

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

## **Urteil**

---

SK 16 389

Bern, 21. Dezember 2017

Besetzung

Oberrichter Zihlmann (Präsident i.V.), Oberrichterin Hubschmid,  
Oberrichter Vicari  
Gerichtsschreiberin Volknandt

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_  
amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_  
Beschuldigter

gegen

**Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern**, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern  
vertreten durch Staatsanwalt C. \_\_\_\_\_, Staatsanwaltschaft des  
Kantons Bern, Wirtschaftsdelikte, Speichergasse 12, 3011 Bern  
Berufungsführerin

Gegenstand

versuchter gewerbsmässiger Betrug, evtl. versuchter Betrug

Berufung gegen das Urteil des Kantonalen Wirtschaftsstrafgericht  
(Einzelgericht) vom 12.10.2016 (WSG 2016 26)



## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Formelles.....                                                                                                             | 4  |
| 1. Erstinstanzliches Urteil .....                                                                                             | 4  |
| 2. Berufung .....                                                                                                             | 6  |
| 3. Beweisergänzungen .....                                                                                                    | 6  |
| 4. Anträge der Parteien .....                                                                                                 | 7  |
| 5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer .....                                                                        | 7  |
| II. Sachverhalt und Beweiswürdigung .....                                                                                     | 7  |
| 6. Ausgangslage.....                                                                                                          | 7  |
| 7. Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt.....                                                                           | 9  |
| 8. Beweismittel .....                                                                                                         | 10 |
| 9. Vorbringen der Parteien .....                                                                                              | 10 |
| 9.1 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft.....                                                                             | 10 |
| 9.2 Vorbringen des Beschuldigten .....                                                                                        | 11 |
| 10. Beweiswürdigung der Kammer .....                                                                                          | 12 |
| III. Rechtliche Würdigung .....                                                                                               | 15 |
| 11. Vorbemerkungen.....                                                                                                       | 15 |
| 12. Rechtliche Grundlagen zur Gewerbsmässigkeit .....                                                                         | 15 |
| 13. Vorbringen der Parteien .....                                                                                             | 15 |
| 13.1 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft.....                                                                            | 15 |
| 13.2 Vorbringen des Beschuldigten .....                                                                                       | 16 |
| 14. Erwägungen der Kammer .....                                                                                               | 17 |
| IV. Strafzumessung .....                                                                                                      | 18 |
| 15. Konkretes Vorgehen und Strafraumen .....                                                                                  | 18 |
| 16. Objektive Tatschwere .....                                                                                                | 18 |
| 16.1 Ausmass des verschuldeten Erfolgs bzw. Schwere der Verletzung<br>des betroffenen Rechtsguts .....                        | 18 |
| 16.2 Art und Weise der Herbeiführung der Rechtsgutsverletzung resp.<br>Verwerflichkeit des Handelns (kriminelle Energie)..... | 19 |
| 17. Subjektive Tatschwere .....                                                                                               | 20 |
| 17.1 Willensrichtung, Beweggründe und Ziele.....                                                                              | 20 |
| 17.2 Vermeidbarkeit.....                                                                                                      | 20 |
| 18. Fazit.....                                                                                                                | 20 |
| 19. Versuch .....                                                                                                             | 20 |
| 20. Täterkomponenten .....                                                                                                    | 21 |
| 21. Konkretes Strafmass und Strafvollzug .....                                                                                | 22 |
| V. Kosten und Entschädigung .....                                                                                             | 22 |
| 22. Verfahrenskosten .....                                                                                                    | 22 |
| 23. Entschädigung der amtlichen Verteidigung.....                                                                             | 23 |
| VI. Verfügungen.....                                                                                                          | 23 |

|                                                      |    |
|------------------------------------------------------|----|
| 24. Rechtskräftige Verfügungen .....                 | 23 |
| 25. Beschlagnahmen.....                              | 24 |
| 26. DNA-Profil und erkennungsdienstliche Daten ..... | 24 |
| VII. Dispositiv .....                                | 25 |

## **I. Formelles**

### **1. Erstinstanzliches Urteil**

Mit Urteil des Kantonalen Wirtschaftsstrafgerichts (Einzelgericht) vom 12. Oktober 2016 wurde A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigter) des versuchten Betrugs, begangen am 21. Juli 2016 zwischen ca. 10:30 und 16:20 Uhr in Olten zum Nachteil von D.\_\_\_\_\_ im Deliktsbetrag von CHF 50'000.00, schuldig erklärt. Er wurde zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total CHF 4'500.00 verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Die Untersuchungs- und Sicherheitshaft wurde im Umfang von 84 Tagen auf die Geldstrafe angerechnet. Weiter wurde der Beschuldigte zur Bezahlung der Verfahrenskosten von insgesamt CHF 13'750.00 verurteilt. Schliesslich verfügte die Vorinstanz, dass der Beschuldigte zuhanden des Migrationsdienstes aus der Haft entlassen werde, sämtliche beschlagnahmten und sich noch bei den Akten befindlichen Unterlagen als Beweismittel bei den Akten bleiben würden und, dass die Zustimmung zur Löschung des DNA-Profiles einzuholen sei (pag. 18 072 ff.).

### **2. Berufung**

Gegen dieses Urteil meldete Staatsanwalt C.\_\_\_\_\_ noch anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. Oktober 2016 zu Handen des Protokolls Berufung an. Weiter beantragte er, der Beschuldigte sei superprovisorisch bis zum Urteil des Berufungsgerichts in Sicherheitshaft zu belassen (pag. 18 063). Mit Haftentscheid vom 17. Oktober 2016 wurde der Antrag auf Fortsetzung der Sicherheitshaft des Beschuldigten abgewiesen und festgelegt, dass der Beschuldigte bis Dienstag, 18. Oktober 2016, 12.00 Uhr zu Handen der Migrationsbehörden aus der Sicherheitshaft zu entlassen sei (pag. 18 106 ff.). Der Beschuldigte wurde am 24. Oktober 2016 nach E.\_\_\_\_\_ (Polen) ausgeschafft (pag. 18 163). Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 31. Oktober 2016 (pag. 18 159) reichte die Generalstaatsanwaltschaft, vertreten durch Staatsanwalt C.\_\_\_\_\_, Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Wirtschaftsdelikte (pag. 18 096/1; nachfolgend: Generalstaatsanwaltschaft), am 14. November 2017 form- und fristgerecht eine Berufungserklärung ein, wonach sie das Urteil vollumfänglich anfechte (pag. 18 171 ff.). Weiter stellte sie diverse Beweisanträge, wonach die Akten im Strafverfahren gegen den Beschuldigten und weitere Personen (Aktenzeichen .\_\_\_\_\_) bei der Staatsanwaltschaft Düsseldorf rechtshilfewise beizuziehen seien. Weiter seien die Unterlagen aus dem beantworteten Rechtshilfeersuchen des Tribunal de Grande Instance de Mulhouse, datierend vom 6. Oktober 2016, zu den Akten zu nehmen. Ferner sei die Auswertung der im Rechtshilfesuchen vom 6. Oktober 2016 beigelegten CD mit Überwachungsbildern aus dem B&B Hotel in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) anzuordnen und die gemäss den Unterlagen des Tribunal de Grande Instance de Mulhouse beim Commissariat de Police de Mulhouse eingelagerten Gegenstände und Effekten des Beschuldigten rechtshilfewise beizuziehen (pag. 18 171 ff.). Mit Verfügung vom 16. November 2016 behielt sich die Kammer vor, das Verfahren im Sinne von Art. 409 StPO aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen und gab den Parteien die Möglichkeit der Stellungnah-

me hierzu (pag. 18 176 f.). Staatsanwalt C.\_\_\_\_\_ teilte mit Schreiben vom 2. Dezember 2016 mit, dass er eine Aufhebung und Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz befürworte (pag. 18 180). Der Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_, verzichtete mit Schreiben vom 8. Dezember 2016 auf die Erklärung der Anschlussberufung sowie auf die Geltendmachung von Nichteintretensgründen. Weiter beantragte die Verteidigung des Beschuldigten die Abweisung der Beweisanträge der Staatsanwaltschaft und teilte mit, dass eine Rückweisung an die Vorinstanz gemäss Art. 409 StPO ihrer Ansicht nach nicht angezeigt sei (pag. 18 182 ff.). Mit Beschluss vom 16. Dezember 2016 wurden die Beweisanträge der Generalstaatsanwaltschaft abgewiesen und von einer Rückweisung der Akten an die Vorinstanz abgesehen (pag. 18 185 f.). Mit Verfügung vom 10. Januar 2017 wurde im Einverständnis der Parteien die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens angeordnet und die zusammen mit der Berufungserklärung vom 14. November 2016 eingereichten Rechtshilfeakten des Tribunal de Grande Instance de Mulhouse vom 6. Oktober 2016 zu den Akten erkannt (pag. 18 193 f.). Mit Eingabe vom 10. März 2017 begründete die Generalstaatsanwaltschaft ihre Berufung und erneuerte die bereits mit Berufungserklärung vom 14. November 2016 gestellten Beweisanträge (pag. 18 203 ff.). Der Beschuldigte nahm hierzu mit Schreiben vom 3. Mai 2017 Stellung (pag. 18 249 ff.). Am 9. Juni 2017 reichte die Generalstaatsanwaltschaft eine Replik und der Beschuldigte am 17. Juli 2017 eine Duplik ein (pag. 18 264 ff.; pag. 18 286 ff.). Mit Verfügung vom 18. Juli 2017 wurde der Schriftenwechsel als abgeschlossen erachtet und mitgeteilt, dass die Kammer aufgrund der vorliegenden Aktenlage im schriftlichen Verfahren entscheiden werde (pag. 18 290 f.).

