

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

Beschluss

SK 18 141

Bern, 14. Oktober 2019

Besetzung

Oberrichter Vicari (Präsident),
Oberrichterin Falkner, Oberrichterin Hubschmid Volz
Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

Verfahrensbeteiligte

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

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
vertreten durch Staatsanwalt R. _____
Anschlussberufungsführerin

und

C. _____ **AG**
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
Straf- und Zivilklägerin

Gegenstand

Betrug (Neubeurteilung)

Neubeurteilung des Urteils der 1. Strafkammer des Obergerichts
des Kantons Bern vom 30. Januar 2017 (SK 15 274)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Urteil der 1. Strafkammer vom 30. Januar 2017

Mit Urteil vom 30. Januar 2017 erklärte die 1. Strafkammer A._____ (nachfolgend Beschuldigter) schuldig des Betrugs, mehrfach begangen gemeinsam mit E._____ zum Nachteil der C._____ AG (nachfolgend Privatklägerin) zwischen ca. Mitte 2005 und Dezember 2007 in H._____, I._____ und anderswo im Deliktsbetrag von CHF 81'372.00. Sie verurteilte den Beschuldigten dafür zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 500.00, ausmachend total CHF 90'000.00, sowie zur Bezahlung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten und von 7/8 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten. Die Zivilklage der Privatklägerin wurde gutgeheissen und der Beschuldigte wurde im Zivilpunkt zur Bezahlung von CHF 81'372.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2008 an die Privatklägerin unter solidarischer Haftung mit E._____ verurteilt. Weiter wurde er zur Bezahlung einer Entschädigung für die notwendigen Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren von CHF 19'286.70, unter solidarischer Haftung mit E._____, F._____ und G._____ und im oberinstanzlichen Verfahren von CHF 1'634.35 an die Privatklägerin verurteilt (Akten SK 15 274, pag. 18 851 ff.).

2. Urteil des Bundesgerichts vom 22. März 2018

Gegen das Urteil der Kammer erhoben sowohl der Beschuldigte (SK 15 274, pag. 18 903 ff.) als auch die Generalstaatsanwaltschaft (pag. 18 893 ff.) Beschwerde in Strafsachen beim Schweizerischen Bundesgericht. Mit Urteil 6B_934/2017 und 6B_954/2017 vom 22. März 2018 hiess das Bundesgericht die Beschwerde des Beschuldigten gut, soweit es darauf eintrat. Das Urteil der 1. Strafkammer vom 30. Januar 2017 hob es auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Kammer zurück. Das Verfahren betreffend die Beschwerde der Generalstaatsanwaltschaft schrieb es als gegenstandlos ab (pag. 18 920 ff.).

3. Neubeurteilungsverfahren

Mit Verfügung vom 10. April 2018 nahm und gab die Verfahrensleitung Kenntnis vom Urteil des Bundesgerichts. Sie stellte die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens in Aussicht und ersuchte die Parteien dafür um Einverständnis (pag. 18 933). Der Beschuldigte, verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. B._____, erklärte mit Eingabe vom 30. April 2018 sein Einverständnis zur Durchführung eines schriftlichen Verfahrens (pag. 18 940). Die Generalstaatsanwaltschaft hingegen lehnte mit Eingabe vom 2. Mai 2018 die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens ab und stellte ergänzende Beweisanträge in Aussicht (pag. 18 942 f.). Die Privatklägerin beantragte ebenfalls am 2. Mai 2018 ausdrücklich die Durchführung eines mündlichen Verfahrens und stellte mehrere Beweisanträge (pag. 18 945 ff.). Nach Durchführung eines Schriftenwechsels zur Frage der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Urteils beschloss die Kammer am 10. Oktober 2018 die Abweisung der Beweisanträge der Privatklägerin und ordnete gestützt auf Art. 406 Abs. 1 Bst. a

der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR. 312.0) die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an (pag. 19 011). Mit Verfügung vom 27. November 2018 forderte die Verfahrensleitung den Beschuldigten zur Einreichung der schriftlichen Berufungsbegründung unter Beschränkung auf die noch zu prüfenden Fragen auf (pag. 19 021). Die Berufungsbegründung datiert vom 27. Dezember 2018 (pag. 19 023). Am 7. März 2019 reichte die Privatklägerin (pag. 19 062 ff.) und am 8. März 2019 die Generalstaatsanwaltschaft (pag. 19 072 ff.) ihre Stellungnahme ein. Der Beschuldigte replizierte mit Eingabe vom 1. April 2019 (pag. 19 084 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft reichte am 16. April 2019 (pag. 19 093 f.) und die Privatklägerin am 1. Mai 2019 (pag. 19 100 ff.) eine Duplik ein. Mit Verfügung vom 21. Mai 2019 erachtete die Verfahrensleitung den Schriftenwechsel als geschlossen (pag. 19 105 f.).

4. Anträge der Parteien

Die Verteidigung des Beschuldigten beantragte mit Berufungsbegründung vom 27. Dezember 2018 Folgendes:

1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen;
2. Die Zivilklage der C._____ AG sei vollumfänglich abzuweisen;
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer, zulasten des Kantons Bern.

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte und begründete am 8. März 2019 folgende Anträge (pag. 19 073):

1. A._____ sei schuldig zu erklären:

Des Betrugs, mehrfach begangen gemeinsam mit E._____ zum Nachteil der C._____ AG zwischen ca. Mitte 2005 und Dezember 2007 in H._____, I._____ und anderswo im Deliktsbetrag von CHF 81'372.00 (gemäss Ziffer V. des Dispositivs des erstinstanzlichen Urteils vom 8. Mai 2015 / Ziffer 1.5.1. der Anklageschrift vom 25. August 2014),

und er sei in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen

zu verurteilen:

zu einer **Geldstrafe** von **240 Tagessätzen** zu mind. **CHF 800.00**, ausmachend total CHF 192'00.00; unter Gewährung des bedingten Vollzugs bei einer Probezeit von 2 Jahren.

2. A._____ sei zur Bezahlung der auf ihn entfallenden erstinstanzlichen und der gesamten oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu verurteilen.

Eventualiter (im Falle eines Freispruchs vom Vorwurf des Betrugs):

3. A._____ sei gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO zur Bezahlung der auf ihn entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten, total ausmachend CHF 7'7225.35, zu verurteilen. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien vom Kanton Bern zu tragen und es sei ihm für das oberinstanzliche Verfahren (gemäss Honorarnoten vom 1. Februar 2018 und 22. Dezember 2018) eine Entschädigung in Höhe von höchstens CHF 13'682.35 auszurichten. Die ihm aufzuerlegenden Verfahrenskosten seien gemäss Art. 442 Abs. 4 StPO mit Entschädigungsansprüchen zu verrechnen.

