

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 22 182

Bern, 28. April 2023

Besetzung

Obergerichtssuppleant Wullemmin (Präsident i.V.),
Oberrichterin Schwendener, Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiber Weibel

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldiger 1/Berufungsführer

C. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin D. _____
Beschuldiger 2/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

und

E. _____
vertreten durch Rechtsanwalt F. _____ und Rechtsanwältin
G. _____
Straf- und Zivilklägerin

Gegenstand

Betrug

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-See-
land (Einzelgericht) vom 4. Februar 2022 (PEN 2021 131+132)



Erwägungen

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (Einzelgericht; nachfolgend Vorinstanz) fällte betreffend A._____ (nachfolgend teilweise Beschuldigter 1), C._____ (nachfolgend teilweise Beschuldigter 2) sowie E._____ (nachfolgend Privatklägerin) am 4. Februar 2022 das folgende Urteil (pag. 691 ff.; Hervorhebungen im Original):

A.

I.

A._____ wird schuldig erklärt:

des **Betrugs**, begangen in der Zeit vom 03.08.2018 bis 30.04.2019, ab 09.04.2019 bis zum 30.04.2019 als Versuch, am H._____ in I._____, an der J._____, K._____, L._____ in M._____, am N._____ in O._____ sowie anderswo in M._____ und I._____ und anderswo in der Schweiz zum Nachteil der E._____ (Deliktsbetrag CHF 45'725.00).

und in Anwendung der

Art. 34, Art. 42 Abs. 1 und 4, Art. 44, Art. 47, Art. 51, Art. 106, Art. 146 Abs. 1 StGB

Art. 426 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 150 Tagessätzen zu CHF 30.00, ausmachend total **CHF 4'500.00**.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Die Polizeihaft (04.07.2019) von einem Tag wird im Erstehungsfall im Umfang von einem Tagessatz auf die Geldstrafe angerechnet.

2. Zu einer **Verbindungsbusse** von CHF 900.00. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 30 Tage festgesetzt.
3. Zu den anteilmässigen **Verfahrenskosten (1/2)**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 2'500.00 und Auslagen (inkl. Kosten für die amtliche Verteidigung) von CHF 14'370.60, insgesamt bestimmt auf **CHF 16'870.60** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung CHF 4'111.50).

[Kostentabelle]

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 600.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 16'270.60** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung CHF 3'511.50).

II.

Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwalt B. _____ werden wie folgt bestimmt:

[Honorartabelle]

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ mit **CHF 12'759.10**.

A. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz von CHF 4'334.95 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

B.

III.

C. _____ wird schuldig erklärt:

des **Betrugs**, begangen in der Zeit vom 03.08.2018 bis 30.04.2019, ab 09.04.2019 bis 30.04.2019 als Versuch, am H. _____ in I. _____, an der J. _____, K. _____, L. _____ in M. _____ sowie anderswo in M. _____ und I. _____ und anderswo in der Schweiz zum Nachteil der E. _____ (Deliktobetrag CHF 45'725.00).

und in Anwendung der

Art. 34, Art. 42 Abs. 1 und 4, Art. 44, Art. 47, Art. 49 Abs. 2, Art. 106, Art. 146 Abs. 1 StGB,
Art. 426 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 100 Tagessätzen zu CHF 100.00, ausmachend total **CHF 10'000.00**, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 03.09.2020.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.

2. Zu einer **Verbindungsbusse** von **CHF 2'000.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 20 Tage festgesetzt.
3. Zu den anteilmässigen **Verfahrenskosten (1/2)**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 2'500.00 und Auslagen (inkl. Kosten für die amtliche Verteidigung) von CHF 7'364.30, insgesamt bestimmt auf **CHF 9'864.30** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung CHF 3'111.50).

[Kostentabelle]

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 600.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 9'264.30** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung CHF 2'511.50).

IV.

Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung von C. _____ durch Rechtsanwältin D. _____ werden wie folgt bestimmt:

[Honorartabelle]

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwältin D. _____ für die amtliche Verteidigung von C. _____ mit CHF 6'752.80.

C. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwältin D. _____ die Differenz von CHF 1'615.50 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

C.

A. _____ und C. _____ werden in Anwendung von Art. 41 und Art. 50 OR bzw. Art. 62 OR i.V.m. Art. 40 VVG sowie Art. 126 Abs. 1 lit. a und Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO unter solidarischer Haftbarkeit weiter verurteilt:

1. Zur Bezahlung von **CHF 49'793.75 Schadenersatz** zuzüglich 5 % Zins seit dem 29.05.2019 an die Straf- und Zivilklägerin E. _____.
2. Zur Bezahlung einer **Entschädigung** von **CHF 13'000.00** an die Straf- und Zivilklägerin E. _____ (Observationskosten der Straf- und Zivilklägerin).
3. Zur Bezahlung einer **Parteientschädigung** von **CHF 11'637.40** an die Straf- und Zivilklägerin E. _____.
4. Für den Zivilpunkt werden keine Kosten ausgeschieden.

D.

Weiter wird verfügt:

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

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldeten Rechtsanwalt B. _____ und Rechtsanwältin D. _____ je mit Eingaben vom 15. Februar 2022 namens und im Auftrag des Beschuldigten 1 und 2 fristgerecht die Berufung an (pag. 702 resp. pag. 703).

Die schriftliche Urteilsbegründung wurde den Parteien mit Verfügung vom 25. März 2022 zugestellt (pag. 711 f.). Die Berufungserklärungen datieren vom 11. April 2022 bzw. 16. April 2022 und gingen frist- und formgerecht beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 767 ff. resp. pag. 822 ff.).

Mit Verfügung vom 21. April 2022 wurde der Generalstaatsanwaltschaft sowie der Privatklägerin Gelegenheit gegeben, je Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufungen der Beschuldigten zu verlangen (pag. 828 f.).

Mit Eingabe vom 25. April 2022 erklärte die Generalstaatsanwaltschaft, auf eine Teilnahme am oberinstanzlichen Verfahren zu verzichten (pag. 835). Die Privatklägerin äusserte sich in ihrer Stellungnahme vom 12. Mai 2022 nicht zur Frage der Anschlussberufung (pag. 836 f.).

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Mit Berufungserklärung vom 16. April 2022 stellte Rechtsanwalt B._____ namens und im Auftrag des Beschuldigten 1 den Beweisantrag, es sei der medizinische Bericht des P._____, ausgestellt durch Prof. Dr. med. Q._____ und Dr. med. R._____ vom 4. März 2022 zu den amtlichen Akten zu erkennen. Weiter erklärte er, an den anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vorfrageweise gestellten Anträgen betreffend die Unverwertbarkeit von Aktenstücken werde weiterhin festgehalten (pag. 823 ff.).

Mit Verfügung vom 21. April 2022 wurde den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beweisantrag des Beschuldigten 1 gegeben (pag. 828 f.).

Die Generalstaatsanwaltschaft liess sich in ihrer Eingabe vom 25. April 2022 nicht zum Beweisantrag des Beschuldigten 1 vernehmen (pag. 834 f.). Die Privatklägerin beantragte mit Stellungnahme vom 12. Mai 2022, der Beweisantrag des Beschuldigten 1 sei abzuweisen (pag. 836 f.). Mit Verfügung vom 30. Juni 2022 wurde der Beweisantrag des Beschuldigten 1 gutgeheissen und den Parteien mitgeteilt, dass über die Unverwertbarkeitsanträge des Beschuldigten 1 frühestens am Hauptverhandlungstermin (spätestens im Endurteil) entschieden werde (pag. 858 f.).

Mit Eingabe vom 30. März 2023 stellte Rechtsanwalt B._____ namens und im Auftrag des Beschuldigten 1 den Beweisantrag, es seien der Austrittsbericht des Inseleospitals, ausgestellt durch Prof. Dr. med. Q._____, PD Dr. med. S._____ und Dr. med. T._____ vom 24. August 2022 und der medizinische Bericht des P._____, ausgestellt durch Prof. Dr. med. Q._____ und Dr. med. U._____ vom 30. September 2022 zu den amtlichen Akten zu erkennen (pag. 871 ff.). Sodann stellte Rechtsanwalt B._____ mit Eingabe vom 6. April 2023 einen weiteren Beweisantrag, wonach sein Schreiben vom 30. März 2023 an das Neurozentrum des P._____ sowie das Antwortschreiben von Dr. med. U._____ vom 4. April 2023 zu den amtlichen Akten zu erkennen seien (pag. 881 ff.).

Mit Eingabe vom 13. April 2023 beantragte die Privatklägerin die Abweisung der Beweisanträge des Beschuldigten 1 vom 30. März 2023 (pag. 887 f.).

Die Verfahrensleitung verfügte am 14. April 2023, über die Beweisanträge des Beschuldigten 1 vom 30. März 2023 und 6. April 2023 würde frühestens am Verhandlungstermin entschieden und die Privatklägerin anlässlich der Hauptverhandlung Gelegenheit erhalten, sich zu den (neuen) Beweisanträgen des Beschuldigten 1 vom 6. April 2023 mündlich zu äussern (pag. 890 f.).

Mit Blick auf die oberinstanzliche Verhandlung wurde über die beiden Beschuldigten je ein aktueller Strafregisterauszug (datierend vom 21. April 2023; pag. 906 f. [Beschuldigter 1] bzw. pag. 908 f. [Beschuldigter 2]) sowie je ein aktueller Leumundsbericht inkl. wirtschaftliche Verhältnisse (beide datierend vom 3. April 2023; pag. 896 ff. [Beschuldigter 1] resp. pag. 899 ff. [Beschuldigter 2]) eingeholt.

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 27. April 2023 beantragte Rechtsanwalt B._____, es sei eine Terminbestätigung der P._____, vom 14. April 2023 zu den Akten zu erkennen (pag. 914 f.). Sodann wurden im Rahmen des Beweisergänzungsverfahrens über die ausstehenden Beweisanträge des Beschuldigten 1 befunden. Die Straf- und Zivilklägerin beantragte die Abweisung der Beweisanträge (pag. 914). Mit Beschluss der Kammer wurden sämtliche hiervor genannten Beweisanträge des Beschuldigten 1 resp. die eingereichten Berichte und Dokumente zu den Akten erkannt (pag. 915).

Schliesslich wurden der Beschuldigte 1 und der Beschuldigte 2 anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung erneut zur Person und zur Sache befragt (pag. 916 ff. [Beschuldigter 1], pag. 923 ff. [Beschuldigter 2]).

4. **Anträge der Parteien**

Für den Beschuldigten 1 stellte und begründete Rechtsanwalt B._____ anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung die folgenden Anträge (pag. 949):

1. Herr A._____ sei vollumfänglich frei zu sprechen von der Anschuldigung des Betruges, evtl. teilweise Versuch dazu, angeblich begangen ab dem 3. August 2018 bis am 30. April 2019 in I._____, O._____ und anderswo in der Schweiz zum Nachteil der E._____.
2. Die Zivilforderungen der E._____ (Privatklägerin) seien vollumfänglich abzuweisen.
3. Herrn A._____ sei für den ausgestandenen Tag in Polizeihaft eine Genugtuung im Betrag von CHF 200.00 zuzusprechen.
4. Es sei festzustellen, dass das Honorar für die amtliche Verteidigung von Herrn A._____ durch Rechtsanwalt B._____ gemäss lit. a Ziffer II. auf Seite 3 des Urteils vom 4. Februar 2022 nicht der Rückerstattungspflicht unterliegt.
5. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten seien, soweit anteilmässig auf das Verfahren betreffend A._____ entfallend, vollumfänglich dem Kanton Bern aufzuerlegen.
6. Herrn A._____ sei vom Kanton Bern eine angemessene Entschädigung im Umfang der Verteidigungskosten gemäss Honorarnote vom 27. April 2023 für das Berufungsverfahren auszurichten.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien, soweit anteilmässig auf das Verfahren betreffend A._____ entfallend, vollumfänglich dem Kanton Bern aufzuerlegen.
8. Allfällige weitere Verfügungen seien von Amtes wegen zu erlassen.

Für den Beschuldigten 2 stellte und begründete Rechtsanwältin D._____ anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung die folgenden Anträge (pag. 952; Hervorhebungen im Original):

I. Freispruch

C._____ sei

frei zu sprechen

vom Vorwurf des Betrugs, angeblich begangen vom 3. August 2018 bis am 30. April 2019

unter **Ausrichtung einer Entschädigung** für die angemessene Verteidigung in der Höhe der eingereichten Honorarnote sowie unter **Auferlegung der Verfahrenskosten** an den Staat.

II. Weiteres

1. Die Zivilforderungen seien vollumfänglich abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen.
2. Es seien die notwendigen Verfügungen zu erlassen.
3. Das erstinstanzlich festgelegte amtliche Honorar für das erstinstanzliche Verfahren sei zu bestätigen und C._____ sei die Differenz vom amtlichen Honorar zum vollen Honorar, ausmachend CHF 1'615.50, durch den Kanton Bern nachzuzahlen.
4. Es sei das Honorar der Verteidigung gerichtlich festzusetzen.

Für die Privatklägerin stellte und begründete Rechtsanwältin G._____ anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung die folgenden Anträge (pag. 942):

1. Die Berufung des Beschuldigten/Berufungsführers 1 sei abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen.
2. Die Berufung des Beschuldigten/Berufungsführers 2 sei abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen.
3. Die Beschuldigten/Berufungsführer 1 und 2 seien zu verpflichten, der Straf- und Zivilklägerin eine Entschädigung in der Höhe von 13'080.95 inkl. MwSt zu bezahlen unter solidarischer Haftung des Einzelnen auf das Ganze.

5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Obwohl die Beschuldigten erklärten, das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich (Beschuldigter 2, pag. 767 ff.) bzw. in allen Punkten ausser der betragsmässigen Festsetzung des amtlichen Honorars (Beschuldigter 1, pag. 822 ff.), geht aus ihren Begründungen hervor, dass sich ihre Berufungen gegen den Schuld- resp. Sanktionenspunkt gemäss die sie jeweils betreffenden Ziff. II des erstinstanzlichen Urteildispositivs richten. Die Kosten- und Entschädigungsfolge inklusive amtliches Honorar ist ohnehin von der materiell-rechtlichen Beurteilung abhängig und daher nicht der Rechtskraft zugänglich, wie auch die Verfügung(en) betreffend die erhobenen erkennungsdienstlichen Daten (jeweils Ziff. IV.1 des erstinstanzlichen Dispositivs). Die Kammer hat mithin über genannte Punkte neu zu befinden.

Demgegenüber ist die Verfahrenseinstellung gemäss Ziff. I des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen.

Die Kammer verfügt über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 Strafprozessordnung [StPO; SR 312;0]). Mangels Anschluss- und eigenständiger Berufung der Generalstaatsanwaltschaft oder der Strafklägerin darf sie das erstinstanzliche Urteil nicht zum Nachteil der Beschuldigten abändern (Art. 391 Abs. 2 StPO).

6. **Würdigungsvorbehalt vor erster Instanz**

Zu Beginn der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wurde seitens der Vorinstanz ein Würdigungsvorbehalt angebracht (pag. 621). So behielt sich das Gericht vor, den angeklagten Sachverhalt zusätzlich als teilweisen *versuchten* Betrug rechtlich zu würdigen.

7. **Verwertbarkeit von Aktenstücken**

In formeller Hinsicht beantragt die Verteidigung des Beschuldigten 1 vorab, verschiedene Aktenstücke hätten als unverwertbar zu gelten. So das Einvernahmeprotokoll der Privatklägerin vom 11. März 2019 (pag. 21 ff.), der Observationsbericht der Privatklägerin vom 25. März 2019 (pag. 29 ff.) sowie der Bericht von Dr. med. V. _____ vom 17. Januar 2022 (pag. 555 ff.). Betreffend den Bericht von Dr. med. V. _____ vom 27. Februar 2019 (pag. 258 f.) wurde anlässlich der Berufungsverhandlung in Abweichung der Anträge vor der Vorinstanz keine Unverwertbarkeit mehr beantragt.

7.1 Einvernahmeprotokoll der Privatklägerin vom 11. März 2019 (pag. 21 ff.)

7.1.1 Ausführungen des Beschuldigten 1

Der Beschuldigte 1 bringt vor, Art. 142 StPO normiere, wer dazu befugt sei, Einvernahmen durchzuführen, wobei Private nicht erwähnt seien. Die Vorinstanz habe festgehalten, dass Art. 181 StPO nicht anwendbar sei, da das Protokoll durch die Privatklägerin und nicht durch eine Strafverfolgungsbehörde erstellt worden sei. Einvernahmen durch Privatpersonen seien im Gesetz nicht vorgesehen und somit grundsätzlich unzulässig (HÄRING, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 12 zu Art. 142 StPO). Es sei folglich zu prüfen, ob das Einvernahmeprotokoll als durch Private unrechtmässig erlangtes Beweismittel im vorliegenden Strafverfahren verwertet werden dürfe. Die Frage, ob das Einvernahmeprotokoll – so wie es vorliege und vom Beschuldigten angeblich gesagt worden sein solle – auf legalem Weg hätte beschafft werden können, sei zu verneinen. Die Privatklägerin habe die für formelle Einvernahmen zu wahrenden Voraussetzungen, insbesondere Art. 158 Abs. 1 StPO, nicht eingehalten, weshalb ein solches Protokoll – wäre es durch eine Strafverfolgungsbehörde erstellt worden – gestützt auf Art. 158 Abs. 2 StPO zweifelsohne unverwertbar wäre. Sodann habe die Privatklägerin dem Beschuldigten 1 dannzumal vorhandenes Wissen über die Observation vorenthalten und ihn folglich über Sinn und Zweck der Einvernahme offensichtlich getäuscht. Folgerichtig müsse das private Einvernahmeprotokoll als unverwertbar gelten. Sofern die Kammer wider Erwarten die Hypothese der legalen Beweiserlangung vertrete,

so würde die Verwertung sodann an der Verhältnismässigkeitsprüfung scheitern. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit dieses Protokoll für die Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich sei (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1188/2018 vom 16. September 2019 E. 2.2). Im Ergebnis sei das Befragungsprotokoll entgegen der Annahme der Vorinstanz unverwertbar im vorliegenden Strafverfahren. Das Protokoll sei aus den Akten zu weisen und alle sich darauf beziehenden Ausführungen in den Akten unkenntlich zu machen (pag. 935).

7.1.2 Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog dazu, es handle sich um eine private Einvernahme, weshalb die Anforderungen von Art. 181 StPO entgegen den Vorbringen der Verteidigung nicht erfüllt sein müsse. Das Protokoll habe als reine Parteieingabe der Privatklägerin zu gelten. Es sei am Gericht, zu bestimmen, welchen Beweiswert dem Protokoll beizumessen sei (pag. 719 f.).

7.1.3 Ausführungen der Privatklägerin

Die Privatklägerin verwies betreffend sämtliche vom Antrag des Beschuldigten 1 erfassten Beweismittel auf ihre Ausführungen anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und die Erwägungen in der vorinstanzlichen Urteilsbegründung. Ergänzend hielt sie fest, dass nicht nachvollziehbar sei, weshalb als Akten als unverwertbar erachtet würden. So habe die Privatklägerin Kenntnisse über eine Täuschung durch den Beschuldigten gehabt und es habe lediglich ein Nachfragen über die Sachlage stattgefunden. Zu diesem Zeitpunkt sei die Observation noch im Gange gewesen. Die Vorinstanz habe zutreffend erklärt, dass das Protokoll mindestens ein Parteivorbringen und im Strafverfahren verwertbar sei (pag. 942 f.).

7.1.4 Würdigung der Kammer

Im Strafprozess werden die Beweise grundsätzlich durch die Strafbehörden bzw. die Verfahrensleitung erhoben (vgl. Art. 139 Abs. 1 und Art. 311 Abs. 1 StPO). Auch die Privatklägerschaft und die beschuldigte Person können indes im Rahmen der Rechtsordnung zulässige Beweismittel anbieten und beispielsweise Dokumente oder private Gutachten bei der Verfahrensleitung einreichen (vgl. Art. 109 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 lit. b sowie Art. 192 Abs. 3 und Art. 318 Abs. 2 StPO). Die Strafprozessordnung enthält Bestimmungen zu den verbotenen Beweiserhebungen (Art. 140 StPO) und zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise durch die Strafbehörden (Art. 141 StPO). Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Wieweit die Beweisverbote greifen, wenn nicht staatliche Behörden, sondern Privatpersonen Beweismittel sammeln, wird in der Strafprozessordnung nicht explizit 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. Es bedarf einer Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung und dem privaten Interesse der

angeklagten Person, dass der fragliche Beweis unterbleibt (Urteil des Bundesgerichts 6B_739/2018 vom 12. April 2019 E. 1.3; vgl. zum Ganzen auch das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Strafkammer, vom 3. Mai 2018, E. II, bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 6B_786/2018 vom 21. Januar 2019). Diese Voraussetzungen gelangen indes analog den Beweisverboten von Art. 141 Abs. 2 nur bei *rechtswidrig* erlangten Beweismitteln zur Anwendung. Sammeln Private ohne Wissen der Behörden Beweismittel, so sind rechtmässige Privatermittlungen grundsätzlich verwertbar (BSK-StPO-GLESS, 2. Auflage, N 40c zu Art. 141).

Vorliegend ist folglich vorab zu prüfen, ob es sich um eine rechtmässige oder rechtswidrige private Beweismittelerhebung handelt. Dabei ist zunächst darzulegen, unter welchen Gegebenheiten das fragliche Protokoll vom 11. März 2019 verfasst wurde. Die Privatklägerin lud den Beschuldigten 1 zum Gespräch vor betreffend die Beurteilung des weiteren Verlaufs (pag. 232). Im Schreiben wurde darauf hingewiesen, dass ein unentschuldigtes Nichteinhalten des Termins eine Verletzung von vertraglichen Obliegenheiten darstelle und dies zu einer Kürzung oder Verweigerung der Leistungen führen könne. Die seit Januar 2019 durchgeführte Observation wurde nach Angaben der Privatklägerin abgebrochen, um im Rahmen des Gesprächs, welches am 11. März 2019 stattfand, weitere Informationen über den Gesundheitszustand des Beschuldigten 1 einzuholen (pag. 7). Anlässlich des Gesprächs waren ein Sachbearbeiter der Privatklägerin sowie der Beschuldigte 1 anwesend und es wurden sämtliche Fragen und Antworten protokolliert sowie das Protokoll durch den Beschuldigten 1 unterzeichnet. Gemäss den allgemeinen Versicherungsbedingungen des Kollektiv-Krankenversicherungsvertrag zwischen dem Beschuldigten 2 und der Privatklägerin gilt eine Auskunftspflicht, wonach der Versicherungsnehmer, die versicherte Person und die Anspruchsberechtigten verpflichtet sind, der Versicherungsgeberin jede verlangte Auskunft wahrheitsgetreu zu erteilen (Ziff. 4.3 der allgemeinen Versicherungsbedingungen; pag. 214). Dem Protokoll kann nicht entnommen werden, dass der Beschuldigte 1 auf seine Auskunftspflicht hingewiesen worden wäre; der Beschuldigte 1 brachte im vorliegenden Strafverfahren auch nicht vor, dass dies – entgegen des Wortlauts des Protokolls – der Fall gewesen wäre. Angesichts der versicherungsvertragsrechtlichen Grundlagen (vgl. G/4.3 der allgemeinen Versicherungsbedingungen, pag. 211 ff., 214) durfte die Privatklägerin den Beschuldigten 1 vorladen und Informationen über dessen Gesundheitszustand einholen. Mit hin ist als Ausgangspunkt der Prüfung nicht von einem rechtswidrig erlangten Beweismittel auszugehen.

