

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

Urteil

SK 18 305

Bern, 10. Mai 2019

Besetzung

Oberrichter Vicari (Präsident),
Oberrichterin Falkner, Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Gilgen

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigte/Anschlussberufungsführerin

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeer-
strasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Berufungsführerin

und

IV-Stelle Kanton Bern, h.d. AV. _____, Scheibenstrasse 70,
Postfach, 3001 Bern

Strafklägerin

Gegenstand

Betrug, Veruntreuung, Hehlerei, Misswirtschaft und ordnungswid-
rige Führung der Geschäftsbücher

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-
Seeland (Kollegialgericht) vom 23. November 2017 (PEN 16 175)



Inhaltsverzeichnis

I. Formelles	5
1. Erstinstanzliches Urteil	5
2. Berufung	5
3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen	6
4. Anträge der Parteien	6
5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer	7
II. Sachverhalt und Beweiswürdigung	7
6. Vorbemerkungen	7
7. Bindungswirkung zusammenhängender privatrechtlicher bzw. öffentlichrechtlicher Gerichtsentscheide	7
8. Vorwurf des Betrugs, ev. Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung	8
8.1 Vorwurf gemäss Anklageschrift	8
8.2 Verwertbarkeit der Beweissicherung vor Ort	9
8.3 Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt	12
8.4 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien	12
8.5 Beweismittel	15
8.6 Subjektive Beweismittel	18
8.7 Beweiswürdigung der Kammer	26
9. Vorwurf des Betrugs, ev. Veruntreuung	32
9.1 Vorwurf gemäss Anklageschrift	32
9.2 Strafanzeige vom 19. April 2014 und Zivilverfahren	32
9.3 Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt	33
9.4 Beweismittel	34
9.5 Beweisergebnis der Vorinstanz	35
9.6 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien	36
9.7 Beweiswürdigung der Kammer	37
10. Vorwurf der Hehlerei	40
10.1 Vorwurf gemäss Anklageschrift	40
10.2 Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt	40
10.3 Beweismittel	40
10.4 Beweisergebnis der Vorinstanz	41
10.5 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien	41

10.6	Beweiswürdigung der Kammer	42
11.	Vorwurf der Misswirtschaft und der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher	42
11.1	Vorwurf gemäss Anklageschrift	42
11.2	Vorbemerkung	43
11.3	Vorfrage der Verletzung des Anklagegrundsatzes	43
11.4	Sachverhaltsübersicht und Anzeigen.....	44
11.5	Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt	46
11.6	Beweismittel	46
11.7	Beweisergebnis der Vorinstanz	47
11.8	Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien	47
11.9	Beweiswürdigung der Kammer	48
III.	Rechtliche Würdigung	51
12.	Vorbemerkung	51
13.	Betrug, ev. Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung	51
13.1	Rechtliche Grundlagen	51
13.2	Subsumtion	53
13.3	Fazit	54
14.	Betrug, ev. Veruntreuung	55
14.1	Rechtliche Grundlagen	55
14.2	Subsumtion	55
15.	Hehlerei	56
16.	Misswirtschaft	56
16.1	Rechtliche Grundlagen	56
16.2	Subsumtion	56
17.	Ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher.....	57
17.1	Rechtliche Grundlagen	57
17.2	Subsumtion	58
18.	Fazit der rechtlichen Würdigung	59
IV.	Strafzumessung	59
19.	Anwendbares Recht	59
20.	Allgemeine Grundlagen der Strafzumessung	59
21.	Strafrahmen, Straftat und konkretes Vorgehen	59
22.	Einsatzstrafe für die Veruntreuung	60

22.1	Objektive Tatkomponenten	60
22.2	Subjektive Tatkomponenten	61
22.3	Zwischenfazit Tatverschulden	61
23.	Asperation für den Betrug	61
23.1	Objektive Tatkomponenten	61
23.2	Subjektive Tatkomponenten	62
23.3	Zwischenfazit Gesamtverschulden	62
24.	Hypothetische Gesamtstrafe	62
25.	Täterkomponenten	62
25.1	Vorleben und persönliche Verhältnisse	62
25.2	Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren	63
25.3	Strafempfindlichkeit	63
25.4	Fazit	64
26.	Reduktion infolge zu langer Verfahrensdauer	64
27.	Strafzumessung hinsichtlich der Misswirtschaft	65
27.1	Objektive Tatkomponenten	65
27.2	Subjektive Tatkomponenten	66
27.3	Strafmass	66
28.	Strafzumessung hinsichtlich der ordnungswidrigen Führung von Geschäftsbüchern	66
28.1	Objektive Tatkomponenten	66
28.2	Subjektive Tatkomponenten	66
28.3	Strafmass	66
29.	Vollzug der ausgesprochenen Sanktionen	67
29.1	Rechtliche Grundlagen	67
29.2	Vollzug der Sanktionen im konkreten Fall	67
30.	Konkretes Strafmass	68
V.	Kosten und Entschädigung	68
31.	Verfahrenskosten	68
32.	Amtliche Entschädigung der Verteidigung	69
VI.	Verfügungen	70
VII.	Dispositiv	71

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 23. November 2017 sprach das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (Kollegialgericht; nachfolgend: Vorinstanz) A._____ (nachfolgend: Beschuldigte) frei von der Anschuldigung der Hehlerei, angeblich mehrfach und teilweise versucht begangen in der Zeit vom 19. März 2013 und 15. April 2013 in Biel, Neuenburg und anderswo in der Schweiz, unter Auferlegung der anteilmässigen Verfahrenskosten an den Kanton Bern. Hingegen sprach es sie schuldig des Betrugs, begangen in der Zeit vom 1. Mai 2008 bis 31. Dezember 2011 in Biel, zum Nachteil der IV-Stelle Kanton Bern; der Veruntreuung, begangen in der Zeit vom 5. Mai 2004 und August 2005 in Biel, zum Nachteil der Erben von D._____ selig; der Misswirtschaft, begangen in der Zeit von 2012 bis 16. September 2015 in Biel und der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher, begangen in der Zeit von 2012 bis 16. September 2015 in Biel. Es verurteilte sie zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten; zu einer Geldstrafe von 144 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total CHF 4'320.00; zu einer Verbindungsbusse von CHF 1'080.00 (Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung 36 Tage); sowie zu einer Übertretungsbusse von CHF 400.00 (Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung vier Tage). Den Vollzug der Freiheitsstrafe sowie der Geldstrafe schob die Vorinstanz unter Ansetzung einer Probezeit von jeweils drei Jahren auf. Weiter verurteilte sie die Beschuldigte zur Bezahlung der auf den Schuldspruch entfallenden Verfahrenskosten. Schliesslich wurden das Honorar der amtlichen Verteidigung bestimmt, die Rückgabe diverser beschlagnahmter Gegenstände verfügt und betreffend DNA und biometrischer erkennungsdienstlicher Daten die erforderlichen Verfügungen getroffen (pag. 3750 ff.).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft Region Berner Jura-Seeland am 1. Dezember 2017 fristgerecht die Berufung an (pag. 3773). Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 29. Juni 2018 (pag. 3776) und wurde der Generalstaatsanwaltschaft am 16. Juli 2018 zugestellt (pag. 3862 f.). In ihrer form- und fristgerechten Berufungserklärung vom 18. Juli 2018 beschränkte die Generalstaatsanwaltschaft die Berufung auf den erfolgten Freispruch vom Vorwurf der Hehlerei, die Strafzumessung sowie die vollumfängliche Gewährung des bedingten Strafvollzuges (pag. 3872 f.).

Mit Schreiben vom 13. August 2018 erhob die Beschuldigte Anschlussberufung und machte keine Gründe für ein Nichteintreten auf die Berufung der Generalstaatsanwaltschaft geltend (pag. 3881 f.). Sie erklärte – mit Ausnahme des Freispruchs wegen Hehlerei – die vollumfängliche Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils (pag. 3881 f.). Mit Eingabe vom 24. August 2018 verzichtete die Generalstaatsanwaltschaft auf die Beantragung eines Nichteintretens auf die Anschlussberufung der Beschuldigten (pag. 3888 f.).

Am 9./10. Mai 2019 fand in Anwesenheit der Beschuldigten, ihrer Verteidigung und der Generalstaatsanwaltschaft die Berufungsverhandlung vor der 1. Strafkammer statt (pag. 3964 ff.).

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Von Amtes wegen wurden im Vorfeld der Berufungsverhandlung ein aktueller Informationsbericht/Leumundsbericht (pag. 3938 ff., inkl. Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse), ein aktueller Betreibungsregisterauszug (pag. 3943 ff.), sowie ein Strafregisterauszug (pag. 3955) über die Beschuldigte eingeholt.

Auf die Berufungsverhandlung hin wurde C. _____ durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Bern (pag. 3934) als Zeuge vorgeladen. Er ist jedoch anlässlich der Verhandlung nicht erschienen (pag. 3968). Hingegen wurde die Beschuldigte zur Person und zur Sache einvernommen (pag. 3966 f. und 3969 ff.).

4. Anträge der Parteien

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 9. Mai 2019 stellten und begründeten die Parteien folgende Anträge:

Anträge der Beschuldigten (pag. 3990):

1. Die Beschuldigte sei vom Vorwurf des Betruges (II, Ziff. 1 des Dispositivs), der Veruntreuung (II, Ziff. 2), der Misswirtschaft (II, Ziff. 3) und der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher (II, Ziff. 4) sowie in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils auch der Hehlerei (I.) oberinstanzlich von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Die Verfahrenskosten für das oberinstanzliche Verfahren seien dem Staate Bern aufzuerlegen.
3. Die Verteidigungskosten der Beschuldigten für das oberinstanzliche Verfahren seien gemäss eingereichter Kostennote gerichtlich zu bestimmen.
4. Es seien die erforderlichen weiteren Verfügungen zu treffen.

Anträge der Generalstaatsanwaltschaft (pag. 3992):

I.

1. Das Urteil des Regionalgerichtes Berner Jura-Seeland vom 23. November 2017 sei hinsichtlich seiner Ziffern II. 1-4 (Schuldpunkt) sowie seiner Ziffern II. 2-4 (Strafpunkt) und III. zu bestätigen.
2. In Abänderung dieses Urteils sei A. _____ hingegen zusätzlich schuldig zu sprechen, der Hehlerei, mehrfach und teilweise versucht begangen in der Zeit vom 19.03.2013 und 15.04.2013 in Biel, Neuenburg und anderswo in der Schweiz (Ziff. 3.1 und 3.2 der AKS vom 04.03.2016).

II.

A. _____ sei in Abänderung der Ziff. II.1 (1. Strafpunkt) zu verurteilen

1. zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten, wobei der unbedingt zu vollziehende Teil nicht unter 10 Monaten betrage. Die übrigen Strafpunkte seien zu bestätigen.
2. zu den erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten.

Im Übrigen seien die erforderlichen Verfügungen zu treffen.

5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

In Rechtskraft erwachsen ist vom vorinstanzlichen Urteil einzig die Verfügung der Rückgabe diverser Gegenstände an die Beschuldigte. Ansonsten sind sämtliche Urteilsunkte angefochten, weshalb das gesamte erstinstanzliche Urteil – mit Ausnahme der erwähnten Verfügung – von der Kammer zu überprüfen ist (vgl. Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Sie verfügt hierzu über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO) und ist aufgrund der Berufung der Generalstaatsanwaltschaft nicht an das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden. Das heisst sie darf das Urteil im Schuld- und Sanktionenpunkt auch zu Ungunsten der Beschuldigten abändern.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

6. Vorbemerkungen

Bezüglich der Grundsätze der Beweiswürdigung wird auf die zutreffenden theoretischen Ausführungen in den erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen (pag. 3782 f., S. 7 f. der Urteilsbegründung). Das vorliegende Verfahren betrifft drei weitgehend voneinander unabhängige Sachverhaltskomplexe, innerhalb derer der Beschuldigten strafbares Verhalten vorgeworfen wird.

7. Bindungswirkung zusammenhängender privatrechtlicher bzw. öffentlichrechtlicher Gerichtsentscheide

Die Kammer hält vorweg fest, dass die Vorinstanz insbesondere betreffend die Anschuldigung des Betrugs, evtl. Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, zum Nachteil der IV-Stelle Kanton Bern eingehend Beweis geführt hat. Es wurden dazu zahlreiche Experten einvernommen und diverse Berichte gesichtet und gewürdigt. Zum betroffenen Sachverhalt liegen weitere Urteile des Verwaltungsgerichts vom 26. April 2012 (pag. 342 f.) sowie vom 21. November 2013 (p. 359 f.) und des Bundesgerichts, I. sozialrechtliche Abteilung, vom 11. März 2014 (pag. 427 f.) vor. Schliesslich kann den Akten im Zusammenhang mit der Anschuldigung des Betrugs, ev. Veruntreuung zum Nachteil der Erben des D. _____ sel. die Begründung des Entscheids des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 26. Februar 2014 (pag. 731 ff.) und eine Verfügung des zuständigen Präsidenten des Zivilgerichts vom 28. April 2014 entnommen werden. Der Gerichtspräsident hielt darin fest, dass die Akten des Verfahrens C02 08 3401 zur Einsichtnahme an den leitenden Staatsanwalt der regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland zu überweisen seien, zwecks Prüfung der Frage, ob gegen die Beschuldigte ein Strafverfahren zu eröffnen sei (pag. 728 ff.).

Die Verteidigung machte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, dass die Verurteilung der Beschuldigten zur Rückzahlung durch das Bundesgericht keine Bedeutung für das Strafverfahren haben dürfe, dass also keine Bindungswirkung bestehe (pag. 3976). Die Generalstaatsanwaltschaft hielt in ihrem Parteivortrag fest,

der Sachverhalt werde von der Beschuldigten gerügt, obwohl ein Grossteil davon von den Zivil- und Verwaltungsgerichten mehrfach sorgfältig geprüft worden sei. Es könne heute nicht mehr um die Klärung vollständiger Detailangaben gehen. Man könne sich weitgehend auf die Vorinstanz abstützen (pag. 3979).

Betreffend die Feststellung des strafrechtlich erheblichen Sachverhalts bzw. die Beweismwürdigung steht somit vorab die Frage im Raum, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Strafgerichte an die rechtskräftigen Feststellungen der Verwaltungs- bzw. Zivilgerichte gebunden sind.

Das Strafgericht kann nach dem Grundsatz der Gewaltentrennung unabhängig von den tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen der Verwaltungsbehörden entscheiden (vgl. u.a. BGE 119 Ib 158 für den umgekehrten Fall bei einer Strassenverkehrsregelverletzung). Das Strafverfahren bietet denn auch verstärkte Mitwirkungsrechte der beschuldigten Person, persönliche und sachliche Ermittlungsinstrumente sowie weitergehende prozessuale Befugnisse und daher besser Gewähr für ein näher bei der materiellen Wahrheit liegendes Ergebnis. Zudem setzt der Grundsatz «ne bis in idem» voraus, dass das Gericht in beiden Verfahren die Möglichkeit haben muss, den Sachverhalt unter allen tatbestandsmässigen Punkten zu würdigen (BGE 119 Ib 311 E. 3c mit Hinweisen). Im Interesse der Rechtseinheit und der Rechtssicherheit gilt es jedoch zu vermeiden, dass derselbe Lebensvorgang zu abweichenden Sachverhaltsfeststellungen führt und die erhobenen Beweise abweichend gewürdigt und schliesslich beurteilt werden (BGE 102 Ib 193 mit weiteren Hinweisen).

Dasselbe gilt sinngemäss für Entscheide von Zivilgerichten. Vorliegend insbesondere mit Blick darauf, dass sich der zivilrechtliche Sachverhalt, welcher die erbrechtliche Situation betrifft, und der strafrechtlich für den Vorwurf des Betrugs bzw. der Veruntreuung relevante Sachverhalt nicht decken.

Dementsprechend ist davon auszugehen, dass das Strafgericht grundsätzlich nicht an die Sachverhaltsfeststellungen der anderen Gerichte gebunden ist. Diese dürfen nichtsdestotrotz im Rahmen der freien richterlichen Beweismwürdigung *lege artis* herangezogen werden. Das Strafgericht muss aber selbst zur Überzeugung der Schuld oder Unschuld gelangen und darf sich insbesondere nicht damit begnügen, unkritisch auf die Erwägungen des Verwaltungsgerichts bzw. Zivilgerichts abzustellen. Das Erfordernis der richterlichen Unabhängigkeit nach Art. 30 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) wird aber durch das Beiziehen der Ausführungen eines anderen Gerichts zum gleichen Sachverhalt nicht tangiert. Im Folgenden wird im Rahmen der Beweismwürdigung näher auf die Feststellungen in den genannten Gerichtsentscheiden einzugehen sein. Diese werden ergänzend zur Beweismwürdigung herangezogen.

8. Vorwurf des Betrugs, ev. Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung

8.1 Vorwurf gemäss Anklageschrift

In Ziff. I.1. der Anklageschrift vom 4. März 2015 wird der Beschuldigten das folgende strafbare Verhalten vorgeworfen (pag. 3419 ff.):

Betrug, ev. Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung

begangen vom 30.09.2004 bis 31.12.2011 in Biel

dadurch dass die Beschuldigte, die seit dem 01.01.1998 bis auf Weiteres eine ganze Rente der IV Stelle Kanton Bern erhielt, am 30.09.2004 das Formular Rentenrevision/Antrag auf Hilfflosenentschädigung ausfüllte und angab, dass sich ihr Zustand verschlechtert habe und sie auf Hilfe angewiesen sei. In der Folge unterliess es die Beschuldigte aber, im Wissen darum, dass jede Veränderung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der IV Stelle Kanton Bern zu melden war, die spätestens ab 01.05.2008 eingetretene Verbesserung ihres Gesundheitszustandes und damit ihrer Arbeitsfähigkeit der IV Stelle Kanton Bern zu melden. Die Beschuldigte bestärkte den Anschein ihrer Arbeitsunfähigkeit dadurch, dass sie mehrmals, konkret anlässlich ihrer Untersuchung im Ärztlichen Begutachtungsinstitut Basel (ABI) vom 13.05.2008 und 01.07.2008, der Haushaltsabklärung vom 29.01.2009 und der psychiatrischen Untersuchung bei Dr. E. _____ und Dr. F. _____ vom 28.09.2011, Symptome vor-täuschte und über Beschwerden klagte, die sich nicht feststellen liessen. Durch das täuschende Verhalten der Beschuldigten irrte die IV Stelle Kanton Bern über die Arbeitsfähigkeit der Beschuldigten und zahlte ihr Leistungen im Umfang von CHF 225'323.00 aus, die ihr nicht zustanden. In diesem Umfang schädigte die Beschuldigte die IV Stelle Kanton Bern an deren Vermögen, was die Beschuldigte in der Absicht tat, sich unrechtmässig zu bereichern.

8.2 Verwertbarkeit der Beweissicherung vor Ort

Aufgrund des Verdachts, dass die Beschuldigte Beschwerden simulieren könnte, ordnete die IV-Stelle eine sogenannte Beweissicherung vor Ort (BvO) an. Dabei handelt es sich um eine geheime Überwachung der Beschuldigten, die in den Jahren 2009 und 2010 mehrmals stattfand (pag. 150 ff.). Die Verteidigung machte vor oberer Instanz geltend, die Ergebnisse der BvO seien nicht verwertbar. Für die Beweissicherung vor Ort durch die IV-Stelle fehle es an einer klaren und genügenden gesetzlichen Grundlage, weshalb Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) sowie Art. 13 i.V.m. Art. 36 BV durch die Durchführung verletzt seien. Vorliegend sei die Beschuldigte über einen langen Zeitraum systematisch observiert und mehrfach heimlich gefilmt worden. Der Grundrechtseingriff in die Privatsphäre der Beschuldigten durch die BvO würde demjenigen einer polizeilichen Observation entsprechen. Sinngemäss rügt die Verteidigung somit, wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren, die Verwertbarkeit des Observationsberichts und der erstellten Videoaufnahmen. Zu prüfen ist damit die Verwertbarkeit der BvO, welche durch die IV-Stelle veranlasst wurde.

Die Vorinstanz hat sich eingehend mit der Frage der Verwertbarkeit der BvO auseinandergesetzt. Auf diese Ausführungen kann vorab verwiesen werden (pag. 3789 f.). Ergänzend hält die Kammer Folgendes fest: Die Erhebung von Beweisen (inkl. verbotene Beweiserhebungen und Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise) wird in der StPO geregelt. Die entsprechenden Bestimmungen gelten indessen nur für die durch die staatlichen Strafbehörden erhobenen bzw. zu erhebenden Beweise. Denen zufolge klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Art. 6 Abs. 1 StPO) und setzen zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind (Art. 139 Abs. 1 StPO). Der Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 Abs. 1 StPO) begründet allerdings kein staatliches Monopol für Beweiserhebungen im Strafverfahren. Eigene Ermittlungen der Parteien und der anderen Verfahrensbeteiligten (somit von

Privaten) sind zulässig, soweit sie sich darauf beschränken, Be- oder Entlastungsmaterial beizubringen und entsprechende Beweise zu offerieren (Urteile des Bundesgerichts 6B_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.3 und 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2).

Vorab ist festzuhalten, dass das Bundesgericht im Leitentscheid BGE 143 I 377 – vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) 61838/10 i.S. Savjeta Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016 – zum Schluss gelangt ist (E. 4), dass es für eine Observation von Bezüglern einer IV-Rente an einer genügend klaren und detaillierten gesetzlichen Grundlage fehle. Damit handelt es sich beim Observationsbericht und der erstellten Videoaufnahmen um rechtswidrig erlangte Beweise.

Fraglich ist demzufolge, ob das Material, das im Rahmen der widerrechtlichen Observation gesammelt worden ist, im vorliegenden Verfahren beweismässig verwertbar ist. Wie aus dem EGMR-Urteil 61838/10 vom 18. Oktober 2016 erhellt, ist dies allein nach schweizerischem Recht zu beantworten. Der EGMR prüft nur, ob ein Verfahren insgesamt fair im Sinn von Art. 6 Abs. 1 EMRK gewesen ist (Rz. 91, 93 f. und 96).

Wieweit Beweisverbote auch greifen, wenn nicht staatliche Behörden, sondern Privatpersonen Beweismittel sammeln, wird in der Strafprozessordnung nicht geregelt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht in Anlehnung an die Doktrin davon aus, dass von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar sind, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (Urteile 6B_1241/2016 vom 17. Juli 2017 E. 1.2.2, 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2, 6B_983/2013 und 6B_995/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.2, 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E.2.4.4; ferner BGE 143 IV 387, welcher die Verwertbarkeit von privat erstellten Videoaufnahmen im Rahmen von Art. 141 Abs. 2 StPO prüft, was im Ergebnis indessen nichts daran ändert, dass so oder anders eine Interessenabwägung vorzunehmen ist).

Zum Anfangsverdacht: Zunächst ist zu prüfen, ob die Strafverfolgungsbehörden das strittige Beweismittel selber rechtmässig hätten erlangen können, wenn ihnen der Tatverdacht gegen die Beschuldigte bekannt gewesen wäre. Dies ist zu bejahen, denn der dringende Tatverdacht gegen die Beschuldigte bestand bereits vor der Anordnung der Observation: Bei der IV-Stelle gingen mehrere anonyme Meldungen ein, die sinngemäss die Rechtmässigkeit des Rentenbezugs durch die Beschuldigte in Frage stellten. Weiter ergab das Gutachten des ABI (Ärztliches Begutachtungsinstitut GmbH) vom 5. August 2008 (pag. 111 ff.), dass die Beschuldigte keinen Anspruch auf eine IV-Rente hat. Im Zeitpunkt der BvO lag somit ein Anfangsverdacht vor. Entgegen der Ansicht der Verteidigung wurde die BvO in Kenntnis des ABI-Gutachtens aber nicht zu spät angeordnet, da eine unmittelbare BvO nicht deswegen angezeigt ist, um mögliche Delikte möglichst früh zu stoppen.

Der Betrug nach Art. 146 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) oder die Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlas-

senenversicherung (AHVG; SR 831.10) stellen Verbrechen bzw. Vergehen dar, weshalb die Strafverfolgungsbehörden gestützt auf Art. 282 Abs. 1 Bst. a StPO zur Anordnung einer Observation befugt gewesen wären.

Zur Zulässigkeit der Observation: Gemäss Art. 282 StPO dürfen Observationen nur «an allgemein zugänglichen Orten» und damit nur in der Öffentlichkeit stattfinden. Was nicht öffentlich ist, ergibt sich aus Art. 280 StPO, wobei für den Begriff der Öffentlichkeit namentlich auf die Rechtsprechung zu Art. 179^{quater} StGB zurückgegriffen werden kann (EUGSTER/KATZENSTEIN, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, N 30 zu Art. 280 StPO). Demnach können dem Wortlaut dieser Bestimmung folgend als nichtöffentlich nur Tatsachen aus dem Geheimbereich oder Tatsachen aus dem Privatbereich, welche nicht jedermann ohne weiteres zugänglich sind, bezeichnet werden.

Dies ist im vorliegenden Fall unproblematisch: Die Aufnahmen und Beobachtungen wurden lediglich an öffentlich zugänglichen Orten, wie namentlich dem Restaurant G._____, beim Restaurant H._____ sowie an verschiedenen weiteren öffentlichen Lokalitäten in Biel und Umgebung erstellt.

Zur Interessenabwägung: Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse der Beschuldigten an der Unverwertbarkeit des fraglichen Beweises (BGE 131 I 272 E. 4). Die Interessenabwägung fällt hier zu Gunsten des öffentlichen Interesses an der Wahrheitsfindung aus. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt der Betrug eine schwere Straftat dar (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB, BGE 137 I 218 E. 2.3.5.2). Die angeklagte Deliktssumme beläuft sich gemäss Anklageschrift auf CHF 225'323.00 (pag. 3420). Es handelt sich dabei um einen erheblichen Deliktsbetrag. Das öffentliche Interesse auf Aufklärung einer möglichen Straftat in diesem Umfang und der Verhinderung weiterer ungerechtfertigter Zahlungen zu Lasten der Allgemeinheit ist erheblich. Die privaten Interessen der Beschuldigten wurden vorliegend nur geringfügig beeinträchtigt. Die Aufnahmen, welche während einer beschränkten Dauer zwischen dem 2. Juli 2009 und dem 12. November 2010 und vom 11. bis 15. Juli 2011 erstellt wurden (pag. 150 ff., 197 ff.), weisen keinen engen Bezug zur Privatsphäre auf und zeigen keine besonders persönlichen Szenen, sondern im Wesentlichen Alltagshandlungen, welche typischerweise in der Öffentlichkeit vollzogen werden. Es fand weiter keinerlei Beeinflussung der Beschuldigten statt. Das dargelegte öffentliche Interesse geht daher dem privaten Interesse der Beschuldigten, nicht bei Alltagshandlungen von öffentlichem Grund aus observiert zu werden, vor.

Wahrung des Grundsatzes des fairen Verfahrens: Schliesslich ist abschliessend zu prüfen, ob die Verwertung der Observationsunterlagen vor dem Grundsatz des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK standhält. Die Beschuldigte konnte sich bereits im verwaltungsrechtlichen Verfahren betreffend ihre IV-Rente zur Verwertbarkeit der Observation äussern. Das Verwaltungsgericht setzte sich mit den Argumenten der Beschuldigten auseinander (pag. 342), was vom Bundesgericht bestätigt wurde (pag. 427 ff.). Die Frage der Verwertbarkeit wurde von der Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 2. Februar 2017 und ebenso in der schriftlichen Urteilsbegründung zutreffend behandelt (pag. 3468 ff., pag. 3789 ff.). Damit ist den Anforderungen des EGMR an

die Einhaltung des Grundsatzes des fairen Verfahrens (Urteil des EGMR Vukota-Bojic gegen die Schweiz Nr. 61838/10 vom 18. Oktober 2016 N. 95) Genüge getan.

Es ist somit dargelegt, dass die sich in den Observationsberichten festgehaltenen Erkenntnisse und die Filmsequenzen (pag. 150 ff.) sowie auch die ärztlichen Berichte, welche sich u.a. auf diese Berichte und Beobachtungen stützen, als Beweismittel verwertbar sind.

8.3 Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Die Vorinstanz hat eine Übersicht über den Sachverhalt erstellt, auf welche verwiesen werden kann (pag. 3783 f., S. 8 f. der Urteilsbegründung). Hingewiesen wird an dieser Stelle auf die Tatsache, dass die Beschuldigte seit 1994 eine Teil-Rente wegen Rückenschmerzen und einer diagnostizierten degenerativen Veränderung der Lendenwirbelsäule, einer medianen Diskushernie und weiteren Befunden von der IV-Stelle zugesprochen erhielt. Per 1. Januar 1998 erhielt sie eine volle Rente, welche gestützt auf das psychiatrische Gutachten von Dr. med. I._____, welcher eine hirnorganische Störung diagnostiziert hatte, erfolgte. Am 13. Dezember 2011 wurde die IV-Rente sistiert (pag. 224 f.). Die rückwirkende Aufhebung derselben per 1. Mai 2008 wurde per Vorbescheid am 14. Dezember 2011 verfügt (pag. 226). Mit Schreiben vom 15. August 2012 wurde die Rückforderung zu Unrecht bezogener Invalidenrenten verfügt (pag. 316 f.).

Unbestritten ist, dass die Beschuldigte seit dem 1. Januar 1998 bis zum 31. Dezember 2011 eine ganze IV-Rente erhielt und am 30. September 2004 das Formular Rentenrevision/Antrag auf Hilfflosenentschädigung ausfüllte, in welchem sie angab, dass sich ihr Zustand verschlechtert habe. Weiter ist unbestritten, dass die Beschuldigte der IV-Stelle des Kantons Bern keine Verbesserung ihres Gesundheitszustandes meldete. Der angeklagte Zeitraum beginnt ab dem Zeitpunkt, an welchem die Beschuldigte ihren zweiten Antrag auf Hilfflosenentschädigung stellte. Er endet mit der Sistierung der IV-Rente gemäss Verfügung vom 13. Dezember 2011.

Die Beschuldigte bestreitet, dass eine Verbesserung ihres Gesundheitszustandes stattgefunden hat, stattdessen hätte sich ihr Zustand eher verschlechtert. Zudem bestreitet sie die geltend gemachten Beschwerden anlässlich der genannten Untersuchungen vorgetäuscht zu haben.

Es ist daher in der Folge darüber Beweis zu führen, ob und wann tatsächlich eine Verbesserung des Gesundheitszustandes der Beschuldigten eingetreten ist bzw., ob die geltend gemachten Beschwerden mit den ärztlich erhobenen Befunden und den im Alltag gelebten Einschränkungen übereinstimmen oder ob sie diesbezüglich unwahre Angaben gemacht hat. Nicht Beweisthema ist hingegen, ob die IV-Rente anfangs zu Recht zugesprochen wurde.