Die am 7. März 2019 gestellten und begründeten Anträge der Privatklägerin lauten folgendermassen (pag. 10 063):

1. A._____ sei schuldig zu erklären des Betrugs, mehrfach begangen gemeinsam mit E._____ zum Nachteil der C._____ AG zwischen ca. Mitte 2005 und Dezember 2007 in H._____, I._____ und anderswo im Deliktobetrag von CHF 81'372.00 und er sei zu einer angemessenen Strafe und zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verurteilen.
2. A._____ sei zu verurteilen, der C._____ AG CHF 81'372.00 zzgl. 5 % Zins seit 1. Januar 2008 zu bezahlen, unter solidarischer Haftbarkeit mit E._____.
3. A._____ sei zu verurteilen, der C._____ AG für das Verfahren vor dem Kantonalen Wirtschaftsstrafgericht eine Parteientschädigung von CHF 19'286.70 zu bezahlen, unter solidarischer Haftbarkeit mit E._____, F._____ und G._____.
4. A._____ sei zu verurteilen, der C._____ AG für das Verfahren SK 2015 274 eine Parteientschädigung von CHF 1'634.35 inkl. Auslagen und MWST zu bezahlen.
5. A._____ sei zu verurteilen, der C._____ AG für das Verfahren SK 18 141 eine Parteientschädigung von CHF 9'094.95 inkl. Auslagen und MWST zu bezahlen.

5. Gegenstand der Neubeurteilung

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Art. 109 Abs. 2 Satz 1 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Behörde, an welche zurückgewiesen wird, ist an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden. Dabei betrifft die Verbindlichkeit sowohl Punkte, bezüglich deren keine Rückweisung erfolgt, die also «definitiv» entschieden wurden, wie auch diejenigen Erwägungen, welche den Rückweisungsauftrag umschreiben (vgl. dazu MEYER/DORMANN, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 18 zu Art. 107 m.w.H., sowie BGE 135 III 334 E. 2; bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 6B_434/2014 vom 24. November 2014 E. 1.3.1). Die kantonale Instanz hat sich bei der neuen Entscheidung auf das zu beschränken, was sich aus den Erwägungen des Bundesgerichts als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Wird eine Beschwerde in Strafsachen gutgeheissen und das vorinstanzliche Urteil aufgehoben, soll das Verfahren nicht als Ganzes neu in Gang gesetzt werden, sondern nur insoweit, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1). Wegen dieser Bindungswirkung ist es den nochmals mit der Sache befassten Gerichten wie den Parteien – abgesehen von allenfalls zulässigen Noven – verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zugrunde zu legen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind.

Der Verfahrensgegenstand im vorliegenden Neubeurteilungsverfahren bzw. die Tragweite der Bindungswirkung des Urteils des Bundesgerichts vom 22. März 2018 ist unter den Parteien teilweise umstritten. Auf einzelne Vorbringen und die Interpretation der bundesgerichtlichen Erwägungen wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Neubeurteilung eingegangen werden. Es wird vorab auf die Begründung des Beschlusses der Kammer vom 10. Oktober 2018 zur Durchführung

des schriftlichen Verfahrens verwiesen (pag. 19 011 ff.). Diese wird insofern bestätigt, als im vorliegenden Neubeurteilungsverfahren keine Sachverhaltsergänzungen durch neue Beweiserhebungen mehr vorgenommen werden können. Es ist auf die bisherigen Akten und Erkenntnisse abzustellen. Das Bundesgericht hat lediglich eine rechtliche Prüfung vorgenommen. Die Durchführung von Beweisergänzungen war nicht Teil der bundesgerichtlichen Rückweisung. Sie sind nämlich nicht erforderlich, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen. Der Beschluss Abweisung der Beweisanträge der Privatklägerin und die Anordnung der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens ist damit entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin nicht bundesrechtswidrig.

II. Neubeurteilung

6. Tatbestand des Betrugs

Des Betruges schuldig macht sich, wer in der Absicht, sich oder einen anderen 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 (Art. 146 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]).

7. Sachverhalt gemäss Anklageschrift

Der Anklageschrift vom 25. August 2014 (pag. 16 001 001 ff.) ist zusammengefasst folgender neben anderen dem Beschuldigten vorgeworfene Sachverhalt zu entnehmen: E._____ war zwischen dem 1. September 2000 und dem 3. November 2010 bei der Privatklägerin angestellt. Er war zunächst als Sachbearbeiter im Einkauf tätig und wurde später zum Leiter Einkauf Marketing befördert. Zum Aufgabenbereich von E._____ bei der Privatklägerin gehörte es, für den Einkauf von Marketingartikeln Offerten bei verschiedenen Lieferanten einzuholen, Bestellungen zu machen und die Abwicklung der Projekte zu überwachen. Die Unternehmen J._____, K._____, L._____ sowie die M._____ AG waren Lieferanten der Privatklägerin. Der Beschuldigte war seit dem Jahr 1980 Geschäftsführer der M._____ AG und seit Juli 2013 ist er alleiniges Verwaltungsratsmitglied und Geschäftsführer.

Die Anklageschrift schilderte den Einkaufsprozess der Privatklägerin wie folgt (pag. 18 002 f.):

Der Einkaufsprozess der Privatklägerin lässt sich in mehrere Schritte unterteilen. In einem ersten Schritt plant die Marketingabteilung den Bedarf von Material. Nach erfolgter Bewilligung holt die Abteilung Einkauf mind. drei schriftliche Offerten von Lieferanten ein. Die Offerten werden nach Möglichkeit nachverhandelt, evtl. erfolgen Projektanpassungen o.ä. bis schliesslich die definitiven Offerten der Lieferanten auf einer Kostenübersicht («cost comparison») zusammengestellt werden. Die Abteilung Einkauf macht einen begründeten Vorschlag, welche Offerte angenommen werden soll, wobei in der Regel die günstigste Offerte akzeptiert wird. Die involvierten Abteilungen unterschreiben den Vorschlag, worauf ein interner Bestellantrag («purchase order request») erstellt wird. Aufgrund dieses Bestellantrages wird im System der Privatklägerin eine Bestellung («purchase order») erstellt und an

den Lieferanten geschickt. Bei Lieferung der Ware werden die Preise und Stückzahlen abgeglichen («purchase order match»), ein Qualitätscheck durchgeführt, die Bestellung geschlossen und die Rechnung zur Zahlung frei gegeben. Der Zahlungsprozess läuft anschliessend in der Finanzbuchhaltung ab.

Sämtlichen Beschuldigten (E._____ und den jeweiligen Geschäftsführern der betroffenen Lieferanten-Unternehmen) wurde vorgeworfen, zum Nachteil der Privatklägerin bei manchen Projekten betrügerisch in die Offertstellung eingegriffen zu haben, indem die Offerten vor Aufnahme in die «cost comparison» erhöht wurden.

