

Hochschulstrasse 17
Postfach
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 23 120

Bern, 5. Juni 2024

Besetzung

Oberrichter Wuillemin (Präsident i.V.),
Oberrichterin Schwendener, Oberrichterin Weingart
Gerichtsschreiberin Weissleder

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Erschleichung einer falschen Beurkundung sowie ungetreue Geschäftsbesorgung

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 7. Dezember 2022 (PEN 22 169)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 7. Dezember 2022 erklärte das Regionalgericht Oberland (Einzelgericht; nachfolgend: Vorinstanz) A. _____ (nachfolgend: Beschuldigter) des Erschleichens einer falschen Beurkundung, begangen am 29. Mai 2019 in Gstaad, _____, und der ungetreuen Geschäftsbesorgung, begangen am 13. Juni 2019 in Saanen, _____, schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 64 Tagessätzen zu CHF 350.00, ausmachend total CHF 22'400.00. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Weiter verurteilte es den Beschuldigten zu einer Verbindungsbusse von CHF 5'600.00 (Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung 16 Tage) sowie zur Bezahlung der Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 2'600.00 (pag. 517 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete die vormalige Verteidigung des Beschuldigten, Rechtsanwältin C. _____, am 15. Dezember 2022 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 523). Die schriftliche Urteilsbegründung datiert vom 3. März 2023 (pag. 528 ff.) und wurde den Parteien mit Verfügung vom 3. März 2023 zugestellt (pag. 561 f.). Mit seiner form- und fristgerechten Berufungserklärung vom 30. März 2023 focht Rechtsanwalt B. _____ im Namen und Auftrag des Beschuldigten das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an (pag. 567 ff.). Gestützt auf die Verfügung vom 31. März 2023 (pag. 580 f.) erklärte die Generalstaatsanwaltschaft mit Eingabe vom 6. April 2023, dass sie auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren verzichte (pag. 583 f.).

3. Schriftliches Verfahren

Mit Verfügung vom 18. April 2023 wurde von der Verfahrensleitung die Durchführung des schriftlichen Verfahrens in Aussicht gestellt und dem Beschuldigten Gelegenheit eingeräumt, innert Frist mitzuteilen, ob er mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden sei (pag. 585 f.). Mit fristgerechter Eingabe vom 9. Mai 2023 erklärte sich der Beschuldigte mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden (pag. 588). Mit Verfügung vom 10. Mai 2023 wurde in Anwendung von Art. 406 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) die Durchführung des schriftlichen Verfahrens angeordnet und dem Beschuldigten Frist zur Einreichung der schriftlichen Berufungsbegründung angesetzt (pag. 590 f.). Nach einmalig gewährter Fristerstreckung (pag. 596 f.) reichte die Verteidigung am 23. Juni 2023 die Berufungsbegründung ein (pag. 598 ff.).

4. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Von Amtes wegen wurde in oberer Instanz ein aktueller Strafregisterauszug (datierend vom 8. August 2023; pag. 614 ff.) über den Beschuldigten eingeholt. Anstelle des Leumundsberichts, der aufgrund der Ferienabwesenheit des Beschuldigten

nicht erstellt werden konnte (pag. 619 f.), wurde der Beschuldigte von der Verfahrensleitung durch Verfügung vom 26. September 2023 aufgefordert, innert Frist Auskunft über seine aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse zu geben (pag. 622 f.). Nach einmalig gewährter Fristerstreckung kam der Beschuldigte der Aufforderung nach (pag. 625 und 627 f.). Mit Eingabe vom 3. November 2023 (pag. 629 ff.) reichte er folgende Unterlagen ein: Die Steuererklärung 2021 (pag. 632 ff.), seinen Lohnausweis 2022 (pag. 656) und den Lohnausweis seiner Ehefrau 2022 (pag. 657).

5. **Anträge der Verteidigung**

Rechtsanwalt B. _____ stellte im Berufungsverfahren namens und auftrags des Beschuldigten folgende Anträge (pag. 599):

1. Das Urteil der Strafabteilung des Regionalgerichts Oberland vom 7. Dezember 2022 sei aufzuheben und es sei der Beschuldigte / Berufungsführer (nachfolgend: «Berufungsführer») vom Vorwurf der Erschleichung einer falschen Beurkundung, angeblich begangen am 29. Mai 2019, sowie vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung, angeblich begangen am 13. Juni 2019, freizusprechen.
2. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten seien vollumfänglich dem Kanton Bern aufzuerlegen.
3. Dem Berufungsführer sei eine Entschädigung für die ihm im erstinstanzlichen Verfahren entstandenen Verteidigungskosten gemäss der eingereichten Kostennote von Rechtsanwältin C. _____ auszurichten.
4. Für das oberinstanzliche Verfahren seien die Gerichtskosten dem Kanton Bern zur Bezahlung aufzuerlegen und dem Berufungsführer sei eine angemessene Parteientschädigung gemäss noch einzureichender Kostennote zuzusprechen.

6. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte hat das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten. Die Kammer hat damit das gesamte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen. Sie verfügt dabei über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO).

Aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten ist die Kammer an das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO; sog. Verbot der *reformatio in peius*) gebunden und darf das Urteil nicht zu Ungunsten des Beschuldigten abändern. Vorbehalten bleibt eine strengere Bestrafung aufgrund von Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten (Art. 391 Abs. 2 Satz 2 StPO). Solche Tatsachen können beispielsweise die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Bemessung der Höhe des Tagessatzes nach Art. 34 Abs. 2 Satz 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) betreffen. So darf das Berufungsgericht bei einer Verbesserung der finanziellen Verhältnisse nach dem erstinstanzlichen Urteil einen höheren Tagessatz festlegen, auch wenn ausschliesslich die beschuldigte Person Berufung erhoben hat (BGE 146 IV 172 E. 3.3.3 und BGE 144 IV 198 E. 5.3 f.).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

7. Theoretische Grundlagen der Beweiswürdigung

Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung im Allgemeinen und der Aussagenanalyse im Speziellen wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 532 ff.; S. 5 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

8. Angeklagter Sachverhalt / Vorwurf gemäss Strafbefehl

Der Strafbefehl vom 29. April 2022 (pag. 447 f.) gilt gemäss Art. 356 Abs. 1 StPO als Anklageschrift. Dem Beschuldigten wird das Folgende vorgeworfen:

lit. a): Der Beschuldigte habe mit Statuten vom 29. Mai 2019 die D._____ AG (damals: E._____ AG; nachfolgend: D._____ AG) gegründet. Die öffentliche Beurkundung der Gründung sei durch den Notar F._____ erfolgt. Das zur Gesellschaftsgründung erforderliche Aktienkapital von CHF 100'000.00 sei ihm von seiner Mutter, G._____, als Darlehen gewährt und von dieser namens und auf Rechnung des Beschuldigten am 28. Mai 2019 direkt auf das Kapitaleinzahlungskonto der D._____ AG bei der SB Saanen Bank AG einbezahlt worden. Nach erfolgter Eintragung im Handelsregister per 4. Juni 2019 und Freigabe des Gründungskapitals habe sich der Beschuldigte in seiner Eigenschaft als einziger Verwaltungsrat der D._____ AG ein Aktionärsdarlehen in der Höhe von CHF 100'000.00 gewährt und die Rückzahlung des gesamten Liberierungskapitals direkt an G._____ veranlasst. Die entsprechende Belastung sei per 13. Juni 2019 erfolgt. Der Beschuldigte habe bereits im Zeitpunkt der Beurkundung des Gründungsakts in der Absicht, schuldenfrei zu sein, zumindest mit der Möglichkeit gerechnet, das Gründungskapital nach erfolgter Freigabe sogleich wieder abzuziehen und habe den Notar somit über die beabsichtigte Verwendung des Gründungskapitals sowie die freie Verfügungsmacht der Gesellschaft darüber getäuscht. Der Beschuldigte habe somit mit der Möglichkeit der Unwahrheit der Beurkundung gerechnet und habe die unrichtige Beurkundung durch den Notar zumindest in Kauf genommen. Mit der öffentlichen Urkunde des Gründungsakts habe der Beschuldigte eine unwahre öffentliche Urkunde erwirkt, gestützt auf die ein unwahrer Handelsregistereintrag erfolgt sei.

lit. b): Als einziger Verwaltungsrat der D._____ AG habe der Beschuldigte mit dem sich selber gewährten Aktionärsdarlehen der Gesellschaft das für ihn fremde Grundkapital vollständig entzogen. Durch dieses sorgfalts- und treuepflichtwidrige Vorgehen sei der D._____ AG ein Vermögensschaden durch Verminderung der Aktiven im Umfang von CHF 100'000.00 entstanden. Der Schaden sei erst mit Zahlungen vom 23. Januar 2020 in der Höhe von CHF 80'000.00 sowie vom 11. März 2020 im Umfang von CHF 20'000.00 wieder beglichen worden. Das Aktienkapital sei somit während gut sieben Monaten vollständig und während rund eineinhalb weiteren Monaten teilweise ungedeckt gewesen. Der Beschuldigte habe diesen vorübergehenden Vermögensschaden wissentlich und willentlich herbeigeführt. Er verfüge über einen Bachelor in business administration und sei bei der Gründung der

D._____ AG vom Notar wie auch vom Buchhalter beraten worden. Der Beschuldigte habe somit von der Pflichtwidrigkeit seines Handelns gewusst und habe diese zumindest in Kauf genommen.

9. **Unbestrittener / bestrittener Sachverhalt**

Vorab ist festzuhalten, dass der den vorinstanzlichen Schuldsprüchen zu Grunde liegende Sachverhalt weitgehend unbestritten ist. Der Beschuldigte stellt hingegen die rechtliche Würdigung der Vorinstanz vollumfänglich in Frage.

Wie im vorinstanzlichen Verfahren (vgl. S. 8 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 535) ist vor oberer Instanz nach wie vor unbestritten, dass der Beschuldigte mit Statuten vom 29. Mai 2019 die D._____ AG gründete und die Gründung von Notar F._____ öffentlich beurkundet wurde. Weiter ist unbestritten, dass der Beschuldigte am 28. Mai 2019 von seiner Mutter ein Darlehen über CHF 100'000.00 als Gründungskapital erhielt, um die Aktien der neu gegründeten Aktiengesellschaft vollständig zu liberieren und der Beschuldigte sich im Anschluss an die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister und nach Freigabe des Gründungskapitals in seiner Funktion als Verwaltungsrat selbst ein Aktionärsdarlehen in der Höhe von CHF 100'000.00 durch die D._____ AG gewährte und die Rückzahlung des Darlehens vom Geschäftskonto der D._____ AG an seine Mutter veranlasste. Es ist sodann nicht bestritten, dass der Beschuldigte durch diese Handlung der D._____ AG das ursprüngliche Gründungskapital entzog und bis zu den Einzahlungen vom 23. Januar 2020 in der Höhe von CHF 80'000.00 und 11. März 2020 in der Höhe von CHF 20'000.00 auf das Geschäftskonto der D._____ AG durch eine Forderung der Gesellschaft in der Höhe von CHF 100'000.00 ersetzte. Weiter ist unbestritten, dass der Beschuldigte nebst seiner Funktion als einziger Verwaltungsrat auch stets Alleinaktionär der D._____ AG war.

Auf Sachverhaltsebene bestreitet die Verteidigung einzig, der Beschuldigte habe entgegen der vorinstanzlichen Erwägungen und dem angeklagten Sachverhalt nicht bereits im Zeitpunkt der Beurkundung des Gründungsaktes zumindest mit der Möglichkeit gerechnet, das Gründungskapital nach erfolgter Freigabe sogleich wieder abzuziehen um schuldenfrei zu sein. Es wird ausserdem die vorinstanzliche, nicht im Strafbefehl enthaltene, Annahme bestritten, der Beschuldigte sei nicht liquide genug gewesen, um das ihm von der D._____ AG gewährte Aktionärsdarlehen jederzeit zurückzuerstatten (pag. 603 Rz. 19 f.). Nach Ansicht der Verteidigung sei sodann ergänzend zum vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt festzuhalten, dass die D._____ AG zu keinem Zeitpunkt aktiv geworden sei, d.h. keine Verpflichtungen eingegangen oder gegenüber Dritten aufgetreten sei (pag. 601 f. Rz. 12 f.).

10. **Beweismittel**

10.1 Als objektive Beweismittel, die zur Klärung des bestrittenen Sachverhalts beitragen können, liegen der Kammer vor:

- Gründungsurkunde der D. _____ AG vom 29. Mai 2019 (pag. 264 ff.)
- Handelsregistrauszug der D. _____ AG vom 4. Juli 2020 (pag. 243)
- Bankauszug der D. _____ AG vom 29. Juli 2020 und des Beschuldigten vom 16. Juli 2020 (pag. 244 f.)
- Darlehensvertrag des Beschuldigten und seiner Mutter vom 28. Mai 2019 (pag. 247)
- Auszug der internen Kommentierung der SB Saanen Bank AG betreffend die Transaktionen vom 28. Mai 2019 bzw. vom 13. Juni 2019 des Kontos mit der Nr. . _____ der D. _____ AG (pag. 235)
- Schreiben des Notars F. _____ an die SB Saanen Bank AG vom 11. Juni 2019 (pag. 247)
- Einzahlungsbescheinigung der SB Saanen Bank AG von CHF 100'000.00 auf das Sperrkonto bzw. Liberierungskonto mit der Nr. . _____ der D. _____ AG (pag. 247)
- Eröffnungsdokumentation des Kontos (IBAN . _____) der D. _____ AG vom 11. Juni 2019 (pag. 247)
- Steuerunterlagen des Beschuldigten aus den Jahren 2019 (pag. 387 ff.) und 2021 (pag. 632 ff.)

10.2 Als subjektive Beweismittel liegen der Kammer die Aussagen des Beschuldigten (pag. 161 ff., 172 ff. und 493 ff.) sowie die Aussagen von H. _____, Treuhänder des Beschuldigten, vor (pag. 204 ff.).

10.3 Die Vorinstanz hat diese objektiven und subjektiven Beweismittel, die bereits dem erstinstanzlichen Verfahren zugrunde lagen, soweit hier interessierend grundsätzlich zutreffend wiedergegeben und zusammengefasst; darauf kann vorab verwiesen werden (S. 9 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 536 ff.).

10.4 Zu den objektiven Beweismitteln ist präzisierend und ergänzend Folgendes festzuhalten:

Dem Darlehensvertrag vom 28. Mai 2019 ist zu entnehmen, dass die Mutter des Beschuldigten ihm ein Darlehen über die Summe von CHF 100'000.00 (Darlehenszins 0 %) gewährte. Ein Rückzahlungsdatum geht aus dem schriftlichen Darlehensvertrag nicht hervor (pag. 247).

