

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 16 105

Bern, 16. September 2016

Besetzung

Obergerichtssuppleant Zuber, Oberrichterin Bratschi, Oberrichter
Aebi
Gerichtsschreiberin Garo

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter

gegen

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

und

C. _____ (**GmbH**)
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
Straf- und Zivilklägerin/Berufungsführerin

Gegenstand

Veruntreuung, Betrug, Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 09.12.2015 (PEN 15 691)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 9. Dezember 2015 (pag. 371 ff.) sprach das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend Vorinstanz) A._____ (nachfolgend Beschuldigter) von den Anschuldigungen der Veruntreuung, angeblich begangen am 26. Februar 2014 in E._____ zum Nachteil der C._____ (GmbH) (nachfolgend Straf- und Zivilklägerin) im Deliktsbetrag von EUR 10'717.74 (Ziff. I.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs), des Betruges, angeblich begangen im November 2013 in E._____ zum Nachteil der C._____ (GmbH) im Deliktsbetrag von EUR 15'250.22 (Ziff. I.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) und der Gläubigerschädigung, angeblich begangen am 26.02.2014 in E._____ (Ziff. I.3. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs), frei, unter Ausrichtung einer Entschädigung an den Beschuldigten sowie unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten an den Kanton Bern (pag. 372).

Die Vorinstanz wies die Zivilklage ab (Ziff. II.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) und auferlegte die anteilmässigen Verfahrenskosten der Straf- und Zivilklägerin (Ziff. II.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs; pag. 372). Weiter verpflichtete sie die Straf- und Zivilklägerin zur Bezahlung einer Entschädigung an den Beschuldigten für dessen Anwaltskosten im Zivilpunkt (Ziff. II.3. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs).

Schliesslich hob die Vorinstanz die von der Straf- und Zivilklägerin geleistete Sicherheit auf und hielt fest, diese sei nach Rechtskraft im Umfang von CHF 1'965.60 dem Beschuldigten zur Tilgung der Parteikosten zu überweisen und der restliche Betrag in der Höhe von CHF 34.40 sei der Straf- und Zivilklägerin zurückzuerstatten (Ziff. II.4. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs; pag. 373).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete Rechtsanwalt D._____ mit Eingabe vom 21. Dezember 2015 (pag. 377) namens und auftrags der Straf- und Zivilklägerin fristgerecht Berufung an. Die Berufungserklärung ging ebenfalls form- und fristgerecht am 14. April 2016 beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 409 f.). Die Straf- und Zivilklägerin liess darin verlauten, das vorinstanzliche Urteil werde lediglich in Teilen angefochten, wobei sich die Berufung gegen den Freispruch von der Anschuldigung des Betruges gemäss Ziff. I.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs sowie die Beurteilung des Zivilpunktes richte (pag. 409 f.). Hingegen sei festzustellen, dass die Freisprüche gemäss den Ziffern I.1. (Veruntreuung) und I.3. (Gläubigerschädigung) nicht angefochten würden und damit in Rechtskraft erwachsen seien (pag. 409). Schliesslich seien die erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten dem Beschuldigten aufzuerlegen und dieser sei zu verpflichten, der Straf- und Zivilklägerin für das erst- und das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (pag. 410).

Der Beschuldigte verzichtete auf die Erklärung einer Anschlussberufung und machte keine Gründe für ein Nichteintreten auf die Berufung geltend. Er beantragte, die Straf- und Zivilklägerin sei zu verpflichten, eine Prozesskostensicherheit zu leisten (pag. 416 f.).

Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 26. April 2016 auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren (pag. 419).

Mit Verfügung vom 28. April 2016 wurde die Straf- und Zivilklägerin aufgefordert, innert 10 Tagen eine Sicherheit in der Höhe von CHF 6'100.00 zu leisten (pag. 421 f.). Die Sicherheitsleistung ging fristgerecht beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 428, vgl. auch pag. 424 ff.).

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Im Hinblick auf die oberinstanzliche Verhandlung wurden von Amtes wegen ein aktueller Strafregistrauszug (datierend vom 29. August 2016; pag. 444) sowie Erhebungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten (datierend vom 12. August 2016; pag. 442 f.) eingeholt.

4. Dispensation

Rechtsanwalt D._____ beantragte mit Eingabe vom 27. Juni 2016 im Namen und im Auftrag der Straf- und Zivilklägerin deren Dispensation von der Berufungsverhandlung (pag. 435 f.). Mit Verfügung vom 28. Juni 2016 wurden die Organe der Straf- und Zivilklägerin entsprechend vom persönlichen Erscheinen an der oberinstanzlichen Verhandlung vom 16. September 2016 dispensiert (pag. 438).

5. Anträge der Parteien

Rechtsanwalt D._____ stellte anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung namens und auftrags der Straf- und Zivilklägerin folgende Anträge (pag. 446):

«[...]

1. Es sei festzustellen, dass die Freisprüche gemäss Ziffer 1 und 3 des Urteils vom 9. Dezember 2015 des Regionalgerichts Bern-Mittelland in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen des Betrugs, begangen in der Zeit vom November 2013 bis Februar 2014, zum Nachteil der Privatklägerin im Deliktsbetrag von EUR 15'250.22 und hierfür angemessen zu bestrafen.
3. Der Beschuldigte sei zu verurteilen, der Privatklägerin Schadenersatz von CHF 18'605.25 nebst Zins zu 5% seit 28. Februar 2014 zu bezahlen.
4. Bei antragsgemäsem Ausgang sind sowohl die auf den Schuldspruch entfallenden erstinstanzlichen als auch die oberinstanzlichen Verfahrenskosten auszuscheiden und dem Beschuldigten aufzuerlegen.
5. Der Beschuldigte sei zu verurteilen, der Privatklägerin im Strafverfahren die Interventionskosten gemäss eingereicherter Kostennote zu bezahlen.
6. Der Beschuldigte sei zu verurteilen, der Privatklägerin im Adhäsionsverfahren eine Parteien-schädigung gemäss eingereicherter Kostennote zu bezahlen.

7. Die im Verfahren geleistete Sicherheit von CHF 8'100.00 sei der Privatklägerin freizugeben.»

Rechtsanwalt B. _____ beantragte im Rahmen seines Parteivortrages für den Beschuldigten Folgendes (pag. 448):

«[...]

1. Es sei festzustellen, dass die Freisprüche gemäss den Ziffern I.1 (Veruntreuung) und I.3 (Gläubigerschädigung) des Urteils vom 9. Dezember 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Die hinsichtlich des Freispruchs vom Betrugsvorwurf (Ziff. I.2 des Urteils vom 9. Dezember 2015) von der Privatklägerin eingereichte Berufung sei abzuweisen.
3. Die Zivilklage der Privatklägerin vom 14. Oktober 2015 sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
4. Die erstinstanzliche Kostenverlegung (Verfahrenskosten und Entschädigung unter Berücksichtigung der geleisteten Kostensicherheit) sei vollumfänglich zu bestätigen.
5. Die Verfahrenskosten des Berufungsverfahrens seien dem Kanton, eventualiter der Privatklägerin aufzuerlegen.
6. Dem Beschuldigten sei vom Kanton Bern zur Wahrung seiner Verteidigungsrechte im Berufungsverfahren (Strafpunkt) eine angemessene Entschädigung gemäss noch einzureichender Kostennote zuzusprechen.
7.
 - a) Die Privatklägerin sei zu verpflichten, dem Beschuldigten im obergerichtlichen Adhäsionsklageverfahren (Berufung Zivilpunkt) eine Parteikostenentschädigung gemäss noch einzureichender Kostennote zu bezahlen.
 - b) Die Gerichtskasse sei anzuweisen, den von der Privatklägerin als Sicherheit hinterlegten Betrag im Umfang der zugesprochenen Parteikostenentschädigung zu Gunsten des Beschuldigten freizugeben.»

6. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das erstinstanzliche Urteil wurde durch die Straf- und Zivilklägerin mit Berufungserklärung vom 14. April 2016 nur teilweise angefochten (vgl. I.2. Berufung hiervor). Die Berufung erstreckt sich mithin lediglich auf den Freispruch von der Anschuldigung des Betruges sowie die Beurteilung des Zivilpunktes (pag. 372 f.). Somit hat die Kammer über die Ziffern I.2. und II. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs sowie die Verlegung der Verfahrenskosten und die Ausrichtung von Entschädigungen neu zu befinden. Demgegenüber sind die Freisprüche von den Anschuldigungen der Veruntreuung und der Gläubigerschädigung (Ziffern I.1. und I.3. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) in Rechtskraft erwachsen (pag. 372).

In Bezug auf die angefochtenen Punkte verfügt die Kammer über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Aufgrund des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 3 StPO kann das Urteil im Zivilpunkt nicht zum Nachteil der Straf- und Zivilklägerin abgeändert werden.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

7. Vorwurf gemäss Anklageschrift

Wie bereits ausgeführt, ist Gegenstand des oberinstanzlichen Verfahrens einzig noch der Vorwurf gemäss Ziff. I.2 der Anklageschrift vom 7. September 2015 (pag. 311): Dem Beschuldigten wird demgemäss ein Betrug vorgeworfen, begangen im November 2013 in E._____ zum Nachteil der Straf- und Zivilklägerin, indem er ein jahrelanges Vertragsverhältnis zur Straf- und Zivilklägerin sowie das daraus entstandene langjährige und ausgeprägte Vertrauensverhältnis arglistig zur Täuschung missbraucht habe, um Bestellungen von Kücheneinrichtungen über EUR 24'806.34 zu tätigen, obwohl ihm bewusst gewesen sei oder hätte sein müssen, dass der Konkurs seiner Firma F._____ (AG) kurz bevor gestanden habe und bei ihm die Zahlungsbereitschaft für die bestellten Küchen gefehlt habe, er jedoch in einer E-Mail vom 13. November 2013 gegenüber der Straf- und Zivilklägerin geprahlt habe, er habe ein Mehrfamilienhaus mit einem Umsatzvolumen von CHF 250'000.00 an Land ziehen können, um die Straf- und Zivilklägerin zur Lieferung ohne Vorkasse zu bewegen.

Die Verteidigung brachte in der oberinstanzlichen Verhandlung vor, die Anklageschrift sei insofern falsch, als dass eine Teilzahlung von EUR 13'150.87 unbestrittenemassen durch den Beschuldigten gezahlt worden sei, der Deliktsbetrag mithin nur noch EUR 11'657.00 [*recte*: EUR 24'806.34 - EUR 13'150.87 = EUR 11'655.47] betrage (pag. 450).

Der in der Anklageschrift aufgeführte Deliktsbetrag von EUR 15'250.22 entspricht den Angaben bzw. der Anzeige der Straf- und Zivilklägerin (pag. 3 und pag. 11). Den Akten lässt sich entnehmen, dass die im November 2013 bezüglich der Bestellung von Kücheneinrichtungen über EUR 24'806.34 (für den geplanten Liefertermin in der KW 49 – pag. 9 und pag. 56) vereinbarte Teilzahlung effektiv erfolgte (pag. 10 und pag. 58). Folgerichtig hat die Straf- und Zivilklägerin bei der Berechnung des Deliktsbetrages die Teilzahlung von EUR 13'150.87 in Abzug gebracht (pag. 11). Allerdings addierte die Straf- und Zivilklägerin weitere offene Forderungen aus Bestellungen, welche zu einem unbekannten Zeitpunkt für die KW 50 bzw. für das Jahr 2014 erfolgten (pag. 11). Derartige zusätzliche Bestellungen sind jedoch von dem in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt nicht umfasst. Gegenstand der nachfolgenden Beurteilung ist somit noch der gemäss Anklageschrift Ziff. I.2. vorgeworfene Betrug, wobei der (allfällige) Deliktsbetrag EUR 11'655.47 beträgt.

8. Sachverhalt

8.1 Unbestrittener Sachverhalt

Der Sachverhalt ist vorliegend weitestgehend unbestritten und durch die Akten belegt:

Die F._____ (AG) wurde im Jahre 1983 von den Eltern des Beschuldigten gegründet. Der Beschuldigte übernahm das Unternehmen im Jahr 2001 und führte es anschliessend selbständig (vgl. pag. 225 Z. 40 f. und pag. 229 Z. 241 ff.). Im Han-

delsregister wurde er im Jahr 2002 als einziges Mitglied des Verwaltungsrates eingetragen (vgl. den vom 11. Juli 2014 datierenden Handelsregisterauszug, pag. 26) und er war Alleinaktionär (pag. 229 Z. 234 ff.). Im Jahr 2013 wurde im Rahmen von Sanierungsmassnahmen das Aktienkapital herabgesetzt und mit neuen Mitteln von CHF 200'000.00 sogleich wieder erhöht (pag. 26 und pag. 209 Z. 77 ff.). Im Umfang von CHF 50'000.00 stammten diese Mittel von G._____, der entsprechend 50 Aktien im Nennwert von CHF 1'000.00 der F._____ (AG) erhielt und als Verwaltungsratsmitglied ohne Zeichnungsberechtigung eingetragen wurde (pag. 26, pag. 137 Z. 55 ff.). G._____ war nicht aktiv in der Gesellschaft tätig; operativ geführt wurde das Unternehmen weiterhin vom Beschuldigten (pag. 137 Z. 51 ff., pag. 229 Z. 245 ff. und Z. 253 ff.).

Im Jahr 2011 führte ein Betriebsverlust von CHF 444'000.00 zur buchmässigen Überschuldung der F._____ (AG). Nur dank Rangrücktritten von Gläubigern konnte das Unternehmen weitergeführt werden (pag. 209 Z. 73 ff.). Ein weiterer Verlust von CHF 275'000.00 im Jahre 2012 machte im Folgejahr verschiedene Sanierungsmassnahmen unabdingbar. Unter anderem wurde durch eine Kapitalherabsetzung mit anschliessender Kapitalerhöhung der Gesellschaft neue Mittel zugeführt. Weiter gab der Beschuldigte einen Rangrücktritt für ein dem Unternehmen von ihm persönlich gewährtes Darlehen von CHF 100'000.00 ab (pag. 209 Z. 77 ff., pag. 211 Z. 146 ff., pag. 230 Z. 333 f.). Auch im Geschäftsjahr 2013 kam es zu Verlusten. Gemäss Prüfungsbericht der Revisionsstelle vom 12. Februar 2014 lag eine Überschuldung vor und über die F._____ (AG) wurde am 28. Februar 2014 der Konkurs eröffnet (pag. 26, pag. 212).