Der konkrete Vorwurf gegen den Beschuldigten lautete folgendermassen (pag. 16 001 015 ff.):

A._____ wird Betrug vorgeworfen, mehrfach gemeinsam begangen mit E._____ zwischen ca. Mitte 2005 und Dezember 2007 in H._____, I._____ und anderswo im Deliktobetrag von CHF 81'372.00 durch folgendes Vorgehen: Im Auftrag der Privatklägerin holte E._____ jeweils bei mehreren Lieferanten, darunter auch die M._____ AG, Offerten für die Lieferung von verschiedenen Produkten ein. Falls die M._____ AG die günstigste Anbieterin war, erstellte A._____ in Absprache oder Zusammenarbeit mit E._____ neue Offerten mit einem höheren Preis als den zuletzt offerierten. Diese neuen Offerten stellte A._____ anschliessend der Privatklägerin zu oder liess diese zustellen. Weil E._____ die Höhe der jeweiligen Konkurrenzofferten kannte, bestimmte er den neuen (höheren) Preis derart, dass die M._____ AG trotzdem noch die jeweils günstigste Anbieterin war. Die günstigeren älteren Offerten waren nur E._____ (nicht aber der Privatklägerin) bekannt und wurden von E._____ geheim gehalten und vernichtet.

Insgesamt wurden ca. 8 bis 10 Offerten mit einer Gesamtdifferenz von CHF 81'372.00 abgeändert, darunter die Offerten der Projekte Rucksack (Erhöhung um 90 Rappen mal 15'000 Rucksäcke = CHF 13'500.00) und Valentine's Day Key Holder (Erhöhung um 8 Rappen mal 97'300 Schlüsselanhänger = CHF 7'784.00). In der Folge erhielt die M._____ AG trotz des höheren Preises auf Empfehlung von E._____ als immer noch günstigste Anbieterin von der Privatklägerin den Zuschlag. Im Anschluss lieferte die M._____ AG die entsprechenden Produkte und stellte die höheren (mit E._____ vereinbarten) Preise in Rechnung, darunter die Rechnungen der M._____ AG Nr. 1051629 vom 27. April 2006, Nr. 10710 und 10709 vom 13. Dezember 2006. Die Privatklägerin bezahlte der M._____ AG diese höheren Preise.

Durch diese Vorgehensweise täuschten A._____ und E._____ die Privatklägerin mehrmals über die von der M._____ AG tatsächlich offerierten Preise. Dies führte bei der Privatklägerin zu einem Irrtum über die Höhe der tatsächlich offerierten und nach entsprechender Lieferung von ihr zu bezahlenden Preise. Auf Grund ihres Irrtums vergab die Privatklägerin die Aufträge an die M._____ AG zu überhöhten Preisen und bezahlte der M._____ AG in der Folge mehrmals zu hohe Preise in einem Gesamtbetrag von CHF 81'372.00. Durch die mehrfache Vergabe von Aufträgen zu überhöhten Preisen und die anschliessende Bezahlung der Differenz zwischen den ursprünglichen Offerten und den Offerten mit den überhöhten Preisen schädigte sich die Privatklägerin an ihrem Vermögen.

Um die Privatklägerin zu täuschen, erstellten und verwendeten A._____ und E._____ in ca. 8 - 10 Fällen überhöhte Offerten und Rechnungen. Sie nutzten die Stellung von E._____ als langjähriger Angestellter und damit seine Vertrauensstellung gegenüber der Privatklägerin aus.

Die überhöhten Offerten sowie die entsprechenden Rechnungen waren für die Privatklägerin nicht als solche erkennbar. Die Vorgehensweise von A._____ und E._____ war dank deren Kenntnisse der internen Abläufe bei der Privatklägerin derart raffiniert, dass für die Privatklägerin eine Überprüfung der angeblich günstigsten Offerten sowie der entsprechenden Rechnungen trotz ausreichenden

Kontrollmechanismen nicht möglich respektive nicht zumutbar war. Es war A._____ und E._____ bewusst und für sie vorhersehbar, dass die Privatklägerin die überhöhten Offerten sowie die entsprechenden Rechnungen nicht überprüfen konnte respektive würde.

Zur Vertuschung des deliktischen Hintergrunds der Zahlungen benützten A._____ und E._____ unter anderem Bankkonten der N._____ und von O._____, der Mutter von E._____. E._____ stellte in Absprache mit A._____ der M._____ AG im eigenen Namen vier Rechnungen im Totalbetrag von CHF 34'484.00 für verschiedene fiktive Projekte aus. Weiter liess E._____ die Gesellschaft N._____ eine fiktive Rechnung über CHF 40'888.00 ausstellen. E._____ erhielt von der M._____ AG vereinbarungsgemäss die Differenz zwischen den Preisen der ursprünglichen und der gemeinsam vereinbarten höheren Offerten ausbezahlt. Insgesamt veranlasste A._____ sechs Zahlungen im Betrag von CHF 81'372.00 direkt oder indirekt an E._____ gemäss Anhang 3 (Deliktsbetrag).

A._____ handelte dabei mit der Absicht, E._____ unrechtmässig zu bereichern.

8. Sachverhalt und rechtliche Würdigung gemäss Urteil der Kammer vom 30. Januar 2017

Im Rechtsmittelverfahren kann das Gericht für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhalts auf die Begründung der Vorinstanz verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Von dieser Möglichkeit hatte die Kammer in ihrem Urteil vom 30. Januar 2017 Gebrauch gemacht und basierte ihre Begründung weitgehend auf den Erwägungen des Kantonalen Wirtschaftsstrafgerichts zu dessen Urteil vom 8. Mai 2015. Die Kammer stellte in ihrem Urteil fest, dass keine Verletzung des Anklagegrundsatzes vorliege und verwies zur Begründung auf die Begründung des Wirtschaftsstrafgerichts, welche sie ergänzte (pag. 18 860 f.).

Weiter hielt die Kammer ausdrücklich fest, sie schliesse sich nach Vornahme der Beweismittelwürdigung vollumfänglich dem Beweisergebnis des Wirtschaftsstrafgerichts an und nehme teils Wiederholung, teils Ergänzung zu dessen Beweismittelwürdigung vor (E. 12.1, pag. 18 866). Die oberinstanzliche Urteilsbegründung fokussierte sich folglich auf die Vorbringen der Parteien im oberinstanzlichen Verfahren. Der Standardablauf bei der Privatklägerin beim Einkauf von Marketingartikeln wurde als «im Wesentlichen unbestritten» bezeichnet (E. 8, pag. 18 863 f.). In der Gesamtbeweismittelwürdigung machte die Kammer betreffend die Kontrollmechanismen innerhalb der Privatklägerin von einem ausdrücklichen Verweis auf die Ausführungen des Wirtschaftsstrafgerichts Gebrauch (E. 12.4., S. 15 letzter Abschnitt mit Verweis auf pag. 18 587 ff. = S. 126 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). In diesem Verweis wird betreffend die Täuschungshandlung folgende Passage eingeschlossen (pag. 18 589):

Unbestritten ist zudem der Einkaufsprozess, wie er von C._____ am 09.01.2013 anhand eines Beispiels dargestellt und von allen befragten Personen ebenso geschildert bzw. bestätigt wurde. Zentrales Element ist dabei die Einholung von mindestens drei Offerten durch den zuständigen Einkäufer und anschliessend die Zusammenstellung dieser Offerten durch diesen auf der Cost Comparison-Übersicht mit einem begründeten Vorschlag, welche Offerte angenommen werden soll. Die Cost Comparison war durch den zuständigen Einkäufer und den Chef des Procurement P._____, d.h. von ca. Herbst 2001 bis Herbst 2009 E._____, zu unterzeichnen, der sie zur Unterzeichnung an seinen Vorgesetzten weitergab. Bei grösseren Beträgen unterschrieben auch das Controlling und die Direktion. In der Regel wurde die günstigste Offerte berücksichtigt, es konnte aber auch sein, dass –

allerdings selten einmal – wegen Zeitmangels oder Qualitätsansprüchen nicht die günstigste Offerte angenommen wurde.

