

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 22 461

Bern, 31. Oktober 2023

Besetzung

Obergerichtssuppleantin Gutmann (Präsidentin i.V.),
Oberrichterin Friederich Hörr, Oberrichter Horisberger
Gerichtsschreiberin Windler

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Fürsprecherin B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

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

und

C. _____ (**Versicherungsgesellschaft**)
v.d. Rechtsanwalt D. _____
Straf- und Zivilklägerin

Gegenstand

Betrug und Pornografie

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-See-
land (Einzelgericht) vom 26. Oktober 2021 (PEN 20 94)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (Einzelgericht; nachfolgend: die Vorinstanz) fällt am 26. Oktober 2021 über A._____ (nachfolgend: der Beschuldigte) das folgende Urteil (pag. 695 ff.; Hervorhebungen im Original):

I.

A._____ wird schuldig erklärt:

1. des **Betrugs**, begangen in der Zeit vom 01.06.2016 bis 20.12.2017 am E._____, bzw. an der F._____, zum Nachteil der C._____ (Versicherungsgesellschaft) (Deliktsbetrag CHF 157'427.50)
2. der **Pornografie**, begangen am 19.03.2018 (Feststellungsdatum), am E._____ und anderswo
und in Anwendung der
Art. 34, 40, 42 Abs. 1 und 4, 44, 47, 51, 106, 146 Abs. 1, 197 Abs. 4 Satz 2 StGB
Art. 426 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **18 Monaten**.
Die Polizeihaft von 1 Tag wird im Umfang von 1 Tag auf die Freiheitsstrafe angerechnet.
Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
2. Zu einer **Geldstrafe** von 16 Tagessätzen zu CHF 50.00, ausmachend total **CHF 800.00**.
Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
3. Zu einer **Verbindungsbusse** von **CHF 200.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 4 Tage festgesetzt.
4. Auf die Anordnung einer Landesverweisung wird verzichtet.
5. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 17'600.00 und Auslagen (inkl. Kosten für die amtliche Verteidigung) von CHF 10'950.60, insgesamt bestimmt auf CHF 28'658.30 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung auf CHF **17'940.00**).

Die Gebühren setzen sich zusammen aus:			
Untersuchung		CHF	13'600.00
Auftritt Staatsanwaltschaft an der HV		CHF	1'000.00
Gerichtskosten (inkl. schriftlicher Begründung)		CHF	3'000.00
Total		CHF	17'600.00
Die Auslagen setzen sich zusammen aus:			
Amtliche Verteidigung (vgl. Tabelle II. nachfolgend)		CHF	10'718.30
Untersuchung		CHF	340.00
Total		CHF	11'058.30
Total Verfahrenskosten		CHF	28'658.30

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 1'000.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit 27'658.30 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung **CHF 16'940.00**).

II.

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

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		44.25	200.00	CHF	8'850.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1'102.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	9'952.00	CHF	766.30
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	10'718.30
volles Honorar				CHF	11'062.50
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1'102.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	12'164.50	CHF	936.65
Total				CHF	13'101.15
nachforderbarer Betrag				CHF	2'382.85

Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecherin B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ mit CHF 10'718.30.

A. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Fürsprecherin B. _____ die Differenz von CHF 2'382.85 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 35 Abs. 4 StPO).

III.

A. _____ wird in Anwendung von Art. 41 OR sowie Art. 126 Abs. 1 lit. a und 433 Abs. 1 lit. a StPO weiter **verurteilt**:

1. Zur Bezahlung von **CHF 153'227.80 Schadenersatz** zuzüglich 5 % Zins seit dem 22.11.2017 an die Straf- und Zivilklägerin C. _____ (Versicherungsgesellschaft).
2. Zur Bezahlung von **CHF 4'198.70 Schadenersatz** zuzüglich 5 % Zins seit dem 13.01.2018 an die Straf- und Zivilklägerin C. _____ (Versicherungsgesellschaft).

3. Zur Bezahlung einer **Parteientschädigung** von **CHF 9'000.00** an die Straf- und Zivilklägerin C._____ (Versicherungsgesellschaft).

Im Zivilpunkt wird weiter verfügt:

1. In Anbetracht der unzureichenden Begründung wird die Zivilklage der Straf- und Zivilklägerin C._____ (Versicherungsgesellschaft) soweit weitergehend auf den Zivilweg verwiesen (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO).
2. Für den Zivilpunkt werden keine Kosten ausgeschrieben.

IV.

Schliesslich wird verfügt:

1. Das beschlagnahmte Smartphone iPhone 7 wird zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).
2. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

[Eröffnungs- und Mitteilungsformel]

2. Berufung

Gegen dieses Urteil vom 26. Oktober 2021 meldete der Beschuldigte, amtlich verteidigt durch Fürsprecherin B._____, mit Eingabe vom 12. November 2021 (pag. 706 f.) fristgerecht Berufung an. Fristgerecht folgte am 17. August 2022 (Eingang: 18. August 2022) die Berufungserklärung (pag. 782 ff.).

Mit Eingabe vom 6. September 2022 (Eingang: 6. September 2022) erklärte die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern (nachfolgend: die Generalstaatsanwaltschaft) fristgerecht Anschlussberufung, wobei sie diese auf die Bemessung der Freiheitsstrafe beschränkt hat (pag. 796 f.).

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Fürsprecherin B._____ stellte in der Berufungserklärung auftrags und namens des Beschuldigten den Beweisantrag, der Austrittsbericht der G._____ (Spital) vom 10. Mai 2017 und der Zuweisungsbericht von Dr. med. H._____ vom 8. September 2017 seien zu den Akten zu erkennen (pag. 782 ff.). Mit Verfügung vom 11. November 2022 wurden diese eingereichten Unterlagen zu den Akten erkannt (pag. 827 f.).

Im Hinblick auf die oberinstanzliche Verhandlung wurden über den Beschuldigten von Amtes wegen ein Strafregisterauszug, datierend vom 23. Oktober 2023 (pag. 864), sowie ein Leumundsbericht samt Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse, datierend vom 14. Oktober 2023 (pag. 853 ff.), eingeholt.

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2023 reichte Fürsprecherin B._____ auftrags und namens des Beschuldigten ein Arbeitszeugnis vom 31. Januar 2023 sowie die Abrechnung der Arbeitslosenkasse I._____ für den Monat September 2023 ein (pag. 849 ff.). Die Kammer erkannte diese Unterlagen zu den Akten (pag. 869).

An der Berufungsverhandlung wurde der Beschuldigte einvernommen (pag. 871 ff.).

4. **Persönliches Erscheinen der C._____ (Versicherungsgesellschaft)**

Mit Vorladung vom 11. November 2022 wurde der C._____ (Versicherungsgesellschaft) (nachfolgend: die Privatklägerin) das Erscheinen an der Berufungsverhandlung freigestellt (pag. 829 ff.). Die Privatklägerin liess sich anlässlich der Berufungsverhandlung durch Rechtsanwalt D._____ vertreten.

5. **Anträge der Parteien**

5.1 **Anträge des Beschuldigten**

Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte der Beschuldigte folgende Anträge (pag. 880 und 889):

- I. A._____ sei unter Auferlegung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten an den Staat und unter Ausrichtung einer Entschädigung für die erst- und oberinstanzlichen Verteidigungskosten von den Vorwürfen des (gewerbsmässigen) Betruges (Ziffer 1 Anklageschrift) und der Pornographie (Ziffer 2 der Anklageschrift) freizusprechen.
- II. Die Zivilforderung der C._____ (Versicherungsgesellschaft) sei abzuweisen, ev. auf den Zivilweg zu verweisen.
- III. A._____ sei eine Entschädigung bzw. Genugtuung von CHF 100.00 für die ausgestandene Haft vom 19.3.2018 auszurichten.
- IV. Es seien die weiteren, notwendigen Verfügungen zu erlassen, insbesondere das Honorar der amtlichen Verteidigung zu bestimmen.

5.2 **Anträge der Generalstaatsanwaltschaft**

Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Generalstaatsanwaltschaft folgende Anträge (pag. 881 und 890 f.; Hervorhebungen im Original):

I.

A._____ sei **schuldig zu sprechen**:

1. des Betrugs, begangen in der Zeit vom 01.06.2016 bis 20.12.2017 am E._____ bzw. an der F._____, zum Nachteil der C._____ (Versicherungsgesellschaft) (Deliktsbetrag CHF 157'427.50);
2. der Pornografie, begangen am 19.03.2018 (Feststellungsdatum), am E._____ und anderswo und in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen

zu verurteilen zu:

1. zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten unter Anrechnung von 1 Tag Polizeihaft. Der Vollzug sei aufzuschieben mit einer Probezeit von 2 Jahren.
2. zu einer Geldstrafe von 16 Tagessätzen von Fr. 50.00, ausmachend total Fr. 800.00. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben mit einer Probezeit von 2 Jahren.
3. zu einer Busse von Fr. 200.00 (unbedingt). Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen sei auf 4 Tage festzusetzen.

4. zu den erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (zzgl. einer Gebühr von Fr. 450.00 gemäss Art. 21 VKD).

5. Auf die Anordnung einer Landesverweisung sei zu verzichten,

II.

Es seien die weiteren üblichen **Verfügungen** zu erlassen (amtliches Honorar etc.).

5.3 Anträge der Privatklägerin

Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Privatklägerin folgende Anträge (pag. 882):

1. Die Berufung des Beschuldigten sei abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil sei in allen Punkten zu bestätigen.
2. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, der Straf- und Zivilklägerin eine Parteientschädigung im oberinstanzlichen Verfahren von CHF 7'780.25 inkl. MwSt. zu bezahlen.

6. Telefonische Urteilseröffnung

Die Parteien verzichteten auf Anfrage der Vorsitzenden auf eine mündliche Eröffnung des Urteils und erklärten sich mit der telefonischen Bekanntgabe einverstanden. Die Parteien wurden am 1. November 2023 um 11.00 Uhr durch die Gerichtsschreiberin telefonisch über den Ausgang des Verfahrens informiert (pag. 877 und 884 f.).

7. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Trotz der Angabe des Beschuldigten, wonach er das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich anfechte, geht aus seinen Anträgen und deren Begründung hervor, dass sich seine Berufung nur gegen einzelne Ziffern des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs richtet. Angefochten ist das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuld- resp. Sanktionenpunkts, der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie des Zivilpunkts. Nicht der Rechtskraft zugänglich ist die Verfügung betreffend die erhobenen erkennungsdienstlichen Daten. Diesbezüglich und im vorgenannten Umfang der Anfechtung hat die Kammer das erstinstanzliche Urteil zu überprüfen. Sie hat dabei volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 StPO). Die Bestimmung des Honorars der amtlichen Verteidigung sowie der Verzicht auf die Anordnung der Landesverweisung blieben hingegen unangefochten, sind in Rechtskraft erwachsen und von der Kammer demnach nicht zu überprüfen.

In Bezug auf die Frage der Bemessung der Freiheitsstrafe ist die Kammer aufgrund der Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft nicht an das Verschlechterungsverbot (auch «Verbot der reformatio in peius» genannt) gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden und darf das Urteil auch zu Ungunsten des Beschuldigten abändern. Da ursprünglich beim Einzelgericht Anklage erhoben wurde, ist die Kammer trotz Anschlussberufung an ein Strafmass von maximal 24 Monaten gebunden. Das Verschlechterungsverbot gilt sodann nicht hinsichtlich der Höhe des Tagessatzes, da für dessen Berechnung die aktuellen Verhältnisse massgebend sind (vgl. BGE 144 IV 198 E. 5.4.3). Im Übrigen ist die Kammer an das Verschlechterungsverbot gebunden.

8. Verletzung des Anklagegrundsatzes

Unter dem Titel der «Verletzung des Anklagegrundsatzes?» thematisierte die Vorinstanz vier Vorbringen der Verteidigung, welche sie als formelle Rügen verstand (pag. 716 f., Ziff. II. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Dies trifft auf den Einwand, wonach die Bereicherungsabsicht im angeklagten Sachverhalt nicht enthalten sei, zu. Anders verhält es sich hinsichtlich der Einwände, wonach der Deliktszeitraum gemäss dem angeklagten Sachverhalt falsch sei, die Versicherung nicht am 1. Juni 2016 geschlossen worden sei und ein Beleg, der die Angabe eines angeblichen Jahreseinkommens von CHF 65'000.00 bestätigen würde, fehle. Hierbei handelt es sich um materielle Rügen, welche im Rahmen der Beweiswürdigung zu thematisieren sind. Dahingehend äusserte sich auch die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung, wonach unter dem Titel der Verletzung des Anklagegrundsatzes lediglich gerügt werde, dass die Bereicherungsabsicht im angeklagten Sachverhalt nicht enthalten sei (pag. 877 f.).