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2017 kam Staatsanwalt C.\_\_\_\_\_ auf seinen in der Replik vom 9. Juni 2017 gestellten Beweisantrag um Beizug der Verfahrensakten .\_\_\_\_\_ des Strafgerichts Basel-Stadt i. S. I.\_\_\_\_\_, geb. \_\_\_\_\_, zurück. Das Strafgericht Basel-Stadt habe die nicht vorbestrafte Verlobte des Beschuldigten wegen versuchten (Enkeltrick-) Betruges in der Höhe von CHF 30'000.00 unter anderem zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt. Zur Begründung führte Staatsanwalt C.\_\_\_\_\_ aus, da es sich bei I.\_\_\_\_\_ um die Verlobte des Beschuldigten handle, und diese ihn während dessen Untersuchungshaft im Regionalgefängnis Bern besucht habe, seien deren in ihrem eigenen Verfahren gemachten Aussagen für das vorliegende Verfahren (insb. Strafmass und rechtliche Würdigung) von Relevanz. Der Beschuldigte habe diesbezüglich mehrfach ausgesagt, mit I.\_\_\_\_\_ zusammenziehen und eine gemeinsame Zukunft in Polen oder im Ausland aufbauen zu wollen (pag. 18 292). Mit Eingabe vom 31. Oktober 2017 beantragte der Beschuldigte, der Antrag auf Beizug der Verfahrensakten sei abzuweisen. Zur Begründung wurde zusammengefasst Folgendes ausgeführt: Das vom Obergericht des Kantons Bern zu überprüfende Urteil habe keinen Zusammenhang mit I.\_\_\_\_\_. Der einzige Zusammenhang sei die Tatsache, dass die beiden verlobt seien. Daraus alleine könne kein Zusammenhang zwischen den Verfahren abgeleitet werden. Weiter sei vorliegend nicht ersichtlich, wie die Verfahrensakten aus dem Strafverfahren gegen I.\_\_\_\_\_ in der Sache des Beschuldigten weiterhelfen sollten. Die Staatsanwaltschaft wolle die Akten denn auch nur hinzuziehen, um die beantragte rechtliche

Würdigung und das Strafmass zu rechtfertigen. Das Obergericht sei in seiner Beweiswürdigung jedoch frei. Das Verfahren im Kanton Basel-Stadt habe mithin auch keine direkte Auswirkung auf das Strafmass und die rechtliche Würdigung im Verfahren des Kantons Bern. Es handle sich auch nicht um einen Entscheid des Bundesgerichts. Auch der blosser Beizug der Aussagen von I. \_\_\_\_\_ sei abzulehnen. Sie sei im Verfahren gegen den Beschuldigten nie parteiöffentlich befragt worden. Die entsprechenden Aussagen hätten keinen Beweiswert (pag. 18 297 f.). Mit Beschluss vom 8. November 2017 wurde der Beweisantrag der Generalstaatsanwaltschaft auf Beizug der Straftaten I. \_\_\_\_\_ abgewiesen (pag. 18 302 f.).

### 3. **Beweisergänzungen**

Von Amtes wegen wurde ein aktueller Strafregistrauszug des Beschuldigten eingeholt (pag. 18 195).

### 4. **Anträge der Parteien**

Staatsanwalt C. \_\_\_\_\_ stellte namens der Generalstaatsanwaltschaft mit Berufungsbegründung vom 10. März 2017 folgende Anträge (pag. 18 204):

I.

A. \_\_\_\_\_ sei schuldig zu erklären:

des versuchten gewerbsmässigen Betruges, begangen am 21.07.2016 zwischen ca. 10:30 und 16:20 Uhr in Olten, Wangen an der Aare und eventuell anderswo (Polen) zum Nachteil von D. \_\_\_\_\_ im Deliktobetrag von CHF 50'000.00.

und in Anwendung der entsprechenden Gesetzesbestimmungen

II.

zu verurteilen:

1. Zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft.
2. Zur Bezahlung der Kosten der Voruntersuchung sowie der erstinstanzlichen und oberinstanzlichen Verfahrenskosten.

Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ stellte und begründete namens des Beschuldigten folgende Anträge (pag. 18 249):

1. Herr A. \_\_\_\_\_ sei schuldig zu sprechen des versuchten Betrugs, begangen am 21. Juli 2016 in Olten zum Nachteil von D. \_\_\_\_\_ im Deliktobetrag von CHF 50'000.00.
2. Herr A. \_\_\_\_\_ sei in Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu verurteilen:
  - a. Zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total CHF 4'500.00; der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.
  - b. Zu den auf ihn entfallenden Verfahrenskosten für das erstinstanzliche Verfahren.

3. Die Verfahrenskosten des oberinstanzlichen Verfahrens seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.
4. Herrn A.\_\_\_\_\_ sei gestützt auf die Honorarnote, welche auf erste Aufforderung hin eingereicht wird, eine Entschädigung für die Ausübung seiner Verfahrensrechte zu sprechen.

## 5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Die Kammer hat infolge der vollumfänglichen Berufung das gesamte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen. Sie verfügt dabei über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO) und ist aufgrund der Berufung der Generalstaatsanwaltschaft nicht an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil auch zu Ungunsten des Beschuldigten abändern.

## II. **Sachverhalt und Beweiswürdigung**

### 6. **Ausgangslage**

Dem Beschuldigten wird gemäss Anklageschrift vom 16. September 2016 versuchter gewerbsmässiger Betrug, eventualiter versuchter Betrug vorgeworfen, begangen am Donnerstag, 21. Juli 2016 von ca. 10:30 bis ca. 16:20 Uhr in Wangen an der Aare, Olten und eventuell anderswo (Polen) (pag. 16 001 001 ff.). Die Vorinstanz hat den Vorwurf gemäss Anklageschrift zutreffend und in gekürzter Form wiedergegeben (pag. 18 123 ff., S. 7-9 der Urteilsbegründung):

In dem der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wissentlich und willentlich, als Mitglied einer Gruppierung, die sich zusammengeschlossen hatte, um in gleichmassgeblichen Zusammenwirken bei Planung und Durchführung der Tat, im deutschsprachigen Europa, insbesondere auch in der Schweiz, ältere Menschen unter Ausnutzung ihres fortgeschrittenen Alters und der entsprechenden geschäftlichen Unbeholfenheit durch das Vortäuschen von falschen Identitäten und unter Vorspiegelung eines nicht vorhandenen Rückzahlungswillens zur Aushändigung eines hohen Geldbetrages als angebliches Darlehen an eine vermeintlich verwandte oder gut bekannte Person zu motivieren. Dabei waren die Beteiligten über das Vorgehen des oder der jeweils Anderen stets informiert und damit einverstanden.

Im Rahmen dieser gemeinsamen Planung und professioneller Arbeits- und Rollenteilung, mit mindestens einer weiteren, unbekannten Person, reiste der Beschuldigte am 21. Juli 2016 von H.\_\_\_\_\_, Frankreich, in die Schweiz ein, um die zentrale Aufgabe des „Abholers“ wahrzunehmen. (...)

Im Rahmen des gemeinsam systematischen Vorgehens rief am Donnerstag, 21. Juli 2016, um ca. 10:30 Uhr eine unbekannte, männliche Person (nachfolgend als Keiler bezeichnet) auf den im öffentlichen Telefonverzeichnis aufgeführten Festnetzanschluss von D.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, mit einer polnischen Rufnummer an und meldete sich gegenüber J.\_\_\_\_\_ mit den Worten „Hallo J.\_\_\_\_\_, wie geht es Dir?“ Hierauf antwortete J.\_\_\_\_\_ mit der Gegenfrage, ob der Anrufer K.\_\_\_\_\_, der Freund der Schwester von D.\_\_\_\_\_, sei, was der Keiler bestätigte. Während diesem Gespräch gab der Keiler zuerst gegenüber J.\_\_\_\_\_ und in den Folgegesprächen gegenüber D.\_\_\_\_\_ an, dringend Geld zu benötigen. Er sei im Moment in Basel und brauche bis am Abend dringend CHF 80'000.00. Es gehe dabei um eine Überraschung für die Schwester von D.\_\_\_\_\_. Am Abend hätte er bereits ein Treffen mit einem Notar in Liestal. Der Keiler fragte D.\_\_\_\_\_ an, ob er ihm hierzu CHF 80'000.00 ausleihen könne. Da D.\_\_\_\_\_ diesen Betrag nicht aufbringen konnte, einigten sie sich letztlich auf einen Betrag von CHF 50'000.00. Der Keiler versprach D.\_\_\_\_\_, ihm am 22. Juli 2016 bis 11:00 Uhr persönlich CHF 25'000.00

zurückgeben und die restlichen CHF 25'000.00 bis kommenden Montag via E-Banking zurück zu überweisen.

Insgesamt telefonierte der Keiler 21 Mal grossmehrheitlich auf die Mobiltelefonnummer von D.\_\_\_\_\_, wovon dieser acht Anrufe nicht entgegennehmen konnte. In den Gesprächen baute der Keiler vermehrt Druck auf D.\_\_\_\_\_ auf, indem er ihm immer wieder erklärte, dass er das Geld dringend benötige, die Angelegenheit jedoch unter ihnen bleiben müsse.

Der Keiler wies D.\_\_\_\_\_ an, ihm das Geld noch am selben Tag in bar zu übergeben. D.\_\_\_\_\_ schlug hierfür den Bahnhof Wangen vor. Kurze Zeit später rief der Keiler D.\_\_\_\_\_ nochmals an und nannte das Hotel G.\_\_\_\_\_ in Olten als neuen Treffpunkt. Der genaue Übergabeort sollte ca. 20 - 30 Meter neben dem Hotel G.\_\_\_\_\_ um ca. 16:25 Uhr sein. Er selber könne das Geld jedoch nicht persönlich abholen, weswegen er „L.\_\_\_\_\_“ schicke, welcher dieses für ihn abhole.

D.\_\_\_\_\_, welcher mittlerweile einen Betrug vermutete, hatte bereits die Polizei eingeschaltet und bat daher am Schalter die Bankmitarbeiterin, ihm für die Überbringung ein fingiertes Übergabe-Couvert ohne Geld bereitzustellen. D.\_\_\_\_\_ fuhr anschliessend mit seinem Auto nach Olten ins Bahnhofparking und begab sich anschliessend wie vom Keiler verlangt zu Fuss zum Hotel G.\_\_\_\_\_ (...).

Der in der Zwischenzeit vom grenznahen Frankreich (Hotel B&B H.\_\_\_\_\_) für die Übergabe eingereiste Beschuldigte begab sich nach Olten, um beim Hotel G.\_\_\_\_\_ von D.\_\_\_\_\_ den Umschlag mit dem vermeintlichen Inhalt von CHF 50'000.00 entgegenzunehmen. (...)

