unbestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist zunächst, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer und Verwaltungsratsmitglied der F. _____ AG (nachfolgend: F. _____ AG) in den Formularen «Anmeldung an das Handelsregisteramt des Kantons Bern» (pag. 448) und «KMU-Erklärung betreffend Verzicht auf eine Revisionsstelle» (pag. 449 f.), welche der Beschuldigte eigenhändig unterzeichnete, unter Hinweis auf die zugehörigen Beilagen (namentlich die «Verzichtserklärungen sämtlicher Gesellschafterinnen und Gesellschafter») angab, dass sämtliche Aktionäre einem Verzicht auf eine eingeschränkte Revision zugestimmt hätten.

Ebenso ist unbestritten, dass der Beschuldigte auf zwei Zustimmungserklärungen mit dem Titel «Antrag, Verzicht auf Revision (Opting-Out) bei KMU» – je eines für den Aktionär E. _____ (pag. 479) und für die von E. _____ vertretene Aktionärin G. _____ AG (pag. 468) – den Vermerk «Keine Rückmeldung bis 28. November 2014» anfügte und sein Kürzel unter diese Dokumente setzte (nachfolgend: Zustimmungserklärungen). Auf beiden Zustimmungserklärungen wird darauf hingewiesen, dass das Ausbleiben einer schriftlichen und rechtsgültig unterzeichneten Antwort innert einer Frist von 20 Tagen als Zustimmung für den Verzicht auf eine eingeschränkte Revision gelte.

Weiter ist unbestritten, dass der Beschuldigte eine Liste der Aktionäre der F. _____ AG erstellte (nachfolgend: Aktionärsliste), auf welcher in den Positionen 7 und 8 der Namen von E. _____ aufgeführt und vermerkt wurde, dass keine schriftliche Rückmeldung an den Verwaltungsrat gemäss Art. 727a Abs. 3 Obli-

gationenrecht (OR; SR 220) bis am 12. Dezember 2014 erfolgt sei. Der Beschuldigte unterzeichnete dieses Dokument am 30. März 2015 (pag. 453).

Schliesslich ist unbestritten, dass der Beschuldigte die vorerwähnten Urkunden und die dazugehörigen weiteren Beilagen beim Handelsregisteramt des Kantons Bern einreichte und dadurch den Eintrag im Handelsregister erwirkte, dass die F._____ AG gemäss Erklärung vom 20. März 2015 auf die eingeschränkte Revision nach Art. 727a Abs. 2 OR verzichtet habe (pag. 14), was am 21. April 2015 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (nachfolgend: SHAB) publiziert wurde (pag. 30).

8.2 *Bestrittener Sachverhalt*

Bestritten ist demgegenüber, dass E._____ seine Zustimmung zum Opting-out der F._____ AG von Anfang an verweigert und auch in der Folge nie erteilt habe, und dass dem Beschuldigten dies bekannt gewesen sein soll. Vielmehr behauptet der Beschuldigte, E._____ habe überhaupt nie eine Antwort gegeben (pag. 649 Z. 9 ff.).

Umstritten des Weiteren, ob die beim Handelsregisteramt eingereichten Zustimmungserklärungen jenen entsprachen, die E._____ zugestellt wurden. Der Beschuldigte bestreitet zwar nicht, dass in der ursprünglichen Fassung vom 16. November 2014 mit Begleitschreiben vom 15. November 2014 der Hinweis auf die zwingende gesetzliche Bestimmung von Art. 727a Abs. 3 OR gefehlt habe, wonach das Ausbleiben einer Antwort innert einer Frist von 20 Tagen als Zustimmung gelte. Er behauptet aber, er habe E._____ zu einem späteren Zeitpunkt eine zweite, erweiterte Zustimmungserklärung mit dem entsprechenden Hinweis zugestellt (pag. 648 Z. 21 ff.).

Damit ist ebenfalls umstritten, ob der Beschuldigte wahrheitswidrig behauptet habe, E._____ sei auf die gesetzliche Bestimmung von Art. 727a Abs. 3 OR hingewiesen worden und ob dieser in Kenntnis der Bestimmung durch sein Stillschweigen konkludent seine Zustimmung erklärt habe.

9. **Beweismittel**

9.1 *Verfahrensakten*

Die Vorinstanz fasste die im Vor- Hauptverfahren beschafften Beweismittel zutreffend zusammen (pag. 532 – 538). Hierauf kann verwiesen werden.

9.2 *Akten im Verfahren CIV 15 947*

Die Kammer edierte im Rahmen des Berufungsverfahrens Teile der Akten im Verfahren CIV 15 947 vor dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland (pag. 610 – 630).

Aus diesen Unterlagen ergibt sich im Wesentlichen Folgendes: Mit Schreiben vom 26. Februar 2015 stellte das Handelsregisteramt des Kantons Bern beim Regionalgericht Berner Jura-Seeland den Antrag, aufgrund von Mängeln in der gesetzlich zwingenden Organisation der F._____ AG die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (pag. 612 ff.). Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland setzte der F._____ AG eine Frist von 5 Tagen zur Einreichung einer Stellungnahme

(pag. 615 f.). Mit Fristverlängerungsgesuch vom 8. März 2015 (pag. 617 f.) antwortete die F. _____ AG, handelnd durch den Beschuldigten und H. _____:

[...] Die Lösung dieser Angelegenheit liegt in einem Opting-out, jedoch sind genau die zwei Aktionäre (G. _____ AG / E. _____) zurzeit nicht damit einverstanden, die den Kündigungsgrund geliefert haben. Der Grund für die Verweigerung wiederum ist eine Darlehensforderung, die seitens dieser Aktionäre geltend gemacht wird (vgl. Schreiben vom 01. Juli 2014).

Nun sind seit fast 1 Jahr in sehr intensiven Verhandlungen mit den beiden Aktionären, die dem Opting-out, als einzige von 27 Aktionären noch nicht zugestimmt haben. Es zeichnet sich nun endlich eine Lösung ab, die jedoch noch einige Zeit in Anspruch nehmen wird. Wir bitten Sie daher, die mit Verfügung vom 27. Februar 2015 angesetzt Frist zur Einreichung der Stellungnahme um 2 Wochen, d.h. bis zum 23. März 2015 zu verlängern. [...]

Beigelegt wurde dem Gesuch ein Schreiben des F. _____ AG an E. _____ mit Datum vom 6. März 2015, in welchem ein Treffen zwischen dem Beschuldigten und K. _____ betreffend eine Darlehensvereinbarung referenziert wird. Dieses Schreiben wurde ebenfalls vom Beschuldigten und von H. _____ unterschrieben. In der Fusszeile liest sich «Brief E. _____ 24.6.2014» (pag. 618).

Am 20. März 2015 liess die F. _____ AG dem Handelsregisteramt des Kantons Bern sodann die Erklärung betreffend Verzicht auf eine Revisionsstelle zukommen (pag. 621) und meldete dies dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland (pag. 623). Nach einer Vervollständigung der notwendigen Unterlagen durch die F. _____ AG (pag. 622) bestätigte das Handelsregisteramt des Kantons Bern dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland die Behebung des Organisationsmangels (pag. 626), woraufhin das Verfahren CIV 15 947 als erledigt abgeschlossen wurde (pag. 629). In Bezug auf die Kostenliquidation bat die F. _____ AG um Nachsicht mit folgender Begründung (pag. 628):

[...] Auf Grund der Informationen unseres Notares D. _____ wie auch durch unseren Anwalt I. _____, ging der Verwaltungsrat davon aus, dass die schriftliche Zustimmung sämtlicher Aktionäre zum OptingOut für die Eintragung im HR-Amt vorliegen müsse. Leider haben wir von unserem Aktionär trotz mehr maligem Bemühen, keine schriftliche Stellungnahme erhalten. Unser Notar sah sich ausserstande, auf Grund dessen die Unterlagen beim HR-Amt einzureichen.

Auf Grund eines Hinweises eines Aktionärs ist der Verwaltungsrat selber auf den Artikel 727a Abs. 3 OR gestossen. Da sämtliche Aktionäre durch den Verwaltungsrat mit Frist angeschrieben wurden, dem Antrag des Verwaltungsrates zum OptingOut ihre Zustimmung zu geben, wäre eigentlich gesetzlichen Bedingungen bereits im Dezember 2014 erfüllt gewesen.

Es ist dem Verwaltungsrat unerklärlich, dass weder der beauftragte Notar noch beratende Rechtsanwalt uns auf den besagten Artikel aufmerksam gemacht hat. [...]

9.3 Akten im Verfahren 23257/2014/CM

Des Weiteren edierte die Kammer auch Teile der Akten im Verfahren 23257/2014/CM vor dem Handelsregisteramt des Kantons Bern (pag. 631, 634 – 641).

Aus diesen Unterlagen ergibt sich im Wesentlichen Folgendes: Mit Schreiben vom 26. November 2014 wies das Handelsregisteramt des Kantons Bern die

F._____ AG darauf hin, dass die Gesellschaft einen Mangel in der gesetzlich vorgeschriebenen Organisation aufweise und setzte ihr eine Frist von 30 Tagen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (pag. 637 f.). Nachdem dieses Schreiben der F._____ AG nicht zugestellt werden konnte, wurde die gleiche Aufforderung am 9. Januar 2015 im SHAB publiziert, wobei wiederum eine Frist von 30 Tagen angesetzt wurde (pag. 640). Mit Schreiben vom 24. März 2015 bestätigte das Handelsregisteramt des Kantons Bern den Erhalt der durch die F._____ AG am 23. März 2015 eingereichten Anmeldungsunterlagen für einen Verzicht auf eine eingeschränkte Revision und bat um Nachreichung von Belegen dafür, dass sämtliche Aktionäre auf die eingeschränkte Revision verzichtet bzw. nicht innert Frist gemäss Art. 727a Abs. 3 OR geantwortet haben (pag. 641).