Die Geschäftsbeziehung zwischen der Straf- und Zivilklägerin und der F._____ (AG) bestand bereits, als der Beschuldigte das Unternehmen im Jahr 2001 von seinen Eltern übernahm (pag. 5, pag. 233 Z. 462 ff.). Während dieser langjährigen Geschäftsbeziehung konnte die F._____ (AG) die üblichen Zahlungskonditionen mehrfach nicht einhalten. Ausstände gab es bereits im Jahr 2001, als der Beschuldigte das Unternehmen übernahm (pag. 356 Z. 41 ff.). Ab dem Jahr 2007 kam es immer wieder zu Zahlungsrückständen und es wurden Abzahlungsvereinbarungen bzw. Debitorenobergrenzen diskutiert (pag. 6 f., pag. 33, pag. 233 f. Z. 471 ff.). Ab September 2012 belieferte die Straf- und Zivilklägerin die F._____ (AG) – jedenfalls vorübergehend – nur noch gegen Vorauszahlung (pag. 7, pag. 234 Z. 490 ff.).

Bereits aufgrund des unbestrittenen Sachverhalts ist somit erstellt bzw. die Parteien sind sich insofern einig, dass sich die F._____ (AG) bereits seit Jahren in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand und dass es deswegen immer wieder auch zu Schwierigkeiten in der Geschäftsbeziehung mit der C._____ (GmbH) kam (vgl. dazu auch die Ausführungen der Parteien in der oberinstanzlichen Verhandlung [pag. 448 und pag. 450]).

8.2 Bestrittener Sachverhalt und Beweisfragen

Mit Blick auf die rechtliche Würdigung ist beweismässig zu klären, ob Hinweise dargetan sind, welche Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit und den Leistungswillen des Beschuldigten sowie auf die Erkennbarkeit der schlechten finanziellen

Situation der F._____ (AG) für den Beschuldigten und die Straf- und Zivilklägerin zulassen. Weiter sind die Umstände der Bestellung bzw. Beststellungsänderung vom November 2013 zu prüfen.

9. Beweiswürdigung

Bezüglich der Grundlagen der Beweiswürdigung, der vorhandenen Beweismittel und deren Würdigung kann im Wesentlichen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 386 ff., S. 5 ff. der Entscheidungsbegründung). Ergänzend und präzisierend hält die Kammer Folgendes fest:

Am 8. November 2012 hat die Straf- und Zivilklägerin eine Rangrücktrittsvereinbarung zu Gunsten der F._____ (AG) über EUR 90'000.00 unterzeichnet (pag. 45 f.). Der Text der Rangrücktrittsvereinbarung und die damalige Korrespondenz zeigten klar, dass die Gesellschaft überschuldet war und um das Überleben kämpfte (vgl. insbes. pag. 43: «Sie kennen mich ich bin nicht der Typ der davon rennt ich kämpfe bis zu letzt [...]» und pag. 45: «Der in der Bilanz per 31. Dezember 2011 ausgewiesene Bilanzverlust und der schlechte Geschäftsgang der Gesellschaft geben Anlass zur Besorgnis, dass eine Zwischenbilanz eine Überschuldung ausweisen könnte»). Wenn auch die Hoffnung auf eine erfolgreiche Sanierung geäussert wurde, wurde in der Rangrücktrittserklärung auch ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Benachrichtigung des Richters wegen Überschuldung hingewiesen (pag. 46 Ziff. 9).

Was bezüglich Sanierungsmassnahmen und Zukunftsaussichten der F._____ (AG) zwischen dem Beschuldigten und der Straf- und Zivilklägerin **nach der Unterzeichnung der Rangrücktrittsvereinbarung**, d.h. ab November 2012, im Einzelnen besprochen wurde, ist beweismässig nicht erstellt. Die E-Mail-Korrespondenz vom November 2013 belegt, dass die Straf- und Zivilklägerin in diesem Zeitpunkt weiterhin in der Regel nur gegen Vorauszahlung lieferte (pag. 56, pag. 234). Dem Auszug aus dem Debitorenkonto lassen sich jedoch auch verschiedene unbezahlte Rechnungen datierend vom Juli und August 2013 entnehmen, was zeigt, dass die Straf- und Zivilklägerin im Jahre 2013 verschiedene Lieferungen auch ohne Vorauszahlung ausführte (pag. 111 f.). Auch wenn die näheren Umstände und die getroffenen Vereinbarungen bezüglich dieser Forderungen nicht bekannt sind, deuteten über Monate unbezahlte Rechnungen doch – auch für die Straf- und Zivilklägerin erkennbar – auf eine **(weiterhin) angespannte Finanzlage** der F._____ (AG) hin.

An einem nicht bekannten Zeitpunkt, ca. Ende Oktober oder anfangs November 2013, informierte die Straf- und Zivilklägerin die F._____ (AG), dass **noch ca. EUR 20'000.00 Umsatz bis Ende Dezember 2013 fehle**, damit die F._____ (AG) in die höhere Bonusstaffel gelange. Die Verteidigung wies diesbezüglich in der oberinstanzlichen Verhandlung zu Recht darauf hin, dass die Straf- und Zivilklägerin, indem sie dem Beschuldigten bei grossen Umsätzen Rückvergütungen per Ende Jahr versprach, selber ein Anreizsystem für neue Bestellungen schuf und, dass der Beschuldigte der Straf- und Zivilklägerin zum Zeitpunkt, als die Straf- und Zivilklägerin ihm den entsprechenden Hinweis gab, bereits rund EUR 150'000.00 schuldete (vgl. pag. 451). Im Nachgang an diese Information tätig-

te die F._____ (AG) denn auch verschiedene Bestellungen (pag. 56, pag. 357). Mit E-Mail an H._____ von der C._____ (GmbH) vom 13. November 2013 nahm der Beschuldigte unter anderem auf diese Bestellungen Bezug (pag. 56). Vorab führte er aus, dass es bei der F._____ (AG) derzeit «wie verrückt» laufe, da zahlreiche Kunden aus steuerlichen Gründen noch vor Weihnachten Geräte, Küchen und Bäder bestellen wollten. Weiter erwähnte der Beschuldigte einen **Auftrag mit einem Umsatzvolumen von CHF 250'000.00** in einem Mehrfamilienhaus, welchen er habe «an Land ziehen» können – dies müsse er noch (*Anm.*: mit der Straf- und Zivilklägerin) besprechen. Bezüglich der getätigten Bestellungen teilt er mit, dass er die für die Kalenderwoche 48 vorgesehene Lieferung von EUR 5'000.00 diese Woche bezahlen werde. Für die Lieferung in Kalenderwoche 49 über EUR 24'000.00 benötige er die Hilfe von der Straf- und Zivilklägerin bzw. von H._____, da er nicht so viel vorfinanzieren könne. Er unterbreitete der Straf- und Zivilklägerin in der Folge betreffend dieser Lieferung **drei Vorgehensvorschläge**: Anfrage I._____ (Verband), ob zur Finanzierung ein Vorschuss gewährt werden könne (pag. 56, pag. 357), Aufschub der Lieferung bis Januar 2014, wobei es auf Grund des Montagetermins ab 6. Januar 2014 knapp werden könne, oder Zahlung von jeweils EUR 12'000.00 im Dezember 2013 bzw. im Januar 2014 (pag. 56). H._____ teilte daraufhin namens der Straf- und Zivilklägerin mit E-Mail vom 14. November 2014 mit, dass jeweils 50% der Lieferung per 15. Dezember 2013 bzw. per 15. Januar 2014 bezahlt werden könnten. Am 28. November 2013 überwies die F._____ (AG) der Straf- und Zivilklägerin EUR 13'150.87 (pag. 10, pag. 58). Die zweite, für den Januar 2014 vorgesehene Zahlung, erfolgte nicht.