Als Herr D.\_\_\_\_\_ vor das Hotel trat, ging der Beschuldigte mit einem Mobiltelefon in der Hand so gleich auf ihn zu, stellte sich diesem als L.\_\_\_\_\_ vor und reichte ihm das Mobiltelefon mit dem sich bereits in der Leitung befindlichen „K.\_\_\_\_\_“. Nach einem kurzen Telefonat mit dem vermeintlichen „K.\_\_\_\_\_“ übergab D.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten das Couvert, worauf sich dieser in der Annahme, dass sich darin die zuvor telefonisch vereinbarten CHF 50'000.00 befänden, entfernte und anschliessend durch die Kantonspolizei Bern festgenommen wurde.

Die beschuldigte Person ging davon aus, dass Herr D.\_\_\_\_\_ aufgrund der Täuschung seines Mittäters (Keilers) motiviert wurde, ihm für dessen Schwager „K.\_\_\_\_\_“ CHF 50'000.00 zu übergeben und somit weder ein Rechtsanspruch noch ein Rückzahlungswille hinsichtlich der ihm zu übergebenden Gelder bestand. Mit dem durch die Täuschung übergebenen Geld sollte die beschuldigte Person anschliessend zurück nach Polen fahren. Mit den Mittätern war vereinbart, dass die beschuldigte Person aus dem deliktisch erlangten Geld sowohl die Rückreise nach Polen finanzieren wie auch einen Anteil an der Beute in der Höhe von mehreren tausend Franken erhalten sollte.

Diesen wesentlichen Tatbeitrag leistete der Beschuldigte in der Absicht, sich und seinen Mittätern ein Einkommen im Sinne eines vollumfänglichen, zum Bestreiten des gesamten Lebensunterhaltes notwendigen Erwerbseinkommens zu generieren, wofür er selbst einen erheblichen finanziellen und zeitlichen Aufwand betrieb. Während der Keiler täglich eine nicht genauer bestimmbare Anzahl Anrufe aus einem „Call Center“ in Polen an eine Vielzahl von vermutlich älteren Personen in der Schweiz sowie allenfalls im deutschsprachigen Raum Europas tätigte, residierte die beschuldigte Person bereits vor seiner Verhaftung während mehr als zwei Wochen in einem Hotel in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich), um mit der selben Masche bei möglichen weiteren sich in einem Irrtum befindlichen Personen grosse Bargeldbeträge entgegenzunehmen und diese anschliessend via Frankreich nach Polen zu bringen, wobei jeweils geplant war, die Reisekosten aus dem ihm übergebenen Geldbetrag zu begleichen.

Der Beschuldigte wusste und wollte somit dieses Vorgehen als Teil einer Gruppierung, die sich zusammengeschlossen hat, um bei älteren Menschen im deutschsprachigen Europa, insbesondere auch in der Schweiz, durch das Vorgeben von falschen Identitäten insbesondere bei Personen, welche aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters und der entsprechenden geschäftlichen Unbeholfenheit zur Aushändigung eines angeblichen Darlehens an eine vermeintlich verwandte oder gut bekannte Person leicht zu überzeugen waren, durch das Vortäuschen des jeweils fehlenden Rückzahlungswillens grosse Geldbeträge im Rahmen von mehreren zehntausend Franken für sich zu erwirken. (...)

Der arbeitslose und ungebildete Beschuldigte konnte darauf vertrauen und zielte darauf ab, mit dem beschriebenen Vorgehen namhafte, regelmässige Einkünfte zu erzielen, mit welchen er seinen Lebensunterhalt finanzieren konnte. Er beabsichtigte die deliktische Tätigkeit in unbestimmter Anzahl und Dauer fortzusetzen. Mangels anderweitiger (legaler) Einkommensquellen, war er gar nicht in der Lage, sein strafbares Verhalten in absehbarer Zeit zu beenden. Durch die professionelle und systematische Vorgehensweise beabsichtigte er somit auch inskünftig von diesen Einkünften zu leben, wofür er bereit war, ein erhebliches Mass an Zeit und Mittel zu investieren und das betriebene professionelle System und die Methode arbeitsteilig fortzuführen und einzig hierfür in die Schweiz einzureisen.

## **7. Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt**

Der Sachverhalt hinsichtlich des Vorfalls vom 21. Juli 2016 zum Nachteil von D.\_\_\_\_\_ ist unbestritten. Die Generalstaatsanwaltschaft macht nicht geltend, dass die Feststellung dieses Sachverhalts offensichtlich unrichtig sei oder auf einer Rechtsverletzung beruhe. Die Kammer sieht ihrerseits keine Veranlassung, von den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz zum 21. Juli 2016 abzuweichen. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 18 133 f., S. 17 f. der Urteilsbegründung):

Der beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist geständig, am 11. Juli 2016 von Polen nach H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) gereist zu sein, um "die Sache" in der Schweiz zu machen und "die Sache" in der Schweiz abzuholen. Am 21. Juli 2016 erhielt A.\_\_\_\_\_ telefonisch den Auftrag, nach Olten zu reisen und dort das Couvert von D.\_\_\_\_\_ entgegen zu nehmen. Da er sich gegenüber D.\_\_\_\_\_ als L.\_\_\_\_\_ ausgab, überreichte dieser ihm den Umschlag, in welchem sich CHF 50'000.00 hätten befinden sollen. Beim Bahnhof Olten wurde A.\_\_\_\_\_ im Anschluss verhaftet. Das Gericht sieht keinen Grund, an diesem Geständnis zu zweifeln. Es deckt sich weitgehend mit den Erkenntnissen aus den glaubhaften Aussagen von D.\_\_\_\_\_ sowie der Telefonauswertung. Nicht ganz so eindeutig sind hingegen die Aussagen bezüglich seiner Rolle im Geschehen, behauptete er auch während der Hauptverhandlung, dass er sich zwar gedacht habe, es handle sich um Geld, als er erfahren habe, dass er ein Couvert erhalten soll. Er habe aber gedacht, dass sein Auftraggeber ein Freund von D.\_\_\_\_\_ sei (pag. 18 058 Z. 177 ff.). Bereits bei der Einvernahme vom 4. August 2016 bestätigte er jedoch, dass er gewusst habe, dass das Geld an eine D.\_\_\_\_\_ unbekannte Person hätte fließen sollen, obschon D.\_\_\_\_\_ ein Bekanntschaftsverhältnis vorgespiegelt worden sei (pag. 05 001 023, Z. 46 ff.). Auch das Verhalten bei der Festnahme spricht deutlich dafür, dass er wusste, dass das Geld nicht hätte zurückbezahlt werden sollen (pag. 03 001 009). Das Gericht geht daher davon aus, dass der Beschuldigte genau wusste, dass das Geld nie zurückbezahlt worden wäre.

Vor der Übergabe wurden J.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ durch einen unbekannten Anrufer mit polnischer Nummer kontaktiert. Das Gericht erachtet diesbezüglich die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ aufgrund des hohen Detailreichtums und der von ihm geschilderten Überlegungen als glaubhaft. Zudem

werden auch diese Aussagen teilweise durch die Telefonauswertungen bestätigt. Demzufolge erfolgte der Kontakt am 21. Juli 2016 um 10:30. Während des Telefongesprächs bat der unbekannte Anrufer zunächst um ein kurzfristiges Darlehen von CHF 80'000.00; D.\_\_\_\_\_ und der Anrufer einigten sich jedoch bei weiteren Gesprächen auf CHF 50'000.00. Die Rückzahlung hätte zur Hälfte am nächsten Tag und zur Hälfte am nächsten Montag erfolgen sollen. Als Übergabeort wurde der Bahnhof Olten und später das Hotel G.\_\_\_\_\_ genannt. D.\_\_\_\_\_ begab sich, nachdem er die Kantonspolizei über den Vorfall informiert hatte, mit einem Couvert, welches mit Bankprospekten gefüllt war, zum vereinbarten Übergabeort, wo er auf den Beschuldigten traf und ihm den Umschlag überreichte.

Das Gericht erachtet somit als erstellt, dass A.\_\_\_\_\_ von H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) via Basel nach Olten gefahren ist, um dort von D.\_\_\_\_\_ CHF 50'000.00 entgegenzunehmen und diesen Betrag unter Vorspiegelung falscher Identitäten an einen D.\_\_\_\_\_ unbekannten Dritten weiterzugeben, wobei das Geld entgegen der telefonischen Zusicherung nie hätte zurückbezahlt werden sollen, was dem Beschuldigten ebenfalls bekannt gewesen ist.

Die Generalstaatsanwaltschaft rügt in ihrer schriftlichen Berufungsbegründung vom 10. März 2017 die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, wonach sie zu Unrecht das qualifizierende Tatbestandselement der Gewerbsmässigkeit verneint habe (pag. 18 215 f.).

## **8. Beweismittel**

Der Kammer liegen als Beweisgrundlagen unter anderem die Anzeige, diverse Berichte und Mitteilungen des BKA Wiesbaden sowie von Interpol Polen, die Auswertung des Mobiltelefons des Beschuldigten sowie subjektive Beweismittel in Form von Aussagen vor. Die Vorinstanz hat diese Beweismittel ausführlich wiedergegeben, weshalb darauf verwiesen wird (pag. 18 125 ff., S. 9 ff. der Urteilsbegründung). Neu bezieht die Kammer die mit Berufungserklärung vom 14. November 2016 eingereichten Rechtshilfeakten des Tribunal de Grande Instance de Mulhouse vom 6. Oktober 2016 (pag. 18 175/1 bis 18 175/35) in ihre Würdigung mit ein. Soweit ergänzende und/oder präzisierende Ausführungen zu den einzelnen Beweismitteln nötig sind, erfolgen diese im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung der Kammer.