8.4 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

Anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung führte Rechtsanwalt B._____ in Verteidigung der Beschuldigten zum vorliegenden Anklagepunkt gemäss Hauptverhandlungsprotokoll (pag. 3974 f.) sinngemäss aus, was folgt:

Zwischen 1993 und 2009 habe die Beschuldigte 5 Halswirbelsäulen-Traumata gehabt, welche sich auf ihren Gesundheitszustand ausgewirkt hätten. Im Jahr 2003 habe ihr Ex-Mann einen massiven tätlichen

Angriff auf sie verübt (vgl. pag. 56). Es handle sich bei den Einschätzungen der IV-Stelle, der Ärzte und der BvO um Fehleinschätzungen. Der Grund für diese sei, dass der Zustand der Beschuldigten nicht permanent schlecht gewesen sei, sondern sich ihre Schmerzen blockadenhaft geäußert hätten. Die Blockaden von jeweils mehreren Tagen hätten ein normales Leben verunmöglicht, sie habe dann das Bett nicht verlassen können, habe alltägliche Verrichtungen nicht vornehmen können, habe sich nicht konzentrieren, nicht reden und nicht laufen können. An den Tagen ohne Blockaden habe sie Vieles erledigt, sei dabei aber immer schmerzbelastet gewesen. Die IV-Stelle habe diese Schubhaftigkeit verkannt. In seinem Schreiben an die IV-Stelle habe Dr. med. J. _____ (pag. 321) angegeben, dass sich der Gesundheitszustand der Beschuldigten verschlechtert habe, und dass sie im Haushalt lediglich minimalbelastbar sei. Dr. med. K. _____ habe in seinem Bericht (pag. 326 f.) angegeben, dass die Beschuldigte ein chronifiziertes Schmerzproblem im Nacken- und Lendenbereich, mit einer massiven Einschränkung der Belastungstoleranz präsentiere. Der Physiotherapeut L. _____ habe angegeben, dass die Beschuldigte immer wieder Blockaden erleide und habe auf ihre Schmerzen sowie die Tatsache hingewiesen, dass sich ihre Skoliose verschlimmert habe (pag. 3717 ff.). Die Angaben dieser drei Personen seien nicht berücksichtigt worden. Die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz hätten sich insbesondere auf das Gutachten des Ärztlichen Begutachtungsinstituts Basel (ABI) vom 05.08.2008 gestützt (pag. 111 ff.), welches davon ausgegangen sei, dass ab Juni 2008 keine Arbeitsunfähigkeit mehr bestanden habe. Gestützt darauf werde davon ausgegangen, dass die Beschuldigte Symptome vorgegäuscht habe, die objektiv nicht feststellbar gewesen seien. Das Gutachten würde aber massive Unzulänglichkeiten enthalten, es sei ein Fehlgutachten. Es werde zwar ein Lendenwirbelsyndrom und ein Halswirbelsyndrom diagnostiziert, was mit früheren Diagnosen übereinstimme, jedoch würden völlig andere Schlussfolgerungen gezogen. Es entstehe der Eindruck der Nicht-Objektivität, da gewisse Abklärungen bspw. ein MRI oder eine orthopädische Untersuchung, welche unerlässlich gewesen wären, sowie ein CT oder Röntgen unterlassen worden seien. Nachträglich werde der Beschuldigten vorgeworfen, dass sie dagegen keine Einwände geltend gemacht habe, was eine komische Art der Rechtfertigung sei. Dr. med. X. _____ habe zur Frage, warum beim ABI-Gutachten kein Orthopäde beigezogen worden sei, ausgeführt, dass dies das Institut entschieden habe. Ein Spezialist des Bewegungsapparats hätte jedoch womöglich zusätzliche Einschränkungen feststellen können (vgl. pag. 3799 ff.). Stattdessen seien Abklärungen zur Psyche vorrangig gewesen, obwohl zu diesem Zeitpunkt keine diesbezügliche Diagnose vorgelegen habe. Das Gutachten basiere auf 3 Stunden Untersuchung, was die unsachliche Führung zeige und am Beweiswert zweifeln lasse. Es würde über einen Zeitraum von 9 Jahren, d.h. bis 1999, zurückgeschaut. Das Gutachten sei sehr einseitig und man werde den Eindruck nicht los, dass der Zweck verfolgt worden sei, die Beschuldigte als SimulantIn darzustellen. Das vorinstanzliche Urteil sei methodisch äusserst mangelhaft, da es auf dieses Gutachten abstelle.

(...) Es werde bestritten, dass die Ergebnisse der BvO geeignet seien zu zeigen, ob die Beschuldigte arbeitsfähig gewesen sei und ob sie Beschwerden gehabt habe. Es hätten zwei Phasen der BvO stattgefunden, in der ersten hätten keine wesentlichen Tätigkeiten beobachtet werden können, weshalb 2011 erneut observiert worden sei. Es sei in keiner Weise nachvollziehbar, dass seit 2008 Kenntnis des Inhalts des ABI-Gutachtens bestünde und erst zwei Jahre später und bis ins Jahr 2011 Observationen durchgeführt worden seien. An gewissen Observations-Tagen, sei die Beschuldigte aufgrund ihrer Schmerzen nicht aus der Wohnung gekommen. Nur an wenigen Tagen habe sie das Domizil für mehrere Stunden verlassen, um Erledigungen zu machen. Die angeblichen Arbeitssequenzen im Restaurant G. _____ hätten nur von 11:28 bis 11:34 Uhr gedauert (pag. 153), über eine längere Zeit habe die Beschuldigte nie mitgewirkt. Weiter könne aus der Tatsache, dass sie Motorfahrzeuge gelenkt habe nicht geschlossen werden, dass sie beschwerdefrei gewesen sei. Sie habe lediglich kurze Strecken von 3-5 Minuten zurückgelegt. Geradezu tendenziös sei die Aussage, die Beschuldigte sei im Umgang mit

Drittpersonen forsch und emotional gewesen. Dies zeige, dass man die Beschuldigte habe belasten wollen. Weiter werde in der Auswertung der BvO hervorgehoben, dass die Beschuldigte Einkäufe hochgehoben habe und auch ihren Sohn getragen habe (pag. 159 ff.). Daraus Schlüsse über die Belastbarkeit zu ziehen, sei jedoch zu weit hergeholt, da dies viele Mütter trotz Schmerzen tun würden. Auch aus der Überwachung der Bauarbeiten durch die Beschuldigte (pag. 169) seien keine Schlussfolgerungen zu ziehen. Es habe zusammengefasst mit der BvO nichts festgestellt werden können, was auf eine Erwerbstätigkeit der Beschuldigten hindeuten oder nachweisen würde, dass die Beschwerden vorgetäuscht seien. Die Äusserung von Physiotherapeut L. _____ (pag. 3717 ff.), dass die Schmerzen nachvollziehbar seien und nicht den Eindruck gemacht hätten, aggraviert oder vorgetäuscht zu sein, habe keinen Eingang in die Beweiswürdigung gefunden. Weiter würden sich die Ausführungen von Dr. med. E. _____ und Dr. med. F. _____ lediglich auf die Ausführungen des ABI-Gutachtens sowie die BvO stützen, es seien von ihnen keine Untersuchungen durchgeführt worden, weshalb ihre Aussagen wenig fundiert seien und die Begründetheit der Rente nicht in Zweifel ziehen könnten. Zudem würden sich die Ausführungen der verschiedenen Ärzte widersprechen (bspw. bezüglich der Mimik pag. 214 und 124 ff.) Dr. med. F. _____ (pag. 218) stütze sich auf den Sprechstundenbericht von Dr. med. K. _____ (pag. 326 f.), komme aber auf ganz andere Schlussfolgerungen, was merkwürdig sei. Insgesamt könne durch die vorliegenden Beweismittel nicht nachgewiesen werden, dass die Symptome von der Beschuldigten vorgetäuscht seien. Die Vielzahl an Ärzten sei sich nicht einig über die Arbeitsfähigkeit, wofür ihr nicht die Verantwortung gegeben werden könne. Der Beweis, dass ihr Gesundheitszustand ab 1. Mai 2008 wesentlich verbessert gewesen sei, könne nicht erbracht werden. Schliesslich handle es sich um ein nachhaltiges gesundheitliches Problem, die Behandlung der Schmerzen laufe noch immer. (...).

Die Generalstaatsanwaltschaft ihrerseits führte dazu aus (pag. 3979):

Diesbezüglich sei vom Bundesgericht festgestellt worden, dass die Beschuldigte ihre Beschwerden vorgetäuscht und CHF 225'023.00 zu Unrecht erhalten habe, für welche sie zur Rückzahlung verurteilt worden sei. Die Beschuldigte versuche den Vorwurf des täuschenden Verhaltens zu bestreiten, indem sie angebe, blockadenhafte und nicht dauernde Schmerzen gehabt zu haben. Anlässlich der BvO sei jedoch von solchen Blockaden nichts festgestellt worden, was bedeuten würde, dass nur blockadenfreie Momente beobachtet worden seien. Die Beschuldigte habe gemäss ihren Aussagen bei Blockaden nicht aufstehen, reden, sich konzentrieren usw. können. Es sei zu betonen, dass sich die Vorinstanz ausgiebig mit allen Arztberichten auseinandergesetzt habe und im Verlauf der Hauptverhandlung fast zwei Tage sachverständige Zeugen einvernommen habe. Es sei gestützt darauf als erstellt erachtet worden, dass die Beschuldigte den Hilfspersonen der IV-Stelle Einschränkungen angegeben habe, die real nicht im geltend gemachten Umfang vorhanden gewesen seien. Entgegen der Kritik der Verteidigung, sei den sich widersprechenden Arztberichten (bspw. von Dr. med. J. _____ und K. _____ pag. 3801 und 3800, Vorhalt Dr. med. M. _____ 3703 ff.) sowie den verschiedenen Zeugenaussagen (pag. 3799 ff.) sehr wohl Rechnung getragen worden. Das Vorgehen sei methodisch in Ordnung gewesen. Das Beweisergebnis sei für die Beschuldigte zu Recht ungünstig ausgefallen. Es steigere den Beweiswert der BvO, dass die Feststellungen des ABI-Gutachtens bereits zuvor gemacht worden seien. Es bestehe ein krasses Missverhältnis zwischen den Schilderungen und der zeitgleichen Lebensführung der Beschuldigten, namentlich mit der Gründung der AG, dem Umbau und der Pflege von Herrn D. _____ Dr. med. F. _____ habe angegeben, dass die Beschwerden der Beschuldigten eigentlich nicht vorhanden gewesen seien (pag. 3809). Es bestehe zudem kein Zweifel an der Rechtmässigkeit der BvO. Das Bundesgericht habe in einem aktuellen Urteil (6B_739/2018 vom 12. April 2019) seine bisherige Praxis dazu bestätigt.

8.5 Beweismittel

8.5.1 Objektive Beweismittel

a) Übersicht

Die Vorinstanz hat den Inhalt der zahlreichen Beweismittel namentlich das Formular Hilflosenentschädigung vom 20. September 2004 (pag. 44 f.), das Schreiben von Dr. med. N._____ vom 15. November 2004 (pag. 46), die Haushaltsabklärung durch die IV-Stelle vom 25. November 2004 (pag. 65 f.), den Bericht von Dr. med. N._____ vom 20. Februar 2005 (pag. 47 ff.), die Untersuchungsergebnisse von Dr. med. O._____ vom 27. August 2006 (pag. 90 ff.), die Haushaltsabklärung vom 29. Januar 2009 (pag. 137 f.), das Schreiben der Beschuldigten vom 11. März 2009 sowie die Verfügung vom 3. April 2009 (pag. 147 ff.), den Bericht von Dr. med. J._____ vom 4. April 2011 (pag. 321), den Bericht von Dr. med. K._____ vom 17. Juni 2011 (pag. 326 f.), den Untersuchungsbericht des Regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) vom 19. Oktober 2011 von Dr. med. E._____ (pag. 208 ff.), den Untersuchungsbericht des RAD vom 17. November 2011 von Dr. med. F._____ (pag. 217 ff.), den Bericht des RAD vom 5. Dezember 2011 (pag. 330), das Schreiben der Dres. med. P._____ und K._____ vom 11. Januar 2012 (pag. 332 f.), die Stellungnahme von Dr. med. Q._____ vom 17. Juli 2012 (pag. 335), die Berichte von Dr. med. U._____ vom 22. März 2013 und vom 15. April 2013 (pag. 339), die Stellungnahme von Dr. med. F._____ vom 9. Juli 2013 (pag. 323), den Operationsbericht von Dr. med. R._____ vom 8. Mai 2014 (pag. 3549), den Bericht der Klinik S._____ vom 12. November 2017 (pag. 3738 f.), den Rapport der Polizei vom 15. September 2012 (pag. 3694), sowie weitere Unterlagen wie die Gründungsunterlagen der T._____ AG (nachfolgend: T._____ AG) (pag. 280 f.), die Unterlagen im Zusammenhang der Sanierung/Renovation der Liegenschaft V._____, den Lebenslauf der Beschuldigten sowie die Erkenntnisse aus den übrigen Anklagepunkten (pag. 788, pag. 3689) ausführlich zusammengefasst (pag. 3785 ff., S. 10 ff. der Urteilsbegründung). Auf die vorinstanzlichen Ausführungen wird hier ausdrücklich verwiesen.

b) Polydisziplinäres Gutachten des ABI

Eines der zentralen Beweismittel ist vorliegend das polydisziplinäre Gutachten des ABI vom 5. August 2008 (pag. 111 ff.). Zu diesem sind einige ergänzende Ausführungen zu machen.

Gemäss dem Bericht des Ärztlichen Begutachtungsinstituts (ABI) in Basel sei die Beschuldigte seit dem 1. November 1992 voll arbeitsunfähig gewesen (pag. 112). Insbesondere in den Jahren nach 1992 seien von verschiedenen Ärzten verschiedenen schwere Grade von Arbeitsunfähigkeit (bis hin zur 100%-Arbeitsunfähigkeit) diagnostiziert worden (pag. 112). Erst im Abklärungsbericht Haushalt der IV-Stelle vom 10. Mai 2005 sei ausgehend von einer 50%-igen Erwerbstätigkeit und einer 50%-igen Haushaltstätigkeit keine Einschränkung festgestellt worden (pag. 113). Durch die IV-Stelle sei beim Rheumatologen Dr. O._____ ein Gutachten in Auftrag gegeben worden. Dieser habe im Gutachten vom 27. August 2006 die Diagnose chronifiziertes zervikospodylogenes und lumbospodylogenes Syndrom funktionell-mechanischer Genese, Ansätze zu einem generalisierten Weichteilschmerzsyndrom

mit Hypästhesie der rechten Körperseite gestellt. Weiter hat er festgehalten, dass für die bisherige Tätigkeit als Wohnberaterin in einem Möbelgeschäft eine Arbeitstätigkeit von vier bis fünf Stunden pro Tag zumutbar sei. Eine leichte, angepasste Tätigkeit wäre während acht Stunden täglich zumutbar. Es würde eine Leistungseinschränkung von maximal 10 % bestehen. Per Vorbescheid vom 7. November 2006 sei der Explorandin durch die IV-Stelle mitgeteilt worden, dass kein Anspruch auf eine Hilfenlosenentschädigung bestehen würde. Zur weiteren Abklärung sei durch die IV-Stelle dem ABI das vorliegende polydisziplinäre Gutachten in Auftrag gegeben worden (pag. 112 ff.). Die Beschuldigte habe anlässlich der Exploration Müdigkeit, Konzentrationsstörungen, Schlafprobleme und Schmerzen am ganzen Körper als Hauptproblem genannt. Zu aktuellen Beschwerden habe die Beschuldigte angegeben, sie leide unter Schmerzen im Nacken mit Ausstrahlung in den Kopf und in den Rücken. Sie wohne in einem 5-Zimmer-Einfamilienhaus mit drei Stockwerken. Das Treppensteigen sei für sie sehr beschwerlich, da sie Mühe mit der Koordination habe und das Bein oft nicht heben könne, wobei es vor allem mit dem rechten Bein schlimm sei. Bei Haushaltsarbeiten sei sie auf Hilfe angewiesen. Beim Kochen von Mahlzeiten müsse sie sich die Zeit einteilen, Pausen einlegen, sich auch hinlegen. Sie sei seit den drei Auffahrkollisionen gesundheitlich beeinträchtigt (pag. 117 ff.). Dem Gutachten kann weiter entnommen werden, dass die Beschuldigte mit normalem Gang das Untersuchungszimmer betreten habe. Die Schilderung ihrer körperlichen Beschwerden sei diffus gewesen. Gleich zu Beginn des Gesprächs habe sie gesagt, sie sei sehr müde und schlafe nächstens ein (pag. 120).

Es wurde von Dr. W. _____ keine psychiatrische Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit angegeben und als Diagnose ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eine Schmerzverarbeitungsstörung (ICD-10 F54). Zu der psychiatrischen Beurteilung hielt das Gutachten fest, es liege diagnostisch eine Schmerzverarbeitungsstörung vor, dadurch komme es zur psychischen Überlagerung der somatisch nicht hinreichend objektivierbaren Schmerzen im Bewegungsapparat. Es entstehe eine Symptomausweitung. Ausser einer Schmerzverarbeitungsstörung könne keine weitere psychiatrische Diagnose gestellt werden. Die Reintegration in einen Arbeitsprozess dürfe kaum möglich sein. Aufgrund der ausgeprägten subjektiven Krankheitsüberzeugung und des chronifizierten Verlaufs bestehe eine ungünstige Prognose. Trotz der geklagten Beschwerden könne es der Explorandin aus psychiatrischer Sicht zugemutet werden, ganztags ihrer häuslichen oder einer ihren körperlichen Einschränkungen angepasste Tätigkeit nachzugehen. Nachdem die Beschuldigte jahrelang eine IV-Rente erhalten habe, möchte sie diese Rente nicht verlieren. Lediglich aufgrund einer Schmerzverarbeitungsstörung könne aber psychiatrischerseits keine Arbeitsunfähigkeit attestiert werden. Aufgrund der Untersuchung könne aus psychiatrischer Sicht die Diagnose einer Schmerzverarbeitungsstörung gestellt werden. Depressive Verstimmungen und Ängste seien auch bei einer Schmerzverarbeitungsstörung häufig. Bei der Beschuldigten seien affektive Symptome nicht genügend ausgeprägt für die zusätzliche Diagnose einer depressiven Störung oder einer Angststörung. Die Diagnose einer psychoorganischen Störung könne ohne den objektiven Nachweis einer entsprechenden organischen Pathologie nicht gestellt werden. Ausserdem sei das kognitive Leistungsmuster inkonsistent. Ein sedierendes und schmerzmodulierendes Antidepressivum auf die Nacht wäre zu empfehlen.

Sonst könnten aus psychiatrischer Sicht weder medizinische noch berufliche Massnahmen empfohlen werden (pag. 121 ff.).

Bei der neurologischen Betrachtung durch Dr. M. _____ seien infolge des HWS- und LWS-Syndroms Tätigkeiten, welche über Kopf oder in Zwangshaltungen ausgeübt werden, nicht oder nur eingeschränkt zumutbar. Für alle übrigen Tätigkeiten bestehe aus neurologischer Sicht eine 100%-ige Arbeitsfähigkeit (pag. 123 ff.).

Zusammenfassend werden im ABI Gutachten folgende Diagnosen gestellt (pag. 126):

Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit:

- HWS-Syndrom (ICD-10 M53.1) ohne radikuläre oder medulläre Ausfallssymptome – bei Status nach mehreren HWS-Distorsionstraumata (zuletzt 2007)
- LWS-Syndrom (ICD-10 M54.5) – ohne radikuläre Ausfälle.

Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit:

- Schmerzverarbeitungsstörung (ICD-10 F54),
- erhöhter HbA1c-Wert von 6.9% (ICD-10 R73.9).

Ebenfalls festgehalten werden kann, dass sich bei der neurologischen Untersuchung kein objektiv als pathologisch zu wertender Befund finden liess. Bei der Untersuchung fanden sich eine Reihe von demonstrierten Symptomen, die sich bei Ablenkung nicht mehr nachweisen liessen (pag. 127). Für ein hirnorganisches Psychosyndrom oder relevante Störungen der kognitiven Fähigkeiten ergaben sich keine Anhaltspunkte; vielmehr bestehe der Verdacht auf eine Symptomausweitung. Aus neurologischer Sicht seien aufgrund des HWS- und LWS-Syndroms körperlich schwer belastende Tätigkeiten und Tätigkeiten, die über Kopf oder in Zwangshaltung ausgeübt werden müssen, nicht zumutbar. Für alle übrigen Tätigkeiten bestehe aus neurologischer Sicht eine 100%-ige Arbeitsfähigkeit (pag. 126 ff.).

Aus psychiatrischer Sicht könnten keine Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt werden. Es könne die Diagnose eine Schmerzverarbeitungsstörung gestellt werden, es bestehe eine psychische Überlagerung der somatisch nicht hinreichend objektivierbaren Schmerzen des Bewegungsapparates und eine Symptomausweitung. Ansonsten könne keine andere psychiatrische Diagnose gestellt werden. Aus psychiatrischer Sicht bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Aus internistischer und anderweitiger somatischer Sicht könne keine Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt werden (pag. 127 f.).

Es sei aufgrund der Untersuchungsbefunde, der vorliegenden Dokumente und der anamnestischen Angaben schwierig, ab 1999 eine Arbeitsunfähigkeit begründen zu können. Somatisch sei die Beschuldigte schon 1998 in adaptierten Tätigkeiten als arbeitsfähig erachtet worden. Psychiatrisch sei sie ab 1999 möglicherweise vorübergehend höhergradig eingeschränkt gewesen. Seit einigen Jahren könne jedoch keine psychiatrisch validierte Diagnose mehr gefunden werden (pag. 128). Zur unterschiedlichen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch den behandelnden Hausarzt meinten die Sachverständigen, diese dürfte darauf beruhen, dass der Hausarzt sich bei seiner Einschätzung v.a. nach den subjektiven Angaben der Beschuldigten und

ihrer effektiv auf dem freien Arbeitsmarkt verwertbaren Arbeitsfähigkeit richte. Die Sachverständigen hingegen würden sich bei ihrer Einschätzung nach der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit aufgrund von objektivierbaren und dadurch reproduzierbaren Befunden stützen (pag. 128). Berufliche Massnahmen wurden bei der vorhandenen Krankheitsüberzeugung und Symptomausweitung nicht empfohlen.

Im Wesentlichen kamen die beurteilenden Ärzte somit zum Schluss, dass die Beschuldigte keinen Anspruch auf eine IV-Rente habe, da eine körperliche leichte bis mittelschwere, angepasste Tätigkeit sowie die angestammte Tätigkeit zumutbar seien. Die 100%-ige Arbeitsfähigkeit sei mit Sicherheit seit Juni 2008 gegeben (pag. 128).

8.6 Subjektive Beweismittel

a) Übersicht

Die Aussagen der Beschuldigten (pag. 290 ff., 292 ff., 3687 ff.) sowie die Aussagen der befragten Zeugen Dr. med. X. _____ (pag. 3696 ff.), Dr. med. W. _____ (pag. 3700 ff.), Dr. med. M. _____ (pag. 3703 ff.), Dr. med. O. _____ (pag. 3708 f.), Y. _____ (pag. 3711 f.), Dr. med. R. _____ (pag. 3714 ff.) und Physiotherapeut L. _____ (pag. 3717 ff.) wurden von der Vorinstanz als Beweismittel zusammengefasst wiedergegeben (pag. 3799 ff., S. 24 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Diese Ausführungen werden im Anschluss zitiert und teilweise punktuell ergänzt:

b) Aussagen der Beschuldigten

Anlässlich ihrer Festnahme am 12.06.2012 erklärte sie, dass sie sich verschiedenen ärztlichen Untersuchungen unterzogen habe. Einer geplanten OP habe sie sich aus Angst nicht unterzogen. Die Ärzte seien sich bezüglich ihrer Krankheit nicht einig. Sie habe eine neue Diagnose erhalten, habe ein anderes Gefühl für ihre Krankheit bekommen und könne gut damit leben (pag. 290 ff.).

Die Beschuldigte meinte weiter, wenn man sie so von aussen sehe, erkenne man ihre Krankheit nicht. Hätte sie vor zwei, drei Jahren erfahren, an was für einer Krankheit sie leide, hätte sich die Sache ganz anders entwickelt (pag. 291).

An der Einvernahme vom 20.10.2015 machte sie geltend, sich nicht mehr an alles erinnern zu können, was im Jahr 2004 gewesen sei. Es habe eine Haushaltsabklärung gegeben und sie habe gewusst, dass sie Änderungen in ihren Verhältnissen der IV angeben musste. Sie habe mehrere Auffahrkollisionen gehabt und sei von ihrem Partner geschlagen worden. Ihr Gesundheitszustand sei nie stabil gewesen. Sie habe schubweise Attacken gehabt. Im 2010 habe Dr. J. _____ gesagt, man müsse ihren Rücken operieren, was sie schliesslich aber abgelehnt habe. Anschliessend habe sie Dr. med. K. _____ aufgesucht, der eine Skoliose diagnostiziert habe. Sie habe keine Beschwerden vorgetäuscht und habe sich im Jahr 2008 nicht besser gefühlt als im Jahr 2004. Die Schmerzen seien nur schubweise aufgetaucht. Die für sie möglichen Tätigkeiten seien stark von ihrer Tagesform abhängig gewesen. Auf Vorhalt der Haushaltsabklärung im Jahr 2009 und der Ergebnisse aus der BvO erklärte sie, dass sie die Schübe immer noch gehabt habe. Nach der Haushaltsabklärung habe sie eine Haushaltshilfe erhalten. Ihr Kind habe sie beim Hausbesuch getragen, weil sie es nicht einfach habe liegen lassen können. Auf Vorhalt der Untersuchungen der Dres. med. E. _____ und F. _____ bestritt sie, etwas vorgespielt gespielt zu haben und fügte an, dass Dr. med. F. _____ sie gar nicht untersucht, sondern nur mit ihr gesprochen habe. Sie habe ihm nicht gesagt, dass es ihr im Allgemeinen besser gehe, sondern nur manchmal besser gehe (pag. 292 ff.).

Der Beschuldigten war anlässlich der Einvernahme vom 20. Oktober 2015 vorgehalten worden, sie habe Ende September 2004 das Formular der IV betreffend Revision der IV-Rente/Hilflosenentschädigung ausgefüllt und sich als arbeitsunfähig eingeschätzt und angegeben, ihr Gesundheitszustand habe sich verschlimmert. Sie gab daraufhin an, sie könne sich nicht mehr an alles erinnern, aber sicher sei es so gewesen, wenn sie es so ausgefüllt habe (pag. 292). Sie führte weiter aus, es habe viele Sachen gegeben, die sie manchmal machen und manchmal auch nicht habe machen können, das sei nicht immer gleich gewesen. Zum weiteren Vorhalt der rückwirkenden Aufhebung der Rente per 1. Mai 2008 (welche vor Bundesgericht bestätigt worden war) und auf Vorhalt der Feststellung, dass ihr Gesundheitszustand ab 1. Mai 2008 besser war, so dass kein Leistungsanspruch mehr bestand, meinte die Beschuldigte, dass der Arzt die Operation (OP) habe machen sollen, sie ins Spital eingetreten sei und die OP mit ihm vorbesprochen habe. Als der Arzt die OP dann um 100% umgedreht und nicht mehr vom Rücken, sondern vom Bauch aus habe operieren wollen, habe sie kein Vertrauen mehr gehabt und sei nach Hause gegangen (pag. 294). Es sei dann nicht besser gegangen. Dr. K. _____ habe gesagt, eine OP bringe nichts. Sie wisse nicht, wie sie ihren Zustand erklären solle, mal habe sie einen Schub, dann ginge es wieder, dann habe sie wieder einen Schub. Sie habe sich nicht besser gefühlt (scil. im 2008 als im 2004). Sie habe ja auch noch eine Schwangerschaft und immer wieder einen Unfall gehabt, so habe es gar nicht besser gehen können. Mit allem, was sie immer wieder gehabt habe, habe sie gar nicht arbeiten können, diese Attacken könne man ja gar nicht voraussehen. Die Frage, wie es ihr 2006 möglich war, mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % ein Restaurant zu eröffnen, beantwortete die Beschuldigte eigentlich nicht (pag. 295). Sie gab lediglich an, sie habe ihrer Arbeit gar nicht nachgehen können, das sei nicht möglich gewesen. Sie gab an, ihr Bruder sei angestellt gewesen und hätte das Restaurant führen sollen. Ca. 2 ½ Monate nach der Eröffnung hätten sie einen Brand im Restaurant gehabt und dann sei dieses vermietet worden. Zum Vorhalt des ABI-Gutachten vom 5. August 2008 und der Frage, ob sie die Symptome vorgetäuscht habe (Bein nachziehen, schleppendes Gehen, bei Ablenkung nicht mehr nachgewiesen) antwortete sie: «Nein, nein, nein.» Sie habe manchmal alle Tage, manchmal alle drei bis vier Tage einen Schub. Zur Haushaltsabklärung vom 29. Januar 2009, bei welcher sie ausführte, sie habe beim Gehen Mühe, könne die Haushaltung nicht mehr machen, das Kindermädchen übernehme die Pflege und Betreuung ihres jüngsten Kindes, das Treppensteigen bereite ihr Mühe, meinte sie wiederum, sie könne nicht während 24 Stunden nichts machen, es seien Schübe gewesen, wenn die gekommen seien, habe sie nichts machen können. Sinngemäss gleich antwortete die Beschuldigte zu den Ergebnissen der Beweissicherung vor Ort: Wenn man ein Kind hochhebe, heisse das ja nicht, dass man keine Schmerzen habe (pag. 296).