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 sowie Art. 32 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]). Die Anklageschrift bezeichnet gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung. Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Das Akkusationsprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2; BGE 141 IV 132 E. 3.4.1, je mit Hinweisen). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die betroffene Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2; BGE 103 Ia 6 E. 1b, je mit Hinweisen). Die nähere Begründung der Anklage erfolgt an Schranken; es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen (Urteile des Bundesgerichts 6B_1071/2021 vom 7. April 2022 E. 2.1; 6B_1182/2020 vom 4. Januar 2022 E. 1.2; 6B_692/2020 vom 27. September 2021 E. 1.2.1; je mit Hinweisen).

Kernstück der Anklageschrift bildet die Darstellung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat. Die Darstellung des tatsächlichen Vorgangs ist auf den gesetzlichen Tatbestand auszurichten, der nach Auffassung der Anklage erfüllt zu betrachten ist, d.h., es ist anzugeben, welche einzelnen Vorgänge und Sachverhalte den einzelnen Merkmalen des Straftatbestands entsprechen. Zu den gesetzlichen Merkmalen der strafbaren Handlung gehören neben den Tatbestandsmerkmalen die Schuldform (sofern vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten strafbar ist), die Teilnahmeform (Mittäterschaft, Anstiftung, Gehilfenschaft), die Erscheinungsform (Versuch oder

vollendetes Delikt) und allfällige Konkurrenzen. Hinsichtlich der Vorsatzelemente genügt grundsätzlich der Hinweis auf den gesetzlichen Straftatbestand im Anschluss an die Darstellung des Sachverhalts als zureichende Umschreibung der subjektiven Merkmale, wenn der betreffende Tatbestand nur vorsätzlich begangen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_638/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.4.2. mit weiteren Hinweisen).

Das Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht wurde in der Anklageschrift tatsächlich weder explizit erwähnt noch in irgendeiner Art umschrieben. Die Bereicherung bildet – wie von der Vorinstanz ausgeführt – das Gegenstück der Vermögensdisposition, jedoch ist damit die Bereicherungsabsicht noch nicht abgedeckt. Die ergänzte Anklageschrift vom 26. Oktober 2021 enthält ausdrücklich den Hinweis auf Art. 146 StGB (pag. 666). Ein Verständnis, wonach eine arglistige Vermögensschädigung nach Art. 151 StGB angeklagt sein könnte – wie dies die Verteidigung anlässlich ihres oberinstanzlichen Parteivortrags vorbrachte – ist demnach nicht naheliegend. Da ein Betrug i.S.v. Art. 146 StGB nur vorsätzlich und mit Bereicherungsabsicht begangen werden kann, sind keine Ausführungen zum subjektiven Tatbestand nötig. Für den Beschuldigten geht aus der Anklageschrift hervor, welcher Sachverhalt ihm vorgeworfen wird. Er wusste gestützt auf den angeklagten Sachverhalt, welche konkrete Handlungen ihm vorgeworfen werden und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird; er konnte sich mithin in seiner Verteidigung richtig vorbereiten. Dies erhellen auch die Ausführungen der Verteidigung, welche sich ausdrücklich auf den Vorwurf des Betrugs nach Art. 146 StGB beziehen (pag. 658 ff. und pag. 877 ff.).

Der Anklagegrundsatz wurde demnach nicht verletzt.

9. Verwertbarkeit der Ergebnisse der Observation durch die Privatklägerin

Im erstinstanzlichen Verfahren wurde die Verwertbarkeit der Ergebnisse der von der Privatklägerin durchgeführten Observation gerügt (pag. 660). Diesbezüglich ist vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (pag. 717 f., Ziff. III. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Im Übrigen wurde dieser Einwand im oberinstanzlichen Verfahren nicht mehr vorgebracht.

Die Ergebnisse der Observation durch die Privatklägerin sind verwertbar.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

10. Theoretische Grundlagen der Beweiswürdigung

Für die theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung wird auf die korrekten Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 739, Ziff. IV.1.4.1. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

11. Vorwurf des Betrugs

11.1 Vorwurf gemäss der ergänzten Anklageschrift vom 26. Oktober 2021 (pag. 666 f.)

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, zwischen 1. Juni 2016 und 20. Dezember 2017, zum Nachteil der Privatklägerin am E. _____ bzw. an der F. _____ als

Geschäftsführer der J._____ GmbH bei der Privatklägerin am 1. Juni 2016 zunächst eine Kollektiv-Krankenversicherung mit der Basis eines Jahreseinkommens von CHF 65'000.00 für sich abgeschlossen zu haben. Anschliessend habe er sich gestützt auf unwahre Angaben bei der Psychiaterin ein angeblich gemischt psychotisches, ängstliches Zustandsbild bei massiven Schlafstörungen und Erschöpfung sowie eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestieren lassen und der Privatklägerin gestützt darauf am 16. September 2016 eine Krankmeldung, mit der Basis eines Jahreseinkommens von CHF 163'957.95, sowie in der Folge unwahre Lohnabrechnungen eingereicht, wodurch die Privatklägerin arglistig über den Gesundheitszustand und das tatsächliche Einkommen des Beschuldigten getäuscht worden sei und diesem gestützt darauf während mehreren Monaten zu Unrecht Krankentaggelder in der Höhe von mindestens CHF 153'227.80 ausbezahlt habe, wobei sich aus der aufgewendeten Zeit und dem erzielten erheblichen Gewinn ergebe, dass der Beschuldigte seine deliktische Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt und daraus einen namhaften Beitrag an die Finanzierung seines Lebensunterhalts beigetragen bzw. mit den ausbezahlten Krankentaggelder seinen Lebensunterhalt vollumfänglich finanziert habe.

Angesichts des geltenden Verschlechterungsverbots (vgl. E. 7) kann kein Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Betrugs ergehen. Soweit die vorgeworfene Gewerbsmässigkeit betreffend erübrigt sich demnach die Vornahme einer Beweiswürdigung.

11.2 Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist im Wesentlichen nach wie vor, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer der J._____ GmbH mit der Privatklägerin eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung abschloss, er sich bei ihr am 16. September 2016 per 26. August 2016 krankmeldete und die Privatklägerin bzw. die zuständigen Sachbearbeitenden ihm infolge der attestierten Arbeitsunfähigkeit Krankentaggelder in der Höhe von CHF 157'427.50 ausrichteten. Unbestritten ist sodann, dass der Beschuldigte in der Krankmeldung ein Bruttoeinkommen von monatlich CHF 12'612.15 resp. jährlich CHF 163'957.95 angab.

Durch den Beschuldigten wird demgegenüber zusammengefasst bestritten, unwahre Angaben zu seinem Gesundheitszustand und zu seinem Einkommen gemacht zu haben. Zu eruieren ist sodann, wann die Kollektiv-Krankentaggeldversicherung abgeschlossen wurde, und der Zeitraum, in dem sich der Beschuldigte gemäss dem angeklagten Sachverhalt verhalten haben soll.

11.3 Beweismittel

Für die vorhandenen Beweismittel kann zunächst auf die Auflistung der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 719 ff. und pag. 734 ff., Ziff. 1.2. und Ziff. 1.3. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Im oberinstanzlichen Verfahren kamen der Austrittsbericht der G._____ vom 10. Mai 2017 (pag. 784 f.), der Zuweisungsbericht von Dr. med. H._____ vom 8. September 2017 (pag. 786 f.), ein Arbeitszeugnis vom 31. Januar 2023 (pag. 850) und die Abrechnung der Arbeitslosenkasse I._____ für den Monat September

2023 (pag. 851) sowie die Einvernahme des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung (pag. 871 ff.) hinzu.

Auf die Vorbringen der Parteien und – soweit von Relevanz – auf die Beweismittel wird im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung eingegangen.

11.4 Beweiswürdigung durch die Kammer

Es kann vorangestellt werden, dass die Beweiswürdigung der Vorinstanz grundsätzlich überzeugt. Die nachfolgende Beweiswürdigung konzentriert sich deshalb auf den noch bestrittenen Sachverhalt sowie auf Ergänzungen und Präzisierungen durch die Kammer. Im Übrigen wird auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 740 ff., Ziff. 1.4.3. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Mit der Vorinstanz ist vorab festzuhalten, dass die Ergebnisse der Observation durch die Kantonspolizei bei der Beweiswürdigung nicht im Vorfeld stehen können, da diese ausserhalb des fraglichen Zeitraums (vgl. hierzu E. 11.4.4.) stattfand.

11.4.1 Ad Datum des Abschlusses der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung

Mit der Verteidigung ist festzuhalten, dass die Krankentaggeldversicherung nicht am 1. Juni 2016 abgeschlossen wurde. Aktenkundig ist die «Offerta/Proposta n. _____» (pag. 11 ff.). Bereits mindestens ab dem 2. Februar 2016 bestand laut diesem Dokument ein Vertragsverhältnis zwischen der Privatklägerin und der J. _____ GmbH («Inizio del contratto: 02.02.2016»; pag. 11). Dieser zuvor geltende Vertrag wurde durch die «Offerta/Proposta n. _____» ersetzt («Sostituisce polizza _____ von inizio contratto 02.02.2016»; pag. 11). Ebenfalls deutlich wird, dass die «Offerta/Proposta n. _____» am 8. Juni 2016 verfasst wurde («Offerta redatta il: 08.06.2016»; pag. 11). Die Frage, ob es sich beim handschriftlich angegebenen Datum um den 1. oder 9. Juni 2016 (vgl. pag. 14) handelt, wird demnach ebenfalls beantwortet: Angesichts des Verfassens der Offerte am 8. Juni 2016 kann sie nicht zuvor unterschrieben worden sein, weshalb die Kammer davon ausgeht, dass das Dokument am 9. Juni 2016 unterschrieben wurde. Bei einer Gesamtbeurteilung des Dokuments wird demnach deutlich, dass damit die bisher geltende Versicherungspolice bezüglich der jährlichen Lohnsumme aller bei der J. _____ tätigen Personen angepasst wurde. Diese wurde nunmehr auf CHF 156'000.00 beziffert, wobei insgesamt ein maximales Einkommen von CHF 250'000.00 pro Person versichert war (pag. 12). Die Geltung des Vertrags wurde befristet bis zum 31. Dezember 2019 («Scadenza del contratto: 31.12.2019»; pag. 11).

Dieses Dokument «Offerta/Proposta n. _____» (pag. 11 ff.) lässt mithin den Schluss eines Vertragsabschlusses vom 1. Juni 2016 nicht zu. Auch im Übrigen ist kein Dokument aktenkundig, welches den Abschluss der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung vom 1. Juni 2016 belegen würde.

Wie in E. 11.2. festgehalten, ist indessen dennoch unbestritten, dass eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung abgeschlossen wurde, welche im fraglichen Zeitraum (vgl. hierzu E. 11.4.4.) galt. Die Vertragsbedingungen gehen aus dem hiavor erläuterten Dokument hervor und sind ebenfalls unbestritten. Wie die nachfolgenden Erwägungen erhellen, kann das Datum des Vertragsabschlusses im Ergebnis offenbleiben.

11.4.2 Ad unwahre Angaben des Beschuldigten betreffend Gesundheitszustand

Vorab ist hervorzuheben, dass mit der Vorinstanz (pag. 741, S. 30 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung) offenbleiben kann, ob oder inwiefern der Beschuldigte tatsächlich arbeitsunfähig war. Darauf wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen sein. Massgeblich ist vielmehr, ob er gegenüber der Privatklägerin bzw. den zuständigen Sachbearbeitenden betreffend seinen Gesundheitszustand unwahre Angaben machte. Dies ist im Folgenden zu eruieren.

Der Beschuldigte führte mehrfach aus, nicht immer die Wahrheit zu sagen (pag. 106, Z. 295; pag. 107, Z. 317-318; vgl. auch pag. 117, 148-157). Er konnte oder wollte aber dann keine genauen Angaben machen, wo er denn gelogen habe (pag. 118, Z. 177-186). Er erfinde Sachen und dann müsse er sich diesen Sachen widmen (pag. 104, Z. 175). Mit dem Beschuldigten ist die Kammer – insbesondere gestützt auf die objektiven Beweismittel – der Überzeugung, dass er mehrfach log.

Wie die Vorinstanz bereits zu Recht erkannte, machte der Beschuldigte zu seinem Gesundheitszustand nur vage Aussagen. Er wisse nicht, aus welchem Grund er krankgeschrieben sei (pag. 102, Z. 105-106) und welche Krankheit diagnostiziert worden sei (pag. 103, Z. 124-126). Er sei depressiv; er spreche nicht gerne über solche Sachen, wenn es nicht nötig sei (pag. 103, Z. 129). Auf Frage, wie sich seine Erkrankung aktuell im Alltag ausdrücke, sagte er aus, manchmal gehe es ihm besser, manchmal wieder schlechter (pag. 103, Z. 159-161; pag. 116, Z. 100-102). Auf Nachfrage nach den Einschränkungen im Alltag gab er an, nicht über seine Krankheit reden zu wollen (pag. 104, Z. 116-167). Er sei psychisch krank gewesen (pag. 115, Z. 51-52). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und der Berufungsverhandlung wollte er im Wesentlichen keine Aussagen zu seinem Gesundheitszustand machen (pag. 646, Z. 17-18; pag. 873, Z. 26-40).