Die internen Abläufe bei der Privatklägerin waren im oberinstanzlichen Verfahren einzig insofern umstritten, als der Beschuldigte geltend machte, die Sachbearbeiterin, die für E._____ gearbeitet habe, hätte die Fehler in den Offerten bemerken müssen (E. 11., pag. 18 866). Diesbezüglich gelangte die Kammer zum Schluss, dass E._____ gewisse Projekte der durch den Beschuldigten vertretenen M._____ AG alleine betreute, d.h. nicht immer eine Sachbearbeiterin involviert war (E. 12.4., pag. 18 870). Obwohl E._____ Leiter der Abteilung Einkauf Marketing («Chef Procurement P._____») war, war er teilweise noch selbst als sog. Einkäufer tätig. Mit dieser Feststellung änderte sich jedoch nichts am erwähnten Einkaufsprozess. E._____ musste auch als Leiter die «Cost Comparisons» den übergeordneten Stellen weitergeben. Die Kammer erachtete den Sachverhalt gemäss Anklageschrift für erstellt.

In ihren rechtlichen Erwägungen führte die Kammer in ihrer Urteilsbegründung zum objektiven Tatbestand des Betrugs Folgendes aus (E. 14.1, pag. 18 872):

E._____ und der Beschuldigte täuschten mit den abgesprochenen Preiserhöhungen die Privatklägerin darüber, welches tatsächlich der günstigste Preis gewesen wäre, zu dem die entsprechenden Artikel hätten eingekauft werden können. Ohne die Einwilligung und das Mitmachen des Beschuldigten wäre das Vorgehen nicht möglich gewesen. Der Beschuldigte und E._____ wirkten zusammen und stehen als Mittäter da. Der Vertrauensbonus, den E._____ als langjähriger Mitarbeiter und Leiter der Abteilung Procurement P._____ bei der Privatklägerin genoss, wurde von beiden ausgenutzt. Sie wussten, dass für die Privatklägerin nicht oder jedenfalls nicht ohne grosse Mühe überprüfbar ist, ob vor der Aufnahme in die Cost Comparison offerierte Preise aufgrund der Kenntnis der Konkurrenzofferten durch E._____ nach oben angepasst wurden. Eine solche Überprüfung wäre der Privatklägerin denn auch nicht zumutbar gewesen. E._____ hatte wie auch die ihm unterstellten Einkäufer eigene Einkaufsprojekte, bei denen die Kommunikation nicht immer über eine Sachbearbeiterin lief, die Veränderungen der Preise ohne sachlichen Grund hätte erkennen können. Arglist scheidet nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung lediglich dann aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet (BGE 135 IV 76 E. 5.2 S. 81). Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Die Privatklägerin verfügte über vorgeschriebene Abläufe im Beschaffungsprozess, die eine gewisse Kontrolle der Einkäufer ermöglichten. Die Einkäufer hatten keine vollkommene Freiheit und entschieden nach Einholung der Offerten nicht alleine über eine Bestellung. Dennoch vermochte sie nicht jegliches Handeln ihrer Angestellten zu kontrollieren. In einem funktionierenden Unternehmen muss den Angestellten zwingend ein gewisses Grundvertrauen entgegengebracht werden. Eine lückenlose Kontrolle ist schlicht unmöglich. Daraus erhellt, dass der Privatklägerin jedenfalls keine Leichtfertigkeit vorzuwerfen ist. Der Beschuldigte handelte somit arglistig.

Die Privatklägerin irrte sich also betreffend des Preises, zu dem sie die Merchandisingartikel bei der M._____ AG hätte beschaffen können. Aufgrund dieses Irrtums veranlasste die Privatklägerin eine Vermögensdisposition. Sie bezahlte die von der M._____ AG an sie gestellten Rechnungen über den abgesprochenen höheren Preis. Sie erlitt dadurch einen Vermögensschaden im Umfang der Differenz zwischen dem ursprünglich offerierten Preis und dem nach Absprache zwischen E._____ und dem Beschuldigten festgesetzten Preis der Schlussofferte. Der Schaden entspricht dem Totalbetrag von CHF 81'372.00, den der Beschuldigte bzw. die M._____ AG an E._____ überwies. Der Motivationszusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum sowie zwischen Irrtum und Vermögensdisposition ist offensichtlich gegeben. Ebenso bestehen ein Kausalzusammenhang zwischen der

Vermögensverfügung und dem Schaden. In Kenntnis des ursprünglich offerierten tieferen Preises hätte die Privatklägerin logischerweise für dieselbe Lieferung nur diesen bezahlt. Es ist nicht vorstellbar, dass die Privatklägerin freiwillig für dieselbe Menge und Qualität eines Produkts hätte mehr bezahlen wollen. Sämtliche objektive Tatbestandselemente sind damit erfüllt.

9. Feststellungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht erwog, dass der Beschuldigte zu Recht beanstandet habe, dass es ausgehend von den Sachverhaltsfeststellungen der Kammer an einer Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB mangle. Es führte Folgendes aus (E. 2.4, pag. 18 926 f.):

Bei der Beschwerdegegnerin 3 [Privatklägerin] handelt es sich um eine juristische Person. Einer Täuschung nach Art. 146 Abs. 1 StGB unterliegen können daher nur die für sie handelnden natürlichen Personen (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZGB). Welche – allenfalls für die Vertragsabschlüsse verantwortlichen – natürlichen Personen konkret getäuscht wurden, zeigt die Vorinstanz allerdings nicht auf. Solches ergibt sich auch nicht aus der Anklageschrift, die E. _____ und dem Beschwerdeführer 2 [Beschuldigten] ebenfalls vorwirft, sie hätten die Beschwerdegegnerin 3 [Privatklägerin] getäuscht. Die Staatsanwaltschaft und die Beschwerdegegnerin 3 [Privatklägerin] machen in ihrer Stellungnahme vor Bundesgericht geltend, E. _____ habe nicht alleine über die Auftragsvergabe entscheiden können. Er sei nicht zeichnungsberechtigt gewesen, sondern habe in der «cost comparison» lediglich eine bestimmte Empfehlung abgeben bzw. einen bestimmten Lieferanten vorschlagen können (vgl. act. 13 und 14). Dies ändert nichts daran, dass weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus der Anklageschrift hervorgeht, welche natürlichen Personen im Zusammenhang mit den angeklagten Geschäften konkret einer arglistigen Täuschung unterlagen.