9.4 *Einvernahme des Beschuldigten vom 15. März 2019*

Die Kammer befragte schliesslich den Beschuldigten anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung erneut zur Sache und zu seiner Person.

Dieser sagte aus, das im Vorfeld der Generalversammlung vom 12. Dezember 2014 durch Notar D._____ mitgeteilte fehlende Einverständnis von E._____ habe sich auf die Statutenänderung im Hinblick auf die Möglichkeit eines Opting-out und nicht auf das Opting-out selber bezogen (pag. 645 Z. 34 ff.). Am 19. Dezember 2014 habe ihn Notar D._____ noch gefragt, ob er von E._____ etwas gehört habe, was aber nicht der Fall gewesen sei. Es sei im Zeitpunkt der Generalversammlung also nicht klar gewesen, wie E._____ zum Opting-out stehe (pag. 646 Z. 12 ff.).

Auf Frage, warum auf der am 12. Dezember 2014 verschickten Zustimmungserklärung nach wie vor darauf hingewiesen wurde, dass E._____ bis am 28. November 2014 antworten solle, gab der Beschuldigte an, dass er das Schreiben vom 15. November einfach nochmals ausgedruckt und versandt habe. Er hätte die Frist noch einmal neu berechnen sollen (pag. 646 Z. 38 ff.). Er habe den Beleg für den Versand des Schreibens zwar gesucht, aber nicht gefunden (pag. 647 Z. 3 ff.). Auf Vorhalt, dass es etwas komisch aussehe, wenn der Beschuldigte ein Schreiben, das für die Gesellschaft wichtig sei, die Versendung nicht nachweisen und den Beleg nicht beibringen könne, gab der Beschuldigte an, dass sie im Hinblick auf das oberinstanzliche Verfahren gar nicht mehr danach gesucht hätten (pag. 650 Z. 3 ff.). Auf Vorhalt, dass es auf der eingereichten Aktionärsliste bei E._____ heisse, dieser habe bis am 12. Dezember 2014 keine Rückmeldung gegeben, er dies jedoch gar nicht gekonnt habe, wenn die Frist erst am 12. Dezember 2014 angesetzt worden sei, gab der Beschuldigte an, dass E._____ ja auch später keine Antwort gegeben habe (pag. 647 Z. 11 ff.). E._____ hätte sich während der ganzen Zeit nach der Generalversammlung noch melden können, habe dies aber nicht getan. Sie seien in Zugzwang gewesen. Sie hätten sich gedacht, falls etwas nicht in Ordnung gewesen wäre, würde ihnen dies das Handelsregisteramt schon mitteilen. Er wisse nicht mehr genau, wieso sie den 12. Dezember auf der Aktionärsliste angegeben hätten. Jedenfalls sei es kein böser Wille gewesen (pag. 647 Z. 22 ff.).

Auf Frage, wieso der Beschuldigte neben E._____ auch dem Verwaltungsrat und deren Angehörigen das Formular mit der 20-tägigen Frist vorgelegt habe, antwortete dieser, er verstehe die Relevanz der Frage nicht, es sei halt unterschiedlich gewesen (pag. 647 Z. 29 ff.). Herr J._____ beispielsweise habe zwar anlässlich der Generalversammlung zugestimmt, habe vorher aber kein Zustimmungsförmular unterschrieben gehabt. Daher habe er später noch das Formular mit der 20-tägigen Frist unterschrieben. Herr H._____ demgegenüber habe bereits am 18. November 2014 ein Formular mit Frist unterschrieben, da der Beschuldigte ihm dies anlässlich einer Verwaltungsratssitzung vorgelegt habe. Das Handelsregisteramt habe ihm mitgeteilt, dass im Zustimmungsförmular die 20-tägige Frist eingefügt werden müsse, weshalb er das nachträglich getan habe (pag. 648 Z. 1 ff.). Auf Frage, wie Herr H._____ am 18. November 2014 bereits ein Formular mit einer 20-tägigen Frist unterschreiben konnte, wenn der Beschuldigte doch erst nach Ansetzen der ersten Frist mit dem Handelsregisteramt telefoniert habe, antwortete der Beschuldigte, es sei zu lange her, als dass er sich erinnern könne, wie die einzelnen Zustimmungsförmulare zustande gekommen seien (pag. 648 Z. 11 ff.). Auf Frage, wieso er am 8. März 2015 gegenüber dem Regionalgericht erklärt habe, dass E._____ mit dem Opting-out nicht einverstanden sei, wenn er doch am 12. Dezember 2014 eine 20-tägige Frist angesetzt und dadurch die Zustellfiktion gegriffen habe, antwortete der Beschuldigte, sie hätten Angst gehabt, dass die Anmeldung doch nicht reichen könnte. E._____ habe nie Antwort gegeben, dabei wäre es doch das Einfachste gewesen, wenn er gesagt hätte, er sei dagegen (pag. 649 Z. 4 ff.).

Auf Frage, welche Lösung sich gemäss seinem Schreiben vom 8. März 2015 abgezeichnet habe, gab der Beschuldigte an, K._____ habe mit E._____ telefoniert und die beiden hätten sich treffen wollen. Dieses Treffen sei aber nicht zustande gekommen. Auf Frage, ob das dem Schreiben vom 8. März 2015 beigelegte Schreiben vom 6. März 2015 einen möglichen Lösungsweg dargestellt habe, antwortete der Beschuldigte, dass dieses Schreiben entsprechend der Fusszeile von Mitte 2014 stamme. K._____ habe sich im Jahr vorher um E._____ bemüht, es sei damals jedoch nicht um das Opting-out, sondern um das Darlehen gegangen. Auf Frage, wieso das Schreiben dann das Datum des 6. März 2015 trage, gab der Beschuldigte an, er habe das eingesetzt, da er es zusammen mit der Vernehmung beim Gericht eingereicht habe (pag. 649 Z. 14 ff.).

Auf Vorhalt, dass im Protokoll der Generalversammlung nicht stehe, dass man E._____ ein Schreiben mit einer 20-tägigen Frist zuschicken soll, gab der Beschuldigte an, dies sei nachträglich vom Verwaltungsrat besprochen worden, was natürlich nicht mehr im Protokoll stehe. Man habe einfach gewusst, dass man E._____ nochmals konsultieren müsse. Das Handelsregisteramt habe ihm bereits vor dem 12. Dezember 2014 gesagt, dass eine 20-tägige Frist notwendig sei, als er die erste Fristansetzung verschickt und gefragt habe, ob dies so in Ordnung sei. Auf Frage, wieso er denn dann Notar D._____ nicht widersprochen habe, als dieser erklärte, es brauche die Zustimmung aller Aktionäre bis am 18. Dezember 2015, antwortete der Beschuldigte, es sei Notar D._____ nur darum gegangen, noch vor Jahresende die Anmeldung machen zu können (pag. 650 Z. 19 ff.).

Auf Frage, wieso das Opting-out im März 2015 immer noch ein Thema gewesen sei, obwohl der Beschuldigte doch von der Zustimmungsfiktion gewusst habe, antwortete dieser, dass der Verwaltungsrat der Meinung gewesen sei, dass man auch bei einem Opting-out noch Probleme haben würde ohne Kontakt mit E._____. Jeder der Verwaltungsräte habe daher versucht, mit E._____ eine einvernehmliche Lösung zu finden (pag. 651 f. Z. 43 ff.).

Nach Verlesen des Protokolls ergänzte der Beschuldigte, dass im Programm «Word» das Datum automatisch aktualisiert würde, wenn man den Automatismus nicht raus nehme. Er sei vielleicht in dieser Beziehung etwas unsorgfältig gewesen (pag. 650 Z. 8 ff.).

10. Würdigung durch die Kammer

10.1 Vorbemerkungen

Der Übersicht halber wird zunächst der sich aus den Akten ergebende chronologische Ablauf der Ereignisse wiedergegeben. Sodann wird auf den bestrittenen Sachverhalt und vor diesem Hintergrund insbesondere auf die Kernfrage eingegangen, ob E._____ eine zweite, erweiterte Zustimmungserklärung zugestellt wurde. Schliesslich werden die dadurch gewonnen Erkenntnisse in einem Beweisergebnis zusammengefasst.

10.2 Ablauf der Ereignisse

Dem Handelsregisterauszug vom 17. Dezember 2015 (pag. 14 f.) kann entnommen werden, dass der Beschuldigte in der Zeit vom November 2014 bis Ende März 2015 bei der F._____ AG Mitglied des Verwaltungsrates war. Der Verwaltungsrat wurde präsidiert von H._____, während L._____ und J._____ weitere Mitglieder waren. Der Beschuldigte hatte im Jahre 2011 als Präsident des Verwaltungsrats fungiert, E._____ vom 10. August 2012 bis am 20. August 2013. Aktionäre der Gesellschaft waren im März 2015 die auf der dem Handelsregisteramt zugestellten Liste erwähnten 27 natürlichen und juristischen Personen (pag. 453). Der Beschuldigte war als Delegierter des Verwaltungsrats operativer Geschäftsführer der Firma und auch für die Finanzen zuständig (pag. 53 Z. 36 ff.; pag. 124 Z. 36 – 41). Sämtliche anderen Verwaltungsratsmitglieder hatten offensichtlich von den Tagesgeschäften der Gesellschaft nur wenig Ahnung.

Die F._____ AG war gemäss Art. 19 Abs. 1 ihrer Statuten der eingeschränkten Revision unterstellt. Abs. 2 dieser Bestimmung sieht die Möglichkeit vor, auf eine Revisionsstelle zu verzichten, sofern die Gesellschaft nicht zur ordentlichen Revision verpflichtet ist, sämtliche Aktionäre zustimmen und die Gesellschaft nicht mehr als 10 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat (pag. 435).