Der Beschuldigte antwortete demnach mehrfach ausweichend, wobei seine Aussagen – soweit vorhanden – detailarm und pauschal ausfielen. Der Beschuldigte erklärte dies mit Erinnerungslücken (vgl. pag. 116, Z. 106-108; pag. 874, Z. 39-42) und damit, dass es ihm nicht gut tue, seine medizinische Vergangenheit wieder «durchzukauen» (pag. 646, Z. 18-19); er fühle sich schlecht, wenn er über seine Krankheit sprechen müsse (pag. 104, Z. 170-171). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, können seine wenig ausführlichen Aussagen möglicherweise dadurch erklärt werden, dass es für ihn als betroffene Person unter Umständen schwierig sein kann, über die eigenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu sprechen (pag. 741, S. 30 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Allerdings zeichnen die objektiven Beweismittel ein eindeutiges und deutlich von seinen Angaben abweichendes Bild.

Gegenüber den zuständigen Sachbearbeitenden der Privatklägerin gab er unter anderem an, er könne sich aufgrund seiner Beschwerden nur zu Hause aufhalten und schliesse die Wohnungstür immer mit dem Schlüssel ab (pag. 17-18, Antwort auf Frage 7). Zunächst wäre, wenn er tatsächlich während mehr als einem Jahr nur zu Hause gewesen wäre, zu erwarten, dass die ihm nahestehenden Personen sich in Sorge um ihn darum bemüht hätten, ihn aus dem Haus zu locken. Anhaltspunkte für dahingehende Sorgen sind in den Akten jedoch nicht zu erkennen. Sodann widerspricht diese Angabe unmittelbar dem durch die Vorinstanz tabellarisch dargelegten

Bewegungsprofil, welches sich aus der Auswertung seines Mobiltelefons bzw. seinen Chatnachrichten ergibt (pag. 726 ff., Ziff. 1.2.11.b. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; Chatnachrichten: pag. 164 ff.):

Datum	Strecke bzw. Aufenthalt	Fundstelle pagina (Chat-Nummer)
24.03.2017	K._____ (Orte in Italien)	pag. 188 (11417, 11427)
01.04.2017	L._____	pag. 189 (11923)
10.04.2017	M._____	Pag. 17 (4552)
05.05.2017	N._____	Pag. 189 (12585)
19.05.2017	O._____	pag. 190 (13335)
03.06.2017	Grenze am Überqueren (P._____ (Ort in Italien))	pag. 190 (13518) und pag. 177 (4714)
22.06.2017	M._____ - Grenze	pag. 191 (13821, 13842)
30.06.2017	O._____ - M._____ - O._____	pag 191 (14123, 14133) und pag. 192 (14145)
25.07.2017	Q._____ (Orte in Italien)	pag 198 (15665, 15670) und pag. 173 (2399)
06.08.2017	am Meer	pag.179 (5140)
17.08.2017	Irgendwo im Ausland (er schrieb, er komme später ans Meer)	pag. 180 (5248)
25.08.2017	R._____ (Wohnort seiner Fa- milie in Italien)	pag. 169 (629)
01.09.2017	S._____	pag. 201 (16356)
05.09.2017	O._____	pag. 202 (16429)
08.09.2017	M._____	pag. 209 (16804)
16.09.2017	T._____	pag. 207 (17533)
17.09.2017	U._____	pag. 207 (17577)
24.09.2017	M._____	pag 208 (18540)
29.09.2017	V._____	pag 210 (19619)
30.09.2017	P._____ (Ort in Italien)	pag. 210 (19738)
02.10.2017	Austritt aus Klinik	pag. 210 (20001)
05.10.2017	O._____ - M._____ - T._____	pag. 212 (20283, 20291, 20295)
07.10.2017	W._____ (Region in Italien)	pag. 213 (20322)
17.10.2017	X._____ – L._____	pag. 214 (20608, 20610)

23.10.2017	O. _____ – T. _____	pag. 214 Nr. (20759, 20765)
26.10.2017	15min entfernt von V. _____	pag. 174 (3606)
09.11.2017	O. _____ – M. _____ – Y. _____ (Ort in Italien)	Pag. 216 (21390, 21392, 21405)
13.11.2017	M. _____	pag. 216 (21474)
14.11.2017	L. _____	pag. 217 (21609)
21.11.2017	O. _____	pag. 217 (21800)
22.11.2017	L. _____	pag. 218 (21885)
27.11.2017	M. _____ – S. _____	pag. 218 (21990) und pag. 219 (22017)
28.11.2017	N. _____ – L. _____ – Grenze	pag. 219 (22233), pag. 220 (22235, 22274, 22278)
04.12.2017	O. _____	pag. 220 (22316)
05.12.2017	Z. _____ (Wohnort in der Schweiz)	pag. 221 (22599)
06.12.2017	M. _____ – L. _____ – Grenze	pag. 221 (22625, 22627, 22632)
15.12.2017	M. _____	pag. 221 (22912)
20.12.2017	U. _____ – L. _____	pag. 221 (23025) und pag. 222 (23152)
04.01.2018	AA. _____ (Ort in Italien)	pag. 170 (685)
30.01.2018	O. _____	pag. 222 (23397)
12.02.2018	M. _____	pag. 222 (23404)
13.02.2018	M. _____	pag. 223 (23597)
22.02.2018	L. _____	pag. 223 (23684)
07.03.2018	Haus AB. _____ (Cousin des Beschuldigten)	pag. 223 (23748)
08.03.2018	will nach AC. _____ (Ort in Ita- lien)	pag. 223 (23822)
12.03.2018	M. _____	pag. 171 (1126)

Vom Geschäftskonto der J. _____ GmbH und dem Privatkonto des Beschuldigten wurde sodann zwischen dem 23. August 2016 bis 23. November 2017 an verschiedenen Orten – unter anderem in R. _____, dem Wohnort seiner Ehefrau (pag. 104, Z. 186-187; pag. 871, Z. 40-41) – Geld abgebucht, wie dies die Vorinstanz ebenfalls zutreffend darlegte (pag. 730 f., S. 19 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; Kontoauszüge: pag. 254-301 und pag. 316-396). Zahlreiche Ordnungsbussen für sein Verhalten im Strassenverkehr wurden durch den Beschuldigten zwischen dem 12. Oktober 2016 und dem 10. November 2017 beglichen (pag. 258, 259,

261, 269, 270, 272, 280, 347). Diese wurden durch die Kantone O._____, V._____, S._____ und AD._____ ausgestellt (pag. 258, 259, 261, 269, 270, 272, 280, 347), was ebenfalls darauf hindeutet, dass sich der Beschuldigte nicht nur zu Hause aufhielt. Die Vorinstanz betonte zu Recht die Fahrt vom 9. November 2017. Nachdem er am 9. November 2017 am Morgen 1'600.00 Euro abhob (pag. 280), fand am Nachmittag von 14:00 Uhr bis 15:10 Uhr das Gespräch mit der Privatklägerin bzw. den zuständigen Sachbearbeitenden statt (pag. 17 ff.). Diesen gegenüber gab er an, er könne sich nur zu Hause aufhalten (pag. 18). Das Gespräch musste abgebrochen werden, weil der Beschuldigte erklärte, Kopfschmerzen zu haben und sich nicht mehr in der Lage zu fühlen, weitere Fragen zu beantworten (pag. 8). Dennoch fuhr er am selben Tag wenige Stunden nach dem Gespräch über O._____ und den M._____ bis mindestens nach Y._____(Ort in Italien) (pag. 216, Chatnachrichten Nr. 21390, 21392 und 21405). Mit der Vorinstanz ist aufgrund der Chatnachrichten sodann festzustellen, dass der Beschuldigte den Termin bei Dr. med. H._____ vom 13. November 2017 von Italien herkommend wahrnahm (pag. 216, Chatnachrichten Nr. 21473, 21474 und 21487) und am Folgetag wieder in Richtung Italien fuhr (pag. 217, Chatnachrichten Nr. 21520, 21608 und 21609). Er teilte seiner Ehefrau mit, an diesem Tag auch nach N._____ gehen zu müssen, «um die Sachen der Firma bezahlen zu gehen» sowie zur Post und – wenn er genügend Zeit habe – zur Gemeinde gehe (pag. 217, Chatnachricht Nr. 21558). Auch diese Pläne lassen sich nicht mit seiner Angabe, wonach er nur zu Hause sein könne, vereinbaren.

Ebenso wenig sind sie mit seiner Angabe gegenüber der Privatklägerin bzw. den zuständigen Sachbearbeitenden in Einklang zu bringen, wonach er nicht gerne an öffentliche Orte oder unter Leute gehe und aufgrund seiner Beschwerden nichts tun könne (pag. 17 f., Antworten auf Fragen 6 und 7). Auch diese Angabe lässt sich gestützt auf die objektiven Beweismittel als Lüge entlarven, wie dies die Vorinstanz eingehend dargelegt hat (pag. 742, S. 31 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Zunächst zeichnen einige Videoaufnahmen vom 23. April 2017 und 31. Juli 2017, welche auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten sichergestellt werden konnten und im fraglichen Zeitraum entstanden, ein davon diametral abweichendes Bild (pag. 224, Videoaufnahmen «537efa90-d175-466b-9cf3-0e39a53ab086.mp4», «dfeed3a1-9c43-4a22-bab7-a8b6c56b2cfb.mp4» und «IMG_1856.MOV» im Ordner «Videos»). Der Wahrheitsgehalt seiner Angabe, wonach er nicht gerne an öffentliche Orte oder unter Leute gehe und aufgrund seiner Beschwerden nichts machen könne, wird sodann besonders durch die sichergestellten Chatnachrichten in Frage gestellt. Diese erhellen, dass er ein Auto (pag. 170, Chatnachricht Nr. 833) und mit seiner Ehefrau ein Haus kaufen wollte (pag. 202, Chatnachrichten Nr. 16345 und 16447; pag. 208, Chatnachricht Nr. 18055; pag. 209, Chatnachrichten Nr. 18945, 19185 und 19192; pag. 211, Chatnachrichten Nr. 20020, 20074, 20084, 20088, 20150 und 20154; pag. 214, Chatnachrichten Nr. 20756 und 20890; pag. 215, Chatnachricht Nr. 20891). Er ging in Restaurants (pag. 172, Chatnachricht Nr. 1749; pag. 212, Chatnachricht Nr. 20201; pag. 214, Chatnachricht Nr. 20734), an ein Geburtstagsfest (pag. 173, Chatnachricht Nr. 3572), ans Meer (pag. 179, Chatnachricht Nr. 5140 und 5205; pag. 180, Chatnachricht Nr. 5248), in die Bank (pag. 194, Chatnachricht Nr. 14726; pag. 201, Chatnachricht Nr. 16365) und ins Schwimmbad (pag. 194,

Chatnachricht Nr. 14790) und besuchte verschiedene Personen (pag. 173, Chatnachricht Nr. 2711 und 2712; pag. 180, Chatnachricht Nr. 5263).

Seine Angabe, wonach er keinen Sport treiben könne, deckt sich ebenfalls nicht mit den objektiven Beweismitteln. Dies zeigen zunächst die sichergestellten Chatnachrichten. Er schrieb seiner Ehefrau unter anderem am 5. Mai 2017 auf deren Frage, was er heute gemacht habe, dass er Fitness gemacht habe und in der Bank gewesen sei (pag. 190, Chatnachrichten Nr. 12619 und 12621) und am 16., 17. sowie 18. Juli 2017 schrieb er ihr, dass er am Sport machen sei und ins Schwimmbad gehe (pag. 192, Chatnachrichten Nr. 14397, 14484 und 14526; pag. 193 f., Chatnachrichten Nr. 14684, 14685, 14686 und 14704). Auch eine Videoaufnahme vom 5. April 2017, auf der der Beschuldigte beim Boxtraining am Boxsack zu sehen ist (pag. 224, Videoaufnahme «0591f079-ff22-4b59-aa1c-275d475fd2b1.mp4» im Ordner «Videos»), widerlegt seine Angabe.

Der Beschuldigte hat aber auch in anderen Dingen gelogen. So gab er beispielsweise im Gesundheitsfragebogen der Privatklägerin, den der Beschuldigte am 10. März 2016 ausfüllte (pag. 42 ff.), an, Nichtraucher zu sein (pag. 42). Anlässlich der Observation durch die Privatklägerin konnte unter anderem beobachtet werden, wie der Beschuldigte am 13. November 2017 rauchte (pag. 30). Auf Frage, ob er in seinem Leben jemals geraucht habe, sagte er aus: «Nein, aber ab und zu schon.» (pag. 874, Z. 21-22). Eindeutig ist bei dieser Aussage der Mangel an logischer Konsistenz und die Widersprüchlichkeit.