Gemäss Einzahlungsbescheinigung wurde am 28. Mai 2019 ein Betrag von CHF 100'000.00 auf dem Sperrkonto bzw. Liberierungskonto mit der Nr. . _____ zu Gunsten der D. _____ AG hinterlegt (pag. 247).

Gemäss der internen Kommentierung der SB Saanen Bank AG wurde am 28. Mai 2019 folgender Eintrag zur Gutschrift von CHF 100'000.00 auf dem Konto der D. _____ AG mit der Nr. . _____ erstellt (pag. 235):

Privates Darlehen der Mutter G. _____ an Ihren Sohn A. _____ welcher Gründer und Inhaber zu 100 % der neu gegründeten E. _____ AG ist.

Aus dem Schreiben des Notars F. _____ (nachfolgend: Notar) an die SB Saanen Bank AG vom 11. Juni 2019 geht hervor, dass der mit der Gründung der D. _____ AG betraute Notar am 11. Juni 2019 gegenüber der Bank erklärte, die Eintragung der D. _____ AG ins Handelsregister sei erfolgt und der Beschuldigte dürfe demnach über das auf dem Sperrkonto liegende Aktienkapital frei verfügen (pag. 247).

Die Eröffnungsdokumentation zeigt auf, dass am 11. Juni 2019 ein Geschäftskonto für die D. _____ AG eröffnet wurde (IBAN . _____; pag. 247). Von diesem Geschäftskonto aus wurde am 12. Juni 2019 die Rückzahlung des Darlehens an die Mutter des Beschuldigten veranlasst (die Ausführung der Auszahlung erfolgte am 13. Juni 2019 [vgl. pag. 244]).

Am 13. Juni 2019 wurde bankintern Folgendes zur erfolgten Belastung über CHF 100'000.00 auf dem Konto der D. _____ AG mit der Nr. . _____ festgehalten (pag. 235):

Rückzahlung des Privaten Darlehens an die Mutter des Gründers + Firmeninhaber von E. _____ AG unserer Kunden A. _____. Privater Darlehensvertrag beim Kunden eingefordert. Das Family Office wird diesen schreiben und nach Unterzeichnung an uns einreichen. Da die Kunden aktuell auf der Yacht am Mittelmeer unterwegs ist und ca. per Mitte Ende August in Gstaad sein wird, erhalten wir den Vertrag mit zeitlicher Verzögerung.

Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen wird an dieser Stelle auf Ausführungen zu den Steuerunterlagen des Beschuldigten aus den Jahren 2019 und 2021 verzichtet. Es wird im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung direkt darauf eingegangen.

11. Beweisergebnis der Vorinstanz

Die Vorinstanz gelangte hinsichtlich des Vorwurfs der Erschleichung einer falschen Beurkundung zu folgendem Beweisergebnis (S. 17 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 544):

Gestützt auf die vorerwähnten Beweismittel ist ferner erstellt, dass sich der Beschuldigte nach erfolgter Eintragung im Handelsregister per 04.06.2019 und die Freigabe des Gründungskapitals in seiner Eigenschaft als einziger Verwaltungsrat der D. _____ AG ein Aktionärsdarlehen in der Höhe von CHF 100'000.00 gewährte, um der Mutter den Darlehensbetrag zurückzuzahlen. Er veranlasste mithin wenige Tage nach der Gründung der Gesellschaft die Rückzahlung des gesamten Liberierungskapitals direkt an G. _____. Die entsprechende Belastung erfolgte per 13.06.2019. Aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Gründung und der Gewährung des Aktionärsdarlehens muss in Übereinstimmung mit dem Strafbefehl davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte bereits im Zeitpunkt der Beurkundung des Gründungsakts zumindest mit der Möglichkeit rechnete, das Gründungskapital nach erfolgter Freigabe sogleich wieder abziehen (um die Schulden bei seiner Mutter zurückzuzahlen). Damit täuschte der Beschuldigte den Notar über die beabsichtigte Verwendung des Gründungskapitals sowie die freie Verfügungsmacht der Gesellschaft darüber. In Übereinstimmung mit dem Strafbefehl ist erstellt, dass der Beschuldigte mit der Möglichkeit der Unwahrheit der Beurkundung rechnete und er die unrichtige Beurkundung durch den Notar zumindest in Kauf genommen hat. Mit der

öffentlichen Urkunde des Gründungsakts erwirkte der Beschuldigte eine unwahre öffentliche Urkunde, gestützt auf die ein unwahrer Handelsregistereintrag erfolgte.

Die Vorinstanz gelangte hinsichtlich des Vorwurfs der ungetreuen Geschäftsbesorgung beweismässig zu folgendem Ergebnis (S. 18 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 545):

Zusammenfassend ist gestützt auf die obigen Ausführungen erstellt, dass sich der Sachverhalt wie im Strafbefehl vom 29.04.2022 aufgeführt (pag. 447 f.) zugetragen hat. Mithin hat der Beschuldigte die Gründung der D._____ AG (zuvor E._____ AG) am 29.05.2019 durch den Notar F._____ öffentlich beurkunden lassen, wobei er das zur Gesellschaftsgründung erforderliche Aktienkapital von seiner Mutter, G._____, als Darlehen aufgenommen hat. Nach erfolgter Eintragung im Handelsregister am 04.06.2019 und der Freigabe des Gründungskapitals hat sich der Beschuldigte in seiner Eigenschaft als einziger Aktionär und Verwaltungsrat am 13.06.2019 ein Aktionärsdarlehen in der Höhe von CHF 100'000.00 gewährt, womit er seiner Mutter das zuvor zwecks Gesellschaftsgründung gewährte Darlehen vollumfänglich zurückzahlte. In der Folge stand die D._____ AG (zuvor E._____ AG) bis zur Zahlung von CHF 80'000.00 vom 23.01.2020 ohne und bis zur Überweisung von CHF 20'000.00 vom 11.03.2020 mit nur teilweise gedeckten Aktienkapital da.

12. Vorbringen der Verteidigung

Die Verteidigung bringt oberinstanzlich vor, zum Sachverhalt sei festzuhalten, dass die D._____ AG zu keinem Zeitpunkt aktiv geworden, d.h. keine Verpflichtungen eingegangen oder – abgesehen von der Bank, bei welcher sie ihr Aktienkapitalskonto gehabt habe – Dritten gegenüber aufgetreten sei. Sie habe stets lediglich den Berufungsführer als Alleinaktionär und einzigen Verwaltungsrat gehabt (pag. 601 f. Rz. 12).

Die Verteidigung führt weiter aus, die Vorinstanz habe sich betreffend den Vorwurf der Erschleichung einer falschen Beurkundung in ihrer Beweiswürdigung nicht detailliert mit der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten auseinandergesetzt. Von der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen sei insbesondere aufgrund des Fehlens gegenteiliger Hinweise auszugehen. Der Beschuldigte habe ausgeführt, die D._____ AG sei einzig und allein für den Fall gegründet worden, dass die I._____ AG infolge sich scheidender Gesellschafter nicht mehr wie gewünscht hätte operieren können. Aus diesem Grund habe die Gründung der neuen Gesellschaft schnell gehen müssen, weshalb wohl auch das Geld der Mutter eingesetzt worden sei. Das Darlehen der Mutter habe zudem keine Anreize zur schnellen Rückzahlung enthalten. Nach der Firmengründung habe der Beschuldigte aber realisiert, dass die D._____ AG noch nicht aktiv gebraucht werde. Allein aufgrund dieses Erkenntnis habe sich der Beschuldigte dazu entschieden, das Darlehen seiner Mutter zurückzuzahlen (pag. 602 Rz. 17).

Die glaubhaften Aussagen des Beschuldigten würden ein anderes Beweisergebnis als wesentlich wahrscheinlicher erscheinen lassen, als dasjenige, zu welchem die Vorinstanz gelangt sei. Dadurch, dass die Vorinstanz allein gestützt auf das Indiz der zeitlichen Komponente als erstellt erachte, dass der Beschuldigte bereits im Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung mit der baldigen Darlehensrückzahlung gerechnet habe, verletze die Vorinstanz Art. 10 Abs. 3 StPO und damit den Grundsatz von *in dubio pro reo* (pag. 603 Rz. 18).

Weiter moniert die Verteidigung, die Vorinstanz sei im Rahmen der Beweiswürdigung nicht auf die Frage der Liquidität des Beschuldigten eingegangen, habe diese im Rahmen der materiellrechtlichen Subsumtion aber wiederholt in Frage gestellt. Diese Würdigung der Beweismittel werde bestritten und lasse sich nicht mit den Erkenntnissen aus dem staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahren vereinbaren. Das steuerbare Vermögen des Beschuldigten habe im Jahr 2019 rund CHF 3'500'000.00 betragen. Anlässlich der Einvernahme vom 11. November 2021 habe der Beschuldigte zudem glaubhaft angegeben, dass er das ihm von der Gesellschaft gewährte Aktionärsdarlehen umgehend hätte zurückzahlen können, wenn die Aktiengesellschaft flüssige Mittel benötigt hätte. Eine ungenügende Liquidität lasse sich somit entgegen der Vorinstanz den Akten nicht entnehmen (pag. 603 Rz. 19).

Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte im Gründungszeitpunkt der D. _____ AG noch nicht damit gerechnet habe, das Darlehen seiner Mutter kurz nach der Gründung wieder zurückzuzahlen. Weiter sei der Beschuldigte in einem Umfang vermögend gewesen, der es ihm erlaubt hätte, seine Darlehensschuld von CHF 100'000.00 gegenüber der D. _____ AG jederzeit zu begleichen (pag. 603 Rz. 20).

13. Beweiswürdigung der Kammer

13.1 Vorbemerkung

Die nachfolgenden Ausführungen gelten sowohl für den Vorwurf der Erschleichung einer falschen Beurkundung als auch für den Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung. Beiden Delikten liegt im Wesentlichen der gleiche Sachverhalt zu Grunde, weshalb sich eine gemeinsame Beweiswürdigung vorliegend aufdrängt.

13.2 Darlehensrückzahlung

Die der Kammer vorliegenden objektiven Beweismittel legen den zeitlichen Ablauf von der Darlehensgebung durch die Mutter, über die Gründung der D. _____ AG bis zur Darlehensrückzahlung an die Mutter des Beschuldigten lückenlos dar. Wie bereits erwähnt, ist unbestritten, dass zwischen der Mutter des Beschuldigten und dem Beschuldigten am 28. Mai 2019 ein Darlehensvertrag über CHF 100'000.00 abgeschlossen wurde. Der Gründungsvertrag der D. _____ AG wurde am 29. Mai 2019 öffentlich beurkundet (pag. 264 ff.). Anschliessend wurde die D. _____ AG am 4. Juni 2019 ins Handelsregister eingetragen und am 7. Juni 2019 erfolgte die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB; pag. 243 und 256 f.). Mit Schreiben vom 11. Juni 2019 meldete der Notar der SB Saanen Bank AG, dass die Eintragung der D. _____ AG im Handelsregister erfolgt sei und der Beschuldigte nun über das Gründungskapital frei verfügen könne (pag. 247). Gleichentags wurde für die D. _____ AG ein Geschäftskonto bei der SB Saanen Bank AG eröffnet (pag. 247). Auch wenn der Beschuldigte gemäss Art. 633 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR; SR 220) theoretisch ab der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister hätte über das Gründungskapital verfügen können, so fiel im vorliegenden Fall die faktische Freigabe am 11. Juni 2019, da an diesem Tag sowohl die Mitteilung über die Eintragung durch den Notar an die Bank sowie die Eröffnung des Geschäftskontos der D. _____ AG erfolgte. Ab dem 11. Juni 2019 konnte der Beschuldigte

somit über den Betrag von CHF 100'000.00 frei verfügen. Bereits am darauffolgenden Tag veranlasste er die Rückzahlung der CHF 100'000.00 an seine Mutter; die Ausführung der Transaktion erfolgte schliesslich am 13. Juni 2019 (pag. 244). An der Korrektheit der dargelegten objektiven Beweismittel bestehen keine Zweifel, weshalb vollumfänglich auf sie abgestellt werden kann.

Der Beschuldigte hat somit nur einen Tag, nachdem er über das Gründungskapital der Gesellschaft erstmals verfügen konnte, die Rückzahlung des Darlehens an seine Mutter veranlasst. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt (S. 17 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 544), lässt der enge zeitliche Zusammenhang zwischen Gesellschaftsgründung, der Freigabe des Gründungskapitals und der Rückzahlung des Darlehens nur wenig Zweifel daran offen, dass der Beschuldigte nicht bereits im Zeitpunkt der öffentlichen Beurkundung wusste, dass er das Darlehen umgehend zurückzahlen würde.

Wie nachfolgend aufgezeigt wird, vermögen die Aussagen des Beschuldigten die Aussagen des Beschuldigten die aus den objektiven Beweismitteln gewonnenen Erkenntnisse nicht in relevanter Weise in Zweifel zu ziehen.

Der Beschuldigte wurde insgesamt drei Mal befragt (pag. 161 ff., 172 ff. und 493 ff.). Er führte anlässlich seiner Einvernahmen mehrfach aus, die D. _____ AG sei lediglich zur Absicherung gegründet worden, falls es mit der I. _____ AG nicht mehr «funktioniert» hätte (pag. 165 Z. 152 ff., 176 Z. 129 ff., 177 Z. 162 ff. und 178 Z. 209 ff.). Man habe die Gesellschaft schliesslich jedoch nicht gebraucht, weil bei der I. _____ AG mit den übrigen Gesellschaftern, dem Ehepaar J. _____ und K. _____, eine Lösung gefunden worden sei. Im Scheidungsurteil der _____ habe J. _____ seine Aktien der I. _____ AG an K. _____ abgetreten und diese habe dann später ihre Aktien an ihn [den Beschuldigten] verkauft, worauf er Alleinaktionär der I. _____ AG geworden sei (pag. 176 Z. 130 f. und 177 Z. 163 ff.). Nur aus diesem Grund habe er seiner Mutter dann auch das Darlehen sogleich zurückgezahlt (pag. 178 Z. 210 f.). Er betonte sodann mehrfach, dass die D. _____ AG weder eine aktive Gesellschaft gewesen noch geschäftstätig geworden sei (pag. 165 Z. 151 ff. und 178 Z. 196 f.). Beispielfhaft antwortete er auf die Frage, welches Kapital die Firma nach der Darlehensrückzahlung noch gehabt habe, die Firma habe zu diesem Zeitpunkt kein Kapital benötigt, da sie keine Angestellten und auch keinerlei geschäftliche Aktivitäten gehabt habe (pag. 178 Z. 196 f.).