Es stellt sich indes die Frage, inwiefern dieses private Beweismittel im Strafverfahren verwendet werden kann resp., ob dabei der im Strafprozess geltende Grundsatz «*nemo tenetur se ipsum accusare*» umgangen wird, was in analoger Anwendung von Art. 158 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO ohne Vornahme einer Interessenabwägung die Unverwertbarkeit des Beweismittels zur Folge hätte.

Zur Verwertbarkeit von Aussagen anlässlich einer Befragung im privatversicherungsrechtlichen Kontext im Strafprozess findet sich keine bundesgerichtliche Rechtsprechung. Die vorliegende Fragestellung ist indes vergleichbar mit Befragungen von Ar-

beitnehmern im Rahmen interner Ermittlungen und der Frage der Verwertung derselben im nachfolgenden Strafverfahren. Wie damit genau umzugehen ist, scheint in der Lehre umstritten und die Rechtsprechung dazu ist uneinheitlich. In der Rechtsliteratur werden im Wesentlichen zwei Meinungen vertreten: Die eine Lehrmeinung geht von einer umfassenden Auskunftspflicht der arbeitnehmenden Person (in der internen Untersuchung) aus verbunden mit einem Beweisverwertungsverbot in einem parallelen oder nachgelagerten Strafverfahren, während andere Stimmen im Wesentlichen eine beschränkte Aussagepflicht bejahen, wobei im Einzelfall eine sorgfältige Abwägung der gegenläufigen Interessen vorzunehmen sei und es dem Arbeitnehmer in Situationen, in denen mit der Eröffnung eines parallelen oder nachgelagerten Strafverfahrens zu rechnen sei, angesichts der weitreichenden Folgen nicht zugemutet werden könne, dass er sich selber strafrechtlich belastet, weshalb er die Aussage partiell verweigern dürfe (vgl. zum Ganzen und mit weiteren Hinweisen FRITSCHÉ, Interne Untersuchungen in der Schweiz, Ein Handbuch für Unternehmen mit besonderem Fokus auf Finanzinstitute, 2021, S. 248 ff.). In diesem Kontext erwog das Bundesgericht, die analoge Anwendung von Art. 158 StPO sei nicht die angemessene Lösung zur Beantwortung der Frage betreffend Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einer internen Untersuchung im Strafverfahren, da die Regeln des Strafverfahrens in der Praxis von einem Arbeitgeber nicht befolgt werden könnten. So könnte im Falle eines solchen Mechanismus das im Rahmen einer vom Arbeitgeber geleiteten internen Untersuchung gesammelte Material selbst bei rechtmässiger Erlangung nicht in einem Strafverfahren verwendet werden, was insofern nicht wünschenswert sei, als auch der Beschuldigte selber in bestimmten Fällen ein Interesse daran haben könne, sich auf seine in einem solchen Kontext gemachten Aussagen zu berufen (Urteil des Bundesgerichts 6B_48/2020, 6B_49/2020 vom 26. Mai 2020 E. 5.3).

Sodann ist auf die Konstellation mit der Befragung eines Steuerpflichtigen im Nachsteuerverfahren hinzuweisen, worin Aussagen – unter Androhung einer Veranlagung nach Ermessen oder einer Busse – im Strafverfahren nicht verwertbar sind (vgl. BGE 138 IV 47 E. 2.6.2 S. 52 f.). Zum Verhältnis des «nemo tenetur»-Grundsatzes und der Mitwirkungspflicht im Steuerstrafverfahren erwog das Bundesstrafgericht, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seiner Rechtsprechung verschiedentlich die Verwertung von in Verwaltungsverfahren erzwungenen Informationen im Strafprozess als unzulässig qualifiziert und damit letztlich ein Beweisverwertungsverbot aufgestellt hat. Als «leading case» gilt das Urteil des EGMR im Sinne Saunders vs. UK vom 17. Dezember 1996, Nr. 19187/91 (nachfolgend: Saunders vs. UK; vgl. MACULA, Mitwirkungspflichten nach Art. 29 FINMAG - zulässige Grenze strafprozessualer Selbstbelastungsfreiheit?, recht 2016, S. 30 ff., S. 41 m.w.H.). Gemäss Rechtsprechung des EGMR steht der «nemo tenetur» Grundsatz der Verwendung für die im Aufsichtsverfahren erlangten Beweismittel, welche gegenüber dem Beschuldigten durch Zwang erlangt wurden, nicht entgegen, sofern sie bereits bestehen und unabhängig vom Willen des Beschuldigten durch die Behörden anderweitig erwirkt werden können («pre-existing»; vgl. Saunders vs. UK § 69; BGE 138 IV 47 E. 2.6.1; BSK FINMAG-SCHWOB/WOHLERS, 3. Aufl. 2018, Art. 38 N. 13). In

Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR hat auch das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass beispielsweise bloss ein strafbewehrter Befehl an die beschuldigte oder an eine andere aussageverweigerungsberechtigte Person, potentiell belastende Beweisunterlagen herauszugeben oder belastende Aussagen gegen sich oder (im Rahmen des Aussageverweigerungsrechts) eine andere Person zu machen, gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs verstösst (vgl. BGE 142 IV 207 E. 8.3.1; 140 II 384 E. 3.3.4; 138 IV 47 E. 2.6.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_843/2011 vom 23. August 2012 E. 3.3; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 1B_85/2016 vom 20. September 2016 E. 7.9 m.V.a. 1B_249/2015 vom 30. Mai 2016 E. 8; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2016.19 vom 19. September 2018 E. 5.8.2.8). Hat die Verwaltungsbehörde indes beim Einholen von Auskünften keine Sanktionen für Auskunftsverweigerung angedroht, sind die Auskünfte gegenüber der Verwaltungsbehörde trotz Mitwirkungspflichten im Verfahren, welches strafrechtlicher Natur ist, verwertbar. Dies gilt selbst dann, wenn solche Sanktionen gesetzlich vorgesehen sind (vgl. BGE 138 IV 47 E. 2.6).

Vor dem Hintergrund der dargelegten Lehrmeinungen und Rechtsprechung betreffend die Verwertbarkeit von Aussagen in internen Untersuchungen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis sowie in Verwaltungsstrafverfahren erachtet es die Kammer als entscheidend, dass vorliegend die Privatklägerin den Beschuldigten 1 vor oder während dem Gespräch weder auf eine Wahrheitspflicht noch auf allfällige Folgen bei nicht wahrheitsgemässer Aussage hinwies. Im Lichte der dargelegten höchstrichterlichen Erwägungen ist davon auszugehen, dass auch im privatversicherungsrechtlichen Kontext im vorgelagerten Verfahren eingeholte Informationen und Unterlagen im nachfolgenden Strafprozess verwertet werden dürfen, solange die Privatversicherung keine Konsequenzen für den Fall des Verschweigens resp. Nichteinreichens androhte, m.a.W. die Informationen nicht «erzwang». Die Berücksichtigung der vorliegenden Ausgangslage und der Aussagen des Beschuldigten führt zu keinem andern Ergebnis, da der Beschuldigte ohnehin nichts anderes als seine damaligen Standpunkte bekräftigte, die er auch vorgängig bereits telefonisch der Privatklägerin mitgeteilt hat. Da überdies der Beschuldigte 1 vorgängig angab, er verstehe Mundart, könne sich entsprechend verständigen und überdies jede Seite der Gesprächsnotiz unterzeichnete, erscheint auch eine Befragung der befragenden Person der Privatklägerin nicht notwendig. Aus dem Gesagten folgt, dass der «nemo tenetur»-Grundsatz vorliegend der Verwertung des Befragungsprotokolls im Strafprozess nicht entgegensteht, keine durch Dritte rechtswidrig vorgenommene «Eilvernahme» i. S. v. Art. 157 StPO und somit auch kein in rechtswidriger Weise beschafftes Beweismittel vorliegt. Es handelt sich vielmehr um eine rechtmässige Beweismittelbeschaffung, weshalb die Bestimmungen zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise nicht zur Anwendung gelangen und das Befragungsprotokoll folglich im Strafprozess verwertet werden kann. Bei dieser Ausgangslage entfallen demnach die Prüfung der Hypothese der legalen staatlichen Beweiserhebung und der Interessenabwägung.

7.2 Observationsbericht der Privatklägerin vom 25. März 2019 (pag. 29 ff.)

7.2.1 Ausführungen des Beschuldigten 1

Der Beschuldigte 1 macht geltend, private Observationen von Privatversicherungen seien in Bezug auf die Beschaffung von Beweismitteln im Strafprozess unrechtmässig (BGE 143 IV 387 E. 4.2). Auch hier müsse bei der Verwertbarkeit wie bei allen illegal beschafften Beweismitteln von Dritten die Hypothese der legalen staatlichen Beweiserhebung und die Verhältnismässigkeit geprüft werden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz könne keine Rede davon sein, dass die Strafverfolgungsbehörden die Observation rechtmässig hätten durchführen können. Die Vorinstanz verkenne, dass im Zeitpunkt der Anordnung der Observation im Januar 2019 keine genügenden Verdachtsmomente für eine durch den Beschuldigten begangene schwere Straftat bestanden hätten. Vage Hinweise auf ein Verbrechen oder Vergehen dürften nicht ausreichen, um eine Observation anzuordnen resp. die Voraussetzungen von Art. 282 Abs. 1 lit. a StPO zu erfüllen. Nicht ganz kongruente Angaben, wie sie im Zeugnis eines Arztes und in einer Eingabe des Arbeitgebers des Beschuldigten 1 an die Privatklägerin vorgelegen hätten, dürften entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht ausreichen, um einen hinreichenden Tatverdacht für eine strafprozessuale Observation zu bejahen. Es sei in Erinnerung zu rufen, dass im Januar 2019 die interne, notabene subjektive Einschätzung von Dr. med. V. _____ noch nicht vorgelegen habe. Ebenso habe das Telefonat der Privatklägerin mit Dr. med. W. _____ (pag. 234) erst im Februar 2019, also nach der Anordnung der Observation stattgefunden (pag. 936).

Eine Observation dürfe sodann erst durchgeführt werden, wenn Ermittlungen aussichtslos seien oder unverhältnismässig erschwert würden. Die kumulativen Voraussetzungen von Art. 282 Abs. 1 lit. a und b StPO seien vorliegend im Januar 2019 nicht erfüllt gewesen und man suche hierzu auch vergebens konkrete Ausführungen der Vorinstanz. So hätte die Privatklägerin den Beschuldigten 1 schlicht anzeigen können, wenn sie die Vermutung gehabt habe, dass etwas nicht stimme. Sodann seien Mittel zur Verfügung gestanden, um die von der Privatklägerin angezweifelte Beschwerden zu überprüfen, etwa durch eine Begutachtung des Beschuldigten 1. Sodann hätte eine Observation durch das Zwangsmassnahmengericht genehmigt werden müssen, zumal nach Art. 282 Abs. 2 StPO die Anordnung einer Observation nach einer Observationsdauer von einem Monat der Genehmigung bedürfe. Dabei dürfe man nicht davon ausgehen, dass der Beschuldigte 1 nur an 10 Tagen observiert worden sei, da Unterbrüche bei der Observation zu berücksichtigen seien, da es sich um eine Bruttofrist handle (BSK-StPO-EUGSTER/KATZENSTEIN, 2. Auflage, N 19 a zu Art. 282). Entscheidend sei somit nicht die Anzahl der tatsächlichen Observationstage, sondern der Observationszeitraum. Mit Blick auf die Akten sei erstellt, dass die Observation im Januar 2019 angeordnet worden sei und bis im März 2019 gedauert habe. Folglich hätte das Zwangsmassnahmengericht eine Observation genehmigen müssen, was vorliegend nicht erfolgt sei, zumal Art. 282 Abs. 1 StPO nicht erfüllt gewesen sei. Demnach handle es sich – entgegen der Vorinstanz – nicht um eine legale Beschaffung dieses Beweismittels durch die Strafverfolgungsbehörde. Sogar bei Bejahung der Hypothese der legalen Beschaffung als wäre nicht ersichtlich, inwieweit die Observationsergebnisse unerlässlich zur Aufklärung einer schweren Straftat gewesen seien. Der illegale Observationsbericht sei aus den Akten zu weisen und alle darauf Bezug nehmenden Akten unkenntlich zu machen (pag. 936).

f.).

7.2.2 Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, Dr. med. W. _____ habe gegenüber der Privatklägerin am 19. Oktober 2018 als Grund der Krankentaggeldanmeldung einzig Diabetes angegeben (pag. 19), während der Beschuldigte 2 am 5. Dezember 2018 die Arbeitsunfähigkeit seines Vaters gegenüber der Privatklägerin einzig auf seine angeblichen Schulterbeschwerden gestützt habe (pag. 239 f.). Es hätten daher entgegen den Vorbringen der Verteidigung des Beschuldigten 1 von Anfang an genügende Verdachtsmomente für eine schwerwiegende Straftat bestanden, womit eine Interessenabwägung – soweit diese bei einem Sachverhalt nach dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) überhaupt durchgeführt werden müsse – klar für die Verwertbarkeit des Observationsberichts spreche. Die Strafverfolgungsbehörden hätten vor dem Eingang der Anzeige keine Kenntnisse von irgendwelchen Verdachtsmomenten gegen den Beschuldigten gehabt. Für die Verwertbarkeit spreche sodann weiter, dass die Observation unter dem Verhältnismässigkeitsgesichtspunkt nur an zehn Tagen durchgeführt worden und ein allfälliger Eingriff in die Rechtsgüter der Beschuldigten nur von bescheidener Intensität gewesen sei. Namentlich seien keinerlei Aufnahmen erstellt worden, die den eigentlichen Privat- oder Geheimbereich der beiden Beschuldigten und ihren Familienangehörigen beträfen. Die Überwachung sei überwiegend an öffentlich zugänglichen Orten erfolgt. Sodann sei festzuhalten, dass die Strafverfolgungsbehörden im Zeitpunkt der Observation, welche durch die Privatklägerin in Auftrag gegeben worden sei, gestützt auf die damaligen Umstände ohne weiteres in der Lage und berechtigt gewesen seien, das hier zu interessierende Beweismittel, die Observation von Januar bis März 2019, selber zu erheben. Der Observationsbericht vom 25. März 2019 sei in den Akten zu belassen und könne verwertet werden (pag. 720).

7.2.3 Ausführungen der Privatklägerin

Die Privatklägerin hält fest, es habe ein Anfangsverdacht betreffend die Angaben des Beschuldigten 1 bestanden, die Observation sei indes erst fünf Monate nach erstmaliger Entrichtung von Krankentaggeld angeordnet worden. Sodann gebe es auch Gründe nach Art. 142 StPO, wonach auch eine von einem Privatkläger durchgeführte Observation berücksichtigt werden könne. Die Interessenabwägung falle im Sinne der Verwertbarkeit aus und die Verhältnismässigkeit sei aufgrund der Gesamtumstände gegeben.

7.2.4 Würdigung der Kammer

Bei privaten Observationen, die Eingang in ein Strafverfahren finden, verläuft die Prüfung der Verwertbarkeit anders als bei privaten Befragungsprotokollen.

Mit Eingriffen in die Privatsphäre der Betroffenen verbundene systematische Überwachungen durch Privatdetektive kommen gemäss Bundesgericht einer Observation durch die Strafverfolgungsbehörden (Art. 282 f. StPO) und damit einer Zwangsmassnahme (im Sinne von Art. 196 lit. a StPO) gleich (BGE 143 IV 387 E. 4.2). Die wenigen Fälle, in denen Private ausnahmsweise eigentliche Zwangsmassnahmen

anwenden und in die Grundrechte von Personen eingreifen dürften, sind in der StPO ausdrücklich geregelt (vgl. Art. 218 und Art. 263 Abs. 3 StPO), wobei Observationen i. S. v. Art. 282 StPO nicht dazugehören (BGE 143 IV 387 E. 4.2). Allerdings folgt daraus nicht, dass rechtswidrig (ohne ausreichende gesetzliche Grundlage) erhobenen Beweismittel automatisch strafprozessual unverwertbar sind. Ob und inwiefern aus einer festgestellten Verfassungs- und EMRK-Widrigkeit ein Beweisverwertungsverbot folgt, ist nach dem anwendbaren schweizerischen Verfahrensrecht zu prüfen (BGE 143 IV 387 E. 4.3). Observationsergebnisse sind keine verbotenen Beweismittel i. S. v. Art. 141 Abs. 1 i.V.m. Art. 140 StPO (BGE 143 IV E. 4.5). Indes ist zu prüfen, ob von einem Fall der Unverwertbarkeit «ungültiger» bzw. rechtswidrig erlangter Beweismittel (gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO) ausgegangen werden muss (BGE 143 IV 387 E. 4.6). Art. 141 Abs. 2 StPO sieht vor, dass Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden dürfen es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Wieweit die Beweisverbote bei Beweismittelsammlung durch Private greifen, wird in der Strafprozessordnung nicht explizit 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 des Bundesgericht 6B_37/2018 vom 12. April 2019 E. 1.3; 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2; 6B_983/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.2; je mit Hinweisen). Im Rahmen der Prüfung der ersten Voraussetzung ist massgebend, ob die Strafverfolgungsbehörden das strittige Beweismittel hätten erheben können, wenn ihnen der Tatverdacht gegen die betroffene Person bekannt gewesen wäre (Urteile des Bundesgerichts 6B_739/2018 vom 12. April 2019 E. 1.4; 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.3.1; 6B_983/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.3), womit – entgegen dem Vorbringen der Verteidigung des Beschuldigten 1 – die Frage, ob die Ermittlungen ohne Zwangsmassnahme aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (vgl. Art. 282 Abs. 1 lit. b StPO), bei privater Beweismittelbeschaffung unerheblich bleibt (vgl. auch BSK-StPO GLESS, 3. Aufl. 2023, Art. 141 N. 40a, nach welcher bei der sich in der Praxis durchgesetzten zweistufigen Prüfung nicht an die Zulässigkeitskriterien der einzelnen Strafmassnahmen angeknüpft werde). Bei der Interessensabwägung bedarf es sodann einer Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung und dem privaten Interesse der angeklagten Person, dass der fragliche Beweis unterbleibt (BGE 137 I 218 E. 2.3.4; Urteile 6B_786/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2.4; 6B_1311/2017 vom 23. August 2018 E. 2.3).

Vor dem Hintergrund der hiervor dargelegten Grundlagen ist in einem ersten Schritt der Verteidigung des Beschuldigten 1 beizupflichten, wonach die Einbringung der Observation der Privatklägerin resp. des Observationsberichts vom 25. März 2019 in das vorliegende Strafverfahren dazu führt, dass nach strafprozessualen Optik eine private Durchführung einer Zwangsmassnahme vorliegt, was so nicht zulässig ist. Mithin liegt im vorliegenden Strafverfahren ein ohne Grundlage erhobenes und damit rechtswidriges Beweismittel vor.

Folglich ist in einem zweiten Schritt zu ermitteln, ob die Strafverfolgungsbehörden selber auf rechtmässigem Wege Zugriff auf das Beweismittel gehabt hätten, wenn ihnen der Tatverdacht gegen den Beschuldigten 1 bekannt gewesen wäre.

Die Mitarbeiter der X._____ waren seit dem 19. Februar 2018 bei der Privatklägerin kollektiv-krankenversichert (pag. 204 ff.). Die X._____ reichte der Privatklägerin eine vom 12. September 2018 datierende Krankmeldung des Beschuldigten 1 ein, wonach dieser seit dem 3. August 2018 erwerbsunfähig sei (pag. 296). Mit Schreiben vom 28. September 2018 teilte die Privatklägerin der X._____ mit, dass die Meldung nicht ordnungsgemäss erfolgt sei, da gemäss den Allgemeinen Versicherungsbedingungen jeder Krankheitsfall der Privatklägerin spätestens 30 Tage nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit zu melden sei (pag. 247), wobei vorliegend auf die Massnahme des Ruhens der Leistungspflicht bis zum Eingang der Krankmeldung verzichtet werde. Mit Schreiben vom 28. September 2019 resp. 12. November 2019 ersuchte sodann die Privatklägerin Dr. med. W._____ und die Y._____, das beigelegte Arztzeugnis über Arbeitsunfähigkeit auszufüllen und ihr einzureichen (pag. 243 ff.). Am 1. November 2018 wurde der Privatklägerin ein durch Dr. med. W._____ ausgefülltes, vom 18. Oktober 2018 datierendes Formular «Arztzeugnis-Krankentaggeld-Versicherung» eingereicht, wobei unter dem Punkt 2 («Diagnose und ICD-Code») auf einen Bericht von Z._____ verwiesen wird (pag. 295). Unter Punkt 3 («Wann und wie hat sich das Leiden erstmals angekündigt? [evl. Rückfall?])» wird sodann festgehalten, dass der Beschuldigte seit acht Jahren an Diabetes mellitus leide. Dr. med. W._____ attestiere dem Beschuldigten 1 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % seit dem 5. August 2018. Es dürfte sich beim genannten Bericht von Z._____ um jenen von Dr. med. AA._____, der Praxiskollegin von Z._____, vom 27. September 2019 handeln, welchem zu entnehmen ist, dass der Beschuldigte 1 an Diabetes mellitus Typ 2 (ED 2010) leide (pag. 292 f.). Sodann wurde der Beschuldigte gemäss Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr. med. AA._____, zunächst vom 5. September 2018 bis 12. Oktober 2018 und alsdann vom 12. Oktober 2018 bis 10. November 2018 krankgeschrieben, wobei auf den Arbeitsunfähigkeitszeugnissen lediglich «Krankheit» vermerkt ist (pag. 290 f.). Der Beschuldigte 1 verfügte demnach im Herbst 2018 über zwei Arbeitsunfähigkeitszeugnisse, welche ihm eine 100 %-Arbeitsunfähigkeit attestieren. Dr. med. AA._____ bezeichnete in ihrer Beantwortung des Fragebogens der Privatklägerin vom 29. Januar 2019 schliesslich den Verdacht auf «Frozen Shoulder» als Ursache der Arbeitsunfähigkeit (pag. 288). Dass der Beschuldigte bereits in den Jahren 2017 bis 2018 gesundheitliche Beeinträchtigungen aufgrund seiner Diabetes-Erkrankung erlitt, geht aus den Verlaufsberichten von Dr. med. AA._____ hervor (pag. 282 ff.). Sodann ist erstellt, dass der Beschuldigte 1 ab August 2018 in ärztlicher Behandlung war wegen Schmerzen im Bereich der rechten Schulter (vgl. Berichte von Dr. med. AB._____ und Dr. med. AC._____, Hirslanden Klinik Linde, vom 21. August 2018 [pag. 279], 26. September 2018 [pag. 276] und 28. November 2018 [pag. 270]). Weiter sind Berichte urologischer und angiologischer Untersuchungen vom 11. Dezember 2018 (pag. 265) resp. 17. Januar 2019 (pag. 268) aktenkundig.

