

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 15 361

Bern, 11. August 2016

Besetzung

Obergerichtssuppleantin Schödler (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Guéra, Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiberin Piccioni

Verfahrensbeteiligte

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

gegen

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

und

IV-Stelle Kanton Bern, handelnd durch C. _____, Scheibenstrasse 70, 3001 Bern
Straf- und Zivilklägerin

Gegenstand

versuchter Betrug

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 25. August 2015 (PEN 2013 484)



Inhaltsverzeichnis

I. Formelles.....	3
1. Erstinstanzliches Urteil	3
2. Berufung	3
3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen	3
4. Anträge der Parteien.....	4
5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer.....	5
II. Sachverhalt und Beweiswürdigung	5
6. Einführende Bemerkungen	5
7. Anklageschrift	5
8. Bestrittener und unbestrittener Sachverhalt	6
9. Beweismittel.....	6
10. Beweiswürdigung	7
III. Rechtliche Würdigung – Betrug Art. 146 StGB	16
11. Allgemeine Ausführungen zum objektiven und subjektiven Tatbestand	16
12. Zur arglistigen Täuschung.....	17
IV. Strafzumessung	21
13. Überprüfung durch die Kammer	21
14. Grundsätze der Strafzumessung.....	21
15. Strafraumen.....	22
16. Tatkomponenten	22
17. Täterkomponenten	24
18. Strafmass und Strafart	25
19. Höhe des Tagessatzes.....	25
20. Strafvollzug.....	26
21. Verbindungsbusse.....	26
22. Fazit Sanktion.....	26
V. Kosten und Entschädigung	26
23. Verfahrenskosten	26
24. Amtliches Honorar	26
VI. Dispositiv	28

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 25. August 2015 wurde A._____ (nachfolgend Beschuldigter) schuldig erklärt des versuchten Betrugs, begangen in der Zeit von 16. September 2007 bis 11. April 2011 in Thun, Bern, Burgdorf, Basel und anderswo zum Nachteil der IV-Stelle des Kantons Bern. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer bedingten Geldstrafe von 300 Tagessätzen à CHF 40.00, ausmachend total CHF 12'000.00, bei einer Probezeit von 2 Jahren. Weiter wurden dem Beschuldigten die Verfahrenskosten von insgesamt CHF 21'485.70 inkl. Kosten für die schriftliche Urteilsbegründung auferlegt und das amtliche Honorar der amtlichen Verteidigung festgesetzt (pag. 592ff.).

2. Berufung

Gegen das erstinstanzliche Urteil meldete Rechtsanwalt B._____ namens und im Auftrag des Beschuldigten am 1. September 2015 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 640). Mit Verfügung vom 13. November 2015 wurde den Parteien die schriftliche Urteilsbegründung zugestellt (pag. 597ff., 650f.). Hierauf reichte Rechtsanwalt B._____ am 2. Dezember 2015 bei der 1. Strafkammer des Obergerichts form- und fristgerecht die Berufungserklärung ein und erklärte die vollumfängliche Berufung (pag. 659ff.). Mit Schreiben vom 9. Dezember 2015 teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit, auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren zu verzichten (pag. 669). Die Straf- und Zivilklägerin verzichtete mit Schreiben vom 22. Dezember 2015 darauf, Anschlussberufung zu erklären (pag. 670). Die oberinstanzliche Hauptverhandlung fand am 11. August 2016 statt (pag. 698ff.).

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

a) Von Amtes wegen wurden oberinstanzlich ein aktueller Strafregisterauszug und ein aktueller Leumundsbericht inkl. Betreibungsregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (pag. 684, 685ff.).

b) Mit Eingabe vom 2. Dezember 2015 beantragte Rechtsanwalt B._____ die Einvernahme von D._____, E._____, F._____, G._____, H._____, I._____, J._____, K._____, L._____, M._____, N._____ und O._____ als Zeugen (pag. 659ff.).

Die Verfahrensleitung der 1. Strafkammer wies mit Verfügung vom 11. Januar 2016 diese Beweisanträge ab und begründete dies wie folgt (pag. 672ff.):

Bereits gegenüber der Staatsanwaltschaft (p. 298 f) und dem erstinstanzlich zuständigen Gerichtspräsidenten (p. 394 f) wurde die Befragung der meisten unter Ziff. 2 hiervoor genannten Zeugen beantragt. Sowohl der zuständige Staatsanwalt (p. 306 f) als auch der erstinstanzliche Gerichtspräsident (p. 400 f) haben die gestellten Anträge mit überzeugenden Argumenten abgewiesen. Darauf und auf den Nichteintretensentscheid der Beschwerdekammer vom 03. Mai 2013 (p. 319) kann an dieser Stelle ausdrücklich verwiesen werden. Gut-

geheissen wurde durch den Gerichtspräsidenten damals allerdings die beantragte Befragung von Dr. P._____, behandelnder Psychiater des Beschuldigten/Berufungsführers.

Die Mehrheit der erneut beantragten Zeugen stammen aus dem engsten familiären Umfeld des Beschuldigten/Berufungsführers. In wie weit sie zu den sich stellenden beweisrelevanten Fragen ergänzende Angaben machen könnten, ist nicht ersichtlich. Von den ebenfalls als Zeugen beantragten N._____ und O._____ liegen der Kammer in den Unterlagen kurze schriftliche Berichte vor (p. 587, 588). Dr. P._____ wurde anlässlich des ersten durchgeführten Hauptverhandlungstermins ausführlich durch den Vorrichter befragt (p. 422 – 428). Nach Abbruch des ersten Hauptverhandlungstermins gab der zuständige Gerichtspräsident die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens in Auftrag (p. 438 f). Das daraufhin erstellte ausführliche Gutachten (inkl. psychologisch-diagnostische Zusatzuntersuchung) bildet nun ebenfalls Teil des erstinstanzlich durchgeführten Beweisverfahrens. Den Parteien wurde Gelegenheit zur Stellung von Zusatzfragen eingeräumt (p. 523). Anlässlich des zweiten Hauptverhandlungstermins wurde die Begutachterin, Frau Dr. Q._____, ausführlich befragt (p. 571 – 579).

Zusammen mit den zahlreichen weiteren getätigten Abklärungen – es sei an die zahlreichen Befragungen des Beschuldigten/Berufungsführers oder an jene der beiden Fachärzte Dres. R._____ und S._____, welche den Beschuldigten/Berufungsführer im Rahmen einer IV-Begutachtung untersucht haben, erinnert – erscheinen die durchgeführten Beweiserhebungen weder unvollständig, noch unzuverlässig. Die Kammer erachtet aus diesem Grund die zusätzlich beantragten Zeugeneinvernahmen als verzichtbar.

- c) An der Berufungsverhandlung vom 11. August 2016 wurden ein aktualisiertes E-Mail der Stiftung T._____ vom 9. August 2016 (pag. 707f.) und eine Gedankenzusammenstellung des Beschuldigten (pag. 705f.) zu den Akten erkannt.

4. **Anträge der Parteien**

- 4.1. Rechtsanwalt B._____ stellte namens und im Auftrag des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung vom 11. August 2016 folgende Anträge (pag. 700, 708):
1. Das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Gerichtspräsident U._____, vom 25. August 2015 sei aufzuheben.
 2. Herr A._____ sei freizusprechen.
 3. Die Verfahrenskosten für das erst- und das oberinstanzliche Verfahren seien dem Staat aufzuerlegen.
 4. Herrn A._____ sei für die Ausübung seiner Verteidigungsrechte für das erst- und das oberinstanzliche Verfahren eine Entschädigung gemäss eingereichter Kostennoten auszurichten.
 5. Die Kosten der Privatklägerin seien der Privatklägerin aufzuerlegen.

4.2. V._____ stellte handelnd für die Straf- und Zivilklägerin an der Berufungsverhandlung vom 11. August 2016 folgende Anträge (pag 702):

1. *Das Urteil der Vorinstanz sei vollumfänglich zu bestätigen.*
2. *A._____ sei wegen versuchtem Betrug, begangen vom 16. September 2007 – 11. April 2011 schuldig zu sprechen.*
3. *Die Verfahrenskosten seien A._____ aufzuerlegen.*

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Da der Beschuldigte seine Berufung vorliegend nicht beschränkte, ist das gesamte angefochtene Urteil zu überprüfen (Schuldpunkt, Strafzumessung, Kosten- und Entschädigungspunkt). Der Rechtsmittelinstanz kommt im Berufungsverfahren volle Kognition zu (Art. 398 Abs. 2 StPO). Aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten gilt das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius), d.h. das Urteil darf nicht zuungunsten des Beschuldigten abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO).

II. **Sachverhalt und Beweiswürdigung**

6. **Einführende Bemerkungen**

Der Beschuldigte erlitt am 6. Mai 2007 bei einem Verkehrsunfall ein schweres Schädel-Hirn-Trauma. Aufgrund dessen befand er sich während über drei Monaten in Spitalpflege und in Rehabilitation, bevor er am 21. August 2007 nach Hause entlassen werden konnte unter Weiterführung einer ambulanten Therapie. Am 16. September 2007 erfolgte die Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen (vgl. Tabelle Chronologie, vorinstanzliches Motiv pag. 604). Das Leistungsbegehren des Beschuldigten wurde mit Verfügung vom 11. April 2011 von der IV-Stelle abgewiesen. Dieser Entscheid wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts am 17. November 2011 (pag. 143) und letztinstanzlich mit Urteil des Bundesgerichts vom 30. Juli 2012 bestätigt (pag. 197). Die IV-Stelle hatte bereits am 9. August 2011 Strafanzeige gegen den Beschuldigten eingereicht (pag. 2ff.), was zur Eröffnung des Strafverfahrens wegen versuchten Betrugs führte.

7. **Anklageschrift**

In der Anklageschrift vom 11. Juli 2013 wurde dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen (pag. 372ff.), er habe sich des versuchten Betruges z.N. der IV-Stelle Bern schuldig gemacht, indem:

- er im IV-Anmeldeformular vom 16. September 2007 wahrheitswidrig angegeben habe, er sei wegen seiner Behinderung dauernd und regelmässig auf lebenspraktische Begleitung angewiesen und
- indem er bei verschiedenen ärztlichen und psychologischen Untersuchungen sowie im Arbeitstraining systematisch seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Beschwerden physischer und psychischer Natur übertrieben habe und in einer Art dargestellt habe, deren Vorhandensein und Ausmass objektiv nur

- beschränkt überprüfbar gewesen sei (die Anklageschrift nennt konkrete Täuschungshandlungen gegenüber dem Gutachter Dr. W._____, während der beruflichen Abklärung in der Z._____ und im Rest. X._____ sowie gegenüber den Gutachtern Dr. R._____ und Dr. S._____);
- dies alles in der Absicht, dass die begutachtenden Ärzte und abklärenden Personen hinsichtlich des Umfangs der Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit zu einem falschen Schluss gelangen und ihm folglich eine volle Invalidenrente zugesprochen werden würde.