Im Übrigen sind die Feststellungen im angefochtenen Entscheid zu den Pflichten und Befugnissen von E. _____ bzw. zu der ihm im Zusammenhang mit den angeklagten Bestellungen übertragenen Verantwortung auch wenig präzise. E. _____ hatte gemäss der Vorinstanz eine leitende Stellung inne. Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich bspw. auch, dass er Aufträge, welche an die M. _____ AG vergeben wurden, teilweise alleine betreute (angefochtenes Urteil E. 12.4 S. 14). Daraus geht sodann hervor, dass E. _____ eigene Einkaufsprojekte hatte, bei denen die Kommunikation nicht immer über eine Sachbearbeiterin gelaufen sei (angefochtenes Urteil S. 16; vgl. oben E. 2.3). In der Anklageschrift wird ihm zudem vorgeworfen, er habe nicht nur die Offerten einholen, sondern auch die Bestellungen machen und die Abwicklung der Projekte überwachen müssen. Nicht ausgeschlossen werden kann daher, dass E. _____, auch wenn er selber für die Beschwerdegegnerin 3 [Privatklägerin] nicht zeichnungsberechtigt war, bei dieser intern die Stellung eines Geschäftsführers im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (siehe dazu etwa BGE 142 IV 346 E. 3.2 S. 350 mit Hinweisen) innehatte und dass er – wie in der Beschwerde geltend gemacht – niemanden täuschte, sondern durch seine Handlungen vielmehr das in ihn als leitender Angestellter gesetzte Vertrauen missbrauchte. Bei dieser Sachlage käme ein Schuldspruch des Beschwerdeführers 2 [Beschuldigten] wegen Betrugs, begangen in Mittäterschaft mit E. _____, nicht in Betracht. Da der Beschwerdeführer 2 [Beschuldigte] selber nicht für die Beschwerdegegnerin 3 [Privatklägerin] tätig war, kann er sich von vornherein auch nicht als Mittäter der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu deren Nachteil strafbar gemacht haben.

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass der Schuldspruch der Kammer wegen mehrfachen Betrugs gegen Bundesrecht verstosse (E. 2.5).

10. Vorbringen der Parteien

10.1 Vorbringen des Beschuldigten

In seiner Berufungsbegründung führte der Beschuldigte insbesondere aus, es liege eine krasse Verletzung des Anklagegrundsatzes vor. Er wiederholte seine bereits in den vorangegangenen Verfahrensstadien mehrfach vorgebrachten Argumente, wonach der vorgeworfene Sachverhalt bezüglich Tatzeit, Tatort, Tatvorgehen und Anzahl Einzeltaten in der Anklageschrift viel zu ungenau umschrieben werde. Neu stützte sich der Beschuldigte auf die Ausführungen des Bundesgerichts in seinem Rückweisungsentscheid und brachte vor, es fehle in der Anklage an der Bezeichnung eines täuschbaren Opfers.

Sei aufgrund der «offensichtlich mangelhaften Sachverhaltsfeststellung» der Anklägerin nicht auszumachen, welche natürliche Person konkret getäuscht worden sein könnte, und könne der Sachverhalt auch nicht mehr ergänzt werden, so sei der Tatbestand des Betrugs offensichtlich nicht erstellt. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des Betrugs freizusprechen (pag. 19 023 ff.).

10.2 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft führte in ihrer Stellungnahme zur Berufungsbegründung insbesondere aus, auf die Erwägungen zum Anklagegrundsatz im Urteil der Kammer vom 30. Januar 2017 dürfe nicht zurückgekommen werden. Auf die Rüge des Beschuldigten, der Anklagegrundsatz sei verletzt, weil in der Anklageschrift keine namentliche Bezeichnung der getäuschten natürlichen Personen seitens Privatklägerin in der Anklageschrift aufgeführt wurde, sei nicht einzutreten, da dies vom Beschuldigten weder erst- noch zweit- noch höchstinstanzlich gerügt respektive zum Prozessthema gemacht worden sei. Überdies sei die Rüge unbegründet. Dass keine namentliche Auflistung der in einer juristischen Person getäuschten natürlichen Personen erforderlich sei, habe das Bundesgericht in ähnlich gelagerten Fällen bereits entschieden. Die Identitäten der getäuschten Personen bei der Privatklägerin seien vorliegend sowohl im Hinblick auf die Informations- als auch die Umgrenzungsfunktion der Anklageschrift von keiner nennenswerten Relevanz. Der Täuschungs- und Schädigungsvorsatz des Beschuldigten habe sich von vornherein nicht gegen bestimmte natürliche Personen, sondern gegen die Privatklägerin, handelnd durch wen auch immer gerichtet. Es sei eine jedermann bekannte Selbstverständlichkeit, dass keine juristische Person getäuscht und in einen Irrtum versetzt werden könne. Die zu beurteilende Anklageschrift erfülle ihre Umgrenzungs- und Informationsfunktion in ausreichender Weise.

Das Bundesgericht habe die fehlende und somit unvollständige Umschreibung einer möglichen Täuschung im Sinne des Betrugs gerügt. Diese mangelnde Sachverhaltsfeststellung der Kammer stelle eine Rechtsverletzung dar. Das Bundesgericht habe somit die Kammer angewiesen, den Sachverhalt zu ergänzen. Im Übrigen sei festzustellen, dass das Bundesgericht die Sachverhaltsfeststellungen der Kammer ohnehin zu Unrecht als unvollständig gerügt habe. Entgegen der Ausführungen des Bundesgerichts habe die Kammer im Urteil vom 30. Januar 2017 gleich zweimal auf die explizit als zutreffend qualifizierte Beweiswürdigung des Wirtschaftsstrafgerichts verwiesen (E. 12.1 und 12.4). Der von der Kammer festge-

stellte Sachverhalt laute bereits unmissverständlich dahingehend, dass natürliche Personen der Privatklägerin getäuscht worden seien. Dies seien konkret der Vorgesetzte von E._____, das Controlling und die Direktion gewesen. Dieser bereits festgestellte Sachverhalt könne willkürfrei und rechtskonform nicht anders als eine Täuschungshandlung einer natürlichen Person im Sinne des Betrugs gewürdigt werden (pag. 19 072 ff.).

10.3 Vorbringen der Privatklägerin

Die Privatklägerin machte im Neubeurteilungsverfahren zusammengefasst geltend, das Bundesgericht habe im Rückweisungsentscheid keine Verletzung des Anklagegrundsatzes festgestellt. Die einlässliche Begründung im Urteil vom 30. Januar 2017 sei nach wie vor richtig. Die Nennung der Namen der Mitarbeitenden der Privatklägerin, welche durch Handlungen von E._____ und des Beschuldigten getäuscht worden seien, in der Anklageschrift sei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erforderlich. Die Namen dieser Personen seien aktenkundig und insbesondere in den «Cost Comparisons» aufgeführt. Der Beschuldigte habe die Namen in jedem Stadium des Verfahrens anlässlich der Akteneinsicht erkennen können. Dadurch, dass die Anklageschrift die Personen, bei denen die Täuschungshandlungen des Beschuldigten irrtümliche Vorstellungen bewirkten, nicht namentlich bezeichne, sondern lediglich (aber immerhin) als Mitarbeitende der Privatklägerin, habe keine Schmälerung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten entstehen können.