An der Hauptverhandlung bestätigte die Beschuldigte, dass sie Herrn D. _____ und seine Lebensgefährtin den Jahren 2003 bis 2005 gepflegt habe. Sie habe sich um ihn gekümmert, damit er zuhause habe wohnen können, habe Sachen für ihn organisiert, ihn bei der Hospitalisation begleitet und Medikamente besorgt. Auf Vorhalt ihrer Aussagen an der Einvernahme vom 26.11.2014, wonach sie die vollständige Pflege übernommen habe, führte sie aus, dass sie Sekret abgesaugt, Spritzen in den Oberschenkel gesetzt und geschaut habe, dass er sich angezogen, die Zähne geputzt und sich bewegt habe. Herr D. _____ habe geschwankt und sei schwer gewesen. Er habe Hilfsmittel gehabt, um die

Schuhe anzuziehen. Sie hätte diverse Vorkehrungen getroffen, wie Teppiche entfernt, Handläufe und bei den Schwellen Rampen für den Rollator abringen lassen. Sie habe ihn manchmal rasiert oder zum Coiffeur gebracht. Die Spitex habe ihn geduscht, das hätte sie nicht machen können. Sie sei häufig, manchmal mehrmals täglich bei ihm gewesen. Das habe sie vom Jahr 2003 bis zu seinem Tod im Jahr 2006 gemacht. Weiter bestätigte die Beschuldigte, dass sie während des Umbaus der Liegenschaft H._____ täglich vor Ort die Arbeitsausführung überwacht habe und Herr Y._____ für die Büroarbeiten zuständig gewesen sei. Die drei Wohnungen in der Liegenschaft seien komplett renoviert worden. Die Arbeiten hätten zwei Monate gedauert. Sie habe die Offerten eingeholt und Besprechungen vor Ort mit den Handwerkern und auch mit Herrn Y._____ bezüglich der Kostenzusammenstellungen geführt, die Arbeiten beaufsichtigt und die Bauabnahme gemacht. Die Arbeiten seien weder zeitintensiv gewesen noch habe es sich um körperlich anstrengende Arbeiten gehandelt. Auf Frage nach der Vereinbarkeit der beiden genannten Tätigkeiten (Pflege Hr. D._____, Bauleitung) mit ihren gesundheitlichen Beschwerden erklärte sie, dass sie für Herrn D._____ nicht die Körperpflege gemacht, sondern Dinge organisiert habe und beim Umbau auch nicht selber handwerklich tätig gewesen sei, sondern einzig die Arbeiten beaufsichtigt habe. Auf Vorhalt des Betrugsvorwurfes bestärkte sie, Beschwerden gehabt zu haben und diesen Vorwurf nicht verstehen zu können. Sie verwies dabei auf die verschiedenen Berichte ihres Hausarztes über ihre Beschwerden. Zur BvO wollte sie sich nicht äussern. Sie bejahte, dass sie eine vorgesehene Rückenoperation abgelehnt habe, weil die Operationsmethode kurzfristig abgeändert worden sei. Sie habe sich bislang keiner Rückenoperation unterzogen, sei aber im Insepsital bei Dr. AW._____, Neurochirurgie, in Abklärung und warte auf die speziellen MRI-Abklärungen für ein interdisziplinäres Gutachten. Sie habe nach wie vor Schmerzen im Rücken und an den Beinen und habe den Arzt so verstanden, dass eine Operation nötig sein werde (pag. 3688 ff.).

In Ergänzung ist nochmals festzuhalten, dass die Beschuldigten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 20. November 2017 zu Protokoll gab, sie sei täglich mehrmals bei D._____ sel. gewesen. Sinngemäss gab sie an, die Wegdistanz sei kurz gewesen. Auch beim Umbau der Liegenschaft H._____ sei sie täglich vor Ort gewesen. Herr Y._____ und sie hätten gemeinsam den Aufwand berechnet, den ihre (gemeint ist jene der Beschuldigten) Arbeit ausmachen würde. Die Meinung sei nicht gewesen, dass die CHF 70'000.00 ausbezahlt würden, da das Haus ja in ihrem Eigentum gestanden habe (pag. 3688).

Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 9. Mai 2019 führte die Beschuldigte aus, dass sie sich momentan einer Schmerztherapie unterziehe. Sie habe noch gleichartige Beschwerden, wie diejenigen im Zusammenhang mit dem Vorwurf des IV-Betrugs (3966 f.). Es müssten in der Schmerztherapie weitere Abklärungen gemacht werden. Es sei auch heute noch so, dass es ihr an einem Tag gute gehe und am nächsten sei es schlechter. Sie könne nicht sagen, wie es sein werde. Manchmal habe sie tagelang nicht rausgehen können (pag. 3969). Die Pflege von D._____ sel. habe sie so organisieren können, indem sie die Spitex beigezogen habe. Wenn sie nicht habe rausgehen können, habe sie ihm das Invalidentaxi bestellt oder der Sohn von D._____ sel. sei eingesprungen. Sie sei einfach zu ihm gegangen, wenn es möglich gewesen sei. Sie bleibe dabei, die Arbeitsunfähigkeit nicht vorgetäuscht zu haben (pag. 3970).

c) Aussagen Dr. med. X._____

Die Befragung von Dr. X._____ erfolgte im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (pag. 3696 f.). Dr. X._____ hat als einer der drei Gutachter am ABI-

Gutachten vom 5. August 2008 mitgewirkt und war für den Teil fachärztliche internistische/allgemeinmedizinische Fallführung zuständig. Zur Einvernahme von Dr. med. X._____ hielt die Vorinstanz zusammenfassend Folgendes fest (pag. 3799 f.):

Dr. med. X._____ sah die Beschuldigte gemäss seinen Aussagen einzig anlässlich der Begutachtung beim ABI. Auf Frage nach der Vereinbarkeit der geltend gemachten Beschwerden mit Tätigkeiten wie die Bauleitung einer Gebäudesanierung während zwei bis drei Monaten, die Pflege eines älteren Mannes von 2003-2005 sowie das Fahrrad fahren entgegnete er, dass sie nur ihren damaligen (im Jahr 2008) Zustand beurteilt hätten und aufgrund der objektivierbaren Befunde zum Schluss gelangt seien, dass körperlich schwere Arbeiten nicht möglich, leichte bis mittelschwere Arbeiten jedoch für Frau A._____ zumutbar seien. Sofern die Pflege eines älteren Mannes das Heben mitumfasst hätte, wäre dies gemäss der damaligen Einschätzung für die Beschuldigte nicht möglich gewesen, leichtere Arbeiten hingegen schon. Auf Vorhalt der durchgeführten Brustoperation und Bauchstraffung hielt er fest, dass sie eine Schmerzverarbeitungsstörung diagnostiziert hätten, bei denen eine Indikation für eine OP eher zurückhaltend gestellt werde. Er schloss aus, dass mit der Brust- und Bauchoperation eine Linderung der Beschwerden hätte erreicht werden können. Über die Schmerzverarbeitungsstörung könne der Psychiater Auskunft geben. Auf Frage, warum beim ABI-Gutachten kein Orthopäde beigezogen wurde, führte er aus, dass damals das Institut entschieden habe, welche Fachärzte an der Begutachtung mitarbeiten würden. Ein Spezialist des Bewegungsapparats hätte womöglich zusätzliche Einschränkungen feststellen können. Dass die Beschuldigte bislang keine Rückenoperation gehabt habe, ändere an seiner Diagnose nichts, sondern decke sich mit seinen damaligen Feststellungen, dass kein Druck auf die Nerven bestanden habe. Das Gutachten vom 2008 äussere sich gestützt auf die beigezogenen Akten auch rückblickend zum Gesundheitszustand von Frau A._____. Medizinische Untersuchungen im technischen Sinne, wie MRI- oder CT-Untersuchungen, seien nicht gemacht worden, weil aus internistischer Sicht kein Anlass dazu bestanden habe. In den Akten hätten sich bereits bildgebende Untersuchungen befunden, die mit ihren klinischen Untersuchungen kompatibel gewesen seien. Dr. med. X._____ verneinte, dass der Schwerpunkt der Begutachtung auf die psychische Verfassung gelegt worden sei. Damals sei auch der körperliche Gesundheitszustand untersucht worden. Ihm sei bereits damals bekannt gewesen, dass Berichte bestanden hätten, die mit den Ergebnissen der Begutachtung des ABI nicht übereinstimmten. Zu den Einschätzungen von Dr. N._____, Hausarzt von Frau A._____, und auch des Psychiaters hätten sie Stellung genommen. Die Einschätzung von Dr. med. K._____ sei ihnen nicht vorgelegen, hingegen hätten sie sich mit dem Bericht von Dr. med. O._____ aus (dem Jahr 2006) auseinandergesetzt. Dieser sei zum gleichen Ergebnis gelangt und habe die Arbeitsfähigkeit für rückenbelastende Arbeiten auf 50 % und für leidensangepasste Arbeiten auf 100 % geschätzt (pag. 3696 ff.).

d) Aussagen Dr. med. W._____

Ebenfalls anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung fand die Einvernahme von Dr. med. W._____ statt. Dieser hat bei der Verfassung des ABI-Gutachtens die psychiatrischen Abklärungen vorgenommen. Die Vorinstanz hielt zusammenfassend Folgendes fest (pag. 3800):

Dr. med. W._____ bestätigte an der Hauptverhandlung seine Feststellung gemäss ABI-Gutachten vom 05.08.2008. Bei einer somatoformen Schmerzstörung handle es sich ganz vereinfachend gesagt um Schmerzen, die nicht durch die körperlichen Befunde erklärbar seien. Weshalb bei Frau A._____ festgestellt worden sei, dass diese Störung keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit habe, konnte

Dr. med. W. _____ nicht erklären. Sie hätten im Gutachten keine Einschränkungen in der Arbeitsfähigkeit festgestellt. Für eine Beurteilung der Möglichkeit, die Bauleitung bei einer Gebäudesanierung zu führen, müsste eine erneute Untersuchung durchgeführt werden. Die Pflege des älteren Herrn wäre mit den geltend gemachten Beschwerden aber vereinbar gewesen. Die Tatsache, dass sich Frau A. _____ seither keiner Rückenoperation unterzogen habe, spreche für die Richtigkeit seiner damaligen Einschätzung. Im Rahmen der Begutachtung seien alle Untersuchungen klinischer Art gewesen. Auf Vorhalt der Verteidigung, dass die Begutachtung auf eine Schmerzverarbeitungsstörung abgezielt habe, hielt Dr. med. W. _____ in allgemeiner Weise fest, dass sich ein Psychiater auf die Ergebnisse der somatischen Untersuchungen abstütze und in der Regel davon ausgehe, dass die vorgängigen Untersuchungsergebnisse richtig seien. In diesem Fall sei eine Schmerzverarbeitungsstörung diagnostiziert worden und er könne heute nicht mehr sagen, ob alles richtig gemacht worden sei (pag. 3700 ff.).

Ergänzend sind folgende Aussagen festzuhalten: Weshalb sich die somatoforme Schmerzstörung bei der Beschuldigten nicht auf deren Arbeitsfähigkeit ausgewirkt habe, könne er heute nicht mehr sagen, er müsste das Gutachten erneut lesen. Dr. W. _____ führte zudem aus, er habe das Gutachten vor ca. drei Wochen gelesen, könne sich aber nicht an mehr erinnern, als was bereits im Gutachten festgestellt worden sei. Dr. W. _____ meinte auf Frage weiter, er könne in allgemeiner Form sagen, dass sich eine Schmerzstörung beeinträchtigend auswirken könne oder eben nicht (pag. 3700). Wenn er das Gutachten nochmals lese, so habe es keine Einschränkungen in der Arbeitsfähigkeit gegeben. Zur Antwort, er könne heute nicht mehr sagen, ob alles richtiggemacht worden sei, erklärte Dr. W. _____ weiter, dafür müsste er das Gutachten nochmals lesen und sich mit den übrigen Ärzten besprechen können (pag. 3701).

e) Dr. med. Wolfgang M. _____

Schliesslich hat die Vorinstanz in der Hauptverhandlung auch Dr. med. M. _____, der bei der Verfassung des ABI-Gutachtens für die neurologische Untersuchung zuständig gewesen war, einvernommen. Sie hielt in der schriftlichen Urteilsbegründung dazu Folgendes fest (pag. 3800 ff.):

Dr. med. M. _____ bestätigte an der Hauptverhandlung seine Feststellung im ABI-Gutachten. Die im Gutachten erwähnte „Reihe von demonstrierten Symptomen, welche sich bei Ablenkung nicht mehr nachweisen lassen, die von der Art der Darbietung auch überwiegend bewusstseinsnah ablaufen“ erklärte er, dass bewusstseinsnahe Symptome für den Patienten abstellbar seien. Diese würden in Extremfällen nur bei einer für den Patienten wichtigen Untersuchung gezeigt. In weniger extremen Fällen würden diese auch bei Familienangehörigen gezeigt, da ein nebensächlicher Gewinn in Form von Zuwendung erzielt werde. Bei Frau A. _____ seien bewusstseinsnahe Symptome festgestellt worden, zu deren Ursachen das psychiatrische Gutachten Auskunft gebe. Auf die Frage, ob die bewusstseinsnahen Symptome in der Laiensprache als absichtliche Darbietung von Schmerzen verstanden werden dürfen, hielt Dr. med. M. _____ fest, dass aus medizinischer Sicht verschiedene Störungen bestehen können. Er habe aber bei Frau A. _____ ein zervikozephalales Syndrom und ein LWS-Syndrom festgestellt, so dass organische Störungen bestanden hätten. Dass Frau A. _____ bis heute noch keine Rückenoperation gehabt habe, decke sich mit seinen damaligen Befunden. Selbst eine Operation hätte an seinen damaligen Befunden nichts geändert. Zur Möglichkeit einer Verbesserung der Beschwerden aufgrund der Brustoperation und Bauchstraffung im Jahr 2014 führte er aus, dass ein Schmerz subjektiv in den Hintergrund rücken könne, wenn ein anderer akuter Schmerz dazukomme. Die Wirbelsäulensyndrome hätten bei Frau A. _____ ohne wesentliche neurologische Ausfälle bestanden und auf

degenerativen Veränderungen basiert. Diese würden bei vielen Personen vorliegen, ohne dass sie das wüssten. Die psychische Verfassung spiele bei der Verarbeitung eine grosse Rolle.

Die Empfehlung einer Rückenoperation zur neurologischen Dekompression von Dr. med. J. _____ sei aufgrund seines Befundes im Jahr 2008 nicht indiziert gewesen. Die unterschiedliche Einschätzung ergebe sich daraus, dass die Untersuchungen nicht im gleichen Zeitpunkt erfolgt seien. Die Indikation für eine Dekompressionsoperation setze aus neurologischer Sicht eine wesentliche radikuläre oder meduläre Läsion voraus. Bildgebende Untersuchungen würden häufig Vorwölbungen zeigen, die anschliessend operiert würden, ohne dass der Patient im Anschluss beschwerdefrei sei. Erst hinterher werde festgestellt, dass die Beschwerden nicht mit dem Bild zusammengepasst hätten und deshalb mit der Operation keine Verbesserung habe herbeigeführt werden können. Häufig resultiere vielmehr eine Verschlechterung, so dass sich weitere Operationen anschliessen. Der Beizug eines Orthopäden oder Rheumatologen bei der Begutachtung durch das ABI erachtete Dr. med. M. _____ auch im Nachhinein, sei nicht nötig gewesen, weil der neurologische Befund unauffällig gewesen sei und zudem die bildgebende Diagnostik nach den Unfällen mehrfach erfolgt und aktenkundig gewesen sei. Zudem habe eine frühere rheumatologische Untersuchung vorgelegen. Im Fall von Frau A. _____ sei bereits eine Diskushernie und eine Diskusprotusion der Bandscheibe diagnostiziert worden. Zu diesen Beschwerden habe kein neurologisches Korrelat bestanden, so dass er diesen keine Bedeutung zugemessen habe. Bei weiteren bildgebenden Untersuchungen hätten sich weitere degenerative Veränderungen über die Jahre gezeigt, die aber keine weitere Bedeutung hätten. Es sei richtig, dass im ABI-Gutachten ein LWS-Syndrom diagnostiziert worden sei. Es gebe solche mit und solche ohne radikuläre Ausfälle. Meduläre Ausfälle auf dieser Höhe seien nicht möglich. Dr. J. _____ spreche von einem pseudo-radikulären LWS-Syndrom und auch er bestätige, dass sie als Restaurateurin zu 100 % arbeitsfähig sei. Weiter habe Dr. J. _____ festgestellt, dass die Belastbarkeit eingeschränkt sei ohne ein Quantitativ zu nennen. Der Bericht sei widersprüchlich, weil Dr. med. J. _____ die Arbeitsfähigkeit als Restaurateurin zu 100 % einschätze, nicht aber für die Haushaltsarbeiten. Ein LWS- und HWS-Syndrom könne exarzerbieren, so dass vorübergehende Verschlechterung über einige Monate möglich sei. Möglich sei auch, dass es der Patienten zeitweise schlechter gehe. Ein tageweiser Wechsel der Schmerzen sei aber nicht möglich.

Nach kurzer Durchsicht des Berichts von Dr. med. K. _____ vom 17.06.2011 hielt Dr. med. M. _____ fest, dass auch Dr. med. K. _____ keine schwerwiegende organische Veränderung festgestellt und keine chirurgische Behandlungsoption als indiziert erachtet habe. Aus dem Bericht ergebe sich nicht, worauf sich Dr. med. K. _____ gestützt habe. Im ABI-Gutachten habe er auf Seite 14 auf die eingeschränkte HWS-Beweglichkeit hingewiesen. Bei einer weiteren Untersuchung (Frenzelbrille), sei die Halswirbelsäule aber frei beweglich gewesen. Auch hier wies er darauf hin, dass sie Frau A. _____ nicht zum gleichen Zeitpunkt untersucht hätten. Die Symptomatik sei von Dr. K. _____ auch anders beschrieben worden als im ABI-Gutachten. Bei gleicher Befundkonstellation seien nicht mehrere Schlussfolgerungen möglich. Er könne die Diagnose von Dr. med. K. _____ nicht verifizieren.

Dr. med. M. _____ verneinte schliesslich, dass die Schmerzverarbeitungsstörung bei der Begutachtung im Vordergrund gestanden sei, und hielt fest, dass er immer ergebnisoffen untersuche. Er untersuche selber, wie das periphere und das zentrale Nervensystem funktionieren würden und bewerte gewisse Befunde auch mit Rücksicht auf Vorbefunde. Die Schmerzverarbeitungsstörung sei eine Ausschlussdiagnose, nachdem kein organischer Befund die Beschwerden ausreichend erklärt habe.

Auf nochmaligen Vorhalt, dass der Orthopäde (Dr. med. J. _____) und der Neurologe (Dr. med. K. _____) zu anderen Schlussfolgerungen gelangt seien als er, wiederholte er, dass die Untersuchungen zu unterschiedlichen Zeitpunkten stattgefunden hätten. Dass noch keine Operation erfolgt sei,

zeige, dass die Operationsindikation für Dr. J. _____ offenbar nicht so dringlich gewesen sei. Weiter hielt er nach Lesen des vollständigen Berichts von Dr. med. K. _____ fest, dass Dr. med. K. _____ nicht Neurologe, sondern Wirbelsäulenchirurg sei und es sich nicht um einen detaillierten neurologischen Bericht handle. Zwar beschreibe Dr. med. K. _____ global eine massive Einschränkung der Belastungstoleranz, gebe aber nicht an, aus welchen klinischen Befunden er diesen Schluss ziehe. Zustimmung könne er Dr. med. K. _____ einzig bezüglich der möglichen Zunahme der Lumbalskoliose und der Notwendigkeit einer späteren Neubeurteilung. Schliesslich hielt Dr. med. M. _____ fest, dass er bei Frau A. _____ die kognitiven Fähigkeiten als intakt beurteilt habe, was offensichtlich auch später kein Thema gewesen sei, insbesondere auch nicht im Bericht von Dr. med. K. _____ (pag. 3703 ff.).

f) Dr. med. O. _____

Dr. med. O. _____ sah die Beschuldigte im Rahmen der Begutachtung im Auftrag der IV-Stelle. Das Gutachten datierte vom 27. August 2006. Die Vorinstanz hat seine Aussagen anlässlich der Hauptverhandlung folgendermassen zusammengefasst (pag. 3802 f.):

Dr. med. O. _____ bestätigte sein im Auftrag der IV-Stelle erstelltes Gutachten vom 27.08.2006. Auf Vorhalt, dass er darin die Wendung „reine Simulation“ benutzt habe und weiter ausgeführt habe, dass diesbezüglich keine Hinweise bestünden, räumte er ein, dass dies vermutlich „keine Simulation“ heissen sollte. Generalisiert hätten Weichteilschmerzen bestanden, die nicht nur durch somatische Befunde hätten erklärt werden können. Er habe auch geschrieben, dass die Diagnose das Vorliegen einer alltagsrelevanten Psychopathologie impliziere, er eine solche aber nicht diagnostizieren könne, weil er nicht Psychiater sei. Sie hätten damals Röntgenbilder der Hals- und der Lendenwirbelsäule erstellt und Frau A. _____ habe am 03.04.2006 eine Computertomographie des Kiefergelenks gebracht. Weiter seien schriftliche Berichte zu den Magnettomographien der Hals- und Lendenwirbelsäule vorgelegen. Dies habe für ihn ein zusammenhängendes Bild über die bestehenden Probleme gegeben. Mit Rücksicht auf die von Frau A. _____ geltend gemachten Beschwerden könne es aus medizinischer Sicht theoretisch möglich sein, dass sie an einem Tag Beschwerden habe und an einem anderen Tag nicht. Die Pflege eines alten Mannes in den Jahren 2003-2005 sei mit den von der Beschuldigten geltend gemachten Beschwerden vereinbar. Hingegen verneinte er, dass sich die geltend gemachten Beschwerden durch die Brustoperation und Bauchstraffung im Jahr 2014 hätten verbessern können (pag. 3708 ff.).

g) Y. _____

Y. _____ bestätigte anlässlich der Hauptverhandlung vor erster Instanz, dass er zusammen mit der Beschuldigten in den Jahren 2010 bis 2012 die Liegenschaft H. _____ in Biel saniert habe (pag. 3701). Zu seinen Aussagen in der Hauptverhandlung hielt die Vorinstanz zusammengefasst Folgendes fest (pag. 3803):

Zu den Renovationsarbeiten an der Liegenschaft H. _____ führte Y. _____ als Zeuge an der Hauptverhandlung aus, dass der Umbau etwa 1.5 Jahre gedauert habe und Frau A. _____ ein bis zwei Mal pro Woche in der Liegenschaft gewesen sei. Sie sei während zwei bis drei Monaten nicht vor Ort gewesen, weil sie vermutlich krank gewesen sei. Während dieser Zeit sei ihr Bruder, der Handwerker sei, im Gebäude gewesen. Er habe Frau A. _____ nie auf ein Baugerüst steigen sehen. Sie habe die Handwerker koordiniert, selber gearbeitet habe sie aber nicht. Zur Baustelle sei sie jeweils mit einem Cargo-Velo und zwischendurch mit dem Auto gefahren. Sie habe den Bau geleitet und er habe die Arbeiten finanziert (pag. 3711 ff.).

h) Dr. med. R. _____

Die Vorinstanz hat weiter Dr. R. _____, welcher bei der Beschuldigten am 8. Mai 2014 eine Brustimplantatoperation und eine Korrektur eines Nabelbruchs vorgenommen hatte, anlässlich der Hauptverhandlung einvernommen (pag. 3714 f.). Zu dieser Einvernahme hielt die Vorinstanz in der schriftlichen Urteilsbegründung fest, was folgt (pag. 3803 f.):

Dr. med. R. _____ führte vor Gericht aus, dass er Frau A. _____ letztmals anlässlich der Konsultation vom 14.08.2014 gesehen habe. Sie sei erstmals am 10.04.2014 auf Zuweisung des Gynäkologen wegen einer Prothesenruptur an der Brust zu ihm gekommen. Das Brustimplantat habe ersetzt werden müssen. Zudem habe ein Narbenbruch an der Kaiserschnittnarbe bestanden. Frau A. _____ habe angegeben, schon seit drei Jahren in der Brust und an den Schultern Beschwerden zu haben. Lange sei erfolglos nach den Ursachen für die Schulterschmerzen gesucht worden. Die Schmerzen am Rücken seien ein Thema gewesen, hätten aber nichts damit zu tun gehabt, was er habe behandeln müssen. Er habe auch nie Diagnosen von Kollegen oder bildgebendes Material zu den Rückenbeschwerden gesehen, weil dies keinen Zusammenhang mit dem Problem, das er behandelt habe, gehabt habe. Die Operation habe er am 08.05.2014 gemeinsam mit dem Gynäkologen durchgeführt und habe dabei an der Brust einen Implantatwechsel und andererseits die Korrektur des Narbenbruchs durchgeführt. Frau A. _____ habe anschliessend keine Beschwerden, mit Ausnahme einer kleinen Infektion, gehabt. Die Schulterbeschwerden seien nach der Operation auch verschwunden. Es bestehe keine Korrelation der Beschwerden in den Beinen und den beschädigten Brustimplantaten. Die Schulterbeschwerden könnten mit dem Brustimplantat zusammenhängen, nicht aber mit den Rückenproblemen im geltend gemachten Ausmass. Umso mehr als es sich um normal grosse Implantate von 345 Gramm pro Implantat gehandelt habe. Grössere bzw. schwerere Implantate von 1 kg könnten einen Einfluss auf den Rücken haben. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung müsse bei einer Brustverkleinerung ein Gewicht von mind. 500 Gramm entfernt werden, damit ein physiologischer Effekt angenommen werden könne. Hätte damals die Annahme bestanden, dass sich das Gewicht der Implantate negativ auf die Rückenschmerzen auswirkt, wäre deren Entfernung empfohlen worden. Dass die Beschwerden am Rücken und an den Beinen auch nach der Operation bestanden hätten, sei für ihn nicht überraschend. Weiter hielt er fest, dass Narben im Sektiorbereich eher als Schmerzen in die Beine vorne, entlang der Nerven ausstrahlen würden und eine Schmerzausstrahlung in die Lendenwirbelsäule weniger wahrscheinlich sei (pag. 3714 ff.).

i) L. _____

Schliesslich wurde anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auch noch der Physiotherapeut der Beschuldigten, L. _____, als Zeuge einvernommen (pag. 3717 f.). Zusammenfassend hielt die Vorinstanz in der schriftlichen Urteilsabwägung dazu fest, was folgt (pag. 3804 f.):

Der Physiotherapeut der Beschuldigten, Herr L. _____, bestätigte an der Hauptverhandlung seinen Bericht vom 09.02.2016 und erklärte, dass Frau A. _____ aktuell nicht mehr bei ihm in Behandlung sei. Dank der letzten Eingriffe habe sie aktive Stabilisierungsübungen machen können, was davor praktisch nie möglich gewesen sei. Er habe zu Beginn der Therapie sicher bildgebende Aufnahmen oder Berichte zu den ärztlichen Diagnosen gesehen. In den Jahren 2010 bis 2016 sei sie nicht mehr bei ihm in Behandlung gewesen. Nach seiner Einschätzung seien kurze Velofahrten mit den von der Beschuldigten geltend gemachten Beschwerden vereinbar. Hingegen sei es für ihn nicht vorstellbar, dass sie mehrere Sixpack Mineralwasser ins Auto lade. Das Herumschieben eines grossen Müllcontainers sei bei gutem Zustand sicher möglich gewesen und insofern situationsabhängig bzw. hänge auch davon

ab, welche Medikamente sie eingenommen habe. Auf Vorhalt der Aussagen von Dr. med. R. _____ hielt Herr L. _____ fest, dass das Nervensystem verbunden sei und nicht losgelöst betrachtet werden könne. Er erlaube sich daher als Paramediziner der Auffassung von Dr. med. R. _____ hinsichtlich der Schmerzausstrahlung entschieden zu widersprechen. Er habe Frau A. _____ im Februar 2016 für eine Behandlung gesehen und aufgrund ihrer damaligen Schilderungen den Bericht verfasst. Ab dem Jahr 2003 habe er sie regelmässig betreut, d.h. in der Abfolge der ärztlich verordneten Therapien. Die von Frau A. _____ geschilderten Schmerzen seien schubweise aufgetreten und für ihn nachvollziehbar gewesen. Er habe nicht den Eindruck gehabt, dass sie die Schmerzen aggraviere oder gar nur vortäuschte (pag. 3717 ff.).

8.7 Beweiswürdigung der Kammer

8.7.1 Vorbemerkungen

Die Vorinstanz hat eine sorgfältige und umfassende Beweiswürdigung vorgenommen (pag. 3805 ff., S. 30 ff. der Urteilsbegründung). Sie hat sich dabei auf die zahlreichen medizinischen Berichte, die die gesundheitliche Entwicklung der Beschuldigten über mehrere Jahre hinweg dokumentieren, abgestützt. Einbezogen wurden jedoch auch weitere Beweismittel. So wurden anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ausführliche Befragungen durchgeführt, wobei sich die Vorinstanz im Wesentlichen, aber nicht nur, auf die Befragungen von medizinischem Fachpersonal konzentriert hat. Gerade der Einbezug weiterer Erkenntnisse aus dem gesamten vorliegenden Verfahren und auch die Befragung beispielsweise von Y. _____ zeigen auf, dass nicht nur fokussiert auf die medizinischen Berichte und Fachleute Beweis geführt worden ist, sondern sehr breit ermittelt wurde. So hat die Vorinstanz ihr nachvollziehbares Beweisergebnis denn auch auf einer breiten Grundlage abstützen können. Es kann an dieser Stelle vorweggenommen werden, dass die Kammer die Beweiswürdigung im Wesentlichen bestätigen kann und zu denselben Schlüssen wie die Vorinstanz kommt. Es handelt sich bei den nachfolgenden Ausführungen um Wiederholungen und Ergänzungen der vorinstanzlichen Beweiswürdigung.

8.7.2 Zum medizinisch nachweisbaren Gesundheitszustand und der Arbeitsfähigkeit

Die Vorinstanz zitierte zum medizinisch nachweisbaren Gesundheitszustand und der Arbeitsfähigkeit zu Recht auch das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21. November 2013 und die darin festgehaltene Einschätzung des Gesundheitszustandes der Beschuldigten. Der Ziff. 4.6.4. des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern (pag. 359 ff., insb. 377) kann entnommen werden, dass zusammengefasst erstellt sei, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf das schlüssige und voll beweiskräftige ABI-Gutachten vom 5. August 2008 in einer körperlich leicht bis mittelschweren, angepassten Tätigkeit, wie auch in der angestammten Tätigkeit zu 100 % arbeits- und leistungsfähig sei. Da der Sachverhalt – entgegen der Auffassung der Beschuldigten – hinreichend abgeklärt und der Untersuchungsgrundsatz nicht verletzt worden sei, könne auf weitere Beweismassnahmen verzichtet werden. Im Vergleich zur Rentenzusprechung im Jahre 1999 (med. Begutachtung durch Dr. I. _____), bei der die IV-Stelle Kanton Bern von gravierenden gesundheitlichen Einschränkungen ausgegangen sei und der Beschuldigten eine Rente zu-

gesprochen worden sei, sei demnach zweifellos eine wesentliche Änderung der medizinischen Verhältnisse und damit ein Revisionsgrund eingetreten. Nunmehr würden keine Einschränkungen in der Arbeits- und Leistungsfähigkeit mehr vorliegen.