## **9. Vorbringen der Parteien**

### **9.1 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft**

Zu Beginn seiner Berufungsbegründung führte Staatsanwalt C.\_\_\_\_\_ Allgemeines zum Enkeltrickbetrug aus, so insbesondere zu den Vorgehensweisen polnischer Banden, dem Zusammenwirken in familiären Strukturen, dem Ablauf zwischen dem Keiler und dem Abholer, zu den Opfern und deren Schutz. Weiter brachte Staatsanwalt C.\_\_\_\_\_ vor, dass diese dreiste Nummer bei Weitem nicht bei jedem Versuch klappe. Dies sei jedoch im professionell und gewerbsmässig betriebenen System einkalkuliert und werde durch die dadurch erzielten Erfolge bei weitem gedeckt. Infolgedessen könne es sich bei solchen Enkeltricktaten per se nie um einen isoliert zu betrachtenden Betrug handeln (pag. 18 211 ff.). Nach Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft habe das Kantonale Wirtschaftsstrafgericht

in dessen rechtlichen Würdigung zu Unrecht das qualifizierende Tatbestandselement der Gewerbsmässigkeit verneint. Vielmehr hätte es den Beschuldigten des versuchten gewerbsmässigen (Enkeltrick-) Betruges verurteilen müssen (pag. 18 215). Zusammenfassend führte der Staatsanwalt aus, dass das Kantonale Wirtschaftsstraengericht die Angaben des Beschuldigten zu dessen angeblichen Wohn- und Arbeitssituation vorbehaltlos übernommen habe, obwohl weder das eine noch das andere auch nur im Ansatz nachgewiesen, sondern vielmehr unglaubwürdig sei. Dass sich die beschuldigte Person ihr Einkommen zusammen mit ihrer Mutter mit dem Verkauf von Besteck auf Flohmärkten quer durch Polen verdienen will, weswegen ihr vom Gericht ein regelmässiges Einkommen und ein Tagessatz von CHF 30.00 errechnet worden sei, sei genau so unglaubwürdig wie deren Aussagen zu der ihr angeblich in Aussicht gestellten finanziellen Beteiligung am Enkeltrickbetrug von CHF 2'000.00 und deren Verwendung zum Ablegen der Lastwagenprüfung sowie für den anschliessenden Umzug zu ihrer Freundin nach Norwegen. Gerade aus dem beantragten Beizug der Akten der Staatsanwaltschaft Düsseldorf aus dem Jahr 2013 würden sich die familiären Verflechtungen im A. \_\_\_\_\_-Clan und deren Einbindung in die Enkeltrickbetrügerbande eindrücklich aufzeigen lassen. So gelte im deutschen Polizeibericht nicht nur der Beschuldigte, sondern auch dessen Mutter als verdächtige Person. Daraus ergebe sich der Nachweis, dass die beschuldigte Person bereits im Jahr 2013 mit der Enkeltrickbande zu tun gehabt und von deren Erträgen profitiert habe. Einzig die Tatsache, dass es noch zu keiner Verurteilung gekommen sei, vermöge das in klarer Weise über Jahre währende mittäterschaftliche, innerfamiliäre Handeln der beschuldigten Person nicht als nicht gewerbsmässig erscheinen lassen. Der Beschuldigte stelle vorliegend eine derart wichtige Person dar und habe einen entscheidenden Tatbeitrag im Ablauf des Verbrechens geleistet, dass er vom Kantonalen Wirtschaftsstraengericht zu Recht als Mittäter am Enkeltrickbetrug bezeichnet worden sei. Erschwerend, jedoch vom Kantonalen Wirtschaftsstraengericht unberücksichtigt, würden seine familiären Beziehungen und langjährigen Erfahrungen im Enkeltrickbusiness hinzukommen, welche aus den Akten der Staatsanwaltschaft Düsseldorf eindeutig hervorgehen würden. Die beschuldigte Person habe somit als Teil einer von Polen aus professionell agierenden und auf regelmässiges Einkommen ausgerichteten Bande, welche damit zweifellos ihren luxuriösen Lebensstil finanziere, gehandelt. Dass der Beschuldigte von der Strafverfolgung nun das erste Mal überführt worden sei, sei Zufall und dürfe aufgrund der bereits erfolgten und der nachfolgenden Ausführungen zur professionellen Vorgehensweise der Täterbande, deren Umfeld und Zusammenspiel, in welchem sich die beschuldigte Person nachweislich aufhalte, für die Qualifizierung seines Verhaltens keinesfalls hinderlich sein (pag. 18 215 f.).

## 9.2 Vorbringen des Beschuldigten

Zu den allgemeinen Ausführungen der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des kriminellen Phänomens des Enkeltrickbetrugs äusserte die Verteidigung sinngemäss, dass das vorliegende Verfahren die Person und das Verhalten des Beschuldigten zum Gegenstand habe und nicht das Phänomen des Enkeltrickbetrugs an sich bzw. dessen generelle und präventive Bekämpfung. Zu den Akten der Staatsanwaltschaft Düsseldorf aus dem Jahre 2013 hielt die Verteidigung fest, dass – solange es im betreffenden Fall zu keiner Verurteilung gekommen sei – der Nachweis, dass

der Beschuldigte schon zu dieser Zeit mit Einzeltrickbetrügereien zu tun gehabt und von deren Erträgen profitiert habe, eben nicht erbracht werde. Es handle sich um reine Vermutungen bzw. Behauptungen. Dass der Beschuldigte als Teil einer «professionell agierenden und auf regelmässiges Einkommen ausgerichteten Bande» handle, welche damit zweifellos ihren «luxuriösen Lebensstil» finanziere, seien mangels Verurteilungen wiederum blosser Vermutungen. Es sei vorliegend auch nicht ersichtlich, worauf die Staatsanwaltschaft ihre Kenntnis über den «luxuriösen Lebensstil» der Einzeltrickbande stütze, zumal keine Klarheit über die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten und seiner Familie bestünde. Gemäss den Aussagen des Beschuldigten sei lediglich bekannt, dass er in Polen als Lieferant von Küchenutensilien gearbeitet und pro Tag zwischen 20 bis 100 Euro verdient habe (pag. 18 251 ff.).

#### 10. **Beweiswürdigung der Kammer**

In den Effekten des Beschuldigten wurde eine Visitenkarte „B&B Hotels, \_\_\_\_\_“ gefunden (pag. 03 001 005). Weiter sind den Akten Rechnungen des B&B Hotels zu entnehmen, wonach ein Zimmer vom 11. bis 21. Juli 2016 auf den Namen M.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ reserviert war (pag. 11 001 058 ff.; pag. 18 175/7-175/16). Anlässlich der Einvernahme vom 1. September 2016 bei der Staatsanwaltschaft führte der Beschuldigte aus, dass die Karte, welche er anlässlich seiner Festnahme auf sich trug, vom Hotel in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) sei, wo er übernachtet habe (pag. 05 001 034, Z. 150-151). Das Zimmer laute auf seinen Namen (pag. 05 001 034, Z. 154). Er sei ca. sieben Tage im Hotel gewesen. Er sei schon oft mit seiner Freundin nach H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) in die Ferien gefahren. Er sei alleine im Hotel gewesen und die Reservierung habe auf seinen Namen gelautet. Er habe keine Reservierung gemacht, sondern sei direkt ins Hotel gegangen und habe seinen Namen genannt (pag. 05 001 035, Z. 160-169). Auf Frage, weshalb er eine Woche alleine im Hotel geblieben sei, antwortete der Beschuldigte, um ein paar Tage Ferien zu machen, um sich zu erholen (pag. 05 001 035, Z. 175-176). Er wisse nicht, wer M.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ sei (pag. 05 001 035, Z. 192). Es sei sein Zimmer gewesen. Er habe das Zimmer bekommen und kein M.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ (pag. 05 001 036, Z. 211). Die Generalstaatsanwaltschaft ist der Auffassung, dass anhand des Mobiltelefons, der rechtshilfeweise edierten Hotelunterlagen sowie der Zeugeneinvernahme mit dem Hoteldirektor des B&B Hotels dem Beschuldigten mehrere, jeweils mehrtägige Übernachtungen in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) sowie ein weiterer Grenzübertritt in die Schweiz hätten nachgewiesen werden können, was ebenfalls als Indiz für mehrere bereits begangene Taten, jedoch mit Sicherheit für die seit längerer Zeit bestehende innere Absicht für weitere Betrüge spreche. Der Aufenthaltszweck in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) habe nach Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft denn auch einzig in der mittäterschaftlichen Aufgabe des Abholers bestanden, welcher im grenznahen Raum zur Schweiz auf den Anruf und weitere Informationen des Mittäters (Keilers) gewartet habe, um den von Polen aus initiierten Betrug erfolgreich zu Ende und das ertrogene Geld ins Ausland und damit in Sicherheit zu bringen. Gerade durch die mehrwöchigen, grundlosen Aufenthalte im grenznahen H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) zeichne sich die gewerbsmässige Absicht in seinem Tun weiter ab (pag. 18

221). Laut den Aussagen des einvernommenen Hoteldirektors, N.\_\_\_\_\_, habe zwar ein A.\_\_\_\_\_ in seinem Hotel residiert, allerdings nicht zum Tatzeitpunkt, d.h. um den 21. Juli 2016 herum. Zum Tatzeitpunkt sei hingegen M.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ im Hotel als Gast registriert gewesen. Laut der Aussage des Hoteldirektors sei es womöglich so, dass die beschuldigte Person unter einem anderen Vornamen registriert worden sei. Jedenfalls seien M.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ für den Hoteldirektor „une seule et même personne“. Auch habe die beschuldigte Person zugegeben, dass sie das besagte Zimmer belegt habe und kein M.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ (pag. 18 221 f.).

