

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 16 121

Bern, 12. Oktober 2017

Besetzung

Oberrichter Vicari (Präsident),
Oberrichter Zihlmann, Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiberin Bettler

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter

gegen

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

Berufungsführerin

Gegenstand

gewerbsmässiger Betrug

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Kollegialgericht) vom 9. März 2016 (PEN 15 898)



Inhaltsverzeichnis

I. Formelles.....	3
1. Erstinstanzliches Urteil	3
2. Berufung	3
3. Beweisergänzung	3
4. Anträge der Parteien	3
5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer	4
II. Sachverhalt und Beweiswürdigung	4
III. Rechtliche Würdigung	7
6. Rechtliche Grundlagen	7
7. Ausführungen der Vorinstanz	8
8. Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft	8
9. Vorbringen des Beschuldigten	9
10. Erwägungen der Kammer	9
10.1 Vorbemerkungen.....	9
10.2 Vertrauensbasis	9
10.3 Kontrollen	10
10.4 Opfermitverantwortung.....	12
10.5 Fazit	14
IV. Kosten und Entschädigung	14
11. Verfahrenskosten	14
12. Entschädigung.....	15
V. Verfügungen	16
VI. Dispositiv	17

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Kollegialgericht) sprach A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Urteil vom 9. März 2016 (pag. 510 ff.) von der Anschuldigung des gewerbsmässigen Betrugs frei, unter Auferlegung der Verfahrenskosten im Umfang von CHF 8'682.00 an den Beschuldigten (Art. 426 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]) und im Umfang von CHF 1'500.00 an den Kanton Bern (Art. 426 Abs. 3 Bst. a StPO), ohne Ausrichtung einer Entschädigung (pag. 511, Ziff. I. erstinstanzliches Urteil).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, mit Schreiben vom 14. März 2016 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 516). Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 4. April 2016 (pag. 542 f.) erklärte die Generalstaatsanwaltschaft mit Eingabe vom 22. April 2016 form- und fristgerecht die Berufung, erstreckt auf das gesamte erstinstanzliche Urteil (pag. 548 f.). Der Beschuldigte liess sich innert Frist nicht zur Frage eines Nichteintretens bzw. einer Anschlussberufung vernehmen (pag. 553).

Nachdem die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 2017 aufgrund einer Erkrankung von Staatsanwältin C._____ nicht durchgeführt werden konnte (pag. 578 f.), erklärten sich die Parteien gestützt auf die Verfügung vom 6. Februar 2017 (pag. 581 f.) mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden (pag. 585; pag. 586). Mit Verfügung vom 13. Februar 2017 wurde die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens angeordnet (pag. 588 f.). Mit Eingabe vom 17. Februar 2017 begründete die Generalstaatsanwaltschaft ihre Berufung (pag. 591 ff.). Der Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, nahm mit Eingabe vom 17. März 2017 Stellung (pag. 602 ff.). Mit Schreiben vom 22. März 2017 verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft auf eine Replik (pag. 616).

3. Beweisergänzung

Von Amtes wegen wurde oberinstanzlich im Sinne einer Beweisergänzung ein aktueller Strafregisterauszug des Beschuldigten eingeholt (pag. 577).

4. Anträge der Parteien

Staatsanwältin C._____ stellte und begründete in ihrer Berufungsbegründung vom 17. Februar 2017 namens der Generalstaatsanwaltschaft folgende Anträge (pag. 591 f.):

1. A._____ sei schuldig zu erklären wegen Betrugs, begangen in der Zeit vom 01.09.2014 bis zum 15.01.2015 in Bern, z.N. der IG E._____, IG F._____, G._____, IG H._____, sowie I._____, alle c/o J._____ AG, Bern, im Deliktobetrag von CHF 247'278.00.
2. A._____ sei zu verurteilen:
 - 2.1 zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs mit einer Probezeit von 2 Jahren sowie unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von 2 Tagen;

- 2.2 zur Bezahlung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten.
3. Im Weiteren sei zu verfügen:
 - 3.1 Das Honorar des amtlichen Verteidigers sei gerichtlich zu bestimmen (Art. 135 StPO).
 - 3.2 Dem zuständigen Bundesamt sei die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles von A. _____ (PCN-Nr. _____) zu erteilen (Art. 16 Abs. 1 lit. e DNA-ProfilG).
 - 3.3 Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst sei die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten von A. _____ nach Ablauf der gesetzlichen Frist zu erteilen (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

Rechtsanwalt B. _____ stellte und begründete in seiner Stellungnahme vom 17. März 2017 namens des Beschuldigten folgende Anträge (pag. 603):

- 1 A. _____ sei vom Vorwurf des Betrugs, angeblich begangen in der Zeit vom 01.09.2014 bis am 15.01.2015 in Bern z.N. der IG E. _____, IG F. _____, G. _____, IG H. _____ sowie I. _____, alle c/o J. _____ AG, Bern, im Deliktsbetrag von CHF 247'278.00, freizusprechen.
2. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 8'682.00 seien A. _____ aufzuerlegen, darüber hinaus seien seine erstinstanzlichen Verfahrenskosten vom Kanton Bern zu tragen.
3. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien in vollem Umfange dem Kanton Bern aufzuerlegen.
4. A. _____ sei für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 12'435.55 auszurichten.
5. A. _____ sei für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung gemäss Kostennote auszurichten.
6. Alle weiteren Verfügungen seien von Amtes wegen zu verfügen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Zufolge der vollumfänglichen Berufung der Generalstaatsanwaltschaft hat die Kammer das gesamte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen. Sie verfügt dabei als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_1068/2015 vom 2. November 2016 E. 1.4.2. mit Hinweisen) und ist aufgrund der Berufung der Generalstaatsanwaltschaft nicht an das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil auch zu Ungunsten des Beschuldigten abändern.