Zu den Modalitäten des Darlehensvertrags führte er aus, er und seine Mutter hätten vereinbart, dass er das Darlehen jederzeit zurückzahlen könne (pag. 175 Z. 113 f.). Auf die Frage, warum er seiner Mutter die Darlehenssumme von CHF 100'000.00 zwei Wochen nach Abschluss des Darlehensvertrages bereits wieder zurückgezahlt habe, antwortete er: «Ein Monat, zwei Wochen später, habe ich das Darlehen zurückbezahlt, weil ich meiner Mutter kein Geld schulden möchte» (pag. 175 Z. 116 ff.).

Die dargelegten Aussagen zeigen auf, dass der Beschuldigte die frühe Rückzahlung des Darlehens einerseits damit begründet, dass die D. _____ AG zu dieser Zeit nicht aktiv gebraucht worden sei. Andererseits erklärte er, er habe seiner Mutter kein Geld schulden wollen. Nach Ansicht der Kammer gelingt es dem Beschuldigten nicht

glaubhaft darzulegen, inwiefern sich die Situation unter den ehemaligen Gesellschaftern der I. _____ AG im Zeitraum zwischen der Gesellschaftsgründung der D. _____ AG vom 29. Mai 2019 und der Darlehensrückzahlung am 13. Juni 2019 an die Mutter des Beschuldigten in einem solchen Ausmass entspannt hätte, als dass er sich sicher genug sein konnte, die Gesellschaft tatsächlich nicht aktiv gebrauchen zu müssen. Es ist aktenkundig, dass die von ihm dargelegte Lösung, wonach er Alleinaktionär der I. _____ AG geworden sei, deutlich später als die Gründung der D. _____ AG erfolgte. Der Beschuldigte selbst führte im Vorverfahren aus, dass er (erst) im Frühjahr 2021 Alleinaktionär der I. _____ AG geworden sei (vgl. Eingabe vom 1. November 2021, pag. 230). Folglich konnte die von ihm präsentierte Lösung weder im Gründungszeitpunkt der D. _____ AG noch im Zeitpunkt der Darlehensrückzahlung bereits eingetreten sein. Vor diesem Hintergrund erscheint die Aussage des Beschuldigten, ihm sei erst nach der Gründung der D. _____ AG klargeworden, dass er diese noch nicht aktiv brauchen werde, widersprüchlich und ist als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Weiter stehen auch seine Aussagen hinsichtlich der vereinbarten Darlehensmodalitäten zueinander im Widerspruch. Einerseits sagte er aus, dass er das von seiner Mutter erhaltene Darlehen jederzeit hätte zurückzahlen können, andererseits habe er das Darlehen aber sogleich zurückerstattet, weil er seiner Mutter eben gerade kein Geld habe schulden wollen. Es ist darauf hinzuweisen, dass aus dem Darlehensvertrag vom 28. Mai 2019 zwar keine Rückzahlungsfrist hervorgeht, aber nach Ansicht der Kammer kann der Beschuldigte daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Schliesslich ist der internen Dokumentation der SB Saanen Bank AG zu entnehmen, dass der Vertrag am 13. Juni 2019 offensichtlich noch nicht einmal unterzeichnet bzw. verfasst worden war. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dieser erst nach dem 13. Juni 2019 aufgesetzt wurde, weshalb seine Aussagekraft von vornherein angezweifelt werden muss (pag. 235). Die zu den Beweisfragen relevanten Aussagen des Beschuldigten wirken nach dem Gesagten insgesamt nicht glaubhaft und es kann folglich nicht auf sie abgestellt werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte nur einen Tag, nachdem er erstmals über das Gründungskapital von CHF 100'000.00 verfügen konnte, die Rückzahlung des Darlehens an seine Mutter veranlasste. Seine Begründung für die umgehende Rückzahlung vermochte die Kammer nicht zu überzeugen, da sich der Beschuldigte diesbezüglich in widersprüchlichen Aussagen verstrickte und auch die objektiven Beweismittel ein anderes und schlüssiges Bild aufzeigen. Das Verhalten des Beschuldigten lässt somit vor dem Hintergrund des engen zeitlichen Zusammenhangs sowie der wenig glaubhaften Aussagen keine Zweifel daran, dass ihm bereits im Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung bewusst war, dass er das Darlehen umgehend zurückzahlen würde.

13.3 Operative Tätigkeit der D. _____ AG

Im edierten Auszug des Kontoauszug der D. _____ AG bei der SB Saanen Bank AG vom 29. Juli 2020 ist der vorliegend massgebliche Geldfluss ersichtlich (pag. 244). Es geht daraus hervor, dass zwischen der Darlehensrückzahlung am 13. Juni 2019 und der Einzahlung vom 23. Januar 2020 über CHF 80'000.00 auf das Konto weder nennenswerte Belastungen noch Einzahlungen erfolgt sind. Zwischen

der Einzahlung am 23. Januar 2020 und derjenigen am 11. März 2020 über CHF 20'000.00 wurden hingegen sieben Belastungen in der Höhe von insgesamt CHF 30'080.00 getätigt, wobei es sich bei einem Grossteil um Bargeldbezüge handelte (pag. 244). Mit Blick auf das Kontoblatt der D. _____ AG für das Jahr 2020 (vgl. pag. 236) erweisen sich die hiervor erwähnten Geldflüsse nicht als Hinweis auf eine operative Geschäftstätigkeit der D. _____ AG, vielmehr dürfte es sich dabei um Privatbezüge des Beschuldigten handeln, die am Ende des Geschäftsjahrs im Wesentlichen wieder ausgeglichen wurden. Das Geschäftskonto weist mithin nicht darauf hin, dass tatsächlich eine operative Geschäftstätigkeit der D. _____ AG anzunehmen wäre.

Die hiervor dargelegten Erkenntnisse decken sich sodann auch mit den Aussagen des Beschuldigten. Bereits anlässlich der Ersteinvernahme vom 11. Januar 2021 führte er (mehrfach) aus, die D. _____ AG sei keine aktive Gesellschaft und daher auch nicht geschäftstätig (pag. 163 Z. 84 und 94; pag. 165 Z. 165). Sie sei nur zur Sicherheit gegründet worden für den Fall, wenn es mit der I. _____ AG nicht funktionieren würde (pag. 165 Z. 151 ff.). An dieser Aussage hielt der Beschuldigte auch in der staatsanwaltlichen Einvernahme fest, führte jedoch ergänzend aus, dass die Gesellschaft im Zeitpunkt der Darlehensrückzahlung keinerlei Kapital benötigt habe und weder Angestellte noch Aktivitäten gehabt habe (pag. 176 Z. 126). Auf direkte Frage zu den nach der Einzahlung über CHF 80'000.00 getätigten Bargeldbezügen führte er aus, dass dies sein Geld und als Salär deklariert sei, er aber im Detail nicht sagen könne, für was er das benötigt habe (pag. 169 Z. 387 ff.). Der Beschuldigte führte sodann in der schriftlichen Berufungsbegründung vom 23. Juni 2023 erneut aus, dass die D. _____ AG keine aktive Gesellschaft gewesen sei und daher auch keine Verbindlichkeiten eingegangen oder im Geschäftsverkehr aufgetreten sei (pag. 601 f.).

Im Zusammenhang mit der erwähnten Erklärung des Beschuldigten, die D. _____ AG sei nur als Sicherheit gegründet worden für den Fall, dass es mit der I. _____ AG nicht funktionieren würde, ist sodann auf die Strafanzeige von J. _____ gegen den Beschuldigten wegen versuchten Betrugs, ungetreuer Geschäftsbesorgung und Veruntreuung einzugehen, die am Anfang des vorliegenden Strafverfahrens steht (pag. 3 ff.). Daraus geht hervor, dass J. _____ und der Beschuldigte im September 2018 zusammen als Geschäftspartner und Mitaktionäre zu je 50 % die I. _____ AG gegründet hatten (Strafanzeige, Rz. 1 ff., pag. 4). Der Beschuldigte und die (damalige) Ehefrau von J. _____, K. _____, hätten als Verwaltungsräte fungiert, wobei J. _____ seiner damaligen Ehefrau im Anschluss an die Firmengründung 25 % der Aktien abgetreten habe (Strafanzeige, Rz. 5 ff., pag. 4 f.). In der Folge habe die I. _____ AG in _____ ihre operative Tätigkeit im Immobilienbereich aufgenommen, indem Büroräumlichkeiten angemietet, Mandate für den Verkauf und die Vermietung von Immobilien akquiriert sowie Einnahmen generiert worden seien (vgl. pol. Einvernahme von J. _____ vom 9. Juli 2020, pag. 184 Z. 96 f.) In dieser ersten Zeit sei J. _____ ebenfalls für die I. _____ AG tätig gewesen (vgl. pol. Einvernahme von J. _____ vom 9. Juli 2020, pag. 185 Z. 135 ff.). Im Januar 2019 habe sich K. _____ von J. _____ getrennt, worauf erstere in Saanen geblieben und weiterhin für die Immobiliengesellschaft gearbeitet habe, während letzterer mit der gemeinsamen Tochter zurück nach Genf gezogen sei

(Strafanzeige, Rz. 10, pag. 5). In der Folge habe es einen Konflikt im Zusammenhang mit einer geplanten Kapitalerhöhung bei der I._____ AG zwischen K._____ und dem Beschuldigten einerseits und J._____ gegeben (vgl. Strafanzeige, Rz. 17 ff., pag. 6 ff.), was J._____ u.a. auf die Trennung zwischen K._____ und ihm zurückgeführt zu haben scheint (vgl. pol. Einvernahme von J._____ vom 9. Juli 2020, pag. 186 Z. 67 ff.). In diesem Kontext reichte J._____ gegen den Beschuldigten die Strafanzeige ein, wobei er auch die im vorliegenden Verfahren interessierende D._____ AG erwähnte. Obwohl J._____ im Rahmen von Vorbemerkungen ausführte, der Beschuldigte habe heimlich die Aktivitäten und eine Lizenz der I._____ AG auf die D._____ AG übertragen und den Zweck der letzteren dahingehend abgeändert, dass er mit dem Zweck der ersteren übereinstimmen würde, womit die D._____ AG die I._____ AG konkurreiere (Strafanzeige, pag. 3), enthält die Strafanzeige neben der Beschreibung der Gründung der D._____ AG keine konkrete operative Tätigkeit derselben: Die in der Strafanzeige als «unlautere Machenschaften» bezeichneten Aktivitäten beschränken sich auf die Gründung der D._____ AG mit dem damaligen Zweck Auktionsaktivitäten und dem Sitz an der Wohnadresse des Beschuldigten sowie der Einsetzung des Beschuldigten als einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat (Strafanzeige, Rz. 42 ff., pag. 10). Insbesondere wird in der Strafanzeige die vorbereitend erwähnte Lizenzübertragung der I._____ AG auf die D._____ AG weder erneut erwähnt noch belegt. Auch in seiner späteren polizeilichen Einvernahme erwähnte J._____ weder eine konkrete operative Tätigkeit der erwähnten Unternehmung, sondern führte vielmehr aus, aufgrund des späteren identischen Zwecks der beiden Firmen habe er dann verstanden, dass es «wohl [die Absicht des Beschuldigten] war, seine Aktivitäten auf diese neue Firma zu leiten und dies zu seinen Gunsten. Es gibt einen Lizenzvertrag rund um Gstaad und es können nicht zwei Firmen dort für den selben Lizenzgeber tätig sein. Die Firma I._____ AG hat das Exklusivrecht auf die Lizenz» (pag. 188 Z. 261 ff.), was – im Gegensatz zur vorbereitenden Äusserung in der Strafanzeige – nahelegt, dass die erwähnte Lizenz nicht auf die D._____ AG übertragen wurde und die dort erwähnte Konkurrenzierung eher eine vage Vermutung als eine nachgewiesene Tatsache darstellte. Entsprechend ging den auch die regionale Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung vom 29. April 2022 davon aus, dass J._____ lediglich befürchte, der Beschuldigte habe vor, Kundendaten der I._____ AG in die D._____ AG zu übertragen (pag. 444). Schliesslich gab J._____ an, weder den Internetauftritt der D._____ AG zu kennen noch deren Homepage nennen zu können (pag. 188 Z. 267 ff.). Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass das Strafverfahren wegen versuchten Betrugs, ungetreuer Geschäftsbesorgung und Widerhandlungen gegen das UWG zum Nachteil von J._____ resp. der I._____ AG mit der erwähnten Verfügung der regionalen Staatsanwaltschaft vom 29. April 2022 eingestellt wurde (pag. 440 ff.).

Auch die polizeiliche Einvernahme vom 3. Februar 2021 des Treuhandexperten H._____ der L._____ AG, welcher den Beschuldigten im Zusammenhang mit dessen Firmenbeteiligungen beriet, weist darauf hin, dass die D._____ AG bis dahin operativ nicht tätig war: Es wurde bis dahin kein Umsatz generiert (pag. 206 Z. 89); weiter bestand per Ende 2019 ein «ganz kleiner Verlust» (pag. 206 Z. 94 f.);

im Jahr 2019 wurden keine Lohnkosten ausgewiesen (pag. 207 Z. 107 f.); schliesslich bestanden für die Jahre 2019 und 2020 keine offenen Verpflichtungen gegenüber Drittpersonen oder anderen Firmen, während (per Ende 2019) noch die im vorliegenden Verfahren zu diskutierende Darlehensforderung über CHF 100'000.00 gegenüber dem Beschuldigten bestand (vgl. pag. 207 Z. 121 ff.).

Aus den obigen Ausführungen erhellt, dass die objektiven Beweismittel und die diskutierten Aussagen übereinstimmen mit der Darstellung des Beschuldigten, der eine operative Geschäftstätigkeit der D. _____ AG zwischen der Darlehensrückzahlung an seine Mutter per 13. Juni 2019 und der vollständigen Rückzahlung des im Anschluss gewährten Aktionärsdarlehens vom 11. März 2020 konstant verneinte. Entsprechend erachtet es die Kammer als erstellt, dass keine Hinweise vorliegen, wonach die D. _____ AG bis zur vollständigen Rückzahlung des von ihr gewährten Aktionärsdarlehens operativ tätig wurde. Indessen geht aus den erwähnten Kontounterlagen (Kontoauszug bei der SB Saanen Bank AG sowie dem Kontoblatt für das Jahr 2020) der D. _____ AG hervor, dass der Beschuldigte Privatbezüge vom Geschäftskonto tätigte und insofern die Firmenstruktur benützte.