Gestützt auf einen monatlichen Rentenbetrag im Zeitpunkt der Anmeldung von CHF 1'547.00 ging die Anklage von einem hypothetischen Deliktsbetrag von CHF 92'820.00 aus (Annahme Aufhebung der Rente im Rahmen einer Revision von Amtes wegen nach 5 Jahren).

8. **Bestrittener und unbestrittener Sachverhalt**

Die Vorgeschichte des Unfalls ist, wie die Vorinstanz richtig ausführte (pag. 602/603), unbestritten. Ebenfalls unbestritten sind die ärztlichen Berichte bis zum Austritt aus der stationären Therapie am 21. August 2007 (pag. 01 026 IV-Akten).

Die Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen erfolgte am 16. September 2007 (pag. 01 002 IV-Akten) und in der Anklageschrift wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, dass er bereits im Zeitpunkt dieser Anmeldung am 16. September 2007 wahrheitswidrige Angaben gemacht haben soll, was dieser bestritt. Damit dürfen nach Ansicht der Kammer genau genommen die darauffolgenden Arztberichte des AC._____ (Spital), der Abschlussbericht ambulante Rehabilitation der Abteilung neuropsychologische Rehabilitation des AC._____ (Spital) vom 23. Januar 2008 (pag. 01 099ff. IV-Akten) und der Bericht der Abteilung für neuropsychologische Rehabilitation vom 16./22. April 2008 (pag. 01 154 ff. IV-Akten) entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht als unbestritten gelten. Sämtliche Handlungen ab dem Zeitpunkt der Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen am 16. September 2007 werden somit zu überprüfen und würdigen sein.

Der Beschuldigte bestreitet den Sachverhalt gemäss Anklage vollständig. Er macht auch oberinstanzlich geltend, die von ihm geschilderten gesundheitlichen Beeinträchtigungen hätten tatsächlich bestanden, er habe seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Beschwerden nicht übertrieben. Er bestreitet mithin jegliche Täuschungshandlung- und Absicht. Die Vorinstanz hat richtigerweise festgehalten, dass strafrechtlich relevantes Beweisthema die Frage sei, ob dem Beschuldigten aggravierende Handlungen gemäss Anklageschrift nachgewiesen werden können. Ob die vorgeworfenen Handlungen gemäss Anklageschrift eine Aggravierung darstellen ist entgegen der Ansicht von Rechtsanwalt B._____ keine rechtliche Frage, sondern eine Frage der Beweiswürdigung.

9. **Beweismittel**

Die Vorinstanz hat vorab die unbestrittene Vorgeschichte (Unfall mit neurologischer Rehabilitation und IV-Anmeldung vom 16. September 2007, pag. 602ff.) wiedergegeben. Sie hat weiter die Abklärungen der IV-Stelle des Kantons Bern (Abklärung berufliche Abklärungsstelle „Z._____“ Burgdorf, Neuropsychologische Unter-

suchung durch Dr. W._____, Arbeitstraining in der „X._____" des „Y._____", Abklärungen des RAD, Neurologische und Psychiatrische Begutachtung durch die Gutachter Dr. R._____ und Dr. S._____, Beweissicherung vor Ort BvO, Beurteilung der BvO durch die Gutachter) ausführlich zusammengefasst (pag. 604 – 609). Zudem hat die Vorinstanz das rechtskräftig abgeschlossene Verwaltungsverfahren wiedergegeben (pag. 609f.). Es wird darauf verzichtet, diese Beweismittel erneut zusammenzufassen. Es wird auf diese vorinstanzlichen Ausführungen ausdrücklich verwiesen, soweit Ergänzungen in den Beweismitteln anzubringen sind, erfolgen diese im Rahmen der Beweiswürdigung.

Die Aussagen des Beschuldigten und das forensisch-psychiatrische Gutachten des FPD vom 22. Dezember 2014 wurden von der Vorinstanz im Rahmen der vorinstanzlichen Beweiswürdigung als Beweismittel wiedergegeben (pag. 611f., 617ff.), auch hierauf wird verwiesen und soweit Ergänzungen in den Beweismitteln anzubringen sind, erfolgen diese ebenfalls im Rahmen der oberinstanzlichen Beweiswürdigung.

Ergänzend sind als Beweismittel die an der Berufungsverhandlung eingereichten Dokumente (aktualisiertes E-Mail der Stiftung T._____ vom 9. August 2016, pag. 707, Gedankenzusammenstellung des Beschuldigten pag. 705f.) zu erwähnen.

10. **Beweiswürdigung**

10.1. Aussagen des Beschuldigten

Die Vorinstanz hielt beweiswürdigend zu den Aussagen des Beschuldigten Folgendes fest (pag. 611):

„Die Aussagen von A._____ helfen dabei zur Klärung des Sachverhalts nicht wirklich weiter. Zur Sache gibt er immer wieder an, sich nicht an die entsprechenden Untersuchungen erinnern zu können. Zudem betonte er immer wieder, dass er eigentlich gar kein Geld wollte, sondern nur Hilfe, um wieder arbeiten und sein eigenes Geld verdienen zu können. Die Antworten von A._____ wirkten für das Gericht insgesamt „gespielt“; wurden die Fragen konkret, blieb man stecken. Das Aussageverhalten korrespondiert damit mit den theoretischen Erwartungen aus der forensischen Psychiatrie, dass sich weder Simulanten noch neurotisch Gestörten in der Regel durch Konfrontation und Zweifel an der berichteten Symptomatik zu einer realitätsgerechten Darstellung objektiver Beschwerden bewegen lassen würden (vgl. Ziff. III. oben). Auch deckt es sich mit den dokumentierten Schilderungen sämtlicher IV-seitig involvierter Ärzte, Psychologen und Gutachtern im Rahmen der getätigten Abklärungen (vgl. Ziff. IV.2.), so dass es auch dem Gericht nicht gelingen wird, diese Aussagen brauchbar und sachdienlich zu würdigen. Indessen kann festgestellt werden, dass es auch für das Gericht einen offensichtlichen Widerspruch zwischen dem Verhalten A._____s im Gerichtssaal und jenem auf den Videosequenzen aus der BvO gibt.

Diesen Ausführungen der Vorinstanz ist beizupflichten. Eine eigentliche Würdigung der Aussagen des Beschuldigten ist vorliegend kaum möglich. Selbstredend vermögen die Beteuerungen des Beschuldigten allein, er wolle wieder arbeiten, den

Vorwurf der Simulation/Aggravation nicht zu entkräften. Auch die oberinstanzlich eingereichte Gedankenzusammenstellung des Beschuldigten (pag. 705f.) vermögen den Vorwurf der Simulation/Aggravation nicht zu entkräften.

10.2. Anmeldung vom 16. September 2007 zum Bezug von IV-Leistungen

Die Vorinstanz hielt richtigerweise fest, dass grundsätzlich nicht zu beanstanden sei, dass am 16. September 2007 eine IV-Anmeldung vorgenommen worden sei, möglicherweise auf Anregung von Familie, Sozialhilfe, Ärzte und des Anwaltes, weil es ja der Tatsache entspreche, dass der Beschuldigte einen schweren Unfall erlitten habe (pag. 619). Aus der vorinstanzlichen Verurteilung bereits ab 16. September 2007 kann jedoch geschlossen werden, dass die Vorinstanz das Handeln des Beschuldigten auf Grund seines nachfolgend präsentierten Verhaltens trotzdem bereits ab IV-Anmeldung als tatbestandsmässig erachtete. Die Kammer ist hier anderer Ansicht. Die IV-Anmeldung ist in der konkreten Situation mit dem Hintergrund des Unfalls und der Unterstützung des näheren Umfelds nachvollziehbar. Weder in den Arztberichten noch in der Anklageschrift ist zudem zum Zeitpunkt der IV-Anmeldung ein konkretes täuschendes Verhalten umschrieben. Somit kann nach Ansicht der Kammer die Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen am 16. September 2007 nicht der Beginn eines täuschenden Verhaltens sein und ist somit im Folgenden auch nicht tatbestandsmässig.

10.3. Z._____-Abklärung, Neuropsychologische Untersuchung Dr. W._____,
X.____-Arbeitstraining

Der Abklärungsbericht „Z.____“ (pag. 32ff.), der Untersuchungsbericht von Dr. W.____ (pag. 27ff.) und der Schlussbericht „X.____“ (pag. 44ff.) wurden vorinstanzlich kaum einer Würdigung unterzogen, weshalb dies oberinstanzlich nachzuholen ist. Die drei Berichte stellen je für sich alleine noch keinen Beweis für ein täuschendes Verhalten dar, jedoch sind darin bereits Hinweise und widersprüchliche Verhaltensweisen erkennbar, welche auf ein täuschendes Verhalten hindeuten.

Bereits bei der Z.____-Abklärung zeigten sich erste Auffälligkeiten, die den Zuständigen vor Ort nicht unbemerkt blieben. So verhielt sich der Beschuldigte beispielsweise während den allgemeinen Arbeitspausen energievoll, laut im Gespräch mit anderen, witzig und unauffällig, während er während der Arbeitszeit stark verlangsamte Leistungen zeigte, häufige Unterbrüche und Liegepausen einlegte mit der Begründung, er habe Kopfschmerzen und könne sich nicht mehr konzentrieren, sich wiederholt wegen schlechtem Gesundheitszustand abmeldete und während der Arbeitszeit zahlreiche Arzt und andere Termine wahrnahm, etc. (pag. 32ff.). Ebenfalls fiel während der Z.____-Abklärung ein inkonsistentes Verhalten auf. So zeigte der Beschuldigte unterschiedliche Bilder am Arbeitsplatz: ein Tag war er unauffällig und motiviert am Arbeiten, am anderen Tag erschien er unvorhergesehen und schwer nachvollziehbar eingebrochen. Konfrontiert mit seinem inkonsistenten Verhalten wurde er rot im Gesicht, stotterte und verteidigte sich aggressiv (pag. 39f.). Die Z.____-Mitarbeiter dokumentierten das augenfällige Verhalten des Beschuldigten und konfrontierten ihn auch damit. Entgegen der Ansicht der Verteidigung sind hier keine Anzeichen für eine Fehlbeurteilung ersichtlich. Chrono-