Aufgrund der von Dr. med. W._____ und Dr. med. AA._____ eingereichten

Dokumente musste die Privatklägerin davon ausgehen, dass die Krankschreibung aufgrund der Diabetes-Erkrankung erfolgte. Sie wies den Beschuldigten 1 im Telefongespräch vom 5. Dezember 2018 denn auch darauf hin, dass betreffend die Arbeitsunfähigkeit keine Schulterbeschwerden, sondern eine Diabetes-Erkrankung geltend gemacht worden sei (pag. 240). Diese Feststellung stimmt mit den in diesem Zeitpunkt eingereichten Arztberichten und -zeugnissen überein. In Anbetracht der verspäteten Anmeldung des Krankheitsfalls, der Aussagen des Beschuldigten 1, wonach die Arbeitsunfähigkeit in seinen Schulterbeschwerden liege, der knapp gehaltenen Arztzeugnisse, welche eine Arbeitsunfähigkeit wegen der Diabetes-Erkrankung attestierten sowie der am 28. September 2018 bei Dr. med. W. _____ (pag. 246 ff.) und am 12. November 2018 bei Dr. med. AA. _____ (pag. 243 ff.) durch die Privatklägerin erfolglos verlangten detaillierten Berichte über die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit, die in der Folge nicht eintrafen und daher mehrmals gemahnt werden musste, ist festzuhalten, dass durchaus berechnete Zweifel an den Angaben des Beschuldigten 1 resp. der geltend gemachten Beschwerden angebracht waren, womit hinreichende Anhaltspunkte für die Anordnung einer Observation vorlagen. Unter Berücksichtigung dieser Anhaltspunkte hätten die Strafverfolgungsbehörden nach den Voraussetzungen von Art. 282 StPO die Observation im öffentlichen Raum durchführen und das Beweismaterial rechtmässig erlangen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_739/2018 E. 1.2 und 1.4, wo eine private Observation im öffentlichen Raum zuerst beschränkt auf vier bis acht Tage ohne Bildmaterial, anschliessend mit Videomaterial während neun Tagen innerhalb eines Zeitrahmens von drei Monaten durchgeführt wurde und das Bundesgericht gestützt auf den gegebenen Anfangsverdacht ohne weitere Prüfung davon ausging, dass die Strafverfolgungsbehörde die Beweissmassnahmen gestützt auf Art. 282 StPO hätten durchführen können). Unter Berücksichtigung der Voraussetzungen von Art. 282 StPO wäre die vorliegend durch die Privatklägerin durchgeführte Observation im öffentlichen Raum mit zehn Observationstagen fraglos möglich gewesen, zumal es sich nicht um ein Beweismittel handelt, auf welches Behörden unter keinen Umständen Zugriff gehabt hätten.

Schliesslich ist im Rahmen der Interessensabwägung massgebend, dass – wie die Vorinstanz treffend ausführte – die Überwachung nur an zehn Tagen durchgeführt und überwiegend öffentlich zugänglichen Orten stattfand, mithin keine Aufnahmen erstellt wurden, die den eigentlichen Privat- oder Geheimbereich der beiden Beschuldigten betreffen. Wenngleich dem Beschuldigten 1 ein Recht an der Wahrung seiner Privatsphäre zukommt und eine Observation grundsätzlich ein einschneidender Eingriff darstellt, ist weiter zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte 1 als von der Observation Betroffener gegenüber der Versicherung einen Anspruch erhebt und deshalb verpflichtet ist, an Abklärungen seines Gesundheitszustands, seiner Arbeitsfähigkeit usw. mitzuwirken. Er hat insbesondere auch zu dulden, dass allenfalls auch ohne sein Wissen von der Versicherung die objektiv gebotenen Untersuchungen durchgeführt werden (BGE 135 I 169 E. 5.1; BGE 129 V 323 E. 3.3.3). Beim Betrug nach Art. 146 Abs. 1 StGB handelt es sich um ein Verbrechen, welches mit Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft wird. Die Privatklägerin hatte – entsprechend ihrer vertraglichen Verpflichtung – für den Zeitraum vom 17. August

bis 9. November 2018 der Versicherungsnehmerin zuhanden des Beschuldigten 1 Krankentaggeldleistungen in der Höhe von CHF 16'662.50 entrichtet (pag. 646). In Anbetracht dieser Umstände gelangt die Kammer zum Schluss, dass vorliegend die öffentlichen und privaten Interessen an der Wahrheitsfindung und der Vermeidung eines entsprechenden Versicherungsbetruges stärker wiegen als der mit der Observation verbundene Eingriff in die Persönlichkeit des Beschuldigten 1 (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_739/2018 vom 12. April 2019 E. 1.4). Daher erweist sich der Observationsbericht der Privatklägerin vom 25. März 2019 als im vorliegenden Strafverfahren verwertbar.

7.3 Bericht von Dr. med. V. _____ vom 17. Januar 2022 (pag. 555 ff.)

7.3.1 Ausführungen des Beschuldigten 1

Der Beschuldigte 1 argumentiert, der Bericht sei entgegen der vorinstanzlichen Auffassung nichts anderes als ein Gutachten, welches von der Verfahrensleitung und nicht von der Privatklägerin eingeholt worden sei. Art. 195 StPO sei nicht einschlägig; die strafprozessualen Voraussetzungen betreffend die Abfassung eines Gutachtens – namentlich der Hinweis auf die Straffolgen eines falschen Gutachtens – seien nicht berücksichtigt worden, weshalb der Bericht im Strafverfahren nicht verwertet werden könne und aus den Akten zu weissen sei (pag. 937).

7.3.2 Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz bezeichnete den Bericht von Dr. med. V. _____ als reines Parteivorbringen. Es handle sich um einen versicherungsmedizinischen Bericht der Privatklägerin und kein gerichtlich angeordnetes Gutachten. Die Voraussetzungen von Art. 184 ff. StPO seien daher nicht anwendbar. Es sei auch hier am Gericht zu bestimmen, welcher Beweiswert dem Bericht beigemessen werde (pag. 720).

7.3.3 Ausführungen der Privatklägerin

Die Privatklägerin hält fest, es treffe zu, dass Dr. V. _____ von der Privatklägerin als beratender Arzt eingesetzt worden sei; dies ändere jedoch nichts an dessen Unabhängigkeit. Er habe basierend auf den Akten den Schluss über die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten 1 im Umfang von 100 % gezogen, was eine zulässige versicherungsmedizinische Betrachtungsweise sei. Der Bericht sei vom Gericht angeordnet worden und es hätten alle Parteien die Möglichkeit gehabt, sich dazu zu äussern, was unterlassen worden sei (pag. 937 resp. pag. 623).

7.3.4 Würdigung der Kammer

Vorab ist der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass der Beschuldigte 1 anlässlich der Berufungsverhandlung die Zulässigkeit der Stellungnahme von Dr. med. V. _____ vom 29. Februar 2019 (pag. 258 f.) als Beweismittel nicht mehr in Frage stellte.

Die Strafbehörden holen amtliche Berichte und Arztzeugnisse über Vorgänge ein, die im Strafverfahren bedeutsam sein können (Art. 195 Abs. 1 StPO). Diese Bestimmung stellt einen Sonderfall von Art. 145 StPO dar, der es den Strafbehörden erlaubt, schriftliche Berichte an Stelle von Einvernahmen einzuholen; auch Art. 195

Abs. 1 StPO bezweckt, durch amtliche Berichte resp. Arztzeugnisse nicht zwingend notwendige Einvernahmen von Beamten oder Ärzten zu vermeiden, dies aus prozessökonomischen Gründen und überdies, weil sich Beamten und Ärzte bei ihren mündlichen Aussagen in der Regel sowieso auf ihre Unterlagen stützen müssten (BSK StPO-DZIERZEGA ZRAGGEN, 3. Aufl. 2023, Art. 195 N 1).

Bei schriftlichen Berichten nach Art. 195 Abs. 1 StPO müssen die Voraussetzungen von Art. 183 ff. StPO grundsätzlich nicht eingehalten werden. Hierfür sind besondere Fachkenntnisse in der Regel nicht oder nur in geringem Umfang notwendig. Solche Berichte dürfen indes dann nicht eingeholt werden, wenn ein Gutachten notwendig wäre (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_235/2020 vom 1. Februar 2021 E. 2.5.2).

Nicht als Gutachten ausgestattete Arztzeugnisse beinhalten die Feststellung einfacher medizinischer Sachverhalte. Sie können eingeholt werden, wenn die Strafbehörde aufgrund pflichtgemässen Ermessens zum Schluss kommt, dass zur Abklärung des Sachverhalts ein Gutachten nicht notwendig ist, sondern ein Bericht ausreicht. An die Unabhängigkeit des ausstellenden Arztes sind bei einem Arztzeugnis weniger hohe Anforderungen zu stellen als bei einem Gutachten (zum Ganzen DONATSCH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, Art. 195 N 6). In Arztberichten finden sich beispielsweise Feststellungen betreffend Verletzungen durch Schläge, Kollisionen, Brände, Beeinträchtigungen durch Angriffe auf die sexuelle Integrität oder Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit im Allgemeinen (DONATSCH, a.a.O., Art. 195 N 7).

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2021 ersuchte die Verfahrensleitung der Vorinstanz Herrn Dr. med. V._____, gestützt auf die aktenkundige Stellungnahme vom 29. Februar 2019 (pag. 258 f.) einen detaillierten Bericht bezüglich der Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 zu erstellen (pag. 512). Dr. med. V._____ wurden auf dessen Ersuchen (E-Mail vom 20. Dezember 2021, pag. 516) Kopien aus den amtlichen Akten (pag. 6–64) zugestellt, woraufhin dieser den vom 17. Januar 2022 datierenden, vorliegend in Frage stehenden Bericht (pag. 555) verfasste. Wie sich aus der erwähnten E-Mail von Dr. V._____ vom 20. Dezember 2021 ergibt, bezweckte der bei ihm eingeforderte detaillierte Bericht im Wesentlichen die Begründung der am 29. Februar 2019 erfolgten Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten 1 aufgrund der damals vorhandenen medizinischen Aktenlage (pag. 516). Aus diesem Grund handelt es sich beim Bericht von Dr. med. V._____ vom 17. Januar 2022 nicht um ein Gutachten einer bislang nicht mit der Sache betrauten Fachperson, sondern um eine ergänzende Erläuterung zu einem bereits vor dem vorliegenden Strafverfahren bestehenden medizinische Abklärung, womit die Vorinstanz ohne Weiteres die Form eines Berichts gemäss Art. 195 StPO wählte (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_235/2020 vom 1. Februar 2021 E. 2.6.2). Art. 195 Abs. 1 StPO lässt demnach durchaus Raum für weitere medizinische Berichte von beschränktem Umfang, wobei in der Würdigung dieses Beweismittels unter Berücksichtigung des Ausstellers und dessen Nähe zur Privatklägerin zu beachten ist, dass kein gerichtliches Gutachten i.S.v. Art. 184 ff. StPO vorliegt. Daraus erhellt,

dass der Bericht von Dr. med. V. _____ vom 17. Januar 2022 rechtmässig erhoben wurde, weshalb die Bestimmungen zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise nicht zur Anwendung gelangen und der Bericht im Strafverfahren verwertet werden kann.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

8. Allgemeine Grundlagen zur Beweiswürdigung

Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung im Allgemeinen und der Aussageanalyse wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (S. 18 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 731 f.).

9. Angeklagter Sachverhalt

Gemäss den Strafbefehlen vom 15. Januar 2021, die als Anklageschriften gelten (Art. 356 Abs. 1 StPO), wird den Beschuldigten im Wesentlichen vorgeworfen, der Beschuldigte 1 sei per 1. April 2018 von Beschuldigten 2 bei dessen neu gegründeter Firma X. _____ als Maler/Gipser in Vollzeitpensum und mit einem Bruttolohn von CHF 6'800.00 angestellt worden. Zuvor habe der Beschuldigte 2 per 19. Februar 2018 für die Mitarbeiter der X. _____ bei der Privatklägerin eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung abgeschlossen. Der Beschuldigte 1 habe sich im Wissen des Beschuldigten 2 ab dem 3. August 2018 von mehreren Ärzten bis am 30. April 2019 und darüber hinaus regelmässig und durchgehend zu 100 % krankschreiben lassen. Die Arztzeugnisse seien durch teilweise falsche und übertriebene Angaben bezüglich der Schmerzen und Symptome des Beschuldigten 1 zustande gekommen, wobei der Beschuldigte 1 bei sämtlichen Ärzten über heftige Schmerzen in der rechten Schulter und dem rechten Arm sowie über (nicht überprüfbare) Schwindel und Schwächeanfälle geklagt habe. Diese Beschwerden habe der Beschuldigte 1 auch gegenüber der Privatklägerin geltend gemacht und zudem angegeben, er sei im Alltag stark eingeschränkt und könne nicht arbeiten. Der Beschuldigte 2 habe den krankheitsbedingten Ausfall des Beschuldigten 1 am 12. September 2018 der Privatklägerin gemeldet, um die Auszahlung der Taggelder an die X. _____ zu veranlassen, und habe in der Folge regelmässig Arztzeugnisse des Beschuldigten 1 an die Privatklägerin gesendet. Der Beschuldigte 1 habe sich während der gesamten Zeit der Krankschreibung und der damit verbundenen Auszahlungen der Taggelder durch die Privatklägerin oftmals ausserhalb seines Domizils aufgehalten, Baustellen der X. _____ oder in deren Auftrag andere Firmen aufgesucht, im Auftrag des Beschuldigten 2 mit Arbeitern geredet und Anweisungen erteilt sowie mehrfach täglich seine Enkelkinder zur Schule gefahren und wieder abgeholt. Dies seien gesamthaft Tätigkeiten, die nicht im Einklang mit den vom Beschuldigten 1 beschriebenen Symptomen bei sämtlichen Ärzten und gegenüber der Privatklägerin selber stünden. Damit habe der Beschuldigte 1 die Privatklägerin im Wissen des Beschuldigten 2 über seinen tatsächlichen Gesundheitszustand resp. über seine persönliche Mobilität und seine Möglichkeiten, Arbeiten für die X. _____ auszuführen, arglistig getäuscht (wesentliche Zusammenfassung gemäss vorinstanzlichem Urteil, pag.

720 f.; siehe auch die detaillierten Strafbefehle pag. 421 ff. und 433 ff.). Die Privatklägerin bezahlte für die Zeit vom 17. August 2018 bis am 30. April 2019 Taggelder von total CHF 49'793.75 (vgl. Strafbefehle vom 15. Januar 2021 [pag. 421 ff. und 433 ff.] sowie erstinstanzliches Urteil vom 4. Februar 2022 [pag. 720 ff.]).

Die Vorinstanz gab an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bekannt, sie behalte sich vor, den angeklagten Sachverhalt zusätzlich als teilweisen versuchten Betrug zu würdigen (pag. 621, Würdigungsvorbehalt gemäss Art. 344 StPO).

10. **Unbestrittener/bestrittener Sachverhalt**

Wie vor der Vorinstanz ist obergerichtlich nach wie vor unbestritten, dass der Beschuldigte 2 als Geschäftsführer und Inhaber der X._____ mit der Privatklägerin am 19. Februar 2018 eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung für seine Arbeitnehmenden abschloss, die X._____ bei der Privatklägerin den Beschuldigten 1 krankmeldete und ihr regelmässig entsprechende Arztzeugnisse zukommen liess sowie, dass die Privatklägerin infolge der attestierten Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 durch verschiedene Ärzte für die Zeit vom 3. August 2018 bis 30. April 2019 Taggelder von CHF 49'793.75 ausrichtete (S. 19 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung [pag. 732 f.]), wobei anzufügen ist, dass die Taggelder an die X._____ ausbezahlt wurden (pag. 302 ff.).

Durch die Beschuldigten wird demgegenüber nach wie vor bestritten, dass der Beschuldigte 1 gegenüber den Ärzten unwahre Angaben zu seinem Gesundheitszustand machte, ihm gestützt darauf eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde, er in der Zeit vom 3. August 2018 bis am 30. April 2019 Tätigkeiten für die X._____ ausführte und dass die vom Beschuldigten 2 vorgenommene Anmeldung des Beschuldigten 1 bei der Privatklägerin zu Unrecht erfolgt sei (S. 20 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung [pag. 733]).

11. **Beweismittel**

Der Kammer liegen als sachliche Beweismittel die Police der Kollektiv-Krankenversicherung der Privatklägerin (pag. 14 ff., vgl. auch pag. 204 ff.), der Handelsregistereintrag der X._____ (pag. 17), das Formular «Krankenmeldung Kollektiv-Krankentaggeld-Versicherung» (pag. 18), das Besprechungsprotokoll der Privatklägerin vom 11. März 2019 (pag. 21 ff.), der Bericht inkl. Screenshots zur Observation des Beschuldigten 1 durch die Privatklägerin (pag. 29 ff.), der Berichtsrapport der Kantonspolizei vom 18. November 2019 (pag. 70 f.) und der Amtsbericht der Staatsanwaltschaft vom 11. Dezember 2019 zur Observation des Beschuldigten (pag. 70 f. resp. pag. 72), die Arztberichte von Dr. med. W._____ vom 1. Mai 2020 (pag. 96 f.), Dr. med. AE._____ vom 7. Mai 2020 inkl. Beilagen (pag. 106 ff.), Dr. med. AA._____ vom 10. Juni 2020 (pag. 89 ff.), die medizinischen Akten der Privatklägerin des Beschuldigten 1 (pag. 250–296), die Stellungnahme von Dr. med. V._____ vom 17. Januar 2022 (pag. 555 ff.), die IV-Akten des Beschuldigten 1 (USB-Stick [pag. 488] inkl. Bericht des Regionalen ärztlichen Diensts [RAD] vom 8. Oktober 2021 [Dokument 112, S. 1–13]), Korrespondenz zwischen der Privatklä-

gerin und den Beschuldigten (pag. 219–249), Informationen zu verschiedenen Liegenschaften (pag. 657 ff.) und Dokumente zu einer angeblichen Bedrohungslage der Familie der Beschuldigten (pag. 664 ff.) vor. Sodann liegen der Bericht von Prof. Dr. med. Q._____ und Dr. med. R._____ vom 4. März 2022 (pag. 825 f.), der Austrittsbericht von Prof. Dr. med. Q._____, PD Dr. med. S._____, Dr. med. T._____ vom 24. August 2022 (pag. 873), der Bericht von Dr. med. Q._____ und Dr. med. U._____ vom 30. September 2022 (pag. 875 f.), das Austrittsschreiben von Dr. med. U._____ vom 4. April 2023 (pag. 885) sowie die Terminbestätigung der Universitätsklinik für Neurochirurgie vom 14. April 2023 (pag. 948) in den Akten.

Der Kammer liegen sodann folgende Personalbeweise vor: Delegierte Einvernahmen des Beschuldigten 1 vom 7. Juli 2019 (pag. 120 ff.) und 25. Oktober 2019 (pag. 131 ff.), Einvernahme des Beschuldigten 1 bei der Staatsanwaltschaft vom 10. November 2020 (pag. 159 ff.), Einvernahme des Beschuldigten 1 anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 4. Februar 2022 (pag. 625 ff.), Einvernahme des Beschuldigten 1 anlässlich der Berufungsverhandlung vom 27. April 2023 (pag. 916 ff.) und Einvernahmen des Beschuldigten 2 bei der Staatsanwaltschaft vom 10. November 2020 (pag. 180 ff.), anlässlich der Hauptverhandlung vom 4. Februar 2022 (pag. 630 ff.) und anlässlich der Berufungsverhandlung vom 27. April 2023 (pag. 923 ff.).

Schliesslich liegt die Anzeige der Privatklägerin vom 9. April 2019 (pag. 6 ff.) in den Akten.

Auf den Inhalt der einzelnen Beweismittel geht die Kammer, soweit relevant, direkt im Rahmen der Beweiswürdigung ein.

12. Beweisergebnis der Vorinstanz

Die Vorinstanz gelangte zu folgendem Beweisergebnis (S. 24 der erstinstanzlichen Beweiswürdigung, pag. 737):

In Würdigung all dieser Beweismittel erachtet es das Gericht als beweismässig erstellt, dass der B1 gegenüber diversen Ärzten nicht überprüfbare Beschwerden vorbrachte bzw. diese massiv schlimmer darstellte und sich zu 100 % arbeitsunfähig schreiben liess, obwohl er gar nicht in diesem Ausmass an Beschwerden und Schmerzen gelitten hatte, dies um unrechtmässig Krankentaggelder bei der Privatklägerin beziehen zu können, während er weiterhin Tätigkeiten für die X._____ bzw. für B2 verrichtete. Er konnte sämtliche vorherigen Tätigkeiten und Besorgungen ausführen, wie dies im Strafbefehl umschrieben ist. Auch ist für das Gericht erstellt, dass B1 zusätzlich gegenüber der Privatklägerin im persönlichen Gespräch falsche Angaben über seine körperlichen Beschwerden machte.

Diese Vorgänge wurden im vollen Wissen von B2 vorgenommen, der die Anmeldung von B1 vorgenommen hatte und trotz Krankschreibung seines Vaters weiterhin von dessen Tätigkeiten profitierte.

Der in den Strafbefehlen von B1 und B2 umschriebene Sachverhalt ist somit beweismässig vollumfänglich erstellt.

13. Beweiswürdigung

13.1 Vorbringen der Verteidigungen

Die Verteidigung des Beschuldigten 1 brachte vor, den Akten würden zahlreiche von verschiedenen Ärztinnen und Ärzten ausgestellte Arztzeugnisse vorliegen, welche die Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten im vorliegend interessierenden Zeitraum von August 2018 bis Ende April 2019 bestätigten. Nicht zuletzt habe Dr. med. W._____ der Staatsanwaltschaft ausdrücklich bestätigt, dass der Beschuldigte 1 im angeklagten Zeitraum arbeitsunfähig gewesen sei und mehrere Krankheiten diagnostiziert (pag. 96). Auch Dr. med. AF._____, der Nachfolger von Dr. med. W._____, habe die gleichen medizinischen Beschwerden beschrieben und keine Arbeitsfähigkeit, sondern Arbeitsunfähigkeit attestiert (pag. 259). Auch hätten Frau Dr. AA._____ und Frau Dr. AE._____ teilweise mit Verweisen auf die Akten oder unter Beizug der Einschätzung der Berufskollegen die Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 gegenüber der Staatsanwaltschaft ausdrücklich und vorbehaltlos bestätigt (pag. 89 f. resp. pag. 106 ff.). Sodann lese man im RAD-Bericht vom 14. September 2021, dass die bisherige Tätigkeit des Beschuldigten – und nur darum gehe es – als nicht mehr vertretbar beurteilt werde. Die Vorinstanz habe dies mit keinem Wort erwähnt. Die Schlussfolgerung im RAD-Bericht, wonach die bisherige Tätigkeit medizinisch nicht vertretbar sei, ergebe also eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100 %. Sodann gingen die körperlichen Beeinträchtigungen auch aus den im Berufungsverfahren eingereichten Berichten des Universitätsspitals P._____, und die durchgeführte MRI-Untersuchung hervor. Letztere habe der Beschuldigte 1 lange nicht gemacht, weil er an Platzangst gelitten habe, was auch von Fachleuten so attestiert worden sei. Aus dem Austrittsbericht des Inselspitals vom 24. August 2022 gehe die Diagnose der symptomatischen Foramenstenose HWK 5/6 hervor, was die dem behandelnden Arzt geschilderten Beschwerden erklären würde (pag. 873). Weiter sei dem Bericht des Inselspitals vom 30. September 2022 zu entnehmen, dass diese Beschwerden seit mindestens drei Jahren Bestand hätten (pag. 871 ff.). Mit Eingabe vom 6. April 2023 sei der Bericht des Inselspitals von Dr. med. Jesse zu den Akten gegeben worden, welcher bestätige, dass es medizinisch möglich sei, dass diese Beschwerden bereits seit 2018 bestünden. Zur Begründung werde festgehalten, für die Beschwerden ursächlich zeigten sich degenerative Veränderungen in der Halswirbelsäule, welche in der Regel nur langsam fortschreiten und im Verlaufe mehrerer Jahre entstünden (pag. 881 ff.).