Der Beschuldigte führte sowohl im Vorverfahren wie auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aus, dass er im Jahre 2013 intensiv um das Überleben der F._____ (AG) gekämpft habe. Er sei sich bewusst gewesen, dass es dem Betrieb finanziell nicht gut gegangen sei (pag. 234 Z. 502 ff.). Aktenkundig ist, dass die Gesellschaft seit längerem mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten kämpfte und noch am 26. März 2013 mit CHF 200'000.00 rekapitalisiert wurde (pag. 26). Die Revision der Buchhaltung des Jahres 2013 wurde gemäss dem Beschuldigten bewusst so früh wie möglich nach Abschluss des Geschäftsjahres vorgenommen (pag. 232 Z. 388 ff.). Die Nachricht der Revisionsstelle, dass die Gesellschaft nicht mehr zu retten war, habe ihn wie ein Hammer getroffen; er und seine Frau seien wie «geklöpft» dagestanden (pag. 232 Z. 389 f., pag. 274 Z. 270 f.), er sei sich nicht bewusst gewesen, dass es so krass gewesen sei (pag. 357 Z. 31 ff.). Zur finanziellen Verschlechterung im Jahre 2013 hätten die Abwertung (*Anm.*: Gemeint ist wohl die Abschreibung) von Aktiven und tiefere Umsätze beigetragen. Die Baubranche sei eigentlich gut gelaufen; allerdings sei die Gewinnmarge kleiner geworden und die F._____ (AG) habe teils bei den Offerten nicht mehr mithalten können. Zudem hätten ein bis zwei Kunden nicht bezahlt (pag. 231 Z. 352 ff.).

Die Aussagen des Beschuldigten, wonach er im Jahre 2013 zwar um die finanziellen Schwierigkeiten der F._____ (AG) wusste und um das Überleben der Gesellschaft kämpfte, er sich jedoch bis zum Vorliegen der Jahresrechnung 2013 zu Beginn des Jahres 2014 nicht bewusst war, dass die Gesellschaft infolge (erhöhter) Überschuldung den Konkurs anmelden muss, **sind glaubhaft und nachvollzieh-**

bar. Plausibel sind insbesondere seine Angaben, wonach er im März 2013 nicht noch erheblich eigene Mittel (der Beschuldigte beteiligte sich mit CHF 150'000.00 an der am 26. März 2013 verkündeten Rekapitalisierung, pag. 26, pag. 270 Z. 63 ff.) in die Gesellschaft gesteckt hätte, wenn er damals mit dem Scheitern der Gesellschaft gerechnet hätte (pag. 225 Z. 70 ff., pag. 230 Z. 332 ff., pag. 357 Z. 31 ff.).

Weiter ist zu berücksichtigen, dass – sofern nicht eine Zwischenbilanz erstellt wird – **eine Überschuldung letztendlich nur nach Vorliegen des Jahresabschlusses eindeutig erkennbar ist.** Während des Geschäftsjahres einfacher greifbare Kennzahlen – beispielsweise Umsatz oder Liquidität – haben je nach Umständen nur eine beschränkte Aussagekraft. Mit entsprechenden Kenntnissen und gewissem Aufwand wäre es durchaus möglich, die finanzielle Entwicklung einer Gesellschaft während des Jahres regelmässig zu prüfen. Die Aussagen des Beschuldigten bezüglich der finanziellen Situation der Gesellschaft und die Tatsache, wonach die externe Treuhandgesellschaft J._____ (AG) den Buchhaltungsabschluss vorgenommen habe (pag. 208 Z. 15 ff., pag. 230 Z. 284 ff.), deuten jedoch darauf hin, dass weder der Beschuldigte noch ein anderer Mitarbeiter der F._____ (AG) über fundierte Kenntnisse betreffend Buchführung verfügte. Vielmehr dürfte sich der Beschuldigte in buchhalterischen Belangen weitgehend auf die J._____ (AG) verlassen haben. Letztere stellte erst im Februar 2014 fest, dass ein Konkurs unausweichlich wurde (pag. 212 Z. 215 ff., pag. 232 Z. 386 ff.). Ob und wann es vorgängig Geschäftsvorfälle gab, welche auf einen erneuten erheblichen Bilanzverlust hätten schliessen lassen (substantielle Debitorenverluste, Umsatzeinbruch, Margenerosion), welcher einen Konkurs unabwendbar machen würde, ist nicht erstellt. Jedenfalls gibt es keine Hinweise, dass der Beschuldigte derartige allfällige Signale effektiv erkannte, geschweige denn, dass er den Konkurs «kalt-schnäuzig geplant und vorbereitet» hat, wie dies die Straf- und Zivilklägerin behauptet (vgl. deren Ausführungen in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 449). Unstrittig ist demgegenüber – wie bereits ausgeführt – dass dem Beschuldigten die grundsätzlichen finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft bekannt waren.

Rechtsanwalt D._____ machte im Namen der Straf- und Zivilklägerin in der oberinstanzlichen Verhandlung weiter geltend, **die Straf- und Zivilklägerin habe den Beschuldigten** im Wissen um deren damalige Situation und aufgrund des ausgeprägten Vertrauensverhältnisses **unterstützen wollen** (pag. 448). Es mag zwar zutreffen, dass die Straf- und Zivilklägerin dem Beschuldigten bzw. der F._____ (AG) helfen bzw. Letztere in ihrer geschäftlichen Tätigkeit unterstützen wollte. Dies geschah nach Meinung der Kammer aber **im Wissen um das Risiko.** Rechtsanwalt B._____ bezeichnete die F._____ (AG) in der oberinstanzlichen Verhandlung denn auch zu Recht als «Hochrisikoschuldnerin» (vgl. pag. 450 f.). Möglicherweise führte die Straf- und Zivilklägerin die Geschäftsbeziehung mit der F._____ (AG) zumindest auch deshalb weiter, weil Letztere immer noch Umsatz machte. Weiter hoffte die Straf- und Zivilklägerin allenfalls, dass die F._____ (AG) bei einer Fortsetzung der Geschäftstätigkeit die bestehenden Ausstände wird tilgen können. So oder anders hat sie gewusst oder hätte sie jedenfalls wissen müssen, dass sie bezüglich der Solvenz der F._____ (AG) Risiken in Kauf nahm. Mit der Tatsache, dass man als Unternehmerin einer anderen

Gesellschaft «helfen muss» geht sodann bereits einher, dass es dieser finanziell schlecht geht. Vor allem auf Grund der Rangrücktrittsvereinbarung hätte sich die Straf- und Zivilklägerin bewusst sein müssen, in welcher prekären finanziellen Lage sich die F._____ (AG) befindet. Ausserdem ist der Argumentation der Straf- und Zivilklägerin, wonach der Beschuldigte das ihm entgegen gebrachte Vertrauen in dieser Situation ausgenutzt habe (vgl. dazu die Ausführungen von Rechtsanwalt D._____ in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 448), entgegen zu halten, dass der Beschuldigte in seiner E-Mail vom 13. November 2013, Herrn H._____ von der Straf- und Zivilklägerin mitteilte, er brauche Hilfe, da er den Betrag von CHF 24'000.00 nicht vorfinanzieren könne (vgl. pag. 56). Er gab somit nicht nur an, einen Auftrag mit Umsatzvolumen von CHF 250'000.00 an Land gezogen zu haben, sondern **informierte die Straf- und Zivilklägerin gleichzeitig auch über die Tatsache, dass er nur bedingt zahlungsfähig war** und die Vorauszahlung nicht wie vereinbart leisten konnte.