13.4 Finanzielle Verhältnisse des Beschuldigten

Entgegen der Ansicht der Verteidigung lassen sich den Akten diverse Hinweise auf eine (zumindest) getrübe Bonität des Beschuldigten in den Tatzeitpunkten entnehmen. Aus den Steuerunterlagen des Beschuldigten aus dem Jahr 2019 geht zwar ein Einkommen von CHF 220'000.00 sowie ein Vermögen von CHF 3'500'000.00 hervor (pag. 392 f.), dabei handelt es sich jedoch um eine Ermessensveranlagung, weshalb daraus nicht ohne Weiteres auf eine ungetrübe Bonität des Beschuldigten geschlossen werden kann. Weiter ist auch die steuerliche Selbstdeklaration des Jahres 2021 des Beschuldigten mit Vorsicht zu geniessen, zumal er nur zwei Jahre zuvor noch nach Ermessen veranlagt wurde und für das Jahr 2020 überhaupt keine steuerlichen Unterlagen vorliegen (pag. 632 ff.). Aus der Selbstdeklaration des Beschuldigten geht ein Jahreseinkommen von CHF 323'286.00 sowie ein Wertschriftenvermögen von CHF 2'208'333.00 hervor (pag. 633 f.). Er deklarierte zudem mehrere Grundstücke im Privatbesitz (steuerlicher Gesamtwert: CHF 25'691'880.00 [pag. 642 ff.]). Weiter ist daraus aber auch eine beachtliche Schuldensumme von CHF 28'767'146.00 ersichtlich, welche sich aus Darlehensschulden gegenüber seinen Eltern (CHF 18'535'010.00) und Hypothekarschulden (CHF 10'232'136.00) zusammensetzt (pag. 637). Aus dieser hohen Schuldensumme lässt sich nach Ansicht der Kammer eine (gewisse) finanzielle Abhängigkeit des Beschuldigten von seinen Eltern erkennen. Der Beschuldigte ist in finanzieller Hinsicht offenbar immer wieder auf Darlehen seiner Eltern angewiesen; was der Beschuldigte auch mit seiner Angabe in der Stellungnahme vom 3. November 2023, wonach seine (sehr vermögenden) Eltern ihm als Einzelkind auf erste Aufforderung hin und bei Bedarf Darlehen gewähren würden, bestätigte (pag. 630). Im Vorverfahren gab er zudem im Rahmen der Erhebung der wirtschaftlichen Verhältnisse vom 11. Januar 2021 an, dass ihn seine Eltern mit rund CHF 6'000.00 im Monat unterstützen würden (pag. 381 ff.). Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte für die Liberierung des Aktienkapitals der D. _____ AG auf ein Darlehen seiner Mutter angewiesen war. Der Kammer erschliesst sich nicht, weshalb der Beschuldigte zur Gesellschaftsgründung auf ein

Darlehen seiner Mutter hätte zurückgreifen sollen, wenn er selbst über genügend finanzielle Mittel verfügt hätte, um das Aktienkapital zu liberieren. Insbesondere vermag in dieser Hinsicht auch die Erklärung des Beschuldigten auf die Frage, warum er ein Darlehen bei seiner Mutter habe aufnehmen müssen, wenn er ja selber über Geld verfügt hätte, nicht zu überzeugen. So führte er lediglich aus, dass es sich ja um dieselbe Familie handle (pag. 178 Z. 215 ff.). Weiter sprechen auch seine direkten Handlungen nach der Gesellschaftsgründung gegen die Annahme ungetrübter Bonität. Unbestrittenermassen zahlte er seiner Mutter das Darlehen nicht von seinem eigenen Geld zurück, sondern liess sich von der D. _____ AG dafür ein Aktionärsdarlehen auszahlen. Dieses Aktionärsdarlehen wurde vom Beschuldigten erst nach mehreren Monaten in zwei Tranchen zurückgezahlt (pag. 244). Wären genügend Barmittel vorhanden gewesen, hätte die Rückzahlung sofort und nicht in Tranchen erfolgen können. Noch vor der vollständigen Rückzahlung des Aktionärsdarlehens bediente sich der Beschuldigte sodann erneut am Grundkapital der D. _____ AG und bezog mehrere Bargeldbeträge in der Höhe von insgesamt CHF 30'080.00 von deren Geschäftskonto (pag. 244). Weder bezahlte der Beschuldigte somit der Gesellschaft das Aktionärsdarlehen durch eine einmalige Zahlung zeitnah zurück, noch belass er das zurückgezahlte Kapital in der Gesellschaft. Vielmehr benützte der Beschuldigte die noch nicht operativ tätig gewordene Gesellschaft, indem er von ihrem Geschäftskonto bei der SB Saanen Bank AG mehrere Bargeldbeträge tätigte. Der Beschuldigte erklärte auf Frage, für was er dieses Geld benötigte habe, dieses Geld sei als Salär deklariert, er wisse aber nicht mehr, wofür er dieses genau gebraucht habe (pag. 169 Z. 387 ff.). Er liess sich somit von einer noch nicht operativen Gesellschaft ein Salär auszahlen, was grundsätzlich fragwürdig erscheint. Die vorgenommenen Bargeldbezüge implizieren nach Ansicht der Kammer, dass der Beschuldigte dringend flüssige Mittel benötigte und sich dafür erneut am Grundkapital der D. _____ AG bediente. In seiner Gesamtheit betrachtet spricht das Vorgehen des Beschuldigten (Gründungsdarlehen durch die Mutter, Auszahlung eines Aktionärsdarlehens der D. _____ AG zur Rückzahlung des Darlehens, tranchenweise Rückzahlung des bezogenen Aktionärsdarlehens erst Monate später und erneute Bargeldbezüge vom Geschäftskonto der D. _____ AG vor der vollständigen Rückzahlung des Aktionärsdarlehens) mit Blick auf die Rückzahlung des Aktionärsdarlehens für eine zum damaligen Zeitpunkt getrübbte Bonität des Beschuldigten.

13.5 Darlehensmodalitäten des Aktionärsdarlehens

Abschliessend ist darauf einzugehen, zu welchen Modalitäten das Aktionärsdarlehen dem Beschuldigten von der D. _____ AG gewährt wurde. Mangels schriftlichen Darlehensvertrags zwischen der D. _____ AG und dem Beschuldigten können den objektiven Beweismitteln diesbezüglich keine Erkenntnisse entnommen werden. Der Beschuldigte deponierte hingegen auf Frage, zu welchen Konditionen das Aktionärsdarlehen gewährt worden sei: «Null Zinse, Rückzahlung wann immer ich möchte» (pag. 177 Z. 181 ff.). Gestützt auf die Aussage des Beschuldigten und in Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte sich in seiner Funktion als einziger Verwaltungsrat und Alleinaktionär das Aktionärsdarlehen gewährte und die Rückzahlung im Januar und März 2020 überdies ohne Zinsen erfolgte, ist entsprechend von

einer unbefristeten und zinsfreien Darlehensgewährung auszugehen. Den Akten kann sodann auch keine allfällige Bestellung von Sicherheiten entnommen werden.

13.6 Beweisergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angeklagte Sachverhalt beweismässig erstellt ist. In Ergänzung zum angeklagten Sachverhalt erachtet die Kammer als erstellt, dass die D. _____ AG bis zur vollständigen Rückzahlung des Aktionärsdarlehens durch den Beschuldigten nicht operativ tätig wurde und der Beschuldigte Alleinaktionär der D. _____ AG war. Zudem geht die Kammer von einem ungesicherten, unbefristeten und zinsfreien Aktionärsdarlehen der D. _____ AG an den Beschuldigten und von einer im Tatzeitpunkt getrübbten Bonität des Beschuldigten aus.

III. Rechtliche Würdigung

14. Ungetreue Geschäftsbesorgung

14.1 Rechtliche Grundlagen

Der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

Auf die zutreffenden theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zum Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung wird vorab verwiesen (S. 22 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 549 ff.). Ergänzend bzw. teilweise wiederholend ist Folgendes festzuhalten:

Der Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kennt vier Tatbestandmerkmale: Die Eigenschaft als Geschäftsführer, die Verletzung einer damit zusammenhängenden Pflicht, aus welcher ein Vermögensschaden resultiert, sowie Vorsatz hinsichtlich dieser Elemente (NIGGLI, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Strafbuch, 4. Aufl. 2019, N 11 zu Art. 158 StGB).

Die Qualifikation als Geschäftsführer setzt vorweg voraus, dass der Täter für ein fremdes Vermögen zu sorgen hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Aktiengesellschaft auch in der Form einer Einpersonen-AG selbständige Vermögensträgerin, und ihr Vermögen ist nicht nur nach aussen, sondern auch im Verhältnis zu dem sie als einziger Verwaltungsrat beherrschenden Alleinaktionär fremdes Vermögen (Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2016 vom 7. November 2016 E. 4.3.2). Eigenmittel sind jedoch mittlerweile gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur noch dann als fremd zu qualifizieren, soweit sie zur Abdeckung des Grundkapitals und der gebundenen Reserven der Einmannaktiengesellschaft notwendig sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2016 vom 7. November 2016 E. 4.3.2 mit Verweis auf BGE 117 IV 259 E. 3b; BGE 141 IV 104 E. 3.2). Entsprechend erweist sich eine Vermögensdisposition des einzigen Verwaltungsrats bzw.

Geschäftsführers und Alleinaktionärs zu Lasten der Einpersonen-AG, die im Widerspruch zu den aktienrechtlichen Kapitalschutznormen steht, als pflichtwidrig und erfüllt den objektiven Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB, soweit in das Reinvermögen der AG (Aktiven minus Passiven) im Umfang des Aktienkapitals und der gebundenen Reserven eingegriffen und die Einpersonen-AG am Vermögen geschädigt wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2016 vom 7. November 2016 E.4.3.2 mit Verweis auf BGE 117 IV 259 E. 3b). Diese Auffassung ist in der Lehre auf Kritik gestossen (vgl. NIGGLI, a.a.O., N 16 zu Art. 158 StGB, wonach diese modifizierte Position des Bundesgerichts mit Problemen behaftet sei, weil damit Gläubigerinteressen geschützt würden, obwohl den Gläubigern der Aktiengesellschaft gegenüber gerade keine Treuepflicht bestehe).

Der Inhalt der Treuepflicht wird von Art. 158 StGB nicht umschrieben, sondern ergibt sich aus dem Grundgeschäft und ist entsprechend jeweils für den konkreten Fall zu bestimmen. Bedeutsam ist insbesondere, ob dem Geschäftsführer nur die Erhaltung des vorhandenen Vermögens oder auch dessen Mehrung obliegt (NIGGLI, a.a.O., N 61 zu Art. 158 StGB). Bei einer Aktiengesellschaft gehört es zu den elementaren Pflichten eines Geschäftsführers, das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäss Art. 680 Abs. 2 OR zu beachten. Gemäss Art. 680 Abs. 2 OR steht es dem Aktionär nicht zu, seinen eingezahlten Liberierungsbetrag zurückzufordern (VOGT, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 6. Aufl. 2024, N 80 zu Art. 680 OR). Gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstossen Leistungen, die kumulativ folgende drei Voraussetzungen erfüllen: Es handelt sich um eine Leistung, die als Ausschüttung zu beurteilen ist; die Leistung erfolgt zugunsten eines Aktionärs; und mit der Leistung wird ins Aktienkapital eingegriffen oder es wird die Einlage zurückerstattet (VOGT, a.a.O., N 80 zu Art. 680 OR). Für von der Gesellschaft gewährte Darlehen im Speziellen gilt, dass Darlehen der Gesellschaft an einen Aktionär, insb. an einen kontrollierenden Aktionär, einen Alleinaktionär oder eine durch einen solchen Aktionär kontrollierte Gesellschaft, das Verbot der Kapitalrückgewähr gemäss Art. 680 Abs. 2 OR missachten können (VOGT, a.a.O., N 85 ff. zu Art. 680 OR). Ob dem Darlehen Ausschüttungscharakter zukommt, wird daran gemessen, ob das Darlehen zu Drittbedingungen bzw. Marktbedingungen (sog. Drittmannstest) gewährt wurde, andernfalls ihm Ausschüttungscharakter zukommt und es so gegen Art. 680 Abs. 2 OR verstösst (VOGT, a.a.O., N 87 zu Art. 680 OR).

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Darlehen als Ausschüttung zu betrachten ist, gilt es vorab festzustellen, dass die Gewährung eines Darlehens keine Entäusserung von Vermögen, mithin keine Ausschüttung darstellt, sondern die Überlassung von Geld, wobei die Darleiherin einen Rückerstattungsanspruch und unter Umständen einen Anspruch auf Zinsen zukommt; bei diesen Ansprüchen handelt es sich um verbuchbare Aktiven. Anstelle der (Geld-)Mittel verfügt die Gesellschaft über eine Forderung; insofern findet ein Aktiventausch statt. Dass der Gesellschaft die Mittel während der Dauer des Darlehens nicht zur Verfügung stehen, macht die Darlehensgewährung für sich allein nicht zu einer Ausschüttung (VOGT, a.a.O., N 86 zu Art. 680 OR). Drittbedingungen sind gemäss Bundesgericht u.a. dann nicht gegeben, wenn die Bonität des Schuldners nicht überprüft wird und die Gewährung eines

vollkommen ungesicherten Darlehens angesichts des Darlehensbetrages als marktüblich erscheint (VOGT, a.a.O., N 89 zu Art. 680 OR mit Verweis auf BGE 140 III 533 E. 4.5). Von besonderer Bedeutung für die Beurteilung, ob ein Darlehen zu Drittbedingungen gewährt wurde, ist die Rückzahlungsfähigkeit des Darlehensempfängers; dies gilt insbesondere, wenn etwaige Sicherheiten fehlen (Urteil des Bundesgerichts 4A_268/2018 vom 18. November 2019 E. 6.5.3). Bei zweifelhafter oder fehlender Prüfung der Rückzahlungsfähigkeit kann von Drittbedingungen und damit einem Darlehen ohne Ausschüttungscharakter im Allgemeinen nur dann ausgegangen werden, wenn Sicherheiten bestellt werden; wobei auch bei fehlenden Drittbedingungen die Möglichkeit besteht, dass aufgrund anderer Umstände dennoch von einem Darlehen und nicht von einer Ausschüttung auszugehen ist: Bei kleineren Beträgen oder im Verhältnis zwischen Gesellschaften mit engen geschäftlichen Beziehungen, schon länger bestehenden Beziehungen oder sonstigen Vertrauensbeziehungen ist vielfach weder eine Bonitätsprüfung noch die Bestellung von Sicherheiten üblich und angemessen (VOGT, a.a.O., N 89 zu Art. 680 OR).