logisch folgte dann die neuropsychologische Untersuchung durch Dr. W._____, welcher ebenfalls Widersprüche aufzeigte und Fragen aufwarf. So fiel auf, dass der Beschuldigte bei einfachen Aufgaben sein Arbeitstempo stark verlangsamte und die schlechtesten Leistungen erbrachte und bei schwierigen Aufgaben dagegen die besten. Dadurch verloren sämtliche Testbefunde ihre Validität, d.h. ihre Interpretierbarkeit als Ausdruck einer zerebralen Dysfunktion (pag. 27ff.). Dem Einwand des Verteidigers, Dr. W._____ sei durch die angebliche Fehlbeurteilung des Z._____-Berichts vorbefasst gewesen, ist entgegenzubringen, dass dies chronologisch nicht möglich ist, weil der Z._____-Bericht (datiert vom 21. November 2008, eingegangen am 24. November 2008) zeitlich erst nach dem Bericht von Dr. W._____ (Untersuchung vom 15. Oktober 2008, Bericht datiert vom 16. Oktober 2008) ergangen ist. Beiden Stellen ist unabhängig voneinander ein widersprüchliches Verhalten aufgefallen. Auch im darauffolgenden X._____-Arbeitstraining wurden dann beim Beschuldigten erneut veränderte Arbeitsweisen festgestellt. In den ersten vier Arbeitswochen zeigte er ein anderes Bild von sich als im Anschluss an einen Ferienaufenthalt im AH._____ ab der 5. Arbeitswoche. So zeichnete sich nach der 5. Arbeitswoche ab, dass der Beschuldigte mehrfach zu spät kam, sich krank meldete, eigenmächtig Pausen einlegte, sich bei der Arbeit langsamer bewegte, unsorgfältig arbeitete, unmotiviert und uninteressiert wirkte. Dieses Verhalten stand nicht nur im Widerspruch zum Verhalten in den vorangehenden vier Arbeitswochen, sondern auch zu jenem während den ordentlichen Arbeitspausen, in denen er im Vergleich zur Arbeit mehr Bewegung und Gestik zeigte (pag. 44ff.). Einzelne isolierte Handlungen anlässlich der Z._____-Abklärung oder beim X._____-Training mögen durchaus erklärbar sein, so kann beispielsweise eine Stimmungsschwankung oder auch eine Abwesenheit für einen Arztbesuch. In casu sind jedoch die einzelnen Handlungen in den Arbeitstrainings nicht isoliert zu betrachten. Diese einzelnen Handlungen fielen gerade deshalb auf, weil sie laufend zunahmen und im Widerspruch zu anderen Verhaltensweisen des Beschuldigten standen. So ergaben sich im Gesamtbild während den Arbeitstrainings erste Hinweise auf Aggravation und Simulation, welche auch im Einklang mit dem Bericht von Dr. W._____ standen. Auf Grund dieser Hinweise wurde von der IV-Stelle die Begutachtung durch Dres. R._____/S._____ in die Wege geleitet.

Es ist somit zusammenfassend festzuhalten, dass das täuschende Verhalten mit der Z._____-Abklärung am 25. Oktober 2008 seinen Anfang nahm. Für die Annahme des täuschenden Verhaltens darf aber die Z._____-Abklärung nicht isoliert herangezogen werden, sondern ist im Gesamtkontext mit den darauffolgenden Handlungen des Beschuldigten zu sehen.

10.4. Aussagen der IV-Gutachter als Zeugen (Gutachten und Aussagen Dr. R._____ und Dr. S._____, Beweissicherung vor Ort BvO)

Zentrales Beweismittel (nebst dem darauffolgenden Gutachten des FPD) ist auch im Strafverfahren das interdisziplinäre Gutachten von Dr. R._____ und Dr. S._____ und deren Aussagen im Strafverfahren. Die wichtigsten Stellen der vorinstanzlichen Würdigung hierzu (pag. 614 ff.):

„Dr. R._____ führte klinisch-neurologische, verhaltensneurologische / neuropsychologische sowie elektroenzephalographische Untersuchungen durch. (...) Die ermittelten Untersuchungsergebnisse unterzog er zudem einer Validitätsprüfung. Dabei kam er zu zwei wesentlichen Schlussfolgerungen: (i) es gäbe eindeutige Hinweise auf eine Verdeutlichungstendenz / Aggravation; und (ii) als Folge einer organischen Beeinträchtigung könnte, wenn überhaupt, nur eine sehr geringgradige Störung vorliegen. Dr. R._____ schloss seinen Teil mit einer sehr vorsichtigen und differenzierten Diskussion des Vorschlags einer Überwachung von A._____ ab, mit dem Ziel seine Befunde damit objektivieren zu können.

Differenziert waren seine Betrachtungen insbesondere deshalb, weil er berücksichtigte, dass bei A._____ tatsächlich ein erhebliches Schädelhirntrauma stattgefunden hatte und er andererseits – bezogen auf sein Fachgebiet – nicht beurteilen konnte, ob als Ursache ein maladaptives Reaktionsmuster von „Regression und Katastrophisierung“ nach dem erlittenen Unfall vorlag oder aber andere Motivationen gegeben waren. Mit anderen Worten machte Dr. R._____ grundsätzlich in seinem Fachbereich eine klare Aussage, regte aber zur Überprüfung seiner Ergebnisse und damit zu Gunsten von A._____ eine Überwachung an. Zusätzlich liess er die Hypothese eine psychiatrische Problematik offen. (...) Die wissenschaftliche Beurteilung und die Schlussfolgerungen von Dr. R._____ sind damit für das Gericht nachvollziehbar und glaubhaft.

Dr. S._____ hatte die Aufgabe den Sachverhalt aus psychiatrischer Sicht zu beurteilen, d.h. jene Lücken zu schliessen, die Dr. R._____ offen lassen musste. Mithin hätte er prüfen sollen, ob das Verhalten von A._____ durch eine psychische Erkrankung erklärt werden kann. Diese Aufgabe konnte er indessen nicht erfüllen. In seinem Teil des Gutachtens ist damit ein einziger Satz entscheidend (pag. 01 338): „Aufgrund der heutigen Untersuchungsbefunde und den Angaben des Exploranden, kann keine psychiatrische Diagnose gestellt werden.“ (...) Dabei fällt auf, dass Dr. S._____ in seiner Analyse sich sehr viel weniger differenziert äusserte, als Dr. R._____. Zwar mag die Aussage gerade noch vertretbar sein, dass die im Video gezeigte Gestik und Mimik keine gravierende Psychopathologie und kein psychisches Leiden erkennen liessen, indessen ist damit noch nichts darüber gesagt, ob bei A._____ beispielsweise eine sogenannt artifizielle Störung (vgl. Ziff. III) vorliegt. Dr. S._____ hat sich offenbar gar nicht mit dieser Frage auseinandergesetzt. Die Begutachtung erweist sich hier für die strafrechtlichen Belange – abzielend auf das Verhalten in einer Untersuchungs-/Testungs-/Arbeitserprobungs-situation – als nicht zielführend. Es sei aber betont, dass die Beantwortung dieser Frage für das verwaltungsrechtliche Verfahren zur Beurteilung eines IV-Leistungsanspruches – abzielend auf die Arbeitsfähigkeit – letztlich keine Rolle spielte. Damit erübrigt sich auch eine Analyse der Aussagen von Dr. S._____ bei der Staatsanwaltschaft, weil er die strafrechtlich interessierenden Fragen nicht beantwortet hatte und aufgrund der fehlenden Kooperation auch nicht beantworten konnte. Das Gutachten der Dres. R._____ und S._____ erweist sich in Bezug auf die neurologischen Ausführungen von Dr. R._____ als schlüssig, nachvollziehbar und differenziert. Hinsichtlich der psychiatrischen Beurteilung kann aus dem Gutachten für das vorliegende Verfahren nur wenig abgeleitet werden.“

Nicht geprüft hat die Vorinstanz die Verwertbarkeit der von der IV-Stelle erhobenen Beweise, namentlich der BvO und des interdisziplinären Gutachtens im Strafverfahren. Diese waren im Vorverfahren heftig umstritten, worauf auch die Vorinstanz hinweist (Urteil Vorinstanz, pag. 612 unter Verweis auf die Eingaben der Verteidigung im Rahmen der Untersuchung, pag. 202 ff.). Im Grundsatz gilt: Die IV-Stellen

können Spezialisten beiziehen (Art. 59 Abs. 5 IVG), insbesondere Gutachter. Die Akten solcher anderer Verfahren wiederum können im Strafverfahren beigezogen werden (Art. 194 StPO). Die Anordnung einer Überwachung versicherter Personen durch die Versicherung ist unter Beachtung der Intimsphäre der versicherten Person zulässig, und die Observationsergebnisse können grundsätzlich verwendet werden (zum Ganzen BGE 135 I 169, E. 5). Im Verwaltungsverfahren wurden die Voraussetzungen für eine BvO als erfüllt erachtet und deren Verwertbarkeit bejaht (vgl. ausführliche Begründung VGer, pag. 164). Wie das Bundesgericht festhielt, sind die Ergebnisse einer zulässigen Observation zusammen mit einer ärztlichen Aktenbeurteilung auch im Strafverfahren grundsätzlich geeignet, eine genügende Basis für Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit zu bilden (BGer 6B_750/2012 vom 12.11.2013, E. 1.2). Nur die Observation konnte den Beschuldigten vorliegend bei alltäglichen Tätigkeiten zeigen und war somit geeignet und erforderlich, um den bestehenden Verdacht der Simulation/Aggravation weiter abzuklären. Die durchgeführte BvO war auch in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht verhältnismässig. Der Beschuldigte wurde während weniger, konkret 9 Tage, beobachtet und die Beobachtungen beschränkten sich auf sein Verhalten im öffentlichen Raum. Was das interdisziplinäre Gutachten anbetrifft, führte die Staatsanwaltschaft auf Antrag der Verteidigung ausführliche parteiöffentliche Befragungen mit den Gutachtern Dres. R._____ und S._____ durch, gewährte den Parteien mithin das Konfrontationsrecht. Zusammenfassend können vorliegend die gesamten IV-Akten und insbesondere das interdisziplinäre Gutachten von Dres. R._____ und S._____ sowie die BvO verwertet werden.

Zur Würdigung der Gutachten Dres. R._____/S._____ hielt die Vorinstanz einleitend richtigerweise fest, dass dem interdisziplinären Gutachten im IV-Verfahren ein hoher Beweiswert zuzuerkennen sei, dies jedoch im Strafverfahren frei zu würdigen sei. Die Vorinstanz würdigte das von Dr. R._____ und Dr. S._____ erstellte interdisziplinäre Gutachten und deren mündliche Aussagen sehr ausführlich und differenziert und setzte sich dabei auch eingehend mit den Vorbringen der Verteidigung auseinander (pag. 613 ff.). Auf diese Ausführungen kann abgestellt werden.