Aus einer Übersicht weiterer Rechnungen geht hervor, dass bereits am 22. März 2016, vom 26. bis 28. April 2016 und vom 16. bis 19. Mai 2016 ein Zimmer auf den Namen des Beschuldigten im B&B Hotel in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) reserviert war (pag. 18 175/17). Die Generalstaatsanwaltschaft führte hierzu aus, dass aus den aus Frankreich zugestellten Unterlagen weiter hervorgehe, dass weitere Übernachtungen auf den Namen M.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ bis in den Januar 2015 zurückgehen würden. Insofern mache weder das tägliche auschecken noch die tägliche Begleichung der Hotelrechnung einen legal denkbaren Sinn, zumal die täglichen Hoteltkosten (ohne Essen und Transport) von rund Euro 50.00 allein im Jahr 2016 für die vom Beschuldigten selber gemachten Einkommensverhältnisse unerschwinglich erscheinen. Die Geschichte des Beschuldigten, er habe im B&B Hotel in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) öfters Ferien mit seiner Freundin gemacht, erscheine aufgrund der Anzahl Übernachtungen 2016 (18 Übernachtungen) ebenfalls unglaubwürdig. Die Buchungen von März bis Juli seien jeweils kurz aufeinander erfolgt und würden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf hindeuten, dass die betreffenden Personen bereits anlässlich früherer Hotelübernachtungen für die Enkeltrickbande im Einsatz gewesen und ihre Aufenthalte entsprechend finanziert worden seien, zumal sie keinen legalen und nachvollziehbaren Grund ihres Aufenthalts vorbringen können (pag. 18 222).

Es ist unbestritten, dass ab dem 11. Juli 2016 im Hotel B&B in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) ein Zimmer gebucht wurde. Gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten, diejenigen des Hoteldirektors und aufgrund der aufgefundenen Visitenkarte geht die Kammer davon aus, dass in dieser Zeitspanne der Beschuldigte ein Zimmer gemietet hat, allenfalls mit dem falschen Vornamen „M.\_\_\_\_\_“. Zudem geht die Kammer gestützt auf die Übersicht weiterer Rechnungen davon aus, dass sich der Beschuldigte, was er auch selber einräumt, bereits zuvor verschiedentlich im Hotel B&B in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) aufgehalten hat. Der Zweck dieser Aufenthalte lässt sich nicht nachweisen, auch wenn offensichtlich ist, dass der Beschuldigte kaum wiederholt Ferien mit seiner Freundin in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) verbracht hat. Auch ist richtig, dass er sich diese Aufenthalte im Hotel eigentlich gar nicht leisten konnte. Aber daraus bereits eine schon damals aktive Beteiligung innerhalb der Enkeltrickbetrügerbande abzuleiten, ist nicht nachweisbar und mithin Spekulation und eine Unterstellung. Auch wenn es durchaus Hinweise und Indizien in diese Richtung gibt, lässt sich eine Mittäterschaft des Beschuldigten an früheren Enkeltrickbetrügerbanden nicht nachweisen; es gibt weder konkrete Zeiten, Orte, potentielle Opfer, mögliche Mittäter etc.

Gleich verhält es sich mit dem Aufenthalt des Beschuldigten am 14. Juli 2016 in der Schweiz. Aus den Auswertungen des Mobiltelefons hat sich ergeben, dass sich der Beschuldigte am 14. Juli 2016 in der Schweiz aufgehalten hat (pag. 11 001 010). Als Erklärung für seine Einreise in die Schweiz gab der Beschuldigte an, dass er nach Basel zur P.\_\_\_\_\_ (Bank) gegangen sei, um einen Bargeldbezug zu tätigen. Er habe kein Geld mehr gehabt und in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) sei Feiertag gewesen (pag. 05 001 034, Z. 139-143). Die Generalstaatsanwaltschaft erachtet diese Einreise als weiteres Indiz für die gewerbsmässige Absicht. Es liege nahe, dass womöglich ein anderer Enkeltrickbetrug bereits geplant/versucht oder durchgeführt worden sei und dass Deliktsgeld nach Polen verschoben worden sei (18 223 f.). Die Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft ist nachvollziehbar, aber wiederum durch keinerlei konkrete Hinweise belegt. Immerhin handelte es sich um den französischen Nationalfeiertag, weshalb nicht völlig ausgeschlossen werden kann, dass der Beschuldigte eine Bank in der Schweiz aufgesucht hat, um Bargeld zu beziehen. Auch wenn die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten durchaus fraglich erscheint, kann alleine aus dem Umstand, dass der Beschuldigte am 14. Juli 2016 in die Schweiz eingereist ist, nicht abgeleitet werden, dass ein weiterer Enkeltrickbetrug geplant war oder durchgeführt worden ist.

Wie die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zu Recht festhielt, kann auch aus dem Umstand, dass der Beschuldigte von den deutschen Strafverfolgungsbehörden offenbar mit einem Enkeltrickbetrug in F.\_\_\_\_\_ (Deutschland) in Verbindung gebracht und befragt wurde, nichts zu seinen Ungunsten abgeleitet werden (pag. 18 134, S. 18 der Urteilsbegründung), zumal dieses Verfahren eingestellt worden ist (pag. 18 224). Dass es sich – wie von der Generalstaatsanwaltschaft vorgebracht – in diesem Verfahren beim Abholer mit grosser Wahrscheinlichkeit um den Beschuldigten gehandelt hat, ist wiederum lediglich eine Mutmassung. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass einzig ein rechtskräftiges Urteil dem Beschuldigten entgegen gehalten werden kann (pag. 18 134, S. 18 der Urteilsbegründung); ein solches liegt nicht vor. Es kann somit der Nachweis, der Beschuldigte sei Teil einer von Polen aus professionell agierenden und auf regelmässiges Einkommen ausgerichteten Bande, nicht erbracht werden. Daran vermögen auch die weiteren Argumente der Generalstaatsanwaltschaft nichts zu ändern. Dass auch die Mutter des Beschuldigten Tatverdächtige im Verfahren der deutschen Strafbehörden gewesen ist oder die Freundin des Beschuldigten nun offenbar wegen Enkeltrickbetrugs verurteilt wurde, deutet durchaus darauf hin, dass sich der Beschuldigte effektiv in einem kriminellen Umfeld bewegt. Eine über die vorliegend zu beurteilende Tat hinausgehende Strafbarkeit vermag dies jedoch nicht zu belegen, wie dies bereits die Vorinstanz zu Recht so festgestellt hat.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass zwar durchaus Hinweise bestehen, welche darauf hindeuten, dass der Beschuldigte einer von Polen aus operierenden, professionell organisierten (Enkeltrick-) Betrügerbande angehören könnte, doch rechtsgenügende Beweise hierfür, und dass der Beschuldigte seinen Lebensunterhalt durch deliktische Tätigkeiten bestritten hat oder bestreiten wollte, existieren nicht, und Verdachtsmomente alleine genügen nicht.

### **III. Rechtliche Würdigung**

#### **11. Vorbemerkungen**

Die Ausführungen der Vorinstanz zu den objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmalen des Betrugs sowie zur Mittäterschaft werden seitens der Generalstaatsanwaltschaft nicht bestritten. Hingegen beantragt sie, der Beschuldigte sei entgegen dem vorinstanzlichen Schuldspruch wegen versuchten gewerbsmässigen Betrugs schuldig zu erklären. Im Rahmen der rechtlichen Würdigung wird deshalb nur noch auf den Aspekt der Gewerbsmässigkeit eingegangen.

#### **12. Rechtliche Grundlagen zur Gewerbsmässigkeit**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt der Ansatzpunkt für die Definition der Gewerbsmässigkeit im berufsmässigen Handeln. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Wesentlich für die Annahme der Gewerbsmässigkeit ist, dass sich der Täter, wie aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben (Urteil des Bundesgerichts 6B\_3/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 3.4 mit Hinweisen auf BGE 129 IV 253 E. 2.1 S. 254; Urteile 6B\_290/2016 vom 15. August 2016 E. 1.2 und 6B\_550/2016 vom 10. August 2016 E. 2.3).

Subjektiv setzt Gewerbsmässigkeit insbesondere eigennütziges Handeln voraus und kommt bei fremdnützigem Handeln nur in Betracht, wenn der Täter zumindest mittelbar auch eigene finanzielle Vorteile anstrebt. Entscheidend ist der Nachweis der für die Gewerbsmässigkeit kennzeichnenden Absicht als innere Tatsache. Die Absicht muss auf eine nicht unbedeutende und fortlaufende Einkommensquelle gerichtet sein, weshalb Gewerbsmässigkeit nicht allein aufgrund mehrfacher Tatbegehung hergeleitet werden kann. Damit die Voraussetzungen sachlich-rechtlich überprüft werden können, sind die Umstände, aus denen auf die Absicht gewerbsmässigen Handelns – wie beispielsweise Umfang und Dauer der Tatgewinne, die der Täter erzielen wollte – zu schliessen ist, in der Urteilsbegründung präzise darzulegen. Die gängige Formel, der (Serien-) Täter habe zur Aufbesserung seiner finanziellen Verhältnisse und in einigem Umfang über längere Zeit gehandelt, genügt hierfür nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_3/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 3.4).

#### **13. Vorbringen der Parteien**

##### **13.1 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft**

Zum Rechtlichen führte die Generalstaatsanwaltschaft zusammenfassend Folgendes aus: Der vollendete versuchte Betrug sei erstellt und unbestritten. Im Handeln, Verhalten und in der Intention der beschuldigten Person sei hingegen zumindest ein unvollendet versuchter gewerbsmässiger Betrug zu sehen. Die beschuldigte Person habe sich selbst sowie seine Mittäter (zumindest den Keiler) an der Beute

von CHF 50'000.00 bereichern wollen. Von diesem Betrag wäre ein in unbekannter Höhe zu teilender Betrag dem Beschuldigten persönlich zur Bestreitung seines Lebensunterhalts zugeflossen (pag. 18 219). Würden alle Übernachtungen im B&B Hotel zusammengezählt, habe der Beschuldigte alleine im Jahr 2016 Euro 918.10 ausgegeben. Nur schon für die Reise vom 17./18. Juli 2016 habe er ca. Euro 800.00 bis 900.00 von der Einzeltrickbetrugsbande vorgeschossen bekommen. Es sei auch erstellt, dass der Beschuldigte solche Einnahmen nur mittels deliktischen Einnahmen decken konnte, da er anlässlich der Einvernahme an der Hauptverhandlung vom 12. Oktober 2016 erklärt habe, dass er in Polen als Marktverkäufer zwischen Euro 50.00 und 60.00 am Tag und manchmal auch gar nichts verdiene (pag. 18 224 f.).