Weiter wies die Verteidigung des Beschuldigten 1 darauf hin, dass vorliegend Leistungen einer privaten Versicherung zur Diskussion stünden und folglich die allgemeinen Versicherungsbedingungen von Relevanz seien. Diesen sei zu entnehmen (Bst. N lit. a Ziff. 3 [pag. 215]), dass für jeden Tag einer ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit im *bisherigen* Beruf ein Anspruch auf Taggelder bestehe. Beim Blick in die Akten und den Strafbefehl falle auf, dass der Beschuldigte 1 unbestrittenermassen als Maler/Gipser angestellt gewesen sei und er – resp. die Arbeitgeberin als Versicherungsnehmerin – somit einen Anspruch auf Krankentaggeld habe, soweit der Beschuldigte 1 aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, als Maler/Gipser zu arbeiten. Es handle sich um eine private Kollektivkrankentaggeldversicherung, welche die Folgen der Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf versichere. Ein Schuldspruch setzte vorliegend folglich voraus, dass im Beweisergebnis eine

Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten 1 als Maler/Gipser im Deliktszeitraum als gegeben erachtet werde. Die Erwägungen der Vorinstanz gingen an der Sache vorbei und seien unzutreffend, zumal eben kein Fall der Invalidenversicherung, sondern einer privaten Krankentaggeldversicherung vorliege. Es sei irrelevant, ob der Beschuldigte 1 kurz einkaufen gewesen sei, sich mit Leuten getroffen habe und dergleichen. Die Vorinstanz stelle gewisse alltägliche Verrichtungen mit der Schwerstarbeit eines Malers/Gipsers gleich. Mit Ausnahme der reinen Akteneinschätzung des von der Privatklägerin bezahlten Dr. med. V. _____ vom 27. Februar 2019 würden alle medizinischen Berichte die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten 1 als Maler/Gipser im besagten Zeitraum verneinen. Dass der Beschuldigte alltägliche Verrichtungen vorgenommen habe, liesse nicht den Schluss zu, dass er als Maler/Gipser arbeitsfähig gewesen sei.

Die Verteidigung des Beschuldigten 2 bezeichnete die von der Vorinstanz vorgenommene Beweiswürdigung als willkürlich, zumal die Feststellung im RAD-Bericht, wonach der Beschuldigte als Maler/Gipser nicht mehr arbeitsfähig sei, ignoriert worden sei. Auch aus den eingereichten Dokumenten des Inseleospitals gehe hervor, dass die Beschwerden bereits vor Jahren ihren Anfang genommen hätten. Vielleicht habe der Beschuldigte 1 beim Arzt übertrieben, aber nicht gelogen. Wesentlich sei, dass der Beschuldigte 1 während seiner Krankschreibung nicht für die X. _____ tätig gewesen sei, m. a. W. keinen Pinsel in der Hand gehalten habe. An der J. _____ befinde sich ein Mehrfamilienhaus im Privatbesitz des Beschuldigten 1, worauf auf privater Basis Umbauarbeiten durchgeführt worden seien. Die Liegenschaft bei der K. _____ sei nur im Vorbeigehen gesichtet worden, dort habe die X. _____ nichts zu tun gehabt. Was der Beschuldigte 1 beim N. _____ gemacht habe, bleibe sein Geheimnis, dort habe es keine Baustelle. Einzig an der J. _____ sei eine Baustelle gewesen, wobei der Beschuldigte 1 schlicht den Ort besucht habe, an welchem sich seine Kinder befanden. Der Beschuldigte 1 sei gewöhnlichen Tätigkeiten nachgegangen und nie beim Malen oder Spachteln beobachtet worden. Es sei nie von einer Bettlägerigkeit ausgegangen worden und es sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte 1 für den Beschuldigten 2 Arbeiten verrichtet habe. Sodann sei die Vorinstanz auf Erklärungen, wonach nicht jede in den Observationsberichten bezeichnete Baustelle tatsächlich eine gewesen sei, nicht eingegangen. Die Vorinstanz sei ohne weitere Überprüfungsmassnahmen von Baustellenbetrieben ausgegangen. Es sei fraglich, inwieweit man unter diesen Gegebenheiten das Gegenteil hätte beweisen können, wobei dies gar nicht Aufgabe des Beschuldigten sei. Die Vorinstanz habe nicht akzeptieren wollen, dass der Observationsbericht der Privatklägerin fehlerhaft sei.

Zur Rolle des Beschuldigten 2 brachte seine Verteidigung vor, ihm werde gemäss Strafbefehl vom 15. Januar 2021 vorgeworfen, gewusst zu haben, dass der Beschuldigte 1 nicht krank sei und ihn trotzdem bei der Krankentaggeldversicherung angemeldet zu haben. Es gehe also lediglich um die Zeit nach der Krankschreibung, was sich im angeklagten Zeitraum widerspiegle. Nun sei aber von der Vorinstanz der gesamte Zeitablauf mit der Firmengründung, der Einstellung des Vaters, dem Ab-

schluss der Krankentaggeldversicherung und der Krankschreibung als auffällig dargestellt worden. Die Vorinstanz impliziere, der Beschuldigte 2 sei früh in den Plan involviert gewesen, dabei werde allerdings vom angeklagten Sachverhalt und Tatzeitraum abgewichen. Die Frage sei, ob der Beschuldigte 2 bei der Erschleichung der Arztzeugnisse – das werde dem Beschuldigten 1 ja vorgeworfen – von der vermeintlichen Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten 1 gewusst habe. Der Beschuldigte 2 sei aber bei keinem Arzttermin des Beschuldigten 1 persönlich anwesend gewesen. Es würden auch jegliche Hinweise in den Akten fehlen, dass der Beschuldigte 2 mit den Ärzten telefonisch in Kontakt gestanden sei. Sodann sei er beim Termin bei der Privatklägerin am 11. März 2019 nicht dabei gewesen und habe somit auch keinerlei Einfluss auf die Aussagen des Beschuldigten 1 oder die Entscheidungen der Privatklägerin nehmen können. Die Vorinstanz äussere sich nicht dazu, was der Beschuldigte 2 zur angeblichen Erschleichung der Arztzeugnisse beigetragen habe. Der Beschuldigte 2 habe einzig die Arztzeugnisse dem Treuhänder zuhänden der Privatklägerin weitergeleitet, wie er es bei jedem anderen Arbeitnehmer auch machen würde. Dem Beschuldigten 2 werde vorgeworfen, er habe nicht «Stopp» gesagt und die Anmeldung bei der Versicherung verweigern sollen. Aber welcher Arbeitgeber tue das? Schliesslich sei die Überprüfung des Wahrheitsgehalts des Zeugnisses und des Leistungsanspruchs die Aufgabe der Versicherungsgesellschaft. Es sei denn auch nicht ersichtlich, inwiefern der Beschuldigte 2 vom Ganzen profitiert habe. Vielmehr sei das Gegenteil der Fall, da der Versicherungsnehmer nach einem Krankheitsfall mit einer Erhöhung der Versicherungsprämie pönalisiert werde. Der Beschuldigte 2 habe als Arbeitgeber keine Obliegenheit gehabt, das Arztzeugnis des Beschuldigten 1 zu hinterfragen.

13.2 Würdigung der Kammer

13.2.1 Tatsächliche Beschwerden und Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten 1 im Tatzeitraum

Der Beschuldigte 2 – resp. die X. _____ – meldete den Beschuldigten mit Formular vom 12. September 2019 bei der Privatklägerin ab 3. August 2018 als erwerbsunfähig (pag. 296). Am 1. November 2018 ging bei der Privatklägerin ein durch Dr. med. W. _____ ausgefülltes Arztzeugnis ein, mit welchem dem Beschuldigten 1 mit Verweis auf einen Bericht von Z. _____ (recte: AA. _____) und eine Diabetes mellitus-Diagnose eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab dem 5. August 2019 bis auf Weiteres bescheinigt wurde (pag. 295). Mit Arztzeugnissen von Frau Dr. AA. _____ vom 5. September 2018 resp. 10. Oktober 2019 wurde dem Beschuldigten 1 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % wegen «Krankheit» bis 12. Oktober 2019 resp. 10. November 2019 attestiert (pag. 290 resp. pag. 291). Mit Bericht vom 29. Januar 2019 bezeichnete Dr. med. AA. _____ den Verdacht auf «Frozen Shoulder» als Ursache der Arbeitsunfähigkeit (pag. 288). In den Akten der Privatklägerin befinden sich sodann weitere Arbeitsunfähigkeitszeugnisse von Dr. med. W. _____ vom 20.12.2018 (100 %-Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 vom 1.–31. Dezember 2018, pag. 261) und vom 30. Januar 2019 (100 %-Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 vom 1.–31. Januar 2019, pag. 260) sowie eine Krankenkarte mit diversen Eintragungen der attestierten 100 %-Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 durch verschiedene Ärzte (Dr. med. W. _____: 10. August 2018 bis 15. Februar

2019; Dr. med. AF. _____ ab 26. Februar 2019 bis 12. Juni 2019, anschliessend med. pract. AE. _____, pag. 250).

Den aktenkundigen ärztlichen Berichten gegenüber der Staatsanwaltschaft kann entnommen werden, dass Dr. med. AA. _____ mit Bericht vom 10. Juni 2020 die 100 %-Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 vom 5. September bis 10. November 2018 gestützt auf die Verdachtsdiagnose «frozen shoulder» attestierte, wobei der Beschuldigte 1 anlässlich der Konsultation vom 5. September 2018 erstmals über beeinträchtigende Schwindelattacken sowie Schulterschmerzen bds., allerdings v.a. rechts, berichtet habe. Dr. med. AA. _____ erachtete die Frage, ob die vom Beschuldigten 1 beschriebenen Symptomen mit diversen Aktivitäten (Fahrten auf Baustellen, längere Gespräche mit Personen, Enkelkinder zur Schule bringen resp. abholen) vereinbar seien, mangels formeller medizinischer Überprüfung der Fahreignung als schwierig zu beantworten, wobei die Symptome jedenfalls mit längeren Gesprächen mit anderen Personen vereinbar seien (pag. 89). Dr. med. W. _____ erklärte mit Bericht vom 1. Mai 2020, dass er dem Beschuldigten 1 eine 100 %-Arbeitsunfähigkeit vom 5. August bis 4. September 2018 sowie für November und Dezember 2018 attestiert und diesem diverse Termine bei verschiedenen Spezialisten organisiert habe. Er habe keine Kenntnisse von den Aktivitäten des Beschuldigten 1, diesem im Januar 2019 die Verlängerung der attestierten Arbeitsunfähigkeit verweigert und schliesslich die weitere Behandlung des Beschuldigten 1 abgebrochen, da die Zusammenarbeit und Kommunikation nicht mehr tragbar gewesen seien. Der Beschuldigte 1 habe eine unbeschränkte Verlängerung der attestierten Arbeitsunfähigkeit verlangt (pag. 96 f.).

Gemäss Aktennotiz der Sachbearbeiterin der Privatklägerin vom 5. Dezember 2018 habe der Beschuldigte 1 anlässlich eines dannzumal durchgeführten Telefongesprächs ausgesagt, dass er wegen Schulterbeschwerden bis auf Weiteres 100 % arbeitsunfähig sei. Er könne Autofahren, allerdings nur kurze Strecken, z. B. zum Arzt. Er würde gerne wieder arbeiten, sein Sohn habe aber keine leichten Arbeiten für ihn (pag. 240). Gleichentags führte die Sachbearbeiterin ein Gespräch mit dem Beschuldigten 2, welcher ausführte, er könne dem Beschuldigten 1 keine leichte Arbeit geben, da sie ein Gipserbetrieb seien und der Beschuldigte 1 als Gipser arbeite (pag. 239). Sodann wurde am 16. Januar 2019 ein weiteres Telefonat mit dem Beschuldigten 1 durchgeführt, wobei dieser aussagte, wegen der rechten Seite (Schulter und Arm) nach wie vor 100 % arbeitsunfähig zu sein, wobei bereits drei MRI durchgeführt worden seien (pag. 238). Am 20. Februar 2019 gab der Beschuldigte 1 gegenüber der Sachbearbeiterin der Privatklägerin telefonisch an, nicht mehr bei Dr. med. W. _____ in Behandlung zu sein. Auf Frage, was er den ganzen Tag mache, gab der Beschuldigte 1 an, er gehe nicht spazieren, da er dafür zu krank sei. Mit dem Auto sei er nur unterwegs, um Medikamente zu holen sowie für Arztkontrollen (pag. 234). Dr. med. W. _____ erklärte der Sachbearbeiterin telefonisch am 20. Februar und 25. Februar 2019, der Beschuldigte habe sein Dossier geholt und gehe nicht mehr zu ihm in Behandlung. Er sei sehr aggressiv gewesen und habe Druck ausgeübt, damit er zu 100 % krankgeschrieben werde. Betreffend Schulterbeschwerden habe der Beschuldigte 1 dreimal den Termin bei Dr. med.

AG._____ abgesagt oder verpasst (pag. 234).

Anlässlich der Besprechung mit einem Sachbearbeiter der Privatklägerin vom 11. März 2019 führte der Beschuldigte 1 aus, auf der rechten Körperseite einen stechenden Schmerz von Kopf bis in die Hand zu verspüren, wobei v.a. die Beschwerden im rechten Unterarm zugenommen hätten, weshalb er keine körperliche Arbeit verrichten könne. Er habe ausser der Tätigkeit als Gipser nie eine andere Arbeit ausgeführt. Aufgrund der Beschwerden könne er auch nicht im Büro arbeiten, da er aufgrund der Schmerzen viele Medikamente einnehme, was ihn müde mache und er auch nicht gut mit Kunden sprechen könne. Aufgrund seines momentanen Zustands könne er keine Arbeit durchführen. Mit dem Auto könne er von I._____ bis M._____ fahren. Aufgrund der Schmerzen sei auch die körperliche Mobilität sehr eingeschränkt, er könne auch im Privatleben nichts machen (pag. 21 ff.).

Im Hinblick auf die vom Beschuldigten 1 gegenüber der Privatklägerin und den damals ihn behandelnden Ärzten geltend gemachten Beschwerden erwog die Vorinstanz in nachvollziehbarer Weise, dass der Beschuldigte 1 zwar wegen den Schulter-/Armbeschwerden bei verschiedenen allgemeinmedizinisch tätigen Ärzten in Behandlung gewesen sei, die ihm eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit attestierten, hingegen aus den Akten (für den Zeitraum August 2018 bis April 2019) weder eine vertiefte medizinische Herleitung noch eine eingehende Diagnose ersichtlich sei. Wie die Vorinstanz weist auch die Kammer darauf hin, dass der Beschuldigte 1 verschiedentlich die Behandlung von Spezialisten und damit einhergehend die genaue Abklärung im Schulter-/Armbereich im erwähnten Zeitraum verweigerte und auch keine Operation vornehmen lassen wollte. Gemäss der eingereichten Terminbestätigung in der Universitätsklinik für Neurochirurgie vom 14. April 2023 sei zwar nach Angabe der Verteidigung des Beschuldigten 1 nun ein Gespräch zur Planung einer Operation geplant, was allerdings keine hinreichenden Rückschlüsse auf die Situation in der vorliegend zu beurteilenden Zeitspanne vom August 2018 bis April 2019 erlaubt.

Im RAD-Bericht von Dr. med. AH._____ vom 8. Oktober 2021 (vgl. pag. 488, Dokument 112 [nachfolgend: RAD-Bericht], S. 1–13) führten die vom Beschuldigten 1 von August 2018 bis April 2019 geltend gemachten Beschwerden zu keinen Diagnosen (vgl. pag. 488, RAD-Bericht, S. 7). Es ist darauf hinzuweisen, dass Dr. med. AH._____ im Rahmen der medizinischen Beurteilung zwar tatsächlich erwog, dass im Zusammenhang mit der chronischen Zervikobrachialgie, die bis anhin als ein Grund der Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 angegeben worden sei, weder ein MRT-Befund der Halswirbelsäule vorliege noch ein chirurgischer Eingriff dokumentiert sei, was mit hohem Leidensdruck schwer vereinbar erscheine. Dr. med. AH._____ führte indes vorgängig aus, dass nach derzeitiger Aktenlage (im Jahr 2021) höchstens die Arbeitsunfähigkeit in der vom Versicherten als bisherige Tätigkeit genannte Aktivität eines Gipsers/Malers medizinisch erklärbar sei. Immerhin sei nach Computertomographie (CT) der Halswirbelsäule (HWS) vom 22. Mai 2019 eine rechtsseitige zervikale Myelonkompression postuliert worden. Allerdings habe diese bis zum Zeitpunkt der Untersuchung nicht die Konsequenzen, welche in Anbetracht eines potenziell derart gravierenden Befundes zu erwarten gewesen wären, nämlich

unverzögliche neurologische oder neurochirurgische Abklärung, eventuell sogar eine Operation. Die Voruntersuchung, ebenfalls eine CT der HWS, habe am 28. November 2018 eine Chondrose und eine Diskusprotrusion C5/6, dort auch eine Recessusstenose rechts mit Verdrängung des Spinalkanals, gezeigt. Effektiv habe sich der Versicherte am 19. August 2019, knapp drei Monate nach der CT vom 22. Mai 2019, von einem Wirbelsäulenorthopäden, Dr. Al._____, untersuchen lassen. Dieser habe sich erst nach Einsicht in eine MRT für oder gegen eine Operation entscheiden wollen. Als ersten Schritt habe er eine Infiltration auf Höhe C5/6 empfohlen. Zur Schmerztherapie habe er u.a. Tramadol und Paracetamol rezeptiert. Weil dem Wirbelsäulenorthopäden die Platzangst des Versicherten bekannt gewesen sei und er die MRT als sehr schwierig erachtet habe, sei zum Vornherein empfohlen worden, diese unter Sedation oder sogar Anästhesie vorzunehmen. Im Arztbericht vom 10. Dezember 2019 teilte Dr. Al._____ der Invalidenversicherung mit, dass er den Versicherten seit dem 19. August 2019 nicht mehr gesehen habe. Tramadol figureiere nicht mehr auf der von der AD._____ am 11. Februar 2020 ausgestellten Liste der verordneten Medikamente (vgl. pag. 488, RAD-Bericht S. 8). An späterer Stelle resümierte Dr. med. AH._____ zur versicherungsrechtliche Beurteilung des RAD, es falle auf, dass der heute 59-Jährige Versicherte seit vielen Jahren immer wieder über gleichartige Beschwerden, beispielsweise Schmerzen im Nacken, Kreuz, Knien und rechter Schulter, seit 2019 auch über Anstrengungsdyspnoe und thorakale Oppression klage, sich jedoch bis heute der konsequenten Diagnostik und Therapie entzogen habe. Wie der Wirbelsäulenorthopäde Dr. Al._____ in seinem Bericht an die Hausärztin Dr. AE._____ vom 21.08.2019 angemerkt habe, wäre eine MRT trotz Klaustrophobie durchführbar, wenn auch unter Sedation und Anästhesiebereitschaft. Es sei unerklärlich, weshalb von behandelnder ärztlicher Seite erhebliche körperliche Beeinträchtigung angenommen würden, während der Versicherte eine körperlich so anspruchsvolle Tätigkeit wie diejenige eines Gipsers/Malers trotzdem zu 50 % ausüben in der Lage sein solle. Der RAD könne dem Fallmanagement im Rahmen der Sprechstunde vorerst nur empfehlen, das medizinische Dossier zu aktualisieren und ihm binnen spätestens 3 Monaten nochmals vorzulegen. Der RAD selber beurteilt mit Bericht vom 8. Oktober 2021 die bisherige Tätigkeit als medizinisch nicht mehr vertretbar, auch nicht im Teilzeitpensum (vgl. pag. 488, RAD-Bericht S. 12 f.).

Gegenüber der Polizei erklärte der Beschuldigte 1 anlässlich seiner delegierten Einvernahme vom 4. Juli 2019, dass er aufgrund seiner Schmerzen sehr schlecht schlafe (pag. 123 Z. 108 f.). Leichte Sachen resp. 90 % könne er mit der linken Hand machen, was aber schwierig sei, da er Rechtshänder sei und man als Gipser schnell und mit viel Kraft arbeiten müsse (pag. 123 Z. 115 ff.). So könne er seiner Arbeit als Gipser nicht nachkommen, entweder 100 % oder 0 % (pag. 123 Z. 118 f.). Er könne Kochen, Fahrradfahren und Autofahren (pag. 123 Z. 125). Er könne schon 20 % oder 30 % als Bauleiter arbeiten, sein Sohn könne dies aber nicht bezahlen (pag. 124 Z. 197 ff.). Er bestätigte, dass das Gesprächsprotokoll der Privatklägerin vom 11. März 2019 der Wahrheit entsprach (pag. 125 Z. 256). Insgesamt aber blieb der Beschuldigte 1 in seinen Aussagen betreffend seinen Gesundheitszustand vage und

verwies betreffend medizinische Diagnosen auf seine Ärzte, da er sich mit medizinischen Sachen nicht auskenne (pag. 122 Z. 68). Auch in seiner delegierten Einvernahme vom 25. Oktober 2019 erklärte er auf Frage, wie es möglich sei, dass die Ärzte ihn krankschrieben, obwohl er in der Lage sei, sich normal zu bewegen, Auto zu fahren, und Tätigkeiten für die X._____ auszuführen, dass man dies seinen Arzt fragen müsse (pag. 141 Z. 463). Bei der Staatsanwaltschaft wich er der Frage, weshalb er nicht mehr bei Dr. med. W._____ in Behandlung sei, aus (pag. 164 Z. 173 ff.). Mit der Vorinstanz ist sodann festzuhalten, dass schlüssige Gründe, weshalb der Beschuldigte 1 die Termine beim Spezialisten nicht wahrgenommen hat, fehlen (vgl. S. 22 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 735). Auch im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 4. Februar 2022 – also rund 3.5 Jahre nach der erstmaligen vollumfänglichen Krankschreibung – schienen noch keine Termine beim Spezialisten stattgefunden zu haben (pag. 735 Z. 42 f.). Mit Blick auf die oberinstanzlichen Beweisergänzungen bleibt anzufügen, dass der Beschuldigte 1 zwischenzeitlich am 2. März 2022 eine weitere CT-Untersuchung der Wirbelsäule in der Universitätsklinik für Neurochirurgie des Inselspitals durchführen liess, wo er sich auch am 8. März 2023 einer CT-gesteuerten Infiltration der Wurzel C6 unterzog (Befund: Ossäre, neuroforaminale Enge HWK5 / HWK6 rechts mit Tangierung der C6 rechts), wovon er gemäss eigener Angabe gegenüber dem behandelnden Arzt geringfügig profitiert habe, bevor es nach wenigen Wochen zu einem Rezidiv der Schmerzen gekommen sei. Schliesslich unterzog sich der Beschuldigte 1 wiederum in der Neurochirurgie des Inselspitals am 24. August 2022 einem MRI in Vollnarkose, wobei die Verdachtsdiagnose einer symptomatischen Foramenstenose HWK 5–6 rechts bestätigt wurde (pag. 873 und pag. 875 f.). Gemäss dem ergänzenden Bericht von Dr. med. U._____ vom 4. April 2023 sei es prinzipiell möglich, dass die vom Beschuldigten 1 beschriebene Beschwerdesymptomatik bereits seit dem Jahr 2018 bestehe, da sie auf degenerative Veränderungen der Halswirbelsäule zurückgingen, welche nicht der Regel nur langsam fortschritten und im Verlauf mehrere Jahre entstünden (pag. 885).