Nachdem die bisherige Revisionsstelle der F._____ AG im Oktober 2014 demissioniert hatte und sich keine andere finden liess, stellte der Verwaltungsrat der F._____ AG den Aktionären mit Begleitschreiben vom 15. November 2014 (pag. 25) den Antrag, gestützt auf Art. 727a Abs. 2 OR auf die (eingeschränkte) Revision zu verzichten und so ein Opting-out zu wählen; dem Schreiben war ein Antragsformular «Verzicht auf Revision (Opting-out) bei KMU» (pag. 26) beigelegt,

das gemäss Begleitschreiben bis am 28. November 2014 dem Verwaltungsrat zurückzusenden war.

Am 12. Dezember 2014 fand die Generalversammlung der F._____ AG statt. Dabei wurde festgestellt, dass sämtliche Aktionäre mit einer Ausnahme (E._____) dem Verzichtsantrag des Verwaltungsrats entweder bereits schriftlich zugestimmt hatten oder diesen anlässlich der Generalversammlung unterzeichneten (pag. 330). Notar D._____ informierte die Aktionäre an der Generalversammlung, dass E._____ mit dem Opting-out nicht einverstanden sei und keine Zustimmungserklärung abgeben werde. Eine entsprechende E-Mail von Rechtsanwalt und Notar M._____ an Notar D._____ vom 10. Dezember 2014 findet sich dazu in den Akten (pag. 27). Notar D._____, der an der Generalversammlung vom 12. Dezember 2014 teilgenommen hatte, antwortete mit E-Mail vom 15. Dezember 2014, wobei er darauf hinwies, dass an der Generalversammlung weitere Aktionäre dem Opting-out zugestimmt hätten und nun nur noch die Zustimmung von E._____ fehle. Ohne Opting-out müsste für die Geschäftsjahre 2013 und 2014 noch eine Revision stattfinden, was mit zusätzlichem Aufwand und Kosten verbunden wäre, weshalb es wünschenswert wäre, wenn auch E._____ noch seine Zustimmung geben würde (pag. 27). Im Protokoll der Generalversammlung wurde festgehalten, dass der Verwaltungsrat mit E._____ das Gespräch suchen werde, um auch seine Unterschrift zu erhalten (pag. 330).

Am 9. Januar 2015 (nach zwei erfolglosen postalischen Zustellversuchen am 26. November 2014 und 7. Januar 2015) veröffentlichte das Handelsregisteramt im SHAB die Aufforderung, die F._____ AG müsse innert 30 Tagen seit Erscheinen der Publikation den rechtmässigen Zustand hinsichtlich der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation wiederherstellen. Andernfalls werde das Handelsregisteramt beim Gericht beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (pag. 640).

Mit Schreiben vom 13. und 14. Februar 2015 gelangten sowohl H._____ als Verwaltungsratspräsident als auch L._____ als Mitglied des Verwaltungsrats schriftlich an E._____ und ersuchten ihn um umgehende Unterschrift unter den Antrag auf ein Opting-out (pag. 28 f.).

Herr E._____ reagierte via Rechtsanwalt M._____ mit E-Mail vom 16. Februar 2015 an den Verwaltungsrat der F._____ AG (pag. 38). Dabei machte E._____ klar, dass er seine Zustimmung zum beabsichtigten Opting-out von einer Rückzahlung eines von der G._____ AG der F._____ AG gewährten Darlehens plus Zinsen und Kosten in der Höhe von total CHF 45'000.00 abhängig mache. Für eine Stellungnahme hierzu setzte Rechtsanwalt M._____ eine Frist bis am 17. Februar 2015 um 12:00 Uhr an.

Mit Schreiben vom 26. Februar 2015 gelangte das Handelsregisteramt des Kantons Bern an das Regionalgericht Berner Jura-Seeland und wies auf einen Organisationsmangel bei der F._____ AG hin, nachdem die bisherige Revisionsstelle zurückgetreten sei, keine neue gewählt worden sei und die F._____ AG auf die Schreiben des Handelsregisteramts vom 26. November 2014, 7. Januar 2015 und die öffentliche Publikation im SHAB vom 9. Januar 2015 nicht reagiert habe. Das

Handelsregisteramt ersuchte das Gericht um Ergreifung der erforderlichen Massnahmen nach Art. 731b OR (pag. 20 f.). Mit Verfügung vom 27. Februar 2015 stellte das Regionalgericht Berner Jura-Seeland den Eingang des Gesuches fest und setzte der F._____ AG eine Frist von 5 Tagen zur Stellungnahme an (pag. 22 f.).

Am 8. März 2015 ersuchte die F._____ AG das Regionalgericht Berner Jura-Seeland um Fristverlängerung bis am 23. März 2015. Zur Begründung wies sie darauf hin, dass die Gesellschaft ein Opting-out beabsichtige, dass aber E._____ und die G._____ AG als einzige Aktionäre damit bisher nicht einverstanden seien. Man sei seit einem Jahr mit den beiden in intensiven Verhandlungen, nun zeichne sich eine Lösung ab, die aber noch Zeit brauche (pag. 617). Dieser Eingabe war ein Brief der F._____ AG an die G._____ AG / E._____ vom 6. März 2015 beigelegt, worin die F._____ AG eine Besprechung von E._____ mit K._____ festhält. Diese thematisierte eine Einigung zwischen der F._____ AG und der G._____ AG / E._____ im Darlehensstreit und im Gegenzug den vorläufigen Verzicht von E._____ auf die Einreichung eines Konkursöffnungsbegehrens. Für die Zeit nach der Unterzeichnung einer neuen Darlehensvereinbarung wird der Rückzug des Betreibungsbegehrens gegen die F._____ AG durch E._____ in Aussicht gestellt (pag. 618). Hinweise auf den Antrag zum Opting-out ergeben sich aus diesem Schreiben keine. Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung gab der Beschuldigte an, das Schreiben stamme eigentlich aus Mitte 2014 (pag. 649 Z. 25). Er habe das Datum des Schreibens aber nachträglich geändert, da er es zusammen mit der Vernehmung beim Gericht eingereicht habe (pag. 649 Z. 31 f.).

Am 20. März 2015 meldeten der Beschuldigte sowie H._____ als Verwaltungsratspräsident der F._____ AG beim Handelsregisteramt den Verzicht auf eine Revisionsstelle an (pag. 127, Z. 179 ff. und pag. 413, Z. 19 ff.), wobei sie eine «KMU-Erklärung betreffend Verzicht auf eine Revisionsstelle» beileigten. In dieser Erklärung werden die Voraussetzungen eines Opting-out beschrieben und festgehalten, dass Kopien der massgeblichen aktuellen Unterlagen (wie Erfolgsrechnungen, Bilanzen, Jahresberichte, Verzichtserklärungen der Aktionäre oder das Protokoll der Generalversammlung) beizulegen seien (pag. 32); eine Kopie des Schreibens an das Handelsregisteramt ging an das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (pag. 621).

Mit Schreiben vom 24. März 2015 an die F._____ AG wies das Handelsregisteramt darauf hin, dass die Unterlagen für die Anmeldung des Opting-out unvollständig seien und noch ergänzt werden müssten. Diesen Umstand brachte das Handelsregisteramt am 24. März 2015 dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland zur Kenntnis (pag. 641).

Offenbar am 30. März 2015 reichte der Beschuldigte dem Handelsregisteramt eine gleichentags erstellte Liste der Aktionäre (pag. 37 bzw. 453) der F._____ AG ein und merkte dort bei den Positionen 7 und 8 (G._____ AG v.d. E._____ bzw. E._____) an, es sei von E._____ «keine schriftliche Rückmeldung an den VR gemäss Art. 727a Abs. 3 OR bis 12.12.2014» erfolgt (pag. 453).

Mit Schreiben vom 31. März 2015 gab das Handelsregisteramt dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland bekannt, dass die F. _____ AG die Anmeldungsunterlagen für den Verzicht auf eine eingeschränkte Revision vervollständigt habe. Damit habe die Gesellschaft den Organisationsmangel behoben (pag. 626).

In dieser Situation wurde das Verfahren um Behebung eines Organisationsmangels gegenstandslos. In ihrer Stellungnahme vom 10. April 2015 zur Kostenliquidation (pag. 628) ersuchte die F. _____ AG das Regionalgericht Berner Jura-Seeland um Nachsicht, da sie offensichtlich falsch beraten worden sei. Notar D. _____ sei davon ausgegangen, dass alle Aktionäre einem Opting-out schriftlich zustimmen müssten. Leider habe der Verwaltungsrat von einem der Aktionäre trotz mehrmaligem Bemühen nie eine schriftliche Stellungnahme erhalten. Deshalb habe sich Notar D. _____ ausser Stande gesehen, die Unterlagen beim Handelsregisteramt einzureichen. Nun sei der Verwaltungsrat aufgrund eines Hinweises eines Aktionärs selber auf den Art. 727a Abs. 3 OR gestossen. Da sämtliche Aktionäre durch den Verwaltungsrat mit Frist angeschrieben worden seien, dem Antrag des Verwaltungsrats auf ein Opting-out zuzustimmen, wären die gesetzlichen Bedingungen für ein Opting-out bereits im Dezember 2014 erfüllt gewesen und das Gesuch um Eintragung hätte bereits im Dezember 2014 eingereicht werden können.

Mit Verfügung vom 15. April 2015 schrieb das Regionalgericht Berner Jura-Seeland das Verfahren als gegenstandslos ab und auferlegte die Kosten von CHF 100.00 der F. _____ AG (pag. 629). Das Handelsregisteramt des Kantons Berns trug daraufhin am 16. April 2015 die Bemerkung im Handelsregister ein, die F. _____ AG verzichte auf eine eingeschränkte Revision (pag. 30).

Soweit ist der Sachverhalt weitestgehend unbestritten. Zu klären ist demgegenüber, ob und allenfalls wann E. _____ und/oder der G. _____ AG nachträglich zur ersten Zustimmungserklärung vom 15./16. November 2014 eine zweite, erweiterte Zustimmungserklärung zum Opting-out unterbreitet worden ist, welche den Hinweis enthalten hat, dass das Ausbleiben einer Antwort innert 20 Tagen als Zustimmung gilt.