Das Verwaltungsgericht hielt weiter fest, die IV-Stelle Kanton Bern als Beschwerdegegnerin habe sich in der angefochtenen Verfügung vom 25. Juli 2012 massgeblich auf das Gutachten des ABI vom 5. August 2008 (pag. 111 f.) gestützt (pag. 372). Das Gutachten erfülle die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung an den Beweiswert eines medizinischen Gutachtens gestellten Anforderungen, weshalb ihm volle Beweiskraft zukomme. Weiter führte das Verwaltungsgericht aus (pag. 372 f.), die Ausführungen in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge seien einleuchtend und die gezogenen Schlussfolgerungen zum aktuellen Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit würden nachvollziehbar begründet. Auch stünden die Fachbeurteilungen in Übereinstimmung untereinander und flössen in die interdisziplinäre Beurteilung ein. Im Entscheid vom 11. März 2014 8C_36/2014 hielt zudem das Bundesgericht fest (E. 2.2.2), das kantonale Gericht habe im Rahmen einer einlässlichen Beweiswürdigung dargelegt, weshalb es die ABI-Expertise für beweiswertig erachte. Diese Beweiswürdigung sei weder offensichtlich unrichtig noch in anderer Weise rechtswidrig. Was die Versicherte einwende, rechtfertige keine andere Betrachtungsweise (pag. 431). Auch für die Kammer ist dieses Gutachten schlüssig, nachvollziehbar und beweiskräftig.

Die Verteidigung machte anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung geltend, dass das ABI-Gutachten massive Unzulänglichkeiten enthalten würde und ein «Fehl-gutachten» sei. Es werde zwar ein Lendenwirbelsyndrom (LWS) und ein Halswirbelsyndrom (HWS) diagnostiziert, was mit früheren Diagnosen übereinstimme, jedoch würden völlig andere Schlussfolgerungen gezogen. Es entstehe der Eindruck der Nicht-Objektivität, da gewisse Abklärungen wie beispielsweise ein MRI oder eine orthopädische Untersuchung, welche unerlässlich gewesen wären, sowie ein CT oder Röntgen unterlassen worden seien (pag. 3974 f.).

Es ist der Verteidigung zwar insofern zuzustimmen, dass Dr. med. X._____ ausgeführt hat, dass ein Spezialist des Bewegungsapparats, sprich ein Orthopäde oder Rheumatologe, womöglich zusätzliche Einschränkungen hätte feststellen können (vgl. pag. 3799 ff.). Dr. med. M._____ gab hingegen an, dass aus seiner Sicht der Beizug eines Orthopäden oder Rheumatologen nicht notwendig gewesen sei, weil der neurologische Befund unauffällig gewesen sei und zudem die bildgebende Diagnostik nach den Unfällen mehrfach erfolgt und aktenkundig gewesen sei. Zudem habe eine frühere rheumatologische Untersuchung vorgelegen (pag. 3704). Weiter wurde am 17. November 2011 der Orthopäde Dr. med. F._____ beigezogen der im Untersuchungsbericht des RAD vom 17. November 2011 feststellte, dass eine angepasste Tätigkeit ganztägig und ohne Leistungsminderung zumutbar sei (pag. 217 ff). Bei der Konsultation bei Dr. med. F._____ wurde gestützt auf die völlig ungezwungene Körperhaltung und Kopfbeweglichkeit anlässlich der Anamneseerhebung im Einverständnis der Beschuldigten auf eine explizite Untersuchung der Wirbelsäulenbeweglichkeit verzichtet (pag. 220). Der Beschuldigten wäre es anläss-

lich dieser orthopädischen Untersuchung ohne weiteres freigestanden, auf eine solche Untersuchung zu bestehen. Allein durch den fehlenden Beizug eines Orthopäden oder Rheumatologen können keine Zweifel am ABI-Gutachten erweckt werden.

Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass die rentenbegründende Diagnose eine hirnorganische Störung war, sodass sich eine psychiatrische Abklärung anlässlich des ABI-Gutachtens aufdrängte. Jedoch ist nicht wie von der Verteidigung geltend gemacht, davon auszugehen, dass einseitig Abklärungen zur Psyche getroffen worden seien, stattdessen wurde ergebnisoffen untersucht. Es liegen auch sonst keinerlei Hinweise auf eine Fehldiagnose vor. Es ist folglich auf das ABI-Gutachten als Beweismittel abzustellen.

Neben dem ABI-Gutachten liegt eine Vielzahl an weiteren medizinischen Berichten vor. Dies ist auch der Tatsache geschuldet, dass die Beschuldigte eine Vielzahl verschiedener Ärzte aufgesucht hat. So gab Dr. med. U._____ sogar an, der Beschuldigten mitgeteilt zu haben, dieser «Medizinaltourismus» müsse aufhören (pag. 339). Es wird der Vorinstanz zugestimmt, wenn diese ausführt, die Beschuldigte habe auffälligerweise immer nach vertrauensärztlichen Untersuchungen neue Ärzte aufgesucht.

Die Verteidigung macht zudem geltend, dass diejenigen Beweismittel, welche die Beschuldigte entlasten würden, namentlich der Bericht von Dr. med. J._____ (pag. 321), von Dr. med. K._____ (pag. 326 f.) und von Physiotherapeut L._____ (pag. 3717 ff.), von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden seien (pag. 3979). Dr. med. J._____ habe in seinem Bericht angegeben, dass sich der Gesundheitszustand verschlechtert habe und sie im Haushalt nur minimalbelastbar sei (pag. 321). Zu ergänzen ist hierzu, dass davon auszugehen ist, dass Dr. med. J._____ die Beschuldigte als zu 100 % arbeitsunfähig einstufen wollte, statt wie versehentlich festgehalten als zu 100 % arbeitsfähig (vgl. pag. 321 und 322). Dies entspricht den weiteren Ausführungen im Bericht. Zudem empfahl er eine Rückenoperation. Weiter führte die Verteidigung aus, Dr. med. K._____ habe in seinem Bericht (pag. 326 f.) angegeben, dass die Beschuldigte ein chronifiziertes Schmerzproblem im Nacken- und Lendenbereich, mit einer massiven Einschränkung der Belastungstoleranz präsentiere. Schliesslich habe der Physiotherapeut L._____ angegeben, dass die Beschuldigte immer wieder Blockaden erleide und habe auf ihre Schmerzen sowie die Tatsache hingewiesen, dass sich ihre Skoliose verschlimmert habe (pag. 3717 ff.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung habe L._____ weiter angegeben, dass die Schmerzen nachvollziehbar seien und er nicht den Eindruck gehabt hätte, dass diese aggraviert oder vorgetäuscht worden wären (pag. 3717 ff.).

Diesen Ausführungen der Verteidigung ist dezidiert zu widersprechen. Es wurden von der Vorinstanz sämtliche Beweismittel ausreichend gewürdigt und den verschiedenen Zeugenaussagen wurde sehr wohl Rechnung getragen (pag. 3799 ff., S. 24 ff. der Urteilsbegründung). Es handelt sich nicht um eine einseitige Beweiswürdigung. Die Erkenntnisse des ABI-Gutachten stützen sinngemäss auch der Bericht von Dr. med. O._____ (pag. 90 ff.), die Untersuchungsberichte des RAD vom 19. Oktober 2011 von Dr. med. E._____ (pag. 216), vom 17. November 2011 von Dr. med. F._____ (pag. 217 ff.), sowie vom 15. Dezember 2011 von Dr. med.

Q. _____ (pag. 330) und dessen Stellungnahme vom 17. Juli 2012 (pag. 335), die Berichte von Dr. med. U. _____ vom 22. März 2013 und dem 15. April 2013 (pag. 339) sowie die Stellungnahme von Dr. med. F. _____ vom 9. Juli 2013 (pag. 323). Insgesamt vermögen diese Beweismittel gemeinsam mit dem ABI-Gutachten auch die Kammer zu überzeugen. Dagegen handelt es sich, wie von der Vorinstanz ausgeführt, bei den von der Verteidigung zitierten Berichten jeweils um (blosse) Wiedergaben, der von der Beschuldigten den Ärzten gegenüber geschilderten Beschwerden. Es ist zutreffend, dass Ärzte bei der Behandlung ihrer Patienten von der Prämisse ausgehen müssen, dass deren Beschwerden der Wahrheit entsprechen. Die von der Verteidigung erwähnten Beweismittel vermögen somit keine Zweifel an der Richtigkeit des ABI-Gutachtens sowie der inhaltlich übereinstimmenden Beweismittel zu erzeugen.

Die Tatsache, dass bis heute keine Operation stattgefunden hat und dass dennoch eine nachweisliche Verbesserung des Gesundheitszustandes der Beschuldigten erfolgt ist, deckt sich mit den Befunden, dass keine körperlichen Beeinträchtigungen vorlagen. Dies bestätigte auch Dr. med. M. _____ (pag. 3704).

Es besteht somit keine nachgewiesene Korrelation zwischen den körperlichen Befunden und den geschilderten Beschwerden der Beschuldigten, die im Tatzeitraum einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit der Beschuldigten gehabt hätten. Vielmehr ist gestützt auf das ABI-Gutachten erstellt, dass eine Verbesserung des Gesundheitszustandes stattgefunden hat.

8.7.3 Zu den geltend gemachten Beschwerden und dem Verhalten der Beschuldigten im Alltag

Die Beschuldigte machte ab dem Jahr 2002 eine Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes geltend, wobei sie keine hirnorganische Störung mehr, sondern körperliche Beschwerden bzw. Einschränkungen geltend machte. Diese Beschwerden äusserte sie gegenüber den verschiedenen konsultierten Ärzten unterschiedlich. Beispielsweise gab sie auf dem Formular Hilfflosenentschädigung vom 20. September 2004 an, dass sie insbesondere an Blockaden im Nacken und Rücken sowie Verkrampfungen der Muskulatur leide und Hilfe beim An- und Auskleiden, Aufstehen, Absitzen, Abliegen, bei der Körperpflege und bei der Pflege sozialer Kontakte benötige (pag. 44 f.). Da sich diese geschilderten Beschwerden nicht mit körperlichen Befunden belegen liessen, ist zu prüfen, ob diese simuliert waren.

An dieser Stelle ist auf eine Einvernahme der Beschuldigten zum Anklagepunkt des Betruges, ev. Veruntreuung, betreffend D. _____ sel. hinzuweisen. Die Frage der Polizei nach ihrer Gesundheit beantwortete die Beschuldigte am 26. November 2014 dort mit «fit» (pag. 784). Dr. M. _____ war beim ABI-Gutachten für die neurologische Untersuchung zuständig und führte aus, dass sich bei der Beschuldigten eine Reihe «demonstrierter» Symptome finden würden, welche sich bei Ablenkung nicht mehr nachweisen liessen (pag. 126). Auch Dr. med. E. _____ schilderte die Differenz zwischen ihrem Verhalten in der Gutachtenssituation und in unbeachteten Situationen als derart gross, dass diese nicht mehr als Aggravation oder Symptomausweitung bezeichnet werden könne, sondern als bewusstseinsnah zu bezeichnen sei (pag. 216).

Ein wichtiges Beweismittel im Zusammenhang mit dem Verhalten der Beschuldigten im Alltag ist die Beweissicherung vor Ort. Die Verteidigung bestritt, dass diese geeignet sei, zu zeigen, ob die Beschuldigte arbeitsfähig gewesen sei und ob sie Beschwerden gehabt habe. An gewissen Observations-Tagen sei die Beschuldigte aufgrund ihrer Schmerzen nicht aus der Wohnung gekommen. Weiter werde in der Auswertung der BvO hervorgehoben, dass die Beschuldigte Einkäufe hochgehoben habe und auch ihren Sohn getragen habe (pag. 159 ff.). Daraus Schlüsse über die Belastbarkeit zu ziehen, sei jedoch zu weit hergeholt, da dies viele Mütter trotz Schmerzen tun würden. Auch aus der Überwachung der Bauarbeiten durch die Beschuldigte (pag. 169) seien keine Schlussfolgerungen zu ziehen. Es habe zusammengefasst mit der BvO nichts festgestellt werden können, was auf eine Erwerbstätigkeit der Beschuldigten hindeuten oder nachweisen würde, dass die Beschwerden vorgetäuscht seien (pag. 3974 ff.).

Dr. med. F. _____ bestätigte, dass auf den Aufnahmen der BvO keine Einschränkungen am Bewegungsapparat der Beschuldigten erkennbar seien (pag. 221 ff.). Obwohl einige der beobachteten Handlungen von den Ärzten als vereinbar mit den geltend gemachten Beschwerden eingeschätzt wurden, gab selbst Physiotherapeut L. _____ (der ansonsten die Ausführungen der Beschuldigte vollumfänglich stützte) an, dass er nicht glaube, dass die Beschuldigte mehrere Sixpack Mineralwasser ins Auto habe laden können (pag. 3717).

Nach Ansicht der Kammer belegen die Fotos und Videos, welche anlässlich der verdeckten Überwachung erstellt wurden klar, dass die Beschuldigte ein normales und aktives Leben führte. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ergeben sich keinerlei Hinweise auf körperliche Beschwerden. Die Ergebnisse der BvO bestätigen stattdessen die Aussagen der verschiedenen Ärzte und zeigen, dass es keine medizinische Erklärung für die geltend gemachten Beschwerden gibt. Aus der BvO lässt sich erkennen, dass die Beschuldigte im Alltag wesentlich belastbarere Arbeiten ausführen konnte, als von ihr angegeben. Dasselbe Bild ergibt sich aus der Haushaltsabklärung im Jahr 2009 (pag. 130 f.) und den Beobachtungen der Polizei anlässlich der Hausdurchsuchung im Jahr 2012 (pag. 235), wobei sich jeweils ebenfalls klare Diskrepanzen zu den geschilderten Beschwerden zeigten.

Zudem gab die Beschuldigte mehrfach an, D. _____ sel. in derselben Zeit, in der sie eine IV-Rente erhielt, gepflegt zu haben. Während sie im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Betrugs bzw. der Veruntreuung zum Nachteil von D. _____ sel. angab, die gesamte Pflege übernommen zu haben (vgl. pag. 788), sagte sie im Zusammenhang mit dem Betrug z.N. der IV-Stelle sinngemäss, nur die Organisation übernommen zu haben (vgl. z.B. pag. 3970 Z. 1 ff.). Weiter beaufsichtigte sie gemäss eigenen Angaben Sanierungsarbeiten an der Liegenschaft an der V. _____. Die Beschuldigte ging davon aus, dass sie für die Renovation/Bauleitung einen Betrag von CHF 70'000.00 zugute hatte (pag. 3688). Somit hat sie zumindest gemäss eigener Wahrnehmung offenbar einen beachtlichen Teil an Arbeit geleistet. Ausserdem gründete die Beschuldigte im Jahr 2006 die T. _____ AG. Es fällt schliesslich auf, dass die Beschuldigte ihre Aussagen je nach Anklagepunkt anpasste und ihre Leistungen entsprechend als gross oder klein beschrieb.

8.7.4 Gesamtwürdigung

Zwischen den von der Beschuldigten gegenüber den Ärzten geschilderten Beschwerden und dem von ihr im Alltag gezeigten Verhalten bestehen offensichtliche Diskrepanzen. Es besteht ein krasses Missverhältnis zwischen den Schilderungen und der zeitgleichen Lebensführung der Beschuldigten, namentlich mit der Gründung der T._____ AG, der Bauleitung an der Liegenschaft an der V._____ und der Pflege von D._____ sel. Dazu passen auch die Erkenntnisse aus der BvO. Die Feststellungen des ABI-Gutachtens wurden zudem bereits vor der BvO gemacht. Das Gutachten bzw. die Gutachter wurden somit nicht durch Erkenntnisse aus der BvO beeinflusst.

Die Verteidigung führte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung aus, dass die Schmerzen der Beschuldigten schubhaft gewesen seien und ihr Zustand nicht permanent schlecht gewesen sei (pag. 3974 ff.), wozu auch die Beschuldigte oberinstanzlich Ausführungen machte. Für diese Schubhaftigkeit der Beschwerden finden sich jedoch in den zahlreichen ärztlichen Berichten keine genügenden Hinweise. Dr. med. M._____ schloss das Vorliegen von tageweise intermittierenden Beschwerden aus (pag. 3703 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft führte zudem korrekt aus, dass anlässlich der BvO von solchen Blockaden nichts festgestellt worden sei, was bedeuten würde, dass nur blockadenfreie Momente beobachtet worden seien. Es ist für die Kammer deshalb erstellt, dass keine schubhaften Schmerzen in dem Sinne vorlagen, dass die mehrfach beobachtete, völlig normale Alltagsführung der Beschuldigten damit erklärt werden könnte. Es ist aufgrund der vorhandenen Beweismittel erwiesen, dass die Beschuldigte Symptome vortäuschte, die real nicht vorhanden waren und die Verbesserung ihres Gesundheitszustandes der IV-Stelle nicht meldete.

In der Anklageschrift ist der Tatzeitpunkt mit spätestens ab Mai 2008 umschrieben. Dies ist so zu verstehen, dass erst ab dem 1. Mai 2008 rechtsgenügend nachweisbar ist, dass die Beschuldigte zu 100 % arbeitsfähig war, was für die Kammer erstellt ist. Dies ergibt sich auch aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts (pag. 359 ff.). Der Deliktobetrag von CHF 225'323.00 errechnet sich somit aus der vom 1. Mai 2008 bis zur Sistierung am 31. Dezember 2011 erhaltenen IV-Rente.

Der in Ziff. I.1. der Anklageschrift vom 4. März 2015 (pag. 3419 ff.) umschriebene Sachverhalt wird damit als erstellt erachtet. Die Beschuldigte unterliess es in Kenntnis ihrer Meldepflichten die spätestens ab 1. Mai 2008 eingetretene Verbesserung ihres Gesundheitszustandes und damit ihre Arbeitsfähigkeit der IV-Stelle Kanton Bern zu melden. Die Beschuldigte täuschte gegenüber mehreren Ärzten Symptome vor und klagte über Beschwerden, die sich nicht feststellen liessen. Dadurch irrte die IV-Stelle Kanton Bern über die Arbeitsfähigkeit der Beschuldigten und zahlte ihr Leistungen im Umfang von CHF 225'323.00 aus, die ihr nicht zustanden. In diesem Umfang schädigte die Beschuldigte die IV-Stelle an deren Vermögen. Sie tat dies in der Absicht, sich unrechtmässig zu bereichern.

9. Vorwurf des Betrugs, ev. Veruntreuung

9.1 Vorwurf gemäss Anklageschrift

In Ziff. I.2. der Anklageschrift vom 4. März 2015 wird der Beschuldigten das folgende strafbare Verhalten vorgeworfen (pag. 3419 ff.):

Betrug ev. Veruntreuung

begangen zwischen 05.05.2004 und August 2005 in Biel,

dadurch dass die Beschuldigte von D. _____ selig., den sie ab ca. 2004 pflegte und der ihr mit der Zeit sein Vertrauen schenkte, in mehreren Malen Geldbeträge zur Aufbewahrung, verbunden mit der Verpflichtung zur Rückzahlung übertragen erhielt, bzw. diese mittels einer Vollmacht von D. _____ selig., selber von dessen Konto abhob, ausmachend insgesamt einen Betrag von ca. CHF 740'000.00. Die Übertragung dieses Geldes erwirkte sie unter Ausnützung des Vertrauensverhältnisses und unter in Aussichtstellen der Rückzahlung des Geldes. Sie täuschte D. _____ selig. über ihren Leistungswillen, war sie doch von Anfang an nicht gewillt, ihrer Rückzahlungspflicht nachzukommen. Die Angaben über den Leistungswillen waren dabei auch nicht direkt überprüfbar. Dadurch, dass die Beschuldigte das erhaltene Geld nur teilweise, in mehreren Tranchen und auf mehrere Konti einzahlte und in der Folge teilweise zu ihrem eigenen Nutzen verwendete, war sie weder fähig noch willens, das sich angeeignete Geld D. _____ selig. oder dessen Erben zu ersetzen. D. _____ selig. erhielt das Geld nicht zurück, wodurch er, bzw. nach seinem Tod seine Erben, einen Vermögensschaden erlitten und die Beschuldigte in diesem Umfang bereichert wurde, was ihre Absicht war.

9.2 Strafanzeige vom 19. April 2014 und Zivilverfahren

Am 19. April 2014 erstattete der Willensvollstrecker des Nachlasses von D. _____ sel. Strafanzeige gegen die Beschuldigte (pag. 442 ff.). Es wurde geltend gemacht, dass die Beschuldigte am 26. Februar 2014 zivilrechtlich verurteilt worden sei, dem Willensvollstrecker einen Betrag von CHF 604'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Juni 2006 zu bezahlen. Die Beschuldigte habe vom Verstorbenen namhafte Beträge (mindestens CHF 774'000.00) zur Aufbewahrung erhalten, diese Beträge jedoch nicht aufbewahrt, sondern für eigene Zwecke verwendet. D. _____ sel. habe die Beschuldigte 2003 kennengelernt. Sie habe während kurzer Zeit eine Lebensgemeinschaft mit dem Sohn von D. _____ sel. geführt. Die Beschuldigte habe offensichtlich durch ihr Auftreten und ihre kleineren Hilfeleistungen das Vertrauen des vermögenden Verstorbenen soweit gewinnen können, dass dieser eingewilligt habe, der Beschuldigten beträchtliche Geldsummen auszuhändigen (pag. 445). Nach dem Tod des D. _____ sel. habe festgestellt werden können, dass dieser innerhalb von 15 Monaten eine Summe von CHF 900'000.00 entweder selbst oder durch die Beschuldigte bezogen habe, dies ab zwei Bankkonti bei der Bank AA. _____ (vgl. pag. 446). Die Beschuldigte habe anfänglich den Erhalt einer Geldsumme in dieser Grössenordnung bestritten. Der Willensvollstrecker habe sich deshalb gezwungen gesehen, zunächst mittels eines Verfahrens um vorsorgliche Beweisführung die notwendigen Beweismittel (Bankauszüge der Beschuldigten) einzuholen, um die Einzahlung der von den Konten von Herrn D. _____ sel. getätigten Barbezüge auf die Konten der Beschuldigten zu beweisen. Die Beiständin des Verstorbenen habe die Geldbezüge zugunsten der Beschuldigten als Darlehen inventarisiert, da ihr die Umstände nicht bekannt gewesen seien. Die Beschuldigte habe mit allen Mitteln versucht, sich gegen die Herausgabe dieser Bankauszüge zur Wehr zu setzen. Das

Bundesgericht habe schliesslich die vorsorgliche Beweisführung gutgeheissen (pag. 447). Anhand der edierten Bankunterlagen der Beschuldigten hätten für den fraglichen Zeitraum in den Jahren 2004 und 2005 Bareinlagen auf verschiedene Konten der Beschuldigten belegt werden können. An mehreren Tagen seien zeitgleich Bezüge von den Konten von D. _____ sel. erfolgt, die in nahezu identischer Höhe auf die Konten der Beschuldigten einbezahlt worden seien (pag. 448). Dies seien insgesamt Einzahlungen in der Höhe von CHF 774'000.00, die allesamt nahezu zeitgleich mit den Bezügen von den Konten des D. _____ sel. stattgefunden hätten. Gemäss der Anzeige habe die Beschuldigte die Einzahlungen aus Mitteln von D. _____ sel. im Rahmen des Zivilverfahrens anerkannt. Sie mache aber geltend, sie habe diese Gelder von ihm zur treuhänderischen Aufbewahrung erhalten, damit die Gelder vor seiner Familie sichergestellt werden könnten. Sie habe die Gelder auf ihren Konten zugunsten von D. _____ sel. aufbewahrt. Sie habe im Zivilverfahren geltend gemacht, D. _____ sel. CHF 450'000.00 in bar zurückbezahlt zu haben, habe für diese Behauptung aber keinen Beweis erbringen können (pag. 449). Im Gegenteil: An den Tagen, an denen sie angebliche Rückzahlungen zugunsten von D. _____ sel. getätigt haben wolle, habe sie Einzahlungen auf ihre Konten in der fraglichen Höhe getätigt. Das Zivilgericht habe daher die Behauptungen der Beschuldigten als nicht erwiesen qualifiziert (pag. 449). Der Anzeige kann schliesslich entnommen werden, dass die Beschuldigte im Jahre 2004 die beiden Grundstücke Biel-Grundbuchblatt Nr. _____ und Biel-Grundbuchblatt Nr. _____ erworben habe. Am 30. Juni 2006 habe sie die Firma T. _____ AG gegründet. Die Gesellschaft habe verschiedene Grundstücksgeschäfte getätigt (pag. 450).

Der erwähnten Entscheidungsbegründung im Zivilverfahren (pag. 731 ff.) kann folgendes Beweisergebnis entnommen werden: Zusammenfassend würden die aufgezeigten Tatsachen als Indizien den Schluss auf die rechtserhebliche Tatsache zulassen, dass zwischen den am 23. Juni 2005, 10. August 2005 und 29. August 2005 abgewickelten Transaktionen klarerweise ein direkter Zusammenhang bestehen müsse und die der Beschuldigten (im Zivilverfahren Beklagte) zugeflossenen Mittel tatsächlich aus dem Vermögen von D. _____ sel. stammen würden. Die von der Beschuldigten vorgebrachten Einwände würden nichts an der gewonnenen Überzeugung des Gerichts zu ändern vermögen. Das Beweisergebnis zeige folglich, dass der Beschuldigten nebst der anerkannten CHF 538'000.00 weitere CHF 236'000.00 aus dem Vermögen von D. _____ sel. zugeflossen seien. Total seien CHF 774'000.00 an sie übertragen worden, wovon sie CHF 604'000.00 zu treuen Händen und CHF 170'000.00 als Schenkung erhalten habe. Die Beschuldigte wurde im Zivilverfahren mit Urteil vom 16. Februar 2014 zur Rückzahlung von CHF 604'000.00 verurteilt (pag. 731).

9.3 Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist vorliegend, dass die Beschuldigte für D. _____ sel. und seine Lebenspartnerin Pflegeleistungen erbrachte. Die Beschuldigte stritt nicht mehr ab, dass er ihr einen beträchtlichen Geldbetrag übertrug, wovon ein Teil geschenkt war. Bestritten und Thema der folgenden Beweiswürdigung ist hingegen die Tatsache, zu welchem Zweck der nicht geschenkte Betrag übertragen wurde. Weiter ist bestritten, ob dieser Betrag von der Beschuldigten oder durch Z. _____ – ein guter Kollege

und Nachbar von D. _____ sel., der ihr die Mittel zur Rückzahlung zur Verfügung gestellt haben soll – zurückbezahlt wurde oder nicht. Zu untersuchen ist weiter, ob die Beschuldigte noch über den erhaltenen Betrag verfügt und ob sie fähig und willens war, diesen zurückzubezahlen oder ob sie D. _____ sel. über ihren Rückzahlungswillen getäuscht hat.

Nicht Beweisthema ist hingegen, ob D. _____ sel. bei der Übertragung der Vermögenswerte handlungsfähig war oder nicht. Ebenfalls nicht Beweisthema sind die Abklärungen der Bank AA. _____ zu diesem Thema. Die Verteidigung machte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung geltend, dass D. _____ sel. nahezu paranoid gewesen sei (pag. 3977). Dies ist ebenfalls nicht Beweisthema.

9.4 Beweismittel

9.4.1 Objektive Beweismittel

Als objektive Beweismittel liegen zahlreiche Unterlagen vor: Namentlich die Akten des Zivilverfahrens (pag. 731 ff., 1179 ff., 1201 ff., 1213 ff.), die Beilagen zur Strafanzeige des Willensvollstreckers (pag. 454 ff.), die Kontoauszüge der Beschuldigten und der T. _____ AG (pag. 831 ff.), die Unterlagen des Grundbuchamtes (pag. 783) sowie ein Betreibungsregistrauszug vom 16. März 2017 (pag. 3501 ff.). Die Vorinstanz hat diese ausführlich und zutreffend zusammengefasst. Es wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 3810 ff., S. 38 ff. der Urteilsbegründung).

Im oberinstanzlichen Verfahren wurde ein neuer Betreibungsregistrauszug eingeholt. Dieser datiert vom 6. Dezember 2018 und zeigt, dass sich die finanzielle Situation der Beschuldigten im Vergleich zum Betreibungsregistrauszug vom 16. März 2017 sogar verschlechtert hat. Die Beschuldigte verfügt nun über rund CHF 200'000.00 zusätzliche, nicht getilgte Verlustscheine aus Pfändungen (pag. 3943 ff.).

9.4.2 Subjektive Beweismittel

In subjektiver Hinsicht liegen die Aussagen des Zeugen AB. _____ (pag. 3721 ff.), vormaliger Angestellter der AA. _____ AG, und die Aussagen der Beschuldigten selbst vor. Für die Aussagen des ersteren wird auf die Zusammenfassung in den vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen (pag. 3815 f., S. 40 f. der Urteilsbegründung). Die Beschuldigte wurde am 26. November 2014 erstmals von der Polizei befragt (pag. 785 ff.). Anlässlich der delegierten Einvernahme bei der Polizei vom 3. Juni 2015 (pag. 796 ff.) und der Schlusseinvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 20. Oktober 2015 (pag. 803) verweigerte sie die Aussage. Aussagen machte jedoch sie erneut in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 20. November 2017 (pag. 3687 ff.) und in der Berufungsverhandlung vom 9. Mai 2019 (pag. 3969 ff.). Ihre Aussagen werden in Ergänzung der Ausführungen der Vorinstanz zusammengefasst wiedergegeben (pag. 3813 ff., S. 38 ff. der Urteilsbegründung).

Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 26. November 2014 (pag. 785 ff.) gab die Beschuldigte an, sie habe Berufung gegen das ergangene Zivilurteil angemeldet, da sie mit dem Urteil, bzw. mit dem Betrag nicht einverstanden sei. Sie sei auch nicht einverstanden damit, dass die Quittungen, die sie abgeliefert habe, nicht anerkannt

würden (scil. wohl die Belege für die Rückzahlung der Gelder). Weiter gab sie an, dass D. _____ sel. und seine Lebensgefährtin damals ohne ihre Hilfe nicht mehr alleine hätten zuhause wohnen können (pag. 788). Sie habe die vollständige Pflege übernommen nach der Operation im Mai 2005. Sie habe eine Spitex-Hilfe beigezogen. Die Frage, wie sie in den Jahren 2003 – 2006 ihren Lebensunterhalt bestritten habe, beantwortete sie dahingehend, dass dies ihre Privatsache sei, sie sei damals IV-Rentnerin gewesen. Das Motiv für die Abhebungen ab dem Konto von D. _____ sel. in der Höhe von CHF 900'000.00 erklärte sie so, dass er kein Vertrauen zu seiner Familie gehabt habe und deshalb das Geld habe abheben wollen. Er habe das Geld bei ihr «parkieren» wollen, damit seine Familie es nicht erhalte. Die ihr vorgelegten Vollmachten wollte die Beschuldigte zusammen mit D. _____ sel. gemacht haben. Herr D. _____ sel. habe immer alles gewusst. Er habe beispielsweise gewusst, dass sie CHF 50'000.00 ab dem AA. _____ -Konto abgehoben habe und anschliessend auf ihr Konto eingezahlt habe. Weshalb das Geld teilweise auf verschiedene Konten bei ihr aufgeteilt worden sei, wisse sie nicht mehr (pag. 791).

Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab die Beschuldigte zu Protokoll, dass sie nun ein Versprechen brechen müsse. Ein sehr guter Kollege und Nachbar von D. _____ sel., Z. _____, habe ihr die Mittel zur Rückzahlung an D. _____ sel. gegeben. Sie habe das Geld von D. _____ sel. auf ihrem Konto nicht einfach abholen können, da man sonst gemerkt hätte, dass das Geld von ihm stamme. Sie habe nun Schulden gegenüber Z. _____ von CHF 450'000.00. Dieser sei vor etwa fünf Monaten verstorben. Sie habe dies vorher nicht gesagt, weil sie habe versprechen müssen nichts zu sagen. Sie denke, dass das ausgeliehene Geld von Z. _____ Schwarzgeld gewesen sei (pag. 3691).

Anlässlich der Berufungsverhandlung blieb die Beschuldigte dabei, dass sie CHF 450'000.00 zur Rückzahlung an D. _____ sel. erhalten habe. Sie habe das Geld, welches sie von D. _____ sel. erhalten habe, auf ihrem Konto parkiert, wegen dessen Kindern. D. _____ sel. habe dieses Geld mal zurück haben wollen, das sei klar gewesen. Wegen der Kinder sei dann Z. _____, ein Bekannter von D. _____ sel. ins Spiel gekommen. Die CHF 450'000.00 die D. _____ sel. ihr überwiesen habe, habe sie diesem in Tranchen wieder zurückgegeben im Jahr 2005. Auf Frage wieso sie das parkierte Geld nicht einfach wieder zurückgegeben habe, gab sie an, dass sie nun eine Schuld gegenüber Z. _____ habe, da dieser das Geld gegeben habe (pag. 3970 f.).

9.5 Beweisergebnis der Vorinstanz

Die Vorinstanz gelangte beweiswürdigend zum Schluss, dass die Aussagen der Beschuldigten mit immer neuen Versionen unglaublich seien und nicht darauf abgestellt werden könne. Für den Betrag von CHF 604'000.00, den die Beschuldigte von D. _____ sel. erhielt, werde gestützt auf die Erwägungen und den Entscheid des Zivilgerichts als erwiesen erachtet, dass dieser zur Aufbewahrung bestimmt war. Gestützt auf die Zivilakten sowie die Steuererklärung für das Jahr 2014 sei erstellt, dass die Beschuldigte nicht mehr über das empfangene Geld verfügte. Auf den eingereichten Beleg über die Rückzahlungen werde nicht abgestellt. Es könne ausgeschlossen werden, dass D. _____ sel. das Geld im Jahr 2004 bis zu seinem Tod

im Jahr 2005 selbst ausgegeben hätte. Wofür die Beschuldigte das Geld verwendet habe, müsse offengelassen werden. Die Vermutung liege nahe, dass die Beschuldigte die empfangenen Gelder zum Kauf von Liegenschaften in eigenem Namen oder im Namen der von ihr gegründeten T._____ AG gebraucht haben könnte. Aufgrund der schlechten finanziellen Lage der Beschuldigten sei beweismässig auch erstellt, dass sie keinen Restitutionswillen gehabt habe. Die Eröffnung mehrerer Konten und die Aufteilung des erhaltenen Betrages auf die verschiedenen Konten sowie die Erklärung des Verstorbenen über den Erhalt der Gelder würden deutlich zeigen, dass die Beschuldigte versucht habe, den Erhalt der Gelder und deren Verwendung zu verschleiern (pag. 3815 ff., S. 40 ff. der Urteilsbegründung).

9.6 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

Anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung führte Rechtsanwalt B._____ in Verteidigung der Beschuldigten zum vorliegenden Anklagepunkt gemäss Hauptverhandlungsprotokoll sinngemäss aus, was folgt (pag. 3977):

Die Beschuldigte habe Herrn D._____ die letzten 6 Jahre seines Lebens, in denen er an Krebs litt, gepflegt, bis er 2006 verstorben sei. Er habe sich gegenüber der Beschuldigten als grosszügig erwiesen und habe dabei stets aus freien Stücken gehandelt. Er sei aber nahezu paranoid gewesen und habe sein Geld vor seinem Sohn schützen wollen. Deshalb habe er das Geld der Beschuldigten zu treuen Händen übergeben. Dies sei jeweils mittels Überweisungen durch Herrn D._____ oder mit einer Vollmacht durch die Beschuldigte selbst gemacht worden. Herr AB._____, ehemaliger Angestellter der AA._____, habe sämtliche Transaktionen verifiziert und die Rechtmässigkeit vom Rechtsdienst prüfen lassen. Dabei sei festgestellt worden, dass Herr D._____ voll zurechnungsfähig gewesen sei, und frei über sein Vermögen habe verfügen können. Im Juli 2005 habe er das Geld dann zurück gewollt, worauf Herr Z._____ ins Spiel gekommen sei. Die Abwicklung habe so funktioniert, dass Herr Z._____, welcher ein grosses Privatvermögen und vermutlich Schwarzgeld gehabt habe, Herrn D._____ die CHF 450'000.00 zurückgezahlt habe. Das eigentliche Geld von D._____ sei weiterhin transparent bei der Beschuldigten geblieben. Diese Lösung sei gewählt worden, weil Herr D._____ seinen Kindern nicht habe offenbaren wollen, dass das Geld wieder bei ihm sei. Herr Z._____ habe vermutlich Interesse an dieser Variante gehabt, um sein Schwarzgeld zu waschen, was das Vorgehen erklären würde. Es sei keine Täuschungshandlung der Beschuldigten gegenüber Herrn D._____ nachgewiesen. Zudem sei ein Teil des Geldes, namentlich 230 Aktien, eine Schenkung an die Beschuldigte gewesen. Sie habe das Geld auf ihren Konten für sich und andere transparent offen gelegt und im Jahr 2005 zurückgezahlt. Eine unrechtmässige Verwendung des Geldes sei nicht nachgewiesen. Eine andere Frage, welche vorliegend nicht Thema sei, sei diejenige nach der Schuld gegenüber Herrn Z._____/seinen Erben.

Die Generalstaatsanwaltschaft führte in diesem Anklagepunkt hingegen unter anderem Folgendes aus (pag. 3979 f.):

Die Beschuldigte habe Herrn D._____ kennengelernt und sich um ihn gekümmert, er habe ihr sodann mehrere Geldbeträge von insgesamt CHF 740'000.00 zur Aufbewahrung übertragen. Die AA._____ Bank habe den Sachverhalt geprüft und entschieden, dass Herr D._____ mündig gewesen sei, womit die Übertragungen für sie rechtmässig gewesen seien. Ein anderes Thema sei, was zwischen der Beschuldigten und Herrn D._____ vereinbart gewesen sei, nämlich das Parkieren des Geldes auf dem Konto der Beschuldigten. Die Beschuldigte habe Herrn D._____ über ihren Leistungswillen getäuscht, da sie nicht willens gewesen sei das Geld vereinbarungsgemäss aufzubewahren, und habe sein Vertrauen ausgenutzt. Die Beschuldigte habe immer wieder neue Versionen

vorgebracht, wie sich der Sachverhalt abgespielt habe, und ihre Aussagen dabei jeweils an die aktuelle Beweislage angepasst. Zu Beginn habe sie bestritten, das Geld überhaupt erhalten zu haben, dann habe sie eine falsche Rückgabequittung vorgelegt, und schliesslich habe sie an der Hauptverhandlung die unglaublichste Version mit der Rückzahlung durch Herrn Z._____ vorgebracht, als letzterer ebenfalls verstorben sei. Diese Erklärung sei nachgeschoben und äusserst realitätsfremd. Es sei nicht üblich, jemandem den man kaum kenne CHF 450'000.00 auszuleihen, ohne dies schriftlich zu regeln; auch das behauptete Schwarzgeld mache diese Version nicht plausibler. Es stelle sich die Frage, warum man die Abwicklung überhaupt so ausgestalten sollte, da ein Zugriff der Kinder so nicht ausgeschlossen werden würde. Es sei erwiesen, dass Herr D._____ der Beschuldigten CHF 774'000.00 übertragen habe, wovon CHF 604'000.00 zu treuen Händen und CHF 170'000.00 als Schenkung bestimmt gewesen seien.

9.7 Beweiswürdigung der Kammer

Die Kammer stimmt im Wesentlichen mit der Würdigung der Vorinstanz überein. Sie hat diese Würdigung sorgfältig vorgenommen. Es wird vorab auf diese Ausführungen verwiesen (pag. 3815 ff., S. 40 ff. der Urteilsbegründung). Die nachfolgenden Erwägungen erfolgen in deren Ergänzung.

Der Entscheidbegründung des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland, Zivilabteilung, zum Urteil vom 26. Februar 2014 (pag. 731 ff.) kann entnommen werden, dass die Beschuldigte im Zivilverfahren im Grundsatz nicht bestritten habe, die Vermögenswerte im Gesamtbetrag von CHF 538'000.00 zu treuen Händen übertragen erhalten zu haben. In der Klageantwort habe die Beschuldigte anerkannt, mittels Vollmacht bezogene Bargeldbezüge im Gesamtbetrag von CHF 450'000.00 zum Zwecke der Sicherung auf ihre Konten einbezahlt zu haben. Sie habe auch von Lagerung des Geldes gesprochen, damit sie nicht immer auf die Bank habe gehen müssen (pag. 744). Die Gelder der fünf mittels Vollmacht getätigten Barbezüge von insgesamt CHF 450'000.00 habe D._____ sel. ihr anvertraut. Er habe gewollt, dass sie die Gelder hole, um sie dann für ihn bereitzuhalten (pag. 744). D._____ sel. habe immer wieder Geld verlangt, sie wisse nicht mehr, in wie vielen Raten sie ihm das Geld zurückgegeben habe. Es sei ein ständiges Hin und Her gewesen (pag. 744). Der Zeuge AB._____, Bankangestellter, bestätigte, dass die Auszahlung von Bargeld an die Beschuldigte dem Willen von D._____ sel. entsprach (pag. 3721). Wie die Vorinstanz erachtet es auch die Kammer gestützt die Bankunterlagen, die Aussagen von AB._____ und auf die Erwägungen im Entscheid des Zivilgerichts für erwiesen, dass die Beschuldigte von D._____ sel. einen Betrag von insgesamt CHF 774'000.00 erhalten hat. Davon wurde ihr gemäss Belegen ein Betrag von CHF 170'000.00 geschenkt (pag. 1355 ff.). Zur Diskussion steht damit ein Restbetrag von CHF 604'000.00.

Die Beschuldigte gab stets an, dass D._____ sel. ihr das Geld, dass sie auf ihre Konten einbezahlt habe, zu treuen Händen anvertraut habe, um es vor dem Zugriff seiner Kinder zu schützen. Das bedeutet, dass ihr das Geld nicht geschenkt, ausgeliehen oder zu einem anderen Zweck übergeben wurde. In dem Betrag, bei dem es sich um eine Schenkung handelte, waren schliesslich auch Belege vorhanden. Nach Aussagen der Beschuldigten war auch ihr klar, dass D._____ sel. sein Geld mal zurück wollte (z.B. pag. 3970 Z. 29 f.). Es ist nicht ersichtlich warum die Beschuldigte eine für sie günstigere Version – beispielsweise eine Schenkung des Geldes – nicht

hätte zu Protokoll geben sollen, wenn dies so vereinbart gewesen wäre. Es kann somit zweifelsohne davon ausgegangen werden, dass D._____ sel. ihr das Geld mit der Verpflichtung zur Rückzahlung anvertraut hat. Auch die Aussagen von AB._____ sind damit vereinbar, dass ein Teil, nämlich CHF 170'000.00, geschenkt war und der Rest mit der Verpflichtung zur Rückgabe anvertraut war.

Bei der Würdigung der Aussagen der Beschuldigten fällt auf, dass diese überaus inkonsistent sind. Wie die Generalstaatsanwaltschaft vor oberer Instanz korrekterweise geltend machte (pag. 3979 f.), bestritt die Beschuldigte im Zivilverfahren anfangs, das Geld überhaupt erhalten zu haben, dann legte sie eine Rückgabequittung (pag. 1354) – die, wie im Zivilverfahren und von der Vorinstanz festgehalten wurde, nicht der Wahrheit entsprechen kann – vor und schliesslich hat sie an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung im Strafverfahren die unglaublichste Version mit der Rückzahlung durch Z._____ vorgebracht, nachdem Letzterer ebenfalls verstorben war. Die Rückgabequittung (pag. 1354) bestätigt nicht eine eigentliche Rückzahlung, sondern eine direkte Herausgabe an D._____ sel. von fünf Beträgen, die die Beschuldigte an fünf verschiedenen Daten vom Konto von D._____ sel. abgehoben haben soll («für mich bezogen und an mich ausbezahlt»). An den in der Quittung genannten Daten vom 7. Juni 2005, 23. Juni 2005, 10. August 2005 und 29. August 2005 erfolgte die Abhebung der in der Quittung genannten Beträge vom Konto von D._____ sel. und jeweils gleichentags auch Bareinzahlungen in fast identischer Höhe auf die Konten der Beschuldigten (vgl. pag. 448). Das widerspricht der schriftlichen Bestätigung, wonach die Beschuldigte das Geld an D._____ sel. aushändigte. Wenn sie es ausgehändigt hätte, würde ja auch die Rückzahlung mit Geld von Z._____ keinen Grund haben. Die mangelnde Konsistenz der Aussagen und die fehlende Übereinstimmung mit den objektiven Beweismitteln stellen klare Lügensignale dar. Wie schon die Vorinstanz ausführte, waren die Aussagen stets dem Stand der Untersuchungen sowie dem jeweiligen Tatvorwurf angepasst worden. Namentlich gab die Beschuldigte im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Betrugs bzw. der Veruntreuung zum Nachteil von D._____ sel. an, die gesamte Pflege übernommen zu haben (vgl. pag. 788), wohingegen sie im Zusammenhang mit dem Betrug z.N. der IV-Stelle sinngemäss angab, nur die Organisation übernommen zu haben (vgl. z.B. pag. 3970 Z. 1 ff.).

Insbesondere die Aussagen der Beschuldigten in den beiden Hauptverhandlungen erscheinen abstrus. So verwies sie neu und völlig überraschend auf den kurz zuvor verstorbenen Z._____, welcher ihr CHF 450'000.00 zur Verfügung gestellt haben soll, um diese D._____ sel. zurückzahlen zu können. Dieser wiederum soll bei ihr Geld parkiert haben, damit seine Kinder nicht wissen, wo sich das Geld befindet und auch nicht darauf greifen können. Diesbezüglich gab sie dann aber an, dass der Sohn von D._____ sel., AC._____, gewusst habe, dass sein Vater bei ihr Geld parkiert habe, womit wiederum das ganze Vorhaben mit dem Verbergen des Geldes hinfällig ist. Insgesamt ist nicht nachvollziehbar, weshalb D._____ sel. sein Geld nicht einfach auf der Bank liess und durch eine entsprechende Vollmachtenregelung verhinderte, dass seine Kinder darauf greifen könnten, sollte dies seinem Wunsch entsprochen haben. Zudem hätte D._____ sel. auch eine entsprechende Erbschaftsregelung vornehmen können, hätte er gewollt, dass seine Kinder möglichst wenig von seinem Geld erhalten. Zusammengefasst macht die Geschichte

zur Geldaufbewahrung keinen Sinn. Weiter erscheint es völlig realitätsfremd, dass einer Person CHF 450'000.00 geliehen werden, ohne, dass dies zumindest schriftlich festgehalten wird. Auch die Ausführungen der Verteidigung, dass es sich bei dem Geld von Z. _____ wohl um Schwarzgeld gehandelt habe und Letzterer deshalb an dieser Lösung interessiert gewesen sei (pag. 3977 f.), vermögen die Glaubhaftigkeit dieser Ausführungen nicht zu erhöhen. Es ist der Generalstaatsanwaltschaft zuzustimmen, wenn diese ausführt, dass diese Erklärung nachgeschoben und äusserst realitätsfremd ist (pag. 3979 f.). Die Kammer erachtet die Ausführungen zu einer Zahlung des Z. _____ als reine Schutzbehauptungen und stellt auf diese nicht ab.

Auch eine Rückzahlung mit den Mitteln der Beschuldigten wird gestützt auf deren Aussagen und mangels zuverlässigen Belegen als nicht realistisch erachtet. Hätte die Beschuldigte, das aufbewahrte Geld zurückbezahlt, so ist nicht ersichtlich, wieso sie dann die Geschichte von Z. _____ hätte vorbringen sollen. Zudem war das Geld bei D. _____ sel. nicht mehr vorhanden. Die Verteidigung führte dazu aus, D. _____ sel. habe den zurückgezählten Betrag anschliessend verbraucht, verschenkt oder damit gemacht, was er wollte. Diese Ausführungen der Verteidigung, wonach der damals schwerkranke D. _____ sel. das Geld schliesslich in seinen letzten Lebensmonaten noch selber verbraucht haben soll, sind nicht einleuchtend, sondern lebensfremd. Es kann somit – und auch gestützt auf die Erkenntnisse des Zivilverfahrens – als erwiesen erachtet werden, dass die Rückgabequittung, die die Beschuldigte vorgelegt hat, inhaltlich unwahr ist. Insgesamt ist für die Kammer erwiesen, dass das Geld nicht mehr an D. _____ sel. zurückgeflossen ist.

Selbst beim von der Beschuldigten eingestanden Betrag von CHF 450'000.00, den sie von D. _____ sel. auf ihren Konten hatte, ist sie nicht in der Lage, plausibel anzugeben, wo das Geld schlussendlich hingelangt ist. Auf ihren Konten war es offensichtlich nicht mehr, weshalb sie den vermögenden Z. _____ und dessen angebliche Spende in den Vordergrund stellte. Es kann somit weiter festgestellt werden, dass das anvertraute Geld bei der Beschuldigten nicht mehr vorhanden ist. Offensichtlich war bzw. ist die damalige IV-Bezügerin auch nicht mehr in der Lage, die erhaltenen Gelder zurückzuzahlen, sonst hätte sie ja auch nicht die Geschichte mit Z. _____ verschieben müssen. Darüber hinaus erachtet die Kammer als erwiesen, dass die Beschuldigte nicht willens war, das Geld zurück zu zahlen. Die Beschuldigte erhöhte ihre Anzahl von Bankkonten von fünf auf gesamthaft 25. Die Kammer geht deshalb davon aus, dass bei der Beschuldigten eine gewisse Planung des Vorgehens vorhanden war. Dies zeigt auch die Tatsache, dass das Geld nicht mehr vorhanden ist.

Die Kammer erachtet als erstellt, dass die Beschuldigte D. _____ sel. über ihren Leistungswillen zur Rückzahlung getäuscht hat, da sie nicht willens gewesen ist, das Geld vereinbarungsgemäss aufzubewahren, sondern dies unrechtmässig verwendete und damit dessen Vertrauen ausgenutzt hat.

Zusammengefasst hat D. _____ sel. der Beschuldigten CHF 774'000.00 übertragen, wovon CHF 604'000.00 zu treuen Händen und CHF 170'000.00 als Schenkung bestimmt gewesen sind. Die Beschuldigte bewahrte das Geld nicht vereinbarungs-

gemäss auf, sondern verwendete es zu ihren Gunsten, da sie nicht willens war, dieses zurückzubezahlen. Der in der Anklageschrift beschriebene Sachverhalt wird als erwiesen erachtet.

10. Vorwurf der Hehlerei

10.1 Vorwurf gemäss Anklageschrift

In Ziff. I.3. der Anklageschrift vom 4. März 2015 wird der Beschuldigten das folgende strafbare Verhalten vorgeworfen (pag. 3419 ff.):

Hehlerei

mehrfach, teilweise versucht begangen

3.1 zwischen dem 19.03.2013 und dem 15.04.2013 in Biel, Neuenburg und anderswo in der Schweiz, dadurch, dass sie sich von C. _____ alias AD. _____ mehrere Diamanten im Wert von ca. CHF 3'159.- schenken liess, von denen sie wusste, dass sie gestohlen waren und dadurch, dass sie von C. _____ CHF 500.- erhielt, von denen sie wusste oder annehmen musste, dass sie aus dem Verkaufserlös eines Teils der gestohlenen Diamanten an AE. _____ über CHF 2'300.- stammten.

3.2 versucht begangen zwischen dem 19.03.2013 und dem 15.04.2013 in Biel, Neuenburg und anderswo in der Schweiz
dadurch, dass sie letztlich ohne Erfolg, C. _____ geholfen hat, die gestohlenen Diamanten im Wert von ca. CHF 18'20.- (recte CHF 18'250.-) zu verkaufen, indem sie ihn den potentiellen Käufern AF. _____ und AG. _____ vermittelte, und dadurch, dass sie C. _____ geholfen hat, von AF. _____ und AG. _____ für die Übergabe dieser Diamanten eine Sicherheit von CHF 4'000.- zu erhalten.

10.2 Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

C. _____ ist vom Regionalgericht Berner Jura-Seeland am 15. September 2019 des Diebstahls schuldig gesprochen worden. Gemäss Zusammenfassung der Polizei in ihrem Rapport vom 14. Januar 2014 soll er gegenüber der Polizei eingestanden haben, die Diamanten im Zug zwischen Neuenburg und Biel aus der Tasche des Geschädigten gestohlen zu haben. Es wird von der Beschuldigten bestritten, dass sie aus diesem Diebstahl stammende Diamanten bzw. CHF 500.00, die aus dem Erlös dieses Diebstahls stammten als Geschenk annahm und zeitweise behielt. Sie behauptete vielmehr, sie habe die Diamanten von C. _____ gar nicht angenommen, sondern diese sofort zurückgegeben. Weiter bestreitet sie, dass sie C. _____ beim Versuch half, die gestohlenen Diamanten zu verkaufen, indem sie ihm AF. _____ und AG. _____ als potentielle Käufer vermittelte.

10.3 Beweismittel

Die Vorinstanz hat den Inhalt der Beweismittel namentlich die Anzeigerapporte (pag. 1581 ff., 1592 ff., 1596 ff.), die Ergebnisse der Hausdurchsuchung am Domizil der Beschuldigten (pag. 1785), sowie das Urteil gegen C. _____ (1808 ff.) korrekt zusammengefasst. Auch die Aussagen von C. _____ (pag. 1626 ff., 2153 ff.), AG. _____ (pag. 1741 ff.), AF. _____ (pag. 1755 ff.), von den weiteren Beteiligten (pag. 1671 ff., 1682, 1686 ff.), sowie der Beschuldigten selbst (pag. 1767 ff.,

1781 ff., 3690 ff.) wurden zutreffend zusammengefasst (pag. 3818 ff., S. 43 ff. Urteilsbegründung). Es wird auf diese vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen, punktuelle Ergänzungen erfolgen im Rahmen der Beweiswürdigung.

Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung machte die Beschuldigte keine Ergänzungen zu diesem Anklagepunkt (pag. 3971). Sie gab lediglich an, dass C._____ teilweise ihren Sohn gehütet habe. Er habe ihr einen Heiratsantrag gemacht, welcher jedoch nicht umgesetzt worden sei (pag. 3972).

10.4 Beweisergebnis der Vorinstanz

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass die Aussagen von C._____, AG._____ und AF._____ nicht verwertet werden dürfen, soweit sie die Beschuldigte belasten würden, da keine parteiöffentlichen Einvernahmen durchgeführt wurden. Sie ging weiter davon aus, dass selbst wenn die zunächst belastenden Aussagen von C._____ zu berücksichtigen gewesen wären, ein möglicher Beweggrund von ihm vorgelegen habe, die Beschuldigte zu Unrecht zu belasten. Er habe sich nämlich im Glauben befunden, dass er in ihrem Einverständnis reingelegt worden sei. Objektive Beweismittel würden gänzlich fehlen und die Beschuldigte habe die Vorwürfe durchwegs bestritten. Daher sei in dubio pro reo davon auszugehen, dass die Beschuldigte zwar Kenntnis vom Diebstahl gehabt habe, jedoch nicht aktiv beim Verkauf der gestohlenen Diamanten mitgemacht habe (pag. 3821, S. 46 der Urteilsbegründung). Von den Vorwürfen der Hehlerei sprach die Vorinstanz die Beschuldigte in der Folge frei.

10.5 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

Die Verteidigung gab anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung an, dass es keinen Grund gäbe, von diesem Freispruch abzuweichen, da zwei völlig diametrale Aussagen von C._____ vorliegen würden (pag. 3977).

Hingegen beantragte die Generalstaatsanwaltschaft anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung einen Schuldspruch für den Vorwurf der Hehlerei. Dies begründete sie hauptsächlich damit, dass die Aussagen von C._____ konzis, präzise und anfangs konstant gewesen seien. Es sei trotz des Widerrufs von der Glaubhaftigkeit der ursprünglichen Aussagen auszugehen. Der Widerruf sei völlig widersprüchlich, da seine ersten Aussagen nicht auf Hören-Sagen beruht hätten, sondern eigene Wahrnehmungen wiedergegeben hätten. Es sei nicht glaubhaft, dass es sich dabei um falsche Anschuldigungen gehandelt habe, weil er gedacht habe im Einverständnis der Beschuldigten hereingelegt worden zu sein. Durch die Tatsache, dass C._____, AG._____ und AF._____ nicht parteiöffentlich befragt worden seien, seien ihre Aussagen nicht absolut unverwertbar, sondern könnten in Ausnahmefällen dennoch verwertet werden. Es sei namentlich alles unternommen worden um C._____ erneut einzuvernehmen, dieser sei jedoch nicht erschienen, weshalb ein sachlicher Grund dafür vorliege, dass die parteiöffentliche Einvernahme nicht durchgeführt worden sei. Damit dürften seine Aussagen verwertet werden (pag. 3980).

10.6 Beweiswürdigung der Kammer

Die Kammer vertritt die Ansicht, dass die Unmöglichkeit C._____ parteiöffentlich einzuvernehmen erst nachträglich entstanden ist. Die Staatsanwaltschaft durfte mit der Erhebung dieses Beweismittels nicht schlechthin zuwarten. Die Verletzung der Teilnahmerechte der Beschuldigten bei den Einvernahmen der drei Personen nach Art. 147 Abs. 1 StPO führt zu einem relativen Verwertungsverbot dieser Einvernahmeprotokolle nach Art. 141 Abs. 2 StPO. Ob beim Vorwurf der Hehlerei von einer schweren Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO auszugehen ist, kann in Übereinstimmung mit der Vorinstanz offenbleiben.

Selbst bei Verwertbarkeit der Aussagen trifft nämlich zu, dass C._____ zwei sich völlig diametral widersprechende Aussagen gemacht hat. In der Einvernahme vom 9. April 2013 gab er sinngemäss an, der Beschuldigten einen Teil der Diamanten und einen Teil des Verkaufserlöses übergeben zu haben, und dass sie ihm den Kontakt zu AG._____ und AF._____ vermittelt habe (pag. 1640). Am 15. Mai 2013 widerrief er diese Aussagen und gab an, dass die Beschuldigte nichts mit der Sache zu tun gehabt habe, was er auch mit Schreiben vom 23. November 2013 bestätigte. Er habe dies nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis erfahren (pag. 1791 ff., 2153). Somit kann selbst bei einer Verwertbarkeit seiner Aussagen nicht von einer klaren und konstanten Belastung der Beschuldigten ausgegangen werden. Zudem haben die weiteren Beteiligten die Beschuldigte in ihren (nicht parteiöffentlichen) Aussagen nicht belastet. Gestützt auf ihre eigenen Aussagen – in denen sie angab, dass alles was C._____ habe, gestohlen sei (pag. 1767, Z. 59) – ist zwar davon auszugehen, dass sie davon wusste, dass die ihr von C._____ gezeigten Diamanten aus einem Diebstahl stammten. Darüber hinaus ist jedoch schlicht nicht erwiesen, dass die Beschuldigte aktiv am Verkauf der Diamanten teilnahm oder diese bzw. Geld aus dem Erlös dieser Diamanten von C._____ an sich nahm.

Der angeklagte Sachverhalt ist somit nicht erstellt. Entgegen der Ausführungen der Vorinstanz ist nicht nur in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo davon auszugehen, dass dieser nicht erwiesen ist.

11. Vorwurf der Misswirtschaft und der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher

11.1 Vorwurf gemäss Anklageschrift

In der Anklageschrift vom 29. November 2016 wird der Beschuldigten das folgende strafbare Verhalten vorgeworfen (pag. 3408 ff.):

1. Misswirtschaft

begangen von 2012 bis 16.09.2015 in Biel,

dadurch dass die Beschuldigte als einziges Mitglied des Verwaltungsrates und Geschäftsführerin der T._____ AG in Kenntnis der desolaten finanziellen Situation der Gesellschaft einen unverhältnismässigen Aufwand verursachte, namentlich durch

- überhöhte Auslagen, insb. Kauf von unverhältnismässig viel Mobiliar, das sie ev. zum Teil privat nutzte,
- Barbezüge für private Zwecke,

- Leasing von zwei Personenwagen (Mercedes und Smart) inkl. Bezahlung Autokosten, die sie ev. zum Teil privat durch ihre Kinder benutzen liess,
- Untervermietung eines Teils der gemieteten Immobilien an der AJ. _____ (Adresse) für sich und ihre Familie (privat), ohne dass sie der T. _____ AG im Jahr 2013 Mietzins bezahlte,

so dass per 31.12.2014 eine Unterbilanz resultierte, ohne dass eine Generalversammlung einberufen wurde oder Sanierungsmassnahmen eingeleitet wurden. Dadurch kam es am 16.09.2015 zur Konkurseröffnung über die T. _____ AG, was die Beschuldigte in Kauf nahm.

2. Ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher

begangen von 2012 bis 16.09.2015 in Biel,

dadurch, dass die Beschuldigte die ihr als Verwaltungsrätin und Geschäftsführerin der T. _____ Immobilien AG obliegende gesetzliche Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung nicht ordnungsgemäss wahrnahm, indem sie der AH. _____ AG, welche die Buchhaltung für die T. _____ Immobilien AG führte, nicht die notwendigen Unterlagen übergab, so dass die dem Konkursamt eingereichte Buchhaltung unvollständig und unklar war.

11.2 Vorbemerkung

Aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs und der identischen Beweismittel werden die Darstellung der Beweismittel sowie die Beweiswürdigung für die Vorwürfe der Misswirtschaft und der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher, wie bereits von der Vorinstanz, gemeinsam vorgenommen.