Weiter warf die Straf- und Zivilklägerschaft dem Beschuldigten in der oberinstanzlichen Verhandlung vor, Letzterer habe vorgängig zum Konkurs eine **Nachfolgefirma gegründet**, was bekanntlich eine gewisse Vorlaufzeit benötige, und das Inventar der Konkursitin dann zwei Tage vor der Konkurseröffnung an die Nachfolgefirma verkauft (vgl. pag. 449). Die Kammer hält diesbezüglich zunächst fest, dass der erstinstanzlich erfolgte Freispruch von der Anschuldigung der Gläubigerschädigung (Ziff. I.3. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) bereits in Rechtskraft erwachsen, mithin nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet (vgl. dazu *I.6. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer* hiavor). Zu beurteilen ist einzig noch der vorgeworfene Betrug, angeblich begangen im November 2013. Die K._____ (GmbH) wurde am 25. Februar 2014 im Handelsregister eingetragen (pag. 28) und es gibt in den Akten keine Hinweise, dass der Beschuldigte bereits zu diesem Zeitpunkt die Gründung einer Nachfolgesellschaft plante.

Wann die F._____ (AG) während des Jahres 2013 welche Umsätze erzielte und wie sich der Auftragsvorrat gestaltete, ist im Einzelnen nicht bekannt. Letztendlich wurde der budgetierte Umsatz nicht erreicht (pag. 209 Z. 81). Bezüglich des in der E-Mail des Beschuldigten vom 13. November 2013 erwähnten **Auftrages mit einem Umsatzvolumen von CHF 250'000.00** sagte der Beschuldigte anlässlich der delegierten Einvernahme vom 12. Februar 2015 aus, es handle sich um einen Auftrag der L._____ (Architekturbüro) betreffend ein Mehrfamilienhaus in E._____. Den Auftrag könne er jedoch erst im Mai 2015 ausführen, da der Architekt mit Einsprachen zu kämpfen gehabt habe. Dies habe er damals nicht wissen können (pag. 235 Z. 561 ff., pag. 239 Z. 759 f.). An der weiteren delegierten Einvernahme vom 15. Mai 2015 führte der Beschuldigte aus, der Grossauftrag habe im 2014 auf Grund von Einsprachen nicht ausgeführt werden können. Er habe dann offen kommuniziert und der Bauherrschaft gesagt, dass seine Firma in Konkurs sei und sich erkundigt, ob die Zusammenarbeit mit ihm aufrecht erhalten werden könne oder nicht. Der Auftrag sei nun am Laufen. Man könne diesbezüglich Rücksprache nehmen (pag. 271 Z. 118 ff.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19. Oktober 2015 deponierte der Beschuldigte, dass der Auftrag damals vorgelegen habe, auf Grund von Einsprachen aber erst im Jahr 2015 habe ausgeführt werden können (pag. 357 Z. 4 ff.). Er, der Beschuldigte, habe den Auf-

trag ausführen dürfen; der Architekt habe nach wie vor Vertrauen in sie gehabt (pag. 358 Z. 4 f.). Die entsprechenden Aussagen des Beschuldigten sind nach Auffassung der Kammer konsistent und glaubhaft. Durch die Nennung von verschiedenen Details – involviertes Architekturbüro, Einsprachen, zeitlicher Ablauf – machte der Beschuldigte seine Aussagen potentiell überprüfbar. Ein derartiges Aussageverhalten wäre nicht naheliegend, wenn die diesbezüglichen Angaben nicht zutreffend wären. Es ist deshalb in sachverhaltsmässiger Hinsicht davon auszugehen, dass der F._____ (AG) im Herbst 2013 effektiv ein Zuschlag für ein Auftragsvolumen von CHF 250'000.00 erteilt wurde, dass sich die Auftragsausführung (durch die Nachfolgegesellschaft) dann jedoch bis ins Jahr 2015 verzögerte.

III. Rechtliche Würdigung

10. Zum Tatbestand von Art. 146 StGB

Gemäss Art. 146 StGB wird wegen Betruges bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz bezüglich der Rechtsprechung zu diesem Tatbestand, insbesondere bezüglich der Arglist, kann verwiesen werden (pag. 397 ff., S. 16 ff. der Entscheidungsbegründung). Ergänzend und präzisierend ist Folgendes festzuhalten:

Als Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Sie ist eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, d.h. über objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände. Zukünftige Ereignisse sind, soweit sie jedenfalls ungewiss sind, keine Tatsachen (BGE 102 IV 84 E. 3). Wer Äusserungen oder Prognosen über künftige Vorgänge macht, täuscht somit nicht, auch wenn sie unwahr sind, d.h. nicht seiner wirklichen Überzeugung entsprechen. Prognosen können aber in Bezug auf die vom Täter zugrunde gelegten gegenwärtigen Verhältnisse (Prognosegrundlage) eine Täuschung darstellen. Massgebend ist, ob die Äusserung ihrem objektiven Sinngehalt nach einen Tatsachenkern enthält (BGE 135 IV 76 E. 5.1). Auch innere psychische Vorgänge gehören dazu, so das, was der Täter weiss oder beabsichtigt (BGE 102 IV 84 E. 3).

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Vortäuschung des Leistungs- bzw. Zahlungswillens in der Regel arglistig im Sinne von Art. 146 StGB, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht direkt überprüft werden kann. Arglist scheidet indes aus, soweit die Behauptung des Erfüllungswillens mittels Nachforschungen über die Erfüllungsfähigkeit überprüfbar ist und sich aus der möglichen und zumutbaren Prüfung ergeben hätte, dass der andere zur Erfüllung nicht fähig ist (Urteil 6B_419/2014 des Bundesgerichts vom 9. Januar 2015, E. 1.2.3; BGE 125 IV 124 E. 3a; 118 IV 359 E. 2).