II. **Sachverhalt und Beweiswürdigung**

Dem Beschuldigten wird in Ziff. I. der Anklageschrift vom 17. November 2015 (pag. 460 ff.) Betrug, gewerbsmässig begangen in der Zeit vom 1. September 2014 bis 15. Januar 2015 in Bern, z.N. der IG E. _____, IG F. _____, G. _____, IG H. _____ sowie I. _____, alle c/o J. _____ AG, Bern, vorgeworfen (pag. 460). Die Staatsanwaltschaft gab an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung eine schriftliche Präzisierung des Sachverhalts der Anklageschrift zu den Akten (pag. 496; pag. 503 f.):

Der Beschuldigte war seit dem 01.07.2001 bei der J. _____ AG in der Abteilung Zentrale Dienste/Rechnungswesen als Sachbearbeiter Rechnungswesen angestellt. Zu seinen Aufgaben gehörte

unter anderem die Führung und Betreuung der Buchhaltungen von Ingenieursgemeinschaften (=IGs), zu welchen sich die J. _____ mit den Geschädigten zur Abwicklung grösserer Infrastrukturprojekte zusammengeschlossen hatte. Dazu gehörte auch die Abwicklung des Zahlungsverkehrs der einzelnen IGs. Zu diesem Zweck wurden jeweils für die einzelnen IGs Bankkonten eingerichtet, über welche deren Zahlungen an Dritte mit Zahlungsaufträgen (sog. „Blitzaufträgen“) getätigt wurden.

Von solchen Bankkonten veranlasste der Beschuldigte innerhalb von 4 Monaten insgesamt acht Zahlungen auf sein PC-Konto Nr. _____ und eine Zahlung auf ein Konto bei der L. _____ Bank in Philadelphia, lautend auf eine N. _____. Unter dem Vorwand, es handle sich um Zahlungen von einzelnen IGs an Dritte, bereitete er die Zahlungsaufträge der jeweiligen IGs vor, indem er das Total der auszuführenden Zahlungen zusammen mit den weiteren notwendigen Angaben einfügte. Diese versah er mit seiner Unterschrift und holte bei einem unterzeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen die Zweitunterschrift ein resp. holte beide Unterschriften bei zeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen ein. Mit Ausnahme der Auslandüberweisung an N. _____ (vgl. Ziff. 1.1. hiernach), bei welcher er nur den Zahlungsauftrag zur Zweitunterschrift vorlegte, heftete er bei den übrigen Überweisungen unter den Zahlungsauftrag einen sein PC-Konto _____ begünstigenden Einzahlungsschein, eventuell einen anderen Einzahlungsschein, welchen er nach Erhalt der nötigen Unterschriften mit dem auf sein Postkonto lautenden austauschte. Aufgrund des langjährigen Arbeits- und Vertrauensverhältnisses wusste der Beschuldigte resp. konnte damit rechnen, dass die Zahlungsaufträge ohne Kontrolle der Übereinstimmung mit den Einzahlungsscheinen unterzeichnet wurden. Den unterzeichneten Zahlungsauftrag liess der Beschuldigte darauf der jeweiligen Bank zukommen, die die Zahlung auf sein PC-Konto resp. auf das Konto von N. _____ auslöste.

Das auf diese Art und Weise erlangte Geld leitete der Beschuldigte zum grössten Teil von seinem PC-Konto weiter auf verschiedene Bankkonten in Amerika und Malaysia, welche ihm von seiner Internetbekanntschaft Q. _____ resp. ihren Mittelsmännern angegeben worden waren. Einen kleineren Teil des Geldes verwendete er für eigenen Zwecke.

Namentlich in folgenden Fällen:

- 1.1. am 01./02.09.2014, dadurch, dass er vom CS-Konto der IG E. _____ eine Zahlung von CHF 8'000.00 auf ein Konto der L. _____ Bank in Philadelphia, lautend auf N. _____, veranlasste;
- 1.2. am 05./10.09.2014, dadurch, dass er vom CS-Konto der IG E. _____ eine Zahlung von CHF 5'500.00 auf sein PC-Konto veranlasste;
- 1.3. am 01./03.10.2014, dadurch, dass er vom CS-Konto der IG E. _____ eine Zahlung von CHF 14'200.00 auf sein PC-Konto veranlasste;
- 1.4. am 14./16.10.2014, dadurch, dass er vom CS-Konto der IG F. _____ eine Zahlung von CHF 42'000.00 auf sein PC-Konto veranlasste;
- 1.5. am 04./06.11.2014, dadurch, dass er vom CS-Konto der IG E. _____ eine Zahlung von CHF 28'000.00 auf sein PC-Konto veranlasste;
- 1.6. am 19./20.11.2014, dadurch, dass er vom BEKB-Konto der IG H. _____ eine Zahlung von CHF 48'000.00 auf sein PC-Konto veranlasste;
- 1.7. am 18./21.11.2014, dadurch, dass er vom CS-Konto der IG E. _____ eine Zahlung von CHF 7'700.00 auf sein PC-Konto veranlasste;

1.8. am 08./09.12.2014, dadurch, dass er vom BEKB-Konto der G. _____ eine Zahlung von CHF 78'878.00 auf sein PC-Konto veranlasste;

1.9. am 14./15.01.2015, dadurch, dass er vom BEKB-Konto der I. _____ eine Zahlung von CHF 15'000.00 auf sein PC-Konto veranlasste;

Gesamt-Deliktssumme: CHF 247'278.00

In ihrem Parteivortrag an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab die Staatsanwaltschaft den Eventualstandpunkt auf, wonach der Beschuldigte einen anderen Einzahlungsschein unter den Zahlungsauftrag geheftet habe, welchen er nach Erhalt der nötigen Unterschriften mit dem auf sein Postkonto lautenden ausgetauscht habe (pag. 522, S. 6 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Dieser Sachverhalt ist grundsätzlich unbestritten (vgl. pag. 592; pag. 604). Die Frage, ob der Beschuldigte aufgrund des langjährigen Arbeits- und Vertrauensverhältnisses wusste resp. damit rechnen konnte, dass die Zahlungsaufträge ohne Kontrolle der Übereinstimmung mit den Einzahlungsscheinen unterzeichnet wurden, ist nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen.