10.3 *Zweite Zustimmungserklärung?*

Aus den **edierten Unterlagen** ergibt sich, dass der Beschuldigte der Anmeldung beim Handelsregisteramt insbesondere eine Zustimmungserklärungen sämtlicher Aktionäre beilegte, wonach diese auf eine eingeschränkte Revision ausdrücklich verzichtet hatten (pag. 454 ff.).

Bei der erstinstanzlichen Edition der Unterlagen beim Handelsregisteramt bestätigte sich, was bereits der Anzeiger E. _____ bei seinen Nachforschungen erkannt hatte, dass nämlich der Anmeldung an das Handelsregisteramt durch den Verwaltungsrat zwei verschiedene Versionen von Zustimmungserklärungen beigelegt worden waren. Die beiden Arten unterschieden sich insbesondere darin, dass die eine Version im Unterschied zur anderen den folgenden Zusatz enthielt: «Es gilt eine Frist von 20 Tagen, das Ausbleiben einer schriftlichen und rechtsgültig unterzeichneten Antwort gilt als Zustimmung» (vgl. die unterschiedlichen Versionen an den Beispielen auf pag. 461 und 462).

Die Zustimmungserklärungen wiesen darüber hinaus auch bei gleichem Text teilweise unterschiedliche Fusszeileninhalte auf. Zur Übersicht kann auf die tabellarische Darstellung im Motiv der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 533 f.). Insgesamt erhielten von 27 Aktionären deren 10 ein Zustimmungsf formular mit dem vorerwähnten Zusatz, deren 17 ein solches ohne eine solche Frist. Bei denjenigen, die eine Zustimmungserklärung mit Zusatz erhalten hatten, handelte es sich ausschliesslich um Mitglieder des Verwaltungsrats und deren Angehörige plus E._____ und die G._____ AG. Umgekehrt erhielten alle Nichtmitglieder des Verwaltungsrats, sofern sie keine Angehörige von Verwaltungsratsmitgliedern sind, lediglich Zustimmungserklärungen ohne Ansetzung einer 20-tägigen Frist und ohne den Hinweis, dass Stillschweigen Zustimmung bedeute (Ausnahme: N._____).

Im Falle der Aktionäre E._____ und der von ihm vertretenen G._____ AG lagen keine unterzeichneten Zustimmungserklärungen vor. Vielmehr wurden dem Handelsregisteramt dazu zwei nicht unterzeichnete und nicht datierte Blankozustimmungserklärungen mit dem vorerwähnten Zusatz eingereicht. Im einen Fall (pag. 468) ist der Name des angeschriebenen Aktionärs in exakt gleicher Schrift wie das Verzichtserklärungsformular vorformuliert, konkret lautend auf «E._____, G._____ AG, O._____ [Adresse]». Statt einer Unterschrift ist eine visierte handschriftliche Bemerkung aufgeführt, lautend auf «keine Rückmeldung bis 28. November 2014». Im andern Fall (pag. 479) liegt ein komplettes Blankoformular vor, unter das handschriftlich die Bemerkung «E._____ Keine Rückmeldung bis 28. Nov. 2014» hingeschrieben worden ist. Beide handschriftlichen Bemerkungen sind vom Beschuldigten visiert worden.

Der **Anzeiger E._____** machte in seiner Anzeige geltend, er habe nach Durchsicht der beim Handelsregisteramt angeforderten Belege mit Befremden festgestellt, dass die für ihn geltende Zustimmungserklärung nicht derjenigen entspreche, welche ihm von der F._____ AG mit Schreiben vom 15. November 2014 zugestellt worden sei. Bei der dem Amt eingereichten Erklärung sei nun plötzlich der Satz «Es gilt eine Frist von 20 Tagen, das Ausbleiben einer schriftlichen und rechtsgültig unterzeichneten Antwort gilt als Zustimmung» enthalten. Dieser Zusatz sei bei der ihm am 15. November 2014 zugestellten Zustimmungserklärung nicht enthalten gewesen (pag. 8 Ziff. 7). Dies lasse nur den Schluss zu, dass dem Amt nicht jene Zustimmungserklärung eingereicht worden sei, die ihm zugestellt worden sei und dass der entscheidende Satz nachträglich eingefügt worden sei, um die notwendige Wahl einer neuen Revisionsstelle zu umgehen und das Opting-out anmelden zu können. Bei der dem Amt eingereichten Erklärung handle es sich offensichtlich um eine Fälschung, was schon der Umstand beweise, dass die am 15. November 2014 zugestellte Zustimmungserklärung die Fusszeile «Schreiben Aktionäre Revision 16.11.2014» enthalte, während die dem Amt eingereichte Erklärung die Fussnote «Schreiben P. E._____ Revision 16.11.2014» aufweise (pag. 8/9 Ziff. 7).

Der Anzeiger wurde erst in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung befragt, mithin ca. 3 ½ Jahre nach den Vorfällen. Er bestätigte die Angaben in der Anzeige, konnte aber das ihm zugesandte Formular oder die mehreren Formulare nicht mehr sicher bezeichnen (pag. 421/422 Z. 31 ff. und 1 – 15).

Der **Beschuldigte** gab bei seiner Erstbefragung am 5. Dezember 2016, mithin knapp 2 Jahre nach dem Vorfall, zu Protokoll, er habe das Schreiben vom 15. November 2014 an die Aktionäre verfasst. Ein grosser Teil der Aktionäre habe schon vor der angesetzten Generalversammlung dem Opting-out zugestimmt, die restlichen Aktionäre hätten an der Generalversammlung nach der Information durch Notar D._____ unterzeichnet. Dann hätten nur noch die Unterschriften von E._____ und dessen G._____ AG gefehlt. Darauf habe man Herrn E._____ einen Brief geschrieben und ihm eine Frist bis am 12. Dezember 2014 angesetzt, bis zu der er hätte Stellung nehmen sollen (pag. 127 Z. 154 – 160). Zur Frage, warum nicht eine Frist von 20 Tagen angesetzt worden sei, erklärte der Beschuldigte, man habe ja eine Generalversammlung angesetzt gehabt und einige hätten dabei noch Notar D._____ anhören wollen. Da brauche man keine solche Frist. Das habe ja alles wunderbar geklappt, ausser bei E._____. Diesem habe man dann nach der Generalversammlung ein zweites Schreiben eingeschrieben gesandt und ihm nochmals eine Frist gegeben. Dazu habe E._____ nie eine Stellungnahme eingereicht (pag. 128 Z. 210 – 220 und Z. 226 – 231). Die beiden Formulare unterschieden sich voneinander deshalb, weil man «danach» die rechtliche Situation mit Rechtsanwalt I._____ geklärt habe und geschaut habe, was man alles machen müsse, damit er nicht «schlüfen» könne. Das erste Formular sei für den normalen Verkehr unter Aktionären gedacht gewesen. Deshalb sei das zweit anders formuliert gewesen (pag. 130 Z. 327 – 332).

Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sagte der Beschuldigte, er habe E._____ zweimal Zustimmungformulare betreffend Opting-out zukommen lassen, einmal ohne Frist und einmal mit Frist. Datiert sei es auf den 12. Dezember 2014 gewesen, abgesandt habe er es aber am 13. Dezember 2014 oder spätestens am Montag darauf (pag. 414 Z. 4 – 9). Zur Frage der Fusszeilen sagte der Beschuldigte, er wisse nicht genau, wie das geschehe, im Programm «Word» passe die der Ausdruck des Datums automatisch. Er habe das Formular gemäss pag. 36 an das Handelsregisteramt gesandt, zu pag. 26 habe er nie eine Antwort erhalten (pag. 414 Z. 21 – 23).

Anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung gab der Beschuldigte an, der Verwaltungsrat habe nach der Generalversammlung vom 12. Dezember 2014 einzig E._____ eine zweite Zustimmungserklärung zugesandt (pag. 646 Z. 18 ff.). Der Beschuldigte habe aber einen Fehler begangen, indem er auf der zweiten Erklärung wiederum den Vermerk anbrachte, E._____ habe bis am 28. November 2014 nicht zugestimmt, statt die Frist neu zu berechnen (pag. 646 Z. 38 ff.). Die zweite Zustimmungserklärung habe er per Einschreiben an E._____ versandt, könne den entsprechenden Beleg aber nicht mehr finden bzw. habe ihn im Hinblick auf die oberinstanzliche Verhandlung gar nicht mehr gesucht (pag. 647 Z. 3 ff.; pag. 650 Z. 3 ff.).

Die Herren H._____ und J._____ sowie L._____ konnten zur Frage eines zweiten, erweiterten Schreibens keine relevanten Aussagen beisteuern. L._____ bezog sich auf die schriftlich zu den Akten gegebene „Chronologie Transaktionen E._____“, der allerdings zum Opting-out nichts Relevantes zu entnehmen ist (pag. 72 ff.).

Die Vorinstanz ging davon aus, dass E._____ nach der Generalversammlung vom 12. Dezember 2014 ein zweites, erweitertes Zustimmungsfomular versandt worden sei, welches den Hinweis auf die Zustimmungsfiktion ohne Antwort innert 20 Tagen enthalten habe (pag. 546).