Wesentlich im Sinne des Art. 146 StGB ist eine irrige Vorstellung über Tatsachen, welche den Irrenden veranlassen, die vermögensschädigende Verfügung vorzunehmen. Bezüglich des Kreditbetruges hat das Bundesgericht festgehalten, dass für den Kreditgeber, neben dem Leistungswillen, die Zahlungs- bzw. Leistungsfähigkeit zur Zeit der Fälligkeit erheblich ist. Diese wird zwar nicht ausschliesslich, aber doch auch nach den früheren, zur Zeit des Vertragsschlusses gegebenen, Verhältnissen des Pflichtigen beurteilt, soweit sie einen Schluss auf die Verhältnisse des Pflichtigen zur Zeit der Fälligkeit zulassen. Auch für die Erfüllung ist schliesslich wichtig, ob der Pflichtige in diesem Zeitpunkt willens sein wird, die geschuldete Leistung zu erbringen. Der Zahlungswille zur Zeit des Vertragsabschlusses ist für den Darleiher deshalb von Bedeutung, weil er sich sagt, der Zahlungswille werde dem Pflichtigen zur Zeit der Fälligkeit fehlen, wenn er ihn schon bei Vertragsabschluss nicht habe. Ähnlich wird der, welcher sich eine künftige Leistung versprechen lässt, oft auf die Vermögensverhältnisse zur Zeit des Vertragsabschlusses abstellen müssen, indem er mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon ausgeht, diese würden sich bis zur Fälligkeit nicht massgeblich verändern. Bei den finanziellen Verhältnissen zur Zeit des Vertragsabschlusses handelt es sich um gegenwärtige Zustände und folglich Tatsachen im Sinne des Gesetzes (vgl. zum Ganzen: BGE 102 IV 84 E. 3). Nichts anderes kann für den Kreditkauf gelten.

11. Subsumtion

11.1 Täuschung

Die Beweiswürdigung hat ergeben, dass keine Hinweise vorliegen, dass es dem Beschuldigten bzw. der F._____ (AG) (bereits) im November 2013 am Willen fehlte, die fraglichen Rechnungen der Straf- und Zivilklägerin wie vereinbart im Januar 2014 zu bezahlen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die F._____ (AG) den offenen Betrag vereinbarungsgemäss überwiesen hätte, sofern sie über die entsprechenden Mittel verfügt hätte. Nicht der fehlende Zahlungswille, sondern die fehlende Zahlungsfähigkeit führte dazu, dass die Forderungen der Straf- und Zivilklägerin nur teilweise beglichen wurden. Eine Täuschung betreffend den **Zahlungswillen** liegt folglich nicht vor.

Auch in Bezug auf die **Zahlungsfähigkeit im Zeitpunkt der Vereinbarung des Kreditkaufs**, d.h. der Zahlungsfähigkeit der F._____ (AG) im November 2013, ist keine Täuschung ersichtlich. Wie der Beschuldigte in seiner E-Mail vom 13. November 2013 an die Straf- und Zivilklägerin (H._____) darlegte, war die F._____ (AG) zum damaligen Zeitpunkt nicht in der Lage, die (ursprünglich) vereinbarte Vorauszahlung von EUR 24'000.00 zu überweisen. Die Straf- und Zivilklägerin wusste somit vor der Zustimmung zur Änderung der Zahlungsbedingungen (Kreditkauf statt Vorkasse) im November 2013, dass die F._____ (AG) im damaligen Zeitpunkt nicht über flüssige Mittel zur (vollständigen) Begleichung der Forderung von EUR 24'000.00 verfügte. Ebenfalls war der Straf- und Zivilklägerin bekannt, dass die F._____ (AG) bereits seit Längerem mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten kämpfte.

Zu prüfen bleibt somit, ob die Straf- und Zivilklägerin im November 2013 über die **(zukünftige) Zahlungsfähigkeit** der F._____ (AG) zur Zeit der Fälligkeit der

Forderung im Januar 2014 getäuscht wurde. Die zukünftige Zahlungsfähigkeit wird massgeblich durch den weiteren Geschäftsverlauf beeinflusst und es sind diesbezüglich in der Regel einzig Prognosen möglich. Dies trifft auch vorliegend zu, denn der Beschuldigte wusste gemäss dem festgestellten Sachverhalt im November 2013 noch nicht, dass die F._____ (AG) anfangs 2014 auf Grund ihrer finanziellen Verhältnisse die Konkurseröffnung würde beantragen müssen. Eine ausdrückliche Aussage über die Zahlungsfähigkeit der F._____ (AG) im Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung hat der Beschuldigte auch nicht getätigt. Selbst wenn die E-Mail des Beschuldigten vom 13. November 2013 an die Straf- und Zivilklägerin als eine (konkludente) diesbezügliche Äusserung zu verstehen wäre, würde es sich dabei einzig um eine Prognose über eine zukünftige Entwicklung handeln, bezüglich der eine Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB ausgeschlossen ist. Denkbar wäre einzig eine Täuschung in Bezug auf die zu Grunde gelegte Prognosegrundlage, so insbesondere bezüglich der vom Beschuldigte genannten guten Auftragslage (Mehrfamilienhaus mit einem Umsatzvolumen von CHF 250'000, welches er habe «an Land ziehen» können).

Es ist in sachverhaltsmässiger Hinsicht nicht erstellt, dass die Aussage bezüglich der Auftragslage bzw. des Mehrfamilienhauses mit einem Umsatzvolumen von CHF 250'000 unrichtig und damit täuschend war (vgl. dazu *II.9. Beweismwürdigung* hiavor). Nachträgliche Verzögerungen bei der Auftragsausführung vermögen daran nichts zu ändern. Weiter kommt hinzu, dass zwischen dem Zuschlag bei einer Ausschreibung und der Ausführung der entsprechenden Arbeiten – und noch vielmehr bis zu deren Bezahlung – auch ohne Verzögerungen regelmässig mehrere Monate verstreichen. Ein im November 2013 erfolgter Zuschlag eignet sich deshalb kaum als schlüssige Grundlage einer Prognose bezüglich der Zahlungsfähigkeit der F._____ (AG) im Januar 2014. Ohnehin lässt sich vom Umsatz nicht ohne Weiteres auf Erträge des Unternehmens schliessen. Entsprechend ist fraglich, ob ein Irrtum bezüglich dieses Auftrages überhaupt wesentlich im Sinne von Art. 146 StGB sein könnte. Nach Ansicht der Kammer **fehlt es folglich bereits an den Tatbestandsmerkmalen der Täuschung bzw. des relevanten Irrtums.**

11.2 Arglist

Die Straf- und Zivilklägerschaft liess in der oberinstanzlichen Verhandlung ausführen, es habe zwischen den Parteien bereits seit 1998 eine intensive und grenzüberschreitende Geschäftsbeziehung und aufgrund dessen auch ein sehr ausgeprägtes Vertrauensverhältnis bestanden. Der Beschuldigte sei als einziger Verwaltungsrat und Alleinaktionär die einzige Ansprechperson für die Straf- und Zivilklägerin aus Deutschland gewesen. Der Beschuldigte habe gewusst, dass die Straf- und Zivilklägerin aufgrund der grenzüberschreitenden Konstellation und wegen dem ausgeprägten Vertrauensverhältnis von einer Überprüfung seiner Angaben absehen würde. Er habe es ausgenutzt, dass voraussichtlich keine Überprüfung seiner Bonität erfolgen würde (pag. 448 und pag. 449). Auch ein solches geltend gemachtes langjähriges Vertrauensverhältnis sowie die Äusserung des Beschuldigten betreffend den Auftrag mit einem Umsatzvolumen von CHF 250'000.00 vermögen jedoch nichts zu ändern an der Erkennbarkeit des Irrtums: Auf Grund der hiavor umschriebenen Umstände konnte sich jedenfalls bezüglich der Zahlungs-

fähigkeit der F._____ (AG) auch nach der langjährigen Geschäftsbeziehung kein besonderes Vertrauensverhältnis bilden (vgl. dazu auch die entsprechenden Ausführungen der Verteidigung in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 450). Im Gegenteil ergaben sich aus der Geschäftsbeziehung deutliche Hinweise auf eine unterdurchschnittliche Bonität der Gesellschaft. So war die langjährige Geschäftsbeziehung zwischen der Straf- und Zivilklägerin und der F._____ (AG) geprägt von Zahlungsverzügen und diesbezüglichen Absprachen. Spätestens im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Rangrücktrittsvereinbarung im November 2012 musste die Straf- und Zivilklägerin erkennen, dass die F._____ (AG) überschuldet war und um das wirtschaftliche Überleben kämpfte. Dass sich die Straf- und Zivilklägerin dies auch effektiv bewusst war, zeigt sich daraus, dass sie (jedenfalls vorübergehend) nur noch gegen Vorkasse lieferte.