Ergänzend und präzisierend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte selber Opfer einer international operierenden Betrugsbande wurde. An der ersten Einvernahme vom 23. Februar 2015 (pag. 183 ff.) schilderte der Beschuldigte, er sei per Skype von einer amerikanischen Soldatin kontaktiert worden, die ihm mitgeteilt habe, sie werde von der UNO zwei Millionen US Dollar für ihre Dienste in Afghanistan erhalten. Sie habe ihn gebeten, das Geld für sie zu parkieren, da sie es nicht in die USA überweisen wolle. Das Geld werde in einem Diplomatengepäck transportiert. Er habe eine Passkopie der Soldatin und des Diplomaten erhalten. Der Diplomat habe ihm per E-Mail mitgeteilt, dass er am Zoll in Frankreich aufgehalten worden sei und für den Transport einen Betrag von ca. 7'000 Euro oder US Dollar zahlen müsse. Er (der Beschuldigte) habe dies auf die vorgegebene Kontonummer bezahlt. Kurz darauf sei eine E-Mail der Nationalbank mit einem Foto des Koffers mit dem Geld gekommen. Für die Einfuhr des Geldes habe er Steuern bezahlen müssen. So habe er begonnen, Geld aus der IG abzuheben. Er habe bezahlt und es seien wieder neue E-Mails mit neuen Steuerforderungen gekommen. Er habe ein 35-seitiges Dokument erhalten, welches von der UNO, der Weltbank, der Nationalbank und der eidgenössischen Finanzverwaltung unterschrieben worden sei. Er hätte mit der Soldatin, Q. _____, bei der Nationalbank erscheinen müssen, um den Betrag beziehen zu können. Da sie in Afghanistan gewesen sei, hätten sie das nicht machen können. Sie habe dann in den USA einen Anwalt beauftragt um eine Vollmacht zu erstellen. Die Soldatin habe ihm dann geschrieben, dass der Anwalt hierfür 15'000.00 US Dollar benötige. Er habe das Geld in die USA transferiert (pag. 185 Z. 53 ff.). Dies sei die letzte Zahlung gewesen (pag. 186 Z. 87 f.). Er habe das Geld immer gleich weitergeschickt und sich damit nichts gekauft (pag. 186 Z. 96 f.). Er habe nie die Absicht gehabt, sich zu bereichern, sondern alles aus Dankbarkeit für die Soldatin gemacht (187 Z. 162 f.). Er sei unter Druck gestanden, weil er das Geld ja wieder habe zurückgeben wollen und müssen (pag. 187 Z. 168 f.). Diese Aussagen bestätigte der Beschuldigte in sämtlichen Einvernahmen (vgl. pag. 196 ff. Z. 230 ff.; pag. 207 ff. Z. 117 ff.; pag. 498 f. Z. 42 ff.).

III. Rechtliche Würdigung

6. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 146 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) macht sich des Betrugs schuldig, 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.

Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 S. 154 f. mit Hinweis; BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 81 f. mit Hinweisen).

Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei sind die jeweilige Lage und die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Rücksicht zu nehmen ist namentlich auf geistesschwache, unerfahrene oder aufgrund von Alter oder Krankheit beeinträchtigte Opfer oder auf solche, die sich in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis oder in einer Notlage befinden und deshalb kaum imstande sind, dem Täter zu misstrauen. Auf der anderen Seite sind besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben Banken beigemessen wird. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Getäuschten, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opferverantwortung kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 S. 155 mit Hinweis; BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 80 f. mit zahlreichen Hinweisen).

Arglist kann bei einfachen falschen Aussagen gegeben sein, wenn eine weitere Überprüfung nicht handelsüblich ist, etwa weil sie sich im Alltag als unverhältnismässig erweist und die konkreten Verhältnisse eine nähere Abklärung nicht nahelegen oder gar aufdrängen und dem Opfer diesbezüglich der Vorwurf der Leichtfertigkeit nicht gemacht werden kann. Mit einer engen Auslegung des Betrugstatbestands würden die sozialadäquate Geschäftsausübung und damit der Regelfall des Geschäftsalltags betrugsrechtlich nicht geschützt. Selbst ein erhebliches Mass an

Naivität des Geschädigten hat nicht in jedem Fall zur Folge, dass der Täter straflos ausgeht (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 S. 155 f. mit Hinweis).

Sinn und Zweck der Kollektivunterschrift besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gerade darin, dass durch die wechselseitige Kontrolle der Kollektivunterschriftsberechtigten Missbräuche verhindert werden sollen. Dieser Zweck wird vereitelt, wenn der Mitzeichnungsberechtigte unbesehen unterzeichnet. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass gerade in einem langjährigen Arbeitsteam die Erteilung der Zweitunterschrift häufig auf Vertrauensbasis erfolgt, weil man sich auf die Redlichkeit des Kollegen verlässt. Wer dies aufgrund eines uneingeschränkten Vertrauens tut, wird arglistig getäuscht, wenn er unter Ausnützung dieses Vertrauensverhältnisses zur Erteilung einer Zweitunterschrift veranlasst wird (BGE 118 IV 35 E. 2. b. S. 38).

7. Ausführungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz begründete ihren Freispruch mit dem Fehlen der Arglist. Der Beschuldigte habe ein normales Vertrauen genossen, welches ein Vorgesetzter in einen langjährigen Angestellten haben dürfe. Hinweise für ein darüber hinausgehendes besonderes Vertrauensverhältnis, beispielsweise aufgrund spezieller Qualifikationen, Charaktereigenschaften oder Verdienste bestünden nicht. Selbst wenn man ein besonderes Vertrauensverhältnis annehmen würde, unterscheide sich der vorliegende Fall wesentlich vom Sachverhalt in BGE 118 IV 35. Der Beschuldigte habe vorliegend ausnahmslos Vorgesetzte oder funktionell höhergestellte Personen getäuscht. Er habe nicht die Sicherheit haben können, dass ihm die Zweitunterschrift unbesehen erteilt würde. Ein weiterer Unterschied liege in den Machenschaften. Der Beschuldigte habe nichts weiter gemacht, als den jeweiligen Personen die Zahlungsaufträge vorzulegen. Hinzu komme, dass die Regelung der Kollektivunterschrift völlig unwirksam gewesen sei, wenn der jeweilige Zweitunterschriften nicht einmal die minimalsten Kontrollen vorgenommen habe. Ein kurzer Blick auf den Einzahlungsschein hätte gereicht, um zu merken, dass das Geld auf das Konto des Beschuldigten geflossen sei. Mithin hätte man das Ganze mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit vermeiden können. Wer dieses Mindestmass an Vorsicht nicht walten lasse, verdiene keinen strafrechtlichen Schutz. Der Beschuldigte sei folglich vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs freizusprechen (pag. 536 f., S. 20 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

8. Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft hält fest, sie erkenne den Aspekt der Opfermitverantwortung nicht. Die betroffenen Projektverantwortlichen hätten unbestrittenermassen eine genauere Prüfung der Blitzaufträge vornehmen können (pag. 594). Das Bundesgericht berücksichtige bei der Beurteilung der Opfermitverantwortung jedoch auch die herrschenden Usancen in einem bestimmten Geschäftszweig. Der Beschuldigte habe ganz genau gewusst, dass die Einzahlungsscheine selten bis nie kontrolliert würden. Er habe die ihm bekannte, gängige Praxis in der J. _____ AG, (zu) lasch zu kontrollieren, ganz bewusst ausgenutzt. Daran ändere auch nichts, dass der Mechanismus der Kollektivzeichnungsberechtigung gerade dazu da sei, eine gegenseitige Kontrolle zu gewährleisten. Entscheidend sei,

dass der Beschuldigte gewusst habe, dass eine solche Kontrolle in seinem Unternehmen eben gerade nicht durchgeführt werde. Diese Tatsache habe er sich in unrechtmässiger und schamloser Weise zunutze gemacht. Dass eine Überprüfung grundsätzlich möglich und zumutbar gewesen wäre, spiele darum keine Rolle. Entscheidend sei, dass überhaupt nie Anhaltspunkte dafür vorgelegen hätten, dass die Arbeit des Beschuldigten genauer hätte überprüft werden müssen. Das Vertrauensverhältnis habe dazu geführt, dass er nicht mit einer genauen Kontrolle habe rechnen müssen. Mit der Ausnützung des Vertrauensverhältnisses sei die Arglist gegeben. Der Beschuldigte sei folglich wegen Betrugs schuldig zu sprechen (pag. 596 f.).

9. Vorbringen des Beschuldigten

Die Verteidigung macht geltend, die Vorinstanz habe zu Recht eine arglistige Verhaltensweise des Beschuldigten verneint (pag. 606). Der Beschuldigte habe durch eine einfache Lüge ausnahmslos Vorgesetzte oder funktionell höhergestellte Personen getäuscht (pag. 610). Ein arglistbegründendes, besonderes Vertrauensverhältnis liege nicht vor (pag. 607). Aufgrund der regelmässigen Stichproben habe der Beschuldigte nicht darauf vertrauen können, dass ihm die Zweitunterschrift blind erteilt würde. Er habe nicht mehr und nicht weniger gemacht als die Zahlungen an sich auszulösen, indem er den jeweiligen Personen die Zahlungsaufträge zu seinen Gunsten vorgelegt habe. Die einfache Lüge wäre ohne unverhältnismässigen Aufwand auf ihre Richtigkeit hin überprüfbar gewesen. Das Verhalten der Unterzeichnungsberechtigten sei deshalb als leichtfertig einzustufen. Der Tatbestand des Betrugs sei demnach auch deshalb nicht erfüllt, weil sich die Arbeitgeberin des Beschuldigten mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen können. Eine die Arglist ausschliessende Opfermitverantwortung sei klar zu bejahen (pag. 610). Der Beschuldigte sei daher in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils mangels Arglist vom Vorwurf des Betrugs freizusprechen (pag. 611).

10. Erwägungen der Kammer

10.1 Vorbemerkungen

Es ist beweismässig erstellt, dass der Beschuldigte auf einem Zahlungsauftrag N._____ als Begünstigte aufführte und unter acht Zahlungsaufträgen einen sein PC-Konto ._____ begünstigenden Einzahlungsschein heftete. Er täuschte mit diesem Vorgehen die Projektverantwortlichen, welche die Zahlungsaufträge unterzeichneten, über die Person des Begünstigten. Das Tatbestandsmerkmal der Täuschung ist erfüllt.

Die Täuschung bestand in einer einfachen falschen Angabe. Zu prüfen ist daher, ob der Beschuldigte aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses voraussehen konnte, dass die Projektverantwortlichen die Zahlungsaufträge ohne Kontrolle der Übereinstimmung mit den Einzahlungsscheinen unterzeichnen würden.

10.2 Vertrauensbasis

Der Beschuldigte arbeitete zum Tatzeitpunkt seit über 13 Jahren als Sachbearbeiter Rechnungswesen bei der J._____ AG. Von seinen Vorgesetzten,

T._____ und U._____, wurde der Beschuldigte als gewissenhafter und ziemlich selbstständiger Mitarbeiter bezeichnet, der seine Arbeit ordentlich erledigte (pag. 152 Z. 59 f.; pag. 158 Z. 43 f.). Es ist davon auszugehen, dass zwischen dem Beschuldigten und seinen Vorgesetzten ein Vertrauensverhältnis bestand, anders wäre die Tätigkeit im Finanzbereich einer Unternehmung nicht zu erklären. Dass dieses Vertrauensverhältnis aber intensiver gewesen wäre als in der Geschäftswelt üblich, verneinte die Vorinstanz zu Recht. Zwischen dem Beschuldigten und den zeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen bestanden keine persönlichen Beziehungen, nicht einmal stärkere kollegiale Bindungen. Vielmehr wurde der Beschuldigte in menschlicher Hinsicht eher etwas negativ beschrieben. Er sei ein spezieller Typ, ein «Eigenbrötler» (pag. 152 Z. 63 f.). Bei gewissen Projektleitern habe der Beschuldigte aufgrund seines schwarz-weiss-Denkens angeeckt. Er habe klare Ansichten gehabt und sei nicht bereit gewesen, davon abzuweichen, was manchmal zu Konflikten geführt habe (pag. 158 Z. 45 ff.).