Im Zusammenhang mit dem interdisziplinären Gutachten würdigte die Vorinstanz auch die BvO, was nach Ansicht der Kammer auch richtig ist. Die BvO wurde erst aufgrund der Empfehlungen von Dr. R._____ und Dr. S._____ veranlasst. Für sich allein erscheinen die meisten in der BvO festgehaltenen Beobachtungen relativ unauffällig, zeigen sie doch den Beschuldigten mehrheitlich bei alltäglichen, leichten Tätigkeiten wie Einkaufen, Spazieren und Treffen mit Bekannten, welche (mit Ausnahme des Autofahrens) wenig Konzentration und Gedächtnisleistung erfordern. Arbeits(ähnliche) Tätigkeiten konnten nicht beobachtet werden. Pointiert führt die Verteidigung in der Stellungnahme der Beschwerde an das Bundesgericht im IV-Verfahren und auch im Parteivortrag im oberinstanzlichen Verfahren denn auch aus, der Beschuldigte habe nie bestritten gehen, reden, sitzen, trinken und rauchen zu können (pag. 189, pag. 670ff.). Beweismässig sehr relevant sind jedoch die Ausführungen der beiden Gutachter zu den erheblichen Widersprüchen zwischen den während der BvO gemachten Beobachtungen und dem Verhalten des

Beschuldigten während den Explorationen. Von der von ihm wiederholt geschilderten Antriebslosigkeit und fehlender Lebensfreude ist namentlich in den beobachteten Sozialkontakten nichts zu sehen. Mit der geltend gemachten eingeschränkten Konzentrationsfähigkeit nicht vereinbar erscheint insbesondere das Autofahren, namentlich die längeren, zügigen Fahrten nach Bern. Anzumerken ist, dass auch der behandelnde Psychiater Dr. P._____ sich auf Vorhalt der Videos erstaunt zeigte über das Verhalten des Beschuldigten (pag. 425). Die BvO wurde (nicht zuletzt aus Gründen der Verhältnismässigkeit) zwar nur an einigen Tagen innerhalb des Monats Juni 2010 durchgeführt und ist demzufolge eine Momentaufnahme. Sie zeigt aber im Beobachtungszeitraum ein konstantes Verhalten des Beschuldigten, das den Vorwurf der Simulation/Aggravation erhärtete.

Die Schlussfolgerungen der beiden Gutachter Dres. R._____ und S._____ erachtete die Vorinstanz nach umfassender Würdigung als glaubhaft (mit gewissen ebenfalls schlüssig begründeten Einschränkungen bei den Aussagen von Dr. S._____). Dieser Argumentation der Vorinstanz kann vollumfänglich gefolgt werden.

10.5. Aussagen von Dr. P._____

Der Beschuldigte befand sich erstmals von Januar bis Dezember 2009 beim Psychiater Dr. P._____ in Behandlung dann wieder ab dem 6. Juli 2011 (pag. 422 i.V.m. pag. 195). Dr. P._____ führte aus, er habe als behandelnder Arzt einen anderen Zugang zum Patienten und im Gegensatz zu den Gutachtern Dres. R._____ und S._____ habe er den Beschuldigten über längere Dauer begleitet. Daher wisse er, dass der Beschuldigte noch Restsymptome aus dem Unfall habe (pag. 423). Das Gutachten habe sich zu wenig damit auseinandergesetzt, warum sich der Beschuldigte bei den Testungen so besonders verhielt (pag. 423). Ein möglicher Erklärungsansatz sei eine neurotische, bzw. konversive oder dissoziative Störung aus dem Kapitel F4 des ICD-10 (pag. 424). Wenn man ein entsprechendes Krankheitsbild beim Beschuldigten finden würde, wäre dies zwar für das IV-Verfahren nicht mehr relevant, weil diese aus dem Katalog für rentenberechtigte Krankheitsbilder entfernt worden seien. Hingegen wäre eine entsprechende Feststellung fürs Strafverfahren relevant (pag. 425). Schliesslich wurden Dr. P._____ auch noch teilweise die Videoaufnahmen aus der BvO vorgespielt, welche er bislang noch nicht gesehen hatte. Dabei zeigte er sich überrascht. Er räumte ein, dass im Video ein normales Verhalten zu sehen sei. Insbesondere würde sich der Beschuldigte im Gespräch normal und angeregt verhalten (pag. 425).

Die Vorinstanz führte richtig aus, dass Dr. P._____ genau diese Hypothese in den Raum warf, welche sich aus der forensisch psychiatrischen Literatur zur Simulation bzw. Aggravation ergebe und in der schwierigen Abgrenzung zu den artifiziellen Störungsbildern bestehe. Es ist an dieser Stelle auf die Erklärungen der Vorinstanz zu den drei bewusst gesteuerten Verhaltensweisen Dissimulation, Simulation und Aggravation zu verweisen, welche von den artifiziellen Störungen (hierzu gehören u.a. die dissoziative Störung und Konversionsstörung) abzugrenzen sind (pag. 601). Die Vorinstanz sah sich zur Entlastung des Beschuldigten in der Folge veranlasst, mittels eines gerichtlichen Gutachtens abzuklären, ob beim Beschuldig-

ten ein entsprechendes artifizielles Störungsbild vorliegen könnte (vgl. nachfolgend Ziff. 10.6.). Weitergehende Erkenntnisse konnten aus der Einvernahme von Dr. P._____ nicht abgeleitet werden.

10.6. Forensisch-psychiatrisches Gutachten des FPD vom 22. Dezember 2014 und Aussagen von Dr. Q._____ in der erstinstanzlichen Fortsetzungsverhandlung am 19. August 2015

Der forensisch-psychiatrische Dienst der Universität Bern wurde insbesondere mit der Frage beauftragt, abzuklären, ob beim Beschuldigten eine dissoziative oder konversive Störung vorgelegen haben könnte. Mit Gutachten vom 22. Dezember 2014 (pag. 466ff.) kamen die Gutachterinnen Dr. Q._____ und Dr. AA._____ zum Ergebnis, dass keine Hinweise bestehen würden, wonach der Beschuldigte an einer dissoziativen Störung oder an einer Konversionsstörung gelitten habe oder leiden würde. Weiter hielt das Gutachten fest, der Beschuldigte habe zur Zeit als die ärztlichen Untersuchungen zur IV-Abklärung und die beruflichen Abklärungen durchgeführt worden seien, sehr wahrscheinlich an einer leichtgradigen depressiven Störung (ICS-10F32.0) gelitten. Das Vorliegen einer anderen psychiatrischen Erkrankung innerhalb dieses Zeitraumes sei unwahrscheinlich. Es könne allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass im Zeitraum von 2008 bis 2010 noch hirnnorganisch bedingte neuropsychologische Defizite vorgelegen seien, die allerdings aufgrund der deutlichen Aggravationstendenzen nicht hätten erkannt werden können. Eine exakte und detaillierte Abgrenzung des möglicherweise noch vorhandenen hirnnorganischen Defizitsyndroms von den erkennbaren Aggravationstendenzen sei rückwirkend nicht mit ausreichender Sicherheit möglich. (...) Bei Aggravation handle es sich um ein Verhalten, das bewusst gesteuert werde (pag. 509f.). Dr. Q._____ wurde in der Folge zur Erläuterung und Ergänzung des Gutachtens als sachverständige Person in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung einvernommen. Sie bestätigte das Gutachten und beantwortete die Fragen des Gerichts sowie der Parteien umfassend und sehr kompetent (pag. 571 ff.). Ergänzend präziserte sie, dass soweit 2008-2010 noch hirnnorganisch bedingte neuropsychologische Defizite beim Beschuldigten bestanden haben sollten, diese maximal leichtgradig gewesen wären (pag. 576 Z 26 ff.).

Die Vorinstanz führte hierzu aus, dass mit dem Gutachten geklärt sei, dass das Verhalten des Beschuldigten auch nicht mit einer psychiatrischen Störung erklärt werden könne, womit alle alternativen Hypothesen zur bewusst gesteuerten Simulation/Aggravation ausgeschlossen werden könnten. Überdies bestätige das gerichtliche Gutachten grundsätzlich noch einmal die bisherigen Untersuchungsergebnisse. Die Kammer erachtet diese Schlussfolgerungen der Vorinstanz als richtig: Sowohl das Gutachten wie auch die Aussagen von Dr. Q._____ erscheinen sehr ausführlich, ausgewogen und schlüssig. Namentlich konnte die Gutachterin auch die von der Verteidigung aufgeworfenen Fragen und Einwände nachvollziehbar beantworten, ohne dass sich dabei an den Ergebnissen der Begutachtung Zweifel ergeben würden. Eine psychiatrische Störung als Erklärung für das durch den Beschuldigten im Rahmen der IV-Abklärungen gezeigte widersprüchliche Verhalten konnte durch die Gutachterinnen nicht festgestellt werden (pag. 510). Sofern überdies hirnnorganisch bedingte neuropsychologische Defizite im 2008-2010 vor-

gelegen haben könnten, hätten diese aufgrund der deutlichen Aggravationstendenzen nicht erkannt werden können und wären wenn überhaupt maximal leichtgradig vorhanden gewesen (pag. 509, 576).

10.7. Würdigung der Arztberichte des AC._____ (Spital)

Die behandelnden Ärzte des AC._____ (Spital) gingen auch im Bericht vom 14. September 2011, also über vier Jahre nach dem Unfall, immer noch von weiterhin bestehenden erheblichen Beeinträchtigungen des Beschuldigten aus (vgl. pag. 170f.). Dies steht im Widerspruch zu den interdisziplinären Gutachten von Dres. R._____ und S._____.

Die Vorinstanz hielt hierzu Folgendes fest (pag. 618):

„Die Verteidigung machte im Parteivortrag auch geltend, dass insbesondere die Arztberichte des AC._____ (Spital) im krassen Widerspruch zu den Ergebnissen der ärztlichen Abklärungen der IV stehen würden. Hierzu kann vorab angeführt werden, dass sich dieser scheinbare Widerspruch mit der gerichtlichen Begutachtung des Falls entschärft hat. Den Gutachtern haben die Befunde des AC._____ (Spital) vorgelegen. Diese wurden damit in die Beurteilung integriert. Dies gilt insbesondere auch für den Bericht vom 14.09.2011 (pag. 170 f.). (...) Entscheidend war jedoch, dass die Ärzte des AC._____ (Spital) nichts von den Ergebnissen der IV-Abklärung wussten, zumal diese Problematik im Bericht vom 14.09.2011 mit keinem Wort erwähnt wurde. Aufgeführt ist darin lediglich der Umstand, dass zwischenzeitlich die beruflichen Wiedereingliederungsmassnahmen eingestellt worden seien. Somit hatten die Ärzte des AC._____ (Spital) gar keinen Anlass, die eigenen Feststellungen kritisch zu hinterfragen. Anders sieht dies offenbar heute aus: Dr. AB._____, welche seit dem 05.11.2013 die neue Hausärztin von A._____ ist, erklärte am 09.12.2014 fremdanamnestisch gegenüber der gerichtlichen Sachverständigen, dass sie A._____ erneut beim AC._____ (Spital) zur neurologischen Abklärung habe anmelden wollen. Dies sei jedoch abgelehnt worden. Das AC._____ (Spital) wolle zuerst das Ergebnis der strafrechtlichen Begutachtung abwarten. Dr. AB._____ habe erst danach von der ganzen Geschichte um die IV etc. erfahren (pag. 498). Daraus ist auch ersichtlich, dass der Informationsfluss zwischen den einzelnen Ärzten und Abklärungsstellen nicht immer gut funktioniert hat.