Mit dem Betreiben und Mitwirken in einer Einzeltrickbetrugsbande sei eine gewerbsmässige Absicht systemimmanent. Weiter führte der Staatsanwalt aus, dass der „point of no return“ der Gewerbsmässigkeit darin zu sehen sei, dass der Keiler die vorliegend nicht genauer bestimmbare Anzahl Anrufe aus dem „Call Center“ getätigt und damit beabsichtigt habe, eine unbestimmte Anzahl an Opfer zu erreichen. Währenddessen sei die beschuldigte Person als Mittäter über eine längere Dauer abrufbereit gestanden und habe auf entsprechende Informationen für die vereinbarte Übergabe gewartet. Mit dem Betrieb eines professionellen, arbeitsteilig geführten und mit erheblichem zeitlichem und finanziellem Aufwand verbundenen Einzeltricksystems zeigten deren Mitglieder klarerweise ihre Bereitschaft, gegenüber unbestimmt vielen Personen handeln resp. delinquieren zu wollen. Die beschuldigte Person habe nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv hinreichend konkret bekundet, dass sie bereit gewesen sei, gegenüber unbestimmt vielen Personen zu handeln. Aufgrund dessen seien vorliegend die Tatbestandselemente eines unvollendet versuchten gewerbsmässigen Betrugs erfüllt (pag. 18 225).

In ihrer Replik nimmt die Generalstaatsanwaltschaft Bezug auf ein gegen die Verlobte des Beschuldigtenhängiges Strafverfahren, wonach diese am 30. März 2017 in der Rolle der «Geldabholerin» im Rahmen eines Einzeltrickbetrugs festgenommen worden sei (pag. 18 268). In seinem Schreiben vom 25. Oktober 2017 ergänzte Staatsanwalt C.\_\_\_\_\_, dass das Urteil vom 9. August 2017 gegen I.\_\_\_\_\_ nach seinem Wissensstand mittlerweile in Rechtskraft erwachsen sei. Das Strafgericht Basel-Stadt habe die nicht vorbestrafte Verlobte des Beschuldigten wegen versuchten Betrugs (in der Höhe von CHF 30'000.00, begangen als Einzeltrick) u.a. zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt (pag. 18 292).

### 13.2 Vorbringen des Beschuldigten

Zum Vorwurf des versuchten gewerbsmässigen Betrugs äusserte sich die Verteidigung dahingehend, dass der Beschuldigte strafrechtlich bisher nicht in Erscheinung getreten sei, er verfüge über keine Vorstrafen, weder in der Schweiz noch im Ausland. Die gemäss Lehre und Rechtsprechung geforderte «mehrfach begangene Tat» liege somit nicht vor. Gewerbsmässigkeit könne nur angenommen werden, wenn der Täter bereits mehrfach delinquent habe; ein einzelnes Delikt reiche entschieden nicht aus. Ein mehrfaches, effektiv nachgewiesenes delinquentes Verhalten des Beschuldigten habe die Staatsanwaltschaft bisher nicht zu belegen ver-

mocht. Der Beschuldigte sei entgegen der Behauptungen der Staatsanwaltschaft nicht arbeitslos, sondern über mehrere Jahre arbeits- und berufstätig gewesen. Er habe durch die Einkünfte seiner Arbeitstätigkeit seinen Lebensunterhalt finanziert. Seine Zukunft liege zudem in Norwegen. Dass dem Beschuldigten aus vorliegend zu beurteilendem Delikt persönlich ein unbekannter Teilbeitrag zugeflossen wäre, wovon er seinen Lebensunterhalt bestritten hätte, bleibe wiederum eine reine Vermutung der Staatsanwaltschaft. Dasselbe gelte für die Vermutung, dass die Aufenthalte des Beschuldigten in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) vollständig durch die Enkeltrickbande finanziert würden. Weiter vermöge die Regelmässigkeit seiner Aufenthalte in H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) an sich keinesfalls eine Gewerbsmässigkeit zu begründen (pag. 18 249 ff.).

Die Verteidigung führte in ihrer Duplik aus, dass dem Beschuldigten selber ein strafbares Verhalten nachgewiesen werden müsse, nicht seiner Familie oder Bekannten. Unabhängig davon wie nahe andere in Enkeltrickbetrügen involvierte Personen dem Beschuldigten stehen, hätten diejenigen Verfahren nichts mit der vorliegend zu beurteilenden Sache zu tun (pag. 18 286 ff.). Das gelte auch für das Verfahren gegen I.\_\_\_\_\_ (pag. 18 297). Das Verfahren im Kanton Basel-Stadt habe mithin auch keine direkten Auswirkungen auf das Strafmass und die rechtliche Würdigung im hier geführten Verfahren. Es handle sich auch nicht um einen Entscheid des Bundesgerichts (pag. 18 298).

#### 14. **Erwägungen der Kammer**

Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass ein gewerbsmässiges Handeln grundsätzlich nur dann vorliegen kann, wenn der Täter mehr als eine Tat begangen hat und aufgrund der Umstände geschlossen werden muss, dass er zu einer Vielzahl weiterer Taten bereit ist (pag. 18 143, S. 27 der Urteilsbegründung). Der Beschuldigte hat erwiesenermassen einmal deliktisch gehandelt, nämlich am 21. Juli 2016, als er sich von H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) nach Olten begeben hat, um dort einen betrügerisch erwirkten Betrag von CHF 50'000.00 entgegen zu nehmen und weiter zu leiten, wofür ihm eine Entlohnung von CHF 2'000.00 in Aussicht gestellt wurde. Alles weitere sind, allenfalls sogar naheliegende Verdachtsgründe gegen den Beschuldigten, mehr allerdings nicht. Die Kammer gelangt nach Würdigung sämtlicher Beweise zum Schluss, dass dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden kann, Teil einer Enkeltrickbetrugsbande zu sein und mit deliktischer Tätigkeit seinen Lebensunterhalt finanzieren zu wollen. Auch ist dessen Bereitschaft zur Verübung einer Vielzahl von Delikten nicht erstellt. Die Vorinstanz hielt hierzu zutreffend fest, dass der Beschuldigte zwar einen gewissen Aufwand für die zur Beurteilung stehende Tat betrieben hat, indem er sich mehrere Tage in Frankreich bereitgehalten hat und dann in die Schweiz gereist ist. Dabei habe es sich jedoch nicht um einen Aufwand gehandelt, der wesentlich über einen einzelnen in Mittäterschaft begangenen Betrug hinausgehe. Hinzu komme, dass dem Beschuldigten keinerlei Vorstrafen nachgewiesen werden konnten, und alleine aus dem Umstand, dass er im Jahr 2013 durch die deutschen Polizeibehörden im Zusammenhang mit einem Enkeltrickbetrug befragt worden sei, könne nicht auf eine vorangegangene Delinquenz geschlossen werden. Es gebe zudem keine konkreten Hinweise darauf, dass der Beschuldigte bereit gewesen wäre, anschliessend weitere Straftaten zu

begehen. Dies allein aus seiner schlechten Ausbildung und seiner geringen beruflichen Perspektiven zu schliessen, gehe nicht an (pag. 18 143 f., S. 27-28 der Urteilsbegründung). Hinzuzufügen bleibt, dass auch die neuliche Verurteilung der Verlobten des Beschuldigten wegen versuchten (Enkeltrick-) Betrugs im vorliegenden Verfahren keine Gewerbsmässigkeit zu begründen vermag. Vielmehr zeigt diese Verurteilung, dass auch die Basler Justizbehörde keine Gewerbsmässigkeit angenommen hat, obschon die Verhältnisse in der beschuldigten Person weitgehend identisch gewesen sein dürften.

Zusammengefasst fehlt es für die Annahme der Gewerbsmässigkeit an der Mehrzahl der erwiesenen Delikte und am Nachweis der Absicht des Beschuldigten, sich durch ein berufsmässiges deliktisches Handeln namhafte Beiträge an seinen Lebensunterhalt zu verschaffen. Die Kammer schliesst sich deshalb den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz an.

#### **IV. Strafzumessung**

##### **15. Konkretes Vorgehen und Strafrahmen**

Vorliegend gilt es, die Strafe für einen versuchten Betrug zu bestimmen. Das Gericht legt hierzu die hypothetische schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt fest. Diese hypothetische Strafe ist in der Folge unter Berücksichtigung des Versuchs zu reduzieren. Schliesslich sind sodann die Täterkomponenten zu berücksichtigen. Der ordentliche Strafrahmen des Betrugs beträgt bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe (Art. 146 Abs. 1 StGB). Nach Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 48a Abs.1 StGB kann das Gericht beim Versuch die Strafe mildern, womit es nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden ist. Auch bei Vorliegen von Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen ist die angemessene Strafe grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzusetzen. Dieser ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_853/2014 vom 9. Februar 2015, E. 4.2). Es liegen keine Gründe vor, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen.

##### **16. Objektive Tatschwere**

##### **16.1 Ausmass des verschuldeten Erfolgs bzw. Schwere der Verletzung des betroffenen Rechtsguts**

Bei Delikten gegen das Vermögen ist der Deliktsbetrag ein wichtiger strafzumessungsrelevanter Faktor (Urteil des Bundesgerichts 6B\_964/2014 vom 2. April 2015, E. 1.4.3). Die angestrebte Deliktssumme betrug CHF 50'000.00. Hinzuzufügen ist, dass der unbekannte Täter ursprünglich CHF 80'000.00 von D.\_\_\_\_\_ gefordert hat und sie sich schliesslich auf einen Betrag von CHF 50'000.00 geeinigt haben. Der Deliktsbetrag ist für einen einzelnen Vorfall als eher hoch zu bezeichnen. Der zu beurteilende Deliktsbetrag wirkt sich verschuldenserhöhend aus.