Die Erwägung des Bundesgerichts, wonach im angefochtenen Urteil der Kammer nicht aufgezeigt werde, welche natürlichen Personen konkret getäuscht worden seien, sei liquide belegbar falsch. Die Kammer wiederhole in ihrem Urteil in Erwägung 12.1 und 12.4 vom 30. Januar 2017 die Erwägungen des Wirtschaftsstrafgerichts zum unbestrittenen Einkaufsprozess bei der Privatklägerin. Das Bundesgericht gehe ausdrücklich nicht davon aus, es sei erstellt, dass E._____ faktischer Geschäftsführer mit alleiniger Entscheidungsbefugnis gewesen sei, sondern verweise auf eine vermeintliche Unsicherheit im Sachverhalt hin, die aber in Wirklichkeit nicht bestehe. E._____ sei gemäss Beweisergebnis der Kammer nicht faktischer Geschäftsführer mit alleiniger Entscheidungsbefugnis gewesen, sondern habe unter Mitwirkung des Beschuldigten seine übergeordneten Instanzen respektive Vorgesetzten, deren Identitäten sich insbesondere aus den «Cost comparisons» ergeben würden, im Einkaufsprozess arglistig getäuscht (pag. 19 062 ff.).

11. Neue Würdigung der Kammer

11.1 Vorbemerkungen

Wie oben bereits ausgeführt, hatte die Kammer in ihrem Urteil durch Verweis auf die Erwägungen des Wirtschaftsstrafgerichts wiedergegeben, dass E._____ die sogenannten «Cost Comparisons», bei denen er den Offertpreis mit dem Beschuldigten abgesprochen hatte, seinen Vorgesetzten vorlegen musste (vgl. Ziff. II.9. oben). Ob diese Sachverhaltsschilderung mit Verweisung und die rechtlichen Erwägungen der Kammer einen Schuldspruch wegen Betrugs zulassen oder nicht kann offen gelassen werden. Ebenso kann offen bleiben, ob die Kammer in Achtung der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheides

überhaupt berechtigt wäre, den festgestellten Sachverhalt zu ergänzen, sofern dies notwendig wäre.

Das Bundesgericht bemängelte in seiner Rückweisungsentscheid die Schilderung der für einen Betrug erforderlichen Täuschungshandlung im Urteil der Kammer und in der Anklageschrift (E. 2.4). Sofern das Bundesgericht bereits in der Anklageschrift einen Mangel erblickt, muss dieser vorab geprüft werden. Das Bundesgericht hat zwar keine Verletzung des Anklagegrundsatzes festgestellt. Da es jedoch auf fehlende Ausführungen in der Anklageschrift zur Täuschungshandlung hinweist, bildet die Frage Gegenstand des vorliegenden Neubeurteilungsverfahrens, unabhängig davon, ob der Beschuldigte in früheren Verfahrensstadien eine ungenügende Anklageschrift mit Blick auf die fehlende Nennung getäuschter natürlicher Personen geltend gemacht hat. Die Rechtsmittelinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an bzw. ist nicht an die Begründung der Parteien gebunden (vgl. Art. 391 Abs. 1 Bst. a StPO).

Die Beachtung des Anklagegrundsatzes ist eine Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 329 Abs. 1 Bst. b StPO (Beschluss der 1. Strafkammer SK 14 389 vom 6. Mai 2015 E. 5; STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N. 3 f. zu Art. 329 StPO; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 16 und 21 ff. zu Art. 329 StPO; RIKLIN FRANZ, StPO Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 329 StPO; OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N. 1423). Da es bei ungenügender Anklage an einer Prozessvoraussetzung fehlt, ist ein Freispruch keine mögliche Rechtsfolge einer Verletzung des Anklagegrundsatzes (Beschluss der 1. Strafkammer SK 16 236 vom 17. August 2017 E. III.3.). Eine materielle Prüfung der Strafbarkeit kann nicht erfolgen. Vielmehr hat bei einer Verletzung des Anklagegrundsatzes eine Verfahrenseinstellung zu ergehen. Die Prüfung des Anklagegrundsatzes geht materiellen Erwägungen somit zwingend voraus.

11.2 Zum Anklagegrundsatz

11.2.1 Grundlagen

Nach dem Anklagegrundsatz (Art. 9 Abs. 1 StPO) bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens und dient der Information der beschuldigten Person (Umgrenzungs- und Informationsfunktion). Die Anklageschrift bezeichnet u.a. möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Art. 325 Abs. 1 Bst. f StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Entscheidend ist, dass der Betroffene genau weiss, welcher konkreter Handlungen er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit er sich in seiner Verteidigung richtig vorbereiten kann. Er darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (vgl. statt vieler BGE 143 IV 63 E. 2.2). Der Tathergang muss mit allen objektiven und subjektiven Tatbestandselementen sowie Formen der besonderen strafrechtlichen Verantwortlich-

keit dargestellt werden (NIGGLI/HEIMGARTNER, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N 44 zu Art. 9 StPO). Die Überprüfung des Anklagegrundsatzes darf nur aufgrund der Anklageschrift selbst erfolgen (NIGGLI/HEIMGARTNER, a.a.O., N. 28a zu Art. 9 StPO). Das bedeutet, dass weder die Akten noch die Erwägungen der vorinstanzlichen Urteile zur Prüfung herangezogen werden dürfen.

11.3 Prüfung durch die Kammer

Nicht zu prüfen sind im vorliegenden Neubeurteilungsverfahren die vom Beschuldigten wiederholten Vorbringen zur Verletzung des Anklagegrundsatzes betreffend Zeitangabe, Ortsangabe und Tatvorgehen. Diese waren bereits Gegenstand der Prüfung im ursprünglichen Berufungsverfahren. Die Kammer hatte diesbezüglich eine Verletzung des Anklagegrundsatzes in Übereinstimmung mit den Erwägungen des Wirtschaftsstrafgerichts verneint (pag. 18 860 f.). Das Bundesgericht hat diese Rügen des Beschuldigten nicht behandelt. Sie bilden somit nicht Gegenstand des Neubeurteilungsverfahrens (vgl. oben Ziff. I.5.). Zu prüfen ist hingegen die Rüge, in der Anklageschrift fehle die Bezeichnung eines täuschbaren Opfers. Mit anderen Worten ist fraglich, ob das objektive Tatbestandselement der arglistigen Täuschung des Betrugstatbestandes von Art. 146 StGB in der Anklageschrift hinreichend umschrieben wurde.

Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Die Täuschung muss zudem arglistig sein. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung 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 Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werden (Rückweisungsurteil des Bundesgerichts vom 22. März 2018 E. 2.2.2 mit Hinweisen). Um dem Anklagegrundsatz Genüge zu tun, muss beim Vorwurf eines Betrugs somit in der Anklageschrift unter anderem beschrieben sein, mit welchen Mitteln eine (natürliche) Person getäuscht wurde und deshalb zu einer von der Wirklichkeit abweichenden Vorstellung gelangte.