Das Gericht sieht somit keinen nicht überwindbaren Widerspruch zwischen den Arztberichten des AC._____ (Spital) und den nun vorliegenden gutachterlichen Schlussfolgerungen. Vielmehr lassen sich diese Ergebnisse logisch und nachvollziehbar ins Gesamtbild integrieren.“

Soweit der Widerspruch zwischen Arztberichten des AC._____ (Spital) und Gutachten die Frage des Fortbestehens einer gesundheitlichen Beeinträchtigung bzw. der Arbeitsfähigkeit betrifft, ist dieser für das Strafverfahren nicht relevant. Eine Neubeurteilung des IV-Anspruchs steht nicht zur Diskussion. Relevant ist der Widerspruch einzig bezüglich des Umstandes, dass die Ärzte des AC._____ (Spital) im Gegensatz zu den IV-Gutachtern beim Beschuldigten keinerlei Aggravation/Simulation, mithin keine mögliche Täuschung, sondern vielmehr ein insgesamt kooperatives Verhalten feststellten (vgl. pag. 171). Entscheidend ist hier aber, was bereits die Vorinstanz erkannt hat, nämlich dass die Ärzte des AC._____ (Spital) keine Kenntnis der Abklärungen der IV-Stelle, namentlich der BvO, hatten, und somit keine Veranlassung sahen, das vom Beschuldigten gezeigte Verhalten kri-

tisch zu hinterfragen. Umgekehrt berücksichtigten aber die Gutachten von Dres. R._____ und S._____ sowie das Gutachten des FPD alle Berichte der behandelnden Ärzte. Somit vermögen die Arztberichte des AC._____ (Spital) im Ergebnis die schlüssigen Gutachten zur Frage der Aggravation/Simulation nicht in Frage zu stellen.

Was die Arztberichte des AC._____ (Spital) aus dem Jahre 2008 und 2009 anbelangt, ist ebenfalls festzuhalten, dass die behandelnden Ärzte auch keinerlei Kenntnisse über das in Lauf gesetzte IV-Verfahren und das darauffolgende Verhalten des Beschuldigten z.B. an den Arbeitstrainings hatten und somit auch keinen Anlass dazu hatten, das Verhalten des Beschuldigten kritisch zu hinterfragen. Insofern stehen die Arztberichte aus dem 2008 und 2009 der Schlussfolgerung, dass das strafrechtlich relevante täuschende Verhalten in der Z._____ -Abklärung am 25. August 2008 seinen Beginn hatte, nicht im Wege.

10.8. Aussagen aus dem näheren Umkreis des Beschuldigten

Die Verteidigung führte im Parteivortrag aus, dass sämtliche Personen, mit denen der Beschuldigte länger verkehrt habe, erkannt hätten, dass der Beschuldigte nicht simuliere. Zu erwähnen seien Familie, Bekannte, Dr. med. P._____, der Sozialdienst Al._____, Frau O._____ von AJ._____, Mitarbeiter von der Stiftung T._____ und Rechtsanwalt B._____ (er kenne den Beschuldigten seit 2004 und habe seine Veränderung mitbekommen). Hierzu ist anzuführen, dass all diese Personen weder bei den Arbeitstrainings Z._____ und X._____ noch bei den Begutachtungen unmittelbar dabei waren und somit in der Sache keine Aussagen machen können. Ebenfalls können sie keine inneren Tatsachen (wie Kopfschmerzen, Gedächtnislücken etc.) bezeugen. Sie können lediglich beschreiben, wie sie den Beschuldigten in einer jeweiligen Situation erlebt haben, was aber keinen unmittelbaren Schluss auf eine mögliche Aggravation bzw. Simulation zulässt. Die Aussagen aus dem näheren Umkreis des Beschuldigten vermögen nach Ansicht der Kammer das Ergebnis aus den schlüssigen Gutachten nicht zu entkräften.

10.9. Beweisergebnis

Die Vorinstanz hielt als Beweisergebnis fest (pag. 619 f.):

„Es ist damit durch nicht zu beanstandende Gutachten festgestellt, dass A._____ im Rahmen der Abklärungen der IV-Stelle Bern gegenüber den untersuchenden und begutachtenden Ärzten sowie den Mitarbeitern der Berufsabklärung wissentlich und willentlich Symptome geltend machte und darstellte, welche er entweder gar nicht oder jedenfalls höchstens in leichtgradigem Ausmass hatte, wobei das tatsächliche Ausmass allfälliger hirnnorganisch bedingter neuropsychologischer Defizite aufgrund des vortäuschenden Verhaltens von A._____ nicht bestimmt werden konnte. In der Schlussfolgerung bedeutet dies, dass zwar grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, dass 2007 eine IV-Anmeldung vorgenommen wurde, möglicherweise auf Anregung von Familie, Sozialhilfe, Ärzten und des Anwaltes. Tatsache ist ja, dass A._____ einen schweren Unfall erlitten hatte. Das nachfolgend präsentierte Verhalten hat sich aber klar als „vorgetäuscht“ herausgestellt.“

Diese Schlussfolgerung der Vorinstanz ist zutreffend und beruhen auf umfassenden Beweiserhebungen durch die IV-Stelle, die Staatsanwaltschaft und die Vorin-

stanz selbst sowie einer sorgfältigen und stringenten Beweiswürdigung, welche sich auch mit den Einwänden der Verteidigung auseinandersetzte und das gesamte Beweismaterial eingehend würdigte.

Es ist vorliegend auf die schlüssigen medizinischen Gutachten abzustellen. Diese ergaben wie bereits ausgeführt, dass beim Beschuldigten als Unfallfolge höchstens noch leichtgradige hirnorganische Störungen bestehen, welche jedoch keine Arbeitsunfähigkeit begründen. Eine psychiatrische Störung, welche das widersprüchliche Verhalten des Beschuldigten in Testsituationen erklären würde, wurde mittels des ebenfalls folgerichtigen Gutachtens des FPD ebenfalls verneint. Als einzige Erklärung für das durch den Beschuldigten gezeigte Verhalten bleibt somit eine bewusste Täuschung.

Es ist zusammenfassend davon auszugehen, dass der Beschuldigte gegenüber der IV-Stelle und deren Erfüllungsgehilfen ab der Z. _____-Abklärung vom 25. August 2008 mindestens einen vorbestehenden Gesundheitszustand übertrieben dargestellt bis maximal vollständig simuliert hat. Über den Grund für das gezeigte Verhalten kann höchstens spekuliert werden. Es lässt sich vermuten, dass der Beschuldigte, der vor dem Unfall zufrieden in einer Vollzeitstelle im Service im AK. _____ arbeitete, möglicherweise sehr darauf fixiert war, in eine Tätigkeit im Gastgewerbe zurückzukehren und angesichts dessen, dass ihm dies nicht möglich erschien, wenig motiviert war, Alternativen auszuprobieren (vgl. z.B. pag. 40).

III. Rechtliche Würdigung – Betrug Art. 146 StGB

11. Allgemeine Ausführungen zum objektiven und subjektiven Tatbestand

Es kann vorab auf die allgemeinen rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zum Betrug gemäss Art. 146 StGB und dem Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB verwiesen werden (pag. 620).

Die Vorinstanz hat richtig festgehalten, dass das aggravierende Verhalten des Beschuldigten offensichtlich als Täuschung zu bezeichnen sei. Es gehe nachfolgend um die zentrale Frage, ob diese Täuschung arglistig sei (nähere Ausführungen dazu nachfolgend unter Ziff. 12). Die übrigen objektiven Tatbestandsmerkmale des Betruges boten keine besonderen Schwierigkeiten und wurden von der Vorinstanz richtigerweise bejaht. Die Vorinstanz hielt zur versuchten Tatbegehung zusammenfassend richtig fest, dass vorliegend die Täuschung durchschaut worden sei und hierauf keine Leistungen erbracht worden seien. Somit seien seitens der IV-Stelle kein Irrtum und kein Vermögensschaden eingetreten, weshalb einzig eine versuchte Begehung nach Art. 22 Abs. 1 StGB in Frage komme. Ergänzend kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte die Schwelle zum Versuch längst überschritten und bereits alles getan hat, was er zur Verwirklichung des Erfolges vorgehabt hätte. Er machte über Jahre hinweg gegenüber mehreren Betreuungspersonen und Ärzten unwahre Angaben über seinen Gesundheitszustand. Somit machte er alles, was nach seiner Vorstellung notwendig war, damit der Erfolg, nämlich die Erbringung einer Leistung oder die Ausrichtung einer IV-Rente, hätte eintreten können. Dass der Erfolg dennoch ausblieb, lag ausserhalb des Einflussbereiches des Beschuldigten. Es handelt sich somit um einen vollendeten Versuch eines Betruges.

Wie hoch die Schadenssumme gewesen wäre, muss allerdings nach Ansicht der Kammer offen gelassen werden, da nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, in welchem Umfang eine Rente bei einem vollendeten Delikt ausbezahlt worden wäre.

Zum subjektiven Tatbestand führte die Vorinstanz aus, mit der Absicht unrechtmässiger Bereicherung sei ein qualifizierter Vorsatz erforderlich. Dieser liege gemäss obigem Beweisergebnis vor, der Beschuldigte habe wissentlich und willentlich, bei vollständig erhaltener Einsichts- und Steuerungsfähigkeit versucht, eine IV-Rente ausbezahlt zu erhalten, auf welche er keinen Anspruch gehabt habe. Diesen Ausführungen ist zu folgen. Zudem bestätigte auch das FPD-Gutachten die Aggravation als bewusst gesteuertes Verhalten (pag. 510). Auf welchen Betrag die Bereicherungsabsicht jedoch gerichtet war, muss auch hier offen gelassen werden.

12. Zur arglistigen Täuschung

Als zentrale Frage befasste sich die Vorinstanz richtigerweise damit, ob das vom Beschuldigten an den Tag gelegte, aggravierende Verhalten arglistig war.

Auf die rechtlichen Ausführungen zur Arglist wird verwiesen (pag. 621f.).