11.3 Vorfrage der Verletzung des Anklagegrundsatzes

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK). 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. Zugleich bezweckt der Anklagegrundsatz den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2; 141 IV 132 E. 3.4.1, je mit Hinweisen). Überspitzte Anforderungen sind an eine Anklageschrift nicht zu stellen. So hielt das Bundesgericht in zahlreichen Entscheiden fest, die Anklageschrift sei nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck der Umgrenzung des Prozessgegenstandes und der Information der beschuldigten Person, damit diese die Möglichkeit habe, sich zu verteidigen. Etwaige Ungenauigkeiten sind nicht entscheidend (anstatt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_1204/2016 vom 24. Mai 2017 E. 3.3.3 mit Hinweisen u.a. auf BGE 141 IV 132 E. 3.4.1 und BGE 140 IV 188 E. 1.3 f.). Allgemein gilt, je gravierender die Tatvorwürfe sind, desto höher sind die Anforderungen an den Anklagegrundsatz (Urteile des Bundesgericht 6B_333/2007 vom 7. Februar 2008 E. 2.1.4 und 6B_528/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 2.1.4, beide mit Hinweis auf GEORGES GREINER, Akkusationsprinzip und Wirtschaftsstrafsachen, ZStrR 2005 S. 103).

Anlässlich der Berufungsverhandlung machte die Verteidigung, wie bereits vor erster Instanz, eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend. Ihrer Ansicht nach würde die Bezeichnung «überhöhte Auslagen» keine genügende Umschreibung darstellen.

Vorliegend wisse man nicht, zu welchem Mobiliar man Stellung nehmen müsse und könne sich nicht angemessen verteidigen. Weiter sei auch bezüglich der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher der Anklagegrundsatz verletzt, da nicht klar sei, welche Teile der Buchhaltung mangelhaft seien bzw. fehlen würden, und es fehle der zeitliche Bezug (pag. 3977 f.).

Diese Rügen zielen nach Ansicht der Kammer ins Leere. Würde man den Ausführungen der Verteidigung folgen, müsste die Anklageschrift sämtliche privaten Bezüge, sämtliche durch die T. _____ AG bezahlten Leasingraten, sämtliche nicht bezahlten Mietzinse einzeln enthalten, um den Ansprüchen der Verteidigung an eine ausreichende Anklageschrift zu genügen. Das entspricht dem Sinn des Anklagegrundsatzes nicht. Die Generalstaatsanwaltschaft hat richtigerweise darauf hingewiesen, dass die Verteidigung damit von einer engeren Grenze als praxisüblich für die Anklageschriften ausgehe. Nach Ansicht der Kammer werden im vorliegenden Fall zur Misswirtschaft denn auch diverse Posten aufgezählt, welche nicht geschäftsmässig begründet waren (private Bezüge, Untermiete, Leasing, nicht zur Verfügung stellen der nötigen Unterlagen). Es wird keineswegs ein pauschaler Vorwurf erhoben. Der Beschuldigten war gestützt auf die Formulierung in der Anklage sehr wohl bewusst, welche deliktischen Handlungen ihr vorgeworfen wurden, dies sowohl in zeitlicher, wie auch in örtlicher Hinsicht. Es war ihr durchaus möglich, sich angemessen zu verteidigen. Gleiches gilt für den Vorwurf der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher. Es ist kaum möglich, fehlende Belege aufzulisten, da diese ja eben fehlen. Es würde zudem den Rahmen der Anklageschrift klarerweise sprengen, einzelne Belege aufzulisten, welche die Beschuldigte hätte einreichen sollen. Bei den Anschuldigungen der Misswirtschaft und der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher handelt es sich nicht um besonders schwerwiegende Tatvorwürfe. Die Anklageschrift umschreibt die Tatvorwürfe hinreichend und die Rüge der Verletzung des Anklagegrundsatzes ist damit unbegründet.

11.4 Sachverhaltsübersicht und Anzeigen

Gemäss Gründungsurkunde des Notars AK. _____ gründete die Beschuldigte am 22. Juni 2006 die T. _____ AG (hier: T. _____ AG) mit Sitz an der AJ. _____ (Adresse) in Biel, gemeinsam mit AL. _____ und Fürsprecher AI. _____. Aus der Gründungsurkunde erhellt, dass die Beschuldigte 98 Inhaberaktien übernahm und während der ersten Amtsdauer als einziges Mitglied des Verwaltungsrates gewählt wurde (pag. 236 ff.). Ab dem 18. Juli 2013 hiess die Gesellschaft T. _____ AG und die Führung von Gastrobetrieben wurde aus dem Gesellschaftszweck gestrichen (pag. 2700 f.). Am 16. September 2015 wurde über die T. _____ AG der Konkurs eröffnet.

Das Konkursamt Seeland erstattete am 14. Januar 2016 im Konkursverfahren über die T. _____ AG Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft (pag. 2208 ff.). Die Anzeige richtete sich gegen das einzige Verwaltungsratsmitglied, nämlich die Beschuldigte, wegen betrügerischen Konkurses und Misswirtschaft. In der Strafanzeige des Konkursamts Seeland vom 14. Januar 2016 heisst es, das Konkursamt habe mehrere strafbare Handlungen feststellen können. Aus dem Jahre 2014 resultiere bei der T. _____ AG ein Verlust von CHF 74'231.75, womit eigentlich die Bilanz bereits

hätte deponiert werden müssen. Auf Grund der vorhandenen Unterlagen – das Konkursamt ging davon aus, dass diese unvollständig seien – führte das Konkursamt eine stichprobenartige Kontrolle der Akten durch. So habe festgestellt werden müssen, dass die T._____ AG in den vergangenen Jahren diverse Gegenstände (Möbel, Computer etc.) gekauft habe, diese bezahlt und in der Buchhaltung entsprechend verbucht habe. Eine Befragung der Beschuldigten vom 27. November 2015 habe aber aufgezeigt, dass diverse Gegenstände wohl für die Beschuldigte oder Mitglieder ihrer Familie gekauft worden seien (pag. 2209). Leasingraten und Unterhaltskosten für von den Familienmitgliedern benutzte Fahrzeuge seien von der T._____ AG bezahlt und verbucht worden. Dass die Familienmitglieder einen Betrag für den Kauf dieser Fahrzeuge geleistet hätten, habe in der Buchhaltung nicht nachgewiesen werden können. Diverse Fahrzeuge seien auf Familienmitglieder immatrikuliert gewesen und trotzdem seien sämtliche Leasingaufwendungen durch die T._____ AG bezahlt worden. Verlangte Leasingverträge seien im Konkurs nie eingereicht worden (pag. 2210). Auf dem Konto «Darlehen 2410» der Beschuldigten seien im Jahre 2014 Beträge von insgesamt CHF 30'500.00 einbezahlt worden. Gemäss der Beschuldigten konnten diese Beträge aus den Verkäufen von Liegenschaften eingenommen werden, was erstaune, weil sie anlässlich der Einvernahme vom 29. September 2015 dem Konkursamt mitgeteilt habe, seit 2014 habe sie keine Liegenschaften mehr verkauft und es seien auch keine Mandate mehr vorhanden gewesen (pag. 2211).

Die Kantonspolizei Bern führte in einem Anzeigerapportnachtrag am 3. Oktober 2016 zusammenfassend aus (pag. 2464 ff.), es hätten sich unvollständige Jahresrechnungen, besonders das Jahr 2012 betreffend, gefunden. Ausserdem seien Rechnungen vorhanden gewesen, wonach über die T._____ AG diverse Zahlungen von geleasteten Fahrzeugen von Familienmitgliedern vorgenommen worden seien. Weiter hätten sich Rechnungen in den Unterlagen befunden, bei denen der Bezug zur Firma nicht ersichtlich gewesen sei (pag. 2467). Schliesslich wurde in den Schlussbemerkungen des Rapports festgehalten, dass die Jahresrechnungen nicht dem effektiven Geschäftsverlauf entsprachen (fehlende Belege). Die beim Konkursamt eingereichte Buchhaltung des Jahres 2012 sei unvollständig gewesen. Im Jahr 2014 seien mehrere Buchungen mit Text «Bareinlage A. _____» festgestellt worden, von welchen keine Belege vorhanden gewesen seien. Bareinlagen ohne Belege wurden auch schon früher entdeckt. Im Jahre 2014 sei der Geschäftsverlauf grundsätzlich nicht gemäss Kontoauszug der Raiffeisenbank gebucht worden (pag. 2472 f.).

Die Anzeige enthielt weiter Hinweise zur möglichen Misswirtschaft (pag. 2473), beispielsweise bezüglich der geleasteten Fahrzeuge. Es stellte sich dabei auch die Frage, weshalb im Jahr 2014 keine Sparmassnahmen getroffen und ein Fahrzeugaufwand der T._____ AG von CHF 18'472.00 (für durch Familienmitglieder der Beschuldigten geleaste Fahrzeuge) verbucht wurde, obwohl keine Einnahmen in die Firma generiert werden konnten. Der Fahrzeugaufwand für das Jahr 2014 war damit fast doppelt so hoch wie für das Jahr 2012.

Im Jahr 2012 seien im Konto «7501 Mieteinnahmen AJ. _____» CHF 2'500.00 für Mieteinnahmen gebucht worden. Nach dem Verkauf der Liegenschaft habe die T._____ AG im Jahr 2013 der AM. _____ AG gesamthaft CHF 43'200.00 Miete bezahlt. Die Beschuldigte habe die Liegenschaft privat bewohnt und hat für

das Jahr 2013 gemäss Buchhaltung keinen Mietzins an die T._____ AG bezahlt. Dadurch sei die Erfolgsrechnung im Jahre 2013 der T._____ AG mit CHF 14'400.00 zu hoch belastet worden (pag. 2473).

Mit dem Jahresergebnis per 31. Dezember 2014 habe eine Unterbilanz nach Art. 725 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR; SR 220) bestanden. Es würden keinerlei Unterlagen oder Angaben vorliegen, dass eine Generalversammlung einberufen und Sanierungsmassnahmen beschlossen worden wären (pag. 2474).

11.5 Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist, dass die Beschuldigte im fraglichen Zeitraum einziges Mitglied des Verwaltungsrats der T._____ AG gewesen ist. Zudem war zumindest teilweise die AH._____ AG und auch AP._____ mit der Führung der Buchhaltung beauftragt. Weiter unbestritten ist, dass die T._____ AG diverses Material gekauft hat und die Beschuldigte mit ihrer Familie in der Liegenschaft der T._____ AG gewohnt hat. Zudem unbestritten ist, dass die Beschuldigte keine Buchhaltungskenntnisse hat. Auch wurde keine Generalversammlung einberufen oder Sanierungsmassnahmen eingeleitet. Über die T._____ AG wurde schliesslich der Konkurs eröffnet.

Bestritten ist hingegen, dass das fragliche Mobiliar und die geleaste Fahrzeuge praktisch ausschliesslich zu privaten Zwecken, teilweise von den Söhnen der Beschuldigten, verwendet wurden. Auch wird von der Beschuldigten ihre Verantwortung für die Buchhaltung bestritten, da sie diese externen Buchhalter in Auftrag gegeben habe.

11.6 Beweismittel

Die Vorinstanz hat den Inhalt der zahlreichen objektiven Beweismittel, namentlich des Berichts der Revisionsstelle vom 27. Januar 2014 (pag. 2234 ff., 2520 f., 2532 f.), der Bilanzen und Erfolgsrechnungen und Kontoblätter (pag. 271 ff., 2237-2291 ff., 2301, 3068 ff.), der edierten Konkursakten (pag. 3593 ff.) und der weiteren Unterlagen (pag. 2313 ff., 2352 ff., 2480 ff., 2440 ff., 2502 ff., 2592, 2476 ff., 3056 ff.) zusammengefasst dargestellt. Es wird darauf verwiesen (pag. 3823 ff., S. 48 ff. der Urteilsbegründung). Auch die subjektiven Beweismittel in Form von Aussagen der Beschuldigten (pag. 2221 ff., 2307, 2311 ff., 3690 f.), des Zeugen AN._____ (pag. 2597), des Zeugen AO._____ (2607 ff.), des Zeugen AP._____ (pag. 2630 ff.) und der Zeugin AQ._____ (pag. 2655 ff.) wurden zutreffend zusammengefasst (pag 3810 ff., S. 35 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Darauf wird ebenfalls verwiesen (pag. 3827 ff., S. 52 ff. der Urteilsbegründung). Es wird darauf verzichtet, sämtliche Beweismittel erneut zusammenzufassen. Punktuelle Ergänzungen werden im Rahmen der Beweiswürdigung angefügt.

Zu ergänzen sind die Aussagen der Beschuldigten im oberinstanzlichen Verfahren. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 9. Mai 2019 führte die Beschuldigte aus, dass der Bereich Restaurationsbetriebe die Führung des Restaurants G._____ umfasst habe. Sie hätten Personal gehabt. Das Restaurant sei vermietet worden. Beim Immobilienbereich sei geplant gewesen, ein Immobilienbüro zu machen und Akquisen durchzuführen. Es seien eine Praktikantin und ein Buchhalter sowie zwei Freelancer angestellt gewesen. Sie habe keine Ausbildung für diese Tätigkeiten. Es

sei schwierig gewesen, da sie nicht vom Fach gewesen seien. Sie habe nicht genau gewusst, was die Pflichten eines Verwaltungsrats beinhalten würden. Es sei so gewesen, dass man mit der AG nie gross Geld verdient habe, sondern lediglich die Kosten habe decken können. Die Einnahmen seien von ein bis zwei Veräusserungen von Immobilien und von erhaltenen Darlehen gekommen (pag. 3971 f.).

11.7 Beweisergebnis der Vorinstanz

Die Vorinstanz gelangte beweiswürdigend zur Erkenntnis, dass die finanzielle Lage der T._____ AG zunehmend desolater geworden sei und deren Verbindlichkeiten schliesslich gar nicht mehr gedeckt worden seien. Es seien durch die T._____ AG Möbel gekauft worden, bei denen es sich nicht ausschliesslich um Büroeinrichtung gehandelt habe. Die Fahrzeuge der Gesellschaft seien zu privaten Zwecken genutzt worden, was mit Buchung des Privatanteils nicht abgedeckt gewesen sei. Für das Jahr 2013 habe die Beschuldigte der T._____ AG bzw. der AM._____ AG als Eigentümer der Liegenschaft keine Mietzinse bezahlt. Der später von der Beschuldigten entrichtete Mietzins sei nicht marktkonform gewesen. Aus der Gegenüberstellung der vorhandenen Belege und der Buchhaltung sowie den Kontoblättern ergebe sich, dass nicht sämtliche Geschäftsvorgänge gebucht worden seien bzw. nicht sämtliche Belege vorhanden gewesen seien. Die Beschuldigte habe nicht immer alle Belege vorgelegt und es seien auch Buchungen ohne Belege vorgenommen worden. Privat erhaltene Darlehen der Beschuldigten seien in der Buchhaltung der Gesellschaft aufgeführt und auch diesbezüglich Privates mit Geschäftlichem vermischt worden. Die dem Konkursamt eingereichte Buchhaltung sei somit unvollständig und unklar gewesen (pag. 3831 f., S. 56 f. der Urteilsbegründung).

11.8 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

Anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung führte Rechtsanwalt B._____ in Verteidigung der Beschuldigten zu diesen Anklagepunkten gemäss Hauptverhandlungsprotokoll in der Sache sinngemäss aus, was folgt (pag. 3977):

Für den Fall, dass das Gericht den Anklagegrundsatz nicht als verletzt erachte, sei Folgendes zu sagen: Es sei unbestritten, dass die gekauften Gegenstände für die T._____ AG bestimmt gewesen seien. Der Buchhalter Herr AP._____ habe bestätigt, dass sich diese in den Geschäftsräumlichkeiten befunden hätten (pag. 2639 Z. 423 f.). Es sei weiter erwiesen, dass die Raten für die geleasten Fahrzeuge nur durch die AG beglichen worden seien, wenn diese offiziell genutzt worden seien. Gemäss Buchhalter Herr AO._____ habe vor allem die Beschuldigte den Smart, welcher mit Werbung für die AG beschriftet worden sei, benutzt (pag. 2607 ff.). Es sei ein Abzug für die Privatnutzung gemacht worden. Die Leasingkosten seien damit geschäftsmässig begründeter Aufwand. Die Anklage sei materiell unbegründet.

Die Generalstaatsanwaltschaft machte ihrerseits in diesen Anklagepunkten folgende Ausführungen (pag. 3980 f.):

Es sei in der Anklage nicht um einen Stuhl oder Tisch gegangen, sondern um die Anzahl und die Art der gekauften Möbel, den Verschleiss des Mobiliars sowie die Tatsache, dass die Ausgaben in keinem Verhältnis zu den Einnahmen gestanden haben. Beim Leasing der Fahrzeuge habe eine krasse private Nutzung stattgefunden und der verbuchte Mietzins für die private Nutzung der Geschäftsliegenschaft sei nicht marktkonform.

11.9 Beweiswürdigung der Kammer

11.9.1 Vorbemerkungen

Die Kammer schliesst sich der Beweiswürdigung der Vorinstanz an. Die nachfolgenden Erwägungen sind teils Wiederholungen und teils Ergänzungen zu denjenigen der Vorinstanz. Über die T. _____ AG wurde am 16. September 2015 der Konkurs eröffnet (pag. 2514 ff.). Die Gesellschaft befand sich zuvor erwiesenermassen schon längere Zeit in finanzieller Schieflage, ohne dass von der Beschuldigten irgendwelche Gegenmassnahmen ergriffen worden wären. Ganz im Gegenteil tätigte die Beschuldigte trotz der angeschlagenen Finanzen der T. _____ AG private Ausgaben über diese, was im Folgenden aufgezeigt wird.

11.9.2 Zu den privaten Bezügen

Betrachtet man die Einkünfte der T. _____ AG fällt auf, dass diese seit dem Jahr 2014 keine Einkünfte aus dem Verkauf von Immobilien, was bekanntlich den Zweck der AG darstellte, mehr generiert hat. Aus den Beweismitteln ergibt sich, dass im Jahr 2013 auf Namen und Rechnung der T. _____ AG zahlreiche Möbel und elektronische Geräte eingekauft worden sind. Die Beschuldigte gab an, dass die Möbel von der T. _____ AG benötigt worden seien (pag. 2666) und bestritt stets, dass diese privat benutzt wurden. Nach den Angaben der Beschuldigten vom 29. Mai 2015 war das Mobiliar zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits nicht mehr vorhanden (pag. 2221 ff.). Die Kammer folgt der Vorinstanz, wenn diese ausführt, dass sich aus der Art und der unverhältnismässigen Menge der gekauften Möbel ergibt, dass diese nicht für die T. _____ AG bestimmt waren. Daran ändert nichts, dass der Buchhalter AO. _____ angab, davon ausgegangen zu sein, dass das gekaufte Mobiliar durch die Firma benutzt worden sei (pag. 2626), was er selbst aber nicht geprüft hatte, und Buchhalter AP. _____ bestätigte, dass getätigte Investitionen in den Geschäftsräumlichkeiten vorhanden gewesen seien (pag. 2639 Z. 423 f.). So handelt es sich beispielsweise bei einem Sofa, vier Sesseln, einem Schuhschrank und einem Gasgrill eher nicht um Büromobiliar. Auch fünf Tische und 15 Stühle wurden bei der Grösse der Gesellschaft kaum geschäftlich gebraucht (vgl. pag. 2308). Nach Aussage der Beschuldigten bestand das Personal der T. _____ AG im Jahr 2013 aus ihr als Geschäftsführerin und einem Buchhalter (pag. 2667 Z. 43 ff.) und ein Restaurant betrieb die T. _____ AG im Jahr 2013 nicht mehr. Anlässlich der Berufungsverhandlung erwähnte die Beschuldigte noch eine Praktikantin und zwei Freelancer, wobei sie nicht spezifizierte auf welchen Zeitraum sich diese Aussage bezog (vgl. pag. 3971). Weiter spricht der aussergewöhnlich schnelle Verschleiss gegen geschäftsmässig benötigtes Büromobiliar. Die Kammer erachtet es als erwiesen, dass ein Teil des beschafften Mobiliars nicht für geschäftliche Zwecke im Zusammenhang mit Immobilienhandel benutzt wurde.

Gemäss den Leasingverträgen (pag. 2480 ff.) und den Auskünften des Strassenverkehrsamtes zu den Fahrzeugkennzeichen liefen die Fahrzeuge der T. _____ AG zumindest zeitweise auf die Söhne der Beschuldigten, AR. _____ (Mercedes Benz) und AS. _____ (Smart) (pag. 2476), welche diese auch hauptsächlich benutzten. Die Beschuldigte gab an, dass eines der Fahrzeuge von einem Freelancer genutzt worden sei (pag. 2666). Dieser sei im Jahr 2015 ca. vier Mal pro Woche für

die T. _____ AG im Einsatz gewesen, deshalb seien zwei Autos benötigt worden. AO. _____ sagte aus, die T. _____ AG habe die Fahrzeugkosten bezahlt, da die Beschuldigte eine Chaotin in solchen Sachen sei (pag. 2627 Z. 972). Er führte weiter aus, dass ein Abzug für die Privatnutzung vorgenommen worden sei (pag. 2627 Z. 1001 f.). Dies ist zwar nachweislich korrekt, jedoch war dieser Fahrzeugabzug mit CHF 250.00 pro Monat deutlich zu tief und sicherlich nicht marktkonform. Gestützt auf die Ausführungen der Beschuldigten zu den (mehr schlechten als rechten) Geschäftsgängen der T. _____ AG, ist zudem nicht nachvollziehbar, weshalb zwei Firmenautos hätten benötigt werden sollen. Unklar ist auch wie eine Nutzung durch einen Freelancer mit den Söhnen der Beschuldigten, auf welche die Autos lauteten, hätte abgestimmt werden sollen. Die Beschuldigte gab sodann zu keinem Zeitpunkt an, dass einer ihrer Söhne für die T. _____ AG tätig gewesen wäre. Bei den über die T. _____ AG verbuchten Fahrzeugkosten handelt es sich nach Auffassung der Kammer klar nicht vollumfänglich um Aufwendungen im Zusammenhang mit einer Tätigkeit nach Geschäftszweck der T. _____ AG.

Die Liegenschaft an der AJ. _____ (Adresse) in Biel wurde am 11. Januar 2013 zu einem Kaufpreis von CHF 650'000.00 von der T. _____ AG an die AM. _____ AG verkauft, wobei eine Restanz von CHF 130'000.00 belassen wurde, die mit dem vereinbarten monatlichen Mietzins von CHF 3'600.00 von der T. _____ AG an die AM. _____ AG verrechnet wurde (pag. 2449 ff.). Die Beschuldigte wohnte in dieser Zeit unbestrittenermassen in dieser Liegenschaft. In den Geschäftsbüchern der T. _____ AG zeigt sich für das Jahr 2013 jedoch keine Mietzinszahlung von der Beschuldigten an die T. _____ AG. Ab 2014 wurde zwar ein monatlicher Mietzins von CHF 1'200.00 von der Beschuldigten an die T. _____ AG bezahlt. Dieser ist jedoch klarerweise nicht marktkonform im Hinblick auf die Lage und Grösse der Immobilie. Die Beschuldigte ersparte sich somit zum Nachteil der T. _____ AG private Wohnkosten.

Damit erhellt insgesamt, dass die Beschuldigte diverse private Ausgaben durch die T. _____ AG decken liess, sodass sie sich und ihren Familienmitgliedern finanzielle Vorteile verschaffen konnte.

11.9.3 Zur Buchführung

Gestützt auf die Aussagen der Beschuldigten sowie von AP. _____ und AO. _____ ist weiter erwiesen, dass nicht die Beschuldigte die Buchhaltung führte, sondern diese von AP. _____ (1. April 2013 bis 30. Juni 2013) bzw. AO. _____ von der AH. _____ AG (ab dem Jahr 2013) geführt wurde. Beide Buchhalter gaben an, jeweils nicht für jede Buchung einen Beleg gehabt zu haben (pag. 2611 Z. 184 ff.; pag. 2633 Z. 119 ff.). Die Frage, ob für jede Buchung in der Buchhaltung der T. _____ AG ein Beleg existiere, beantwortete die Beschuldigte selbst mit «sollte eigentlich» (pag. 2669). Die Frage, wo sich die Belege für das Jahr 2012 befinden würden, beantwortete sie so (pag. 2669 Z. 134 f.):

Keine Ahnung. Wir haben das einfach gegeben wo wir hatten. Wir hatten noch einen Wasserschaden. Ich weiss nicht, wo die Unterlagen sind.

Den Vorhalt, sie sei verantwortlich für die Buchhaltung der T._____ AG, beantwortete sie dahingehend, dass sie es ja einfach einer verantwortlichen Person weitergegeben habe, dem Buchhalter, der ja alles richtigmachen sollte. (pag. 2670). Die Verteidigung führte zusätzlich aus, dass die Beschuldigte bei einer Forderung von CHF 10'000.00, welche die AH._____ AG ihr für die Buchhaltung in Rechnung gestellt habe, davon habe ausgehen dürfen, dass diese korrekt und vollständig sei. Weiter sei die Beschuldigte darauf angewiesen gewesen, dass ihr der Buchhalter melde, wenn etwas fehle (pag. 3734 f.). Die Beschuldigte selbst gab stets zu Protokoll, von Buchhaltung keine Ahnung zu haben (u.a. pag. 2668 Z. 82 f.).

Aus den Kontoblättern ergeben sich im Zeitraum vom 28. September bis am 31. Dezember 2012 61 Kasse-Buchungen (pag. 2645 ff.), die nicht verbucht wurden. AP._____ gab glaubhaft zu Protokoll, dass die Beschuldigte nicht alle Belege gesammelt habe und er bei Positionen, die er nicht habe eruieren können, bei der Beschuldigten nachgefragt habe (pag. 2633 Z. 126 ff.). Gestützt auf die Akten, die Aussagen von AO._____, AP._____ und auch der Beschuldigten selber erachtet die Kammer als erstellt, dass nicht sämtliche Geschäftsvorgänge gebucht worden sind und dass teilweise Geschäftsvorgänge ohne Belege gebucht worden sind.

Ein privates Darlehen, dass die Beschuldigte privat von AQ._____ erhalten hatte, wurde bei der T._____ AG als Darlehen von AQ._____ verbucht, obwohl diese der T._____ AG kein Darlehen gewährt hatte. Ein Beleg für dieses Darlehen war in den Buchhaltungsunterlagen nicht vorhanden (vgl. pag. 2677). AQ._____ bestätigte zwar sinngemäss, dass sie der Beschuldigten in der Vergangenheit einmal Geld gab. Daran, dass sie damals einen Darlehensvertrag unterschrieben hätte, konnte sie sich nicht erinnern (pag. 2655 ff.). Auch dieses Beispiel zeigt, dass in der Buchführung Geschäftliches mit Privatem vermischt wurde und Belege fehlten.

Bei Betrachtung der Geschäftsbücher ist erstellt, dass die Buchhaltung nicht klar und vollständig und somit auch nicht nachvollziehbar ist.

11.9.4 Gesamtwürdigung

Es ist eine Tatsache, dass über die T._____ AG der Konkurs eröffnet werden musste. Die T._____ AG hat nie Gewinne eingebracht, sondern war nach Aussagen der Beschuldigten nur eine Zeit lang kostendeckend, wobei auch erhaltene Darlehen als Einnahmen betrachtet wurden. Durch private Ausgaben, die über die Gesellschaft getätigt wurden, brachte die Beschuldigte die finanziell angeschlagene T._____ AG in noch grössere Schwierigkeiten. Durch dieses Verhalten nahm sie in Kauf, die T._____ AG finanziell zu schädigen.

Insgesamt bestehen sehr viele Unstimmigkeiten in den Verhältnissen der AG. Die von der Beschuldigten mehrfach geäusserte Ansicht, sie habe von Buchhaltung keine Ahnung und dafür ja einen Buchhalter gehabt zu haben, entbindet sie nicht von ihren Pflichten, sorgsam mit den Ressourcen der AG umzugehen. Weiter liegt es auch bei fehlenden Buchhaltungskenntnissen in ihrer Verantwortung, eine ordnungsgemäss geführte Buchhaltung vorweisen zu können. Dass die Beschuldigte

tatsächlich keine Kenntnisse im Rechnungswesen hatte, erachtet die Kammer allerdings als glaubhaft. Die nicht korrekte, d.h. unvollständige und unklare Führung der Geschäftsbücher, ist somit ihrem Unvermögen zuzuschreiben.

Nicht belegt werden kann der Beschuldigten einzig, dass sie auch Barbezüge bei der T. _____ AG zu privaten Zwecken tätigte. So sind auf den Kontoauszügen der T. _____ AG (pag. 2456 ff.) zwar diverse Bargeldbezüge ersichtlich, wozu diese letztlich verwendet wurden ist nicht erstellt. Mangels Nachweis kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschuldigte Bargeld zu privaten Zwecken brauchte. Im Übrigen ist der angeklagte Sachverhalt erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

12. Vorbemerkung

In Bezug auf die theoretischen rechtlichen Ausführungen zum Betrug, der Veruntreuung, der Hehlerei sowie zur Misswirtschaft und ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher kann vorab grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 3832 ff., S. 57 ff. der Urteilsbegründung). Wo sich Abweichungen oder Ergänzungen aufdrängen, wird im Folgenden darauf eingegangen.

13. Betrug, ev. Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung

13.1 Rechtliche Grundlagen

Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, macht sich des Betruges schuldig (Art. 146 Abs. 1 StGB).

Betrügerisches Verhalten ist strafrechtlich erst relevant, wenn der Täter mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuscht. Arglist wird allerdings bereits bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen wird (BGE 135 IV 76 E. 5.2; 143 IV 302 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1101/2017 vom 30. Mai 2018 E. 5.3). Die Vorinstanz hat dazu ausgeführt (pag. 3834 f, S. 59 f der Urteilsbegründung):

Am Staat als dem mächtigsten Betrugsopfer, das vorstellbar ist, lässt sich zeigen, welche engen Grenzen Selbstschutzmassnahmen schon aus Kostengründen gezogen sind. Der Staat als potentielltes Betrugsopfer ist nicht zu besonderen Selbstschutzmassnahmen verpflichtet, sonst wird die Bürokratie noch mächtiger. Der Staat will (muss) sich als Gläubiger oder Schuldner des Bürgers weitgehend auf dessen Angaben verlassen. Folgerichtig erwartet der Staat als potenzieller Schuldner vom Bürger als seinem potenziellen Gläubiger auch Erklärungen, die für den Bürger nachteilig sind, weil sie seine An-

sprüche verringern können. Wo eine Pflicht zu selbstschädigenden Angaben besteht, ist die durch Verletzung dieser Pflicht begangene Täuschung des Staates nach der Judikatur als arglistig anzusehen, auch wenn dem Staat bessere Kontrollen möglich gewesen wären. Aus der Rechtsprechung ist als erstes Argument hervorzuheben, dass Kontrollen einen Abbau des Datenschutzes implizieren. Leichtsinns der Behörde wird dagegen zu bejahen sein, wenn dubiose Bescheinigungen ohne Rückfrage hingenommen werden. Eine eher grosszügige Bejahung der Arglist rechtfertigt sich auch, weil der Staat sich – im Gegensatz zu Privatpersonen – seine Kunden nicht aussuchen kann. Es würden unbezahlbare Kontrollkosten entstehen, wenn der Staat «grundsätzlich» den Angaben des Bürgers nicht vertrauen dürfte. Bei Unfallversicherungsfällen bzw. SUVA-Betrugsfällen wird die Arglist bei Simulation oder Übertreibungen gegenüber dem Gutachter bejaht. (BGer 6B_202/2010 (Simulation eines Hirngeschädigten); BGer 6B_519/2011 (AHV, Simulation von Rückenschmerzen); vgl. zum Ganzen BSK – StGB II – Arzt, Art. 146 N. 95 ff.).