In Gesamtwürdigung dieser einzelnen Elemente hält die Kammer fest, dass dem Beschuldigten – ausschliesslich gestützt auf die von ihm geschilderten Beschwerden – ab dem 3. August 2018 bis 30. April 2019 durchwegs und von verschiedenen Ärztinnen und Ärzten eine 100 %-Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde und der Beschuldigte 1 vor diesem Hintergrund gegenüber der Privatklägerin angab, wegen seinen Beschwerden weder körperliche Arbeit noch Arbeit im Büro verrichten zu können. Das Haus habe er nur für Spaziergänge, Arztbesuche oder die Besorgung von Medikamenten verlassen können; mit dem Auto sei es ihm nur möglich gewesen, kurze Strecken zurückzulegen und seine Mobilität sei insgesamt sehr eingeschränkt gewesen. Die in dieser Zeit indes vom Beschuldigten 1 tatsächlich unternommenen ausserhäuslichen Tätigkeiten (vgl. hierzu Ziff. 13.2.2 hiernach) lassen sich mit dem von ihm geschilderten Beschwerden indes nicht in Übereinstimmung bringen. Auch wenn gewisse Abnützungserscheinungen im Schulter-Armbereich des Beschuldigten 1 mit CT der Halswirbelsäule schliesslich am 22. Mai 2019 objektiviert wurden, ist nicht erklärbar, weshalb der Beschuldigte 1 die ihm von Dr. med. W._____

organisierten Termine beim Spezialisten nicht wahrnahm. Obwohl er bereits im November 2018 und Mai 2019 erste Schritte zur Untersuchung seiner vorgebrachten Schulter- und Armbeschwerden unternahm, führte er den eingeschlagenen Weg nicht weiter und unternahm anschliessend und jedenfalls bis zur obergerichtlichen Hauptverhandlung am 27. April 2023 keine vertieften Abklärungen. Entsprechend bezeichnete Dr. med. AH. _____ im RAD-Bericht sowohl das Zuwarten zwischen der ersten und der zweiten Untersuchung als auch die anschliessende Untätigkeit des Beschuldigten 1 angesichts der gravierenden Befunde als mit hohem Leidensdruck nicht vereinbar resp. unverständlich, da unverzüglich neurologische oder neurochirurgische Abklärungen zu erwarten gewesen seien. In diesem Zusammenhang ist zur ärztlich diagnostizierten Klaustrophobie anzumerken, dass bereits Dr. Al. _____ in seiner Untersuchung vom 19. August 2019 riet, die MRT unter Sedation und Anästhesie vorzunehmen. Es wäre demnach möglich gewesen, trotz Klaustrophobie des Beschuldigten 1 die notwendige MRT-Untersuchung vorzunehmen, was schlussendlich erst rund drei Jahre später erfolgte. Sodann fällt auf, dass der Beschuldigte im April 2020 offensichtlich wieder im Stande war, 96 Arbeitsstunden – mehr als alle anderen Arbeitnehmer/-innen – für die X. _____ zu leisten (pag. 347), was nicht nur den Angaben des Beschuldigten widerspricht, sondern namentlich auch der medizinischen Beurteilung von Dr. med. AE. _____, welche in ihrem Verlaufsbericht vom 11. Februar 2020 erwähnte, der Gesundheitszustand des Beschuldigten habe sich verschlechtert, wobei es im Juni sogar noch schlechter geworden sei (vgl. pag. 488, RAD-Bericht S. 7). Auch dies lässt nur den Schluss zu, dass die tatsächlichen und die den Ärzten gemachten Angaben zum Ausmass der Schmerzen auseinanderklafften. Die im massgeblichen Zeitraum bereits vorhandenen Informationen zu den Schulter- und Armbeschwerden des Beschuldigten 1, die Observationsergebnisse (vgl. hierzu Ziff. 13.2.2 hiernach), wonach der Beschuldigte täglich längere Zeit unterwegs war und das Verhalten des Beschuldigten 1, welcher trotz vermeintlich starker Schmerzen keine vertieften Abklärungen vornehmen lassen wollte und trotz Überweisungen von Dr. med. W. _____ Termine bei den Spezialisten nicht wahrnahm, weisen darauf hin, dass der Beschuldigte 1 gegenüber der Privatklägerin und den behandelnden Ärzte seine Beschwerden erheblich aggravierte. So geht aus den aktenkundigen Observationsberichten hervor, dass der Beschuldigte täglich über längere Zeit unterwegs war, offensichtlich Tätigkeiten – wenn auch nicht körperlich sehr anstrengende – für das Unternehmen des Sohnes ausführte, andere auswärtige Termine wahrnahm und mit dem Schultransport der Kinder beschäftigt war. Diese Betätigungsmöglichkeiten wurden der Privatklägerin nicht offengelegt. Vielmehr erklärte der Beschuldigte, weder Tätigkeiten auf der Baustelle noch im Büro vornehmen zu können, sich zumeist Zuhause aufzuhalten und in seiner Mobilität stark eingeschränkt zu sein. Tatsächlich aber hat der Beschuldigte 1 keinen der insgesamt 10 Tage, an welchen er im Auftrag der Privatklägerin observiert wurde, so verbracht, wie er ihn der Privatklägerin schilderte. Somit bleibt festzuhalten, dass die in den Arztzeugnissen für August 2018 bis April 2019 attestierte volle Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 einzig auf dessen Schilderungen basierte – welche nicht mit den tatsächlichen Handlungen des Beschuldigten 1 übereinstimmten. Weiter ist es mit dem vom Beschuldigten 1 in der massgeblichen Zeitspanne

geltend gemachten Leidensdruck kaum in Vereinbarung zu bringen, dass es weder in den Jahren 2018/2019 noch zum Zeitpunkt der obergerichtlichen Hauptverhandlung weder zu einem MRT-Befund der HWS – was trotz Klaustrophobie des Beschuldigten 1 durchführbar gewesen wäre – noch zu einem chirurgischen Eingriff gekommen ist (vgl. pag. 488, RAD-Bericht S. 8, 11). Entsprechend lässt sich die im RAD-Bericht aufgeworfene Feststellung resp. Frage, es erscheine unerklärbar, weshalb von behandelnder ärztlicher Seite einerseits erheblich körperliche Beeinträchtigungen angenommen wurden und andererseits der Beschuldigte 1 eine körperlich so anspruchsvolle Tätigkeit wie diejenige eines Gipsers/Malers trotzdem (ab August 2019) zu 50 % auszuüben in der Lage sein solle (vgl. pag. 488, RAD-Bericht S. 11), gerade damit erklären, dass die «erheblichen körperlichen Beeinträchtigungen» einzig gestützt den Angaben des Beschuldigten 1 basierten, die nicht den festgestellten Tatsachen entsprachen. Im Ergebnis erachtet die Kammer die vom Beschuldigten 1 ab August 2018 bis April 2019 geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit als nicht erstellt und es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte 1 zu jener Zeit vollumfänglich arbeitsfähig war.

Im gleichen Sinne führte auch Dr. med. V. _____ in seinem Bericht vom 17. Januar 2022 an die Vorinstanz aus, aufgrund der im Februar 2019 vorgelegenen Unterlagen sei eine Arbeitsunfähigkeit weder im angestammten Beruf noch in einer adaptierten Tätigkeit ausgewiesen gewesen, da ausser den erhöhten Blutzuckerwerten keine objektivierbaren Befunde, insbesondere keine pathologischen Befunde des Bewegungsapparates vorgelegen haben. In keinem Bericht seien allfällige funktionelle Auswirkungen der Diagnosen auf die Arbeitsfähigkeit beschrieben. Eine fachärztlich orthopädische oder rheumatologische Abklärung oder Therapie der Schulterbeschwerden oder der Halswirbelsäule sei nicht aktenkundig. Die diesbezüglichen Röntgen- und CT-Untersuchungen seien vom damaligen Hausarzt Dr. med. W. _____ in die Wege geleitet worden und hätten im Wesentlichen Normalbefunde ergeben. Fachärztliche Weiterabklärungen seien zwar von verschiedenen Ärzten empfohlen und in die Wege geleitet worden, aber vom Beschuldigten 1 terminlich nicht wahrgenommen worden. Die angeblichen Schwindelbeschwerden seien durch Gefässspezialisten abgeklärt worden, indes ohne krankhaften Befund geblieben. Weitergehende Abklärungen der Schwindelbeschwerden (unter Einbezug der Fachgebiete HNO und Neurologie) seien ebenfalls nicht aktenkundig, was erneut Zweifel am Leidensdruck des Beschuldigten 1 aufgekommen lasse. Insgesamt seien die wenigen medizinischen Angaben zur Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 weder schlüssig noch versicherungsmedizinisch nachvollziehbar (zum Ganzen Absatz Bericht von Dr. med. V. _____ vom 17. Januar 2022, pag. 555 ff.). Auch wenn bei der Würdigung dieses Berichts zu berücksichtigen ist, dass Dr. med. V. _____ als beauftragter Arzt der Privatklägerin mit der vorliegenden Fragestellung bereits befasst war und in dieser Funktion am 27. Februar 2019 seine Einschätzung zur Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten 1 verfasste, erachtete die Kammer die von ihm im Bericht vom 17. Januar 2022 abgegebene Begründung seiner früheren Einschätzung als nachvollziehbar und schlüssig. Im Übrigen stützt die Kammer ihr Beweisergebnis auch nicht alleine und ausschliesslich auf nicht auf den Bericht von

Dr. med. V. _____, sondern auch auf die Observationsergebnisse der Privatklägerin und der Kantonspolizei, die im Widerspruch zu den Schilderungen des Beschuldigten 1 gegenüber den von ihm konsultierten Ärzten im Jahr 2018/2019 stehen, und die fehlende Objektivierung seiner damals geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen resp. Beschwerden.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass sich die vorliegende Beurteilung auf den Zeitraum August 2018 bis April 2019 beschränkt und eine allfällige spätere Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 angesichts der dargelegte Umstände keine Rückschlüsse auf den Zustand des Beschuldigten 1 in der hier massgeblichen Zeitspanne zulässt, zumal sich der Zustand des Beschuldigten gemäss Verlaufsbericht von med. pract. AE. _____ vom 11. Februar 2020 verschlechtert habe (vgl. pag. 488, Dokument 67 S. 2 f.), was angesichts der von med. pract. AE. _____ attestierten Arbeitsfähigkeit von 50 % ebenfalls darauf hindeutet, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten 1 vorher höher gewesen sein musste.

13.2.2 Ausserhäusliche Tätigkeiten des Beschuldigten 1

Anlässlich der Besprechung bei der Privatklägerin vom 11. März 2019 beschrieb der Beschuldigte 1 seinen damaligen Tagesablauf wie folgt (pag. 22):

«Am Morgen stehe ich zwischen 6:00 bis 6:30 auf. Dann nehme ich die Medikamente für Diabetes und anschliessend ein Dafalgan ein. Wenn ich keine Termine beim Doktor oder so habe, ruhe ich mich bis 8:00 aus und nehme das Frühstück ein. Früher habe ich das Frühstück um 9:00 auf der Baustelle eingenommen. Nach 8:00 Uhr bleibe ich zu Hause und lese oder schaue TV bis zum Mittagessen. Danach esse ich zusammen mit der Frau das Mittagessen, welches sie zubereitet hat. Am Nachmittag gehe ich ein bisschen nach draussen spazieren – wenn ich keine Arzttermine habe oder nicht in die Apotheke gehen muss. Ich muss wegen der Diabetes ein bisschen bewegen. Am Abend nehme ich wieder die Tabletten ein und um ca. 18:30 Uhr nehme ich das Nachtessen ein. Nach dem Nachtessen sitze ich mit der Familie zusammen oder schaue TV. Ins Bett gehe ich kurz nach 22:00 Uhr. Wenn ich nicht zum Arzt oder in die Apotheke muss, halte ich mich zu Hause auf.»

Der Beschuldigte 1 bestätigte, Mundart zu verstehen und die deutsche Sprache lesen zu können (pag. 21). Er gab der Privatklägerin zu Protokoll, aufgrund seiner Beschwerden keine körperlichen Arbeiten verrichten zu können (pag. 22). Es sei nicht lustig, wenn jemand, der 42 Jahre auf der Baustelle gearbeitet habe, plötzlich den ganzen Tag zu Hause sein müsse (pag. 22). Die Tagesabläufe würden immer gleich aussehen, auch am Wochenende (pag. 24). Der Beschuldigte 2 habe ihm zurzeit keine andere Aufgabe in der Firma, da er aufgrund seiner Schmerzen nichts tun könne (pag. 25).

Der Beschuldigte 1 wurde vom 29. Januar 2019 bis zum 21. März 2019 im Auftrag der Privatklägerin und an vier weiteren Tagen (6. Juni und 11.–13. Juni 2019) durch die Kantonspolizei observiert (pag. 29 ff. resp. pag. 65 ff.). Beiden Observationsberichten ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte 1 an sämtlichen Observationstagen dabei beobachtet werden konnte, wie er kürzere und längere Strecken mit dem Auto zurücklegte; sei es für den Transportdienst der Enkelkinder zur Schule oder zur Verrichtung anderer Tätigkeiten ausserhalb seines Wohnorts. Gemäss Amtsbericht zur Überwachung des Beschuldigten 1 durch die Kantonspolizei vom 18. November

2019 ergab die Observation, dass der Beschuldigte 1 an jedem der vier Tage Liegenschaften besuchte, an welchen gebaut wurde oder wo sich Baufachgeschäfte befanden (pag. 71). Auch habe der Beschuldigte in der Regel mit Bauarbeitern gesprochen. Gemäss Nachtrag vom 8. Januar 2020 seien die festgestellten körperlichen Aktivitäten nicht mit den vom Beschuldigten 1 geltend gemachten starken Schmerzen vereinbar (pag. 66). Dem Verfasser des Rapports sei – wie der Beschuldigte 1 dies gegenüber der Privatklägerin angegeben habe – bekannt, dass dieser über ausreichend Deutsch verstehe und spreche, um sich über durchschnittliche Alltagsaktivitäten unmissverständlich unterhalten zu können (pag. 68). Die Beobachtungen seitens der Privatklägerin und der Kantonspolizei hätten ein Bild eines Mannes ergeben, welcher problemlos selbständig seinen Alltag bewältigen könne und für die Firma seines Sohnes Bauleitertätigkeiten ausführe. Es scheine, als wäre der Beschuldigte 1 lediglich bei der X. _____ als Gipser angestellt worden, um Krankentaggelder zu beziehen und seine effektive Arbeit stets die Tätigkeit des Seniorchefs mit Bauleitungsfunktion gewesen sei (pag. 68).

Der Beschuldigte 1 konnte bereits anlässlich der durch die Privatklägerin in Auftrag gegebenen Observation zunächst wiederholt bei der Liegenschaft J. _____ in M. _____ beobachtet werden (pag. 31 f.). Sodann wurde er nach einem Besuch derselben Örtlichkeit am 4. Juli 2019 durch die Polizei angehalten. Der Beschuldigte 1 erklärte gleichentags im Rahmen seiner delegierten Einvernahme, dass an der J. _____ das Gebäude sei, welches seiner Tochter und seinem Sohn gehöre und derzeit zu einem Restaurant umgebaut werde (pag. 123 Z. 142 f. und Z. 149 f.). Auf Frage, weshalb er auf der Baustelle gewesen sei, erklärte der Beschuldigte 1, dass der Beschuldigte 2 nicht da gewesen sei und etwas habe montiert werden müssen, wobei die neuen Arbeiter nicht gewusst hätten, was wo zu montieren sei (pag. 124 Z. 124 f.). Der Beschuldigte 2, sein anderer Sohn AK. _____ und er würden am Abend zusammensitzen und besprechen, welche Arbeiten am nächsten Tag durchzuführen seien, wobei er nach dem Rechten schaue, wenn der Beschuldigte 2 nicht da sei (pag. 124 Z. 161 ff.). Maler- und Gipserarbeiten habe er während der Arbeitsunfähigkeit nicht ausgeführt (pag. 124 Z. 171), er mache aber manchmal Kontrollen, wobei dies der Beschuldigte 2 und die Arbeiter manchmal gar nicht wüssten (pag. 124 Z. 173 f.). Er müsse einfach manchmal eine Kontrolle machen und könne nicht daheimsitzen, wenn er nicht wisse, was seine Kinder machten (pag. 124 Z. 175 ff.). Anlässlich seiner delegierten Einvernahme vom 25. Oktober 2019 wurde der Beschuldigte gefragt, was er am 29. Januar 2019 bei der Liegenschaft J. _____ gemacht habe, woraufhin dieser erklärte, mit seinem Sohn AK. _____ auf der Baustelle gewesen zu sein, wobei sie ein privates Gespräch gehabt hätten (pag. 134 Z. 150 f.). Es habe viele Leute auf der Baustelle gehabt, zum Beispiel Elektriker (pag. 135 Z. 151 f.). Bei der Staatsanwaltschaft erklärte er auf Vorhalt, wonach er am 29. Januar 2019 bei der J. _____ eingetroffen sei, sich mit einem Arbeiter besprochen habe, sich mit diesem ins Gebäude begeben habe und ob so ein Tagesablauf während seiner Krankschreibung aussehe, was folgt (pag. 170 Z. 387 ff.):

«Das war nicht jeden Tag so. C. _____ hatte damals sehr viele Probleme, welche ihn beschäftigten. C. _____ bat mich damals, zu einem Arbeiter zu gehen und die Arbeit zu erklären, dies, weil er einen Termin bei der Polizei wegen so juristischen Sachen hatte. Ich bin jetzt nicht 100 % sicher, aber ich

glaube mich erinnern zu können, dass damals ein Elektriker war, der so elektrische Sachen machen musste. Da C._____ zur Polizei musste, hatte er niemanden, der zum Elektriker ging. Ich habe das für C._____ gemacht, weil er mich darum gebeten hatte und er diesen Termin schon 2–3 Tage vorher abgemacht hatte. Hätte C._____ gehen können, hätte er das sicher erledigt und nicht ich. C._____ hat mir vorher gesagt, was ich sagen muss. So habe ich dann aufgemacht und dem Elektriker das mündlich kurz erklärt.»

Beim Geschäft AL._____ in welchem er am 29. Januar 2019 ebenfalls beobachtet wurde, handle es sich um ein Geschäft, wo der Beschuldigte 2 Apparate kaufe. Er sei wahrscheinlich im Auftrag des Beschuldigten 2 dort gewesen (pag. 170 Z. 411). Anlässlich der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft wurde der Beschuldigte 1 sodann zu seinen Tätigkeiten an den weiteren Daten (30. Januar 2019, 7. Februar 2019, 19. und 21. März 2019), an welchen er bei der Liegenschaft an der J._____ beobachtet werden konnte, befragt, wobei er ausweichend antwortete (pag. 171 Z. 438 ff.), auf eine Bedrohungslage seiner Familie verwies (pag. 172 Z. 467 ff.) und nicht darüber sprechen wollte (pag. 174 Z. 546 und Z. 563). Zur Frage, ob er kein Problem darin sehe, wenn er zu 100 % krankgeschrieben sei und für seinen Chef etwas erledigen gehe, erklärte der Beschuldigte 1, dass er dies nur mündlich gemacht und dem Elektriker ein Schema des Beschuldigten 2 gegeben habe (pag. 176 Z. 625 ff.). Der Beschuldigte 2 habe ihn darum gebeten (pag. 176 Z. 633).

Beim beobachteten Aufenthalt im Restaurant AJ._____ in I._____ am 30. Januar 2019 sei es um ein Treffen mit der AM._____ betreffend Krankenkassenwechsel gegangen (pag. 135 Z. 171 ff., pag. 171 Z. 433). Über seine Tätigkeiten betreffend die Tiefgarage am N._____ in O._____, an welcher der Beschuldigte 1 am 18. und 19. März 2019 beobachtet wurde, wollte der Beschuldigte 1 nicht sprechen (pag. 174 Z. 564, Z. 572 f.). Bei den zwei Männern, mit welchen der Beschuldigte am 19. und 21. März 2019 bei einer renovationsbedürftigen Liegenschaft an der K._____ in M._____ gesichtet wurde, handle es sich um seine Söhne bzw. um seinen Sohn und seinen Schwager; sie hätten irgendwas Familiäres besprochen (pag. 136 Z. 208, pag. 138 Z. 316). Auch hierzu mochte sich der Beschuldigte 1 bei der Staatsanwaltschaft nicht mehr äussern (pag. 174 Z. 563). Anlässlich der Einvernahme vor der ersten Instanz gab der Beschuldigte auf Frage zu seinem Tagesablauf während der Krankschreibung zu Protokoll, er habe wegen der Bedrohungslage näher bei seiner Familie sein müssen (pag. 627 Z. 43 f.). Auf Vorhalt pag. 33–37 (Fotos aus Observationsbericht [Baustelle J._____, 29. Januar 2019]) erklärte der Beschuldigte 1, keine Instruktionen betreffend die Baustelle gegeben, sondern mit seinem Sohn über die Bedrohungslage gesprochen zu haben (pag. 628 Z. 10). Auch an der K._____ sei am 19. März 2019 über die Bedrohungslage gesprochen worden (pag. 628 Z. 21 f.). Sodann erklärte der Beschuldigte 1, dass es nicht stimme, dass er mit C._____ und AK._____ über die Arbeiten spreche; er sei nicht involviert und komme nicht draus (pag. 628 Z. 35 f.). Vor der oberen Instanz gab der Beschuldigte 1 betreffend seine Aufenthalte bei der J._____, K._____ und am N._____ zu Protokoll, nichts darüber sprechen zu wollen resp. sich nicht zu erinnern (pag. 918 Z. 109, pag. 919 Z. 154 und Z. 163). Er sei nur rausgegangen für das, was er für seine Bedürfnisse machen müsse (pag.

920 Z. 184).

Der Beschuldigte 2 gab bei der Staatsanwaltschaft zu Protokoll, sein Vater habe während der Krankschreibung keine Arbeiten für die X._____ vorgenommen (pag. 184 Z. 143). Er sei zuhause geblieben, vielleicht auch einmal weggegangen um Brot zu kaufen oder die Kinder von der Schule abzuholen (pag. 184 Z. 10 ff. und Z. 16). Auf Frage, ob der Beschuldigte 1 sich während der Krankschreibung auf Baustellen der X._____ begeben hat, gab der Beschuldigte 2 zu Protokoll, dass sein Vater an die J._____ gekommen sei, um sich das Restaurant anzuschauen, welches für ihn eingerichtet worden sei (pag. 184 Z. 155 f.). Wenn jemand die ganze Zeit zu Hause sei, müsse man einmal raus an die frische Luft (pag. 184 Z. 156 f.). Die Liegenschaft an der K._____ in M._____ sei ihm nicht bekannt, er habe dort nie etwas Geschäftliches gehabt (pag. 185 Z. 180, pag. 925 f. Z. 95 ff.). Die Liegenschaft sei vis-à-vis der eigenen Liegenschaft und es könne sein, dass man sich dort nach einem Parkplatz umgeschaut habe oder die Liegenschaft zum Verkauf gestanden sei (pag. 185 Z. 191). Die Tiefgarage am N._____ in O._____ bedeute ihm nichts, er habe dort nie mit seiner Firma gearbeitet (pag. 185 Z. 202; pag. 925 Z. 94 f.). Es stimme, dass der Vater zum Rechten schauen gehe, wenn er selber nicht da sei (pag. 186 Z. 213). Meistens mache das der Bruder, aber wenn dieser beschäftigt sei mit Gipserarbeiten könne es gut sein, dass der Vater das mache (pag. 186 Z. 213 f.). Sein Vater sei der Meinung, dass er auch als Bauleiter tätig sein könnte, aber die Realität sehe anders aus, er könne ja nicht einmal die Sprache (pag. 186 Z. 219 ff.). Auf Vorhalt der Observationsergebnisse vom 19. März 2019 erklärte der Beschuldigte 2, nicht zu wissen, was sein Vater gemacht habe, aber er liege ja schliesslich nicht den ganzen Tag invalid zu Hause im Bett (pag. 188 Z. 290 und Z. 294). Auf Frage, weshalb der Beschuldigte 1 nicht arbeiten ging, obwohl er sowohl der Privatklägerin als auch der Polizei einen durchaus gesunden und mobilen Eindruck machte, gab der Beschuldigte 2 zu Protokoll, dass er dies nicht wisse und die Ärztin des Beschuldigten 1 zu fragen sei (pag. 188 Z. 304).

Anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz erklärte der Beschuldigte 2 auf Vorhalt pag. 33–37 (Fotos aus Observationsbericht [Baustelle J._____, 29. Januar 2019]), dass der Beschuldigte 1 dem Bruder des Beschuldigten 2 nur rein familiär etwas gesagt habe (pag. 631 Z. 34 f.). Der Beschuldigte 1 habe nie Bauführung gemacht (pag. 632 Z. 12). Der Beschuldigte 2 verwies betreffend die Gründe für die Anwesenheit seines Vaters auf der Baustelle an der J._____ sowohl vor der ersten als auch der oberen Instanz auf eine Bedrohungslage (pag. 631 T. 43 ff., pag. 925 Z. 113 ff.). Er führte im Rahmen seiner Einvernahme anlässlich der Berufungsverhandlung aus, eine Elektrofirma mit der Vornahme von Arbeiten an dieser Liegenschaft betraut zu haben, wobei er diesen Auftrag als Privatperson gegeben habe (pag. 925 Z. 132 f.; pag. 926 Z. 136 ff.). Der Beschuldigte 2 verneinte zunächst einen Zusammenhang zwischen der X._____ und dieser privaten Liegenschaft (pag. 926 Z. 144 ff.), erklärte aber schliesslich, dass für die Sanierung der Liegenschaft und den Restaurant-Umbau Leute der eigenen Firma beschäftigt worden seien und auch über die Firma abgerechnet wurde (pag. 930 Z. 341 ff.). Es stimme nicht, dass sie abends zusammensitzen und die Arbeiten besprechen würden, er entscheide

alles selber (pag. 926 Z. 151 ff.). Der Beschuldigte 1 habe ihn nie auf der Baustelle vertreten, dies würde nicht einmal der Bruder des Beschuldigten 2 machen, zu welchem er mehr Vertrauen habe (pag. 927 Z. 184 ff.). Er wisse nicht, warum sein Vater das so gesagt habe (pag. 927 Z. 187 f.).

Wie die Vorinstanz erwogen hat, geht aus den Observationsergebnissen hervor, dass der Beschuldigte 1 während seiner umfassenden Krankschreibungen täglich längere Strecken Auto fuhr, sei es für den Fahrdienst der Kinder oder anderweitige ausserhäusliche Tätigkeiten. Betreffend die Widersprüche in den Aussagen des Beschuldigten 1 zu seiner vermeintlich beschränkten Fahrfähigkeit infolge der gesundheitlichen Beschwerden kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 22 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 735). Der Kammer scheint offenkundig, dass der Beschuldigte 1 ohne ersichtlichen Zusammenhang mit medizinischen Besorgungen wegen seiner Beschwerden Auto fuhr und dabei durch gesundheitliche Leiden nicht in relevanter Weise eingeschränkt wurde, konnte er doch an sämtlichen Observationstagen beim Autofahren, zumeist auch über längere Strecken, beobachtet werden.

Betreffend die ausgeübten Tätigkeiten ist sodann vorab erneut festzuhalten, dass der Beschuldigte 1 gegenüber der Privatklägerin verschwie, überhaupt Tätigkeiten wie Fahrten zur Schule, Besuche auf Baustellen der X._____ und die Wahrnehmung anderer externer Termine vorgenommen zu haben. Mit den Verteidigungen beider Beschuldigten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte 1 während der Observation zwar nicht bei der Vornahme typischer Gipser- bzw. Malertätigkeiten beobachtet werden konnte. Dies wird ihm indes auch nicht zum Vorwurf gemacht. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, gab der Beschuldigte 1 mehrmals zu, für den Beschuldigten 2 resp. für die X._____ Arbeiten vorgenommen zu haben. Zwar handelte es sich hierbei nicht um tatsächliche Maler- und Gipserarbeiten, der Beschuldigte erklärte aber anlässlich seiner ersten Einvernahme, dass er bei Baustellen nach dem Rechten schaue und Kontrollen durchführe, wenn der Beschuldigte 2 verhindert sei. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die sich im Familienbesitz befindende Liegenschaft an der J._____ zu verweisen. Aus Sicht der Kammer ist gestützt auf die Observationsergebnisse der Privatklägerin sowie die Aussagen beider Beschuldigten erstellt, dass an genannter Liegenschaft Umbauarbeiten ausgeführt wurden und hierbei eine Verbindung zur X._____ bestand. So wurde gemäss Aussagen des Beschuldigten 2 die Liegenschaft wenige Monate nach deren Erwerb im Jahr 2017 und nach Kündigung der damaligen Mieter im Zeitraum 2017 bis 2019 saniert und in ein Restaurant umgebaut. Nachdem der Beschuldigte 2 vor der oberen Instanz zunächst noch bekräftigte, die X._____ habe nichts mit der Liegenschaft an der J._____ zu tun, erklärte er schliesslich, dass für den Umbau des Restaurants Personal des Unternehmens beschäftigt und auch über das Unternehmen abgerechnet worden sei (pag. 930 Z. 341 ff.). Wenngleich die beiden Beschuldigten diese Liegenschaft und ihre dortigen Aktivitäten im Rahmen der fortlaufenden Einvernahmen zunehmend als «privat» darstellten, hat die Kammer keine Zweifel, dass es sich hierbei um eine Baustelle der X._____ handelte. Auch bei der Liegenschaft der K._____ muss davon ausgegangen werden, dass hier Tätigkeiten der X._____ ausgeführt wurden, zumal der Beschuldigte 1 wiederholt

beobachtet werden konnte, wie er sich zusammen mit anderen Personen – darunter Handwerkern – zu dieser Liegenschaft begab. Hingegen konnte aus Sicht der Kammer bei der Tiefgarage in O. _____ nicht geklärt werden, welche Aktivitäten der Beschuldigte 1 ausführte.

Es mag sein, dass der Beschuldigte 2 nicht immer über sämtliche täglichen Tätigkeiten des Beschuldigten 1 im Bilde war und dieser womöglich gemäss seinen Aussagen auch Baustellen-Kontrolle tätigte, wovon der Beschuldigte 2 nichts wusste. Indes hat der Beschuldigte 2 bei der Staatsanwaltschaft selber bestätigt, dass der Beschuldigte nach dem Rechten schaue, wenn er oder der Bruder verhindert seien (pag. 186 Z. 211 ff.). Anlässlich seiner oberinstanzlichen Einvernahme distanzierte sich der Beschuldigte 2 zwar von dieser Darstellung und beteuerte, alles Geschäftliche selber zu erledigen und sich nur über Privates mit dem Beschuldigten 2 auszutauschen. Vor dem Hintergrund der observierten Tätigkeiten des Beschuldigten 1 sowie den Erstaussagen beider Beschuldigter muss indes davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte 2 in der Tat wusste, dass er auf den (krankgeschriebenen) Beschuldigten 1 zurückgreifen könne, wenn es ihm oder seinem Bruder AK. _____ unmöglich oder ungelegen war, eine physisch nicht anspruchsvolle Aufgabe wie die Instruktion von Bauarbeitern oder die Beschaffung von Material wahrzunehmen. Die Auffassung des Beschuldigten 2, wonach der Beschuldigte 1 entgegen dessen eigener Einschätzung keine Aufgaben als Bauleiter habe wahrnehmen können, hat jedenfalls nicht dazu geführt, dass der Beschuldigte 2 dem Beschuldigten 1 entsprechende Tätigkeiten untersagt hätte. Vielmehr scheint er diese Tätigkeiten des Vaters nicht nur toleriert, sondern mitunter aktiv gewollt zu haben. So hat der Beschuldigte 2 entgegen der Ansicht der Verteidigung denn auch davon profitiert, zumal der Beschuldigte 1 trotz seiner umfassenden Krankschreibung, für welche er bei der Privatklägerin gemeldet wurde, durchaus physisch nicht anspruchsvolle Arbeiten für die Firma weiterhin wahrnehmen konnte, wenn dies erforderlich war. Die Vorinstanz hielt in diesem Zusammenhang sodann zutreffend fest, dass der Beschuldigte 1 vom falschen Bild ausgehe, dass er einer Arbeit nur physisch bzw. als Maler/Gipser nachgehen könne. Abgesehen davon geht die Kammer – wie hiervor in Ziff. 13.1.2 ausgeführt – für die Zeit vom August 2018 bis April 2019 von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten in seinem angestammten Bereich als Maler/Gipser aus. Die Argumentation der Verteidigung des Beschuldigten 1, wonach dieser straffrei bleibe, wenn nicht nachgewiesen werden könne, dass er im Tatzeitraum als Maler/Gipser arbeitsfähig gewesen sei, erweist sich aufgrund der gemäss Beweisergebnis vorliegenden Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten 1 in der massgeblichen Zeit nicht als erheblich. Der Vollständigkeit halber weist die Kammer darauf hin, dass gemäss den AVB zwar bereits bei einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % das Taggeld entsprechend der Arbeitsunfähigkeit zu leisten wäre (AVG S. 9, pag. 215), wobei als Arbeitsunfähigkeit die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten, verstanden wird (AVB S. 11, pag. 217). Da bei einer Arbeitsunfähigkeit von länger als 90 Tagen indes auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Auf-

gabenbereich zu berücksichtigen wäre und im Falle des Unterlassens der versicherten Person, sich um eine zumutbare Tätigkeit zu bemühen, der Grad der Arbeitsunfähigkeit neu zu beurteilen wären und die Leistungen entsprechend gekürzt würden (AVB S. 8, pag. 214), wäre indes auch eine auf den bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich beschränkten Arbeitsunfähigkeit in dem Sinne erheblich, als auch bei einer solchen eingeschränkten Arbeitsunfähigkeit ein Schuldspruch möglich wäre, allenfalls mit verminderter Schadenssumme. Angesichts dessen ist im Sinne einer Eventualbegründung zu betonen, dass auch im Falle einer (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 als Maler/Gipser angesichts der von ihm gemäss den Observationen festgestellten tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten nicht zu schliessen wäre, dass er auch nicht für leichtere Arbeiten – sei es im Betrieb der X._____ oder für eine andere Unternehmung – hätte eingesetzt werden können. Daher wäre der X._____ als Versicherungsnehmerin und dem Beschuldigten 1 als Leistungsbezüger im Falle einer eingeschränkten Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 als Maler/Gipser ihrer Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen, da der Privatklägerin mitgeteilt wurde, der Beschuldigte 1 könne auch keine Büroarbeit mehr verrichten.

Schliesslich wurde die vermeintliche Bedrohungslage der Familie, welche von beiden Beschuldigten anlässlich der Einvernahmen bei der Staatsanwaltschaft sowie beider Instanzen als Rechtfertigung für die häufige Präsenz des Beschuldigten 1 an der J._____ geltend gemacht wurde, von der Vorinstanz zu Recht als Schutzbehauptung qualifiziert. Dass eine entsprechende Bedrohungslage tatsächlich existierte, mag nicht ausgeschlossen sein, indes ist diese Begründung in Bezug auf die Tätigkeiten des Beschuldigten 1 unglaubhaft. So steht sie im Widerspruch zu den Erstaussagen des Beschuldigten 1, welcher damals zu keinem Zeitpunkt die Notwendigkeit seiner Präsenz aus Gründen der Sicherheit erwähnte. Sodann ist aus Sicht der Kammer nicht nachvollziehbar, inwieweit diese Bedrohungslage an den Observationstagen sowohl der Privatklägerin das frequentierte Erscheinen des Beschuldigten 1 an der J._____ erforderte. Die Beschuldigten blieben diesbezüglich in ihren Aussagen denn auch vage. Gleichermassen ist nicht nachvollziehbar, inwieweit der Beschuldigte trotz seiner Krankschreibung an den observierten Tagen regelmässig Baustellen der X._____ aufsuchen musste, um private Dinge mit seinen Söhnen zu besprechen. Auch hierbei muss es sich um eine Schutzbehauptung handeln, zumal der Beschuldigte 1 in seinen Erstaussagen noch seine Kontrollen auf den Baustellen betonte und erst mit Zunahme der Einvernahme von ausschliesslich privaten Unterhaltungen sprach. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass bei der Familie der Beschuldigten gemeinhin eine sehr enge Verflechtung von familiären und geschäftlichen Angelegenheiten vorliege. So wird eine Baustelle der X._____, für welche Personal des Unternehmens beschäftigt wird und über welche abgerechnet wird, nicht «privat», wenn sie für eine Liegenschaft im Eigentum eines Familienmitglieds oder eines Kollegen errichtet wird.

13.2.3 Rolle des Beschuldigten 2

Mit der Vorinstanz ist alsdann festzuhalten, dass dem Beschuldigten 2 die tatsächlichen Tätigkeiten des Beschuldigten 1 bekannt gewesen sein mussten, da dieser

nachweislich mindestens teilweise im Auftrag und in Kenntnis des Beschuldigten 2 auf Baustellen der X._____ war. Obwohl aus den Observationen nicht hervorgeht, dass der Beschuldigte 2 den Beschuldigten 1 im Tatzeitraum als Maler/Gipser beschäftigte, führte der Beschuldigten 1 offensichtlich weiterhin Tätigkeiten für den Beschuldigten 2 resp. die X._____ aus. Auch wenn von einem Arbeitgeber nicht grundsätzlich die Überprüfung von Arztzeugnissen verlangt werden kann und der Beschuldigte 2 auch nicht an den Arztterminen des Beschuldigten 1 teilnahm, musste sich vorliegend der Beschuldigte 2 im Klaren gewesen sein, dass Arbeitskräfte, welche an vermeintlich starken Schmerzen leiden, 100 % krankgeschrieben sind und hierfür Krankentaggelder ausgerichtet werden, nicht am Arbeitsplatz – also auf Baustellen – präsent sein können und weiterhin noch bestimmte Arbeiten für den Arbeitgeber verrichten. Das Argument, der Beschuldigte 1 habe bei seiner Familie sein wollen und nicht den ganzen Tag zuhause rumsitzen können, vermag daran nichts zu ändern, zumal aus den Observationsergebnissen und den Erstaussagen des Beschuldigten 1 hervorgeht, dass es sich um mehr und anderes als kurze Familienbesuche handelte. Sodann wusste der direkt neben dem Beschuldigten 1 wohnhafte Beschuldigte 2, nicht zuletzt aufgrund des täglich gepflegten Kontakts, wie es um den tatsächlichen Gesundheitszustand des Beschuldigten 1 stand. Der Beschuldigte 2 sagte zwar wiederholt aus, dass er den Beschuldigten 1 nur als Maler/Gipser einsetzen könne und der Beschuldigte 1 diese Arbeiten nicht mehr habe verrichten können. Dies hinderte den Beschuldigten 2 indes offensichtlich nicht daran, den Beschuldigten auf den Baustellen Kontroll- und Instruktionsarbeiten durchführen zu lassen, wenn es ihm selber oder seinem Bruder nicht möglich war. Der Beschuldigte 2 profitierte einerseits von der Krankentaggeldversicherung, die in Form des Taggeldes für den Lohn des zu 100 % angestellten Beschuldigten 1 entrichtete, während er andererseits auch davon profitierte, dass der Beschuldigte 1 weiterhin gewisse Tätigkeiten für seine Unternehmungen erbrachte, die er nicht zusätzlich entschädigen musste. Aus den Akten und den Angaben der Privatklägerin geht hervor, dass der X._____ von der Privatklägerin für den Beschuldigten 1 Krankentaggelder in der Höhe von CHF 16'662.50 (am 9. November 2018 für den Zeitraum 17. August bis 10. November 2018) und CHF 33'131.25 (am 28. Mai 2019 für den Zeitraum 11. November 2018 bis 30. April 2019), total CHF 49'793.75 ausbezahlt wurden (pag. 302 f., pag. 304 f. und pag. 646). Der Beschuldigte 2 war sich darüber im Klaren, dass sein Vater resp. der Beschuldigte 2 trotz 100 %-Krankschreibung noch imstande war, geschäftliche und private Tätigkeiten auszuüben, hat indes weiterhin der Privatklägerin die Arztzeugnisse weitergeleitet und dieser die tatsächlich noch vorhandenen Beschäftigungsmöglichkeiten des Beschuldigten 1 im Betrieb vorenthalten.

13.3 Beweisergebnis

Zusammenfassend hält die Kammer fest, dass der angeklagte Sachverhalt (pag. 421 ff., 433 ff., siehe für eine Zusammenfassung vorne Ziff. 7) beweismässig erstellt ist.

III. Rechtliche Würdigung

14. **Rechtliche Grundlagen des Betrugs (Art. 146 Abs. 1 StGB)**

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 Irrrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selber oder einen andern am Vermögen schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zur fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 146 Abs. 1 StGB). Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Betrugs zutreffend wiedergegeben, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann (S. 24 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 737 ff.).

Angriffsmittel des Betruges ist die Täuschung des Opfers. Die Täuschung ist eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, die darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Die Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB kann auch durch konkludentes Handeln erfolgen, indem der Täter die Unwahrheit nicht ausdrücklich zum Ausdruck bringt, sondern durch sein Verhalten miterklärt. Eine konkludente Täuschung liegt vor, wenn dem Verhalten des Täters im sozialen Verkehr ein Erklärungswert zukommt. Wesentlich ist, wie der Adressat die Erklärung nach der Verkehrsanschauung vernünftigerweise verstehen durfte (zum Ganzen Absatz BGE 147 IV 73 E. 3.1).

Die Erfüllung des Tatbestandes erfordert eine qualifizierte, arglistige Täuschung. Art und Intensität der angewandten Täuschungsmittel müssen sich durch eine gewisse Raffinesse oder Durchtriebenheit auszeichnen und eine erhöhte Gefährlichkeit offenbaren. In diesem Sinne liegt nach der Rechtsprechung Arglist vor bei einem Lügengebäude, d.h. bei mehrfachen, raffiniert aufeinander abgestimmten Lügen, durch welche sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt, oder bei besonderen Machenschaften im Sinne von eigentlichen Inszenierungen, die durch intensive, planmässige und systematische Vorkehrungen, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität gekennzeichnet sind. Bei einfachen falschen Angaben bejaht die Rechtsprechung Arglist, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder wenn sie nicht zumutbar ist, wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder wenn er nach den Umständen voraussetzt, dass jenes die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Gestützt auf diese Rechtsprechung wird Arglist grundsätzlich verneint, wenn das Täuschungsopfer den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Damit trägt das Bundesgericht bei der Würdigung des Merkmals der Arglist dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung Rechnung. Das Mass der vom Täuschungsopfer zu erwartenden zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten beurteilt sich dabei nach einem individuellen Massstab, der den besonderen Verhältnissen des Täuschungsopfers Rechnung trägt. Ob das täuschende Verhalten des Täters als arglistig und das Opferverhalten als leichtfertig erscheint und letzterem allenfalls überwiegendes Gewicht zukommt, lässt sich nur unter Berücksichtigung der näheren Umstände, unter denen die Täuschung erfolgt ist, sowie der persönlichen Beziehungen zwischen den beteiligten Personen schlüssig beantworten. Denn der Tatbestand des Betruges ist ein

Kommunikations- bzw. Interaktionsdelikt, bei welchem Täter und Opfer notwendig zusammenwirken, der Täter auf die Vorstellung des Opfers einwirkt und dieses zur schädigenden Vermögensverfügung veranlasst. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Als Ausgangspunkt gilt in jedem Fall, dass beim Abschluss eines Vertrages beim Partner ein Minimum an Redlichkeit vorausgesetzt werden kann und diesem nicht grundsätzlich mit Misstrauen begegnet werden muss. Arglist scheidet lediglich aus, wenn das Täuschungsoffer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei einer Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt (zum Ganzen Absatz BGE 147 IV 73 E. 3.2).

15. **Subsumtion**

15.1 Objektiver Tatbestand

15.1.1 Arglistige Täuschung

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, hat der Beschuldigte 1 eine Täuschung begangen, indem er sowohl gegenüber seinen Ärzten als auch gegenüber der Privatklägerin unwahre Angaben darüber machte, welche Tätigkeiten er trotz der bestehenden Beschwerden weiterhin vornehmen konnte und dabei insbesondere gegenüber der Privatklägerin angab, weder körperliche Arbeit noch Arbeit im Büro verzichten zu können und – infolge Müdigkeit wegen diverser Medikamente – auch nicht gut mit Kunden sprechen könne, während mit dem Auto bloss kurze Strecken möglich seien.

Die Vorinstanz erwog betreffend Arglist mit Hinweis auf den Bundesgerichtsentscheid 6B_531/2012 vom 23. April 2012 E. 2.2.1 einleitend, vorliegend sei es bezüglich der arglistigen Täuschung irrelevant, ob der Beschuldigte 1 aufgrund der Schulter-/Armbeschwerden rechts eine teilweise Arbeitsunfähigkeit resp. aufgrund anderer gesundheitlicher Einschränkungen allenfalls sogar eine vollständige Arbeitsunfähigkeit gehabt habe, da die genauen gesundheitlichen Diagnosen resp. das genaue Ausmass der Beschwerden und damit der konkrete Umfang der Einschränkungen in der Arbeitsfähigkeit nicht Gegenstand des Verfahrens bilden würden. Wesentlich sei einzig, ob die vom Beschuldigten 1 geltend gemachten Schulter-/Armbeschwerden rechts seine Arbeitsunfähigkeit tatsächlich in dem Masse einschränkte (100 %), wie es die untersuchenden Ärzte aufgrund seiner Schilderung bescheinigt hätten resp. ob seine festgestellten Aktivitäten mit dem Beschwerdebild, wie es den ärztlichen Berichten zugrunde liegt, vereinbar sei. Sodann führte die Vorinstanz aus, die Täuschung des Beschuldigten 1 über seinen Gesundheitszustand resp. seine noch durchführbaren Tätigkeiten sei (mit einer minimalen zeitlichen Einschränkung) als arglistig zu qualifizieren, da er sich besonderer Machenschaften bedient habe resp. es ihm gelungen sei, ein Lügengebäude zu errichten, welches von den Ärzten und später von der Privatklägerin nicht ohne Weiteres habe durchschaut werden können:

Indem der Beschuldigte 1 gegenüber den ihn behandelnden Ärzten seine Beschwerden in aggravierender Art und Weise dargestellt habe, sei ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestiert worden, welche er sodann gegenüber der Privatklägerin geltend gemacht habe. Die Beweiswürdigung habe jedoch ergeben, dass keine 100 %-Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Schulter-/Armbeschwerden rechts vorgelegen habe. Dieser Vorgang alleine stelle bereits eine betrügerische Machenschaft dar (mit Verweis auf BGer-Entscheide 6B_531/2012 vom 23.04.2013 E. 3.4, 6B_46/2010 vom 19.04.2010 E. 4.3). Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte 1 mehrere Ärzte konsultiert habe und bei ungewünschten Resultaten – wie bei Dr. med. W. _____ – einen Arztwechsel eingeleitet habe, wobei die behandelnden Ärzte gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf die Angaben des Beschuldigten 1 zu seinem Gesundheitszustand hätten vertrauen dürfen. Weiter habe sich der Beschuldigte 1 auch gegenüber der Privatklägerin kranker gegeben, als er tatsächlich gewesen sei, was von einer Raffinesse und einer gewissen Durchtriebenheit zeuge, da die Angaben zum Gesundheitszustand des Beschuldigten 1 zuerst nicht ohne Weiteres aufzudecken gewesen seien, was nicht zuletzt auf die Vielzahl der Privatklägerin eingereichten, knapp gefassten Arztzeugnisse zurückzuführen gewesen sei. Schliesslich handle es sich bei der Prüfung von Taggeldansprüchen um ein klassisches Massengeschäft einer Versicherung, weshalb keine ausserordentlichen Vorkehrungen zu erwarten und im Ergebnis eine generelle Opfermitverantwortung der geschädigten Privatklägerin zu verneinen sei.