Die Vorinstanz hielt eingangs zur arglistigen Täuschung fest, dass das täuschende Verhalten mit der IV-Anmeldung begonnen habe. Dies ist auf Grund des oberinstanzlichen Beweisergebnisses zu korrigieren. Das täuschende Verhalten begann zeitlich erst mit der Z. _____-Abklärung. Den Ausführungen der Vorinstanz ist im Weiteren zu folgen. Die Vorgehensweise des Beschuldigten war relativ einfach. Mit Validitätsprüfungen konnten die untersuchenden Spezialisten denn auch sehr schnell feststellen, dass die gemachten Angaben kaum zutreffend sein konnten. Es war denn auch in der Tat zu erwarten, dass die angewandte Methodik und die verwendeten Testungen entsprechende Fehlleistungen und Manipulationsversuche aufzudecken vermögen. Die Vorinstanz hielt somit richtigerweise fest, dass von daher ein entsprechender Betrugsversuch bei einem durchschnittlich gesunden Menschen ohne vorbestehendes Krankheitsbild höchstens unter den Strafbestimmungen des IVG, respektive AHVG zu würdigen gewesen wäre. Es wäre aber keinesfalls arglistig gewesen im Sinne des Betrugstatbestandes. Anders lag die Ausgangslage jedoch beim Beschuldigten, da er unbestrittenermassen vorgängig ein erhebliches Schädelhirntrauma erlitten hatte. Wie die Vorinstanz richtig festhielt, galt es wissenschaftlich, (i) das Ausmass eines möglicherweise fortbestehenden hirnganisch bedingten neuropsychologischen Defizits zu identifizieren, dieses (ii) von rein artifiziellem Verhalten abzugrenzen, und (iii) differentialdiagnostisch eine mögliche psychische Störung im Sinne einer dissoziative Störung oder einer Konversionsstörung auszuschliessen. Bereits aus der forensisch-psychiatrischen Literatur geht hervor, dass ein solches Unterfangen nicht einfach und der Aufwand für eine umfassende Abklärung gross ist. Der Beschuldigte nutzte diesen Umstand denn auch aus. Dabei benötigte er nicht einmal spezielle intellektuelle Fähigkeiten, um zu täuschen. Es genügte schlicht, dass er nicht kooperierte, sich begriffsstutzig zeigte, vorgab sich nicht erinnern zu können, immer wieder Beschwerden beklagte und damit so tat, als würde er tatsächlich in erheblichen Massen an den Folgen des Unfalls leiden. Er musste wegen dem Ereignis des Unfalls kein komplexes Verhal-

ten an den Tag legen, er genoss den „Unfallbonus“ und somit das Vertrauen der ihn umgebenden Menschen.

Dieses Verhalten hielt der Beschuldigte gegenüber der IV-Stelle ab der Z._____ -Abklärung im August 2008 bis 11. April 2011 aktiv aufrecht. Dazu gehörte auch, wie die Vorinstanz richtig festhielt, dass er sein übertriebenes Beschwerdebild während diesem Zeitraum und darüber hinaus auch gegenüber den Hausärzten, dem Psychiater, den behandelnden Ärzten im AC._____ (Spital) und den ihn unterstützenden Institutionen aufrecht hielt, so dass auch fremdanamnistische Auskünfte den Täuschungsversuch nicht direkt zu entlarven vermochten. Gemäss dem Abklärungsbericht der Z._____ vom 21. November 2008 wurde der Beschuldigte schon sehr früh mit seinem inkonsistenten Verhalten konfrontiert (pag. 39). So wurde auch im Bericht von Dr. W._____ vom 16. Oktober 2008 der Verdacht der Täuschungsabsicht in den Raum gestellt (pag. 30). Der Beschuldigte wurde somit mit dem Verdacht auf Aggravation schon sehr früh konfrontiert und änderte trotzdem nichts an seinem Verhalten. Die Vorinstanz führte weiter korrekterweise aus (pag. 623f.):

Der Invalidenversicherung blieb letztlich nichts anderes übrig, als die Arbeitsintegrationsversuche scheitern zu lassen und A._____ als auf dem Arbeitsmarkt nicht vermittelbar einzustufen. Als die IV-Stelle Bern die medizinisch-theoretische Abklärung der Arbeitsfähigkeit von A._____ anhand nahm, ging sie nicht mit einer vorgefassten Meinung an die weiteren Abklärungen, wie das die Verteidigung sinngemäss vorbrachte. Vielmehr hielt Dr. AD._____ am 03.07.2009 eben gerade fest, es gelte genau zwischen medizinisch objektivierbaren Defiziten nach dem nicht unerheblichen Schädel/Hirntrauma und den subjektiv verfälschten Symptomen des Versicherten zu unterscheiden (recte pag. 57). Die IV-Stelle Bern war damit um eine objektive Sachverhaltsfeststellung bemüht. Dadurch, dass A._____ sein Verhalten nicht änderte, konnten die Gutachter den gordischen Knoten zwischen allfälligen hirnorganisch bedingten neuropsychologischen Defiziten, rein aggravierendem/ simulierendem Verhalten und einer möglichen psychischen Störung auf normalem Weg nicht lösen – und zwar aus einem einzigen Grund: wegen der fehlenden Kooperation A._____. Daher war schliesslich eine BvO notwendig, um Klarheit zu erhalten. Daraus ergibt sich, dass A._____ im juristischen Sinne mit dem Aufbau seiner Leidensgeschichte ein ganzes Lügengebäude errichtet und aufrecht gehalten hat, welches ihn vor einer definitiven wissenschaftlichen Beurteilung schützte und nur durch die BvO umgestossen werden konnte.

Aus juristischer Sicht könnte man nun noch argumentieren, dass auch dieses Verhalten nicht arglistig sei, da nach der zugehörigen forensisch psychiatrischen Literatur eine geheime Beobachtung in solchen Konstellationen ohnehin die zuverlässigste Methode zur Wahrheitsfindung darstelle. Mithin müsse der Betroffene mit einer solchen Massnahme rechnen und die IV-Stelle müsse ohnehin immer eine solche Beobachtung durchführen, ansonsten sie ihren Sorgfaltspflichten nicht nachkommen würde - Arglist also erst dann zu bejahen wäre, wenn die Täuschungshandlungen auch eine allfällige Überwachung im öffentlichen Raum mit abdecken würde. Eine solche Betrachtungsweise würde nach hier vertretener Auffassung zu

weit gehen, im Widerspruch zur hiervor zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung stehen und in krasser Weise dem Prinzip von Treu und Glauben zuwiderlaufen, welches sich im Sozialversicherungsrecht insbesondere in den Mitwirkungspflichten der versicherten Person äussert. Im Übrigen ist die Invalidenversicherung gesetzlich nicht verpflichtet, Observationen durchzuführen.

Fraglich könnte auch sein, ob die Arglist (evtl. das Tatbestandselement des Vermögensschadens, bzw. –gefährdung) nicht aus formal-prozessualen Gründen, welche sich aus dem Verwaltungsverfahren ergeben, verneint werden müsste. Zumal die IV-Stelle Bern gestützt auf die allgemeinen Bestimmungen des ATSG sowie den zusätzlichen Spezialbestimmungen des IVG prozessual auf die von den Dres. W._____, S._____ und R._____ erkannte und bemängelte, ungenügende Kooperation von A._____ durch Abmahnung, Aufforderung zur Mitwirkung unter Androhung der Rechtsfolgen im Unterlassungsfall hätte reagieren können. Rechtlich geht es dabei um die Mitwirkungspflichten der versicherten Person (vollständiges und wahrheitsgetreues Ausfüllen der Anmeldeformulare [Art. 29 Abs. 2 ATSG], Erteilen von Auskünften [Art. 28 Abs. 2 ATSG], Entbindung von auskunftspflichtigen Personen und Stellen von einer allfälligen Schweigepflicht [Art. 28 Abs. 3 ATSG], Teilnahme an ärztlichen oder fachlichen Untersuchungen [Art. 43 Abs. 2 ATSG], Teilnahme an einer Begutachtung [Art. 44 ATSG], Teilnahme am Beweisverfahren, welches nach Art. 43 Abs. 1 ATSG durchgeführt wird, Meldung bei veränderten Verhältnissen [Art. 31 ATSG]), welche im Sozialversicherungsrecht im Spannungsverhältnis zum Untersuchungsgrundsatz stehen. Vorliegend interessiert dabei insbesondere die Mitwirkungspflicht bei einer ärztlichen Untersuchung, welche allgemein in Art. 43 Abs. 2 und 3 ATSG geregelt ist:

² Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen.

³ Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen.

Im Bereich der Invalidenversicherung wurden im Rahmen der 5. IV-Revision (in Kraft seit dem 01.01.2008 AS 2007 5129; BBI 2005 4459) darüber hinaus noch weitergehende Mitwirkungspflichten der versicherten Person eingeführt, bei deren Verletzung die IV-Stelle die gesetzlichen Leistungen in Anwendung von Art. 7b Abs. 2 lit. d IVG und damit in Abweichung von Art. 43 Abs. 3 ATSG ohne Mahn- und Bedenkzeitverfahren kürzen oder verweigern kann (vgl. dazu Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 43 N 47 ff.; vgl. auch BVGer C-6400/2009, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.01.2012, E.4).

Damit stellt sich für den vorliegenden Fall die Frage, ob die IV-Stelle Bern nicht bereits gestützt auf die Ergebnisse der Untersuchung von Dr. W._____ oder jedenfalls spätestens gestützt auf die Feststellungen im Gutachten der Dres. R._____/S._____ vom 24.06.2010 das Leistungsbegehren wegen Verlet-

zung der Mitwirkungspflichten durch artifizielle Verzerrung hätten abweisen können/müssen (Dr. S._____ hielt explizit fest: „Die Kooperation des Exploranden war derart oberflächlich, ausweichend und unergiebig, dass keine gesicherte psychiatrische Diagnose möglich ist“ (recte pag. 57). Bei dieser „prozessualen“ Erledigungsart hätte die Qualität der Täuschungshandlungen gar keine Rolle gespielt. Das Verhalten von A._____ wäre damit in prozessualer Hinsicht gar nicht geeignet gewesen, durch Täuschung zu Leistungen der IV zu kommen. Strafrechtlich wäre ein Betrug zu verneinen gewesen, weil der IV-Stelle Bern schon auf dieser prozessualen Stufe griffige Selbstschutzmöglichkeiten zur Verfügung gestanden hätten.

Vorliegend gilt es aber wiederum den Einzelfall zu würdigen. Nebst den Mitwirkungspflichten der versicherten Person gilt im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich auch die Untersuchungsmaxime (Art. 43 Abs. 1 ATSG). D.h. der oben beschriebene Weg kann der Versicherung dann nicht offen stehen, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die fehlende Kooperation eine krankheitsbedingte Ursache hat. Bei A._____ bestanden zwei mögliche Erklärungsansätze für sein besonderes Verhalten in den Untersuchungen, einerseits hirnorganisch bedingte neuropsychologische Defizite und andererseits eine dissoziative Störung oder Konversionsstörung. Damit wäre eine Abweisung des Leistungsbegehrens aufgrund ungenügender Mitwirkung in juristischer Hinsicht vermutlich chancenlos gewesen, zumal gemäss der eingangs zitierten forensisch psychiatrische Literatur sich „weder Simulanten noch neurotisch Gestörte in der Regel durch Konfrontation und Zweifel an der berichteten Symptomatik zu einer realitätsgerechten Darstellung objektivierbarer Beschwerden bewegen lassen“. Im Sinne dieser Überlegungen blieb der IV auch unter Beachtung dieses prozessualen Aspekts nichts anderes übrig, als eine Beweissicherung vor Ort durchzuführen.