Obwohl gegenüber der grosszügigen Bejahung einer arglistigen Täuschung beim Staat als Betrugsoffer in der Lehre kritische Stimmen vorhanden sind (vgl. MÄDER/NIGGLI, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Auflage 2018, N 88 ff. zu Art. 146 StGB), die fordern, dass beim Staat dieselben Anforderungen an die Arglist zu stellen sind, wie bei anderen Opfern; stellt das Bundesgericht an die arglistige Täuschung in solchen Fällen keine allzu hohen Anforderungen:

Das Bundesgericht hat in Fällen von Simulation oder Aggravation von Beschwerden, mit welchen der Versicherungsnehmer mitunter in Form einer eigentlichen Inszenierung die ärztlichen Untersucher und mittelbar auch die (Sozial-)Versicherung täuscht, die Voraussetzung der Arglist in Form besonderer betrügerischer Machenschaften wiederholt bejaht (Urteile des Bundesgerichts 6B_46/2010 vom 19. April 2010 E. 4.3; 6B_107/2016 vom 3. Februar 2017 E. 6.2.1; 6B_531/2012 vom 23. April 2013 E. 3.4 sowie 6B_188/2007 vom 15. August 2007 E. 6.4). Das Bundesgericht hat insbesondere darauf hingewiesen, dass ein medizinischer Gutachter für die Diagnosestellung bei organisch nicht nachweisbaren pathologischen Befunden auf die Schilderungen des Exploranden angewiesen ist, deren Überprüfung nicht möglich oder jedenfalls mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden ist, obschon kein eigentliches Vertrauensverhältnis zwischen Gutachter und Explorand besteht (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4B_46/2010 vom 19. April 2010 E. 4.3; 6B_1219/2017 vom 4. Juni 2018 E. 3.3; 6B_1168/2016 vom 17. März 2017 E. 3.4; 6B_531/2012 vom 23. April 2013 E. 3.4). Arglist wurde daher auch angenommen, wenn die Aggravierung dergesundheitlichen Beeinträchtigungen für die Ärzte und die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle nicht ohne weiteres durchschaubar war (Urteil des Bundesgerichts 6B_1029/2013 vom 24. Februar 2014 E. 2.4).

Das Bundesgericht hat weiter ausgeführt, dass die Täuschung auch durch konkludentes Verhalten erfolgen kann. Demgemäss ist Betrug durch Unterlassen jedoch nur unter den Voraussetzungen eines unechten Unterlassungsdelikts strafbar und mithin nur durch denjenigen Täter möglich, den gegenüber dem Geschädigten eine qualifizierte Rechtspflicht zum Handeln im Sinne einer Garantenpflicht trifft (BGE 140 IV 11 E. 2.3.2.).

13.2 Subsumtion

Die Vorinstanz hat die Tatbestandselemente der arglistigen Täuschung, des Irrtums beim getäuschten Opfer, der freiwilligen Vermögensdisposition, des Vermögensschadens sowie des Motivationszusammenhangs zwischen arglistiger Täuschung und dem Irrtum sowie dem Irrtum und der Vermögensdisposition sowie des Kausalzusammenhangs zwischen der Vermögensdisposition und dem Vermögensschaden sowie den subjektiven Tatbestand bejaht. Auch nach Ansicht der Kammer sind – mit Ausnahme der arglistigen Täuschung – zweifelsohne alle Tatbestandselemente erfüllt.

Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung machte die Verteidigung geltend, dass es für das Vorliegen eines Betrugs nicht ausreiche, dass die Beschuldigte zu Unrecht Zahlungen erhalten habe, sondern es müsse zudem eine arglistige Täuschung vorliegen, was nicht der Fall sei. Die Beschuldigte sei deshalb freizusprechen (pag. 3976 f.).

Die Vorinstanz hat eine arglistige Täuschung insbesondere mit der Begründung bejaht, dass die Handlung der Beschuldigten in einem aktiven Tun und nicht einer Unterlassung bestand: Sie stellte einen Antrag auf Hilfflosenentschädigung und machte bei den Haushaltsabklärungen und gegenüber den Vertrauensärzten eine Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes geltend. Sie übertrieb zumindest ihre körperlichen Beschwerden, welche sich im Alltag nicht im geltend gemachten Umfang auswirkten. Sie machte bewusst falsche Angaben und zeigte Einschränkungen, die nur mit Mühe überprüfbar waren, sie zeigte während den Untersuchungen ein Verhalten, das sie in den unbeobachteten Momenten nicht hatte, liess sich immer wieder durch weitere Ärzte ihre Beschwerden attestieren und erschwerte die Untersuchungen durch mangelnde Kooperation, sie machte Erklärungen und betrieb ein «Ärztchopping» (pag. 3836, S. 61 der Urteilsbegründung). Diesen Ausführungen der Vorinstanz stimmt die Kammer vollständig zu. Die Anforderungen an die Arglist, wurden durch das aktive Täuschen und Übertreiben ihrer Beschwerden durch die Beschuldigte ohne weiteres erfüllt. Dies wäre selbst dann der Fall, wenn man nicht die beim Staat als Betrugsoffer niedrigeren Anforderungen an die Arglist stellen würde.

Bei den unwahren Äusserungen der Beschuldigten und ihren Handlungen handelt es sich nicht um ein Lügengebäude, sondern um bloss einfache falsche Angaben bzw. Übertreibungen bezüglich ihrer Schmerzen. Diese Angaben waren für die IV-Stelle jedoch nicht oder nur mit besonderer Mühe überprüfbar. Damit diese falschen Angaben hätten überprüft werden können, wären aufwendige Abklärungen notwendig gewesen. Es handelt sich vorliegend nicht um ein Täuschen durch Unterlassen, sondern ein aktives Täuschen, da die Beschuldigte bei ärztlichen Untersuchungen immer wieder von Neuem ihre Beschwerden geltend machte, Symptome vortäuschte usw., und die IV-Rente nicht ohne ihr Zutun weiterhin erhielt. Diese Handlungen nahm sie vor, obwohl sie spätestens ab dem 1. Mai 2008 wieder zu 100 % arbeitsfähig war. Sie tat dies erwiesenermassen mit der Absicht, die IV-Rente auch weiterhin zu erhalten. Sie handelte somit vorsätzlich.

Die IV-Stelle zweifelte an der Arbeitsunfähigkeit der Beschuldigten und veranlasste vertrauensärztliche Untersuchungen. Die IV-Stelle hat damit die notwendigen Vorkehrungsmassnahmen getroffen und es kann ihr nicht vorgehalten werden, dass sie das Mindestmass an Aufmerksamkeit, welches nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung die Qualifikation der Täuschung als arglistig ausschliessen würde (vgl. MÄDER/NIGGLI, a.a.O., N 68 ff. zu Art. 146 StGB), verletzt hat, wie dies die Verteidigung anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung geltend machte (pag. 3733).

Zur ebenfalls von der Verteidigung aufgeworfenen Frage (pag. 3974 ff.), ob mit der Einstellung der IV-Rente von der IV-Stelle seit Kenntnis des ABI-Gutachtens zu lange zugewartet worden sei, ist Folgendes auszuführen: Die IV-Stelle hat seit sie Kenntnis des ABI-Gutachtens vom 5. August 2008 erhielt, weitere Abklärungen wie die Haushaltsabklärungen, die BvO und die Untersuchungen des RAD durchführen lassen. Es waren somit ständig Abklärungen im Gange. Es ist daher nachvollziehbar, weshalb das Verfahren so lange gedauert hat. Zudem hat die Beschuldigte die Verfügungen auf Sistierung der Rente vom 13. Dezember 2011, auf Rentenaufhebung vom 27. Mai 2012, und auf Rückerstattung der unrechtmässig bezogenen Leistungen vom 15. August 2012 an das Verwaltungsgericht und die letzten beiden schliesslich an das Bundesgericht weitergezogen. Da die IV-Stelle im Zweifelsfall zur Ausrichtung der IV-Rente verpflichtet ist – weil diese bekanntlich die Existenzgrundlage der betroffenen Personen darstellt – kann der IV-Stelle für die fortgesetzte Ausrichtung der IV-Rente kein Vorwurf gemacht werden. Somit ist auch in zeitlicher Hinsicht ein Versäumnis der IV-Stelle zu verneinen. Es liegt kein Opfermitverschulden vor. Das Betrugselement der arglistigen Täuschung ist damit erfüllt.

Der Vermögensschaden von CHF 225'323.00 ergibt sich aus der zwischen dem 1. Mai 2008 bis 31. Dezember 2011 erhaltenen Invalidenrente (pag. 316 f.), welche am 15. August 2012 rückwirkend zurückgefordert wurde. Die Schadenssumme ist unbestritten geblieben.

Der objektive und subjektive Tatbestand des Betrugs sind somit erfüllt. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.

13.3 Fazit

Die Beschuldigte wurde eventualiter angeklagt wegen Widerhandlungen gegen das Invalidenversicherungsgesetz (IVG; SR 831.20). Da die Kammer den Tatbestand des Betruges, insbesondere auch das Vorliegen einer arglistigen Täuschung, bejaht, ist die Eventualanklage auf Schuldspruch nach Art. 70 IVG i.V.m. Art. 87 AHVG nicht mehr zu prüfen.

Die Beschuldigte wird des Betruges gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB, begangen in der Zeit vom 1. Mai 2008 bis 31. Dezember 2011 in Biel, im Deliktobetrag von CHF 225'323.00, zum Nachteil der IV-Stelle Kanton Bern schuldig gesprochen.

14. Betrug, ev. Veruntreuung

14.1 Rechtliche Grundlagen

Auf theoretische Ausführungen zum Tatbestand des Betruges nach Art. 146 StGB wird verzichtet und auf die obigen Erwägungen (Ziff. III.13.1.) verwiesen.

Der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich schuldig wer, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzens verwendet. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der Veruntreuung Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Nach der Rechtsprechung bereichert sich bei der Veruntreuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen (BGE 133 IV 21 E. 6.1.2 mit Hinweisen).

Veruntreuung liegt vor, wenn der Täter unmittelbar über anvertraute Werte verfügen kann. In Abgrenzung dazu, handelt es sich um Betrug, wenn er zur Vermögensverfügung andere täuschen muss. Betrug, nicht Veruntreuung, ist ferner dann anzunehmen, wenn die Vertrauensstellung durch arglistige Täuschung erlangt wurde (CRA-MERI/TRECHSEL, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxis-kommentar, 3. Auflage 2018, N 41 zu Art. 146 StGB).

14.2 Subsumtion

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz erachtet es die Kammer nicht als erstellt, dass die Beschuldigte D._____ sel. bereits durch eine Täuschung zur Übertragung der Gelder veranlasst hatte, womit der Tatbestand des Betrugs nicht erfüllt ist.

Beweismässig konnte hingegen erstellt werden, dass D._____ sel. der Beschuldigten einen Betrag von CHF 604'000.00 anvertraut hat, um diesen vor einem Zugriff seiner Kinder zu schützen. Dieser Betrag war der Beschuldigten mit der Verpflichtung zur Aufbewahrung und späteren Rückzahlung anvertraut. Ihre Pflicht bestand darin, dass Geld zur jederzeitigen Verfügung von D._____ sel. zu halten und dieses abmachungsgemäss auf ihrem Konto zu deponieren. Es konnte beweismässig erstellt werden, dass die Beschuldigte keine Rückzahlung, auch nicht in einem Teilbetrag, an D._____ sel. oder dessen Erben geleistet hat. Es ist zudem erwiesen, dass sie über diesen Betrag nicht mehr verfügt. Erstellt ist damit auch, dass die Beschuldigte die anvertrauten Vermögenswerte zu ihrem Nutzen, d.h. zweckentfremdet – verwendet hat, und damit ihre obligatorische Pflicht verletzt hat. Sie hat sich damit unrechtmässig bereichert und den Betrag von CHF 604'000.00 veruntreut. Offenbleiben kann der genaue Zeitpunkt der Verwendung des Geldes, da die Beschuldigte den Tatbestand der Veruntreuung bereits durch die Nichtrückzahlung des Geldes bis zum Tod von D._____ sel. im Jahr 2005, und nicht erst durch die Verwendung desselben erfüllt hat. Der objektive Tatbestand der Veruntreuung ist erfüllt.

Die Beschuldigte wusste, dass das erhaltene Geld D._____ sel. zusteht und sie zur Rückzahlung verpflichtet ist bzw. es nicht zu anderen Zwecken verwenden darf. Sie handelte demnach vorsätzlich. Sie war erwiesenermassen weder Willens noch

in der Lage, den ihr anvertrauten Betrag zurückzubezahlen. Sie hatte somit die Absicht einer unrechtmässigen Bereicherung, womit sie auch den subjektiven Tatbestand der Veruntreuung erfüllt.

Die Beschuldigte wird der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB begangen in der Zeit vom 5. Mai 2004 bis August 2005 in Biel, im Deliktsbetrag von CHF 604'000.00, zum Nachteil der Erben von D._____ sel. schuldig erklärt.

15. Hehlerei

Hehlerei begeht, wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder veräussern hilft (Art. 160 Ziff. 1 StGB).

Die Kammer gelangte beweismässig zum Schluss, dass nicht erwiesen ist, dass die Beschuldigte aktiv am Verkauf von gestohlenen Diamanten teilnahm oder diese bzw. Geld aus dem Erlös der Diamanten an sich nahm. Da der angeklagte Sachverhalt nicht erstellt ist, wird die Beschuldigte vom Vorwurf der Hehlerei, angeblich mehrfach, teilweise versucht begangen zwischen dem 19. März 2013 und dem 15. April 2013, freigesprochen.

16. Misswirtschaft

16.1 Rechtliche Grundlagen

Der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB macht sich schuldig, wer namentlich durch ungenügende Kapitalausstattung, unverhältnismässigen Aufwand, gewagte Spekulationen, leichtsinniges Gewähren oder Benützen von Kredit, Verschleiern von Vermögenswerten oder arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung oder Vermögensverwaltung, seine Überschuldung herbeiführt oder verschlimmert, seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt oder im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit seine Vermögenslage verschlimmert, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist.

Die Unverhältnismässigkeit von Geschäftsaufwand beurteilt sich nicht nur nach objektiven Kriterien, sondern vielmehr aus dem Vergleich des Aufwandes in Relation zu den beim Schuldner vorhandenen Vermögenswerten und Einkünften. Als unverhältnismässig gilt auch ein Aufwand, der aus kaufmännischer Sicht nicht gerechtfertigt erscheint, wie z. B. luxuriöse Büroeinrichtungen für einen Versandhandel, übermässige Investitionen in nicht dem Gesellschaftszweck entsprechende Geschäfte und Ähnliches (NADINE HAGENSTEIN, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Auflage 2019, N 15 zu Art. 165 mit Hinweisen). Im Übrigen kann auf die umfangreichen theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zum Tatbestand verwiesen werden (pag. 3840 ff., S. 65 ff. der Urteilsbegründung).

16.2 Subsumtion

Da über die T._____ AG am 16. September 2015 der Konkurs eröffnet wurde, ist die objektive Strafbarkeitsbedingung erfüllt. Die T._____ AG generierte seit dem Jahr 2014 keine Einkünfte aus dem Verkauf von Immobilien mehr, d.h. aus ihrem eigentlichen Unternehmenszweck. Bereits seit dem Jahr 2010 generierte die

T._____ AG Verluste. Beweismässig konnte erstellt werden, dass die Beschuldigte zahlreiche Ausgaben über die T._____ AG tätigte, die nicht mit deren Geschäftszweck in Zusammenhang standen und mithin privater Natur waren. So schaffte sie insbesondere im Jahr 2013 verschiedene Möbel an, die 2015 bereits nicht mehr vorhanden waren, oder leaste zwei Fahrzeuge, die auf ihre Söhne eingelöst waren und hauptsächlich von diesen zu privaten Zwecken genutzt wurden. Es ist aus Sicht der Kammer offensichtlich, dass diese Aufwendungen kaufmännisch in keiner Weise gerechtfertigt sind. Die Beschuldigte tätigte diese Ausgaben im Wissen, dass die AG nicht die notwendigen Eingaben generierte, sondern das bei der AG vorhandene Geld in erster Linie aus Darlehen stammte. Sie hat somit unverhältnismässigen Geschäftsaufwand getätigt. Auch liegen auf eine Sanierung der T._____ AG keine ernsthaften Hinweise vor. Durch die Mandatierung eines externen Buchalters konnte die Beschuldigte sich nicht von ihren Pflichten, welche sie durch ihre Stellung als einziges Mitglied des Verwaltungsrates innehatte, befreien. Die Beschuldigte hat durch ihr Handeln die Überschuldung der T._____ AG herbeigeführt bzw. verschlimmert, was schliesslich im Konkurs endete. Der objektive Tatbestand der Misswirtschaft ist erfüllt.

Betreffend des subjektiven Tatbestandes erachtet es die Kammer als erstellt, dass die Beschuldigte mit direktem Vorsatz gehandelt hat, da die Aufwendungen offensichtlich und auch für sie als kaufmännische Laiin ohne Weiteres erkennbar unverhältnismässig und nicht geschäftsmässig begründet waren. Die Beschuldigte gab vor der Kammer selber an, dass die T._____ AG nie Gewinn eingebracht habe, sondern lediglich anfangs kostendeckend gewesen sei. Damit ist die Unverhältnismässigkeit der getätigten Aufwendungen insbesondere betreffend Möbel und Fahrzeugleasing offensichtlich und nicht mit einem Eventualvorsatz der Misswirtschaft vereinbar. Die Kammer erachtet es nicht als das primäre Ziel der Beschuldigten, die T._____ AG zu schädigen, stattdessen hatte sie aber insbesondere das Interesse, sich selbst und ihrer Familie durch die T._____ AG finanzielle Vorteile zu verschaffen. Sie handelte direktvorsätzlich. Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls zu bejahen.

Die Beschuldigte wird der Misswirtschaft gemäss Art. 165 Ziff. 1 StGB, begangen in der Zeit von 2012 bis 16. September 2015 in Biel, schuldig erklärt.

17. Ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher

17.1 Rechtliche Grundlagen

Wer vorsätzlich oder fahrlässig der gesetzlichen Pflicht, Geschäftsbücher ordnungsgemäss zu führen, nicht nachkommt oder wer vorsätzlich oder fahrlässig der gesetzlichen Pflicht, Geschäftsbücher, Geschäftsbriefe und Geschäftstelegramme aufzubewahren, nicht nachkommt, wird mit Busse bestraft (Art. 325 StGB).

Die Bestimmung dient primär der Durchsetzung der Buchführungsvorschriften. Täter kann nur sein, wer der Buchführungspflicht bzw. der Aufbewahrungspflicht untersteht, wodurch die ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher zu einem echten Sonderdelikt wird. Die strafbare Handlung besteht in der Vernachlässigung (Nicht- oder Schlechterfüllung) der Buchführungs- und/oder Aufbewahrungspflichten. Die

Buchführungs- und Aufbewahrungspflicht richtet sich nach Art. 957 ff. OR (NIGGLI/HAGENSTEIN, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2018, N 1 ff. zu Art. 325 StGB).

Sofern die ordnungsgemässe Buchführung einer Drittperson übertragen wird, kann den Buchführungspflichtigen nur dann ein Verschulden treffen, wenn er nicht die notwendige Sorgfalt in der Aufsicht walten liess. Umgekehrt bedeutet dies, dass der Auftraggeber nicht fahrlässig handelt, wenn er trotz sorgfältiger Aufsicht nicht im Stande war, die Ordnungswidrigkeit zu erkennen, weil der Beauftragte auf gerissene Art vorgeht. Erfüllt ist der Tatbestand auch in subjektiver Hinsicht, wenn der Täter zwar die Führung und Aufbewahrung der Bücher Dritten überträgt, ihnen aber nicht die notwendigen Unterlagen hierfür übergibt (NIGGLI/HAGENSTEIN, a.a.O., N 69 ff. zu Art. 325 StGB). Im Übrigen wird auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zum Tatbestand verwiesen (pag. 3843 f., S. 68 f. der Urteilsbegründung).

17.2 Subsumtion

Die Subsumtion des vorliegenden Sachverhaltes unter den Tatbestand der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher, wie ihn die Vorinstanz vorgenommen hat, gibt zu keinen Beanstandungen Anlass, überzeugt und es kann vorweg auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (vgl. pag. 3844 f., S. 69 f. der Urteilsbegründung). Als Verwaltungsrätin der T. _____ AG war die Beschuldigte für deren Buchhaltung verantwortlich. Die Beweiswürdigung der Kammer hat wie diejenige der Vorinstanz ergeben, dass tatsächlich lediglich eine lückenhafte Buchhaltung der T. _____ AG vorliegt. Nicht zu jeder Buchung gab es ein Beleg oder gewisse Geschäftsvorgänge wurden nicht verbucht. Der Verantwortung, dem Buchhalter sämtliche Belege zu übergeben kam sie nicht nach. Die Beschuldigte trägt, auch als Laiin auf dem Gebiet der Buchführung, als Verwaltungsrätin von Gesetzes wegen die Verantwortung für die Buchführung des Unternehmens. Es ist zwar möglich diese Verantwortung abzutreten, jedoch ist dafür stets vorausgesetzt, dass die notwendigen Belege für die Buchführung abgegeben werden. Da erstellt ist, dass die Beschuldigte diese Pflicht versäumt hat, kann sie sich nicht durch das Vorbringen einer hohen Rechnungssumme für die Buchhaltungstätigkeit von der Verantwortung für die Buchführung exkulpieren. Sie konnte sich nicht darauf verlassen – wie dies von ihrer Verteidigung geltend gemacht wird – dass sich der zuständige Buchhalter bei Unstimmigkeiten melden werde. Die Beschuldigte konnte im Konkursverfahren keine ordnungsgemäss geführten Geschäftsbücher den Behörden übergeben. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

Die Vollständigkeit der Belege und der Buchhaltung war ihr gemäss erstelltem Sachverhalt schlicht gleichgültig. Zudem ist erstellt, dass sie über keine Kenntnisse der Buchführung verfügt und damit auch nicht selbst in der Lage war diese vorzunehmen. Es ist somit von einer fahrlässigen Begehung auszugehen. Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls erfüllt.

Die Beschuldigte wird der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher gemäss Art. 325 StGB, begangen in der Zeit von 2012 bis 16. September 2015 in Biel, schuldig erklärt.

18. Fazit der rechtlichen Würdigung

Die Beschuldigte ist schuldig zu sprechen des Betrugs (gemäss Ziff. I. 1. der Anklageschrift vom 4. März 2015), der Veruntreuung (gemäss Ziff. I. 2. der Anklageschrift vom 4. März 2015), der Misswirtschaft (gemäss Ziff. I. 1. der Anklageschrift vom 29. November 2016) und der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher (gemäss Ziff. I. 2. der Anklageschrift vom 29. November 2016).

IV. Strafzumessung

19. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Hat der Täter vor diesem Datum ein Verbrechen oder Vergehen begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so sind gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB die neuen Bestimmungen anzuwenden, wenn sie für ihn milder sind. Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (Grundsatz der konkreten Vergleichsmethode; BGE 134 IV 82 E. 6.2.1). Ausschlaggebend ist, nach welchem Recht der Täter für die zu beurteilende Tat besser wegkommt (BGE 126 IV 5 E. 2c mit Hinweisen). Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht, eine kombinierte Anwendung ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 82 E. 6.2.3 mit Hinweisen).

Vorliegend hat die Beschuldigte sämtliche Delikte vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 1. Januar 2018 begangen, die Beurteilung erfolgt aber erst nachher. Da die Fassung vom 1. Januar 2018 für die Beschuldigte – nach der konkreten Vergleichsmethode – nicht die mildere ist, ist in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB altes Recht (zitiert aStGB) anzuwenden.

20. Allgemeine Grundlagen der Strafzumessung

Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung und Gesamtstrafenbildung (Art. 49 Abs. 1 aStGB) sind zutreffend. Darauf kann verwiesen werden (pag. 3845 f., S. 70 f. der Urteilsbegründung). Die Strafkammern des Obergerichts verfügen als Berufungsgericht über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Das gilt auch für die Strafzumessung.

21. Strafraumen, Strafart und konkretes Vorgehen

Die Beschuldigte hat sich vorliegend des Betrugs (Art. 146 Abs. 1 aStGB), der Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB), der Misswirtschaft (Art. 165 Ziff. 1 aStGB) und der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher (Art. 325 aStGB) schuldig gemacht. Die Strafandrohung lautet für den Betrug, die Veruntreuung, und die Misswirtschaft bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Die Geldstrafe beträgt gemäss Art. 34 Abs. 1 aStGB bis zu 360 Tagessätze. Die ordnungswidrige Führung von Geschäftsbüchern wird mit Busse bestraft, die gemäss Art. 106 Abs. 1 aStGB bis zu CHF 10'000.00 beträgt.

Es kann an dieser Stelle vorweggenommen werden, dass für den Betrug sowie die Veruntreuung eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist, wohingegen für die Misswirtschaft lediglich eine Geldstrafe in Betracht kommt und für die ordnungswidrige Führung von Geschäftsbüchern ohnehin nur eine Busse. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (BGE 144 IV 217). Somit kann lediglich für den Betrug und die Veruntreuung eine Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 aStGB ausgesprochen werden.

Die Vorinstanz hat die Veruntreuung zum Nachteil von D. _____ sel. zu Recht als das schwerste Delikt eingestuft (pag. 3847, S. 72 der Urteilsbegründung), für welches es die Einsatzstrafe zu bestimmen gilt. Sowohl der Betrug als auch die Misswirtschaft haben zwar die selbe Strafandrohung, wie die Veruntreuung (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe); vom Deliktsbetrag her gesehen erscheint die Veruntreuung z.N. D. _____ sel. aber als das schwerste Delikt. Zudem war hier auch eine ältere, auf Hilfe angewiesene Einzelperson direkt betroffen.

Da für die vorliegend zu beurteilenden Delikte, welche mit Freiheitsstrafe geahndet werden, eine Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 aStGB auszufallen ist, wird zunächst für die Veruntreuung als schwerste Straftat die Einsatzstrafe zu bestimmen sein. Diese ist anschliessend infolge des Schuldspruchs wegen Betrugs angemessen zu erhöhen. Zur Festlegung des konkreten Strafmasses wird die hypothetische Gesamtstrafe schliesslich aufgrund der Täterkomponenten anzupassen sein. Für den Schuldspruch der Misswirtschaft ist eine separate Geldstrafe sowie für den Schuldspruch der ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher eine separate Übertretungsbusse auszusprechen.

22. Einsatzstrafe für die Veruntreuung

22.1 Objektive Tatkomponenten

22.1.1 Ausmass des verschuldeten Erfolges

Wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, hat die Beschuldigte innert kurzer Zeit einen sechststelligen Betrag, der ihr von D. _____ sel. anvertraut worden war, veruntreut. Den Betrag hat die Beschuldigte zu ihren Gunsten verwendet, weshalb eine Rückgabe des Betrages an die Erben nicht möglich war (pag. 3847, S. 72 der Urteilsbegründung). Da es sich bei D. _____ sel. um eine Privatperson handelt, ist der durch die Veruntreuung für ihn bzw. seine Erben fehlende Betrag als hoch einzustufen. Es wurde erheblich in das geschützte Rechtsgut des Vermögens eingegriffen.

22.1.2 Art und Weise der Herbeiführung des Erfolges, Verwerflichkeit des Handelns

Entsprechend den Ausführungen der Vorinstanz sowie der Generalstaatsanwaltschaft ist die Verwerflichkeit des Handelns der Beschuldigten vorliegend als hoch zu betrachten, da sie das von D. _____ sel. durch Pflege und Unterstützung gewonnene Vertrauen ausnutzte, um sich einen finanziellen Vorteil zu verschaffen (pag. 3847, S. 72 der Urteilsbegründung und pag. 3981). Ihre Pflegeleistungen können zwar nicht in Abrede gestellt werden, jedoch ist davon auszugehen, dass diese insbesondere auch im Hinblick auf den späteren finanziellen Vorteil erbracht wurden.

Als vorausschauend erweist sich das Verhalten der Beschuldigten auch dadurch, dass sie nicht den gesamten Betrag auf ein Konto einbezahlte, sondern diesen aufteilte.

22.1.3 Zwischenfazit zur objektiven Tatschwere

Aus diesen Ausführungen folgt, dass die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe als zu milde erscheint. Die Kammer geht, wie die Vorinstanz von einer nahezu mittelschweren objektiven Tatschwere aus, weshalb ihr für die Veruntreuung eine Einsatzstrafe von 26 Monaten Freiheitsstrafe angemessen erscheint.

22.2 Subjektive Tatkomponenten

22.2.1 Willensrichtung und Beweggründe

Die Beschuldigte hat eine direktvorsätzliche Veruntreuung begangen. Die Kammer geht davon aus, dass bei der Beschuldigten eine gewisse Planung vorhanden war. Die Beschuldigte verwendete vorsätzlich den genannten anvertrauten Betrag von D._____ sel. zu ihrem Vorteil und war nicht willens, den Betrag zurückzuzahlen. Die vorsätzliche Begehung ist jedoch tatbestandsimmanent, weshalb sich diese neutral auf das Tatverschulden auswirkt.

22.2.2 Vermeidbarkeit der Verletzung des betroffenen Rechtsguts

Die Beschuldigte handelte aus keiner Notlage, die Veruntreuung wäre ohne Weiteres vermeidbar gewesen.

22.3 Zwischenfazit Tatverschulden

Insgesamt wirken sich die subjektiven Tatkomponenten neutral aus, weshalb für die Veruntreuung z.N. D._____ sel. damit eine Einsatzstrafe von 26 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen erscheint.