Nach dem Gesagten erachtet die Kammer als erstellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin bzw. den zuständigen Sachbearbeitenden mehrere unwahre Angaben zu seinem Gesundheitszustand machte. Gestützt auf die Akten entstehen erhebliche Zweifel am durch den Beschuldigten geltend gemachten Ausmass der gesundheitlichen Beschwerden. Gerade die sichergestellten Chatnachrichten zeichnen nicht das Bild einer Person, welche vollumfänglich arbeitsunfähig ist. Auffällig ist in diesem Zusammenhang im Übrigen die Chatnachricht vom 18. Oktober 2017, wonach er noch am Montag in dieser Klinik bleiben müsse, dann sei er «fertig» («poi o finito», pag. 173, Chatnachricht Nr. 2940). Die Kammer masst sich in diesem Zusammenhang indessen keineswegs an, dem Beschuldigten eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit zuzusprechen. Vielmehr zeigen wiederum die sichergestellten Chatnachrichten und die Berichte von Dr. med. H._____ und der G._____, dass er wohl an gewissen gesundheitlichen Beschwerden litt (vgl. beispielsweise pag. 169, Chatnachricht Nr. 595; pag. 175, Chatnachrichten Nr. 3989 und 4045; pag. 182, Chatnachrichten Nr. 5539 und 5697; pag. 185, Chatnachrichten Nr. 7841 und 7949; pag. 188, Chatnachricht Nr. 11155). Hinsichtlich der von Dr. med. H._____ attestierten vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit im fraglichen Zeitraum ist hingegen festzuhalten, dass sie in ihrer Rolle als behandelnde Psychiaterin an sein Vertrauen gebunden war. Anders als bei physischen Erkrankungen hätten sich die vom Beschuldigten geltend gemachten Beschwerden organisch nicht feststellen lassen. Demnach musste sich Dr. med. H._____ – wie auch die anderen ihn behandelnden Ärzte der G._____ – auf seine Angaben verlassen. Dass er auch seinen Ärzten gegenüber nicht die Wahrheit sagte, gab er im Übrigen selber zu (pag. 107, Z. 317-318; pag. 117, 148-157). Demnach vermögen die Berichte von Dr. med.

H. _____ und der G. _____ – wie die vorangehenden Ausführungen erhellen – an der Tatsache, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin bzw. den zuständigen Sachbearbeitenden mehrere unwahre Angaben zu seinem Gesundheitszustand machte, nichts zu ändern. Er stellte seine Beschwerden ihr bzw. ihnen gegenüber in aggravierender Art und Weise dar.

Bei einer Gesamtbetrachtung liegt im Übrigen der Schluss nahe, dass der Beschuldigte die Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100% meldete, weil er andere Sachen habe machen müssen, und die Krankentaggelder für diese Sachen einsetzte. Dieses Bild entsteht zunächst aufgrund seiner eigenen Aussagen, wonach er nicht gerne arbeite, er andere Sachen machen müsse, aber nicht sagen wolle, was (pag. 103, Z. 154-157). Aus den Akten geht hervor, dass der Beschuldigte mit seiner Ehefrau im fraglichen Zeitraum den Kauf eines Hauses plante (pag. 202, Chatnachrichten Nr. 16345 und 16447; pag. 208, Chatnachricht Nr. 18055; pag. 209, Chatnachrichten Nr. 18945, 19185 und 19192; pag. 211, Chatnachrichten Nr. 20020, 20074, 20084, 20088, 20150 und 20154; pag. 214, Chatnachrichten Nr. 20756 und 20890; pag. 215, Chatnachricht Nr. 20891), welches sie ungefähr im Sommer 2020 kauften (pag. 648, Z. 20-24). Im Zusammenhang mit den unwahren Angaben betreffend sein Einkommen, auf die in der nachfolgenden Erwägung eingegangen wird, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte seine Beschwerden übertrieben darstellte, um sich finanziell besserzustellen.

11.4.3 Ad unwahre Angaben des Beschuldigten betreffend Einkommen

Vorab kann auch hinsichtlich der Angaben des Beschuldigten betreffend Einkommen mit dem Beschuldigten festgehalten werden, dass er nach Überzeugung der Kammer – wie im Nachfolgenden deutlich wird – ebenfalls mehrfach log. Hierfür ist zunächst auf seine eigenen Aussagen zu verweisen, wonach er nicht immer die Wahrheit sage (pag. 106, Z. 295; pag. 107, Z. 317; vgl. auch pag. 117, 148-157).

Aktenkundig ist der Gesundheitsfragebogen, den der Beschuldigte zuhanden der Privatklägerin am 10. März 2016 ausfüllte (pag. 42 ff.). Darin gab er ein jährliches Bruttoeinkommen von CHF 65'000.00 an (pag. 42). In der Krankmeldung vom 16. September 2016 gab er ein monatliches Bruttoeinkommen von CHF 12'612.15 an (pag. 15). Dieser geltend gemachte Bruttolohn stimmt mit den Angaben in den vorhandenen Lohnabrechnungen des Beschuldigten ab März 2016 überein (vgl. pag. 15, 63-66 und 157-159). Diesbezüglich ist am Rande anzumerken, dass die Lohnabrechnungen im Allgemeinen gewisse Ungereimtheiten aufweisen. So ist beispielsweise nicht nachvollziehbar, wieso der Abzug für die BVG-Prämie unabhängig vom Bruttoeinkommen stets CHF 80.00 beträgt. Es fehlen sodann Abzüge für die Krankentaggeldversicherung. Auffällig ist, dass die übrigen Abzüge, insbesondere der Abzug für die Quellensteuer an das angegebene höhere Bruttoeinkommen angepasst wurden. Aus den eingereichten Lohnabrechnungen ergaben sich demnach insgesamt keine ernsthaften Anhaltspunkte für die Unwahrheit des angegebenen höheren Bruttoeinkommens.

Im angegebenen Bruttoeinkommen enthalten sind die Kinderzulagen für das erste Kind (vgl. pag. 63-66 und 157-159), welche nicht Grundlage für die Berechnung von Krankentaggeldern sein können, da diese auch im Falle von Krankheit weiterhin

ausbezahlt werden. Somit ist der Betrag von CHF 12'612.15 bereits um CHF 230.00 zu korrigieren. In der Krankmeldung hätte es eine Zeile «Assegni familiari» gehabt (pag. 41), wo diese Kinderzulagen anzugeben gewesen wären.

Auch unter Berücksichtigung dieser Korrektur kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese hohen Löhne auch tatsächlich ausbezahlt wurden. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der J._____ hätte die Auszahlung von Lohnsummen in dieser Grössenordnung auch nicht zugelassen; die Aussagen des Beschuldigten zu seinem Einkommen sind als unglaublich zu qualifizieren. Dies hat die Vorinstanz überzeugend dargelegt (pag. 743 ff., Ziff. 1.4.3.d. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; Hervorhebungen im Original):

Der Beschuldigte führte aus, er habe sich seinen Lohn erhöht, als die Firma besser gelaufen sei (pag. 102 Z. 89 ff.). Gemäss den vorhandenen Lohnblättern (pag. 63 ff) sowie der Mutationsmeldung bei der AE._____ (pag. 415) erfolgte die Lohnänderung per 01.03.2016. Aus den Kontoauszügen des Geschäftskontos ist jedoch keine Umsatzsteigerung ersichtlich, die eine derartige Lohnerhöhung rechtfertigen würde. Insbesondere ist hervorzuheben, dass in den Monaten Dezember 2015 und März 2016 keine einzige Einzahlung verbucht worden ist und der Umsatz in diesen beiden Monaten somit null betrug. Eine derartige Lohnerhöhung just auf einen Monat, in dem die GmbH keinen Umsatz erzielt hat, widerspricht jeglicher Logik. Ausserdem gab der Beschuldigte an, dass er vom 07.01.2016 bis 01.03.2016 aufgrund eines erlittenen Verkehrsunfalles nicht habe arbeiten können (pag. 44), weshalb es nicht möglich ist, dass das Geschäft – wie von A._____ behauptet – besser gelaufen sei und er sich deshalb seinen Lohn hätte erhöhen können.

Den Kontoauszügen des Geschäftskontos der J._____ GmbH (Kontokorrent 16 938.958.5.74; pag. 320 ff.) kann entnommen werden, dass es kein einziges Mal zu einer Überweisung in Höhe von CHF 9'500.00 auf das Privatkonto (Privatkonto Plus 42 9.433.835.83; pag. 240) des Beschuldigten gekommen ist. Auch auf den Kontoauszügen des Privatkontos des Beschuldigten können keine Zahlungseingänge in der geltend gemachten Höhe verzeichnet werden (vgl. pag. 254 ff.), wobei dieser Umstand wohl der Tatsache geschuldet ist, dass das Privatkonto erst am 29.07.2016 eröffnet worden ist (pag. 240). Der Beschuldigte konnte jedoch auch keine Quittungen oder sonstige Belege vorweisen, welche eine Salärzahlung in dieser Grössenordnung hätten bestätigen können. So fehlt es an jeglicher seriösen Dokumentation über eine allfällige Lohnerhöhung. Anzumerken bleibt, dass der Beschuldigte bis zum Zeitpunkt der Eröffnung seines Privatkontos am 29.07.2016 ganz offensichtlich vom Geschäftskonto lebte. So lassen sich seine Geldbezüge seinem alltäglichen Lebensbedarf zuordnen. Bei der Analyse der Abbuchungen vom Geschäftskonto wird ersichtlich, dass die Privatbezüge – abgesehen vom August 2016 – in keinem einzigen Monat die Höhe des geltend gemachten Lohnes erreichen, was wiederum klar dagegenspricht, dass A._____ diesen tatsächlich jemals bezog. Es bleibt hier darauf hinzuweisen, dass es einem Gesellschafter grundsätzlich nicht verboten ist, seine alltäglichen Ausgaben direkt vom Geschäftskonto zu bezahlen, sofern anschliessend eine korrekte Buchhaltung geführt wird und die Privatentnahme als solche buchhalterisch erfasst wird.

Gegen eine angebliche Lohnerhöhung per März 2016 spricht ausserdem, dass der Beschuldigte im Gesundheitsfragebogen der C._____ (Versicherungsgesellschaft) am 10.03.2016 als sein jährliches AHV-Bruttogehalt einen Betrag von CHF 65'000.00 angab (pag. 42 ff.). Der Zeitpunkt der angeblichen Lohnerhöhung mutet äusserst eigenartig an und es stellt sich unter diesen Umständen die Frage, weshalb der Beschuldigte im Hinblick auf den Abschluss einer Krankentaggeldversicherung als Berechnungsgrundlage einen zu tiefen Lohn angeben sollte. Eine nachvollziehbare Erklärung dafür lässt sich

nicht finden. Ein weiteres Indiz, das dagegen spricht, dass der von A. _____ geltend gemachte Bruttolohn von CHF 12'612.15 der Realität entsprochen hat, wird darin ersichtlich, dass er seine Lohnerhöhung bei der Beruflichen Vorsorge AE. _____ erst nachträglich am 30.09.2016 rückwirkend auf den 01.03.2016 mutierte, de facto in einem Zeitpunkt, in dem der Beschuldigte bereits seit mehr als einem Monat krankgeschrieben war und den angeblich höheren Lohn bereits während mehrerer Monate bezogen haben soll (pag. 413 und 415).

A. _____ machte geltend, er habe anhand seiner Einnahmen ausgerechnet, was er sich an Lohn ausbezahlen könne (pag. 105 Z. 246 f.). Durch eine Analyse der Umsätze der J. _____ GmbH wird jedoch ersichtlich, dass es der GmbH aufgrund fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht möglich gewesen ist, dem Beschuldigten einen solch hohen Lohn auszuzahlen.

Die J. _____ GmbH verzeichnete in ihrem ersten Geschäftsjahr, welches vom 02.10.2015 bis am 31.12.2016 dauerte, Einnahmen aus geschäftlicher Tätigkeit in der Höhe von total CHF 111'428.00 (vgl. Ziff. 1.2.14. hiervor). Das bedeutet einen durchschnittlichen monatlichen Umsatz von CHF 9'285.65 während der gesamten Geschäftstätigkeit. Da der Beschuldigte geltend machte, dass sein Lohn auf den März 2016 erhöht worden ist, sind nachfolgend zwei Zeiträume zu betrachten.