Die Erwägungen der Vorinstanz überzeugen, weshalb grundsätzlich auf sie verwiesen wird. Ergänzend ist vorab einzig anzumerken, dass eine beim Beschuldigten 1 tatsächlich vorhandene vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit sowohl in seinem angestammten Beruf als Maler/Gipser als auch in jeder angepassten Tätigkeit selbstverständlich relevant gewesen wäre, weil diesfalls der Beschuldigte 1 die Taggelder zu Recht bezogen hätte. Insofern treffen die vorinstanzlichen Ausführungen nicht zu. Gemäss Beweisergebnis war der Beschuldigte 1 vom August 2018 bis April 2019 indes vollumfänglich arbeitsfähig. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass auch im Falle einer sich auf den bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich des Beschuldigten 1 beschränkten Arbeitsunfähigkeit resp. nicht vollumfänglichen Erwerbsunfähigkeit die vom Beschuldigten 1 aggraviert dargestellten Beschwerden eine arglistige Täuschung dargestellten hätten.

Indem der Beschuldigte 1 die Auswirkungen seiner Beschwerden auf seine Arbeitsfähigkeit übertrieben dargestellt hat, um sowohl die Ärzte (betrifft den Beschuldigten 1) als auch die Privatklägerin (bestritt beide Beschuldigte) glauben zu machen, er könne weder körperliche noch leichtere Arbeiten ausführen, was er gegenüber der Privatklägerin zusätzlich mit mehreren sich zeitlich überschneidenden Arztzeugnissen verschiedener Ärzte dokumentierte, täuschte er diese arglistig. Im Gegensatz dazu stehen die vom Beschuldigten 1 in der massgeblichen Zeitspanne tatsächlich ausgeführten Tätigkeiten, welche nicht mit den von ihm geltend gemachten körperlichen Beschwerden in Übereinstimmung gebracht werden können.

Sodann kann der Privatklägerin auch keine Opfermitverantwortung vorgeworfen werden, weil sie die ersten Monate Taggeldzahlungen gestützt auf die ab 5. August 2019

ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit leistete und sie am 28. September 2018 bei Dr. med. W. _____ (pag. 246 ff.) und am 12. November 2018 bei der AA. _____ per Formular eingehende Berichte über die Arbeitsunfähigkeit verlangte. Da diese nicht eingereicht wurden, mahnte die Privatklägerin die Ärzte auch mehrmals ab (vgl. pag. 243 und 234). Sie tätigte denn auch telefonische Rückfragen bei beiden Beschuldigten sowie Dr. med. W. _____ und gab schliesslich die Observation in Auftrag. Die Verteidigung des Beschuldigten 1 brachte in diesem Zusammenhang vor, dass eine Verurteilung mit Blick auf die Arglist so oder anders ab Ende Januar 2019 nicht zulässig sei, zumal die Privatklägerin trotz angeblicher Verdachtsmomente die Observation angeordnet und die (subjektive) Einschätzung von Dr. med. V. _____ eingeholt habe, Ende April 2019 aber dennoch Taggelder ausbezahlt habe. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb noch Gelder geflossen seien, obwohl die Privatklägerin die Arbeitsfähigkeit bejaht habe. Aus Sicht der Kammer verdichtete sich insbesondere nach der durch die Privatklägerin in Auftrag gegebenen Observation der Verdacht einer Täuschung des Beschuldigten 1, welcher sich in der Strafanzeige der Privatklägerin vom 9. April 2019 manifestierte. Für die Phase der Krankenschreibung vom 11. November 2018 bis 30. April 2019 wurden seitens der Privatklägerin schliesslich am 28. Mai 2019 der X. _____ zuhanden des Beschuldigten 1 noch Taggelder in der Höhe von CHF 33'131.25 ausbezahlt. Dass diese Überweisung ausserhalb des angeklagten Zeitraums erfolgte, ist insoweit unbeachtlich, als die deliktische Handlung auch im April 2019 durch den Beschuldigten 1 noch aufrechterhalten wurde. Die Vorinstanz erwog, dass sich die Privatklägerin ab dem Zeitpunkt der Strafanzeige am 9. April 2023 nicht mehr in einem arglistigen Irrtum befunden habe und ging für den Zeitraum vom 9. April bis 30. April 2023 von einem Versuch aus. Nach Auffassung der Kammer ist der Privatklägerin mit Blick auf die Auszahlung der Taggelder im Mai 2019 nicht zur Last zu legen, dass diese in Anbetracht der zwischen ihr und der X. _____ vorhandenen versicherungsvertragsrechtlichen Beziehung bis zum Zeitpunkt der Entgegennahme der Arztzeugnisse des Beschuldigten 1, welche bis 30. April 2019 eine Arbeitsunfähigkeit attestierten, ihrer Leistungspflicht auch für den Monat April 2023 noch nachkam. Nach Auffassung der Kammer tat der Beschuldigte 1 alles, was nach seiner Vorstellung zum Erfolgeintritt notwendig war, wobei der X. _____ denn auch die entsprechenden Krankentaggelder zuhanden des Beschuldigten 1 überwiesen wurden. Entsprechend geht die Kammer auch betreffend die Zeit nach der Strafanzeige, d. h. vom 9.–30. April 2019, von der vollendeten Deliktsbegehung aus, wobei bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass die Kammer an das Verbot der «reformatio in peius» gebunden ist.

15.1.2 Irrtum

Die Privatklägerin – resp. die zuständigen Sachbearbeitenden vom 3. August 2018 bis zum 8. April 2019 – befanden sich aufgrund der unwahren Angaben des Beschuldigten 1 in einem Irrtum über die Tätigkeiten, welche der Beschuldigte 1 aufgrund seiner Beschwerden noch auszuführen im Stande war, und folglich über dessen Arbeits(un)fähigkeit.

15.1.3 Vermögensdisposition

Der Irrtum der Privatklägerin über die Arbeits(un)fähigkeit des Beschuldigten 1 ab 5. August 2019 führte dazu, dass sie fälschlicherweise davon ausging, die X._____ habe ab dem 17. August 2018 einen vollen Taggeldanspruch. Unter diesem Titel bezahlte die Privatklägerin der X._____ den Betrag von total CHF 49'793.75 (pag. 302 ff.), wobei von diesem Betrag die Taggeldzahlungen für die Periode vom 9. April bis 30. April 2019, ausmachend CHF 4'068.75 (21 x CHF 193.75; vgl. pag. 305) in Abzug zu bringen ist, was in einer auf den Irrtum zurückzuführenden Vermögensverfügung von CHF 45'725.00 mündet.

15.1.4 Vermögensschaden; Motivationszusammenhang

Die Schadensfeststellung besteht darin, dass der aktuelle Saldo nach dem möglicherweise schädigenden Ereignis mit dem hypothetischen Saldo, der ohne das fragliche Ereignis resultieren würde, verglichen wird, wobei eine Schädigung vorliegt, wenn der aktuelle Saldo geringer als der hypothetische ist (BSK StGB-MAEDER/NIGGLI, 4. Aufl. 2019, Art. 146 N. 158). Vor diesem Hintergrund ist zu fragen, ob die hiervor festgestellte massgebliche Vermögensverfügung der Privatklägerin von CHF 49'793.75 auch angefallen wäre, wenn der Beschuldigte 1 seine körperlichen Beschwerden nicht übertrieben dargestellt und wahrheitsgemäss darüber Auskunft gegeben hätte, zu welchen Tätigkeiten er noch in der Lage war.

Gemäss Beweisergebnis war es dem Beschuldigten 1 – entgegen seinen anderslautenden Angaben gegenüber den ihn damals behandelnden Ärzten und gegenüber der Privatklägerin – ohne erkennbare Schwierigkeiten möglich, in der Zeit vom 29. Januar bis 21. März 2019 diverse ausserhäusliche Tätigkeiten, mehrheitlich im Zusammenhang mit der X._____, zu unternehmen, und sich dabei u. a. am 29. und 30. Januar 2019 jeweils mind. eine Stunde an der J._____ aufzuhalten, und mit Personen der X._____ zu sprechen, teilweise Anweisungen zu erteilen und Besprechungen abzuhalten, sowie am 19. und 21. März 2019 mit verschiedenen Handwerkern ein zu renovierendes Gebäude an der K._____ zu besichtigen, vorzunehmende Arbeiten zu besprechen, täglich längere Strecken Auto – ohne erkennbaren Zusammenhang mit medizinischen Besorgungen – zu fahren sowie zumeist täglich Enkelkinder in die Schule zu bringen und/oder von dort abzuholen. Gemäss dem festgestellten Sachverhalt war der Beschuldigte – entgegen seiner Angaben – vollumfänglich arbeitsfähig. Entsprechend hätte die Privatklägerin bei Kenntnis der tatsächlichen Situation der X._____ für den Beschuldigten 1 keine Krankentaggelder ausgerichtet. Der Vermögensschaden entspricht mithin der Gesamtheit der Taggelder, welche die Privatklägerin gestützt auf ihren Irrtum ausgerichtet hat. Der Vermögensschaden beträgt demnach CHF 45'725.00.

Im Sinne einer Eventualbegründung ist darauf hinzuweisen, dass der Vermögensschaden im Falle einer (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten 1 tiefer ausgefallen wäre. Es ist indes offenkundig, dass auch bei Annahme einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit die vom Beschuldigten ausgeübten (und hiervor dargestellten) ausserhäuslichen Tätigkeiten keiner vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit resp. Er-

werbsunfähigkeit entspricht, jedenfalls nicht unter Berücksichtigung einer zumutbaren Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich. Ob und in welchem Ausmass die Privatklägerin bei Annahme einer nur noch in einer zumutbaren Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich im Falle von wahrheitsgetreuen Angaben beider Beschuldigten über die verbleibenden Tätigkeitsmöglichkeiten des Beschuldigten 1 Taggelder ausgerichtet hätte, kann dahingestellt bleiben. Ein kausaler Vermögensschaden wäre auch bei dieser Konstellation noch gegeben, da die Ärzte in Kenntnis der falschen Vorbringen des Beschuldigten und den von ihm verheimlichten Aktivitäten zu einer anderen Beurteilung gelangt wären und die Versicherung gestützt darauf geringere Leistungen ausgerichtet hätte (vgl. BGer 6B_531/2012 vom 23. April 2013 E. 3.4).

15.2 Subjektiver Tatbestand

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass dem Beschuldigte 1 bei wahrheitsgemässen Angaben seines Gesundheitszustands und der tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten gegenüber seinen Ärzten und der Privatklägerin keine Arbeitsunfähigkeit festgehalten und keine Taggelder ausgerichtet worden wären, was der Beschuldigte 1 durch seine unwahren Angaben verhindert hat. Der Beschuldigte 1 handelte im Wissen des Beschuldigten 2 in der Absicht, die Krankentaggelder zu beziehen, obwohl seine Angaben zu den Auswirkungen der Beschwerden nicht den Tatsachen entsprachen und den Ärzten und der Privatklägerin übertrieben dargestellt wurden, während er die von ihm noch ausgeübten Tätigkeiten wahrheitswidrig darstellte. Vor diesem Hintergrund sind sowohl Vorsatz als auch Bereicherungsabsicht zu bejahen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_531/2012 vom 23.04.2013 E. 4.2).

16. **Mittäterschaft**

16.1 Allgemeine Ausführungen

Das StGB enthält keine allgemeine Definition der Mittäterschaft. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt als Mittäter, «wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht; dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt» (BGE 133 IV 76 E. 2.7; 130 IV 58 E. 9.2.1; 26 IV 84 E. 2 c/aa; 125 IV 134 E. 3a; 120 IV 265 E. 2c/aa). Was als «wesentlich» anzusehen ist und wann die Realisierung des Delikts durch einen Tatbeitrag «steht oder fällt», bleibt allerdings noch näher zu definieren (FORSTER, in: Basler Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2019, Vor Art. 24 N 7). Das blosses Wollen der Tat, der subjektive Wille allein genügt zur Begründung der Mittäterschaft jedoch nicht. Der Mittäter muss vielmehr bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung der Tat auch tatsächlich mitwirken. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag (BGE 130 IV 58 E. 9.2.1; 125 IV 134 E. 3a).

In subjektiver Hinsicht setzt Mittäterschaft Vorsatz (Art. 12 Abs. 2 StGB) und einen gemeinsamen Tatentschluss voraus. Der gemeinsame Tatentschluss braucht nicht

ausdrücklich zu sein, er kann auch bloss konkludent bekundet werden, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Mittäter braucht an der ursprünglichen Entschlussfassung nicht von Anfang an mitgewirkt zu haben, er kann sich den Tatentschluss auch erst sukzessive (spätestens bis zur Vollendung des Deliktes) zu eigen machen (BGE 130 IV 58 E. 9.2.1; BSK StGB-FORSTER, a.a.O., Art. 24 N 12).

Die mittäterschaftliche Tatbeteiligung wird massgebend an der Rolle gemessen, die der Einzelne willentlich übernimmt, weshalb subjektive Vorbehalte irrelevant sind. Die Willensübereinstimmung kann irgendwie hergestellt werden. Eine besondere Verabredung ist nicht erforderlich. Auch an spontanen, nicht geplanten Aktionen oder unkoordinierten Straftaten ist Mittäterschaft möglich. Die Inkaufnahme durch Billigen oder Einverständnis im Sinne des Eventualvorsatzes erfasst auch den unerwünschten, aber um des Handlungsziels willen hingenommenen Erfolg. Das Zusammenwirken im konkludenten Handeln begründet Mittäterschaft. Wer die Kriterien der Mittäterschaft erfüllt, muss sich die Taten seiner Mittäter grundsätzlich zurechnen lassen. Wegen der gegenseitigen Zurechnung beginnt der Versuch bei Mittäterschaft, wenn ein Beteiligter dem gemeinsamen Tatplan entsprechend in das Ausführungsstadium eintritt (Urteil des Bundesgerichts 6B_939/2013 vom 17. Juni 2014 E. 2 mit Hinweisen).

16.2 Subsumtion

Vorab kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 28 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 741 f.).

Im vorliegenden Fall ist offensichtlich, dass B2 sowohl faktisch wie auch finanziell von der Tat seines Vaters profitiert hat, so indem er ihm keinen Lohn bezahlen musste und der Vater etliche Tätigkeit zugunsten von B2 bzw. der X. _____ übernommen hatte. Ausserdem hat B2 dafür gesorgt, dass die Krankmeldung bei der Versicherung erfolgt, im vollen Wissen darum, dass es B1 nicht so schlecht geht, wie dieser geltend gemacht hatte. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass B2 in relativ kurzer Folge die AG gründete (Februar 2018), eine Kollektiv-Krankenversicherung abschloss (Februar 2018), B1 zu einem überdurchschnittlich hohen Lohn als «Gipser/Maler» anstellte (April 2018) und dann ihn bereits im September 2018 krankmeldete. Dies lässt auf eine frühe und intensive Involvierung von B2 schliessen. Es handelt sich also nicht um den untergeordneten Beitrag eines Gehilfen, sondern um Mittäterschaft im Sinne der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

Als Mittäter muss sich B2 die Handlungen seines Vaters ebenfalls anrechnen lassen, weshalb er auch entsprechend des Betrugs schuldig zu klären ist.

Der Beschuldigte 1 und der Beschuldigte 2 haben gestützt auf das voranstehende Beweisergebnis in Übereinkunft hinsichtlich des beabsichtigten Zwecks des unrechtmässigen Bezugs von Krankentaggeldern gehandelt. Der Beschuldigte 1 liess sich ab 5. August 2018 eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100 % attestieren, obwohl die geltend gemachten Beschwerden ihn in Tat und Wahrheit nicht in dem Mass einschränkten, wie er dies gegenüber den Ärzten und der Privatklägerin angab. Der Beschuldigte 2 bezog als Geschäftsführer der X. _____ für seinen Arbeitnehmer Krankentaggelder, obwohl dieser weiterhin im Wissen des Beschuldigten 2 geschäftliche und private Verrichtungen verübte, welche nicht mit den geltend gemachten Beschwerden und einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % in Einklang zu bringen sind.

Entgegen der Ansicht der Verteidigung des Beschuldigten 2 liegt somit beim Beschuldigten 2 eine wesentliche Tatbeteiligung vor. Der Beschuldigte 2 muss sich die Handlungen seines Vaters und Beschuldigten 1 anrechnen lassen und handelte selber nicht im Sinne eines untergeordneten Beitrags, sondern mittäterschaftlich, zumal seine Funktion und sein Handeln als Geschäftsführer der Versicherungsnehmerin entscheidend war zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks, dem unrechtmässigen Krankentaggeldbezug.

17. **Fazit**

Der Beschuldigte 1 und der Beschuldigte 2 sind wegen Betrugs gemäss Art. 146 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. **Strafzumessung**

18. **Grundlagen der Strafzumessung, Strafraumen und Strafart**

Hinsichtlich der Grundlagen der Strafzumessung verweist die Kammer auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz (S. 29 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 742 f.).

Der Tatbestand des Betrugs i.S.v. Art. 146 Abs. 1 StGB sieht als Strafraumen Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Es liegen keine aussergewöhnlichen Umstände vor, die ein Über- oder Unterschreiten des ordentlichen Strafraumens nach sich ziehen würden.

Aufgrund des Verschlechterungsverbots kommt vorliegend als Strafart ausschliesslich die Geldstrafe in Betracht.

19. **Strafzumessung des Beschuldigten 1**

19.1 **Tatkomponenten**

19.1.1 **Objektive Tatschwere**

Bei der Bewertung des objektiven Tatverschuldens berücksichtigt die Kammer auch die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbandes Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS-Richtlinien). Macht sich eine Person des Betrugs schuldig, sehen die Richtlinien eine Strafe von 120 Strafeinheiten für einen Referenzsachverhalt vor, wonach der Täter wortreich und überzeugend eine Person zu einem Darlehen von CHF 20'000.00 überredet, obwohl er annimmt, dass er wegen seiner grossen Verschuldung den Betrag nie wird zurückzahlen können (Verband Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS), Richtlinien für die Strafzumessung [nachfolgend: VBRS-Richtlinien], S. 47). Erhöhend resp. mindernd zu berücksichtigen sind Deliktsumbetrag und Deliktsdauer (S. 47 i.V.m. S. 46 der VBRS-Richtlinien).

Der tatsächliche Vermögensschaden der Privatklägerin aufgrund des Betrugs beträgt CHF 49'793.75. Die Vorinstanz ging demgegenüber von einem Deliktsumbetrag von CHF 45'725.00 aus, zumal sie die Periode vom 9. bis am 30. April 2019 in Abzug

brachte (S. 27 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 740). Damit liegt kein Bagatelldelikt vor. Sodann kann das Mass der Arglist, dass der Beschuldigte 1 an den Tag legte, als durchschnittlich bezeichnet werden. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Täuschung während der Dauer von rund neun Monaten aufrechterhalten wurde und der Beschuldigte eine Vielzahl von Arztzeugnissen einreichte, um die geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen vorzutäuschen. Es muss davon ausgegangen werden, dass die Beschuldigten ohne die Observation der Privatklägerin die betrügerischen Handlungen noch länger aufrechterhalten hätten. Insgesamt liegt noch ein leichtes Tatverschulden vor. Unter Berücksichtigung der hiervor aufgeführten Umstände erweist sich eine Einstiegsstrafe von 210 Strafeinheiten als dem objektiven Tatverschulden angemessen.

19.1.2 Subjektive Tatschwere

Betreffend die Beweggründe und Ziele sowie der Vermeidbarkeit der Gefährdung oder Verletzung des betroffenen Rechtsguts kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 31 des erstinstanzlichen Urteils, pag. 744). Der Beschuldigte handelte nicht aus einer Notlage heraus und die betrügerischen Handlungen erfolgten aus rein ökonomischen Motiven. Auch wäre die Tat ohne weiteres vermeidbar gewesen. Indes sind diese Elemente beim Betrug tatbestandsimmanent, weshalb die subjektiven Tatumstände im Ergebnis als neutral zu gewichten sind.

Insgesamt führt die Berücksichtigung sämtlicher Tatkomponenten zu einer schuldangemessenen Strafe von 210 Strafeinheiten.

19.2 Fakultative Strafminderungsgründe

Bereits die Vorinstanz, welche für den Zeitraum vom 9. bis am 30. April 2019 von einer versuchten Begehung ausging, verzichtete auf eine Strafminderung aufgrund Versuchs, zumal die versuchte Begehung nur einen kurzen Zeitraum betraf und auch einzig die Handlungen der Privatklägerin die Vollendung in dieser Periode verhinderte. Die Kammer ist der Ansicht, dass die versuchte Tatbegehung zu einer geringen Strafminderung führt.

19.3 Täterkomponenten

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten 1, sein Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren sowie seine Strafempfindlichkeit durchwegs als neutral zu bewerten sind. Die Vorstrafe vom 25. April 2014, womit der Beschuldigte 1 von der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland wegen Vergehens und Übertretung gegen das AHVG zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen verurteilt wurde (pag. 591), erachtete die Vorinstanz höchstens am Rande einschlägig. Die AHVG-Strafbestimmungen, gegen die der Beschuldigte 1 verstossen hat (Art. 87 und 88 AHVG), pönalisieren die Erwirkung von Leistungen durch unwahre und unvollständige Angaben sowie die Verletzung der Auskunftspflicht durch wissentlich unwahre Auskünfte oder die Verweigerung von Auskünften. Es besteht demnach ein Zusammenhang zur vorliegend beurteilten Straftat, weshalb aus Sicht der Kammer eine geringe Straferhöhung angezeigt ist.

19.4 Konkretes Strafmass Beschuldigter 1

Im Ergebnis halten sich die Strafminderung wegen der versuchten Tatbegehung (Ziff. 19.2 hiervor) und die Straferhöhung wegen der einschlägigen Vorstrafe (Ziff. 19.3 hiervor) die Waage. Vor diesem Hintergrund erachtet die Kammer eine Strafe von 210 Strafeinheiten als dem Verschulden des Beschuldigten 1 angemessen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots (Ziff. 5 hiervor) bleibt es indes bei der Geldstrafe von 180 Tagessätzen.

Die vorinstanzlich ausgefallte Tagessatzhöhe von CHF 30.00 (S. 35 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 748) ist angesichts der gegenwärtigen Arbeitslosigkeit des Beschuldigten 1 nicht zu beanstanden.

19.5 Vollzug der Geldstrafe, Anrechnung der Polizeihaft und Verbindungsbusse

Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten 1 den Vollzugaufschub für die Geldstrafe, was der Kammer angemessen erscheint. Aufgrund der Vorstrafe erachtete die Kammer auch eine Probezeit von drei Jahren als geboten.

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Freiheitsentzug des Beschuldigten 1 vom 4. Juli 2019, der länger als drei Stunden dauerte, im Umfang von einem Tagessatz auf die Geldstrafe anzurechnen ist (pag. 750).

Hinsichtlich der theoretischen Ausführungen zur Verbindungsbusse kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 37 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 750). Die Vorinstanz sprach einen Teil der Geldstrafe des Beschuldigten 1, 30 Strafeinheiten (16.66 %), als Verbindungsbusse aus. Auch die Kammer erachtet es als angezeigt, eine Verbindungsbusse auszufällen, da gerade mit Blick auf die Vorstrafe eine spürbare Sanktion sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Gesichtspunkten geboten erscheint. Mit der Vorinstanz sind vorliegend 30 Tagessätze auszuscheiden und als Verbindungsbusse auszusprechen, was bei einer Tagessatzhöhe von CHF 30.00 einer Verbindungsbusse von CHF 900.00 entspricht. Die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung ist auf 30 Tage festzusetzen.