Als Folge der pflichtwidrigen Handlung muss es zu einem Vermögensschaden kommen. Eine Vermögensschädigung ist grundsätzlich möglich durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nichtvermehrung der Aktiven oder Nichtverminderung der Passiven (NIGGLI, a.a.O., N 136 zu Art. 158 StGB; BGE 124 IV 346 E. 3.2). Ein Vermögensschaden wird aber auch bereits dann bejaht, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Dabei genügt schon eine vorübergehende Gefährdung (Urteil des Bundesgerichts 6B_1223/2012 vom 4. Dezember 2014 E. 2.5.2). Der Gefährdungsschaden tritt dabei bereits im Zeitpunkt der Darlehensgewährung und nicht erst mit dem definitiven Ausfall ein (Urteil des Bundesgerichts 6B_446/2010 vom 14. Oktober 2011 E. 6.4). Eine Vermögensgefährdung ist dann strafrechtlich relevant, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Abschreibung, Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 142 IV 346 E. 3.2); namentlich bei Vergabe von risikobehafteten, ungesicherten Darlehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2016 vom 7. November 2016 E. 7.4; BGE 122 IV 279 E. 2a; siehe zum Ganzen GRAF, in: Annotierter Kommentar StGB, Graf [Hrsg.], 2020, N 29 zu Art. 158).

Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden muss zudem ein Kausalzusammenhang bestehen (NIGGLI, a.a.O., N 127 zu Art. 158 StGB).

Subjektiv ist Vorsatz erforderlich. Dieser muss sich insbesondere auf die Pflichtwidrigkeit der Handlung bzw. Unterlassung, den Vermögensschaden und den zwischen ihnen bestehenden Kausalzusammenhang beziehen. Eventualvorsatz genügt (NIGGLI, a.a.O., N 136 zu Art. 158 StGB).

14.2 Würdigung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, der Beschuldigte stelle als operativ leitendes Organ und Geschäftsführer ein taugliches Strafsubjekt i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB dar. Zur Voraussetzung der Treuepflichtverletzung führte die Vorinstanz aus, der Beschuldigte habe sich als einziger Verwaltungsrat und Alleinaktionär nur neun Tage nach

der Eintragung der D. _____ AG ein Aktionärsdarlehen in der Höhe des gesamten, liberierten Aktienkapitals gewährt und den ganzen Betrag von CHF 100'000.00 an seine Mutter überwiesen. Durch diese Handlung sei das Reinvermögen der Einpersonen-AG im Umfang des Aktienkapitals angetastet worden, wodurch der Beschuldigte gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstossen habe. Der D. _____ AG sei sämtliches Haftungssubstrat entzogen worden. Als einziger Verwaltungsrat und Alleinaktionär komme ihm von Gesetzes wegen die Pflicht zu, das Aktienkapital zu erhalten, weshalb durch dessen Abzug eine Pflichtverletzung zu bejahen sei. Aufgrund der finanziellen Lage des Beschuldigten sei zwar nicht grundsätzlich von einer grossen Vermögensgefährdung auszugehen. Er sei jedoch trotz seiner guten wirtschaftlichen Verhältnisse auf ein Darlehen seiner Mutter angewiesen gewesen, wodurch er in diesem Zeitpunkt nicht genug liquide gewesen sei, um für allfällige Schulden seiner Unternehmung aufzukommen. Aus diesem Grund habe eine vorübergehende Gefährdung des Vermögens der D. _____ AG bestanden, wodurch dessen wirtschaftlicher Wert gemindert worden sei und als Folge sei ein Vermögensschaden entstanden. Zudem habe der Beschuldigte das Aktionärsdarlehen ungesichert und ohne Zins gewährt; auch unter diesem Gesichtspunkt sei ein Vermögensschaden zu bejahen. Das Aktienkapital der D. _____ AG sei bis zu den vom Beschuldigten vorgenommenen Zahlungen am 23. Januar 2020 und am 11. März 2020 während gut sieben Monaten vollständig und während rund eineinhalb Monaten teilweise ungedeckt gewesen. Damit habe eine vorübergehende Schädigung des Vermögens der Gesellschaft bestanden. Das pflichtwidrige Verhalten des Beschuldigten sei für den Vermögensschaden kausal gewesen. Der objektive Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB sei damit erfüllt. Für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes sei unerheblich, dass die AG keine weiteren Geschäfte getätigt habe und keine Gläubiger gehabt habe. Eine Schädigung allfälliger Gesellschaftsgläubiger sei nach Art. 158 Ziff. 1 StGB unerheblich, da dem Beschuldigten nicht das Vermögen allfälliger Gläubiger, sondern dasjenige der AG zur Fürsorge anvertraut worden sei (BGE 117 IV 259 E. 3a). Dass es sich um eine Einpersonen-AG handle, ändere an der Erfüllung des objektiven Tatbestandes ebenfalls nichts, denn die Einwilligung des Alleinaktionärs in die Schädigung des Vermögens sei nicht von Relevanz (BGE 141 IV 104 E. 3.2.).

Weiter führte die Vorinstanz aus, der Beschuldigte habe das gewährte Aktionärsdarlehen durch die Zahlungen am 23. Januar 2020 und am 11. März 2020 zurückbezahlt. Der Umstand, dass der Beschuldigte die Rückzahlung veranlasst habe, obwohl die Unternehmung – wie er selber mehrmals erwähnt habe – nicht aktiv gewesen sei, zeige auf, dass er von einer vorübergehenden Schädigung der D. _____ AG gewusst oder diese zumindest willentlich in Kauf genommen habe und den Schaden habe beheben wolle. Aufgrund seines beruflichen Backgrounds müsse ihm das Prinzip des Verbots der Einlagerückgewähr bekannt gewesen sein. Der Beschuldigte habe demzufolge von der Pflichtwidrigkeit seines Handelns und der vorübergehenden Schädigung gewusst und diese Schädigung zumindest in Kauf genommen, wodurch er eventualvorsätzlich gehandelt habe. Der Beschuldigte habe sich demnach

der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gemacht (vgl. S. 22 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 549 ff.).

14.3 Vorbringen der Verteidigung

Die Verteidigung bestreitet weder die Stellung des Beschuldigten als Geschäftsführer noch das Vorliegen einer Treuepflichtverletzung (pag. 607 Rz. 34). Sie bestreitet hingegen das Vorliegen eines Vermögensschadens durch Vermögensgefährdung. So führt sie aus, dass sich die von der Vorinstanz angenommene Illiquidität weder aus den objektiven Beweismitteln noch aus Indizien ableiten lassen würde und eine solche sei von der Vorinstanz im Beweisverfahren auch nicht festgestellt worden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müsse die Vermögensgefährdung ausserdem ein Ausmass erreichen, dass Wertberichtigungen oder Rückstellungen die Folge seien. Dies sei vorliegend nicht der Fall gewesen, weshalb nicht von einer Vermögensgefährdung ausgegangen werden könne (pag. 607 f. Rz. 36).

Weiter sei die Gesellschaft nicht aktiv geworden. Sie sei keine Verpflichtungen eingegangen und habe keinen Mittelzu- oder Abfluss gehabt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei eine Vermögensgefährdung jedoch nur dann ein Vermögensschaden, wenn das Vermögen in seinem wirtschaftlichen Wert für die Gesellschaft gemindert worden sei. Das Vermögen habe vorliegend jedoch gar keinen Wert für die nicht aktive Gesellschaft gehabt. Sie sei nicht auf das Vermögen angewiesen gewesen, weshalb der Wert auch nicht habe gemindert werden können. Im Übrigen sei das Darlehen werthaltig gewesen (pag. 608 Rz. 37).

Zudem erfüllte der Beschuldigte auch den subjektiven Tatbestand nicht. Er habe gewusst, dass er aufgrund seines Vermögens jederzeit dazu in der Lage gewesen wäre, die D. _____ AG wieder mit liquiden Mitteln zu versorgen. Zudem sei ihm bewusst gewesen, dass die Gesellschaft nicht ohne sein Zutun hätte operativ tätig werden können. Der Beschuldigte habe somit sowohl die Möglichkeit gehabt, die Gesellschaft mit liquiden Mitteln zu versorgen, als auch die Steuerungsfähigkeit innegehabt (als Alleinaktionär und Geschäftsführer), um zu verhindern, dass sie vor dem Zeitpunkt der Rückzahlung des Aktionärsdarlehens auf Vermögen resp. Liquidität angewiesen gewesen wäre. Er sei folglich davon ausgegangen, dass das Vermögen der Gesellschaft nicht gefährdet sein konnte und habe entsprechend ohne Vorsatz hinsichtlich der Vermögensschädigung gehandelt. Die fahrlässige Begehung sei weder strafbar noch angeklagt (pag. 608 Rz. 38).

14.4 Würdigung der Kammer

Der Beschuldigte war bzw. ist als Alleinaktionär, einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat und Geschäftsführer der D. _____ AG unbestrittenermassen ein Geschäftsführer i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

Nach der zuvor dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 14.1 hier vor) handelte es sich beim Aktienkapital von CHF 100'000.00 um ein dem Beschuldigten fremdes Vermögen. Gemäss Beweisergebnis hat sich der Beschuldigte am 13. Juni 2019 von der D. _____ AG ein Aktionärsdarlehen in der Höhe des Gründungskapitals von CHF 100'000.00 gewährt und damit die Darlehensschuld gegenüber seiner Mutter beglichen. Die D. _____ AG gewährte dem Beschuldigten das

Aktionärsdarlehen ungesichert, unbefristet und zinsfrei. Daraus folgte die Vorinstanz, das Aktionärsdarlehen sei nicht zu Marktbedingungen gewährt worden und unter diesem Gesichtspunkt sei ein Vermögensschaden entstanden (S. 24 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 551). Diese vorinstanzliche Einschätzung ist vorab insofern zu konkretisieren, als selbst bei Annahme, das Aktionärsdarlehen sei nicht zu Marktbedingungen bzw. Drittbedingungen gewährt worden, nicht ohne Weiteres auf eine Vermögensschädigung geschlossen werden kann. Fehlende Drittbedingungen führen hingegen zur Qualifikation des Darlehens als Ausschüttung, womit der Beschuldigte gegen das Verbot der Einlagerückgewähr verstossen und damit eine Treuepflichtverletzung begangen hätte. Das Tatbestandsmerkmal des Schadens ist sodann erst im Anschluss und insbesondere mit Blick auf die Werthaltigkeit des Aktionärsdarlehens zu beurteilen.

Zur Beantwortung der Frage, ob der Beschuldigte eine Treuepflichtverletzung begangen hat, ist zunächst zu beurteilen, ob das Aktionärsdarlehen als Ausschüttung zu qualifizieren ist. Das Aktionärsdarlehen wurde dem Beschuldigten gemäss erstellten Sachverhalt ungesichert, zinslos und ohne fixes Rückzahlungsdatum gewährt, womit bereits einiges gegen die Annahme von eingehaltenen Drittbedingungen spricht. Es ist vorliegend zwar nicht von der Hand zu weisen, dass aufgrund der Ausgestaltung der D. _____ AG als Einpersonen-AG ein besonderes Näheverhältnis zum Beschuldigten als Alleinaktionär bestand und vor diesem Hintergrund weder eine Bonitätsprüfung noch die Bestellung von etwaigen Sicherheiten üblich gewesen wären. Im Falle des Fehlens von Sicherheiten rückt zur Beurteilung von eingehaltenen Drittbedingungen – wie zuvor dargelegt – insbesondere die Rückzahlungsfähigkeit des Darlehensempfängers in den Vordergrund. Gemäss vorangehendem Beweisergebnis muss im Zeitpunkt der Gewährung des Aktionärsdarlehens durch die D. _____ AG von einer getrübtten Bonität des Beschuldigten ausgegangen werden, womit die Einbringlichkeit der Darlehensforderung zweifelhaft gewesen ist. Mangels Bestellung von Sicherheiten sowie aufgrund der zweifelhaften Einbringlichkeit der Darlehensforderung wurde im vorliegenden Fall das Aktionärsdarlehen ohne adäquate Gegenleistung und damit nicht unter Einhaltung von Drittbedingungen resp. Marktbedingungen gewährt. Ein umsichtiger und gewissenhafter Geschäftsführer in der Situation des Beschuldigten hätte dieser Mittelverwendung niemals zugestimmt. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz geht die Kammer daher von einem marktunüblichen und damit von einem Darlehen mit Ausschüttungscharakter aus. Der Beschuldigte versties durch seinen Eingriff in das Grundkapital der D. _____ AG folglich gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäss Art. 680 Abs. 2 OR und beging eine Treuepflichtverletzung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