Phase 1: Oktober 2015 bis Februar 2016

In der Zeit ab der Unternehmensgründung (Oktober 2015) bis zum Zeitpunkt der angeblich letztmaligen Auszahlung des tieferen Nettolohns von CHF 5'000.00 (Februar 2016) erzielte die J. _____ GmbH Einnahmen von CHF 37'000.00, woraus ein durchschnittlicher Monatsumsatz von CHF 7'400.00 resultiert. Die J. _____ GmbH war damit – wenn auch nur knapp – in der Lage dem Beschuldigten ein monatliches Bruttogehalt von CHF 6'044.50 (inkl. Kinderzulage) zu entrichten.

Phase 2: März 2016 bis September 2016

In der Zeit von März bis September 2016, in welcher A. _____ angeblich einen fast doppelt so hohen Lohn bezogen haben soll, verzeichnete die GmbH Einnahmen in der Höhe von CHF 74'428.00, was einen durchschnittlichen Monatsumsatz von CHF 10'632.60 ergibt. Dass es die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der J. _____ GmbH nicht zugelassen hat, dem Beschuldigten ein Bruttogehalt in der Höhe von CHF 12'612.15 zu bezahlen ist damit ganz offensichtlich und bedarf keiner weiteren Ausführung. Dieses Ergebnis stimmt denn auch mit dem Ergebnis der AF. _____-Revision vom 07.09.2018 überein (pag. 406).

Auch wenn bereits so klar ist, dass es der J. _____ GmbH unter keinen Umständen möglich gewesen ist ein solches Gehalt auszurichten, ist ergänzend festzuhalten, dass bei der Gesellschaft als Arbeitgeberin des Beschuldigten nebst dem fixen Bruttogehalt für den Beschuldigten weitere Kosten angefallen sind, welche es zu begleichen galt. So müssen die Gehälter der Angestellten, variable Lohnbestandteile wie Boni oder Anteile an den 13. Monatslohn, indirekte Personalkosten wie der Arbeitgeberanteil für Sozialversicherungsbeiträge, Arbeitsmaterial und Kosten für ein allfälliges Geschäftsauto durch die GmbH bezahlt werden. Die Höhe dieser Auslagen ist im Wesentlichen nicht bekannt. Einzig die geschuldete Quellensteuer für die Periode Januar bis Juni 2016 in Höhe von CHF 7'906.00 ist bekannt (pag. 417 f.). Dass dem Beschuldigten unter diesen Umständen jemals ein Bruttogehalt in Höhe von CHF 12'612.15 hätte entrichtet werden können ist geradezu utopisch.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschuldigte gegenüber der C. _____ (Versicherungsgesellschaft) wahrheitswidrige Angaben zu seinem Einkommen gemacht hat.

Diesen Ausführungen der Vorinstanz kann sich die Kammer vollumfänglich anschliessen. Der Beschuldigte hat eindeutig falsche Angaben bezüglich der Höhe seines

Lohnes gemacht. Daran ändert auch nichts, dass er angeblich vollumfänglich arbeitsunfähig gewesen sei und daher keine Buchhaltung habe machen können. Hierfür hätte er ja sogar eine Buchhalterin gehabt (vgl. pag. 105, Z. 237-238). Die J._____ GmbH war nicht genügend erfolgreich, um die Auszahlung eines derartigen Lohns zu ermöglichen, und der Beschuldigte hat sich diesen Lohn auch nicht ausbezahlt, wie die Kontoauszüge erhellen (vgl. pag. 326 ff.). Dies erweckt den Anschein, dass die Lohnabrechnungen lediglich erstellt wurden, um diese der Privatklägerin und anderen Stellen einzureichen. Die Verteidigung zog eine Phase heraus, in welcher die Einnahmen genügend gross gewesen sein sollen, um sich den Lohn auszuzahlen (pag. 662). Es ist tatsächlich so, dass das Unternehmen des Beschuldigten von Juni bis September 2016 Einnahmen von rund CHF 64'000.00 hatte, was monatliche Einnahmen von CHF 16'000.00 ergeben würde. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass im August 2016 eine Zahlung von CHF 28'860.00 der AG._____ eingegangen ist (pag. 339). Hier dürfte es sich wohl kaum um eine Zahlung handeln, die ausschliesslich den August 2016 betrifft, sondern um eine Schlussrechnung oder ähnlich aus einem Projekt. Ein weiterer Betrag der AG._____ von CHF 10'000.00 ging im September ein (pag. 344). Da war der Beschuldigte bereits krank, weshalb sich diese Zahlung auch nicht auf den September 2016 beziehen kann. Es ist also – wie in der Baubranche üblich – wohl relativ zufällig, wann die Zahlungen eingehen. Ohne eine saubere Buchhaltung lässt sich kein vernünftiger Schluss ziehen, wie hoch der Ertrag der Unternehmung war. Eine solche Buchhaltung liegt nicht vor. Es kann daher lediglich gestützt auf die Kontoauszüge gerechnet werden und hierbei fällt auf, dass die Einnahmen nicht ausreichen, um den angeblichen Lohn des Beschuldigten zu bezahlen, selbst wenn dies die einzigen Ausgaben gewesen wären.

Die Verteidigung macht geltend, die Vorinstanz verkenne bei ihrer Berechnung, dass die Lohnerhöhung nicht auf dem bisherigen Umsatz, sondern mit Bezug auf den erwarteten Umsatz berechnet worden sei. Diesfalls wären bei einer derart massiven Lohnerhöhung nach so kurzer Zeit seit der Gründung beispielsweise Anhaltspunkte für eine umfangreiche Kundenakquisition, eine deutliche Verbesserung der Auftragslage oder ein neu eingegangener Grossauftrag zu erwarten gewesen. Solche sind gestützt auf die Akten nicht ersichtlich.

Angesichts dieser erdrückenden Beweislage wären im Übrigen ausführlichere Erklärungen des Beschuldigten zum behaupteten Bruttoeinkommen von CHF 12'612.15 vernünftigerweise zu erwarten gewesen. So ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts mit der Unschuldsvermutung unter gewissen Umständen vereinbar, das Aussageverhalten der beschuldigten Person in die Beweiswürdigung miteinzubeziehen. Dies ist der Fall, wenn sich die beschuldigte Person weigert, zu ihrer Entlastung erforderliche Angaben zu machen, bzw. wenn sie es unterlässt, entlastende Behauptungen näher zu substantiieren, obschon eine Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden darf (Urteile des Bundesgerichts 6B_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.4.4; 6B_299/2020 vom 13. November 2020 E. 2.3.3; 6B_1/2013 vom 4. Juli 2013 E. 1.5; 6B_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 4.4; 6B_453/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 1.6, nicht publ. in BGE 138 IV 47).

Gestützt auf die objektiven Beweismittel erachtet es die Kammer zusammenfassend als erstellt, dass er gegenüber der Privatklägerin bzw. den zuständigen Sachbearbeitenden unwahre Angaben zu seinem Einkommen machte.

11.4.4 Ad Zeitraum

Gemäss dem angeklagten Sachverhalt soll der Beschuldigte die vorgeworfenen Handlungen zwischen dem 1. Juni 2016 und dem 20. Dezember 2017 begangen haben. Diese Daten sind zu korrigieren. Zunächst entzieht sich das Datum des Abschlusses der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung der Kenntnis der Kammer. Er stellt ist, dass diese spätestens am 2. Februar 2016 abgeschlossen worden war und am 9. Juni 2016 eine Anpassung der Lohnsumme erfolgte (vgl. hierzu E. 11.4.1.; «Offerta/Proposta n. _____», pag. 11 ff.). Diese Anpassung der Lohnsumme ist die erste aktenkundige Folge einer unwahren Angabe des Beschuldigten gegenüber der Privatklägerin bzw. den zuständigen Sachbearbeitenden. Am 16. September 2016 meldete der Beschuldigte der Privatklägerin, die angebliche Arbeitsunfähigkeit ab dem 24. August 2016. Darauf folgten zahlreiche Auszahlungen von Krankentaggeldern (pag. 497 ff.), wobei die Letzte für den Abrechnungszeitraum vom 1. bis 23. November 2017 am 22. November 2017 erfolgte (pag. 520). Der Zeitraum der dem Beschuldigten vorzuwerfenden Handlungen dauerte demnach vom 9. Juni 2016 bis zum 23. November 2017 und nicht vom 1. Juni 2016 bis zum 20. Dezember 2017.

11.5 Oberinstanzliches Beweisergebnis

Die Kammer erachtet folgendes Verhalten des Beschuldigten am E. _____ bzw. an der F. _____ zwischen 9. Juni 2016 und 23. November 2017 zum Nachteil der Privatklägerin als erstellt:

Der Beschuldigte hat als Geschäftsführer der J. _____ GmbH eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung mit der Basis einer jährlichen Lohnsumme CHF 65'000.00 für sich abgeschlossen. Diese Lohnsumme wurde am 9. Juni 2016 auf CHF 156'000.00 angepasst. Er hat gegenüber seiner Psychiaterin nicht überprüfbare Beschwerden vorgebracht, wobei er diese massiv schlimmer als tatsächlich vorhanden darstellte. Er liess sich zu 100% arbeitsunfähig schreiben, obwohl er nicht in diesem Ausmass an Beschwerden litt. Gestützt darauf meldete er sich bei der Privatklägerin am 16. September 2016 per 24. August 2016 krank, wobei er als Bruttoeinkommen monatlich CHF 12'612.15 bzw. jährlich CHF 163'957.95 angab. Hierbei reichte er der Privatklägerin Arztzeugnisse der Psychiaterin sowie in der Folge unwahre Lohnabrechnungen ein, wodurch die Privatklägerin bzw. die zuständigen Sachbearbeitenden arglistig über den Gesundheitszustand und das tatsächliche Einkommen des Beschuldigten getäuscht wurden und diesem gestützt darauf während mehreren Monaten bis zum 23. November 2017 zu Unrecht Krankentaggelder in der Höhe von mindestens CHF 157'427.50 ausbezahlt haben.

Ob sich der Beschuldigte auch im Sinne des Tatbestands gemäss Art. 146 Abs. 1 aStGB arglistig verhalten hat, wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen sein.

12. **Vorwurf der Pornografie**

12.1 Vorwurf gemäss Ziff. I.2. der Anklageschrift vom 3. Februar 2020 (pag. 554)

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 19. März 2018 (Feststellungsdatum) am E._____ und anderswo in Bern, auf seinem Smartphone iPhone 7 eine Filmaufnahme gespeichert zu haben, in welcher ein Knabe zu sehen sei, der einen Esel penetriere, wodurch der Beschuldigte eine verbotene pornografische Videoaufnahme, welche tatsächliche sexuelle Handlungen mit einem Minderjährigen sowie einem Tier zum Inhalt habe, besessen habe.

12.2 Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Der angeklagte Sachverhalt ist nahezu vollumfänglich unbestritten. Bestritten wird einzig, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt, als die Videoaufnahme empfangen wurde, der Nutzer des Smartphones war, da er dieses zeitweise seinem Cousin zur Verfügung gestellt habe.

12.3 Beweismittel

Der Kammer liegen zur Beurteilung des vorgenannten Vorwurfs im Wesentlichen die Videoaufnahme, welche sich 2 Male auf dem Mobiltelefon befand (pag. 224, Videoaufnahmen «b28b3f21-f0c4-46e7-9cae-4bbdb0a1360f.mp4» und «df46f234-dfa9-47c9-9f19-338298223e79.mp4» im Ordner «Videos») sowie der «Extraction Report» vom 20. Juni 2018 vor (pag. 141 ff.). Sodann wurde der Beschuldigte durch die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland und die Vorinstanz sowie anlässlich der Berufungsverhandlung einvernommen.

Auf die Vorbringen der Parteien und – soweit von Relevanz – auf die Beweismittel wird im Rahmen der nachfolgenden Beweismittelwürdigung eingegangen.

12.4 Beweismittelwürdigung und erstellter Sachverhalt

Die Vorinstanz hat gestützt auf in derselben Zeit geschriebene Chatnachrichten überzeugend hergeleitet, dass der Beschuldigte am 26. September 2017 (Datum des Empfangs der Videoaufnahmen, pag. 146) der Nutzer des Smartphones war; auf diese Ausführungen wird verwiesen (pag. 747, Ziff. IV.2.3. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Zwischen dem Nutzer des iPhone 7 und AH._____, der Ehefrau des Beschuldigten, konnten diverse Nachrichten aus dem Monat September 2017 sichergestellt werden. Aus den Konversationen geht ganz klar hervor, dass A._____ der Nutzer dieses Mobiltelefons gewesen ist. So schreiben sich der Beschuldigte und seine Ehefrau bspw. gegenseitig mit «Amore» an und thematisieren ihren gemeinsamen Sohn AI._____ (pag. 200 ff.). Zudem konnten etliche Nachrichten aus dem September 2017 sichergestellt werden, welche der Beschuldigte seinem Cousin AB._____ geschickt und von diesem empfangen hat (pag. 180 ff.).