Dagegen sprechen indes folgende Gründe:

- Die beim Handelsregisteramt eingereichten Zustimmungserklärungen betreffend E._____ und die G._____ AG sind auf den 16. November 2014 datiert und es wird jeweils vermerkt, die Adressaten hätten bis am 28. November 2014 keine Rückmeldung erstattet (pag. 468 und 479). Auf der eingereichten Aktionärsliste ist bei E._____ und der G._____ AG vermerkt, diese hätten bis am 12. Dezember 2014 keine schriftliche Rückmeldung gegeben (pag. 453). Keiner dieser Umstände ist vereinbar mit der Behauptung, am 12. Dezember 2014 sei E._____ bzw. der G._____ AG eine 20-tägige Frist angesetzt worden, um sich bezüglich des Opting-out zu erklären.
- Der Beschuldigte vermag keine Unterlagen vorzulegen, die den Versand der erweiterten Zustimmungserklärung belegen würden. Das seitens der Verteidigung im Rahmen der Frist i.S.v. Art. 318 Abs. 1 StPO eingereichte Schreiben vom 12. Dezember 2014, das eingeschrieben an E._____ versandt worden sein soll (pag. 327), vermag dies nicht nachzuweisen. Im Gegenteil wirkt es nachträglich konstruiert, was daraus ersichtlich wird, dass es inhaltlich wörtlich dem ersten Schreiben entspricht, die gleiche – nun nicht mehr aktuelle – Fristansetzung auf den 28. November 2014 aufweist und zudem Fehler und Lücken des ersten Schreibens (z.B. zu grosser Abstand in der zweituntersten Zeile) beibehält. Das Fehlen eines Nachweises für den Versand einer erweiterten Zustimmungserklärung mutet aus zwei Gründen seltsam an: Erstens sollte dem Beschuldigten dieser Nachweis leicht fallen, da er das Schreiben eingeschrieben versandt haben will und sich der Beleg hierfür gemäss seinen Aussagen in den Akten der F._____ AG befinden soll (pag. 128 Z. 222 – 224). Zweitens war dieser Beleg für den Beschuldigten von entscheidender Bedeutung, hätte er ihm doch erlaubt, die Zustimmungsfiktion gemäss Art. 727a Abs. 3 OR zu beweisen und so nicht nur die F._____ AG vor der Liquidation sondern auch sich selber vor einer strafrechtlichen Verurteilung zu bewahren. Es ist daher unerfindlich, weshalb der Beleg bisher nicht vorgebracht bzw. im Hinblick auf das oberinstanzliche Verfahren nicht einmal mehr gesucht worden ist (pag. 650 Z. 6).
- Wenn spätestens anlässlich der Generalversammlung klar wurde, dass sich E._____ dem Opting-out widersetzte, macht es überhaupt keinen Sinn, ihm anschliessend nochmals eine Frist anzusetzen. Die F._____ AG hätte in diesem Fall ja bereits eine Antwort von E._____ erhalten gehabt. Tatsächlich liess E._____ über Rechtsanwalt M._____ vor und nach der Generalversammlung vom 12. Dezember 2014 mehrfach und unzweideutig mitteilen, er sei mit dem Opting-out nicht bzw. nur unter bestimmten Bedingungen einverstanden (pag. 27, 38, 304). Die Aussage des Beschuldigten, die an der Generalversammlung bekannt gegebene fehlende Zustimmung von E._____ habe sich nicht auf das Opting-out, sondern auf die traktandierte Statutenände-

rung zum Opting-out bezogen (pag. 645 Z. 34 ff.), findet keinen Rückhalt in den Akten. Dem Protokoll der Generalversammlung vom 12. Dezember 2014 kann eindeutig entnommen werden, dass E._____ dem Opting-out selber nicht zugestimmt hatte («VP A._____ informiert, dass bereits 24 von 26 Aktionären dem Opting Out schriftlich zugestimmt haben. Es fehlen die Unterschriften von P._____ und Herrn E._____», pag. 330). Und auch der Beschuldigte gab anlässlich der Einvernahme vom 5. Dezember 2016 an, die Verweigerung der Zustimmung von E._____ habe sich auf das Opting-out selber bezogen («Gab es betreffend dem Opting-Out Kontakt zwischen Herr E._____ und Notar D._____?» – «Ja im Vorfeld der GV. Ich glaube der Anwalt von Herr E._____ hat Herr D._____ angerufen. Auf jeden Fall hat uns Herr D._____ an der GV darauf aufmerksam gemacht, dass Herr E._____ nicht einverstanden sei», pag. 129 Z. 260 ff.). Aus der E-Mail von Rechtsanwalt M._____ an Notar D._____ vom 10. Dezember 2014 geht ebenfalls hervor, dass E._____ neben der Statutenänderung auch dem Opting-out selber die Zustimmung verweigerte («Im Namen und im Auftrag unsers Kunden, Herr E._____, [...] teile ich Ihnen in Bezug auf die eingangs erwähnte Generalversammlung mit, dass Herr E._____ als Aktionär der F._____ AG dem beantragten Opting-out (Verzicht auf Revision, Anpassung von Art. 19 der Statuten) nicht zustimmt und auch keine entsprechende Zustimmungserklärung gegenüber dem Verwaltungsrat abgegeben hat», pag. 27). Schliesslich zeigt auch das Verschicken der Zustimmungserklärungen am 15. November 2014, dass im Vorfeld der Generalversammlung das Opting-out selber und nicht die traktandierte Statutenänderung Gegenstand der Diskussion war.

- Eine erneute Fristansetzung wurde an der Generalversammlung vom 12. Dezember 2014 offensichtlich nicht diskutiert. Vielmehr wurde protokolliert, dass man mit E._____ nochmals das Gespräch suchen werde (pag. 330).
- Im Protokoll der Generalversammlung vom 12. Dezember 2014 ist festgehalten, dass Notar D._____ bekannt gab, alle Aktionäre müssten bis zu einem bestimmten Datum – dem 18. Dezember 2014 – dem Opting-out zustimmen (pag. 330). Die 20-tägige Frist gemäss Art. 727a Abs. 3 OR wird demgegenüber an keiner Stelle erwähnt.
- Höchst merkwürdig mutet der Umstand an, dass die erweiterte Zustimmungserklärung nicht nur an E._____, sondern auch an einen Teil der übrigen Aktionäre gegangen sein soll und zwar derart früh, dass diese die erweiterte Zustimmungserklärung weit vor der Generalversammlung vom 12. Dezember 2014 unterzeichnen konnten. Es ist unerklärbar, wie beispielsweise H._____ am 18. November 2014 eine erweiterte Zustimmungserklärung unterzeichnen konnte (pag. 454), obwohl der Verwaltungsrat erst nach dem 28. November 2014 von dieser Frist überhaupt erfahren haben will (pag. 413 Z. 29 ff.). Der Beschuldigte vermochte die diesbezüglichen Zweifel der Kammer auch anlässlich der oberinstanzlichen Einvernahme nicht auszuräumen und antwortete ausweichend, es sei zu lange her, als dass er sich erinnern könne,

wie die einzelnen Formulare genau zustande gekommen seien (pag. 648 Z. 11 ff.).

- Dabei machte es überhaupt keinen Sinn, nebst E._____ noch andere Aktionäre in dieser Weise zusätzlich anzuschreiben, zumal diese ja bis zur Generalversammlung mit Ausnahme von E._____ alle zugestimmt hatten (pag. 646 Z. 21; vgl. auch pag. 330).
- Dem entspricht, dass ein Grossteil der zweiten Zustimmungserklärungen die Fusszeile des 16. November 2014 trägt, also des ersten Druckdatums des Dokuments. Diese wiederum entspricht exakt der Fusszeile der ersten Zustimmungserklärung, die mit dem Schreiben vom 15. November 2014 versandt worden ist.
- Die zweite Zustimmungserklärung ist inhaltlich und förmlich inklusive Schriftbild und Zeilenumbruch mit der ersten vollumfänglich identisch – mit Ausnahme des Zusatzes «Es gilt eine Frist von 20 Tagen, das Ausbleiben einer schriftlichen und rechtsgültig unterzeichneten Antwort gilt als Zustimmung». Der Zusatz soll sich nach den Aussagen des Beschuldigten auf den Gesetzestext stützen. Das trifft aber nicht zu. Art. 727a Abs. 3 OR sieht nämlich lediglich vor, dass als Zustimmung gilt, wenn der Antrag des Verwaltungsrats ohne Antwort bleibt. Vom Ausbleiben einer «schriftlichen und rechtsgültig unterzeichneten» Opposition (pag. 36) ist dagegen nicht die Rede und es ist nicht erkennbar, warum hier nicht auch andere als unterschriftlich geäusserte Kundgaben (z.B. per E-Mail, per Telefon, via Anwalt etc.) zu berücksichtigen wären. Bemerkenswerterweise ist es genau diese Abweichung vom Gesetzestext, die es dem Beschuldigten erlaubt zu behaupten, die zahlreichen und eindeutigen Rückmeldungen von E._____ vom 10. Dezember 2014 (pag. 27), vom 16. Februar 2015 (pag. 38) und vom 6. März 2015 (pag. 304) seien keine Rückmeldungen im Sinne der Zustimmungserklärungen gewesen. Auch dieser Umstand lässt die erweiterten Zustimmungserklärungen als nachträglich konstruiert erscheinen.
- Wäre das Schreiben vom 12. Dezember 2014 mit der zweiten, erweiterten Zustimmungserklärung an E._____ versandt worden, hätten die Bemühungen des Verwaltungsrats um dessen Unterschrift, wie sie im Februar 2015 dokumentiert sind, keinen Sinn gemacht. In diesem Fall hätte nämlich schon längst die Zustimmungsfiktion nach Art. 727a Abs. 3 OR gegriffen. Die auf diese Frage ausweichenden Antworten des Beschuldigten anlässlich der erst- (pag. 414 Z. 25 ff.) und oberinstanzlichen (pag. 650 f. Z. 43 ff.) Hauptverhandlung – die nota bene zueinander in Widerspruch stehen – sind bezeichnend: Es gibt dafür keine plausible Erklärung. Ein zweites, erweitertes Schreiben nach der Generalversammlung vom 12. Dezember 2014 lässt sich nicht mit dem Verhalten des Verwaltungsrats in dieser Zeit vereinbaren.
- Tatsächlich ging der Beschuldigte noch am 8. März 2015 davon aus, dass E._____ in Bezug auf ein Opting-out «zurzeit nicht damit einverstanden» sei. Eine Lösung zeichne sich «nun» aber endlich ab (pag. 617). Diese Aussage widerspricht der Annahme, E._____ sei am 12. Dezember 2014 eine 20-tägige Frist angesetzt worden und dieser habe nicht innert Frist geantwortet.