Im Weiteren ist zu beurteilen, ob der D. _____ AG durch die Treuepflichtverletzung auch ein Vermögensschaden entstanden ist. Vorliegend steht der Vermögensschaden in Form der Vermögensgefährdung im Vordergrund. Nur im Falle der Ungleichwertigkeit zwischen ursprünglichem Aktienkapital und Darlehensforderung wäre ein Vermögensschaden zu bejahen; bei Gleichwertigkeit hätte der Beschuldigte einen gesellschaftsrechtlich erlaubten Aktivtausch vorgenommen. Vorliegend ist aufgrund der getrübtten Bonität des Beschuldigten jedoch davon auszugehen, dass die Rückzahlung der Darlehensforderung in einem solchen Ausmass gefährdet war,

dass sie in ihrem wirtschaftlichen Wert gemindert wurde. Aufgrund der finanziellen Lage des Beschuldigten ist zwar nicht davon auszugehen, dass die Darlehensforderung wertlos war, der Darlehensforderung muss jedoch die Gleichwertigkeit zum ursprünglich eingezahlten Aktienkapital aufgrund der getrüben Bonität klarerweise abgesprochen werden, womit von einem Wertverlust der Darlehensforderung auszugehen ist. Aufgrund dieses Wertverlusts ist von einer Vermögensgefährdung und folglich von einem Vermögensschaden auszugehen. Eine genaue Bezifferung des Vermögensschadens kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterbleiben. Nach der Rechtsprechung genügt es für die Bejahung des Gefährdungsschadens, wenn das Ausfallrisiko so objektivierbar ist, dass im Geschäftsverkehr Abzüge vom Nennwert der Forderung oder Rückstellungen etc. gemacht werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2016 vom 7. November 2016 E. 7.4). Im vorliegenden Fall hätte bei einer sorgfältigen Bilanzierung der fraglichen Einbringlichkeit der Darlehensforderung zweifelsohne Rechnung getragen werden müssen, zumal das gesamte Aktienkapital der D._____ AG durch eine Darlehensforderung ersetzt wurde und nicht nur ein marginaler Teilbetrag. Soweit der Beschuldigte vorbringt, dass das Aktienkapital für die D._____ AG keinen wirtschaftlich Wert hatte, weil sie nicht operativ tätig geworden ist und daher auch nicht auf das Aktienkapital angewiesen war, ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Ansicht dem Sinn der steten Erhaltung des Aktienkapitals resp. dem Kapitalschutz sowie auch der Publizitätswirkung des Handelsregistereintrags zuwiderläuft. Das Aktienkapital einer Gesellschaft muss entsprechend auch dann erhalten bleiben, wenn die Aktiengesellschaft noch nicht operativ tätig geworden ist. Überdies ist aus dem Umstand, dass der Beschuldigte das Aktionärsdarlehen nach rund neun Monaten wieder vollständig zurückbezahlte, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Das Delikt war in dem Moment vollendet, in dem das Aktionärsdarlehen ausbezahlt und mithin der Vermögensschaden verursacht wurde (vgl. TRECHSEL/CRAMERI, in: Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2021, Trechsel/Pieth [Hrsg.], N 12 zu Art. 158 StGB), weshalb eine spätere Rückzahlung die eingetretene Vermögensgefährdung nicht ungeschehen macht. Zur Bejahung des Vermögensschadens genügt ausserdem eine bloss vorübergehende Schädigung. Nach dem Gesagten ist somit auch das Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens erfüllt. Da sich die Pflichtverletzung und der Gefährdungsschaden offensichtlich daraus ergeben, dass der Beschuldigte bei mangelnder Bonität ein Darlehen an sich selbst gewährt hat, ohne ausreichende Sicherheiten zu bestellen, ist der Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Gefährdungsschaden evident. Nach dem Gesagten erfüllt das Verhalten des Beschuldigten den objektiven Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte sowohl über einen Bachelor in Business Administration verfügt als auch bei mehreren Unternehmen in der Schweiz die Stellung als Direktor und Geschäftsführer einnimmt (pag. 163 Z. 71 ff. und 174 Z. 52). Der Beschuldigte ist somit als erfahrener Geschäftsmann zu bezeichnen, welcher mit dem Schweizer Gesellschaftsrecht bestens vertraut ist resp. vertraut sein sollte (vgl. hierzu auch seine eigene Aussage, wonach er das Schweizer Recht verstehe, pag. 178 Z. 199). Mit der Vorinstanz ist daraus zu folgern, dass dem Beschuldigten aufgrund seines beruflichen Hintergrundes das Prinzip des Verbots

der Einlagerückgewähr gemäss Art. 680 OR (Art. 680 OR gilt dabei als «Fundamentalnorn des Aktienrechts», vgl. VOGT, a.a.O., N 1 zu Art. 680 OR) bekannt gewesen sein musste und er damit von der Pflichtwidrigkeit seines Handelns und im Wissen um seine getrühte Bonität auch von der entstehenden Vermögensschädigung wusste. Dabei ist unbeachtlich, dass der Beschuldigte als Alleinaktionär und Geschäftsführer verhindern konnte, dass die D. _____ AG vor der Rückzahlung des Aktionärsdarlehens auf Vermögen resp. Liquidität angewiesen gewesen wäre, da das Aktienkapital stets erhalten werden muss. Es kann an dieser Stelle auf auch die vorangegangenen Ausführungen zum Vermögensschaden verwiesen werden. Entgegen der Vorinstanz geht die Kammer dabei nicht nur von eventualvorsätzlichem, sondern von direktvorsätzlichem Handeln aus. Der Beschuldigte verfolgte mit der Auszahlung des Aktionärsdarlehens die sofortige Rückzahlung des Darlehens an seine Mutter. Um diese Schuld zu begleichen, musste sich der Beschuldigte mangels Alternativen bzw. mangels eigenen finanziellen Mitteln an dem für ihn fremden Grundkapital der D. _____ AG bedienen. Der Entzug des Grundkapitals der D. _____ AG war folglich eine Notwendigkeit, um sein angestrebtes Ziel der Darlehensrückzahlung an seine Mutter zu erreichen. Der subjektive Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist somit ebenfalls erfüllt.

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe ersichtlich.

14.5 Fazit

Im Ergebnis hat sich der Beschuldigte der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

15. **Erschleichung einer falschen Beurkundung**

15.1 Rechtliche Grundlagen

Der Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB begeht, wer durch Täuschung bewirkt, dass ein Beamter oder eine Person öffentlichen Glaubens eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, namentlich eine falsche Unterschrift oder eine unrichtige Abschrift beglaubigt, oder wer eine so erschlichene Urkunde gebraucht, um einen andern über die darin beurkundete Tatsache zu täuschen.

Für die theoretischen Ausführungen zum Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung nach Art. 253 StGB wird vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (S. 19 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 546 f.). Ergänzend bzw. teilweise wiederholend ist Folgendes festzuhalten:

Tathandlung von Art. 253 StGB bildet das Erlangen oder der Gebrauch einer von einem Beamten oder einer Person öffentlichen Glaubens erstellten unwahren öffentlichen Urkunde (BOOG, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Strafbuch, 4. Aufl. 2019, N 3 zu Art. 253 StGB). Eine weitere Tathandlung ist das Bewirken einer unrichtigen Beurkundung u.a. einer unrichtigen, d.h. inhaltlich unwahren Beurkundung rechtserheblicher Tatsachen durch Täuschung (BOOG, a.a.O., N 6 zu Art. 253 StGB). Die Erfüllung des Tatbestandes setzt voraus, dass die Täuschung den Vorsatz der Urkundsperson ausschliesst (BOOG, a.a.O., N 4 zu Art. 253 StGB).

Urkunden sind Schriften, die bestimmt und geeignet sind, oder Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (vgl. Art. 110 Abs. 5 StGB). Die öffentliche Urkunde über die Gründung einer Aktiengesellschaft beglaubigt dabei nicht nur die Abgabe der Erklärung durch die Gründer, sondern leistet auch Gewähr für deren Wahrheit. Der öffentlichen Beurkundung der Erklärung, dass die einbezahlten Beträge der Gesellschaft zur freien Verfügung stehen, kommt hinsichtlich der von den Parteien abgegebenen Willenserklärungen erhöhte Beweiskraft zu. Die Rechtsprechung geht deshalb vom Erschleichen einer falschen Beurkundung nach Art. 253 StGB u.a. bei der Scheinliberierung (Gründungsschwindel; vorgetauschte Kapitalausstattung) aus, d.h. bei der in diesem Zusammenhang dem beurkundenden Notar gegenüber gemachten wahrheitswidrigen Angabe, die Einlagen ständen zur freien Verfügung der Gesellschaft und dem nachfolgenden Eintrag ins Handelsregister (Urteil des Bundesgerichts 6B_502/2023 vom 7. August 2023 E. 3.2; vgl. auch BOOG, a.a.O., N 11 f. zu Art. 253 StGB).

Bei der Scheinliberierung geht es um die «Rückzahlung» des der Gesellschaft bei der Gründung bzw. im Rahmen einer Kapitalerhöhung überwiesenen Geldes an einen Gründer bzw. Aktienzeichner (gegebenenfalls, damit dieser das für die Erfüllung der Liberierungsschuld aufgenommene Darlehen zurückzahlen kann) oder an einen Dritten (der ein anderer Aktionär sein kann), der dem Gründer bzw. Aktienzeichner den Geldbetrag geliehen hatte, damit dieser die Liberierungspflicht «erfüllen» konnte; dies alles, nachdem die Anforderungen an eine rechtswirksame Liberierung (vgl. Art. 633 OR) an sich erfüllt worden waren (VOGT, a.a.O., N 108 zu Art. 680 OR).

Der Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung besteht nicht zum Schutz des Investors, der das Gründungskapital zur Verfügung stellt, sondern zum Schutz der Wahrheitsgarantie, die einer öffentlichen Urkunde nach Art. 9 ZGB innewohnt. Mit anderen Worten sollen allfällige Gläubiger der neu gegründeten Gesellschaft darauf vertrauen können, dass das liberierte Kapital auch tatsächlich der Gesellschaft dient, sei dies als direkt vorhandenes Kapital oder aber als dem Geschäftszweck dienende Investition. Dies ist bei einer Scheinliberierung mit bloss vorgetauschter Kapitalausstattung nicht der Fall. Vielmehr werden die allgemeinen Interessen der Gläubiger geschädigt und diesen das Haftungssubstrat der Gesellschaft entzogen (Urteil des Bundesgerichts 6B_502/2023 vom 7. August 2023 E. 3.2).

In subjektiver Hinsicht wird Vorsatz und Täuschungsabsicht verlangt, wobei Eventualvorsatz genügt. Schädigungs- oder Vorteilsabsicht sind im Gegensatz zu Art. 251 StGB nicht erforderlich (BOOG, a.a.O., N 28 zu Art. 253 StGB).

15.2 Würdigung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, dass der Beschuldigte durch die am 13. Juni 2019 vorgenommene Rückzahlung des Darlehens an seine Mutter eine unzulässige Kapitalrückzahlung vorgenommen habe. Es würden mehrere Punkte dafürsprechen, dass der Betrag von CHF 100'000.00 nicht zur freien Verfügung der D. _____ AG gestanden und er den Notar in dieser Hinsicht getäuscht habe. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschuldigte sich selbst ein Aktionärsdarlehen habe gewähren müssen, um das Darlehen zurückzuzahlen; gemäss eigener Aussage sei er sehr wohlhabend

(pag. 229). Es sei deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte die CHF 100'000.00 zum Gründungszeitpunkt und auch danach nicht in liquider Form besessen habe. Weiter sei ebenfalls nicht ersichtlich, weshalb der Beschuldigte das Darlehen bereits neun Tage nach Eintragung der D. _____ AG ins Handelsregister wieder zurückgezahlt habe. Dieses kurze Zeitintervall spreche dafür, dass die kurzfristige Rückzahlung bereits vor der Gründung zwischen dem Beschuldigten und seiner Mutter vereinbart gewesen bzw. zumindest damit gerechnet worden sei. Das Gründungskapital sei im Beurkundungszeitpunkt deshalb nicht zur freien Verfügung der Gesellschaft gestanden. Der Beschuldigte habe eine Scheinliberierung erwirkt und den Notar über die beabsichtigte Verwendung sowie die freie Verfügungsmacht der Gesellschaft über das Gründungskapital getäuscht. Für den Notar sei dies nicht erkennbar gewesen, was vom Beschuldigten auch nicht vorgebracht worden sei. Der objektive Tatbestand sei damit erfüllt (S. 20 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 547 f.).

Zum subjektiven Tatbestand führte die Vorinstanz aus, der Beschuldigte habe klar zu verstehen gegeben, dass er die D. _____ AG nur als Versicherung angesehen und zu diesem Zweck gegründet habe. Daraus sei zu schliessen, dass der Beschuldigte bereits während dem Gründungszeitpunkt damit gerechnet oder zumindest in Betracht gezogen habe, dass er die D. _____ AG nicht aktiv nutzen werde. Es sei weiter hervorzuheben, dass er nicht in der Lage gewesen sei, selber für die Rückzahlung des Darlehens aufzukommen, sondern sich ein Aktionärsdarlehen auszahlen liess, um das Darlehen zurückzuzahlen. Die kurze Zeitspanne, in der er das Darlehen zurückerstattet und der Umstand, dass der Beschuldigte das Darlehen in Form eines Aktionärsdarlehens zurückgezahlt habe, spreche ebenfalls dafür, dass der Beschuldigte bereits während des Gründungsaktes damit gerechnet oder in Erwägung gezogen habe, das Darlehen zeitnah zurückzuzahlen. Er habe damit eventualvorsätzlich gehandelt, weshalb auch der subjektive Tatbestand von Art. 253 StGB erfüllt sei. Der Beschuldigte sei dementsprechend der Erschleichung einer falschen Beurkundung schuldig zu sprechen (S. 21 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 548 f.).

15.3 Vorbringen der Verteidigung

Die Verteidigung führte in ihrer Berufungsbegründung aus, es handle sich nur dann um eine Scheinliberierung bzw. um Einlagen, welche nicht zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen würden, wenn diese entweder der Gesellschaft selbst als Darlehen gewährt worden seien (Urteil des Bundesgerichts 6B_199/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.1.2), eine kurzfristige Rückzahlung vereinbart worden sei (Urteil des Bundesgerichts 6B_230/2011 vom 11. August 2011 E. A) oder das Geld dafür schon zur Schuldentilgung habe eingesetzt werden müssen, da andere Gesellschaften des Gründers massiv überschuldet gewesen seien (BGE 101 IV 60 E. A). Weiter führte sie aus, dem Beschuldigten sei das Darlehen von seiner Mutter unbestrittenermassen zinsfrei und auf unbestimmte Zeit gewährt worden. Somit sei das Darlehen weder der zu gründenden Gesellschaft gewährt, noch sei eine kurzfristige Rückzahlung vereinbart worden. Es müsse ausserdem davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte im Gründungszeitpunkt nicht damit gerechnet oder gar die

Absicht gehabt habe, das Darlehen der Mutter nach wenigen Wochen wieder zurückzuzahlen. Entsprechend habe das Aktienkapital im Gründungszeitpunkt zur freien Verfügung gestanden. Der Notar sei nicht getäuscht worden und die Gründungsurkunde sei im Ausstellungszeitpunkt wahr gewesen. Zudem sei das Aktionärsdarlehen werthaltig gewesen, da der Beschuldigte ohne Weiteres in der Lage gewesen wäre, das Aktionärsdarlehen bei Bedarf umgehend zurückzubezahlen (pag. 604 ff. Rz. 26 ff.).