Die Vorinstanz hielt ferner zutreffend fest, dass der Beschuldigte nicht über hochstehende Qualifikationen verfügte. Er war sowohl in funktioneller als auch in hierarchischer Hinsicht auf der untersten Sachbearbeiterstufe angestellt (pag. 536, S. 20 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Auf der anderen Seite handelte es sich bei den betroffenen Projektverantwortlichen weder um unerfahrene noch anderweitig besonders schutzbedürftige Personen. Sie befanden sich gegenüber dem Beschuldigten nicht in einem Unterordnungsverhältnis. Vielmehr täuschte der Beschuldigte ausnahmslos Vorgesetzte oder funktionell höhergestellte Personen. Die Geschäftserfahrung der zeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen ist in Rechnung zu stellen (vgl. BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 S. 155).

Zusammenfassend kann somit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass der Beschuldigte als langjähriger Mitarbeiter von seinen Vorgesetzten ein normales Vertrauen genoss. Hinweise für ein darüber hinausgehendes besonderes Vertrauensverhältnis, beispielsweise aufgrund spezieller Qualifikationen oder enger persönlicher Bindungen, bestehen nicht (pag. 536, S. 20 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

10.3 Kontrollen

T._____, CEO der J._____ AG, erklärte, er habe die Einzahlungsscheine nicht gesehen, da sie zusammengeheftet hinter dem Zahlungsauftrag gewesen seien. Stichprobenmässig habe er dahinter geschaut, da sie mit einer Büroklammer befestigt gewesen seien, habe er dies jedoch nicht immer getan (pag. 153 Z. 101 ff.). Er habe den einzelnen Einzahlungsschein nicht angeschaut und den Namen nicht kontrolliert (pag. 153 Z. 118 f.). Den Zahlungsauftrag habe er im Rahmen einer Stichprobe kontrolliert (pag. 153 Z. 123 f.). Die Stichproben seien nicht wöchentlich sondern eher selten erfolgt (pag. 154 Z. 133 f.). Er (T._____) habe nie nach den Einzahlungsscheinen gefragt (pag. 154 Z. 146). U._____, Leiter Finanz- und Rechnungswesen, gab zu Protokoll, er habe den Zahlungsauftrag nicht überprüft und den Einzahlungsschein nicht angeschaut und nicht kontrolliert. Die Aussagekraft der Einzahlungsscheine sei grundsätzlich auch nicht sehr gross (pag. 160 Z. 95 ff.). Den Begünstigten des Einzahlungsscheins habe er nicht überprüft (pag. 160 Z. 112 f.). Auf Frage, ob er einmal in Anwesenheit des Beschuldigten

ten Zahlungsaufträge mit Einzahlungsscheinen kontrolliert habe, meinte U._____, er würde sagen nein (pag. 160 Z. 119 ff.). Der Beschuldigte habe gewusst, dass er dies nicht überprüfe. Er sei ja auch schon lange bei der J._____
AG tätig gewesen (pag. 161 Z. 146 f.). V._____, Abteilungsleiter Untertagbau der J._____
AG, führte aus, er habe die Beilagen zur Kontrolle stichprobenmässig konsultieren wollen. Aber im Detail habe er es nie angeschaut. Den Rechnungsbetrag habe er stichprobenweise kontrolliert. Den Begünstigten habe er in der Regel nicht kontrolliert (pag. 166 Z. 78 ff.). Wenn er es für nötig erachtet habe, habe der Beschuldigte ihm zusätzliche Unterlagen zu den Zahlungsaufträgen vorlegen und zusätzliche Auskünfte erteilen müssen (pag. 167 Z. 89 ff.). Er habe weder den Adressaten noch den Empfänger oder die Bank kontrolliert (pag. 167 Z. 119; pag. 168 Z. 131). Den Zahlungsauftrag und den Einzahlungsschein kontrolliere er grundsätzlich nie. Das sei Sache des Rechnungswesens (pag. 168 Z. 138 ff.). W._____, Abteilungsleiter Hoch- und Tiefbau der J._____
AG, gab an, er gehe davon aus, dass er den Einzahlungsschein kontrolliert habe, vielleicht nicht so detailliert (pag. 171 f. Z. 92 f.). Es sei eine Unternehmenskultur, dass man als Projektleiter den Einzahlungsschein nicht im Detail kontrolliere (pag. 172 Z. 118 ff.). X._____, Leiter der Filiale Freiburg, gab zu Protokoll, er habe nicht überprüft, ob die Einzahlungsscheine mit dem Zahlungsauftrag korrespondierten (pag. 177 Z. 87 f.). Meistens, wenn es ein Stapel Einzahlungsscheine gewesen sei, habe er diese durchgeblättert (pag. 178 Z. 126).

Die Aussagen des Beschuldigten betreffend die Kontrollen haben sich im Verlauf des Verfahrens verändert. In seinen ersten Aussagen räumte der Beschuldigte ein, dass er das Vertrauen missbraucht habe. Es sei ja klar, dass nicht immer jeder Beleg kontrolliert werde (pag. 185 Z. 38 f.). Anlässlich der Hafteröffnung erklärte der Beschuldigte, es sei in der Firma so gewesen, dass es auf Vertrauensbasis geschehen sei. Es habe kaum jemand nachgeschaut, was auf den Zahlungsbelegen gestanden sei (pag. 195 Z. 166 ff.). Gegenüber der Staatsanwaltschaft führte der Beschuldigte aus, wenn man den Zahlungsauftrag angehoben hätte, hätte man die einzelnen Einzahlungsscheine ansehen können, das sei aber nicht kontrolliert worden. Er habe aber immer davon ausgehen müssen, dass die Einzahlungsscheine kontrolliert würden (pag. 206 Z. 85 ff.). In Abweichung zu seinen bisherigen Aussagen verneinte der Beschuldigte die Frage, ob er darauf vertraut habe, dass die Zahlungen nicht kontrolliert werden. Er habe immer damit rechnen müssen, dass jemand den Blitzauftrag anhebe. Das sei ja normal. Er sei das Risiko eingegangen, weil er sich in einer Zwangslage befunden habe (pag. 207 Z. 110 ff.). Auch an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab der Beschuldigte an, er habe nicht davon ausgehen können, dass nicht kontrolliert werde. Stichprobenweise sei immer wieder geschaut worden. In ca. der Hälfte der Zahlungen habe jemand etwas wissen wollen (pag. 500 Z. 12 ff.; pag. 501 Z. 26 ff.). Es sei immer wieder kontrolliert und nicht einfach «durchgewunken» worden (pag. 501 Z. 29 f.).