Zusammengefasst ergibt sich damit die Arglist aus der Aufrechterhaltung eines in der Form nicht vorhandenen Beschwerdebildes im Sinne einer fortgesetzten Inszenierung, welche in der vorliegenden Konstellation von möglichen und sich allenfalls überlagernden medizinischen Ursachen eine sichere medizinisch-theoretische Beurteilung des Leistungsanspruches verunmöglichte, so dass nur das ausserordentlichen Mittel einer BvO zum Ziel führen konnte.

Im Sinne dieser Erwägungen hat ein Schuldspruch wegen versuchten Betrugs (Art. 146 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) zu erfolgen.

Die Kammer kann sich diesen Ausführungen gänzlich anschliessen. Die Vorinstanz hat sich ausführlich mit dem Verhalten des Beschuldigten, den durch die IV-Stelle getätigten Untersuchungen und den verschiedenen Aspekten der Arglist auseinandergesetzt. Zu unterstreichen ist, dass die vom Beschuldigten geltend gemachten Symptome wie Konzentrationsstörungen, Kopfschmerzen etc. innere Tatsachen darstellen, welche schwer überprüfbar sind. Die Vorinstanz hat sich denn auch ausführlich und richtig zur Überprüfbarkeit durch die IV-Stelle geäußert. Die IV-Stelle hat in der Tat aufgrund des vom Beschuldigten tatsächlich erlittenen Schädel-Hirntraumas vorliegend sehr gründliche und ergebnisoffene Abklärungen getroffen und den Anspruch auf IV-Leistungen nicht etwa aufgrund erster Hinweise auf eine Aggravation/Simulation verneint. Aus diesem sorgfältigen, im Interesse des Versi-

cherten liegenden Vorgehen der IV-Stelle kann der Beschuldigte nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dass durch die umfassenden Abklärungen der Deliktszeitraum verlängert und der Beschuldigte letztlich mehrfach Gutachter und weitere Personen arglistig täuschte, ist allein ihm selber anzulasten. Der IV-Stelle ist nach Ansicht der Kammer nichts vorzuwerfen.

Abschliessend noch festzuhalten ist, dass nicht einzelne Handlungen sondern das gesamte Verhalten des Beschuldigten über den relevanten Zeitraum von 25. August 2008 bis 11. April 2011 hinweg ausschlaggebend für eine arglistige Täuschung war. Der Beschuldigte hat das vorbestehende Schädelhirntrauma aufgrund des Unfalls ausgenutzt und durch das Aufrechterhalten von verschiedenen nicht messbaren und erschwert überprüfbaren Symptomen über einen gewissen Zeitraum hinweg ein Lügengebäude aufgebaut und so arglistig getäuscht.

Der Beschuldigte ist somit wegen versuchtem Betrug schuldig zu sprechen, allerdings erst ab 25. August 2008 bis 11. April 2011.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass für den nicht tatbestandsmässigen Zeitraum von 16. September 2007 bis 24. August 2008 ein Freispruch zu erfolgen hat.

IV. Strafzumessung

13. Überprüfung durch die Kammer

Die Strafkammern des Obergerichts üben bei der Überprüfung erstinstanzlich ausgefallter Strafen Zurückhaltung aus. Erstinstanzliche Gerichte gewinnen von allen Aspekten des beurteilten Falles einen unmittelbaren Eindruck. In bestimmten Deliktskategorien verfügen sie zudem über eine reiche Praxis mit vielen Vergleichsmöglichkeiten, was zusätzliche Zurückhaltung der Rechtsmittelinstanz nahe legt. Die 1. Strafkammer weicht deshalb von der erstinstanzlichen Strafzumessung nur ab, wenn es hierfür triftige Gründe gibt. Solche Gründe können namentlich darin liegen, dass wesentliche Zumessungsfaktoren unberücksichtigt geblieben oder falsch gewichtet worden sind oder dass seit dem erstinstanzlichen Urteil wesentliche, die Strafzumessung beeinflussende Änderungen eingetreten sind.

14. Grundsätze der Strafzumessung

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht in der Urteilsbegründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Das Gericht hat in seinem Urteil die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe angestellt hat, in den Grundzügen darzustellen. Es muss in der Regel die we-

sentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss als plausibel erscheinen (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 20).

15. **Strafraahmen**

Der Beschuldigte hat sich des versuchten Betruges i.S.v. Art. 146 i.V.m. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die tat- und täterangemessene Strafe grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Der ordentliche Strafrahmen wird dabei durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen).

Trotz des fakultativen Strafmilderungsgrunds von Art. 22 StGB sind vorliegend keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, aufgrund welcher der ordentliche Strafrahmen zu verlassen wäre. Der Strafrahmen reicht somit von Geldstrafe bis zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren (Art. 122 StGB).

16. **Tatkomponenten**

16.1. Objektive Tatkomponenten

- a) Ausmass des verschuldeten Erfolgs bzw. Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts

Die Anklageschrift ging von einem hypothetischen Deliktsbetrag von CHF 92'820.00 aus, berechnet auf der Basis eines monatlichen Rentenbetrages von CHF 1'547.00 über den Zeitraum von fünf Jahren bis zur Aufhebung der Rente im Rahmen einer Revision von Amtes wegen. Nach Ansicht der Kammer muss jedoch die Bezifferung des hypothetischen Deliktsbetrages offengelassen werden. Das Begehren des Beschuldigten richtete sich subsidiär zwar auch auf eine IV-Rente, es kann jedoch nicht abschliessend bestimmt werden, wie hoch der Rentenbetrag gewesen wäre, den er letztlich erhalten hätte. Es ist beispielsweise unklar, ob die IV-Stelle von einer Teilarbeitsfähigkeit oder von einer vollen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen wäre, insofern kann auch kein Betrag ermittelt werden.

Zu erwähnen ist an dieser Stelle auch der Vertrauensmissbrauch gegenüber einer Sozialversicherung.

- b) Art und Weise der Herbeiführung der Rechtsgutverletzung resp. Verwerflichkeit des Handelns (kriminelle Energie)

Zu berücksichtigen ist die nach oberinstanzlichem Beweisergebnis verkürzte Deliktsdauer. Die IV-Anmeldung ist für die Kammer nachvollziehbar und nicht mehr tatbestandsmässig. Trotzdem bleibt sie an dieser Stelle erwähnenswert, da ein sachlicher Zusammenhang zwischen der IV-Anmeldung und den folgenden Täu-

schungshandlungen besteht. Die IV-Anmeldung erfolgte aber nicht aus rein fiktivem Anlass, sondern Auslöser war immerhin ein schwerer Autounfall. Eine gewisse Verwerflichkeit zeigt sich dann erst im konstant gleichen über einen Zeitraum von immerhin 2,5 Jahren aggravierenden Verhalten des Beschuldigten gegenüber mehreren Ärzten und Betreuern der beruflichen Wiedereingliederung. Dies obwohl schon relativ früh (Berichte Dr. W._____ und Abklärungsbericht Z._____), Zweifel geäußert wurden.

Zu Gunsten des Beschuldigten ist zwar zu berücksichtigen, dass er sein aggravierendes Verhalten nicht mit zusätzlichen Machenschaften oder konkreten Fälschungshandlungen untermauerte, er handelte arglistig, aber nicht besonders raffiniert. Dagegen fällt aber negativ ins Gewicht, dass der Beschuldigte gerade die Vorgeschichte des Unfalls bewusst ausnutzte und gar nicht mal viel aktiv agieren musste, um Glauben zu finden.

c) Fazit objektive Tatkomponente

Insgesamt ist aufgrund der objektiven Tatschwere mit Blick auf den ausserordentlich grossen Strafraumen (Geldstrafe ab 1 CHF bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe) von einem leichten objektiven Tatverschulden auszugehen. Auf Grund der objektiven Tatkomponente ist von einer Strafe von 200 Strafeinheiten für eine vollendete Deliktsbegehung auszugehen.

16.2. Subjektive Tatkomponenten

a) Willensrichtung und Beweggründe

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen (vgl. auch gutachterliche Beurteilung pag. 510). Dies wirkt sich jedoch, da deliktsimmanent, neutral aus.

Die Vorinstanz berücksichtigte zu seinen Gunsten, dass bei der Willenskomponente möglicherweise die eher geringe Schulbildung und der kulturelle Hintergrund zu einer gewissen Einschränkung führten. Ebenfalls berücksichtigte die Vorinstanz ein Stück weit die Unfallfolgen, die ja von den Ärzten grundsätzlich bejaht aber aufgrund des aggravierenden Verhaltens nicht bestimmt werden können. Sie relativierte dies jedoch damit, dass es wissens- und willensmässig doch einen zielgerichteten Aufwand gebraucht habe, um ein solches Bild gegenüber verschiedenen Fachärzten vorzubringen und aufrecht zu erhalten. Diesen Ausführungen kann gefolgt werden.

Ziel der Handlungen des Beschuldigten war zwar in erster Linie Leistungen für eine berufliche Wiedereingliederung zu erlangen, aber sein Vorsatz war auch auf eine Rente somit Geldleistung gerichtet. Der Beschuldigte versuchte letztlich aus seiner unglücklichen Lage nach seinem Unfall Kapital zu schlagen. Damit handelte der Beschuldigte aus finanziellen und damit egoistischen Beweggründen, was jedoch neutral zu werten ist, da ebenfalls deliktsimmanent.

b) Vermeidbarkeit / verminderte Schuldfähigkeit

Wie die Vorinstanz richtig festhielt, handelt es sich bei der Aggravation um ein Verhalten, welches bewusst gesteuert wird. Die Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes wäre somit ohne weiteres vermeidbar gewesen. Äussere oder innere Umstände, die es dem Beschuldigten verunmöglicht hätten, deliktisch zu handeln, sind nicht erkennbar. Eine Verminderung der Schuldfähigkeit lag im Tatzeitpunkt nicht vor (vgl. Gutachten FPD pag. 510). Eine Verschuldensminderung unter diesem Titel ist somit nicht angezeigt.

c) Fazit subjektive Tatkomponente

Die subjektive Tatschwere wirkt sich neutral aus. Insgesamt ist auch unter Berücksichtigung der subjektiven Tatkomponenten von einem leichten Tatverschulden auszugehen. Es beliebt damit für eine vollendete Deliktsbegehung bei einer Strafe von 200 Strafeinheiten.