In der von der Generalstaatsanwaltschaft und der Privatklägerin zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts hielt dieses betreffend Versicherungsbetrüge fest, es könne nicht verlangt werden, dass sich die Anklageschrift im Detail zu einzelnen Gesprächen mit den Ärzten und Sachbearbeitern äussert oder diese sogar namentlich nennt (Urteile des Bundesgerichts 6B_1099/2016 vom 1. September 2017 E. 2.4 und 6B_646/2012 vom 12. April 2013 E. 1.4.). Dass eine bundesrechtskonforme Begründung des Tatbestandselements der arglistigen Täuschung die namentliche Nennung der getäuschten natürlichen Personen erfordern würde, stellte das Bundesgericht im vorliegenden Rückweisungsentscheid ebenfalls nicht fest. Es kann der Generalstaatsanwaltschaft und der Privatklägerin beigegeben werden, dass die einzelnen Namen der vermutlich wechselnden zuständigen Personen innerhalb eines Unternehmens für die Verteidigung der beschuldigten Person nicht von entscheidender Bedeutung sind. Gemeint war mit der Formulierung des Bundesge-

richts nach Meinung der Kammer vielmehr eine generelle Erwähnung, dass eine oder mehrere natürliche Personen innerhalb des geschädigten Unternehmens einer Täuschung unterlagen. In den Anklageschriften, die den bereits zitierten Urteilen des Bundesgerichts 6B_1099/2016 und 6B_646/2012 zugrunde lagen, wurden solche natürliche Personen, die einer Täuschung unterlagen, erwähnt (Hervorhebungen durch die Kammer):

- Bezüglich des vorgeworfenen Betrugs zu Lasten der Unfallversicherung enthält die Anklageschrift eine Liste der vom Beschwerdegegner geschilderten Beschwerden, welche die involvierten Personen dazu veranlasst hätten, von einer zu hohen Einschränkung auszugehen (...) (Urteil 6B_1099/2016 E. 2.3.).
- Dem Beschwerdeführer wird in der Anklageschrift vom 19. April 2011 vorgeworfen, (...) gegenüber den untersuchenden Ärzten, der A. Versicherung und der SUVA eine volle Arbeitsfähigkeit vorgetäuscht bzw. verschwiegen zu haben, dass er in der Lage war, eine Arbeitstätigkeit auszuüben (Urteil 6B_646/2012 E. 1.3).

Die Sachverhalte der beiden Urteile unterscheiden sich sodann stark vom vorliegenden Betrugsvorwurf, bei dem der Beschuldigte mit einer Person, die innerhalb der geschädigten juristischen Person tätig war, zusammenwirkte. Der Frage, wer innerhalb der juristischen Person welche Befugnisse hatte bzw. nicht hatte, kommt vorliegend eine ganz andere Bedeutung zu, als bei einem Betrug von ausserhalb, bei der es der Täterschaft gleichgültig ist, wer innerhalb des Unternehmens entscheidet.

In der hier zu beurteilenden Anklageschrift vom 25. August 2014 wurde keine getäuschte natürliche Person in der Form einer Funktionsbezeichnung (wie zum Beispiel Vorgesetzter) oder ähnliches genannt. Der Anklageschrift alleine kann nicht entnommen werden, inwiefern E._____ als Leiter der Abteilung Einkauf Marketingartikel in die Annahme einer bestimmten Offerte involviert war oder eben nicht. Es ist lediglich von Abteilungen die Rede, welche den Vorschlag respektive die Cost Comparison unterschrieben. Dass E._____ die Offerten einer ihm als Abteilungsleiter übergeordneten Stelle hätte vorlegen müssen und sich die dort zuständigen Personen in einer irrigen Vorstellung über den tatsächlich tiefsten Preis währnten, wird in der Anklageschrift nicht formuliert. Schliesslich wurde in der Anklageschrift auch festgehalten, dass E._____ neben der Einholung der Offerten auch für die Tätigung der Bestellungen und die Abwicklung und Überwachung der Projekte zuständig gewesen sei (Ziff. 1.1. der Anklageschrift). Dass E._____ innerhalb der Unternehmenshierarchie noch eine ihm übergeordnete Stelle bzw. eine natürliche Person täuschen musste, ist der Anklageschrift nicht zu entnehmen. Aufgrund der Formulierung der Anklageschrift war – wie das Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid schrieb – nicht auszuschliessen, dass E._____ bei der Privatklägerin intern die Stellung eines Geschäftsführers im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB hatte. Das Tatbestandselement der arglistigen Täuschung wurde damit in der Anklageschrift nicht genügend umschrieben. Der Beschuldigte hatte keine vollständige Kenntnis des ihm vorgeworfenen tatbestandsrelevanten Sachverhalts. Diese ungenügende Umschreibung eines Tatbestandselementes beeinträchtigte seine Verteidigungsrechte.

Es liegt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor. Es fehlt an einer Prozessvoraussetzung. Die Anklageschrift kann im Rahmen des Neubeurteilungsverfahrens nicht mehr zur Verbesserung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1431/2017 vom 31. Juli 2018). Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen Betrugs, angeblich mehrfach begangen gemeinsam mit E. _____ zum Nachteil der Privatklägerin ist somit einzustellen.

III. Zivilpunkt

Wird das Strafverfahren eingestellt, wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen (Art. 126 Abs. 2 Bst. a StPO). Die Zivilklage der Privatklägerin gegen den Beschuldigten wird demnach in Anwendung dieser Bestimmung auf den Zivilweg verwiesen. Für die Beurteilung der Zivilklage werden weder erst- noch oberinstanzlich Verfahrenskosten ausgeschieden.

IV. Kosten und Entschädigung

12. Verfahrenskosten

Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde ganz oder teilweise gut und weist es die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück, so hat diese Instanz auch über die Verfahrenskosten des Neubeurteilungsverfahrens nach den Regeln von Art. 428 StPO und über diejenigen des ersten aufgehobenen Verfahrens nach Billigkeitsüberlegungen zu entscheiden, sofern sie bei ihrer neuen Kostenentscheidung nicht an die rechtliche Beurteilung des Bundesgerichts gebunden ist. Bei ihren Billigkeitsüberlegungen muss sich die Berufungsinstanz vom Grundsatz leiten lassen, dass die Partei, die den kassatorischen Entscheid des Bundesgerichts erwirkt hat, kostenmässig nicht schlechter gestellt werden soll, als wenn schon im ersten Verfahren im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen entschieden worden wäre. Im Regelfall ist zudem davon auszugehen, dass die beschuldigte Person Verfahrenshandlungen, die aufgrund des kassatorischen Entscheids des Bundesgerichts wiederholt werden müssen, nicht verursacht hat, weshalb die dadurch entstandenen Verfahrenskosten grundsätzlich vom Kanton zu tragen sind (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl. 2014, N 34 zu Art. 428).