Die Tatsache, dass der Beschuldigte nichts unternommen hat, um seine unrechtmässigen Geldüberweisungen zu verschleiern deutet darauf hin, dass er sich relativ sicher war, dass niemand die Zahlungsaufträge genauer prüfen würde. Dies gilt zunächst in Bezug auf die Auslandüberweisung (Ziff. I. 1.1. der Anklageschrift). Hier hätte der Mitunterzeichner, V._____, auf dem Zahlungsauftrag selber er-

kennen können, dass die Zahlung an eine unbekannte Person in den USA geht. Aus den Aussagen der Projektverantwortlichen geht hervor, dass Aufträge und Zahlungen ins Ausland bei der J._____ AG selten waren (pag. 154 Z. 153 ff.; pag. 160 Z. 123 f.; pag. 167 Z. 94). Auf Vorhalt des betreffenden Zahlungsauftrags erklärte V._____ an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 17. September 2015 (pag. 164 ff.), das sei ein sehr seltsamer Auftrag. Normalerweise seien es Blitzaufträge, aber das hier komme ihm sehr spanisch vor (pag. 167 Z. 114 f.). Er räumte ein, dass er den Zahlungsauftrag möglicherweise blind unterschrieben habe (pag. 168 Z. 129). Das Risiko, aufzufliegen, war damit für den Beschuldigten bei der Auslandüberweisung hoch. Er konnte nicht darauf vertrauen, dass V._____ den Zahlungsauftrag blindlings unterzeichnen wird. Vielmehr musste er damit rechnen, dass dieser die ungewöhnliche Zahlung hinterfragen wird.

Gestützt auf die Aussagen der zeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen ist davon auszugehen, dass die Zahlungsaufträge stichprobenmässig kontrolliert wurden. Die Einzahlungsscheine und damit die Begünstigten der Zahlungen wurden von den meisten nicht geprüft. Die Kammer teilt jedoch die Auffassung der Vorinstanz, dass der Beschuldigte nicht mit Sicherheit davon ausgehen konnte, dass die Einzahlungsscheine nicht geprüft würden. Immerhin gaben drei Projektverantwortliche an, sie hätten manchmal auch die Einzahlungsscheine angeschaut bzw. kontrolliert, wenn auch nicht im Detail (vgl. pag. 153 Z. 102 ff.; pag. 171 f. Z. 92 f.; pag. 178 Z. 126). Ein gewisses Risiko entdeckt zu werden, bestand damit jedes Mal. Der Beschuldigte selber hat nichts unternommen, um die Geldüberweisungen zu verschleiern. Anders als die Vorinstanz ausführte, hoffte er wohl schon, dass er nicht auffliegen werde, sich darauf verlassen konnte er aber nicht.

10.4 Opfermitverantwortung

Der Generalstaatsanwaltschaft ist beizupflichten, dass bei der Beurteilung der Opfermitverantwortung auch die sozialadäquate Geschäftsausübung und damit der Regelfall des Geschäftsalltags zu berücksichtigen ist (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 und E. 2.2.4 S. 155 f.; pag. 596). Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, haben die zeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen jedoch grundlegendste Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Sie können sich deshalb nicht darauf berufen, der Beschuldigte habe die in der J._____ AG gelebte Unternehmenskultur des Vertrauens bewusst ausgenutzt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht der Sinn und Zweck der Kollektivunterschrift gerade darin, dass durch die wechselseitige Kontrolle der Kollektivunterschriftsberechtigten Missbräuche verhindert werden sollen. Dieser Zweck wird vereitelt, wenn der Mitzeichnungsberechtigte unbesehen unterzeichnet (BGE 118 IV 35 E. 2. b. S. 38). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, geht es um eine Erhöhung der Sicherheit im Sinne des Vieraugenprinzips, da auch einem gewissenhaften Mitarbeiter einmal ein Fehler unterlaufen kann (pag. 537, S. 21 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Bei der Auslandüberweisung (Ziff. I. 1.1. der Anklageschrift) wäre, wie bereits erwähnt, auf dem Zahlungsauftrag selber erkennbar gewesen, dass die Zahlung an eine unbekannte Person in den USA geht und nichts mit dem Geschäft der betroffenen IG zu tun haben kann (pag. 117). V._____ räumte an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ein, dass er den Zahlungsauftrag möglicherweise blind

unterschrieben habe (pag. 168 Z. 129; vgl. Ziff. III. 10.3 vorne). Beim zweiten Zahlungsauftrag vom 5. September 2014 (Ziff. I. 1.2. der Anklageschrift) handelte es sich um eine Sammelzahlung im Betrag von insgesamt CHF 55'838.80 mit vier Einzahlungsscheinen, wovon einer mit einem Betrag von CHF 5'500.00 auf das PC-Konto Nr. _____ des Beschuldigten lautete (pag. 118). In den anderen sieben Fällen (Ziff. I. 1.3.-1.9. der Anklageschrift) heftete der Beschuldigte unter die jeweiligen Zahlungsaufträge einen einzigen, sein PC-Konto Nr. _____ begünstigenden Einzahlungsschein. Es ging um Zahlungen in der Höhe von CHF 14'200.00, CHF 42'000.00, CHF 28'000.00, CHF 48'000.00, CHF 7'700.00 CHF 78'878.00 und CHF 15'000.00. Mit Ausnahme der Auslandüberweisung war der Begünstigte der Zahlung auf dem Zahlungsauftrag nicht ersichtlich. Es hätte jedoch genügt, den Zahlungsauftrag anzuheben und einen Blick auf den Einzahlungsschein zu werfen um festzustellen, an wen die Zahlung geleistet wird. Den zeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen wäre es somit ohne erheblichen zusätzlichen Aufwand möglich gewesen, den Begünstigten der Zahlung zu prüfen. Dem Einwand der Generalstaatsanwaltschaft, dass die Adresse des Beschuldigten aufgrund der links oben platzierten Büroklammer bei einem flüchtigen Blick auf den Einzahlungsschein nicht zu erkennen gewesen wäre, kann nicht gefolgt werden.