16.3. Strafmilderung/Strafminderung zufolge Versuch

Vorliegend ist der tatbestandsmässige Erfolg – die Zusprechung einer IV-Rente – nicht eingetreten. Es liegt ein Versuch vor. Beim Versuch i.S.v. Art. 22 Abs. 1 i.V.m. 48a StGB handelt es sich um einen fakultativen Strafmilderungsgrund (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2 S. 115), mit welchem dem Umstand Rechnung getragen wird, dass der Erfolg nicht eingetreten ist. Das Bundesgericht hielt in seinem Grundsatzentscheid BGE 121 IV 49 fest, dass dem Versuch bzw. dem Ausbleiben des Erfolgs zumindest strafmindernd gemäss Art. 63 aStGB (heute Art. 47 StGB) Rechnung getragen werden muss. Das Mass der zulässigen Reduktion hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 49 E. 1 b S. 54; Urteil des BGer 6B_260/2012 vom 19. November 2012 E. 5.3). Vorliegend ist es nicht der Verdienst des Beschuldigten, dass es beim Versuch geblieben ist. Der Beschuldigte tat von seiner Seite aus alles, um die von ihm gewünschte Hilfe, im Endeffekt eine geldwerte Leistung, zu erhalten. Es waren Berater der Abklärungsstellen und Ärzte der IV-Stelle, welche erkannten, dass er über seinen Gesundheitszustand unwahre Angaben machte, weshalb ihm letztlich keine IV-Leistungen zugesprochen wurde. Die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion für den Versuch von 1/5 scheint der Kammer angemessen. Die Strafe wird damit um 40 Strafeinheiten auf 160 Strafeinheiten reduziert.

17. **Täterkomponenten**

17.1. Vorleben und persönliche Verhältnisse

Dem aktuellen Leumundsbericht (pag. 685ff.) kann entnommen werden, dass der Beschuldigte im Kosovo geboren wurde und mit 8 Jahren mit seinen Eltern und seinen 3 Geschwistern in die Schweiz einreiste. Er besuchte die obligatorische Schule und absolvierte anschliessend noch das 10. Schuljahr an einer Handelsschule. Im 2004 schloss er die Lehre als Servicefachangestellter im AE. _____ in Bern erfolgreich ab. Er arbeitete bis zur Rekrutenschule auf seinem erlernten Beruf. Vor dem Verkehrsunfall im Mai 2007 war er zuletzt im AF. _____ tätig.

Seine Ehefrau lernte er während eines Ferienaufenthalts im Kosovo kennen. Sie kam im 2009 in die Schweiz und sie heirateten hierauf. Heute lebt der Beschuldigte

mit seiner Frau und den zwei gemeinsamen Kindern zusammen in einem gemeinsamen Haushalt. Die finanziellen Verhältnisse der Familie sind sehr eng. Die Familie wird vom Sozialdienst unterstützt.

Seit 2014 arbeitet der Beschuldigte im Sinne eines Erhalts einer Tagesstruktur an drei Vormittagen in der Stiftung T. _____ in der AG. _____ (pag. 686, 707).

Es bestehen keine Vorstrafen.

Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sind neutral zu werten.

17.2. Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren

Der Beschuldigte verhielt sich im Verfahren grundsätzlich anständig und korrekt. Er bestritt die gegen ihn erhobenen Vorwürfe konsequent, was allerdings vom Recht des Beschuldigten, sich nicht selber belasten zu müssen, gedeckt ist und nicht zu seinen Ungunsten berücksichtigt werden darf.

Nach der Tat kam es zu keinen weiteren Strafverfahren.

17.3. Strafempfindlichkeit

Die Strafempfindlichkeit des Beschuldigten ist als durchschnittlich zu bezeichnen.

17.4. Fazit Täterkomponenten

Die Täterkomponenten wirken sich insgesamt neutral aus. Die vorangehend von der Kammer insgesamt auf 160 Strafeinheiten festgesetzte Strafe bleibt damit unverändert.

18. **Strafmass und Strafart**

Zusammenfassend erachtet die Kammer somit für den Schuldspruch wegen versuchten Betruges eine Strafe von 160 Strafeinheiten als angemessen.

Für Strafen von weniger als sechs Monaten bzw. bis zu 180 Tagessätzen ist grundsätzlich eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit auszusprechen (Art. 34 Abs. 1, Art. 37 Abs. 1, Art. 40 und 41 Abs. 1 StGB; Urteil des BGer 6B_466/2013 E. 2.3.3 vom Urteil vom 25. Juli 2013). Gemeinnützige Arbeit wurde vorliegend nicht beantragt, weshalb vorliegend eine Geldstrafe im Vordergrund steht.

Die Kammer erachtet eine Geldstrafe als angemessene und zweckmässige Sanktion. Für den Schuldspruch wegen versuchten Betruges ist somit eine Geldstrafe von 160 Tagessätzen auszusprechen.

19. **Höhe des Tagessatzes**

Die Vorinstanz hat bei der Berechnung der Höhe des Tagessatzes die Sozialhilfeleistungen von gerundet CHF 5'000.00 als strafrechtliches Nettoeinkommen zugerechnet und diese mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 134 IV 60) um 50% gekürzt. Weiter hat sie die Abzüge für den Ehepartner (15%) und die beiden Kinder (15% und 12.5%) berücksichtigt, womit sich ein abgerundeter Tagessatz von CHF 40.00 ergeben hat. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Da die finanziellen Verhältnisse nach wie vor dieselben sind (vgl. pag 695f.), bleibt es bei der Festlegung des Tagessatzes auf CHF 40.00.

20. **Strafvollzug**

Die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Gewährung eines bedingten Vollzugs der Geldstrafe bei einer Probezeit von 2 Jahren sind vorliegend ohne weiteres erfüllt (Art. 42 Abs. 1, Art. 44 Abs. 1 StGB), es wird auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen (pag. 630f.).

21. **Verbindungsbusse**

Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden.

Es besteht vorliegend keine Notwendigkeit, dem Beschuldigten mit einer Verbindungsbusse noch zusätzlich einen Denkkzettel zu verpassen. Die Vorinstanz verzichtet mit zutreffender Begründung auf die Ausfällung einer Verbindungsstrafe (pag. 632).

22. **Fazit Sanktion**

Der Beschuldigte wird somit zu einer bedingten Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu je CHF 40.00, total ausmachend CHF 6'400.00, verurteilt. Die Probezeit beträgt 2 Jahre.

V. **Kosten und Entschädigung**

23. **Verfahrenskosten**

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 Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Zwar wurde oberinstanzlich das erstinstanzliche Urteil insofern abgeändert, dass ein Teilfreispruch für die Zeit von 16. September 2007 bis 24. August 2008 (IV-Anmeldung) ausgesprochen wurde, jedoch werden hierfür keine Verfahrenskosten ausgeschieden, weil der Gesamtaufwand der vorinstanzlichen Prüfung auch ohne diesen Teil derselbe gewesen wäre. Dem Beschuldigten sind somit die gesamten erstinstanzlichen Verfahrenskosten, insgesamt ausmachend CHF 21'485.70 (inkl. CHF 1'000.00 für eine schriftliche Urteilsbegründung), aufzuerlegen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts des Ausgangs des oberinstanzlichen Verfahrens und unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Freispruch nur einen marginalen Teil betrifft, rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die gesamten oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'000.00 aufzuerlegen (Art. 24 lit. a VKD; Richtlinie für die Bemessung der Gerichtsgebühren gemäss Beschluss der Strafabteilungskonferenz vom 24. Januar 2011).

24. **Amtliches Honorar**

Das festgelegte Honorar für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor erster Instanz wird entsprechend dem erstinstanzlichen Urteil bestimmt (vgl. Ziff. III.1. Ur-

teilsdispositiv). Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B. _____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit CHF 18'519.15 (dieser Betrag wurde im Rahmen einer Vorschusszahlung bereits ausbezahlt, vgl. Verfügung vom 8. Oktober 2015). Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 18'519.15 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 4'077.00, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Das Honorar für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor oberer Instanz wird gemäss eingereicherter Kostennote festgesetzt (vgl. Ziff. III.2 Urteilsdispositiv). Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B. _____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit CHF 4'763.90. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 4'763.90 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 1'134.00, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

VI. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird **freigesprochen**:

des **versuchten Betrugs**, angeblich begangen in der Zeit von 16.09.2007 bis 24.08.2008 in Thun, Bern, Burgdorf, Basel und anderswo zum Nachteil der IV-Stelle des Kantons Bern,

ohne Ausscheidung von erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten und ohne Ausrichtung einer Entschädigung.

II.

A. _____ wird hingegen **schuldig erklärt**:

des **versuchten Betrugs**, begangen in der Zeit von 25.08.2008 bis 11.04.2011 in Thun, Bern, Burgdorf, Basel und anderswo zum Nachteil der IV-Stelle des Kantons Bern,

und in Anwendung der Artikel

22 Abs. 1, 34, 42 Abs. 1, 44, 47, 48a, 146 Abs. 1 StGB;

426 Abs. 1, 428 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 160 Tagessätzen zu CHF 40.00, ausmachend total **CHF 6'400.00**.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

2. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 21'485.70**.
3. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 3'000.00**.

III.

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers der beschuldigten Person, Rechtsanwalt B._____, wurde/wird für das erst- bzw. oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

1. Erste Instanz

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		75.50	200.00	CHF	15'100.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	2'047.35
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		17'147.35	CHF	1'371.80
Auslagen ohne MWST				CHF	
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	18'519.15
volles Honorar				CHF	18'875.00
Reisezuschlag				CHF	0.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	2'047.35
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		20'922.35	CHF	1'673.80
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	22'596.15
nachforderbarer Betrag				CHF	4'077.00

Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecher B._____ für die amtliche Verteidigung von A._____ mit CHF 18'519.15 (dieser Betrag wurde im Rahmen einer Vor-schusszahlung bereits ausbezahlt, vgl. Verfügung vom 8.10.2015).

A._____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 18'519.15 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Ho-norar, ausmachend CHF 4'077.00, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Ver-hältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Obere Instanz

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		21.00	200.00	CHF	4'200.00
Reisezuschlag				CHF	
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	211.00
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		4'411.00	CHF	352.90
Auslagen ohne MWST				CHF	
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	4'763.90
volles Honorar				CHF	5'250.00
Reisezuschlag				CHF	
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	211.00
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF		5'461.00	CHF	436.90
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	5'897.90
nachforderbarer Betrag				CHF	1'134.00

Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecher B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ mit CHF 4'763.90.

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 4'763.90 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 1'134.00, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Straf- und Zivilklägerin
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv)

Bern, 11. August 2016
(Ausfertigung: 29. November 2016)

Im Namen der 1. Strafkammer
Die Präsidentin i.V.:

Obergerichtssuppleantin Schödler

Die Gerichtsschreiberin:

Piccioni

Rechtsmittelbelehrung

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

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).