Vielmehr lässt das Schreiben darauf schliessen, dass der Beschuldigte von E._____ eine abweisende Antwort erhielt («zurzeit nicht damit einverstanden») und dass erst nach dem 8. März 2015 eine Lösung gefunden wurde («nun»).

- Aus der Stellungnahme der F._____ AG vom 10. April 2015 zur Kostenliquidation im zivilrechtlichen Verfahren (pag. 628) geht hervor, dass man lange Zeit von der Möglichkeit des Art. 727a Abs. 3 OR nichts gewusst habe und darüber von Notar D._____ und Anwalt I._____ nicht aufgeklärt worden sei. Dies sei dann erst später einem Aktionär aufgefallen. Eigentlich seien die Voraussetzungen für ein Opting-out schon an der Generalversammlung vorhanden gewesen, weil ja E._____ bereits vorher eine Frist angesetzt worden sei. Auch hier ist von einer zweiten angesetzten Frist als derjenigen vom 15./16. November 2014 nicht die Rede. Bezeichnenderweise hielt der Beschuldigte auf den Zustimmungserklärungen fest, E._____ habe *bis am 28. November 2014 nicht reagiert*. Offensichtlich entspricht diese Rechtsauffassung der in der Stellungnahme vom 8. März 2015 (pag. 617) angekündigten «Lösung».
- Nicht geklärt ist, warum die Verwaltungsratsmitglieder und deren Angehörige ausschliesslich auf der zweiten Zustimmungserklärung unterschrieben. Möglich ist, dass die erste Zustimmungserklärung nachträglich, d.h. in der Zeit vom 8. – 20. März 2015 ergänzt und den Aktionären im engen Kreis (d.h. den Verwaltungsratsmitgliedern und ihren Angehörigen) zur nachträglichen Unterschrift vorgelegt worden sind. Dabei wurde das Datum der ursprünglichen Zustimmung, die ja des Datums wegen auf der ersten Zustimmungserklärung basieren musste, beibehalten. Dieses Vorgehen ist plausibel, denn die F._____ AG stand aufgrund des laufenden Verfahrens nach 731b OR und der Fristverlängerung bis am 23. März 2015 unter Druck: eine Revisionsstelle fand man nicht und ohne Opting-out drohte ihr die Liquidation. Der Beschuldigte bestätigte dies anlässlich der oberinstanzlichen Einvernahme: «Wir waren in Zugzwang. Wir entschieden uns deshalb, die Unterlagen einzureichen. Wir dachten, falls etwas nicht in Ordnung gewesen wäre, würde uns das schon mitgeteilt» (pag. 647 Z. 23 ff.).
- Schliesslich ergab sich anlässlich der oberinstanzlichen Einvernahme des Beschuldigten, dass dieser das Datum des Schreibens vom 6. März 2015 (pag. 618), welches er dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland als Beilage zum Schreiben vom 8. März 2015 (pag. 617) einreichte, nachträglich verfälschte und das eigentliche Datum aus Mitte 2014 stammt (pag. 649 Z. 25 ff.). Die Ausrede des Beschuldigten, im Programm «Word» werde das Datum automatisch aktualisiert, wenn man den Automatismus nicht rausnehme (pag. 650 Z. 8 ff.), erachtet die Kammer als blosser Schutzbehauptung. Das Dokument enthält sowohl die Unterschrift des Beschuldigten als auch diejenige von H._____. Bei einem erneuten Ausdruck des Dokuments mussten diese beiden Unterschriften nach der behaupteten automatischen Aktualisierung des Datums gesetzt worden sein. Der Beschuldigte offenbarte der Kammer damit seine Bereitschaft, Dokumente zu unterschreiben, die nicht ihr wahres Entste-

hungsdatum abbilden, und diese Dokumente in der Folge auch bei den Behörden einzureichen.

Nach Auffassung der Kammer ist daher in Abweichung zur Vorinstanz erstellt, dass nie ein zweites, erweitertes Schreiben an E._____ zugestellt worden ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass E._____ dem Beschuldigten mehrfach die Zustimmung zum Opting-out verweigerte, dieser sodann die E._____ zugestellten Zustimmungserklärungen nachträglich um den Hinweis auf die gesetzliche Bestimmung von Art. 727a Abs. 3 OR ergänzte, sie rückdatierte, erneut unterschrieb und anschliessend beim Handelsregisteramt des Kantons Bern einreichte.

Klar ist jedenfalls, dass die Angabe des Beschuldigten, E._____ habe für sich und die G._____ AG bis am 28. November 2014 oder bis am 12. Dezember 2014 nicht reagiert, weshalb dies als Zustimmung zum Antrag auf ein Opting-out zu verstehen sei, in keiner Weise den Tatsachen entsprach. Bis am 12. Dezember 2014 war ohnehin erst das erste Formular versandt worden und dort war eine ungültige, weil zu kurze Frist angesetzt worden. Zudem wusste der Verwaltungsrat via Notar D._____ am 12. Dezember 2014, dass E._____ keine Einwilligung gegeben hatte. Dies steht auch im Protokoll der Generalversammlung (pag. 330), dem mit Sicherheit die schriftliche Form attestiert werden kann. E._____ liess über Rechtsanwalt M._____ zudem mehrfach schriftlich mitteilen, dass er mit dem Opting-out nicht bzw. nur unter bestimmten Bedingungen einverstanden sei (E-Mail vom 10. Dezember 2014, pag. 27; E-Mail vom 16. Februar 2015, pag. 38; E-Mail vom 6. März 2015, pag. 304), was der Beschuldigte in seinem Plädoyer vor oberer Instanz bestätigte (pag. 652). Aus den Akten ist schliesslich ersichtlich, dass der Beschuldigte bis am 8. März 2015 selber noch davon ausging, E._____ sei mit dem Opting-out nicht einverstanden (pag. 617).

10.4 *Beweisergebnis*

Die Kammer erachtet daher folgenden Sachverhalt als erwiesen:

Der Beschuldigte gab als Geschäftsführer und Verwaltungsratsmitglied der F._____ AG in den Formularen «Anmeldung an des Handelsregisteramt des Kantons Bern» und «KMU-Erklärung betreffend Verzicht auf eine Revisionsstelle» an, dass sämtliche Aktionäre einem Verzicht auf eine eingeschränkte Revision zugestimmt hätten.

Der Beschuldigte fügte des Weiteren auf je einer Zustimmungserklärung für E._____ und für die G._____ AG den Vermerk «Keine Rückmeldung bis 28. November 2014» an und setzte jeweils sein Kürzel darunter. Auf beiden Zustimmungserklärungen wird darauf hingewiesen, dass das Ausbleiben einer schriftlichen und rechtsgültig unterzeichneten Antwort innert einer Frist von 20 Tagen als Zustimmung für den Verzicht auf eine eingeschränkte Revision gelte.

Ferner vermerkte der Beschuldigte auf einer Aktionärsliste bei der Position von E._____ und bei derjenigen der G._____ AG: «Keine Schriftliche Rückmeldung an VR gemäss Art 727a 3 OR bis 12.12.2014». Diese Liste unterzeichnete der Beschuldigte am 30. März 2015.

Der Beschuldigte reichte sodann die vorerwähnten Urkunden und die dazugehörigen weiteren Beilagen beim Handelsregisteramt des Kantons Bern ein und erwirkte dadurch folgenden Eintrag im Handelsregister: «Gemäss Erklärung vom 20.03.2015 wurde auf die eingeschränkte Revision verzichtet.»

Dabei hatte E._____ seine Zustimmung zum Opting-out der F._____ AG von Anfang an verweigert und auch in der Folge nie erteilt. Dies war dem Beschuldigten bekannt.

Die beim Handelsregisteramt eingereichten Zustimmungserklärungen betreffend E._____ und die G._____ AG entsprachen zudem nicht denjenigen, die E._____ zugestellt worden waren. Auf den E._____ zugestellten Zustimmungserklärungen fehlte nämlich der Hinweis auf die zwingende gesetzliche Bestimmung von Art. 727a Abs. 3 OR, wonach das Ausbleiben einer Antwort innert einer Frist von 20 Tagen als Zustimmung gelte.

Der Beschuldigte implizierte damit wahrheitswidrig, E._____ sei auf die gesetzliche Bestimmung von Art. 727a Abs. 3 OR hingewiesen worden und habe in Kenntnis dieser Bestimmung durch sein Stillschweigen konkludent dem Opting-out zugestimmt.

IV. Rechtliche Würdigung

11. Urkundenfälschungen

In Bezug auf die rechtlichen Grundlagen zur Urkundenfälschung kann grundsätzlich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 546 f.).

Zu ergänzen ist jedoch, dass eine Falschbeurkundung eine qualifizierte schriftliche Lüge erfordert. Eine solche nimmt die Rechtsprechung an, wenn dem Schriftstück eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihm daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Dies ist der Fall, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Eine objektive Garantie für die Wahrheit kann sich unter anderem aus einer garantenähnlichen Stellung des Ausstellers ergeben bzw. wenn dieser in einem besonderen Vertrauensverhältnis zum Empfänger steht (Urteil des Bundesgerichts 6B_961/2017 vom 18. Januar 2018 E. 2.2.2 f.). Dies wurde etwa bezüglich eines Arztes gegenüber der Krankenkasse angenommen oder beim bauleitenden Architekten, der die Pflicht zur ordnungsgemässen Prüfung der Schlussabrechnung übernommen hat (BGE 138 IV 130 E. 2.2.1). Keine erhöhte Glaubwürdigkeit kommt demgegenüber in der Regel einseitigen Erklärungen zu, welche der Aussteller in eigenem Interesse macht, etwa Selbstauskünften gegenüber Kreditinstituten (Urteil des Bundesgerichts 6B_961/2017 vom 18. Januar 2018 E. 2.2.2 f.).