Rechtsanwalt D._____ machte in der oberinstanzlichen Verhandlung weiter geltend, der Beschuldigte habe mit der E-Mail vom 13. November 2013 im Ergebnis **die nach dem Rangrücktritt gelebte Vereinbarung (Lieferung nur gegen Vorkauszahlung) ausgehebelt**. Er habe dadurch weitere Lieferungen erwirken wollen. Damit habe der Beschuldigte sowohl über die Zahlungsfähigkeit, als auch über den konkreten Zahlungswillen arglistig getäuscht (vgl. pag. 448). Unbezahlte Rechnungen vom Juli und August 2013 wie auch die E-Mail des Beschuldigten vom 13. November 2013 an die Straf- und Zivilklägerin (H._____), wonach die (ursprünglich) vereinbarte Vorauszahlung von EUR 24'000.00 nicht mit eigenen Mitteln aufgebracht werden kann, waren jedoch Hinweise auf die nach wie vor angespannte finanzielle Situation der F._____ (AG). Für die Straf- und Zivilklägerin war die schlechte Bonität der F._____ (AG) folglich erkennbar. Wahrscheinlich war sie in der Hoffnung auf Abzahlung der offenen Forderungen und im Hinblick auf zukünftige Geschäfte zu Zugeständnissen (Rangrücktritt, weitere Lieferungen ohne Vorauszahlungen) gegenüber der F._____ (AG) bereit. Fehlt das entsprechende Vertrauensverhältnis im relevanten Bereich (Zahlungsfähigkeit), so liess sich dieses auch nicht arglistig zur Täuschung missbrauchen.

Unter den gegebenen Umständen – für die Straf- und Zivilklägerin war die prekäre finanzielle Situation erkennbar – sind auch Aussagen betreffend den Umsatz nicht arglistig, zumal (noch nicht getätigter) Umsatz keineswegs mit erzieltm Gewinn gleichzusetzen ist. Zu betonen ist, dass der Beschuldigte – als er mitteilte, er habe einen entsprechenden Auftrag erhalten – denn auch keineswegs behauptete, bereits über das Geld zu verfügen. Er machte auch nicht etwa konkreten Angaben, wann der Auftrag ausgeführt werde, geschweige denn, wann mit Zahlungen gerechnet werden könne. Hinzu kommt, dass Umsatz nicht mit Gewinn gleichgesetzt werden kann und sich die Straf- und Zivilklägerin bewusst sein musste, dass es in dieser Branche lange dauern kann, bis ein Grossauftrag umgesetzt werden kann und wirklich Geld in die Kasse fliesst (vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen der Verteidigung in der oberinstanzlichen Verhandlung, pag. 451). Ohnehin ist nicht erstellt, dass die diesbezüglichen Angaben zum damaligen Zeitpunkt nicht korrekt waren.

Und selbst für den Fall, dass die Straf- und Zivilklägerin dennoch – was schwer vorstellbar erscheint – im Herbst 2013 wieder von der geschäftsüblichen Solvenz

der F. _____ (AG) ausgegangen sein sollte, so hätte sie diesen Irrtum jedenfalls mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit verhindern können. Entsprechende Aufmerksamkeit war umso mehr geboten gewesen, als sie jedenfalls noch im November 2012 über die Überschuldung der F. _____ (AG) wissen musste.

Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände ist somit auch das **Tatbestandsmerkmal der Arglist nicht gegeben**.

11.3 Fazit

Zusammenfassend fehlt es vorliegend bereits am Tatbestandsmerkmal der Täuschung. Ausserdem ist kein arglistiges Vorgehen im Sinne von Art. 146 StGB erkennbar. Damit erübrigt sich eine Prüfung der übrigen Tatbestandsmerkmale. Das erstinstanzliche Urteil ist somit in diesem Punkt zu bestätigen (Ziff. 1.2. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs) und der Beschuldigte ist von der Anschuldigung des Betruges, angeblich begangen im November 2013 in E. _____ z.N.d. C. _____ (GmbH), freizusprechen.

IV. Zivilpunkt

Die Straf- und Zivilklägerin liess in der oberinstanzlichen Verhandlung ausführen, ihre Aktivlegitimation sei trotz Konkurseröffnung gegeben. Der Schaden bestehe in den nicht bezahlten Warenlieferungen, deren Wert sich auf EUR 15'250.00 belaufe. Die Schutznorm ergebe sich aus dem zu ergehenden Schuldspruch wegen Betrugs. Im vorinstanzlichen Urteil fehle die Begründung, weshalb die Zivilklage abgewiesen worden sei, womit Art. 29 Abs. 2 BV, welcher das Gericht verpflichte, einen Entscheid zu begründen, verletzt worden sei. Entscheidend sei vorliegend, dass die Schadenszufügung widerrechtlich erfolgt sei, selbst wenn der Betrugstatbestand nicht erfüllt wäre. Eine Verletzung einer Schutznorm liege auch dann vor, wenn ein Organ einen Dritten beim Vertragsabschluss täusche (BGE 122 III 176 E. 7b); ein Schuldspruch sei somit für die Gutheissung der Zivilklage nicht vorausgesetzt, womit die Begründung der Vorinstanz für die Abweisung der Zivilklage unzulässig sei. Die Vermögensschädigung sei schliesslich mit direkter Absicht erfolgt, womit die Haftungsvoraussetzungen von Art. 41 OR erfüllt seien. Die Zivilklage sei folglich unabhängig vom Ausgang des Verfahrens im Strafpunkt gutzuheissen (vgl. pag. 449).

Die Verteidigung machte ihrerseits in der oberinstanzlichen Verhandlung geltend, die Zivilklage sei angesichts des zu ergehenden Freispruchs im Strafpunkt abzuweisen. Die Zivilklage stütze sich auf Art. 41 OR und basiere auf den geltend gemachten Bestellsbetrügen. Von diesen könne keine Rede sein, damit fehle es an der Widerrechtlichkeit. Die Voraussetzungen für einen Durchgriff auf den Beschuldigten seien nicht erfüllt, die Passivlegitimation sei nicht gegeben. Dementsprechend sei die Zivilklage unter Kostenfolge abzuweisen (vgl. pag. 451).