Die erstinstanzlichen auf das Verfahren gegen den Beschuldigten entfallenden Verfahrenskosten betragen CHF 7'725.35. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen Betruges wird nun eingestellt. Die Verteidigung führte aus, es sei vom

Beschuldigten der Tatbestand der Privatbestechung im Sinne von Art. 4a Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 23 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (in der früheren Fassung, aUWG; SR 241) erfüllt worden (pag. 18 911 f.). Sie schrieb zudem, dass der Privatklägerin durch die Disposition durch E._____ ein Schaden entstanden sei. Durch die Bestechungshandlung werde der entsprechende Vertrauensträger zu einer Pflichtwidrigkeit zuungunsten des Vermögenseigentümers bewegt (pag. 19 030). Die Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte hatte das Strafverfahren gegen den Beschuldigten auch wegen Widerhandlungen gegen das UWG eröffnet (pag. 01 001 007). Vor diesem Hintergrund liegt offensichtlich ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Beschuldigten vor, dass die Einleitung des Strafverfahrens bewirkt hat. Es rechtfertigt sich somit, ihm trotz der Verfahrenseinstellung einen Teil der erstinstanzlichen Verfahrenskosten zur Bezahlung aufzuerlegen. Der Beschuldigte hat die auf ihn entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Umfang der Hälfte, ausmachend CHF 3'612.70, zu tragen. Dieser Betrag wird in Anwendung von Art. 442 Abs. 4 StPO mit den Entschädigungsansprüchen des Beschuldigten verrechnet. Die andere Hälfte der erstinstanzlichen Verfahrenskosten trägt der Kanton Bern.

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten für das erste Berufungsverfahren, insgesamt bestimmt auf CHF 4'000.00, und für das Neubeurteilungsverfahren, insgesamt bestimmt auf CHF 2'500.00, gehen zu Lasten des Kantons Bern.

13. Entschädigung der Parteien

Nach Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO hat die beschuldigte Person Anspruch auf die Entschädigung für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen wird oder das Verfahren gegen sie eingestellt wird. Die Strafbehörde kann die Entschädigung herabsetzen oder verweigern, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 430 Abs. 1 Bst. a StPO). Die Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Art. 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte beantragte eine Entschädigung für sämtliche Anwaltskosten sowie für die Kosten eines Rechtsgutachtens von Prof. Q._____.

Die entstandenen Anwaltskosten im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht wurden durch die vom Bundesgericht festgesetzte Entschädigung an den Beschuldigten abgegolten und eine allfällige Differenz zu den tatsächlichen Kosten kann im kantonalen Verfahren nicht erneut eingefordert werden. Das private Rechtsgutachten von Prof. Q._____ wurde ebenfalls im bundesgerichtlichen und nicht im kantonalen Verfahren eingereicht. Im Übrigen handelt es sich bei einem solchen Rechtsgutachten sowieso nicht um entschädigungswürdigen Aufwand (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2017, N 1812). Die Verteidigungskosten vor Bundesgericht und die Kosten für das Rechtsgutachten sind somit nicht zu entschädigen.

Die Entschädigung des Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im erstinstanzlichen Verfahren wird gestützt auf die Kostennote von Rechtsanwalt Dr. B._____ vom 8. Mai 2015 (pag. 19 034 ff.) festgesetzt, die zu

keinen Bemerkungen Anlass gibt. Aufgrund des rechtswidrigen und schuldhaften Bewirkens der Einleitung des Strafverfahrens ist jedoch nur die Hälfte zu entschädigen (zur Begründung vgl. oben Ziff. IV.12.). Dem Beschuldigten wird für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von CHF 11'318.75 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.

Die Kostennoten von Rechtsanwalt Dr. B. _____ vom 1. Februar 2017 (pag. 19 038 ff.) und vom 22. Dezember 2018 erscheinen insgesamt angemessen. Dem Beschuldigten wird somit für das erste Berufungsverfahren eine Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte von CHF 9'677.10 (inkl. Auslagen und MWST) und für das Neubeurteilungsverfahren von CHF 4'005.25 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet. Die Entschädigungen werden in Anwendung von Art. 442 Abs. 4 StPO mit den dem Beschuldigten auferlegten erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'862.70 verrechnet.

Die Privatklägerin unterliegt mit ihren Anträgen und hat keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Entschädigung. Da die Aufwände des Beschuldigten nicht in erster Linie durch die Anträge der Privatklägerin im Zivilpunkt verursacht wurden, erscheint es nicht angebracht, die Privatklägerin zur Bezahlung einer Entschädigung an den Beschuldigten zu verpflichten (vgl. Art. 432 Abs. 1 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO).

V. Dispositiv

Die 1. Strafkammer beschliesst:

I.

Das Strafverfahren gegen A. _____

wegen **Betrugs**, angeblich mehrfach begangen gemeinsam mit E. _____ zum Nachteil der C. _____ AG zwischen ca. Mitte 2005 und Dezember 2007 in H. _____, I. _____ und anderswo im Deliktsbetrag von CHF 81'372.00

wird eingestellt;

unter Ausrichtung einer **Entschädigung** für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte im **erstinstanzlichen Verfahren** von **CHF 11'318.75** (inkl. Auslagen und MWST);

unter Ausrichtung einer **Entschädigung** für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte im ersten **oberinstanzlichen Verfahren** von **CHF 9'677.10** (inkl. Auslagen und MWST);

unter Ausrichtung einer **Entschädigung** für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte im **Neubeurteilungsverfahren** von **CHF 4'005.25** (inkl. Auslagen und MWST). Die Entschädigung wird verrechnet mit den von A. _____ zu tragenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten.

II.

1. Die anteilmässigen **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 7'225.35, werden im Umfang von $\frac{1}{2}$, ausmachend **CHF 3'612.70**, A. _____ zur Bezahlung auferlegt (Art. 426 Abs. 2 Bst. a StPO). Diese werden mit seinen Entschädigungsansprüchen gemäss Ziff. I. verrechnet.

Die restlichen erstinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 3'612.65, trägt der Kanton Bern.

2. Die **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 4'000.00 trägt der Kanton Bern.
3. Die **Kosten für das Neubeurteilungsverfahren**, bestimmt auf CHF 2'500.00, trägt der Kanton Bern.

III.

Im Zivilpunkt wird verfügt:

1. Die **Zivilklage** der C._____ AG gegen A._____ wird in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 Bst. a StPO **auf den Zivilweg verwiesen**.
2. Für die Beurteilung der Zivilklage werden erst- und oberinstanzlich keine Verfahrenskosten ausgeschieden.

IV.

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten/Berufungsführer, v.d. Rechtsanwalt Dr. B._____
- der Straf- und Zivilklägerin, v.d. Rechtsanwalt D._____
- der Generalstaatsanwaltschaft/Anschlussberufungsführerin, v.d. Staatsanwalt R._____

Mitzuteilen:

- dem Wirtschaftsstrafgericht des Kantons Bern

Bern, 14. Oktober 2019

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident:

Oberrichter Vicari

Die Gerichtsschreiberin:

Hiltbrunner

Rechtsmittelbelehrung

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