Es ist demnach ausgeschlossen, dass das Mobiltelefon in jener Zeit vom Cousin des Beschuldigten benutzt worden ist. Es bestehen keine Zweifel, dass der Beschuldigte am 26.09.2017, als das Video empfangen wurde Nutzer des Mobiltelefons iPhone 7 gewesen ist.

Diesen Ausführungen kann sich die Kammer vollumfänglich anschliessen. Der Sachverhalt gemäss Ziff. I.2. der Anklageschrift vom 3. Februar 2020 ist demnach erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

13. Vorwurf des Betrugs

13.1 Vorbemerkungen

Der Wortlaut von Art. 146 Abs. 1 StGB blieb seit Beginn des Deliktszeitraums gemäss Beweisergebnis bis zum Urteilszeitpunkt unverändert. Demzufolge ist Art. 146 Abs. 1 aStGB anwendbar (Art. 2 Abs. 2 StGB).

Angesichts des geltenden Verschlechterungsverbots (vgl. E. 7) kann kein Schuldspruch wegen gewerbsmässigen Betrugs ergehen. Soweit die vorgeworfene Gewerbsmässigkeit betreffend, erübrigt sich demnach auch die Vornahme einer rechtlichen Würdigung.

13.2 Einzelne Tatbestandsvoraussetzungen und Subsumtion

Des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 aStGB macht sich schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

In objektiver Hinsicht verlangt der Betrugstatbestand somit eine arglistige Täuschung, einen Irrtum beim getäuschten Opfer, eine Vermögensverfügung des Täuschungsopfers, einen Vermögensschaden, einen Motivationszusammenhang zwischen der arglistigen Täuschung und dem Irrtum sowie dem Irrtum und der Vermögensdisposition, und zudem einen Kausalzusammenhang zwischen der Vermögensdisposition und dem Vermögensschaden (BGE 119 IV 210 E. 3.; BGE 147 IV 73 E. 3.1., 3.2. und 6.1.). Subjektiv müssen Vorsatz und Bereicherungsabsicht vorliegen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1385/2021 vom 29. August 2023 E. 1.2.2.).

13.2.1 Arglistige Täuschung

Angriffsmittel des Betrugs 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 aStGB 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. mit weiteren Hinweisen).

Der Beschuldigte hat die Privatklägerin bzw. deren zuständige Sachbearbeitenden durch die unwahren Angaben zu seinem Gesundheitszustand, insbesondere zum Ausmass der gesundheitlichen Einschränkungen getäuscht. Eine weitere Täuschung beging er der Privatklägerin bzw. den zuständigen Sachbearbeitenden gegenüber durch das Einreichen von unwahren Lohnabrechnungen und unwahre Angaben zu seinem Jahreseinkommen.

Die Erfüllung des Tatbestands 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 der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder wenn er nach den Umständen vorausieht, dass jenes die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Gestützt auf diese Rechtsprechung wird Arglist grundsätzlich verneint, wenn das Täuschungsoffer 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 Täuschungsoffer zu erwartenden zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten beurteilt sich dabei nach einem individuellen Massstab, der den besonderen Verhältnissen des Täuschungsoffers 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. 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. Arglist scheidet lediglich aus, wenn das Täuschungsoffer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz 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. mit weiteren Hinweisen).

Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist hinsichtlich der arglistigen Täuschung nicht massgebend, ob oder inwiefern der Beschuldigte tatsächlich arbeitsunfähig war. Die genaue Diagnose bzw. das genaue Ausmass der Beschwerden und damit der konkrete Umfang der Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit bilden nicht Gegenstand des Verfahrens (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_531/2012 vom 23. April 2013 E. 2.2.1.). Wesentlich ist, ob die vom Beschuldigten geltend gemachten Beschwerden seine Arbeitsfähigkeit tatsächlich in dem Masse einschränkten, wie es die untersuchenden Ärzte aufgrund seiner Schilderungen bescheinigt haben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_531/2012 vom 23. April 2013 E. 2.2.2.). Diese sind bei der Feststellung des Grades der Arbeitsunfähigkeit in hohem Masse auf das Ergebnis der Befragung des Patienten zu seinen Beschwerden und Einschränkungen angewiesen (Urteil des Bundesgerichts 6B_531/2012 vom 23. April 2023 E. 3.4. mit Hinweis). Dies muss a fortiori bei psychischen Erkrankungen gelten, bei denen es sich noch viel eher um nicht überprüfbare Beschwerdebilder handelt, als beispielsweise bei einem Schleudertrauma wie dies im genannten Urteil des Bundesgerichts

6B_531/2012 vom 23. April 2013 der Fall war. Gemäss dem als erwiesen erachteten Sachverhalt stellte der Beschuldigte seinen Gesundheitszustand massiv schlimmer als tatsächlich vorhanden dar. Ihm wurde eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit attestiert, da er seine Beschwerden gegenüber seiner behandelnden Ärztin in aggravierender Art und Weise darstellte. Dies tat er auch gegenüber der Privatklägerin bzw. deren zuständigen Sachbearbeitenden. Eindrücklich zeigt dies sein Verhalten und seine Angaben anlässlich des Gesprächs vom 9. November 2017, welche in diametralem Widerspruch zu seinem tatsächlichen Verhalten standen, wie im Rahmen der Beweiswürdigung dargelegt wurde. Der Privatklägerin bzw. den zuständigen Sachbearbeitenden war es aufgrund der Arztzeugnisse, welche seine Arbeitsunfähigkeit attestierten, nicht ohne weiteres möglich, den mangelnden Wahrheitsgehalt der Angaben des Beschuldigten zu erkennen. Sein Verhalten zeugt von Raffinesse und einer gewissen Durchtriebenheit. Die Täuschung über den Gesundheitszustand ist mithin als arglistig zu werten.

Der Beschuldigte beging auch hinsichtlich des als Grundlage für die Berechnung der Krankentaggelder angegebenen Bruttoeinkommens eine arglistige Täuschung. Er untermauerte seine Angabe, in dem er bei der Privatklägerin entsprechende Lohnabrechnungen einreichte, welche keine ernsthaften Anhaltspunkte für deren Unwahrheit enthielten. Er hat sich insbesondere die Mühe gemacht, auch hinsichtlich der Quellensteuer das neue höhere Bruttoeinkommen anzugeben, was für ein raffiniertes Vorgehen und eine gewisse Durchtriebenheit spricht. Zu Recht verwies die Vorinstanz auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Abfassung einer falschen Schadensanzeige grundsätzlich immer als arglistig zu qualifizieren ist, wobei eine allzu weitgehende Überprüfung durch den Versicherer dann nicht zumutbar ist, wenn es um einen eher geringfügigen Schadenbetrag geht (BGE 143 IV 302 E.1.3.4.). Eine Krankmeldung bei einer Kollektivkrankentaggeldversicherung kann einer solchen Schadensanzeige gleichgestellt werden, sodass bei der wahrheitswidrigen Lohnangabe ohne weiteres die Arglist bejaht werden kann, auch wenn der vorliegende Schadensbetrag offensichtlich nicht als geringfügig gelten kann. Wie die Privatklägerin anlässlich der Berufungsverhandlung zu Recht erläuterte (pag. 883), handelt es sich bei der Prüfung von Taggeldansprüchen um ein klassisches Massengeschäft einer Versicherung, sodass von den zuständigen Sachbearbeitenden nicht erwartet werden kann, dass sie alle Angaben bis ins letzte Detail überprüfen müssen. Dies entspricht denn auch dem Interesse der Versicherten, die im Krankheitsfall auf eine möglichst rasche Auszahlung der Krankentaggelder angewiesen sind. Die Unterlassung der eingehenden Überprüfung kann der Privatklägerin bzw. den zuständigen Sachbearbeitenden auch deswegen nicht vorgeworfen werden, weil sich aus den durch den Beschuldigten eingereichten Unterlagen keine ernsthaften Anhaltspunkte für deren Unwahrheit ergaben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_531/2012 vom 23. April 2013 E. 3.3.). Mithin hat die Vorinstanz zu Recht die Opfermitverantwortung der Privatklägerin verneint und die Täuschung über das Einkommen des Beschuldigten als arglistig qualifiziert.

13.2.2 Irrtum, Motivationszusammenhang

Der Tatbestand des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 aStGB setzt zudem einen durch die Täuschung hervorgerufenen Irrtum voraus (BGE 147 IV 73 E. 6.1.). Der

Getäuschte hält die vorgespielte Tatsache für wahr (STEFAN MAEDER/MARCEL ALEXANDER NIGGLI, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch/Jugendstrafgesetz, 4. Aufl., 2019, N 126 zu Art. 146 StGB).

Die Privatklägerin bzw. die zuständigen Sachbearbeitenden befanden sich aufgrund der unwahren Angaben des Beschuldigten in einem Irrtum über die Tätigkeiten, welche der Beschuldigte aufgrund seiner Beschwerden noch auszuführen im Stande war, und folglich über den Umfang seiner Arbeits(un)fähigkeit. Sie irrten infolge der arglistigen Täuschung des Beschuldigten über sein Bruttoeinkommen auch in Bezug auf die Höhe der Krankentaggelder.

13.2.3 Vermögensverfügung, Motivationszusammenhang

Weiter ist eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung der getäuschten Person vorausgesetzt (BGE 147 IV 73 E. 6.1.).

Der Irrtum der Privatklägerin bzw. der zuständigen Sachbearbeitenden über das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit des Beschuldigten führte dazu, dass sie fälschlicherweise davon ausging, der Beschuldigte habe einen vollen Taggeldanspruch. Aufgrund der arglistigen Täuschung und des Irrtums über die Höhe des Bruttoeinkommens zahlte die Privatklägerin dem Beschuldigten auf der Grundlage des höheren Bruttoeinkommens sodann ein höheres Taggeld aus. Unter diesem Titel bezahlte die Privatklägerin dem Beschuldigten zu Unrecht den Betrag von total CHF 157'427.80 aus, was auf die Irrtümer ihrer zuständigen Sachbearbeitenden zurückzuführen ist.

13.2.4 Vermögensschaden, Kausalzusammenhang

Verlangt ist zudem, dass sich die getäuschte Person durch diese irrtumsbedingte Vermögensverfügung selbst bzw. das ihrer tatsächlichen Verfügung unterliegende Vermögen einer Drittperson unmittelbar schädigt. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn das Vermögen des Täuschungsopfers nach Vornahme der irrtumsbedingten Vermögensverfügung in seinem Gesamtwert – durch Verringerung der Aktiven oder Vermehrung der Passiven – tatsächlich verringert ist (BGE 147 IV 73 E. 6.1.).

Gemäss Beweisergebnis wurden dem Beschuldigten Krankentaggelder ausbezahlt, die ihm aufgrund der unwahren Angaben zu seinem Bruttoeinkommen sowie zu seinem Gesundheitszustand nicht zugestanden hätten (vgl. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag [VVG; SR 221.229.1]). Die Privatklägerin erlitt einen Vermögensschaden von CHF 157'427.50. Die Vermögensverfügung (ausbezahlte Krankentaggelder) im Umfang von CHF 157'427.50 war sodann kausal für den identischen Vermögensschaden (zu Unrecht ausbezahlte Krankentaggelder).

13.2.5 Vorsatz und unrechtmässige Bereicherungsabsicht

Subjektiv erfordert der Betrugstatbestand Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht (Urteil des Bundesgerichts 6B_1385/2021 vom 29. August 2023 E. 1.2.2.). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Die Unrechtmässigkeit der beabsichtigten Bereicherung stellt ein (objektives) Tatbestandsmerkmal des Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB dar, das vom Vorsatz erfasst sein muss (Urteil des Bundesgerichts 6B_751/2018 vom 2. Oktober 2019 E. 2.3.2.).

Die Vorinstanz führte zum subjektiven Tatbestand Folgendes aus (pag. 751, Ziff. V.1.1.5. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung)

Bei wahrheitsgemässen Angaben über seinen Gesundheitszustand wäre keine Arbeitsunfähigkeit im bescheinigten Ausmass festgehalten und die ausgerichteten Taggelder entsprechend gekürzt worden. Dies verhinderte der Beschwerdeführer durch seine unwahren Angaben. Ebenfalls wollte der Beschuldigte die geschädigte Versicherung durch die bewusste Falschangabe seines Einkommens täuschen und einen Irrtum hervorrufen, damit er aufgrund der vorgenommenen Vermögensdisposition einen eigenen Vermögensvorteil erlangen konnte, sich folglich selber bereichern konnte. Die dem Beschuldigten ausbezahlten Krankentaggelder entsprechen dabei dem durch die C. _____ (Versicherungsgesellschaft) erlittenen Schaden. Daraus ergeben sich zwangsläufig Vorsatz und Bereicherungsabsicht (vgl. auch BGer 6B_531/2012 vom 23.04.2013 E. 4.2).