Nach Auffassung der Kammer ist der Straf- und Zivilklägerin insofern beizupflichten, als die Abweisung der Zivilklage in der erstinstanzlichen Urteilsbegründung tatsächlich nur knapp begründet wurde (vgl. die Ausführungen der Vorinstanz auf pag. 400). Was die von der Straf- und Zivilklägerin im Einzelnen geltend gemachten Ansprüche anbelangt, so hält die Kammer jedoch fest, dass sie nur adhäsions-

weise Ansprüche nach Art. 41 OR beurteilen kann. Die Straf- und Zivilklägerin macht aber sowohl in ihrer Zivilklage vom 14. Oktober 2015 (pag. 327 ff.), als auch im Rahmen ihrer Ausführungen in der oberinstanzlichen Verhandlung, implizit auch aktienrechtliche Verantwortlichkeitsansprüche geltend. Die zitierten Bundesgerichtsentscheide befassen sich denn vorab mit Haftungen nach Art. 752 ff. OR. Eine derartige Haftung des Beschuldigten als Verwaltungsrates der F._____ (AG) – beispielsweise wegen (fahrlässiger) verspäteter Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung (vgl. BSK OR-GERICKE/WALLER, N 28 zu Art. 754) wäre durch den Zivilrichter im Einzelnen zu prüfen. Strafgerichte sind diesbezüglich nicht zuständig, da Verantwortlichkeitsansprüche nicht «aus der Straftat» herrühren und damit nicht adhäsionsweise im Strafprozess geltend gemacht werden können (Art. 122 StPO). Somit ist auf die Zivilklage, soweit die Straf- und Zivilklägerin Verantwortlichkeitsansprüche geltend macht, nicht einzutreten.

Was die geltend gemachten Ansprüche gemäss Art. 41 OR anbelangt, so fehlt es infolge des Freispruchs von der Anschuldigung des Betrugs an einer relevanten Schutznormverletzung und die von der Straf- und Zivilklägerin behauptete Schadenszufügung ist damit nicht widerrechtlich i.S.v. Art. 41 OR.

Damit ist die Zivilklage abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

V. Kosten und Entschädigung

12. Verfahrenskosten

Nach Art. 426 Abs. 2 StPO können im Falle eines Freispruchs der beschuldigten Person die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Der Privatklägerschaft können die Verfahrenskosten, die durch ihre Anträge zum Zivilpunkt verursacht worden sind, auferlegt werden, wenn die beschuldigte Person freigesprochen wird (Art. 427 Abs. 1 Bst. a StPO).

Davon ausgehend sind die erstinstanzlichen Verfahrenskosten vorliegend anteilmässig im Umfang von CHF 5'200.00 dem Kanton Bern aufzuerlegen (Art. 423 StPO); ein prozessuales Verschulden im engeren oder weiteren Sinn kann dem Beschuldigten nicht angelastet werden. Die auf den Zivilpunkt entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 500.00 sind der Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) aufzuerlegen.

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens.

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 3'000.00 sind zufolge Obsiegens des Beschuldigten vollumfänglich der Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) zur Bezahlung aufzuerlegen (BGE 139 IV 45 E. 1.2; 141 IV 476 E. 1.1). Für die Beurteilung des Zivilpunktes rechtfertigt sich oberinstanzlich keine Ausscheidung von Verfahrenskosten.

13. **Entschädigung**

Was den Strafpunkt anbelangt, so ist dem Beschuldigten durch den Kanton Bern für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im erstinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung in der Höhe von CHF 3'991.25 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten.

Für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren hat die Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) dem Beschuldigten gestützt auf die angemessene Honorarnote von Rechtsanwalt B._____ vom 16. September 2016 eine Entschädigung in der Höhe von CHF 2'215.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen (vgl. pag. 456).

Betreffend den Zivilpunkt hat die Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) dem Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im erstinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 1'965.60 (inkl. Auslagen und MwSt.; vgl. die Honorarnote vom 9. Dezember 2015, pag. 369) und im oberinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 738.35 (inkl. Auslagen und MwSt.; vgl. die Honorarnote vom 16. September 2016, pag. 456) zu bezahlen (Art. 432 StPO).

VI. **Verfügungen**

Die von der Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) geleistete Sicherheit in Höhe von insgesamt CHF 8'100.00 (vgl. pag. 421 f.) ist wie folgt zu verwenden:

1. Im Umfang von CHF 500.00 zur Deckung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Zivilpunkt;
2. Im Umfang von CHF 3'000.00 zur Deckung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten;
3. Die Restanz von CHF 4'600.00 ist an den Beschuldigten zur Deckung der ihm zu Lasten der Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) zugesprochenen Entschädigungen gemäss Ziff. III.2. und IV.4 zu überwiesen.

VII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Einzelgericht) vom 09.12.2015 **insoweit in Rechtskraft erwachsen ist**, als

A._____ freigesprochen wurde:

1. Von der Anschuldigung der Veruntreuung, angeblich begangen am 26.02.2014 in E._____ zum Nachteil der C._____ (GmbH) im Deliktsbetrag von EUR 10'717.74 (damaliger Gegenwert CHF 13'075.65; Ziff. I.1. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs);
2. Von der Anschuldigung der Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung, angeblich begangen am 26.02.2014 in E._____ (Ziff. I.3. des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs).

I.

A._____ wird **freigesprochen**:

Von der Anschuldigung des **Betruges**, angeblich begangen im November 2013 in E._____ zum Nachteil der C._____ (GmbH) im Deliktsbetrag von EUR 15'250.22 (damaliger Gegenwert CHF 18'757.80);

unter Auferlegung der **anteilmässigen erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 5'200.00** an den Kanton Bern;

unter Ausrichtung einer **Entschädigung** an A._____ von **CHF 3'991.25** (inkl. Auslagen und MwSt.) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte **im erstinstanzlichen Verfahren**.

III.

1. Die **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 3'000.00** werden der Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) zur Bezahlung auferlegt;
2. Die Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) hat A._____ für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren eine **Entschädigung** von **CHF 2'215.00** (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen (Strafpunkt).

IV.

Betreffend Zivilpunkt wird in Anwendung von Art. 41 OR sowie Art. 125 Abs. 4, 126 Abs. 1 lit. b, 427 Abs. 1 lit. c und 432 Abs. 1 StPO **erkannt**:

1. Die **Forderung** der Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) wird **abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann**.
2. Die auf den Zivilpunkt entfallenden **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 500.00** werden der Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) auferlegt.
3. Für die Beurteilung des Zivilpunktes werden **oberinstanzlich keine Verfahrenskosten** ausgeschieden.
4. Die Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) hat A._____ für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte **im erstinstanzlichen Verfahren** eine **Entschädigung** von **CHF 1'965.60** (inkl. Auslagen und MwSt.) und **im oberinstanzlichen Verfahren** eine **Entschädigung** von **CHF 738.35** (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen (Art. 432 StPO).

V.

Weiter wird verfügt:

Die von der Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) geleistete Sicherheit in Höhe von insgesamt CHF 8'100.00 wird wie folgt verwendet:

1. Im Umfang von CHF 500.00 zur Deckung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Zivilpunkt;
2. Im Umfang von CHF 3'000.00 zur Deckung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten;
3. Die Restanz von CHF 4'600.00 wird an A._____ zur Deckung der ihm zu Lasten der Straf- und Zivilklägerin C._____ (GmbH) zugesprochenen Entschädigungen gemäss Ziff. III.2. und IV.4 überwiesen.

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B._____
- der Straf- und Zivilklägerin/Berufungsführerin v.d. Rechtsanwalt D._____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

Bern, 16. September 2016
(Ausfertigung: 16. März 2017)

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

Obergerichtssuppleant Zuber
i.V. Oberrichterin Bratschi

Die Gerichtsschreiberin:

Garro

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.