## 16.2 **Art und Weise der Herbeiführung der Rechtsgutsverletzung resp. Verwerflichkeit des Handelns (kriminelle Energie)**

Der Betrag von CHF 50'000.00 hätte mit der Begehung eines Enkeltrickbetrugs erlangt werden sollen, was in dieser Begehungsform auf eine recht hohe kriminelle Energie hinweist. Die Vorinstanz führt zutreffend aus, dass die konkrete Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs absolut deliktstypisch ist (pag. 18 146, S. 30 der Urteilsbegründung). Das Tatvorgehen ist als professionell, planmässig und organisiert zu bezeichnen, wobei der Beschuldigte von den Hintermännern als Abholer eingesetzt wurde. Er und der unbekannte Täter (Anrufer) wirkten arbeitsteilig zusammen. Während der unbekannte Mittäter zuerst J.\_\_\_\_\_ und später D.\_\_\_\_\_ kontaktierte und sich als K.\_\_\_\_\_, den Freund der Schwester von D.\_\_\_\_\_ ausgab und versuchte, sie zur Herausgabe einer Summe von CHF 80'000.00, später von CHF 50'000.00 zu bewegen, begab sich der Beschuldigte über H.\_\_\_\_\_ (Frankreich) nach Olten, um das Geld von D.\_\_\_\_\_ entgegenzunehmen. Dabei stand er in telefonischem Kontakt mit dem unbekannten Mittäter, der sich nicht vor Ort begab, jedoch vor der Übergabe nochmals kurz über das Mobiltelefon des Beschuldigten mit D.\_\_\_\_\_ telefonierte. Das an den Tag gelegte Vorgehen erscheint skrupellos und dreist, hat sich der unbekannte Mittäter doch als Freund der Schwester von D.\_\_\_\_\_ ausgegeben und vorgegeben, das Geld dringend bis am Abend für eine Überraschung für dessen Schwester zu benötigen. Das Ziel wurde von der Täterschaft hartnäckig verfolgt, wurde D.\_\_\_\_\_ immerhin 21 Mal vom unbekannten Mittäter angerufen und zunehmend unter Druck gesetzt. Der Beschuldigte war Mittäter. Die Vorinstanz hielt im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung zutreffend fest, dass der Beschuldigte Kenntnis vom Gesamtgeschehen hatte und im Wissen darum bereit war, die ihm zuge dachte Rolle zu übernehmen. Insgesamt habe der Beschuldigte dadurch vorsätzlich einen derartigen Tatbeitrag geleistet, mit dem die inkriminierte Tätigkeit stehe oder falle. Ihm komme daher die Rolle eines Mittäters zu und die Tathandlungen des unbekannten Täters seien ihm ebenfalls anzurechnen (pag. 18 143, S. 27 der Urteilsbegründung). Was verschuldensmässig erschwerend ins Gewicht fällt und von der Vorinstanz zu wenig berücksichtigt wurde ist der Umstand, dass sich der Beschuldigte, auch wenn ihm eine eigentliche Zugehörigkeit nicht nachgewiesen werden konnte, offensichtlich in einem kriminellen Umfeld bewegt und im vorliegenden Fall auch sehenden Auges mitgespielt hat. Das kriminelle Potential wiegt in einem solchen Umfeld deutlich höher als bei einem Einzeltäter oder bei einer sich zufällig ergebenden Täterschaft, weshalb auch das Verschulden des Beschuldigten durch seine Bereitschaft, sich in maffiaähnliche Machenschaften einzspannen zu lassen, schwerer wiegt und entsprechend bei der Strafzumessung berücksichtigt werden muss.

Der Beschuldigte nahm die Tätigkeit des Geldabholers wahr, welche mit dem grössten Risiko verbunden ist, und er konnte denn auch im Anschluss an die vermeintliche Geldübergabe angehalten werden. Über die Hintermänner schwieg er sich in der Folge allerdings aus.

Diese Tatkomponente wirkt sich wie ausgeführt verschuldens erhöhend aus.

## 17. **Subjektive Tatschwere**

### 17.1 **Willensrichtung, Beweggründe und Ziele**

Der Beschuldigte hat mit direktem Vorsatz gehandelt. Die Beweggründe waren finanzieller Natur und somit nicht wirklich achtenswert, sondern egoistisch. Da er keine Ausbildung habe, sei es schwierig, einen Job zu finden. Auch wenn die berufliche Lage für den Beschuldigten mangels Ausbildung schwierig sein mag, geht es nicht an, sich auf diese Weise illegal einen finanziellen Beitrag zu erschleichen.

Da das Handeln mit direktem Vorsatz sowie die egoistischen Beweggründe beim Betrug die Regel und bereits schon Merkmale des gesetzlichen Straftatbestandes sind, ist diese Komponente neutral zu werten.

### 17.2 **Vermeidbarkeit**

Der Beschuldigte weist als Marktfahrer zusammen mit seiner Mutter zwar schwierige finanzielle Verhältnisse mit bescheidenen und überdies unregelmässigen Einnahmen auf; dennoch ist die Kammer entschieden der Ansicht, dass die Vermeidbarkeit zu bejahen ist.

## 18. **Fazit**

Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten geht die Kammer insgesamt von einem – im Verhältnis zum Strafraumen – immer noch leichten Tatverschulden aus. Es erscheint deshalb eine hypothetische Strafe (für das vollendete Delikt) von rund 12 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

## 19. **Versuch**

Vorliegend ist der tatbestandsmässige Erfolg nicht eingetreten, obschon der Beschuldigte und der unbekannte Täter alles unternommen haben, damit die Vermögensverschiebung stattfindet. Es liegt ein Versuch vor. Beim Versuch i.S.v. Art. 22 Abs. 1 i.V.m. 48a StGB handelt es sich um einen fakultativen Strafmilderungsgrund (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2 S. 115), mit welchem dem Umstand Rechnung getragen wird, dass der Erfolg nicht eingetreten ist. Das Bundesgericht hielt in seinem Grundsatzentscheid BGE 121 IV 49 fest, dass dem Versuch bzw. dem Ausbleiben des Erfolgs zumindest strafmindernd gemäss Art. 63 aStGB (heute Art. 47 StGB) Rechnung getragen werden muss. Das Mass der zulässigen Reduktion hängt unter anderem von der Nähe des Eintritts des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 49 E. 1 b S. 54; Urteil des BGer 6B\_260/2012 vom 19. November 2012 E. 5.3).

Der Versuch führt vorliegend nur zu einer sehr geringen Strafreduktion. Dass es bei der versuchten Tatbegehung blieb, ist nicht dem Beschuldigten, sondern den äusseren Umständen geschuldet. Vielmehr wurde vom Beschuldigten und dem unbekannten Mittäter alles daran gesetzt, damit die Vermögensschädigung eintritt. Der Beschuldigte hat hierfür alles Notwendige getan und sich mit dem ihm übergebenen Couvert sofort wieder entfernt. Es ist einzig der Aufmerksamkeit von D.\_\_\_\_\_ und dessen Zusammenarbeit mit der Polizei zu verdanken, dass der

Erfolg nicht eingetreten ist. Für den Versuch wird eine Strafreduktion um 2 Monate als angemessen erachtet, was schliesslich einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten entspricht.

## 20. **Täterkomponenten**

Die Vorinstanz führte zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten Folgendes aus (pag. 18 146 f., S. 30-31 der Urteilsbegründung):

Am 21. Juli 2015 gab der Beschuldigte, der am \_\_\_\_\_ geboren und damit nur 22 Jahre alt ist, an, er sei in Polen geboren und aufgewachsen, dies zusammen mit zwei Brüdern und einer Schwester (pag. 05 001 002). Er habe dort die Grundschule besucht, danach jedoch keine weiteren Schulen mehr. Seine Familie sei Roma, sie verkauften auf den Märkten Parfüm, Teppiche, Pfannen etc.

Er sei mit seiner Familie auf den Markt gegangen. Er sei vorher nur einmal als Jugendlicher in der Schweiz gewesen (pag. 05 001 007). An der Hauptverhandlung ergänzte der Beschuldigte, nach drei Schuljahren keine weitere Ausbildung absolviert zu haben, da seine Mutter in ganz Polen umherreiste. Er verdiene seinen Lebensunterhalt indem er Ware beim Grossisten einkaufe und diese im Anschluss auf Märkten verkaufe. So verdiene er manchmal zwischen € 50.00 und € 60.00 pro Tag und manchmal gar nichts. Fixkosten habe er kaum. Er beteilige sich mit € 30.00 an der Wohnung. Zudem habe er keine Schulden.

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte angesichts seiner ethnischen Zugehörigkeit verbunden mit den zahlreichen Domizilwechseln keine einfache Kindheit und Jugendzeit verbracht hat. Dennoch gibt es keine direkten Hinweise zur Annahme, dass sie besonders belastend gewesen wäre, weshalb diese Täterkomponente neutral zu werten ist.

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (pag. 18 195).

Der Beschuldigte hat sich im Strafverfahren stets korrekt verhalten, was erwartet werden darf und neutral zu werten ist. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Tat zwar am Schluss gestanden hat, allerdings hat er dies immer nur häppchenweise getan und gerade über die Tatsachen, welche ohnehin erwiesen waren, ein Geständnis abgelegt. Es existieren aber nach wie vor viele Ungereimtheiten in den Aussagen des Beschuldigten (pag. 18 147, S. 31 der Urteilsbegründung). Ein umfassendes Geständnis sieht anders aus. Der Beschuldigte gab jeweils zu, was sich nicht ernsthaft weiter leugnen liess. Eine Strafminderung infolge Kooperation oder Geständnisbereitschaft ist unter diesen Umständen nicht gerechtfertigt. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, zeigte der Beschuldigte während des Verfahrens auch keine aufrichtige Einsicht und Reue. Er entschuldigte sich zwar immer wieder beim Staatsanwalt, bei der Verfahrensleitung der Vorinstanz sowie vor der ganzen Schweiz für seine Tat, was aber wenig überzeugend, sondern vielmehr zweckgerichtet und manipulativ wirkt.

Wie die Vorinstanz weiter zutreffend ausführt, ist von einer durchschnittlichen Strafempfindlichkeit auszugehen (pag. 18 147, S. 31 der Urteilsbegründung).

Der Beschuldigte weist keinerlei Vorstrafen, was leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist. Dagegen zeigt er keine Einsicht in das Unrecht seines Handelns und

Reue fehlt, was sich leicht strafe erhöhend auswirkt. Insgesamt wirken sich die Täterkomponenten damit neutral aus.