Selbst wenn man den objektiven Tatbestand als erfüllt ansehen würde, so sei der subjektive Tatbestand nicht gegeben, da es dem Beschuldigten am Wissen, um die angebliche Widerrechtlichkeit seiner Vorgehensweise gefehlt habe. Er sei von drei Fachpersonen (einem Bankberater der Saanen Bank, einem Buchhalter der L. _____ AG und dem Notar) beraten worden. Er habe darauf vertraut, dass das gewählte Vorgehen hiesigen aktienrechtlichen Vorschriften entspreche. Er habe somit weder vorsätzlich noch eventualvorsätzlich gehandelt. Der Beschuldigte sei davon ausgegangen, dass die CHF 100'000.00 zur freien Verfügung der gegründeten Gesellschaft gestanden hätten. Sollte der objektive Tatbestand bejaht werden, habe er sich diesbezüglich in einem Sachverhaltsirrtum i.S.v. Art. 13 StGB befunden. Nach der Vorstellung des Beschuldigten habe der Notar eine wahre Urkunde ausgestellt. Damit fehle es ihm am Vorsatz hinsichtlich des objektiven Tatbestandelements «Ausstellung einer falschen Urkunde». Infolge des Irrtums könne er keine Täuschungsabsicht gehabt haben, da er von der Korrektheit seiner Angaben ausgegangen sei. Es fehle folglich an beiden subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen. Der Beschuldigte sei folglich vom Vorwurf der angeblichen Erschleichung einer Falschbeurkundung freizusprechen (pag. 605 f. Rz. 28 ff.).

15.4 Würdigung der Kammer

Es ist beweismässig erstellt, dass der Beschuldigte von seiner Mutter ein Darlehen über CHF 100'000.00 erhielt, um die D. _____ AG zu gründen bzw. das Aktienkapital zu liberieren. Das Gründungskapital wurde dabei auf ein Sperrkonto bei der SB Saanen Bank AG einbezahlt und erst freigegeben, nachdem die Bank Kenntnis vom Handelsregistereintrag der D. _____ AG erhielt; die Voraussetzungen von Art. 633 OR waren damit im Gründungszeitpunkt ohne Weiteres erfüllt. Weiter ist erstellt, dass der Beschuldigte nur einen Tag nach der Freigabe des Gründungskapitals die Rückzahlung des Darlehens veranlasste und sich von der D. _____ AG ein Aktionärsdarlehen über dieselbe Summe gewährte, um den Geldabfluss durch die Darlehensforderung buchhalterisch auszugleichen. Die Darlehenssumme von CHF 100'000.00 wurde dabei direkt vom Geschäftskonto der D. _____ AG an die Mutter des Beschuldigten überwiesen. Gemäss vorangehendem Beweisergebnis wusste der Beschuldigte bereits im Gründungszeitpunkt, dass er seiner Mutter die gewährte Darlehenssumme direkt nach Freigabe des Gründungskapitals umgehend zurückzahlen würde (vgl. E. 13.2 hiervor). Sodann wurde soeben dargelegt, dass der Beschuldigte durch die Gewährung des Aktionärsdarlehens gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäss Art. 680 Abs. 2 OR versties und das Aktionärsdarlehen aufgrund der getrühten Bonität des Beschuldigten nicht werthaltig war (vgl. E. 14.4 hiervor).

Beim beurkundenden Notar handelt es sich um eine Person öffentlichen Glaubens (vgl. BOOG, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 3 zu Art. 110 Abs. 5 StGB). Weiter stellt die Gründungsurkunde der D. _____ AG zweifelslos eine Urkunde im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB dar, da sie sowohl geeignet als auch dazu bestimmt ist, die vom Gründer darin bestätigten Angaben (vgl. insb. Art. 629 Abs. 1 und 2 OR) zu beweisen. Da der Beschuldigte das Kapital nach der Gründung umgehend wieder aus der D. _____ AG herausnahm und mit dem Ziel der Rückzahlung des ihm von seiner Mutter gewährten Darlehens durch ein ungesichertes, nicht werthaltiges Aktionärsdarlehen ersetzte, versties er gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr. Der Beschuldigte wusste dabei bereits im Beurkundungszeitpunkt um die sofortige Rückzahlung, weshalb das gesellschaftsrechtlich inkorrekte Handeln des Beschuldigten zwangsläufig zur Folge hatte, dass er den Notar über die beabsichtigte Verwendung sowie die freie Verfügungsmacht der Gesellschaft über das Gründungskapital durch Täuschung in Irrtum versetzte und ihn dazu veranlasste eine unrichtige rechtserhebliche Tatsache zu beurkunden. Der Beschuldigte erwirkte durch sein Handeln eine sog. Scheinliberierung der Aktien der D. _____ AG, was gemäss der zuvor dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung den objektiven Tatbestand von Art. 253 StGB erfüllt. Die vorliegende Ausgangslage präsentiert sich dabei ähnlich zu einem kürzlich ergangenen, höchstrichterlichen Entscheid: Das Bundesgericht kam in seinem Urteil 6B_502/2023 vom 7. August 2023 E. 3.2 ff. zum Schluss, dass ein ungesichertes Darlehen an einen verschuldeten Aktionär zum Zweck der Rückzahlung des zur Verfügung gestellten Liberierungskapitals den objektiven Tatbestand der Erschleichung einer falschen Beurkundung erfüllte. Gleich wie im vorliegenden Fall wusste der damalige Beschuldigte im Beurkundungszeitpunkt, dass das Kapital direkt nach der Gründung der Gesellschaft an die Darlehensgeberin zurückfliessen würde (siehe auch im Unterschied zum vorliegenden Fall das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB150209 vom 5. Oktober 2015 E. 4.2, in welchem bei einem durch Hinterlegung von werthaltigen Aktienzertifikaten als Faustpfand gesichertes Aktionärsdarlehen kein Verstoß gegen die Einlagerückgewähr vorlag und entsprechend im Gründungszeitpunkt die Bestätigung der freien Verfügbarkeit der Gesellschaft über das Gründungskapital keine Falschaussage darstellte). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die unrichtige Beurkundung für den Notar nicht erkennbar war und vom Beschuldigten auch nicht vorgebracht wurde (vgl. S. 21 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 548). Der Beschuldigte hat durch sein Verhalten somit veranlasst, dass eine Person öffentlichen Glaubens ihm eine unwahre öffentliche Urkunde ausstellte, gestützt auf die ein unwahrer Handelsregistereintrag erfolgt ist. Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt nach dem Gesagten den objektiven Tatbestand von Art. 253 StGB.

In subjektiver Hinsicht ist zu prüfen, ob der Beschuldigte vorsätzlich handelte, wobei Eventualvorsatz genügt. Im Weiteren ist zu beurteilen, ob sich der Beschuldigte hinsichtlich des objektiven Tatbestands in einem Sachverhaltsirrtum i.S.v. Art. 13 StGB befand.

Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat gemäss Art. 13 Abs. 1 StGB zugunsten des Täters nach dem Sach-

verhalt, den sich der Täter vorgestellt hat. Einem solchen Sachverhaltsirrtum unterliegt, wer von einem Merkmal eines Straftatbestandes keine oder eine falsche Vorstellung hat. In diesem Fall fehlt dem Irrenden der Vorsatz zur Erfüllung der fraglichen Strafnorm (vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_825/2019 vom 6. Mai 2021 E. 5.2.3). Das für den Vorsatz notwendige Wissen verlangt, soweit es sich auf Tatbestandsmerkmale bezieht, deren Verständnis eine Wertung voraussetzt, nicht die juristisch exakte Erfassung des gesetzlichen Begriffs. Ausreichend ist, dass der Täter eine zutreffende Vorstellung von der sozialen Bedeutung seines Handelns hat (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre; vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.2.2). Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so ist er aber wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Begehung der Tat mit Strafe bedroht ist (Art. 13 Abs. 2 StGB). Diese Regeln bringen im Wesentlichen zum Ausdruck, was sich bereits aus der Konzeption von Vorsatz und Fahrlässigkeit gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 StGB ergibt. Zum «Sachverhalt», den Art. 13 StGB im Auge hat, gehören in erster Linie die Tatumstände, also sämtliche Merkmale des objektiven Tatbestands, weshalb auch von einem Tatbestandsirrtum gesprochen wird. Diesem unterliegt nicht nur, wer sich positiv falsche Vorstellungen über den «Sachverhalt» macht, sondern es genügt schon das Fehlen der richtigen Vorstellung, die Unkenntnis eines Tatbestandsmerkmals, wie etwa, wenn der Erwerber einer gestohlenen Sache deren legale Herkunft als so selbstverständlich voraussetzt, dass er sie nicht einmal bedenkt (NIGGLI/MAEDER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 8 und 10 zu Art. 13 StGB).

Dem Vorbringen der Verteidigung, wonach sich der Beschuldigte in einem Sachverhaltsirrtum befunden habe, ist entgegenzuhalten, dass gemäss vorangehendem Beweisergebnis der Beschuldigte bereits im Zeitpunkt der Beurkundung wusste, dass er seiner Mutter das Darlehen umgehend durch ein ihm von der D. _____ AG gewährtes und ungesichertes Aktionärsdarlehen zurückzahlen und somit der Gesellschaft sämtliches Gründungskapital entziehen würde. Er wusste dabei um die Widerrechtlichkeit seines Handelns resp. dass diese Handlung einen Verstoss gegen das Prinzip der Einlagerückgewähr darstellte. Der Beschuldigte kann sich aufgrund seines beruflichen Hintergrundes nicht darauf berufen, dass ihm zu diesem Vorgehen geraten worden sei. Wie bereits festgehalten wurde, handelt es sich beim Beschuldigten um einen (in der Schweiz) erfahrenen Geschäftsmann. Es darf somit vom Beschuldigten erwartet werden, dass er mit den grundlegenden Normen des schweizerischen Gesellschaftsrechts (Art. 680 OR) vertraut ist. Der Beschuldigte irrte somit weder über die freie Verfügungsmacht der Gesellschaft über das Grundkapital noch über die Ausstellung der unwahren öffentlichen Urkunde; ein Sachverhaltsirrtum i.S.v. Art. 13 StGB ist folglich auszuschliessen. Entgegen der vorinstanzlichen Einschätzung kommt die Kammer zum Schluss, dass der Beschuldigte nicht eventualvorsätzlich, sondern mit direktem Vorsatz handelte. Der Beschuldigte verfolgte bereits im Beurkundungszeitpunkt das Ziel, das ihm von seiner Mutter gewährte Darlehen umgehend zurückzuzahlen und sich dazu am Kapital der neu gegründeten Gesellschaft zu bedienen. Er hat somit wissentlich und willentlich die unwahre Erklärung abgegeben, das Gründungskapital stehe zur freien Verfügung der Gesellschaft. Er handelte damit sowohl vorsätzlich als auch mit Täuschungsabsicht.

Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt somit auch den subjektiven Tatbestand von Art. 253 StGB.

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe ersichtlich.

15.5 Fazit

Im Ergebnis hat sich der Beschuldigte der Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB schuldig gemacht.

IV. Strafzumessung

16. Allgemeine Grundlagen der Strafzumessung

Hinsichtlich der Grundlagen der Strafzumessung verweist die Kammer auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz (S. 26 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 553 f.). Wie bereits erwähnt, hat die Kammer das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO zu beachten. Die Gesamtstrafe darf daher insgesamt nicht höher als im angefochtenen Urteil ausfallen. Demgegenüber können in der Berechnung die Strafanteile für die einzelnen Delikte auch mit höheren Werten eingesetzt werden, als sie von der Vorinstanz verwendet wurden, zumal sich das Verschlechterungsverbot nur auf das Ergebnis, mithin das Urteilsdispositiv und nicht auf dessen Begründung auswirkt (BGE 139 IV 282 E. 2.6).

17. Echte Konkurrenz und Gesamtstrafenbildung

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind nicht gleichartig und daher kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfällen würde (so genannte konkrete Methode). Dass die massgebenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; 144 IV 217 E. 2.2; 142 IV 265 E. 2.3.2; 138 IV 120 E. 5.2). Allgemein ist bei der Strafzumessung/Gesamtstrafenbildung vorab der Strafraum für die schwerste Straftat zu bestimmen. Alsdann hat das Gericht die Einsatzstrafe für die schwerste Straftat innerhalb des Strafraums festzusetzen, indem es alle diesbezüglichen strafferhöhenden und strafmindernden Umstände berücksichtigt. Bei der Festsetzung der Einsatzstrafe sind zunächst alle (objektiven und subjektiven) verschuldensrelevanten Umstände zu beachten. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte zu beurteilen. Auch insoweit muss es den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (BGE 144 IV 217, 142 IV 265, Urteil des Bundesgerichts 6B_559/2018 vom 26. Oktober 2018). In weiteren Schritten hat die Strafzumessung auch für die übrigen Delikte zu erfolgen. Liegt eine gleichartige Strafe vor, ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten angemessen zu erhöhen, wobei in Anwendung des Asperationsprinzips

aufzuzeigen ist, in welchem Ausmass die Einsatzstrafe erhöht wird. Das Gericht hat sämtliche Einzelstrafen für die von ihm zu beurteilenden Delikte festzusetzen und zu nennen, damit beurteilt werden kann, ob die einzelnen Strafen und deren Gewichtung bei der Strafschärfung bundesrechtskonform sind (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3. S. 2701 f. mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts 6B_559/2018 vom 26. Oktober 2018). Erst nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind endlich die allgemeinen Täterkomponenten zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2; 6B_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 5.1 und 6B_236/2016 vom 16. August 2016 E. 4.2).

18. Methodik, Strafraumen und Strafart

18.1 Vorbemerkung

Der Beschuldigte ist wegen folgender Schuldsprüche zu bestrafen:

- **Ungetreue Geschäftsbesorgung**, bedroht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe
- **Erschleichung einer falschen Beurkundung**, bedroht mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe

18.2 Strafart, Strafraumen und konkretes Vorgehen

Das Gericht kann statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 Bst. a StGB) oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 Bst. b StGB). Wo immer möglich ist der Geldstrafe aber Vorrang zu geben.

Angesichts des zu beachtenden Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) kann bereits an dieser Stelle vorweggenommen werden, dass für beide Delikte nur eine Geldstrafe in Betracht kommt. Weitere Ausführungen zur Freiheitsstrafe erübrigen sich infolgedessen.

Das schwerste Delikt ist abstrakt betrachtet aufgrund der Strafandrohung die Erschleichung einer falschen Beurkundung. Der ordentliche Strafraumen reicht dabei von 3 Tagen Geldstrafe bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe (Art. 34 Abs. 1 und 40 Abs. 1 StGB). Vorliegend ist der ordentliche Strafraumen nicht zu verlassen, da keine aussergewöhnlichen Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall nicht zu hart bzw. nicht zu milde erscheint (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63). Der konkrete Strafraumen entspricht demnach dem abstrakten Strafraumen; innerhalb dieses Rahmens ist die Strafe festzusetzen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist die Erschleichung einer falschen Beurkundung als Ausgangspunkt der Strafzumessung zu nehmen und es ist hierfür eine Einsatzstrafe zu bestimmen, welche anschliessend in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB infolge der begangenen ungetreuen Geschäftsbesorgung angemessen zu erhöhen ist. Schliesslich sind die Täterkomponenten zu gewichten, um das konkrete Strafmass festzulegen.