Aus den Aussagen der zeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen geht hervor, dass sie zwar regelmässig solche Zahlungsaufträge zu unterzeichnen hatten, von einem täglichen Massengeschäft mit dutzenden zu leistenden Unterschriften kann aber nicht die Rede sein (vgl. pag. 154 Z. 131 f.; pag. 160 Z. 130 f.; pag. 167 Z. 99; pag. 172 Z. 97 ff.; pag. 178 Z. 97). Zudem mussten sich auch die zeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen im Klaren darüber sein, dass die J. _____ AG administrative Aufgaben der IGs innehatte, was eine erhöhte Verantwortlichkeit nach sich zog (vgl. pag. 45). Eine kurze Überprüfung der angehefteten Einzahlungsscheine erscheint unter diesen Umständen als zumutbar und notwendig und hätte auch im üblichen Geschäftsalltag Platz haben müssen. Der Umstand, dass sich die Beträge im Rahmen des Üblichen und Alltäglichen bewegten, vermag daran nicht zu ändern.

Der Beschuldigte selber hat, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, nichts anderes gemacht als eine Zahlung an sich selbst ausgelöst, was bei erster Gelegenheit hätte auffallen müssen (pag. 537, S. 21 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Er hat nichts unternommen, um seine unrechtmässigen Geldüberweisungen zu verschleiern und bediente sich keiner besonderen Machenschaften. Zudem täuschte der Beschuldigte ausnahmslos Vorgesetzte oder funktionell höhergestellte Personen. Das Verhalten der zeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen muss deshalb unter Berücksichtigung der Gegebenheiten als leichtfertig eingestuft werden. Von einer arglistigen Täuschung durch den Beschuldigten kann nicht gesprochen werden. Die Missachtung grundlegendster Vorsichtsmassnahmen durch die zeichnungsberechtigten Projektverantwortlichen lässt dessen Verhalten ausnahmsweise in den Hintergrund rücken (vgl. BGE 142 IV 153 E. 2.2.4 S. 157 mit Hinweisen). Dies gilt namentlich auch für den Zahlungsauftrag vom 5. September 2014 mit vier Einzahlungsscheinen (Ziff. I. 1.2. der Anklageschrift). Immerhin ging es hier um eine Zahlung von insgesamt rund CHF 56'000.00 (pag. 118). Die Prüfung von vier Einzahlungsscheinen erscheint wiederum zumutbar. Bei vier Einzahlungsscheinen

kann nicht von einem Unterjubeln eines unkorrekten Einzahlungsscheins gesprochen werden. Von irgendwelchen Machenschaften seitens des Beschuldigten ist auch hier nicht auszugehen.

10.5 **Fazit**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass nicht von einem besonderen, über das übliche Mass zwischen Arbeitnehmern und deren Vorgesetzten im Arbeitsalltag hinausgehenden Vertrauen auszugehen ist. Zudem drängt die Opfermitverantwortung das täuschende Verhalten des Beschuldigten vorliegend in den Hintergrund. Es liegt keine arglistige Täuschung vor.

Der Beschuldigte ist deshalb in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils vom Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs freizusprechen.

IV. Kosten und Entschädigung

11. **Verfahrenskosten**

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Bei einem Freispruch trägt grundsätzlich der Kanton die Verfahrenskosten (vgl. 423 Abs. 1 StPO). Sie können jedoch ganz oder teilweise der beschuldigten Person auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Kostenauflage möglich, wenn die beschuldigte Person in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm (insbesondere im Sinne von Art. 41 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht [OR; SR 220] oder Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]) klar verstossen und dadurch die Einleitung des Strafverfahrens veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenauflage nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (Urteile des Bundesgerichts 6B_241/2015 vom 26. Januar 2016 E. 1.3.1.; 6B_894/2015 vom 13. Januar 2016 E. 1.2. je mit Hinweisen). Zwischen dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten und den durch die Untersuchung entstandenen Kosten muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Das heisst, das Benehmen der beschuldigten Person muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung des Lebens geeignet sein, den Verdacht einer strafbaren Handlung zu erwecken und damit Anlass zur Eröffnung eines Strafverfahrens zu geben oder die Durchführung des im Gange befindlichen Strafprozesses zu erschweren. Eine Kostentragung kommt aber nur in Frage, wenn sich die Behörde aufgrund des normwidrigen Verhaltens der beschuldigten Person in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zur Einleitung eines Strafverfahrens veranlasst sehen konnte (Urteil des Bundesgerichts 6B_241/2015 vom 26. Januar 2016 E. 1.3.2. mit Hinweis).

Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass der Beschuldigte in Verletzung seiner Treuepflichten gegenüber seiner Arbeitgeberin vorsätzlich bewirkte, dass die IGs in

ihrem Vermögen geschädigt wurden (pag. 539, S. 23 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Dieses zivilrechtlich vorwerfbare Verhalten war geeignet, den Verdacht einer strafbaren Handlung zu erwecken und damit Anlass zur Eröffnung eines Strafverfahrens zu geben. Es ist daher gerechtfertigt, die Verfahrenskosten zumindest teilweise dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 2 StPO). Vorliegend ist indes auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte selber Opfer einer international operierenden Betrugsbande wurde und mehr und mehr unter Druck geriet, weil er seiner Arbeitgeberin das Geld wieder zurückgeben wollte (vgl. pag. 185 f. Z. 53 ff.; pag. 187 Z. 167 ff.; pag. 199 Z. 333 f.; pag. 498 f. Z. 42 ff.). Er wollte einzig die angebliche Soldatin Q._____ unterstützen und hatte nie die Absicht, eine Einkommensquelle zu generieren. Der Beschuldigte hat zwischenzeitlich mit der J._____ AG eine aussergerichtliche Vereinbarung abgeschlossen, in welcher er sich verpflichtete, monatlich CHF 1'000.00 zurückzuzahlen (vgl. pag. 442; pag. 482; pag. 497 Z. 34 ff.). Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte seine Arbeitsstelle verloren und zumindest bis zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung am 9. März 2016 noch keine neue Stelle gefunden hat (vgl. pag. 497 Z. 21 ff.).

Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten $\frac{3}{4}$ der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 11'182.00 (inkl. Kosten für die schriftliche Urteilsbegründung), ausmachend CHF 8'386.50, aufzuerlegen. $\frac{1}{4}$ der erstinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 2'795.50, trägt der Kanton Bern.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Sie werden bestimmt auf CHF 2'000.00 (Art. 24 Bst. b des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]; Richtlinie für die Bemessung der Gerichtsgebühren gemäss Beschluss der Strafabteilungskonferenz vom 24. Januar 2011).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die oberinstanzlichen Verfahrenskosten vollumfänglich dem Kanton Bern aufzuerlegen.

12. Entschädigung

Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltstarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Art. 135 Abs. 4 StPO bestimmt, dass die beschuldigte Person bei einer Verurteilung zu den Verfahrenskosten dazu verpflichtet ist, (Bst. a) dem Kanton die der amtlichen Verteidigung ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen und (Bst. b) der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Die StPO regelt die Entschädigung der amtlichen Verteidigung bei Freispruch bzw. Obsiegen im Rechtsmittelverfahren nicht explizit. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts richtet sich ihre Entschädigung allein nach Art. 135 StPO. Unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 Bst. b StPO kann die amtliche Verteidigung von ihrem Mandanten keine weitere Vergütung verlangen. Dass die amtliche Verteidigung bei Verurteilung des Mandanten zu den Verfahrenskosten im Prinzip finanziell besser gestellt wird (weil sie die «Differenz» einfordern kann) als bei Freispruch oder Obsiegen im Rechtsmittelverfahren, wo in der Regel keine Kosten auferlegt

werden (und entsprechend die «Differenz» nicht zu erstatten ist), muss als gesetzliche Konsequenz hingenommen werden (BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 ff. S. 263 f.).

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor erster Instanz durch Rechtsanwalt B._____ wurde von der Vorinstanz gemäss der Kostennote vom 9. März 2016 (pag. 507 ff.) bestimmt und ist zu bestätigen (pag. 540, S. 24 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern $\frac{3}{4}$ der für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 12'435.55, ausmachend CHF 9'326.65, zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ $\frac{3}{4}$ der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 3'028.30, ausmachend CHF 2'271.25, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor oberer Instanz durch Rechtsanwalt B._____ wird gemäss der eingereichten und für angemessen erachteten Kostennote vom 4. September 2017 (pag. 620 f.) bestimmt. Aufgrund des Obsiegens des Beschuldigten im oberinstanzlichen Verfahren besteht weder für den Kanton Bern noch für Rechtsanwalt B._____ ein Rückforderungs- bzw. Nachforderungsrecht.

V. Verfügungen

Die Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. ._____) durch das zuständige Bundesamt braucht keine Zustimmung (Art. 16 Abs. 1 Bst. c DNA-ProfilG).

Ebenso bedarf die Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten durch den für die Führung von AFIS zuständigen Dienst keiner Zustimmung (Art. 17 Abs. 1 Bst. c Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

VI. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

A._____ wird freigesprochen:

von der Anschuldigung des **gewerbsmässigen Betrugs**, angeblich begangen in der Zeit vom 01.09.2014 bis 15.01.2015 in Bern, z.N. der IG E._____, IG F._____, G._____, IG H._____ sowie I._____, alle c/o J._____ AG, Bern, im Deliktsbetrag von CHF 247'278.00;

unter Auferlegung der anteilmässigen **erstinstanzlichen Verfahrenskosten (3/4)**, ausmachend **CHF 8'386.50**, an A._____;

unter Auferlegung der anteilmässigen **erstinstanzlichen Verfahrenskosten (1/4)**, ausmachend **CHF 2'795.50**, an den **Kanton Bern**;

und unter Auferlegung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf **CHF 2'000.00**, an den **Kanton Bern**.

II.

Weiter wird verfügt:

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

Erste Instanz

	Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung	56.08	200.00	CHF	11'216.00
Auslagen MWST-pflichtig			CHF	298.40
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF	11'514.40	CHF	921.15
Auslagen ohne MWST			CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten			CHF	12'435.55
volles Honorar			CHF	14'020.00
Auslagen MWSt-pflichtig			CHF	298.40
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF	14'318.40	CHF	1'145.45
Auslagen ohne MWSt			CHF	0.00
Total			CHF	15'463.85
nachforderbarer Betrag			CHF	3'028.30

A._____ hat dem Kanton Bern $\frac{3}{4}$ der für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 12'435.55, ausmachend **CHF 9'326.60**, zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ $\frac{3}{4}$ der Differenz zwischen der amtli-

chen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 3'028.30, ausmachend **CHF 2'271.25**, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Obere Instanz

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		24.18	200.00	CHF	4'836.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	36.00
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	4'872.00	CHF	389.75
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	5'261.75

2. Die Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) durch das zuständige Bundesamt braucht keine Zustimmung (Art. 16 Abs. 1 Bst. c DNA-ProfilG).
3. Die Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten durch den für die Führung von AFIS zuständigen Dienst braucht keine Zustimmung (Art. 17 Abs. 1 Bst. c Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
4. Zu eröffnen:
 - der Generalstaatsanwaltschaft/Berufungsführerin
 - dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

Bern, 12. Oktober 2017

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident:

Oberrichter Vicari

Die Gerichtsschreiberin:

Bettler

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).