23. Asperation für den Betrug

23.1 Objektive Tatkomponenten

23.1.1 Ausmass des verschuldeten Erfolges

Beim Deliktsbetrag von CHF 225'000.00 handelt es sich um eine beträchtliche Summe. Die Beschuldigte erzielte diesen jedoch durch Handlungen, die sich über mehrere Jahre erstreckten. Das geschützte Rechtsgut des Vermögens wurde auch beim Betrug erheblich verletzt. Immerhin handelt es sich bei der geschädigten Person um den Staat und nicht um eine Privatperson, was etwas weniger negativ ins Gewicht fällt.

23.1.2 Art und Weise der Herbeiführung des Erfolges, Verwerflichkeit des Handelns

Die Beschuldigte handelte über mehrere Jahre deliktisch und dies gegenüber mehreren, immer wieder neuen Ärzten. Sie machte schwer überprüfbare Beschwerden geltend und erschwerte Untersuchungen. Die Vorinstanz hielt jedoch fest, dass darin keine verwerfliche Vorgehensweise, die über die für den Tatbestand des Betrugs notwendige Arglist hinausgeht, erkannt werden könne (pag. 3848, S. 73 der Urteilsbegründung). Dem pflichtet die Kammer bei.

Die Beschuldigte hat keine neue Berentung, sondern die Erhaltung, der ihr bisher ausgerichteten Rente angestrebt. Nach Auffassung der Kammer ist der Wille nach Beibehaltung einer bisher ausgerichteten Rente verschuldensmässig etwas weniger hoch einzustufen, als wenn eine neue Rente angestrebt würde. Wie die Generalstaatsanwaltschaft jedoch zutreffend geltend gemacht hat (pag. 3981), hat die Beschuldigte neben der Berentung eine zusätzliche Hilfflosenentschädigung angestrebt, was sich wiederum leicht verschuldenserhöhend auswirkt.

23.1.3 Zwischenfazit zur objektiven Tatschwere

Insgesamt kann das objektive Tatverschulden als eher noch leicht bezeichnet werden, sodass eine Einsatzstrafe von 16 Monaten Freiheitsstrafe angemessen erscheint.

23.2 Subjektive Tatkomponenten

23.2.1 Willensrichtung und Beweggründe

Die Beweggründe der Beschuldigten waren rein egoistischer Natur. Es ging ihr um das Erlangen eines finanziellen Vorteils, der ihr so nicht zustand. Dies ist im Tatbestand des Betrugs enthalten und ist deshalb neutral zu werten.

23.2.2 Vermeidbarkeit der Verletzung des betroffenen Rechtsguts

Der Betrug wäre ohne weiteres vermeidbar gewesen. Die Beschuldigte handelte aus keiner Notlage.

23.3 Zwischenfazit Gesamtverschulden

Eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten erscheint für den Betrug aufgrund des Tatverschuldens angemessen.

24. Hypothetische Gesamtstrafe

Die für die Veruntreuung festgelegte Einsatzstrafe von 26 Monaten bildet den Ausgangspunkt. Die für den Betrug festgelegte Freiheitsstrafe von 16 Monaten wird im Umfang von 10 Monaten asperiert, sodass für die Veruntreuung und den Betrug insgesamt eine hypothetische Gesamtstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe resultiert.

25. Täterkomponenten

25.1 Vorleben und persönliche Verhältnisse

Wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, weist das Vorleben der Beschuldigten keine für die Strafzumessung relevanten Besonderheiten auf und sie hat keine Vorstrafen (pag. 3955). Sie ist Mutter von vier Söhnen, der Jüngste hat Jahrgang 2007 (pag. 3849 f., S. 74 f. der Urteilsbegründung). Gemäss Angaben der Beschuldigten wohnt der jüngste Sohn bei ihr und besucht an den Tagen, an denen sie arbeitet eine Tagesschule. Jedes zweite Wochenende besucht er seinen Vater in Genf, der ein Besuchsrecht hat (pag. 3966). Dem Leumundsbericht vom 24. Dezember 2018 können weitere Informationen entnommen werden (pag. 3938 ff.).

Die Beschuldigte arbeite nach eigenen Angaben anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung seit Januar 2018 zu 30 % als AX._____ und verdiene dabei

CHF 1'500.00 netto pro Monat. Sie gab an, dass sie ihr Arbeitspensum bei der gleichen Unternehmung ab Juni 2018 auf 50 % aufstocken könne und danach ein Praktikum in AY. _____ absolvieren werde (pag. 3966 und pag. 3983 ff.). Zusätzlich habe sie noch Kinderzulagen von CHF 300.00 und Alimente von CHF 765.00, welche gerade angepasst würden. Sie beziehe keine Sozialhilfe und es würden aktuell keine Abklärungen bezüglich einer IV-Rente laufen (pag. 3966). Die Angaben betreffend Einkommen gemäss Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse (pag. 3941 f.), sind dementsprechend nicht mehr aktuell. Angesichts der geschilderten Einkommensverhältnisse und des aktuellen Betreibungsregistrauszugs, welcher eine hohe Anzahl Betreibungen und Verlustscheine über einen siebenstelligen Betrag enthält (pag. 3943 ff.), sieht ihre finanzielle Situation schlecht aus.

Obwohl die Verteidigung geltend machte, dass die Beschuldigte durch ihre neue Arbeitsstelle eine Perspektive und ein geregeltes Leben habe, räumte sie ein, dass eine Sanierung ihrer finanziellen Situation nicht möglich sei (pag. 3978). Die Kammer erachtet die neue Arbeitsstelle sowie die Tatsache, dass die Beschuldigte keine Sozialhilfe mehr erhält, zwar als positiv, dennoch sind diese Umstände neutral zu werten, da von einer beschuldigten Person erwartet werden kann, dass sie selbst für ihren Lebensunterhalt aufkommt. Zudem ist der aktuelle Arbeitsvertrag lediglich befristet und unter Vorbehalt eines entsprechend stabilen Gesundheitszustands der Beschuldigten abgeschlossen worden (pag. 3983 ff.).

Zu ihrer gesundheitlichen Situation sagte die Beschuldigte aus, dass sie sich in einer Schmerztherapie befinde. Es handle sich bei ihren Beschwerden um solche, wie sie sie in der Zeit des Vorwurfs des IV-Betrugs geltend gemacht habe (pag. 3966). Zum gesundheitlichen Zustand hat die Verteidigung zudem einen Bericht der Universitätsklinik für Rheumatologie, Immunologie und Allergologie eingereicht (pag. 3958). Die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten wirken sich neutral auf die Strafhöhe aus.

25.2 Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren

Die Beschuldigte verhielt sich im Strafverfahren anständig und korrekt. Es ist das Recht der Beschuldigten, den ihr vorgeworfenen Sachverhalt zu bestreiten. Allerdings kann ihr entsprechend auch kein Geständnisrabatt zugutegehalten werden. Ebenso fehlt es an allenfalls strafmindernder Einsicht und Reue. Es ist keine neue Delinquenz der Beschuldigten bekannt. Auch das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren wirkt sich neutral auf die Strafhöhe aus.

25.3 Strafempfindlichkeit

Es wird nicht verkannt, dass die Beschuldigte einen schulpflichtigen Sohn hat, der auf ihre Unterstützung und Fürsorge angewiesen ist. Auch der von ihr geltend gemachte erneut schlechtere Gesundheitszustand ist hinreichend bekannt. Jedoch dürfen die geltend gemachten körperlichen Beschwerden – auch im Hinblick auf den Schuldspruch des IV-Betrugs, bei dem es um gleichartige Beschwerden ging – nicht überbewertet werden. Zudem werden die neue Arbeitsstelle und die damit einhergehende Stabilisierung nicht ausser Acht gelassen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit jedoch nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede

arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1095/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3. mit Hinweis). Insgesamt sind bei der Beschuldigten keine aussergewöhnlichen Umstände zu erkennen, die eine erhöhte Strafempfindlichkeit ergeben würden, die Beschuldigte hat durch eine Freiheitsstrafe keine höheren Einbussen als eine Durchschnittsperson. Die Strafempfindlichkeit ist als neutral zu betrachten.

25.4 Fazit

Die Täterkomponenten sind insgesamt neutral zu werten, so dass es bei einem Ergebnis von 36 Monaten Freiheitsstrafe bleibt.

26. Reduktion infolge zu langer Verfahrensdauer

Die Verteidigung machte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, dass das Beschleunigungsgebot verletzt worden sei, weshalb eine Reduktion der Strafe stattzufinden habe (pag. 3978). Die Vorinstanz bejahte eine zu lange Verfahrensdauer. Die Anzeigeerstattung wegen Betrugs zum Nachteil der Invalidenversicherung datiere vom 13. Januar 2012 und diejenige wegen Veruntreuung zum Nachteil von D._____ sel. vom 28. April 2014, wobei die Anklageerhebung in beiden Fällen erst im Jahr 2016 erfolgt sei und die Gerichtsverhandlung erst im November 2017 angesetzt worden sei. Die Vorinstanz reduzierte in der Folge die Gesamtstrafe für die Veruntreuung und den Betrug um zehn Monate (pag. 3850 f., S. 75 f. der Urteilsbegründung). Die Generalstaatsanwaltschaft machte geltend, diese Kürzung sei zu Unrecht geschehen, eine Reduktion von vier Monaten müsse reichen (pag. 3981).

Relevant für die Beurteilung, ob das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist, ist vor allem die Nähe zur Verjährung, wobei in jedem Fall von einer langen Zeit seit der Straftat ausgegangen wird, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (vgl. BGE 140 IV 145 E. 3.1 mit Hinweisen). Ein deutlich vermindertes Strafbedürfnis liegt in casu nicht vor. Der Eintritt der 15-jährigen Verfolgungsverjährungsfrist, die zu laufen begann, als die Beschuldigte die letzte strafbare Tätigkeit ausgeführt hatte (vgl. Art. 97 Abs. 1 Bst. b, Art. 98 Bst. b aStGB), steht auch nach dem Berufungsurteil noch lange nicht bevor. Zu prüfen ist nachfolgend aber, ob mit der Vorinstanz eine Reduktion aufgrund der Verfahrensdauer zu gewähren ist.

Das in Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 5 StPO festgeschriebene Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten der beschuldigten Person und dasjenige der Behörden, sowie die Zumutbarkeit für die beschuldigte Person (Urteil des Bundesgerichts 6B_1101/2017 vom 30. Mai 2018 E. 1.2 mit Hinweisen; BGE 143 IV 49 E. 1.8.2).

Vorliegend wurde in mehrere Richtungen ermittelt, es mussten mehrere Deliktsskomplexe für sich allein untersucht werden. Auf die Anzeige wegen Betrugs zum Nachteil

der IV-Stelle am 13. Januar 2012 folgten vielfältige Untersuchungshandlungen. Mit Verfügung vom 10. April 2013 wurde ein Strafverfahren wegen Hehlerei eröffnet (pag. 1). Am 8. Mai 2014 wurde ein Strafverfahren wegen Veruntreuung, evtl. ungetreuer Geschäftsbesorgung, evtl. Betrug zum Nachteil von D. _____ sel. eröffnet (pag. 2). Mit Beschluss vom 29. Juli 2015 übernahm der Kanton Bern ein im Kanton Zug gegen die Beschuldigte geführtes Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz und dehnte das bereits eröffnete Strafverfahren auf den einschlägigen Tatbestand aus (pag. 4 und 9 f.). Am 6. Februar 2016 wurde ein Strafverfahren wegen Betrugs und evtl. Widerhandlungen gegen das IVG, wegen Veruntreuung, evtl. Erpressung (Versuch) zum Nachteil von Y. _____ sowie wegen Diebstahls und Hausfriedensbruchs zum Nachteil der AZ. _____ AG eröffnet (pag. 3), welches betreffend der beiden letzten Punkte wieder eingestellt wurde (pag. 2194 ff.).

Parallel zu den Strafverfahren liefen Zivilverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren, wobei im Verfahren i.S. D. _____ sel. namentlich Editionen von Kontoauszügen von der Beschuldigten bis vor Bundesgericht bekämpft wurden. Die Untersuchung i.S. IV-Betrug und jene i.S. Veruntreuung z.N. D. _____ sel. waren für sich allein genommen recht umfangreich. Dies trifft auch für die Untersuchung bezüglich betrügerischem Konkurs und Misswirtschaft sowie der ordnungswidrigen Führung von Geschäftsbüchern zu. Das diesbezügliche Strafverfahren wurde mit Verfügung vom 6. Februar 2016 bzw. 11. Oktober 2016 eröffnet (pag. 2206 f.) und betreffend den betrügerischen Konkurs wieder eingestellt (pag. 3403 ff.). Schliesslich sorgte auch der mehrfache Anwaltswechsel der Beschuldigten für eine Verlängerung des Verfahrens.

Fraglich ist, ob die Ansetzung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung unter den konkreten Umständen zu lange dauerte. Diese fand am 20. November 2017 statt. Es ist zu bedenken, dass sich die erste Instanz in die umfangreichen Akten einarbeiten musste und entscheiden musste, welche ergänzenden Beweismassnahmen vorgenommen werden sollen. Schliesslich wurden zu den verschiedenen Vorwürfen zahlreiche Zeugen vorgeladen. Die Dauer der Ansetzung der Hauptverhandlung erscheint damit verhältnismässig.

Aus den Ausführungen zu den verschiedenen Anklagepunkten erhellt, dass das vorliegende Strafverfahren von den Strafverfolgungsbehörden ständig vorangetrieben wurde. Die lange Verfahrensdauer rechtfertigt sich durch die immer neuen Vorwürfe gegen die Beschuldigte sowie deren Komplexität und es entstand in keinem Zeitraum ein unverhältnismässig langer Unterbruch. Nach den gesamten Umständen erscheint die vorliegende Verfahrensdauer deshalb als angemessen und die Kammer erachtet eine Reduktion der Strafe – wie diese von der Vorinstanz vorgenommen wurde – nicht als angemessen.

27. Strafzumessung hinsichtlich der Misswirtschaft

27.1 Objektive Tatkomponenten

Die Kammer schliesst sich den Ausführungen der Vorinstanz an, dass es sich beim Verlust im Konkursverfahren von CHF 17'000.00 im Vergleich zu anderen Fällen

nicht um einen allzu hohen Verlust handelt. Das Vorgehen der Beschuldigten ist weiter nicht als planmässig zu betrachten, sondern ist teilweise darauf zurückzuführen, dass sie private und geschäftliche Ausgaben vermischte (vgl. pag. 3851, S. 76 der Urteilsbegründung). Das objektive Tatverschulden erscheint damit als eher leicht.

27.2 Subjektive Tatkomponenten

Die Kammer erachtet es nicht als das primäre Ziel der Beschuldigten, die T._____ AG zu schädigen, stattdessen hatte sie aber insbesondere das Interesse sich selbst und ihrer Familie durch die T._____ AG finanzielle Vorteile zu verschaffen und handelte direktvorsätzlich. Dies ist jedoch neutral zu gewichten.

27.3 Strafmass

Aufgrund des insgesamt eher leichten Tatverschuldens erachtet die Kammer eine Strafe von 180 Tagessätzen als angemessen. Die Täterkomponenten wirken sich auch hier neutral aus. Aufgrund des leichten Verschuldens und des grundsätzlichen Vorrangs der Geldstrafe vor der Freiheitsstrafe, wenn eine solche aus spezialpräventiven Überlegungen nicht notwendig erscheint, ist für die Misswirtschaft eine Geldstrafe auszusprechen. Der Tagessatz wird angesichts der schlechten finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten (vgl. oben Ziff. IV.25.1), in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, auf den praxisgemässen Mindestbetrag, wie er nach altem Strafgesetzbuch angewendet wurde, von CHF 30.00 festgesetzt (Art. 34 Abs. 2 aStGB). Es ergibt sich damit eine Geldstrafe von total CHF 5'400.00.

28. Strafzumessung hinsichtlich der ordnungswidrigen Führung von Geschäftsbüchern

28.1 Objektive Tatkomponenten

Die Tatschwere wiegt vorliegend eher leicht. Die Beschuldigte handelte aus Unvermögen bezüglich finanzieller Belange und durch die Vermischung von privaten und geschäftlichen Buchungen. Die Beschuldigte hatte selbst keine Buchhaltungskenntnisse. Ihr Vorgehen kann nicht als besonders verwerflich betrachtet werden. Das objektive Tatverschulden erscheint damit als leicht.

28.2 Subjektive Tatkomponenten

Es ist von einer fahrlässigen Begehung auszugehen, was verschuldensmindernd zu berücksichtigen ist. Jedoch trug die Beschuldigte als Verwaltungsrätin die Verantwortung für eine sorgfältige Buchführung.

28.3 Strafmass

Das Tatverschulden ist insgesamt als leicht zu gewichten. Auch hier wirken sich die Täterkomponenten neutral aus (vgl. oben Ziff. IV.25.). Als Strafart kommt einzig eine Übertretungsbusse in Betracht. Die Kammer erachtet wie die Vorinstanz eine Übertretungsbusse von CHF 400.00 als angemessen. Für die Übertretungsbusse von CHF 400.00 wird die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung auf vier Tage festgelegt (Art. 106 Abs. 2 aStGB).

29. Vollzug der ausgesprochenen Sanktionen

29.1 Rechtliche Grundlagen

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von 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 aStGB). Nach Art. 43 Abs. 1 aStGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Für die Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils gemäss Art. 43 aStGB gelten die gleichen Massstäbe. Als Bemessungsregel ist das Ausmass des Verschuldens zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 aStGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6; vgl. auch 134 IV 140 E. 4.2 zur Beurteilung der Bewährungsaussichten).

Grundvoraussetzung für den teilbedingten Vollzug der Strafe im Sinne von Art. 43 aStGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1). In subjektiver Hinsicht hat das Gericht demnach auch bei der Frage des teilbedingten Strafvollzugs für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs für einen Teil der Strafe eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters zu stellen. Bei der Prüfung, ob die verurteilte Person für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine 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. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdung usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1).

29.2 Vollzug der Sanktionen im konkreten Fall

Die Beschuldigte hat sich seit den vorliegend zu prüfenden Delikten gemäss aktuellem Strafregisterauszug (pag. 3943 ff.) nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Zudem hat sie eine neue Stelle und hat sich in gewisser Weise resozialisiert. Sie hat sich damit seit September 2015 wohlverhalten. Das Vorliegen einer schlechten Prognose ist daher zu verneinen, und es kann ihr im heutigen Zeitpunkt eine gute Prognose auf zukünftiges Wohlverhalten ausgestellt werden, womit ein teilbedingter Vollzug grundsätzlich möglich ist. Ein vollbedingter Vollzug, wie dieser von der Ver-

teidigung mit Blick auf die Resozialisierung der Beschuldigten gefordert wird, ist aufgrund des vorliegend als angemessen erachteten Strafmass von 36 Monaten Freiheitsstrafe gemäss Art. 42 Abs. 1 aStGB ausgeschlossen.

Der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe ist im Hinblick auf das nahezu mittlere Tatverschulden bei der Veruntreuung zum Nachteil von D. _____ sel. nicht beim Minimum von sechs Monaten anzusetzen. Es erscheint dem Verschulden angemessen, den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe auf zehn Monate anzusetzen, wie dies von der Generalstaatsanwaltschaft beantragt wurde. Somit sind zehn Monate der Freiheitsstrafe zu vollziehen und der Vollzug für die restlichen 26 Monate wird aufgeschoben, sowie die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Die vorläufige Festnahme vom 15. April 2013 ist im Umfang von einem Tag an die ausgefallte Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 aStGB).

Für die Geldstrafe ist aufgrund der guten Prognose der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Auch für die bedingt zu vollziehende Geldstrafe erachtet die Kammer in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 aStGB eine Probezeit von zwei Jahren als angemessen. Da vorliegend ein Teil der Freiheitsstrafe unbedingt ausgesprochen wird, erscheint eine Verbindungsstrafe nach Art. 42 Abs. 4 aStGB nicht angezeigt.

30. Konkretes Strafmass

Die Beschuldigte wird zusammengefasst verurteilt, zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, wovon zehn Monate zu vollziehen sind und für eine Teilstrafe von 26 Monaten der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt wird. Die ausgestandene Haft von einem Tag wird vollumfänglich an die Strafe angerechnet. Weiter wird sie zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total CHF 5'400.00, verurteilt, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt wird. Schliesslich wird sie zu einer Übertretungsbusse von CHF 400.00 verurteilt, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf 4 Tage festgesetzt wird.

V. Kosten und Entschädigung

31. Verfahrenskosten

Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sind der beschuldigten Person die erstinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 31'120.00 im Umfang der Schuldsprüche von 9/10, ausmachend CHF 28'008.00, zur Bezahlung aufzuerlegen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Generalstaatsanwaltschaft als Berufungsführerin unterliegt mit dem Antrag auf Schuldigerklärung wegen Hehlerei und obsiegt bezüglich der weiteren Schuldsprüche und im Sanktionenspunkt. Die Beschuldigte als Anschlussberufungsführerin unterliegt mit ihrem Antrag auf Freispruch von sämtlichen Delikten, bis auf den Freispruch der Hehlerei. Es

rechtfertigt sich damit eine Aufteilung der Verfahrenskosten von 9/10 zu Lasten der Beschuldigten und 1/10 zu Lasten des Kantons Bern.

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 6'000.00 (Art. 24 lit. a des Verfahrenskostendekrets [VKD, BSG 161.12]), werden folglich im Umfang von 9/10, ausmachend CHF 5'400.00, der Beschuldigten zur Bezahlung auferlegt, und im Umfang von 1/10 ausmachend CHF 600.00 gehen diese zu Lasten des Kantons Bern.

32. Amtliche Entschädigung der Verteidigung

Bei der amtlichen Entschädigung der Verteidigung der Beschuldigten wird gleich wie bei den Verfahrenskosten die Aufteilung des Aufwandes auf Schuld- und Freisprüche berücksichtigt, welcher dem Verhältnis 9/10 zu 1/10 entspricht.

Dieses Verhältnis wurde von der Vorinstanz für die amtliche Entschädigung ebenfalls angewendet. Allerdings hat sie für den nicht rück- und nachzahlungspflichtigen Teil der amtlichen Entschädigung eine bereits erhaltene Entschädigung verrechnet (vgl. Ziff. IV. erstinstanzliches Urteil, pag. 3855 sowie 2194 ff.). Die Kammer erachtet diese Anrechnung der Entschädigung jedoch nicht als korrekt, da diese im Verhältnis ebenfalls an den rück- und nachzahlungspflichtigen Teil anzurechnen ist. Zudem wurde die Entschädigung von der Vorinstanz so berechnet, dass die Auslagen sowie die Spesen – fälschlicherweise – ohne Mehrwertsteuer berechnet wurden, wodurch bei der Entschädigung ein Fehlbetrag im Umfang von CHF 28.15 entstand. Korrekterweise ist für den Teil, der auf die Schuldsprüche entfällt (9/10), eine amtliche Entschädigung von CHF 28'771.35 auszusprechen. Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat die Beschuldigte diesen Betrag zurückzuerstatten und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 6'779.35, zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Bei Erstellung der Urteilsbegründung ist aufgefallen, dass im Urteilsdispositiv (Ziff. IV.1.) zwischen den Beträgen des amtlichen Honorars und des nachforderbaren Betrages in der Tabelle und denjenigen bei der Formel zur Rück- und Nachzahlungspflicht unterhalb je eine Differenz von fünf Rappen besteht. Da das Honorar bereits ausbezahlt wurde und die Differenz äusserst geringfügig ist, wird darauf verzichtet, eine entsprechende Urteilsberichtigung vorzunehmen. Für den auf den Freispruch entfallenden Teil der amtlichen Entschädigung von CHF 3'196.75 besteht keine Rück- und Nachzahlungspflicht.

Der von Rechtsanwalt B._____ in seiner detaillierten Honorarnote vom 10. Mai 2019 für die amtliche Verteidigung der Beschuldigten in oberer Instanz geltend gemachte Zeitaufwand erscheint angemessen (pag. 3994 f.). Auf die Honorarnote vom 9. Mai 2019 (pag. 3991) mit einer pauschalen Forderung eines Drittels des erstinstanzlichen Honorars wird hingegen nicht abgestellt. Rechtsanwalt B._____ machte kein das amtliche Honorar übersteigendes volles Honorar geltend, weshalb ihm für das oberinstanzliche Verfahren kein nachforderbarer Betrag zusteht. Die Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren im Umfang ihres Unterliegens ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 8568.80 zurückzuzahlen (Art. 135 Abs. 4 Bst. a StPO). Im Umfang ihres Obsiegens, das

heisst im Umfang von CHF 951.10, entfällt die gesetzliche Nach- und Rückzahlungspflicht der Beschuldigten.

VI. Verfügungen

Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN ._____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 16 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz).

Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

VII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Kollegialgericht) vom 23. November 2017 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als

verfügt wurde, dass A._____ nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils folgende Gegenstände zurückgegeben werden:

- 1 Ordner „Selbstkontrolle“, farbig (Ass.-Nr. 1)
- 1 Ordner „Steuer 08, Steuer 09, Abschluss 09, etc.“, schwarz (Ass.-Nr. 8)
- 1 Ordner „T._____ AG Biel Jahresabschluss 2010“, grau (Ass.-Nr. 4) beinhaltend „Abschluss Restaurant G._____ per 31.12.2010“, (Ass.-Nr. 10)
- 1 Mäppli „Biel, V._____, Diverse Unterlagen“, gelb
- 1 Schreiben der T._____ AG an das Hotel AT._____ vom 08.08.2014 (Ass.-Nr. 1)
- 6 Schreiben (7 Seiten) betreffend Darlehensvertrag; Hinterlegung der Versicherung; Frage nach Abzahlungsvereinbarung; Schenkung; AU._____ (Ass.-Nr. 4)
- 1 Schreiben der AH._____ AG vom 02.12.2013; Revisionsbericht (im Doppel) der AH._____ AG vom 27.01.2014 (Ass.-Nr. 6)
- Steuererklärung 2012 (Ass.-Nr. 7)
- Lebenslauf von A._____ (Ass.-Nr. 10)
- Grauer Ordner, Abschluss 2011
- Blauer Ordner, Kassa 2013
- Grauer Ordner, Jahresabschluss 2010
- Türkiser Ordner, Kasse 2014.

II.

A._____ wird freigesprochen

von der Anschuldigung der **Hehlerei**, angeblich mehrfach und teilweise versucht begangen in der Zeit vom 19. März 2013 und 15. April 2013 in Biel, Neuenburg und anderswo in der Schweiz (Ziffer 3.1 und 3.2 der Anklageschrift vom 4. März 2016);

unter Auferlegung von 1/10 der erstinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 31'120.00 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung), ausmachend CHF 3'112.00, an den Kanton Bern;

unter Auferlegung von 1/10 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 6'000.00, ausmachend CHF 600.00, an den Kanton Bern.

III.

A. _____ wird schuldig erklärt

1. des **Betrugs**, begangen in der Zeit vom 1. Mai 2008 bis 31. Dezember 2011 in Biel, z.N. IV-Stelle Kanton Bern (Deliktsbetrag CHF 225'323.00);
2. der **Veruntreuung**, begangen in der Zeit vom 5. Mai 2004 bis August 2005 in Biel, z.N. Erben von D. _____ sel. (Deliktsbetrag CHF 604'000.00);
3. der **Misswirtschaft**, begangen in der Zeit von 2012 bis 16. September 2015 in Biel;
4. der **ordnungswidrigen Führung der Geschäftsbücher**, begangen in der Zeit von 2012 bis 16. September 2015 in Biel;

und in Anwendung der Artikel 29, 34, 40, 42 Abs. 1, 43, 44, 47, 49 Abs. 1, 51, 106, 138 Ziff. 1 Abs. 2, 146 Abs. 1, 165 Ziff. 1, 325 aStGB; Art. 426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe von 36 Monaten**.

Davon sind 10 Monate zu vollziehen. Für eine Teilstrafe von 26 Monaten wird der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

Die ausgestandene Haft (vorläufige Festnahme) von 1 Tag (15. April 2013) wird vollumfänglich an die Strafe angerechnet.

2. Zu einer **Geldstrafe von 180 Tagessätzen** zu CHF 30.00, ausmachend total **CHF 5'400.00**.

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

3. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 400.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 4 Tage festgesetzt.
5. Zur Bezahlung von **9/10 der erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von CHF 31'120.00 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung), ausmachend **CHF 28'008.00**.
6. Zur Bezahlung von **9/10 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 6'000.00, 9/10, ausmachend **CHF 5'400.00**.

IV.

1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A. _____, Rechtsanwalt B. _____, wird für das **erstinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

Soweit A. _____ schuldig erklärt wurde/wird (9/10):

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		125.54	200.00	CHF	25'108.80
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1'531.35
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	26'640.15	CHF	2'131.20
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	28'771.35
volles Honorar		125.54	250.00	CHF	31'385.95
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1'531.35
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	32'917.30	CHF	2'633.40
Total				CHF	35'550.70
nachforderbarer Betrag				CHF	6'779.35

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 28'771.30 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 6'779.40, zu erstatten, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Soweit A. _____ freigesprochen wurde/wird (1/10):

Leistungen ab 1.1.2011 bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		13.95	200.00	CHF	2'789.80
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	170.15
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	2'959.95	CHF	236.80
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'196.75

Rechtsanwalt B. _____ wird vom Kanton Bern eine amtliche Entschädigung von CHF 3'196.75 (inklusive MWST) ausgerichtet.

2. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A. _____, Rechtsanwalt B. _____, wird für das **oberinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

Soweit A. _____ unterliegt (9/10):

Leistungen bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	27.00
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	27.00	CHF	2.15
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	29.15

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		39.37	200.00	CHF	7'874.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	55.10
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	7'929.10	CHF	610.55
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	8'539.65

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 8568.80 (CHF 29.15 + CHF 8'539.65) zurückzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

Soweit A. _____ obsiegt (1/10):

Leistungen bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	3.00
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	27.00	CHF	0.25
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3.25

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		4.37	200.00	CHF	874.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	6.10
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	880.10	CHF	67.75
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	947.85

Rechtsanwalt B. _____ wird vom Kanton Bern eine amtliche Entschädigung von total CHF 951.10 (CHF 3.25 + CHF 947.85) ausgerichtet.

V.

Weiter wird verfügt:

1. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN . _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 16 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz).
2. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
3. Zu eröffnen:
 - der Beschuldigten/Anschlussberufungsführerin, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft/Berufungsführerin
 - der Strafklägerin, h.d. AV. _____

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach Eintritt der Rechtskraft)
- den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Kantons Bern (BVD) (Dispositiv und Motiv, nach Eintritt der Rechtskraft)

Bern, 10. Mai 2019
(Ausfertigung: 14. Januar 2021)

Im Namen der 1. Strafkammer
Der Präsident:

Oberrichter Vicari
Die Gerichtsschreiberin:

Gilgen
i.V. 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.