Diesen Ausführungen kann sich die Kammer vollumfänglich anschliessen. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und Bereicherungsabsicht.

13.2.6 Fazit

Es sind sämtliche Tatbestandsmerkmale des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 aStGB erfüllt. Anhaltspunkte für das Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen liegen keine vor.

Nach dem Gesagten hat sich der Beschuldigte des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 aStGB schuldig gemacht.

14. **Vorwurf der Pornografie**

14.1 Objektiver und subjektiver Tatbestand

Wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, u.a. besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Art. 197 Abs. 1 und 4 StGB).

Der Besitz setzt in objektiver Hinsicht die Herrschaftsmacht der beschuldigten Person über das fragliche pornografische Erzeugnis voraus (BGE 137 IV 208 E. 4.2.1.). Auf der subjektiven Seite ist Besitzwille verlangt. Dieser wird beispielsweise durch das bewusste Belassen von verbotenen pornografischen Daten im Cache manifestiert (BGE 137 IV 208 E. 4.2.2.).

In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz gefordert, wobei Eventualvorsatz genügt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt Eventualvorsatz vor, «wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann» (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021 E. 1.2.1.).

14.2 Subsumtion

Hinsichtlich des objektiven Tatbestands führte die Vorinstanz Folgendes aus (pag. 754, Ziff. VI.2.2. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Im Speicher des Mobiltelefons des Beschuldigten hat sich eine Videoaufnahme befunden, in welcher zu sehen ist, wie ein eindeutig minderjähriger Junge einen Esel von hinten penetriert. Dabei handelt es sich nicht nur um die Darstellung tatsächlicher sexueller Handlungen mit Minderjährigen, sondern ebenso um die Darstellung sexueller Handlungen mit Tieren. Der Beschuldigte hat angegeben, nicht zu wissen, wie die Aufnahme auf sein Handy gelangt sei und dass das Video möglicherweise an seinen Cousin und nicht an ihn gesendet worden sei. Unabhängig von der Frage, wie die Aufnahmen auf das Handy des Beschuldigten gelangt sind, ist aber vor allem wesentlich, dass dieser die pornografischen Daten nicht gelöscht, sondern im Speicher seines Mobiltelefons belassen hat. Der Beschuldigte hat damit den objektiven Tatbestand des Besitzes derartiger Aufnahmen erfüllt.

Diesen Ausführungen der Vorinstanz kann sich die Kammer vollumfänglich anschliessen. In objektiver Hinsicht verfügte der Beschuldigte sodann über die Herrschaftsmacht, da er der Nutzer des Mobiltelefons, auf welchem sich das pornografische Erzeugnis befand, war. Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

Auf der subjektiven Seite ist sein Besitzwille zu bejahen. Als Nutzer des Mobiltelefons hatte er die Videoaufnahme erhalten, in der Folge nicht gelöscht und mithin nach wie vor Zugriff darauf. In analoger Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 138 IV 208 E. 4.2.2.) ist vorliegend festzuhalten, dass der Beschuldigte durch das bewusste Belassen von verbotenen pornografischen Daten auf seinem Mobiltelefon seinen Besitzwillen manifestiert hat. Dadurch nahm er mindestens in Kauf, ein pornografisches Erzeugnis i.S.v. Art. 197 Abs. 4 StGB zu besitzen, und handelte mithin eventualvorsätzlich.

14.3 Fazit

Der Beschuldigte ist wegen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB durch Besitz einer Datei, welche sexuelle Handlungen mit einem Tier und tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat, schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

15. Anwendbares Recht

Für das anwendbare Recht kann vorab auf die korrekten allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 754 f., Ziff. VI.1. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Es ist zutreffend, dass der Betrug vor der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Revision des Allgemeinen Teils des StGB begangen wurde. Wie im Nachfolgenden erhellt, rechtfertigt sich hierfür die Ausfällung einer Freiheitsstrafe. Das neue Recht ist in Bezug auf die Freiheitsstrafe nicht das mildere Recht. Dementsprechend ist hinsichtlich des Betrugs der vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2017 geltende allgemeine Teil des StGB anwendbar.

Die durch den Beschuldigten begangene Pornografie wurde am 19. März 2018 festgestellt, mithin nach Inkrafttreten der Revision des Allgemeinen Teils des StGB vom 1. Januar 2018. Diesbezüglich ist somit das neue Sanktionenrecht anzuwenden.

16. **Allgemeine Ausführungen zur Strafzumessung**

Für die allgemeinen Ausführungen zur Strafzumessung kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 755 f., Ziff. VI.2. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

17. **Strafarten**

Angesichts der Höhe der vorliegend auszusprechenden Freiheitsstrafe und auch unter Berücksichtigung des aStGB kommt die Ausfällung einer Geldstrafe für den Betrug von vornherein nicht infrage. Hierfür ist somit eine Freiheitsstrafe auszusprechen.

18. **Betrug**

18.1 Strafraumen

Wer einen Betrug gemäss Art. 146 Abs. 1 aStGB begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Es besteht kein Anlass, vom ordentlichen Strafraumen abzuweichen.

18.2 Tatkomponenten

18.2.1 Objektive Tatschwere

Im Rahmen der Beurteilung der Schwere oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts sind bei Vermögensdelikten insbesondere die Folgen der Tat für den Geschädigten sowie der Deliktsbetrag massgebend. Geschütztes Rechtsgut bildet vorliegend das Vermögen (vgl. BGE 122 IV 197 E. 2.c.).

Der Deliktsbetrag von CHF 157'247.50 ist als erheblich und die Verletzung des geschützten Rechtsguts als bedeutend zu bezeichnen. Die Geschädigte ist zwar eine Versicherung, die den Verlust verkraften kann; dies wirkt sich jedoch nicht strafmindernd aus.

Hinsichtlich der Beurteilung der Verwerflichkeit des Handelns ist massgeblich, welche Anstrengungen der Täter unternommen hat, um die Tat zu begehen. Der Beschuldigte machte nicht nur hinsichtlich seines Gesundheitszustands unwahre Angaben, sondern gab auch ein massiv übersetztes Bruttoeinkommen an. Er reichte bei der Privatklägerin nebst zahlreicher Arztzeugnisse diverse gefälschte Lohnabrechnungen ein, weshalb das Mass der Arglist als überdurchschnittlich zu bezeichnen ist. Gerade der Deliktszeitraum über etwa 16 Monate hinweg und sein Verhalten gegenüber den Sachbearbeitenden der Privatklägerin im Rahmen des Gesprächs vom 9. November 2017 lässt die Vorgehensweise des Beschuldigten als äusserst dreist erscheinen und zeugt von einer nicht unerheblichen kriminellen Energie. Er nutzte insbesondere aus, dass psychische Probleme auch durch Fachpersonen nicht einfach fassbar sind. Es muss sodann davon ausgegangen werden, dass der

Beschuldigte ohne die Observation der Privatklägerin die betrügerischen Handlungen noch länger aufrechterhalten hätte.

Nichtsdestotrotz sind weitaus schwerwiegendere Betrugskonstellationen vorstellbar, weshalb das objektive Tatverschulden gerade noch als leicht bezeichnet werden kann.

18.2.2 Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte nicht aus einer Notlage heraus und die betrügerischen Handlungen erfolgten aus rein ökonomischen und egoistischen Motiven, nämlich wohl einerseits, weil er in Italien ein Haus kaufen wollte (vgl. pag. 202, Chatnachrichten Nr. 16345 und 16447; pag. 208, Chatnachricht Nr. 18055; pag. 209, Chatnachrichten Nr. 18945, 19185 und 19192; pag. 211, Chatnachrichten Nr. 20020, 20074, 20084, 20088, 20150 und 20154; pag. 214, Chatnachrichten Nr. 20756 und 20890; pag. 215, Chatnachricht Nr. 20891) und andererseits, weil er laut eigenen Angaben nicht gerne arbeitet (pag. 103, Z. 154). Auch wäre die Tat ohne weiteres vermeidbar gewesen. Indes sind diese Elemente beim Betrug tatbestandsimmanent, weshalb sich die subjektive Tatschwere im Ergebnis neutral auswirkt.

18.2.3 Tatkomponentenstrafe

Unter Berücksichtigung der hiervor aufgeführten Umstände erweist sich eine Tatkomponentenstrafe von 20 Monaten Freiheitsstrafe als dem Tatverschulden angemessen.

18.3 Täterkomponenten

Die Vorinstanz fasste die Aussagen des Beschuldigten zum Vorleben und zu den persönlichen Verhältnissen zutreffend zusammen (pag. 759, Ziff. 4.3.1. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung):

Der Beschuldigte wuchs gemäss seinen eigenen Angaben in AJ._____, Italien, bei seinen Geschwistern und Eltern auf (pag. 647 Z. 28). Seine Eltern hätten dort eine Schweinefarm betrieben. Er habe während 5 Jahren die Grundschule und 3 Jahren die Sekundarschule besucht. Anschliessend habe er eine Lehre zum Elektriker und «Sanitär» gemacht (pag. 100). An der Hauptverhandlung gab er an, bis zur dritten Oberstufe die Schule besucht (pag. 647 Z. 31) und etwa 30 Berufe gelernt zu haben (pag. 647 Z. 34). Der Beschuldigte ist verheiratet und hat drei Kinder (pag. 648 Z. 36 f.; pag. 631), die alle in Italien leben und die er jede Woche besuche (pag. 648 Z. 2 f.). Zu seinem gesundheitlichen Zustand vor der Tatbegehung ist kaum etwas bekannt. Nach eigenen Angaben habe er im Alter von 18 Jahren depressive Episoden durchlebt und habe damals das Militär nicht absolvieren können (pag. 102 Z. 106 f.). Er sei aufgrund der nachfolgend erwähnten Verurteilung während rund 6 Jahren im Gefängnis gewesen und im Jahr 2014 entlassen worden. Anschliessend sei er in erster Linie wegen der Arbeit in die Schweiz gekommen (pag. 649 Z. 14 ff. und pag. 600). Seit August 2021 arbeitet der Beschuldigte mit einem Pensum von 100% bei der AK._____ AG in AL._____ und erzielt ein Nettoeinkommen von rund CHF 5'000.00 (pag. 632 ff.). Er habe Schulden in Höhe von CHF 80'000.00, weil er nichts mehr bezahlt habe, als es ihm schlecht gegangen sei (pag. 632 und 648 Z. 26 f.). Nachdem er seit November 2017 keine Taggelder mehr erhalten habe, sei er finanziell von seinem Cousin und seinem Schwager unterstützt worden (pag. 650 Z. 11 ff.). Er lebe aktuell noch immer bei seinem Cousin in Z._____ (Wohnort in der Schweiz), sei jedoch auf der Suche nach einer eigenen Wohnung (pag. 632 und 648 Z. 17 f.).

Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, seit ungefähr Oktober 2022 alleine in einer Wohnung zu wohnen (pag. 871, Z. 26-34). Während der Woche arbeite er in der Schweiz und am Wochenende gehe er nach Italien (pag. 871, Z. 38). Seine Familie wohne nach wie vor in R. _____ (Wohnort seiner Familie in Italien), Italien (pag. 871, Z. 40-41). Er sehe seine Familie jedes Wochenende (pag. 872, Z. 6-7). Gestützt auf die im oberinstanzlichen Verfahren eingereichten Unterlagen ist sodann bekannt, dass der Beschuldigte vom 9. August 2021 bis 31. Januar 2023 bei der AK. _____ AG in AL. _____ tätig war (pag. 850). Laut eigenen Angaben habe der Arbeitgeber die Firma an seine Kinder weitergegeben und das ganze Personal ein bisschen einschränken wollen; deswegen habe er die Arbeit verloren (pag. 872, Z. 29-31). Seither sei er arbeitslos (pag. 872, Z. 12-14).

Die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten wirken sich bei der Strafzumessung unter Vorbehalt des Nachfolgenden neutral aus.

Im Schweizerischen Strafregister ist der Beschuldigte nach wie vor nicht verzeichnet (pag. 864). Gemäss dem italienischen Strafregistrauszug ist der Beschuldigte indessen mehrfach vorbestraft (pag. 599 ff.): Der Beschuldigte wurde am 17. März 2009 vom «AM. _____» wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, illegalen Waffenbesitzes und Hehlerei zu einer Freiheitsstrafe von 12 Jahren und 4 Monaten (pag. 599) und am 4. Dezember 2012 vom «AN. _____» wegen Urkundenfälschung zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten verurteilt (pag. 600). Laut den Angaben des Beschuldigten sei das Verfahren für die Straftaten, welche er im Jahr 2004 begangen habe, wiedereröffnet worden (pag. 649, Z. 10-11) und nach wie vor «offen» (pag. 873, Z. 8).