Vorliegend reichte der Beschuldigte dem Handelsregisteramt u.a. folgende drei Dokumente ein: eine Aktionärsliste (pag. 453), eine Zustimmungserklärung betreffend E._____ (pag. 479) und eine Zustimmungserklärung betreffend die von E._____ vertretene G._____ AG (pag. 468). Diese Unterlagen dienten als Grundlage für den Eintrag des Opting-out der F._____ AG im Handelsregister.

Der Handelsregisterführer durfte von der inhaltlichen Richtigkeit der ihm eingereichten Erklärungen und Belege ausgehen und hatte nur im Zweifelsfall eine beschränkte Nachprüfungspflicht (BGE 120 IV 199 E. 3c). Solche Zweifel ergaben sich allein aus den eingereichten Dokumenten nicht. Der Handelsregisterführer durfte (und musste) somit darauf vertrauen, dass die Aktionärsliste und die beigelegten Zustimmungserklärungen keine falschen Angaben enthielten. Der Beschuldigte als Antragsteller befand sich damit gegenüber dem Handelsregisterführer in einer Vertrauensstellung. Diese Vertrauensstellung ist vergleichbar mit jener des Arztes gegenüber der Krankenkasse oder des bauleitenden Architekten gegenüber dem Bauherrn. Die Urkundeneigenschaft der Aktionärsliste sowie der Zustimmungserklärungen ist deshalb jedenfalls insoweit zu bejahen, als sie Grundlage für den Eintrag im Handelsregister bildeten (vgl. auch BGE 120 IV 199 E. 3c).

Indem der Beschuldigte im Hinblick auf den Handelsregistereintrag in der Aktionärsliste (pag. 453) und den beiden Zustimmungserklärungen (pag. 468 und 479) angab, sämtliche Aktionäre hätten einem Opting-out der F._____ AG zugestimmt, obwohl E._____ seine Zustimmung hierzu nicht erteilt hatte, erfüllte er den objektiven Tatbestand der Falschbeurkundung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB.

Der Beschuldigte wusste dabei, dass E._____ dem Opting-out nicht zugestimmt hatte. Er wollte jedoch unwahr beurkunden, dieser habe zugestimmt, um den Handelsregisterführer zu täuschen und den erforderlichen Handelsregistereintrag zu erwirken, damit die F._____ AG nicht gerichtlich aufgelöst würde. Er handelte somit vorsätzlich und in der Absicht, für die F._____ AG, aber auch für sich einen unrechtmässigen Vorteil zu erwirken. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

In Bezug auf die Schuld macht der Beschuldigte geltend, es seien Anwälte und Notare in die Einreichung der Unterlagen eingebunden gewesen und keine dieser Personen habe je angemerkt, dass man etwas Falsches tue. Auch er sei deshalb nicht davon ausgegangen, dass er etwas Falsches tue (pag. 652). Diese Behauptung ist nachweislich unwahr. Im Schreiben vom 10. April 2015 an das Regionalgericht Berner Jura-Seeland hielt der Beschuldigte selber fest (pag. 628):

[...] Auf Grund der Informationen unseres Notares D._____ wie auch durch unseren Anwalt I._____, ging der Verwaltungsrat davon aus, dass die schriftliche Zustimmung sämtlicher Aktionäre zum OptingOut für die Eintragung im HR-Amt vorliegen müsse. Leider haben wir von unserem Aktionär trotz mehr maligem Bemühen, keine schriftliche Stellungnahme erhalten. Unser Notar sah sich ausserstande, auf Grund dessen die Unterlagen beim HR-Amt einzureichen. [...]

Der Beschuldigte legte Notar D._____ und Rechtsanwalt I._____ somit offensichtlich nicht denjenigen Sachverhalt zur Prüfung vor, der nachher von ihm verwirklicht wurde. Er kann sich daher nicht auf einen Verbotsirrtum berufen (Urteil des Bundesgerichts 6B_804/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 3.2; BGE 98 IV 293 E. 4b). Weitere Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

Der Beschuldigte hat sich demnach der mehrfachen Urkundenfälschung (Falschbeurkundung) gemäss Art. 251 Ziff. 1 Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) schuldig gemacht.

12. **Erschleichung einer falschen Beurkundung**

Hinsichtlich der Erschleichung einer falschen Beurkundung kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 549 f.). Indem der Beschuldigte wissentlich und willentlich durch Eingabe von drei gefälschten Urkunden einen unwahren Handelsregistereintrag («gemäss Erklärung vom 20.03.2015 wurde auf die eingeschränkte Revision verzichtet») erwirkte, hat er sich der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB schuldig gemacht.

13. **Unwahre Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden**

Schliesslich sind auch die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zum Tatbestand der unwahren Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden zutreffend, sodass darauf verwiesen werden kann (pag. 550). Indem der Beschuldigte dem Handelsregisteramt wissentlich und willentlich drei gefälschte Urkunden einreichte und dadurch einen unwahren Handelsregistereintrag erwirkte, hat er sich des Tatbestands der unwahren Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden gemäss Art. 153 StGB schuldig gemacht.

14. **Konkurrenzen**

14.1 *Die drei gefälschten Urkunden*

Verwirklicht der Täter mehrere Straftatbestände durch verschiedene selbstständige Handlungen, so stehen sie zueinander in Realkonkurrenz (GÜNTHER STRATEN-WERTH, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. A., Bern 2011, § 19 Rz. 7). Demgegenüber sind mehrere Einzelhandlungen rechtlich als Einheit anzusehen, wenn sie auf einem einheitlichen Willensakt beruhen und wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs bei objektiver Betrachtung noch als ein einheitliches zusammengehörendes Geschehen erscheinen (sogenannte *natürliche Handlungseinheit*; BGE 131 IV 83 E. 2.4.5). Der blosser Umstand, dass die mehreren strafbaren Handlungen, die jemand verübt, auf ein und denselben Entschluss zurückgehen, genügt dafür nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts jedoch nicht (BGE 97 IV 65 E. 2a).

Vorliegend hat der Beschuldigte insgesamt drei Urkunden gefälscht: die Aktionärsliste (pag. 453), die Zustimmungserklärung betreffend E. _____ (pag. 479) und der Zustimmungserklärung betreffend die durch E. _____ vertretene G. _____ AG (pag. 468). Bei den drei Urkunden handelt es sich um selbstständige Dokumente, die je eine andere Tatsache beurkunden (pag. 479: fehlende Rückmeldung von E. _____ als Aktionär bis am 28. November 2014; pag. 468: fehlende Rückmeldung der G. _____ AG als weitere Aktionärin bis am 28. November 2014; pag. 453: fehlende Rückmeldung der vorgenannten Aktionäre bis am 12. Dezember 2014). Der Beschuldigte setzte unter jede der Urkunden eine neue Unterschrift. Zwischen den auf der Aktionärsliste und den beiden Zustimmungserklärungen angegebenen Daten liegt zudem eine zeitliche Zäsur von mehreren Monaten. Es kann deshalb weder von einem zusammengehörenden Geschehen noch von einem einheitlichen Willensakt ausgegangen werden. Die drei Urkundenfälschungen stehen in echter Realkonkurrenz zueinander.

14.2 *Art. 251 Ziff. 1 StGB zu Art. 253 StGB*

Durch Art. 253 StGB wird die vorangehende Erstellung einer inhaltlich unwahren Urkunde, welche dann zur Erschleichung der falschen Beurkundung verwendet wird, nicht miterfasst. Die Täuschung des Beamten im Sinne von Art. 253 StGB muss nicht notwendigerweise mit einer inhaltlich unwahren Urkunde erfolgen. Geht aber eine gewöhnliche Falschbeurkundung voraus, so besteht kein sachlicher Grund, Art. 251 Ziff. 1 StGB nicht in Konkurrenz zu Art. 253 StGB ebenfalls anzuwenden (BGE 107 IV 128 E. 3b).

Die vorliegend begangenen Urkundenfälschungen stehen somit zur Erschleichung einer falschen Beurkundung in echter Konkurrenz.

14.3 *Art. 153 StGB zu Art. 253 StGB*

Wie die Vorinstanz schliesslich zu Recht festhält (pag. 551), ist Art. 153 StGB subsidiär zu Art. 253 StGB und es kommt ausschliesslich letztere Norm zur Anwendung (BSK StGB-WEISSENBACHER, Art. 153 N 12).

14.4 *Fazit*

Der Beschuldigte ist somit wegen mehrfacher Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB und wegen Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB schuldig zu sprechen und zu bestrafen.

V. Strafzumessung

15. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach alten und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen. 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. Gegebenenfalls ist eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 82, S. 88, E. 6.2.1 und 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl. zum Ganzen STEFAN TRECHSEL / HANS VEST, in: TRECHSEL/PIETH [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 11 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen; ANDREAS DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Aufl., Zürich 2013, S. 34 N 10 sowie BGE 126 IV 5 S. 8 – je mit Hinweisen). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82, E. 6.2.2). Massgebend ist dabei das Ausmass der mit einer Sank-

tion verbundenen Beschränkung der persönlichen Freiheiten, namentlich der Bewegungsfreiheit, des Eigentums, der Ehre, der Betätigungsfreiheit und der Beziehungsfreiheit. Unter den möglichen Strafformen hat die Freiheitsstrafe als die strengste zu gelten, gefolgt von der Geldstrafe. Sind im Übrigen die Sanktionen im Einzelfall gleichwertig, so ist altes Recht anzuwenden (PETER POPP / ANNE BERKE-MEIER, in: Basler Kommentar zum Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2018, N 20 zu Art. 2 StGB mit weiteren Hinweisen).

Der Beschuldigte hat sämtliche zur Diskussion stehenden Taten im März und April 2015 vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 1. Januar 2018 begangen, die Beurteilung erfolgt aber erst nachher. Da die Fassung vom 1. Januar 2018 für den Beschuldigten nicht die mildere ist (aufgrund des Verschlechterungsverbots kann höchstens eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen ausgesprochen werden), ist in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB altes Recht anzuwenden.