## **21. Konkretes Strafmass und Strafvollzug**

Zusammenfassend erachtet die Kammer für den Schuldspruch wegen versuchten Betrugs aufgrund der Begehung des Delikts als Kriminaltourist resp. aufgrund seiner Einlassung in ein kriminogenes Umfeld und somit auch aus spezialpräventiven Gesichtspunkten eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten als zweckmässige und angemessene Sanktion. Die vom Beschuldigten ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 90 Tagen ist in Anwendung von Art. 51 StGB in vollem Umfang auf die Freiheitsstrafe anzurechnen. Als Untersuchungs- und Sicherheitshaft wird dem Beschuldigten die Zeit vom 21. Juli bis zum 18. Oktober 2016 (Entlassung zHd. Migrationsbehörden; 90 Tage) angerechnet.

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Für den bedingten Vollzug genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, das heisst die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. (Urteil des Bundesgerichts BGer 6B\_1196/2013 vom 22. Dezember 2014, E. 3.3).

Der Beschuldigte hat als Ersttäter zu gelten, nachdem er weder einschlägig noch anderweitig vorbestraft ist. Hingegen ist seine offensichtliche Nähe zu einem kriminellen Umfeld legalprognostisch als negativ zu werden, weshalb der Vollzug der Freiheitsstrafe zwar aufgeschoben, die Probezeit jedoch auf 3 Jahre festgesetzt wird.

## **V. Kosten und Entschädigung**

### **22. Verfahrenskosten**

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Angesichts des Ausgangs des oberinstanzlichen Verfahrens ist die erstinstanzliche Festlegung der Verfahrenskosten zu bestätigen. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 13'750.00 sind dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat Berufung erhoben. Gemessen an den gestellten Anträgen bezüglich Gewerbsmässigkeit ist die Generalstaatsanwaltschaft unterlegen. Hingegen wird die Strafe für den bestätigten Schuldspruch von den erstinstanzlichen 150 Strafeinheiten auf 10 Monate Freiheitsstrafe erhöht und mithin verdoppelt. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich eine hälftige Kostenverlegung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf insgesamt CHF 2'000.00, an den Kanton und an den Beschuldigten, ausmachend je CHF 1'000.00 (Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]; Richtlinie für die Bemessung der Gerichtsgebühren gemäss Beschluss der Strafabteilungskonferenz vom 24. Januar 2011).

## **23. Entschädigung der amtlichen Verteidigung**

Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltsarif 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 Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor erster Instanz durch Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ wurde von der Vorinstanz gemäss der eingereichten Kostennote vom 12. Oktober 2016 (pag. 18 069 ff.) bestimmt und ist zu bestätigen (pag. 18 149 f., S. 33 f. der Urteilsbegründung).

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor oberer Instanz durch Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ wird gemäss der eingereichten und für angemessen erachteten Kostennote vom 16. November 2017 (pag. 18 304 ff.) auf CHF 5'061.95 festgesetzt. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern 1/2 der für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 5'061.95, ausmachend CHF 2'531.00, zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ 1/2 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 2'345.75, ausmachend CHF 1'172.90, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Für die auf das Obsiegen entfallende amtliche Entschädigung (1/2) besteht weder für den Kantons Bern noch für Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ ein Rückforderungs- bzw. Nachforderungsrecht.

## **VI. Verfügungen**

### **24. Rechtskräftige Verfügung**

Gemäss Ziffer III. / 1. des vorinstanzlichen Urteils wurde verfügt, dass der Beschuldigte zu Händen des Migrationsdienstes aus der Haft zu entlassen sei (pag. 18 074). Nach Eröffnung des Urteils meldete Staatsanwalt C.\_\_\_\_\_ die Berufung an und stellte den Antrag, dass der Beschuldigte bis zum Urteil des Berufungsgerichts in Sicherheitshaft zu versetzen sei (pag. 18 063). Die Gerichtspräsidentin verfügte am 12. Oktober 2016 infolge der Berufungsanmeldung des Staatsanwalts

in analoger Anwendung von Art. 231 Abs. 2 StPO, dass der Beschuldigte bis zum Entscheid der Verfahrensleitung des Berufungsgerichts in Haft bleibe (pag. 18 087). Mit Entscheid des Obergerichts vom 17. Oktober 2016 wurde der Antrag auf Fortsetzung der Sicherheitshaft des Beschuldigten abgewiesen. Der Beschuldigte sei bis Dienstag, 18. Oktober 2016, 12.00 Uhr zu Händen des Migrationsbehörden aus der Sicherheitshaft zu entlassen (pag. 18 106 ff.). Gemäss Telefongespräch mit Herrn O.\_\_\_\_\_ vom Regionalgefängnis Bern, wurde der Beschuldigte am 24. Oktober 2016 nach E.\_\_\_\_\_ (Polen) ausgeschafft (pag. 18 163).

25. **Beschlagnahmen**

Das beschlagnahmte Mobiltelefon, Marke Logicom, wird zur Vernichtung eingezogen.

26. **DNA-Profil und erkennungsdienstliche Daten**

Die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. \_\_\_\_\_) ist nach Ablauf der Frist durch das zuständige Bundesamt einzuholen (Art. 16 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 17 DNA-ProfilG).

Die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten ist nach Ablauf der Frist durch die auftraggebende Behörde einzuholen (Art. 17 Abs. 1 Bst. e i.V.m. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

## VII. Dispositiv

### Die 1. Strafkammer erkennt:

#### I.

##### A. \_\_\_\_\_ wird schuldig erklärt:

Des **versuchten Betrugs**, begangen am 21. Juli 2016 in Olten zum Nachteil von D. \_\_\_\_\_ im Deliktsbetrag von CHF 50'000.00

und in Anwendung der

Art. 22, 40, 42, 47, 51, 146 Abs. 1 StGB

Art. 426 und 428 StPO

##### verurteilt:

##### 1. Zu einer **Freiheitsstrafe von 10 Monaten**;

unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 90 Tagen.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird **aufgeschoben** und die **Probezeit auf 3 Jahre** festgesetzt.

##### 2. Zu den **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren und Auslagen von insgesamt **CHF 13'750.00**.

##### 3. Zu den **anteilmässigen oberinstanzlichen Verfahrenskosten** (1/2), bestimmt auf CHF 2'000.00, ausmachend zu Lasten des Beschuldigten **CHF 1'000.00** und unter Auferlegung der restlichen oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'000.00 an den Kanton Bern.

#### II.

##### Weiter wird verfügt:

##### 1. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin der beschuldigten Person, Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_, wurde/wird für das **erstinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

|                                            |      |         |           |            |                  |
|--------------------------------------------|------|---------|-----------|------------|------------------|
|                                            |      | Stunden | Satz      |            |                  |
| amtliche Entschädigung                     |      | 42.00   | 200.00    | CHF        | 8'400.00         |
| amtliche Entschädigung Mlaw                |      | 1.70    | 100.00    | CHF        | 170.00           |
| Auslagen MWST-pflichtig                    |      |         |           | CHF        | 1'158.60         |
| Mehrwertsteuer                             | 8.0% | auf CHF | 9'728.60  | CHF        | 778.30           |
| <b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b> |      |         |           | <b>CHF</b> | <b>10'506.90</b> |
| volles Honorar                             |      |         |           | CHF        | 10'500.00        |
| volles Honorar Mlaw                        |      |         |           | CHF        | 212.50           |
| Auslagen MWSt-pflichtig                    |      |         |           | CHF        | 1'158.60         |
| Mehrwertsteuer                             | 8.0% | auf CHF | 11'871.10 | CHF        | 949.70           |
| Total                                      |      |         |           | CHF        | 12'820.80        |
| <b>nachforderbarer Betrag</b>              |      |         |           | <b>CHF</b> | <b>2'313.90</b>  |
|                                            |      |         |           |            |                  |
|                                            |      |         |           |            |                  |

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 10'506.90 zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 2'313.90, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

- Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin der beschuldigten Person, Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_, wird für das oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

|                                            |      |         |          |            |                 |
|--------------------------------------------|------|---------|----------|------------|-----------------|
|                                            |      | Stunden | Satz     |            |                 |
| amtliche Entschädigung                     |      | 15.15   | 200.00   | CHF        | 3'030.00        |
| amtliche Entschädigung Mlaw                |      | 16.00   | 100.00   | CHF        | 1'600.00        |
| Auslagen MWST-pflichtig                    |      |         |          | CHF        | 57.00           |
| Mehrwertsteuer                             | 8.0% | auf CHF | 4'687.00 | CHF        | 374.95          |
| <b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b> |      |         |          | <b>CHF</b> | <b>5'061.95</b> |
| volles Honorar                             |      | 15.15   | 280.00   | CHF        | 4'242.00        |
| volles Honorar Mlaw                        |      | 16.00   | 160.00   | CHF        | 2'560.00        |
| Auslagen MWSt-pflichtig                    |      |         |          | CHF        | 57.00           |
| Mehrwertsteuer                             | 8.0% | auf CHF | 6'859.00 | CHF        | 548.70          |
| Total                                      |      |         |          | CHF        | 7'407.70        |
| <b>nachforderbarer Betrag</b>              |      |         |          | <b>CHF</b> | <b>2'345.75</b> |
|                                            |      |         |          |            |                 |
|                                            |      |         |          |            |                 |

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern 1/2 der für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung von insgesamt CHF 5'061.95, ausmachend CHF 2'531.00, zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ 1/2 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von insgesamt CHF 2'345.75, ausmachend CHF 1'172.90, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftli-

chen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Für die auf das Obsiegen entfallende amtliche Entschädigung (1/2) besteht weder für den Kantons Bern noch für Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ ein Rückforderungs- bzw. Nachforderungsrecht.

3. Das Mobiltelefon, Marke Logicom, IMEI Nr. \_\_\_\_\_ (1) \_\_\_\_\_ (2) wird zur Vernichtung eingezogen.
4. Die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. \_\_\_\_\_) ist nach Ablauf der Frist durch das zuständige Bundesamt einzuholen (Art. 16 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 17 DNA-ProfilG).
5. Die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten ist nach Ablauf der Frist durch die auftraggebende Behörde einzuholen (Art. 17 Abs. 1 Bst. e i.V.m. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
6. Zu eröffnen:
  - dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_
  - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, innert 10 Tagen)
- dem Migrationsdienst der Stadt Bern (nur Dispositiv)

Bern, 21. Dezember 2017

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Zihlmann

Die Gerichtsschreiberin:

Volkmandt

#### **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).