19. **Einsatzstrafe für die Erschleichung einer falschen Beurkundung**

19.1 Objektives Tatverschulden

Art. 253 StGB schützt als Tatbestand des Urkundenstrafrechts das Vertrauen, welches im Rechtsverkehr einer Urkunde als einem Beweismittel entgegengebracht wird. Rechtsgut ist somit der Schutz der Sicherheit und der Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden als Beweismittel und das öffentliche Vertrauen in den Urkundenbeweis (BOOG, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Strafbuch, 4. Aufl. 2019, N 5 zu 251 StGB). Der Beschuldigte erschlich sich durch sein Handeln eine unwahre öffentliche Urkunde und erwirkte einen daraus folgenden – bis zur vollständigen Rückzahlung des Aktionärsdarlehens – unwahren Handelsregistereintrag. Insbesondere mit Blick auf die Publizitätswirkung des Handelsregisters kann die Verletzung des vorgenannten Rechtsguts nicht als unbeachtlich bezeichnet werden, zumal allfällige Gläubiger der neu gegründeten Gesellschaft darauf vertrauen können müssen, dass das Aktienkapital auch tatsächlich der Gesellschaft dient. Betreffend Art und Weise der Herbeiführung der Rechtsgutsverletzung bzw. der Verwerflichkeit des Handelns ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit keiner besonderen kriminellen Energie vorgegangen ist. Er legte weder eine erwähnenswerte Raffinesse an den Tag noch bediente er sich zur Täuschung des Notars besonderen Machenschaften. Gesamthaft stuft die Kammer das objektive Tatverschulden immer noch als leicht ein, weshalb für die objektiven Tatkomponenten vorerst eine Strafe von 50 Strafeinheiten veranschlagt wird.

19.2 Subjektives Tatverschulden

Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich; was indes tatbestandsimmanent und daher neutral zu gewichten ist. Er täuschte den Notar über die freie Verfügungsmacht der Gesellschaft über das Grundkapital mit dem Ziel, seiner Mutter das Gründungsdarlehen sogleich wieder zurückzahlen zu können. Seine Beweggründe waren somit finanzieller Natur. Dabei wäre die Tat für den Beschuldigten ohne Weiteres vermeidbar gewesen. Die subjektiven Elemente wirken sich insgesamt neutral aus und fallen damit weder strafe erhöhend noch strafmindernd ins Gewicht.

19.3 Fazit

Das Tatverschulden des Beschuldigten wiegt damit insgesamt leicht. Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten erscheint für die Erschleichung einer falschen Beurkundung somit eine Einsatzstrafe von 50 Strafeinheiten als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

20. **Asperation für die ungetreue Geschäftsbesorgung**

20.1 Objektives Tatverschulden

Geschütztes Rechtsgut von Art. 158 StGB bildet fremdes Vermögen, welches über Vertrauensmissbrauch angegriffen wird (NIGGLI, a.a.O., N 9 zu Art. 158 StGB). Der Beschuldigte hat der D. _____ AG ihr gesamtes Aktienkapital entzogen und durch eine nicht werthaltige Darlehensforderung ersetzt, wodurch der Gesellschaft bis zur Rückzahlung des Aktionärsdarlehens ein Vermögensschaden durch Vermögensge-

fährdung entstanden ist. Es ist dabei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aufgrund des Umstandes, dass die D. _____ AG zum Deliktszeitpunkt noch nicht operativ tätig war und nebst dem Beschuldigten über keine Angestellten sowie über keine weiteren Aktionäre oder Gläubiger verfügte, weder die Gesellschaft in eine tatsächliche finanzielle Schieflage brachte noch Drittinteressen konkret gefährdete oder verletzte. Das Ausmass der Verletzung des vorgenannten Rechtsguts ist damit als leicht zu qualifizieren, insb. auch vor dem Hintergrund, dass das Ausmass des Vertrauensbruchs vorliegend als gering zu bezeichnen ist, da sich der Vertrauensbruch gegen seine eigene Einpersonen-AG und damit quasi gegen sich selbst gerichtet hat. Der Beschuldigte legte sodann bei der Tatausführung keine besondere Vorgehensweise an den Tag, welche sich auf die Strafzumessung auswirken würde. Dass der Beschuldigte aufgrund seiner Stellung als «Alleinherrscher» über die D. _____ AG über einen grossen Handlungsspielraum verfügte bzw. nicht kontrolliert wurde und sein Vorgehen deshalb keiner besonderen Raffinesse bedurfte, wirkt sich neutral aus. Innerhalb des Strafrahmens von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist das objektive Tatverschulden des Beschuldigten immer noch als leicht zu qualifizieren, weshalb die Kammer eine Strafe von 45 Strafeinheiten als angemessen erachtet.

20.2 Subjektives Tatverschulden

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich, was jedoch tatbestandsimmanent und damit neutral zu gewichten ist. Er handelte auch hinsichtlich der ungetreuen Geschäftsbesorgung mit dem Ziel, seiner Mutter das «Gründungsdarlehen» sogleich zurückzahlen zu können und bediente sich dabei, mangels eigener getrübbte Bonität, am Grundkapital der D. _____ AG. Er handelte daher aus rein finanziellen Motiven, wobei eine Tatvermeidung ein Leichtes gewesen wäre, zumal der Beschuldigte – wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt – mit der Gründung der D. _____ AG hätte warten können, bis er selbst über genügend Kapital verfügt hätte, um das Aktienkapital der D. _____ AG zu liberieren. Das subjektive Tatverschulden ist mithin als neutral zu beurteilen. Es bleibt somit auch nach Berücksichtigung der subjektiven Tatkomponenten bei 45 Strafeinheiten.

20.3 Fazit

Ausgehend von einem insgesamt leichten Tatverschulden erscheint der Kammer für die ungetreue Geschäftsbesorgung eine Strafe von 45 Strafeinheiten dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. Davon sind praxisgemäss 2/3, ausmachend 30 Strafeinheiten, an die Einsatzstrafe zu asperieren. Die Gesamtstrafe beträgt somit vor Berücksichtigung der Täterkomponenten 80 Strafeinheiten.

21. Täterkomponenten

In Bezug auf die Täterkomponenten kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 29 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 556 f.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind seit dem erstinstanzlichen Urteil weitgehend unverändert. Er ist verheiratet und hat drei minderjährige Kinder (pag. 629). Gemäss Strafregisterauszug ist der Beschuldigte wegen mehreren Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG; SR 741.01)

vorbestraft (pag. 615 f.). Weiter ist ein Strafverfahren wegen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung i.S. des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG; SR 142.20]) sowie wegen Widerhandlungen gegen das AIG bei der Staatsanwaltschaft hängig (pag. 614). Der Beschuldigte ist folglich bereits mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten und wurde u.a. zu einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen à CHF 150.00 verurteilt (pag. 615 f.). Es ist daher von einer gewissen Unbelehrbarkeit des Beschuldigten auszugehen. Aufgrund des vorliegend geltenden Verschlechterungsverbot kann indes offen gelassen werden, ob sich dieser Umstand strafe erhöhend auswirken würde. Den persönlichen Verhältnissen sowie seinem Vorleben lässt sich somit weder etwas zu Gunsten noch zu Ungunsten des Beschuldigten ableiten. Weiter ist auch seine Strafempfindlichkeit als durchschnittlich zu bewerten. Die Täterkomponenten wirken sich entsprechend neutral aus.

22. Fazit Tat- und Täterkomponenten

Zusammenfassend erachtet die Kammer für die Schuldsprüche wegen Erschleichens einer falschen Beurkundung sowie der ungetreuen Geschäftsbesorgung eine Strafe von 80 Tagessätzen als angemessen.

23. Höhe des Tagessatzes

Die Höhe des Tagessatzes beträgt in der Regel mindestens CHF 30.00 und höchstens CHF 3'000.00. Sie wird nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum bestimmt (Art. 34 Abs. 2 StGB). Massgebend ist damit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters. Ausgangspunkt bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Zum Einkommen des Täters gehören alle geldwerten Leistungen, die ihm zufließen, namentlich Einkünfte aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit, Unterhalts-, Unterstützungs-, Renten-, Sozialversicherungs- und Sozialhilfeleistungen (DOLGE, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 53 zu Art. 34 StGB). Zum Einkommen gehören neben den Einkünften aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit namentlich Vermögenserträge (Miet- und Pachtzinsen, Zins- und Wertschiftererträge usw., vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.1).

In Bezug auf die Tagessatzhöhe sind die aktualisierten finanziellen Verhältnisse im Urteilszeitpunkt zu berücksichtigen. Gemäss eigenen Angaben des Beschuldigten sind sowohl er als auch seine Ehefrau bei der I. _____ AG angestellt. Sein Einkommen sowie das seiner Ehefrau variiere von Jahr zu Jahr, da diese von den durch die I. _____ AG generierten Kommissionen, Vermietungen und Verkäufe abhängig seien (pag. 629). In früheren Jahren habe er jeweils ein jährliches Nettoeinkommen von CHF 0.00 bis CHF 323'000.00 und seine Ehefrau von CHF 0.00 bis CHF 48'000.00 generiert. Im Jahre 2022 hätten sie beide keine Einkommen generiert (pag. 656 f.). Für das Jahr 2023 würden sodann noch keine Zahlen vorliegen (pag. 630). Zur Darlegung der Vermögenssituation reichte der Beschuldigte u.a. eine Selbstdenklaration für die Steuererklärung des Jahres Jahr 2021 ein (pag. 632 ff.). Die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid von einem monatlichen Nettoeinkommen des

Beschuldigten von rund CHF 20'000.00 aus (vgl. die diesbezügliche Angabe des Beschuldigten im Vorverfahren, pag. 382), wobei nach praxisgemäsem Pauschalabzug von 20 % - 30 % für Krankenkasse, Steuern usw., wie auch den Abzügen für die drei Kinder sowie unter Berücksichtigung des Vermögens eine Tagessatzhöhe von CHF 350.00 resultierte. Die Kammer geht aufgrund der neusten Angaben des Beschuldigten davon aus, dass sich die Einkommens- und Vermögenssituation des Beschuldigten seit dem vorinstanzlichen Verfahren nicht massgeblich verändert hat. Es bleibt daher bei einem Tagessatz von CHF 350.00

24. **Vollzug der Geldstrafe**

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Der Strafaufschub setzt nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Das Gericht hat eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1). Dem Gericht kommt dabei ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

Bereits mit Blick auf das zu beachtende Verschlechterungsverbot ist die Geldstrafe bedingt auszusprechen und die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von 2 Jahren festzusetzen. Im Übrigen kann diesbezüglich vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 31 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 558).

25. **Verbindungsbusse und Ersatzfreiheitsstrafe**

Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Geldstrafe mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Mit der Verbindungsstrafe soll die Möglichkeit geschaffen werden, im Bereich der Massendelinquenz eine spürbare Sanktion zu verhängen (BGE 134 IV 60 E. 7.3.1). Die Bestimmung dient in erster Linie dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen (Botschaft vom 29. Juni 2005, BBl 2005, S. 4699 ff. und S. 4705 ff.). Zudem trägt die unbedingte Verbindungsstrafe dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotenzial der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkkzettel verpasst werden können, um ihm (und soweit nötig allen anderen) den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu demonstrieren, was bei Nichtbewährung droht (BOMMER, in: Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, Die Sanktionen im neuen AT StGB - ein Überblick, Bern 2007, S. 35). Dabei darf die Verbindungsbusse i.S.v. Art. 42 Abs. 4 StGB gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung höchstens 20 % der in der Summe schuldangemessenen Sanktion

– bestehend aus einer bedingt ausgesprochenen Hauptstrafe kombiniert mit einer Verbindungsbusse – betragen (BGE 149 IV 321 E. 1).

Mit der Vorinstanz erscheint es der Kammer angebracht, einen Fünftel der ausgefallten Strafe als Verbindungsbusse auszusprechen, um dem Beschuldigten den Ernst der Lage vor Augen zu führen. Die Verbindungsbusse ist folglich auf CHF 5'600.00 (16 Tagessätze zu CHF 350.00) festzusetzen. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Verbindungsbusse wird auf 16 Tage festgesetzt.

26. Konkrete Strafe

Der Beschuldigte wird somit zu einer Geldstrafe von 64 Tagessätzen zu CHF 350.00, ausmachend total CHF 22'400.00, sowie zu einer Verbindungsbusse von CHF 5'600.00 verurteilt.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Verbindungsbusse wird auf 16 Tage festgesetzt.

V. Kosten und Entschädigung

27. Verfahrenskosten

27.1 Grundlagen

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Bei einem Freispruch trägt grundsätzlich der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 423 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_601/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 2.2).

27.2 Erstinstanzliches Verfahren

Die Höhe der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'600.00 (inkl. Kosten für die schriftliche Begründung, pag. 518) ist nicht zu beanstanden und wird entsprechend bestätigt. Zuzug der Verurteilung des Beschuldigten hat dieser die erstinstanzlichen Verfahrenskosten vollumfänglich zu tragen.

27.3 Oberinstanzliches Verfahren

Die Kosten für das oberinstanzliche Verfahren werden auf CHF 2'000.00 bestimmt (Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).

Der Beschuldigte unterliegt oberinstanzlich mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb er die gesamten oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 zu tragen hat.

28. **Entschädigung**

Eine Parteientschädigung ist sowohl für das erst- als auch das oberinstanzliche Verfahren nicht auszurichten (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario).

VI. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird **schuldig erklärt**:

1. der **Erschleichung einer falschen Beurkundung**, begangen am 29. Mai 2019 in Gstaad, _____;
2. der **ungetreuen Geschäftsbesorgung**, begangen am 13. Juni 2019 in Saanen, _____;

und in Anwendung der

Art. 34, 36, 42, 44, 47, 49, 106, 158 Ziff. 1 Abs. 1, 253 StGB

Art. 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 64 Tagessätzen zu CHF 350.00, ausmachend total **CHF 22'400.00**.
Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
2. Zu einer **Verbindungsbusse** von **CHF 5'600.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird auf 16 Tage bestimmt.
3. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 2'600.00**.
4. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 2'000.00**.

II.

Schriftlich zu eröffnen:

- dem Beschuldigten/Berufungsführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Amt für Bevölkerungsdienste (ABEV), Migrationsdienst des Kantons Bern (nur Dispositiv; innert 10 Tagen)

Bern, 5. Juni 2024

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Wullemin

Die Gerichtsschreiberin:

Weissleder

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.