16. Allgemeines zur Strafzumessung

In Bezug auf die theoretischen Grundlagen zur Strafzumessung und zur retrospektiven Konkurrenz kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 551 – 553).

17. Mehrfache Urkundenfälschung

Die VBRS-Richtlinien sehen bei einem Täter, der einen Autoleasingvertrag mit falschem Namen unterzeichnet, weil er selber mit vielen Betreibungen verzeichnet ist, eine Strafe von 30 Strafeinheiten vor (S. 49).

Der Beschuldigte hat vorliegend drei Urkundenfälschungen begangen. Er erwirkte durch diese die Weiterführung der F._____ AG, gefährdete in der Folge das Vermögen mehrerer Gläubiger und erschütterte das Vertrauen in den Rechtsverkehr. Die Art und Weise der Tatbegehung war deliktstypisch. Der Beschuldigte beging alle drei Urkundenfälschungen vorsätzlich und aus egoistischen Motiven. Dabei wäre es ihm ein Leichtes gewesen, sich rechtskonform zu verhalten. Nach Auffassung der Kammer liegt das Verschulden bei allen drei Urkundenfälschungen zwar noch im unteren Bereich, wiegt aber jeweils schwerer als der Referenzsachverhalt gemäss VBRS-Richtlinie. Für die Aktionärsliste, welche die wichtigste Urkunde bei der Einreichung darstellte, scheint eine Strafe von 60 Strafeinheiten angemessen. Für die beiden Zustimmungserklärungen, die blosser Beilagen zur Aktionärsliste waren, scheint demgegenüber eine Strafe von je 50 Strafeinheiten sachgerecht.

18. Strafe für die Erschleichung einer falschen Beurkundung

Durch das Erwirken eines unwahren Handelsregistereintrags verhinderte der Beschuldigte die Auflösung der F._____ AG und gefährdete das Vermögen mehrerer Gläubiger. Auch diese Tat beging der Beschuldigte vorsätzlich und aus egoistischen Motiven. Zudem wäre sie für ihn leicht vermeidbar gewesen. Insgesamt wiegt das Tatverschulden bei der Erschleichung der falschen Beurkundung ebenfalls leicht. Die Kammer hält eine Strafe von 60 Strafeinheiten für angemessen.

19. **Strafart**

Angesichts der Höhe der ausgefallten Strafen kommt vorliegend für alle Delikte einzig eine Geldstrafe in Betracht.

20. **Retrospektive Konkurrenz und Gesamtstrafe**

Der Beschuldigte hat die vorliegend in Frage stehenden Delikte allesamt im März und April 2015 und damit vor dem Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 16. April 2015 begangen, weshalb retrospektive Konkurrenz i.S.v. Art. 49 Abs. 2 StGB vorliegt.

Demgegenüber liegt in Bezug auf das Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland vom 5. Juli 2016 keine retrospektive Konkurrenz vor, da die darin abgeurteilte fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst sowie fahrlässige Verursachung einer Explosion am 27. Dezember 2015 und damit nach dem Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 16. April 2015 begangen wurden.

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 18. Oktober 2016, welches die Überprüfung des Urteils des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 16. April 2015 zum Gegenstand hatte, wurde der Beschuldigte wegen Erschleichen einer falschen Beurkundung sowie wegen Misswirtschaft zu einer Geldstrafe von insgesamt 70 Tagessätzen verurteilt. Dieses Urteil wurde am 18. Oktober 2016 rechtskräftig.

Sowohl für die vorliegend in Frage stehenden Delikte als auch für die Erschleichung einer falschen Beurkundung und Misswirtschaft, die Gegenstand des Urteils des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 16. April 2015 waren, wurde eine Geldstrafe ausgefällt. Es liegt somit die gleiche Strafart i.S.v. Art. 49 Abs. 1 StGB vor und es ist eine Gesamtstrafe zu bilden.

Die abstrakte Strafdrohung beträgt sowohl bei der Urkundenfälschung als auch bei der Erschleichung einer falschen Beurkundung und der Misswirtschaft Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe. Die Kammer stellt deshalb auf die konkret schwerste Tat ab, um die Einsatzstrafe zu bestimmen. Das ist vorliegend die Urkundenfälschung, für welche eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen ausgefällt wurde. Die zwei weiteren Urkundenfälschungen (zu je 50 Tagessätzen) sowie die Erschleichung einer falschen Beurkundung (zu 60 Tagessätzen) vom März und April 2015 werden aufgrund des engen Sachzusammenhangs mit jeweils 50 %, total ausmachend 80 Tagessätze, asperiert. Die 70 Tagessätze für die Erschleichung einer falschen Beurkundung und die Misswirtschaft vom 18. Februar 2004 werden demgegenüber mit total 50 Tagessätzen asperiert. Die Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen erhöht sich somit um 80 und 50 auf insgesamt 190 Tagessätze.

21. **Täterkomponenten**

In Bezug auf die Täterkomponenten für die heute in Frage stehenden Delikte kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 556). Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich neutral aus. Seine Strafempfindlichkeit ist als durchschnittlich zu bewerten. Der Be-

schuldigte verübte die drei Urkundenfälschungen sowie die Erschleichung einer falschen Beurkundung allerdings während des laufenden Verfahrens wegen Misswirtschaft und Erschleichung einer falschen Beurkundung. Dies zeugt von einer Uneinsichtigkeit, die eine Erhöhung der Gesamtstrafe um 20 auf insgesamt 210 Tagessätze rechtfertigt.

22. Zusatzstrafenbildung

Von der Gesamtstrafe von 210 Tagessätzen ist die bereits rechtskräftige Strafe des Ersturteils, d.h. die 70 Tagessätze gemäss dem Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 18. Oktober 2016, abzuziehen. Die Zusatzstrafe beträgt somit 140 Tagessätze.

Aufgrund des Verschlechterungsverbots (siehe oben, E. 5) wird die Geldstrafe bei 120 Tagessätzen belassen.

23. Tagessatzhöhe

Betreffend seine wirtschaftlichen Verhältnisse verwies der Beschuldigte auf seine Steuerunterlagen (pag. 600). Gemäss dem oberinstanzlich eingeholten Leumundsbericht wies der Beschuldigte in der steueramtlichen Einschätzung pro 2014 ein Nettoeinkommen von CHF 3'600.00 pro Monat aus (pag. 596). Vorinstanzlich wurde zusätzlich auch die Steuererklärung pro 2016 eingeholt, gemäss welcher der Beschuldigte über ein Einkommen von CHF 2'035.00 pro Jahr [sic] verfügt (pag. 386). Da die Steuererklärung pro 2016 aktueller ist, stellt die Kammer auf diese ab. Eine Tagessatzhöhe von CHF 30.00 scheint unter diesen Umständen angemessen.

24. Bedingter Vollzug

Der Beschuldigte beging die in Frage stehenden Delikte während einer laufenden Untersuchung wegen Misswirtschaft und Erschleichung einer falschen Beurkundung. Über Vorstrafen verfügt der Beschuldigte hingegen nicht. Ihm wird daher der bedingte Vollzug gewährt (Art. 42 Abs. 1 aStGB), zumal ohnehin das Verschlechterungsverbot gilt (siehe oben, E. 5). Die Probezeit wird auf 3 Jahre bestimmt (Art. 44 StGB).

25. Verbindungsbusse

Um dem Beschuldigten aber dennoch einen spürbaren Denkwert zu verpassen, werden 20 % der Geldstrafe als Verbindungsbusse ausgesprochen. Der Beschuldigte ist deshalb zu einer Verbindungsbusse von CHF 600.00 zu verurteilen. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung ist auf 20 Tage festzusetzen (Art. 42 Abs. 4 i.V.m. Art. 106 aStGB).

26. Ergebnis

Der Beschuldigte wird somit zu einer bedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je CHF 30.00, insgesamt ausmachend CHF 3'000.00, sowie zu einer Verbindungsbusse von CHF 600.00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 20 Tage) verurteilt. Die Probezeit für die bedingte Geldstrafe wird auf 3 Jahre festgesetzt.

VI. Kosten und Entschädigung

27. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschuldigte die erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen (Art. 426 Abs. 1 und Art. 428 Abs. 1 StPO). Letztere werden auf CHF 4'000.00 bestimmt (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 24 Abs. 1 Bst. a Verfahrenskostendekret [VKD; BSK 161.12]).

VII. Berichtigung

28. Da die ausgefallte Strafe keine Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Berner Jura-Seeland vom 5. Juli 2016 darstellt (siehe oben, E. 20), ist der entsprechende Einschub in Ziff. I.1 des Sanktionpunkts im Urteil vom 15. März 2019 (pag. 656) von Amtes wegen zu streichen (Art. 83 Abs. 1 StPO).

VIII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird **schuldig erklärt**:

1. der **Urkundenfälschung**, mehrfach begangen im März und April 2015 in Q. _____ und Bern;
2. der **Erschleichung einer falschen Beurkundung**, begangen im März und April 2015 in Q. _____ und Bern;

und in Anwendung der Artikel

34, 42 Abs. 1 und 4 aStGB, 44, 47, 49, 106, 251 Ziff. 1, 253 Abs. 1 StGB
426, 428 StPO

verurteilt:

1. zu einer **Geldstrafe** von **100 Tagessätzen** zu je **CHF 30.00**, insgesamt ausmachend CHF 3'000.00, als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 18. Oktober 2016.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt;

2. zu einer **Verbindungsbusse** von **CHF 600.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 20 Tage festgesetzt;
3. zu den **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 3'080.00**;
4. zu den **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 4'000.00**.

II.

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv; nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 15. März 2019
(Ausfertigung: 3. April 2019)

Im Namen der 2. Strafkammer
Der Präsident i.V.:

Oberrichter Kiener
Der Gerichtsschreiber:

Engel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.