20. **Strafzumessung des Beschuldigten 2**

Der Beschuldigte 2 hat sich vorliegend des Betrugs, begangen in der Zeit vom 3. August 2018 bis 30. April 2019, ab 9. April 2019 bis zum 30. April 2019 als Versuch, strafbar gemacht. Mit Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft vom 3. September 2020 wurde der Beschuldigte 2 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 50.00 verurteilt (pag. 593).

Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zur retrospektiven Konkurrenz sind grundsätzlich zutreffend (pag. 748 f.). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht bei der Zusatzstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 StGB an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_483/2016 vom 30. April 2018 E. 3.3.3 und 3.6; BSK StGB-ACKERMANN, 4. Aufl. 2019 [aktualisiert per 30. April 2023], Art. 49 N. 170). Da das gesetzliche Höchstmass

der Geldstrafe 180 Tagessätze beträgt (Art. 34 Abs. 1 StGB), kann der konkreten Bildung der Zusatzstrafe der Vorinstanz nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz führte dazu Folgendes aus (pag. 749):

Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland verurteilte B2 mit Strafbefehl vom 3. September 2020 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 50.00 (pag. 593). Die bereits ausgesprochene Strafe beträgt demnach 180 Strafeinheiten, die für die Berechnung der Gesamtstrafe berücksichtigt werden können.

Das neu zu beurteilende Delikt, der Betrug, stellt die schwerere Straftat dar. Wäre die grobe Verletzung der Verkehrsregeln gleichzeitig zu beurteilen gewesen, wären hierfür alleine 180 Strafeinheiten und asperiert 120 Strafeinheiten verhältnismässig gewesen. Damit sind 120 Strafeinheiten auf die 180 Strafeinheiten des Betrugs zu asperieren, was insgesamt 300 Strafeinheiten ergibt. Nach Abzug der bereits ausgesprochenen (Grund-)Strafe von 180 Strafeinheiten beträgt damit die Zusatzstrafe 120 Strafeinheiten.

Bei der Bildung der Zusatzstrafe zum Urteil der Regionalen Staatsanwaltschaft vom 3. September 2020 ist die Obergrenze der Geldstrafe gemäss Art. 34 Abs. 1 StGB von 180 Tagessätzen zu berücksichtigen. Diese Obergrenze wurde mit dem Urteil vom 3. September 2020 bereits erreicht. Durch das von der Vorinstanz angewandte Vorgehen wäre der Beschuldigte 2 im Ergebnis mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen sanktioniert worden, was in Anbetracht von Art. 34 Abs. 1 StGB unmöglich ist. Im Rahmen der Zusatzstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 2 StGB zu einer Strafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe ist eine spürbare Sanktion des Betrugs nicht zu erreichen, weshalb die Zusatzstrafe 0 Tagessätze Geldstrafe zu betragen hat. Diesbezüglich erwog das Bundesgericht (Urteil des Bundesgerichts 6B_483/2016 vom 30. April 2018 E. 3.6):

«Dass die vom Gesetzgeber getroffene Konkurrenzregelung nicht in allen Konstellationen mehrfacher Deliktsverwirklichung befriedigt und insbesondere im Hinblick auf das seit dem 1. Januar 2018 reduzierte Höchstmass der Geldstrafe auf 180 Tagessätze, das auch im Rahmen der Gesamtstrafe zur Anwendung kommt, bei mehrfach begangener leichter Kriminalität zu unbilligen Ergebnissen führen wird, ist hinzunehmen und rechtfertigt kein systemwidriges und ergebnisorientiertes Abweichen vom Willen des Gesetzgebers und dem Wortlaut der Norm.»

Eine effektive Sanktionierung des Betrugs wäre nur möglich gewesen, wenn auf eine Freiheitsstrafe (nicht gleichartige Sanktion, womit Art. 46 Abs. 1 StGB nicht zur Anwendung käme) erkannt worden wäre.

Bei dieser Ausgangslage erübrigt sich eine eigentliche Strafzumessung für den Beschuldigten 2 wie auch weitere Ausführungen zum Vollzug der Geldstrafe und einer allfälligen Verbindungsbusse.

V. Zivilpunkt

21. Zivilforderungen der Privatklägerin

21.1 Anträge der Privatklägerin

Die Privatklägerin beantragte an der oberinstanzlichen Hauptverhandlung, das Urteil

der Vorinstanz sei im Zivilpunkt vollumfänglich zu bestätigen (pag. 942). Mit Urteil der Vorinstanz vom 4. Februar 2022 wurden der Beschuldigte 1 und der Beschuldigte 2 unter Anwendung von Art. 41 und Art. 50 OR bzw. Art. 62 OR i. V. m. Art. 40 VVG sowie Art. 126 Abs. 1 lit. a und Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO unter solidarischer Haftbarkeit zur Bezahlung von CHF 49'793.75 Schadenersatz zuzüglich 5 % Zins seit dem 29. Mai 2019 sowie einer Entschädigung von CHF 13'000.00 (Observationskosten) an die Privatklägerin verurteilt (S. 6 des erstinstanzlichen Urteils, pag. 696).

21.2 Erwägungen der Kammer

Betreffend die geleisteten Taggelder über CHF 49'793.75 hiess die Vorinstanz die Zivilforderung gut und erwog, bezüglich der vom 3. August 2018 bis am 8. April 2019 geleisteten Taggelder über CHF 45'725.00 seien sämtliche Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 41 Abs. 1 OR erfüllt, da die Beschuldigten der Privatklägerin vorsätzlich und damit schuldhaft in widerrechtlicher Art und Weise einen Schaden zugefügt hätten und zwischen dem Schaden und dem schädigenden Verhalten der Beschuldigten ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehe. Bezüglich des ab 9. bis 30. April 2019 geleisteten Taggelds über CHF 4'068.75 könne die Privatklägerin – sofern aufgrund der fehlenden arglistigen Täuschung die Voraussetzungen von Art. 41 OR nicht mehr erfüllt sein sollten – den Betrag gestützt auf Art. 62 i. V. m. Art. 40 VVG zurückfordern. Daher hiess die Vorinstanz die Zivilforderung über CHF 49'793.75 zuzüglich des beantragten Zins zu 5 % ab 29. Mai 2019 gut (S. 40 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 753). Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden, wobei entsprechend der Würdigung der Kammer auch für die im Zeitraum vom 9. bis am 30. April 2019 geleisteten Taggelder im Umfang von CHF 4'068.75 eine deliktische Anspruchsgrundlage besteht.

Sodann ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Privatklägerin weiter auch die Kosten der Observation über CHF 13'000.00, die durch die verschiedenen Rechnungen der AN. _____ ausgewiesen sind (pag. 530 ff.), zu entschädigen sind, wobei es sich allerdings nicht um Schadenersatz nach Art. 41 OR, sondern um eine notwendige Aufwendung im Verfahren nach Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO handelt, weshalb kein Verzugszins anfällt (S. 41 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 754).

21.3 Solidarhaftung und Kostenausscheidung

Da die beiden Beschuldigten durch ihr Zusammenwirken gemeinsam der bei der Privatklägerin entstandenen Schaden verursacht haben, sich über die Tatbeiträge des jeweils anderen im Klaren waren und vorsätzlich gehandelt haben, haften sie unter Anwendung von Art. 50 OR für sämtliche Beträge unter solidarischer Haftung des Einzelnen auf das Ganze.

Für die Beurteilung der Zivilklage sind aufgrund des geringen Zusatzaufwands keine separaten Kosten auszuscheiden.

VI. Kosten und Entschädigung

22. Verfahrenskosten

22.1 Erste Instanz

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

Die Vorinstanz auferlegte die Verfahrenskosten beiden Beschuldigten je zur Hälfte mit der Begründung, die Beurteilung sei für beide Beschuldigten etwa gleich aufwändig gewesen, zumal ihnen praktischen den gleichen Sachverhalt zur Last gelegt werden. Dieses Vorgehen erscheint nachvollziehbar. Aufgrund des Schuldspruchs vor der oberen Instanz haben beide Beschuldigte die anteilmässigen erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu bezahlen.

Dem Beschuldigte 1 und dem Beschuldigten 2 werden die anteilmässigen erstinstanzlichen Gebühren von je CHF 2'500.00 auferlegt. Weiter haben sie die Hälfte der (allgemeinen) Auslagen, bestehend aus den staatsanwaltlichen Auslagen für Arztberichte von total CHF 248.00 (vgl. pag. 416 und pag. 418), ausmachend CHF 124.00, zu bezahlen. Diesbezüglich scheint der Staatsanwaltschaft ein Fehler unterlaufen zu sein, da sie diese Kosten beim Beschuldigten 1 mit CHF 1'124.00 (pag. 423) und beim Beschuldigten 2 (richtigerweise) mit CHF 124.00 (pag. 434) bezifferte, obwohl diesbezüglich keine zusätzlichen Kosten ersichtlich sind. Sodann ist die Hälfte der Rechnung von Dr. med. V. _____ von total CHF 975.00, ausmachend je CHF 487.50, zu tragen. Damit betragen die Auslagen insgesamt CHF 1'223.00, ausmachend je CHF 611.50. Mit den anteilmässigen Gebühren resultieren somit für beide Beschuldigte vorinstanzliche Verfahrenskosten von jeweils CHF 3'115.50 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung).

22.2 Obere Instanz

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_601/2019 vom 31. Oktober 2019 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

Angesichts des Ausgangs des Verfahrens tragen der Beschuldigte 1 und der Beschuldigte 2 auch die oberinstanzlichen Verfahrenskosten. Trotz der auf 0 Tagessätze festgelegten Geldstrafe des Beschuldigten 2 erscheint dieser angesichts seiner oberinstanzlichen Anträge als unterliegend. Die Verfahrenskosten werden auf CHF 6'000.00 festgesetzt (Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]) und beiden Beschuldigten je hälftig, ausmachend CHF 3'000.00, auferlegt.

23. Amtliche Verteidigung

23.1 Erste Instanz

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 1 durch Rechtsanwalt B._____ vor der Vorinstanz wurde abgesehen von einer Anpassung in Bezug auf die Dauer der Hauptverhandlung gemäss eingereicherter Honorarnote bestimmt und auf CHF 12'759.10 festgesetzt, während das volle Honorar auf CHF 17'094.05 bestimmt wurde. Es besteht seitens der Kammer keinen Anlass, auf diese angemessen erscheinende Kostenfestsetzung zurückzukommen. Der Beschuldigte 1 hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz von CHF 4'33.95 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 2 durch Rechtsanwältin D._____ vor der Vorinstanz wurde ebenfalls mit Ausnahme einer kleinen Anpassung in Bezug auf die Dauer der Hauptverhandlung gemäss der eingereichten Honorarnote bestimmt und auf CHF 6'752.80 festgesetzt, wobei das volle Honorar auf CHF 8'368.30 bestimmt wurde. Auch diese Kostenfestsetzung erscheint angemessen, weshalb sie zu bestätigen ist. Der Beschuldigte 2 hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwältin D._____ die Differenz von CHF 4'33.95 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

23.2 Obere Instanz

Zu den Verfahrenskosten gehören grundsätzlich auch die Kosten der amtlichen Verteidigung (Art. 422 Abs. 2 Bst. a StPO). Diese werden von der Kammer jedoch praxisgemäss separat ausgewiesen. Gemäss Art. 42 Abs. 1 des kantonalen Anwalts-gesetzes (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton Bern den amtlich bestellten Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikosten-ersatz (Art. 41 KAG) entspricht. Gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. f der Parteikostenver-ordnung (PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar im Rechtsmittelverfahren 10 bis 50 % des Honorars im erstinstanzlichen Verfahren. Art. 135 Abs. 4 StPO bestimmt, dass die beschuldigte Person bei einer Verurteilung zu den Verfahrenskosten dazu verpflichtet ist, dem Kanton die der amtlichen Verteidigung ausgerichtete Entschädi-gung zurückzuzahlen (Bst. a) und der Verteidigung die Differenz zwischen der amt-lichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten (Bst. b), sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 1 durch Rechts-anwalt B._____ vom 27. April 2023 (pag. 950 f.) wird wie folgt angepasst: Der Aufwand für die Teilnahme an der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung vom 27. April 2023 wird entsprechend der tatsächlichen Verhandlungsdauer von neun auf vier Stunden gekürzt. Im Weiteren wird der Wegzuschlag für den 28. April 2023 von CHF 75.00 gestrichen, da auf die für diesen Tag geplante mündliche Urteilseröffnung

verzichtet wurde. Demnach resultiert eine an Rechtsanwalt B._____ auszurichtende Entschädigung von CHF 5'623.35. Der Beschuldigte 1 hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird festgestellt, dass Rechtsanwalt B._____ für das oberinstanzliche Verfahren auf die Geltendmachung des vollen Honorars verzichtet hat.

Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 2 durch Rechtsanwältin D._____ wird gemäss eingereichter Kostennote vom 26. April 2023 (pag. 953) wie folgt angepasst: Der Aufwand für die Teilnahme an der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 27. April 2023 wird entsprechend der tatsächlichen Verhandlungsdauer von acht auf vier Stunden gekürzt. Weiter erachtet die Kammer den geltend gemachten Aufwand von 14 Stunden für die Vorbereitung der oberinstanzlichen Verhandlung als überhöht. Der von der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten 1 geltend gemachte Aufwand von 9 Stunden für die Verhandlungsvorbereitung erachtet der Kammer im vorliegenden Berufungsverfahren als angemessen und es ist nicht ersichtlich, inwieweit für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 2 mehr Zeit zur Verhandlungsvorbereitung aufgewendet werden musste. Folglich wird der Aufwand für die Verhandlungsvorbereitung um fünf Stunden gekürzt. Sodann wird der Aufwand für die Reisezeit Bern–Biel vom 27. April 2023 von einer Stunde gestrichen, da dieser mit einem Reisezuschlag von CHF 75.00 zu vergüten ist. Entsprechend werden die geltend gemachten Auslagen um CHF 75.00 erhöht. Schliesslich werden auch die Aufwände für die Verhandlungsassistentin und die Reisezeit am 28. April 2023 gestrichen, da auf die für diesen Tag geplante mündliche Urteilseröffnung verzichtet wurde. Demnach resultiert eine an Rechtsanwältin D._____ auszurichtende amtliche Entschädigung von CHF 4'860.50. Der Beschuldigte 2 hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwältin D._____ die Differenz von CHF 1'157.80 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

24. Rechtsvertretung der Privatklägerin

Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt (Art. 433 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 436 StPO richten sich Ansprüche auf Entschädigung im Rechtsmittelverfahren nach Art. 429-434 StPO, womit Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO auch im Rechtsmittelverfahren anwendbar ist. Mit Blick auf den Verfahrensausgang ist die Privatklägerin sowohl erst- als auch oberinstanzlich als vollumfänglich obsiegend zu betrachten.

24.1 Erste Instanz

Die Vorinstanz verurteilte die Beschuldigten unter solidarischer Haftbarkeit gestützt auf die eingereichte und als angemessen erachtete Honorarnote von Rechtsanwältin G._____ vom 4. Februar 2022 (pag. 652 ff.) zur Ausrichtung einer Parteientschädigung an die Privatklägerin von CHF 11'637.40 (pag. 696, 755). Diese Parteientschädigung ist nicht zu beanstanden und vorliegend zu bestätigen.

24.2 Obere Instanz

Oberinstanzlich beantragte die Privatklägerin eine Parteientschädigung gemäss der von Rechtsanwältin G._____ eingereichten Honorarnote vom 27. April 2023 in der Höhe von CHF 13'080.95 (pag. 954 ff.). Der dabei geltend gemachte Aufwand von 37.5 Stunden (inkl. Aufwände Rechtsanwalt F._____) erscheint der Kammer für die Vertretung der Privatklägerin im Berufungsverfahren als deutlich überhöht, da die Aufarbeitung des Prozessstoffes bereits im vorinstanzlichen Verfahren erfolgte und sich für die Vertretung der Privatklägerin im Berufungsverfahren keine zusätzlichen Fragen mehr stellten. Sodann beansprucht Rechtsanwältin G._____ einen Stundenansatz von CHF 300.00, Rechtsanwalt F._____ einen Stundenansatz CHF 400.00, was nicht der Praxis des Kantons Bern entspricht. Art. 429 StPO äussert sich nicht zum angemessenen Stundenansatzes eines privaten Rechtsvertreters. Gemäss Entscheid des Bundesgerichts BGE 142 IV 163 liegt es wie bei der amtlichen Verteidigung in der Hoheit der Kantone, den Stundenansatz zu regeln. Ist keine Regelung erfolgt, so gelangt der im Kanton des Prozessortes übliche Stundenansatz zur Anwendung. Der Staat ist nicht an die Vereinbarung zwischen Anwalt und Klientschaft gebunden. Zur angemessenen Ausübung der Verfahrensrechte gehört auch die Anwendung des ortsüblichen Stundenansatzes (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2). Nach der Praxis des Kantons Bern beläuft sich der übliche Stundenansatz in Strafverfahren auf CHF 250.00, wovon auch vorliegend auszugehen ist. Die Entschädigung für den gebotenen und zu vergütenden Zeitaufwand wird pauschal auf CHF 5'000.00 festgesetzt, zuzüglich 7.7 % MwSt und der geltend gemachten Auslagen von CHF 410.75.

Der Beschuldigte 1 und der Beschuldigte 2 werden in Anwendung von Art. 41 und Art. 50 OR sowie Art. 126 Abs. 1 lit. a und Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO unter solidarischer Haftbarkeit verurteilt, der Privatklägerin für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Strafverfahren eine Entschädigung in der Höhe von CHF 5'708.10 zu bezahlen.

VII. Verfügungen

Hinsichtlich der weiteren Verfügungen wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen.

VIII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

A.

I.

A._____ wird **schuldig erklärt**:

des Betrugs, begangen in der Zeit vom 3. August 2018 bis 30. April 2019, ab 9. April 2019 bis zum 30. April 2019 als Versuch, am H._____ in I._____, an der J._____, K._____, L._____ in M._____, am N._____ in O._____ sowie anderswo in M._____ und I._____ und anderswo in der Schweiz zum Nachteil der E._____ (Deliktsbetrag: CHF 45'725.00)

und in Anwendung der Artikel

22 Abs. 1, 34, 42 Abs. 1 und 4, 44, 47, 48a, 51, 106, 146 Abs. 1 StGB

Art. 426 Abs. 1, Art. 428 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von **150 Tagessätzen** zu **CHF 30.00**, ausmachend total **CHF 4'500.00**.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt. Die Polizeihaft von einem Tag (4. Juli 2019) wird im Erstehungsfall im Umfang von einem Tagessatz auf die Geldstrafe angerechnet.

2. Zu einer **Verbindungsbusse** von **CHF 900.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 30 Tage festgesetzt.
3. Zu den anteilmässigen **erstinstanzlichen Verfahrenskosten (1/2)** von **CHF 3'111.50** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung).
4. Zu den anteilmässigen **oberinstanzlichen Verfahrenskosten (1/2)**, insgesamt bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 6'000.00, ausmachend **CHF 3'000.00**.

II.

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

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		57.50	200.00	CHF	11'500.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	346.90
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	11'846.90	CHF	912.20
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	12'759.10
volles Honorar				CHF	15'525.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	346.90
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	15'871.90	CHF	1'222.15
Total				CHF	17'094.05
nachforderbarer Betrag				CHF	4'334.95

A._____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 12'759.00 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 4'334.95, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

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

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		25.25	200.00	CHF	5'050.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	171.30
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	5'221.30	CHF	402.05
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	5'623.35

A._____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt 5'623.35 zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird festgestellt, dass Rechtsanwalt B._____ für das oberinstanzliche Verfahren auf die Geltendmachung des vollen Honorars verzichtet hat.

B.

I.

C._____ wird **schuldig erklärt**:

des Betrugs, begangen in der Zeit vom 3. August 2018 bis 30. April 2019, ab 9. April 2019 bis zum 30. April 2019 als Versuch, am H._____ in I._____, an der J._____, K._____, L._____ in M._____, am N._____ in O._____ sowie anderswo in M._____ und I._____ und anderswo in der Schweiz zum Nachteil der E._____ (Deliktsbetrag: CHF 45'725.00)

und in Anwendung der Artikel

22 Abs. 1, 34, 42 Abs. 1 und 4, 44, 47, 48a, 49 Abs. 2, 106, 146 Abs. 1 StGB

Art. 426 Abs. 1, Art. 428 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von **0 Tagessätzen**, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 3. September 2020.
2. Zu den anteilmässigen **erstinstanzlichen Verfahrenskosten (1/2)** von **CHF 3'111.50** (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung).
3. Zu den anteilmässigen **oberinstanzlichen Verfahrenskosten (1/2)**, insgesamt bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 6'000.00, ausmachend **CHF 3'000.00**.

II.

1. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin von C._____, Rechtsanwältin D._____, wird für das **erstinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		30.00	200.00	CHF	6'000.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	270.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	6'270.00	CHF	482.80
Auslagen ohne MWST				CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	6'752.80
volles Honorar				CHF	7'500.00
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	270.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	7'770.00	CHF	598.30
Total				CHF	8'368.30
nachforderbarer Betrag				CHF	1'615.50

C._____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 6'752.80 zurückzuzahlen und Rechtsanwältin D._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 1'615.50, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin von C._____, Rechtsanwältin D._____, wird für das **oberinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		21.50	200.00	CHF	4'300.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	213.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	4'513.00	CHF	347.50
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	4'860.50
volles Honorar				CHF	5'375.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	213.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	5'588.00	CHF	430.30
Total				CHF	6'018.30
nachforderbarer Betrag				CHF	1'157.80

C._____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 4'860.50 zurückzuzahlen und Rechtsanwältin D._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 1'157.80, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

C.

A._____ und **C.**_____ werden in Anwendung von Art. 41 und Art. 50 OR sowie Art. 126 Abs. 1 lit. a und Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO unter solidarischer Haftbarkeit weiter **verurteilt**:

1. Zur Bezahlung von **CHF 49'793.75 Schadenersatz** zuzüglich 5 % Zins seit dem 29. Mai 2019 an die E._____.
2. Zur Bezahlung einer **Entschädigung** von **CHF 13'000.00** zuzüglich 5 % Zins seit dem 9. April 2019 an die E._____ (Observationskosten der Straf- und Zivilklägerin).
3. Zur Bezahlung von **Parteientschädigungen** von **CHF 11'637.40** (erstinstanzliches Verfahren) und **CHF 5'708.10** (oberinstanzliches Verfahren), total ausmachend **CHF 17'345.50**, an die Straf- und Zivilklägerin E._____.
4. Für den Zivilpunkt werden keine Kosten ausgeschieden.

D.

Weiter wird verfügt:

1. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung der von **A.**_____ erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 354 Abs. 4 lit. a StGB i.V.m. Art. 16 Abs. 1 lit. e DNA-Profil-Gesetz).
2. Zu eröffnen:
 - **A.**_____, a.v.d. Rechtsanwalt **B.**_____
 - **C.**_____, a.v.d. Rechtsanwältin **D.**_____
 - der Generalstaatsanwaltschaft
 - der Straf- und Zivilklägerin, v.d. Rechtsanwalt **F.**_____ und Rechtsanwältin **G.**_____

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Amt für Bevölkerungsdienste ABEV (Art. 82 VZAE; nach Ablauf der Rechtsmittelfrist)

Bern, 28. April 2023
(Ausfertigung: 28. September 2023)

Im Namen der 1. Strafkammer
Der Präsident i.V.:

Oberrichter Wullemin

Der Gerichtsschreiber:

Weibel

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.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona, schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 Bst. b StPO).