Nach ständiger und aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung wirken sich Vorstrafen strafferhöhend aus (BGE 136 IV 1 E. 2.6.2), was keiner unzulässigen Doppelbestrafung gleichkommt (Urteile des Bundesgerichts 6B_1053/2016 vom 18. Mai 2017 E. 6.3.2 und 6B_1363/2019 vom 19. November 2020 E. 2.4.3). Das Sachgericht muss bei jedem einzelnen Fall prüfen, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen Vorstrafen Anlass zu einer Straferhöhung geben. Dies ist namentlich der Fall, wenn beim Täter aufgrund einschlägiger Vorstrafen eine Rechtsfeindlichkeit oder Gleichgültigkeit gegenüber Rechtsnormen angenommen werden kann, da ihm deren Gültigkeit bereits persönlich verdeutlicht worden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_325/2013 vom 13. Juni 2013 E. 3.2.3.). Liegen sie nicht weit zurück und sind sie einschlägig, fallen sie umso mehr ins Gewicht; denn erneute Delinquenz auf dem gleichen Gebiet indiziert eine besondere Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit (Urteil des Bundesgerichts 6B_694/2012 vom 27. Juni 2013 E. 2.3.4.).

Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz ist nicht nur das einschlägige Urteil vom 4. Dezember 2012 strafferhöhend zu berücksichtigen. Dasselbe gilt vielmehr auch für das Urteil vom 17. März 2009, obschon es nicht einschlägig ist. Der Beschuldigte wurde hier zu einer Freiheitsstrafe von 12 Jahren und 4 Monaten verurteilt. Trotz dieser ausgesprochenen, langen Freiheitsstrafe liess sich der Beschuldigte nicht von der weiteren Delinquenz abhalten. Dies zeugt von einer gewissen Unbelehrbarkeit und Gleichgültigkeit gegenüber Rechtsnormen. Dies muss umso mehr gelten, wenn berücksichtigt wird, dass der Beschuldigte nur ungefähr vier Jahre nach dem Urteil

vom 4. Dezember 2012 die ersten Täuschungshandlungen im Rahmen des vorliegenden Betrugs aufnahm. Dieses Urteil lag damals mithin noch nicht so lange Zeit zurück. Angesichts dieser Vorstrafen rechtfertigt sich eine Straferhöhung von 3 Monaten.

Das Verhalten des Beschuldigten im Strafverfahren war grundsätzlich korrekt, was neutral zu werten ist. Dass der Beschuldigte seit der angeklagten Tat nicht mehr straffällig wurde, stellt keine besondere Leistung dar, weshalb hierfür keine Strafminde- rung infrage kommt. Umstände, die auf eine erhöhte Strafempfindlichkeit des Be- schuldigten schliessen liessen, sind vorliegend keine ersichtlich. Im Übrigen sind die Täterkomponenten demnach neutral zu werten.

18.4 Zwischenfazit

Nach Berücksichtigung der Täterkomponenten erachtet die Kammer – vorbehaltlich der nachfolgenden Ausführungen – eine Freiheitsstrafe von 23 Monaten als ange- messen.

18.5 Strafminderung aufgrund der Verfahrensdauer

Nach Art. 5 Abs. 1 aStPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das Verhalten der Behörde ist der wichtigste Faktor für die Entscheidung, ob das Verfah- ren hinreichend vorangetrieben und innert angemessener Frist abgeschlossen wurde. Ausschlaggebend ist, ob Verfahrensabschnitte bestehen, in denen die Behör- den untätig waren oder ob begründete Verzögerungen vorliegen. Verzögerungen werden durch Arbeitsüberlastung oder sonstige Probleme betreffend Gerichts- oder Verfahrensorganisation nicht gerechtfertigt. Die staatlichen Behörden sind verpflich- tet, sich und die Prozessabläufe so zu organisieren, dass die Verfahren in angemes- sener Frist durchgeführt und entschieden werden können (SARAH SUMMERS, in: Bas- ler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl., 2023, N 14 zu Art. 5 StPO).

Vorliegend sind zwischen der Erhebung der Anklage bis zur erstinstanzlichen Ur- teilsfällung am 26. Oktober 2021 insgesamt fast zwei Jahre vergangen. Die Ausfer- tigung der erstinstanzlichen Urteilsbegründung nahm insgesamt knapp 9 Monate in Anspruch. Zwischen der ersten oberinstanzlichen Verfügung vom 18. August 2022 bis zur Urteilsfällung vergingen weitere 14 Monate. Auch wenn vorliegend kein Haft- fall zu beurteilen war und damit die vordringliche Durchführung nach Art. 5 Abs. 2 aStPO nicht angezeigt war, erweist sich die vom Beschuldigten ausgestandene Ver- fahrensdauer als zu lang.

Aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 5 Abs. 1 aStPO rechtfertigt sich eine Strafreduktion um 3 Monate.

18.6 Konkretes Strafmass

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte für den Betrug zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten zu verurteilen.

18.7 Anrechnung der Polizeihaft

In Anwendung von Art. 51 aStGB ist die vom Beschuldigten ausgestandene Polizeihaft von 1 Tag (19. März 2018) im vollen Umfang von 1 Tag auf die Freiheitsstrafe anzurechnen.

18.8 Bedingter Strafvollzug

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Es genügt ein Fehlen einer ungünstigen Prognose (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2.). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 aStGB). Die konkrete Bemessung der Probezeit innerhalb des gesetzlichen Rahmens richtete sich nach den Umständen des Einzelfalls, insb. nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit. Je grösser diese Gefahr, desto länger muss die Bewährungsprobe mit ihrem Zwang zum Wohlverhalten sein (statt vieler: BGE 95 IV 121 E. 1.). Bei der Frage, ob die kumulierten Strafen bedingt oder unbedingt auszusprechen sind, ist nicht auf die aus Freiheits- und Geldstrafe zusammengesetzte Gesamtsanktion abzustellen, sondern die einzelnen Strafen je für sich zu betrachten (BGE 138 IV 120 E. 6.).

Der Beschuldigte ist in Italien vorbestraft. Wie bereits unter dem Titel der Täterkomponenten erläutert, zeugt sein Verhalten von einer gewissen Unbelehrbarkeit und Gleichgültigkeit gegenüber Rechtsnormen. Dennoch liegen nicht genügend Umstände vor, welche auf eine ungünstige Prognose hindeuten würden. Die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 1 aStGB sind demnach erfüllt. Es ist ihm der bedingte Strafvollzug für Freiheitsstrafe zu gewähren.

Aufgrund der Vorstrafen rechtfertigt sich die Festsetzung der Probezeit auf drei Jahre.

18.9 Keine Verbindungsstrafe oder -busse

Eine bedingte Strafe kann mit einer unbedingten Geldstrafe oder einer Busse nach Art. 106 aStGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 aStGB). Die Ausfällung einer solchen Verbindungsbusse kommt in Betracht, wenn man dem Täter den bedingten Vollzug der Strafe gewähren möchte, ihm aber dennoch in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer Busse einen spürbaren Denkkettel erteilen will (statt vieler: BGE 134 IV 1 E. 4.5.2.).

Die Ausfällung einer Verbindungsstrafe oder -busse erscheint der Kammer vorliegend weder unter spezial- noch unter generalpräventiven Gesichtspunkten als angezeigt.

19. **Pornografie**

19.1 Tatkomponenten

19.1.1 Objektive Tatschwere

Die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (Stand: per 1. Januar 2021; nachfolgend: VBRS-Richtlinien) sehen für die harte Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB bei einem nicht vorbestraften Täter eine Strafe von 60 Strafeinheiten vor. Für die Strafzumessung sind namentlich die Art und Weise sowie das Ausmass der sexuellen Handlungen, die Anzahl der Opfer, das Alter der Minderjährigen sowie die Art des Erzeugnisses (Filme oder Fotos) massgebend (Ziff. 13 der VBRS-Richtlinien).

Der Beschuldigte ist nicht einschlägig vorbestraft und besass lediglich ein pornografisches Erzeugnis, auf welchem ersichtlich ist, wie ein Knabe einen Esel penetriert. In der kurzen Videoaufnahme sind ein Knabe und ein Tier zu sehen. Allerdings sind keine Genitale erkennbar. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, handelt es sich offensichtlich um ein häufig zur – äusserst fragwürdigen, ja widerlichen – Belustigung in Chats verschicktes Erzeugnis, welches keinen «klassisch» pornografischen Inhalt enthält. Mit der Vorinstanz erachtet es auch die Kammer angesichts der Anzahl der Erzeugnisse und der Art der sexuellen Handlung als angebracht, die in Ziff. 13 der VBRS-Richtlinien vorgeschlagene Referenzstrafe deutlich zu unterschreiten.

19.1.2 Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich, was sich verschuldensmindernd auswirkt. Die Beweggründe wirken sich verschuldens erhöhend aus. Der Besitz des pornografischen Erzeugnisses dürfte der Belustigung gedient haben und war vermeidbar. Die Vermeidbarkeit des Besitzes wirkt sich neutral aus.

19.1.3 Tatkomponentenstrafe

Unter Berücksichtigung aller Tatkomponenten erscheint eine Geldstrafe von 8 Tagessätzen dem nur geringen Tatverschulden als angemessen.

19.2 Täterkomponenten

Hinsichtlich der Ausführungen zu den Täterkomponenten kann auf die Ausführungen in E. 18.3. verwiesen werden. Die Vorinstanz hat hinsichtlich der Pornografie zutreffend festgehalten (pag. 762, Ziff. VI.5.3. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung), dass der Beschuldigte nicht einschlägig vorbestraft ist. Nichtsdestotrotz rechtfertigt sich aufgrund der Vorstrafen eine Straferhöhung um 2 Tagessätze.

19.3 Strafminderung aufgrund der Verfahrensdauer

Wie in E. 18.5. aufgezeigt, wurde das Beschleunigungsgebot im vorliegenden Strafverfahren verletzt. Diese Verletzung wurde mit der Strafminderung in E. 18.5. berücksichtigt. Es ist keine weitere Strafminderung angezeigt.

19.4 Tagessatzhöhe

Ein Tagessatz beträgt mindestens CHF 30.00 und höchstens CHF 3'000.00. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB).

Gemäss dem Erhebungsbericht der Kantonspolizei S._____ vom 9. Oktober 2023 verfügt der Beschuldigte über ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 4'000.00 (pag. 861). Unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns ergibt dies ein monatliches Nettoeinkommen von 4'333.30. Als Ausländer mit einer B-Aufenthaltsbewilligung ist er quellensteuerpflichtig, weshalb der Pauschalabzug auf 20% festgelegt wird. Gestützt auf die Angaben des Beschuldigten überweist er seiner Ehefrau als Unterhaltsbetrag für die Kinder einen Betrag von CHF 1300.00 (pag. 872, Z. 25 f.). Unter Berücksichtigung des Pauschalabzugs und dieses Unterhaltsbeitrags resultiert gerundet ein Tagessatz von CHF 70.00.

19.5 Konkretes Strafmass

Der Beschuldigte ist wegen Pornografie zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 70.00 zu verurteilen.

19.6 Bedingter Strafvollzug

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Es genügt ein Fehlen einer ungünstigen Prognose (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2.). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die konkrete Bemessung der Probezeit innerhalb des gesetzlichen Rahmens richtete sich nach den Umständen des Einzelfalls, insb. nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit. Je grösser diese Gefahr, desto länger muss die Bewährungsprobe mit ihrem Zwang zum Wohlverhalten sein (statt vieler: BGE 95 IV 121 E. 1.). Bei der Frage, ob die kumulierten Strafen bedingt oder unbedingt auszusprechen sind, ist nicht auf die aus Freiheits- und Geldstrafe zusammengesetzte Gesamtsanktion abzustellen, sondern die einzelnen Strafen je für sich zu betrachten (BGE 138 IV 120 E. 6.).

Wie hinsichtlich der Freiheitsstrafe, rechtfertigt sich auch bezüglich der Geldstrafe die Gewährung des bedingten Vollzugs. Es liegen nicht genügend Umstände vor, welche auf eine ungünstige Prognose hindeuten würden. Die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 1 aStGB sind demnach erfüllt.

Aufgrund der Vorstrafen rechtfertigt sich auch hinsichtlich der bedingt vollziehbaren Geldstrafe die Festsetzung der Probezeit auf drei Jahre.

19.7 Keine Verbindungsbusse

Eine bedingte Strafe kann mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Die Ausfällung einer solchen Verbindungsbusse kommt in Betracht, wenn man dem Täter den bedingten Vollzug der Strafe gewähren möchte,

ihm aber dennoch in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer Busse einen spürbaren Denkkzettel erteilen will (statt vieler: BGE 134 IV 1 E. 4.5.2.).

Die Ausfällung einer Verbindungsbusse erscheint der Kammer vorliegend weder unter spezial- noch unter generalpräventiven Gesichtspunkten als angezeigt.

20. **Fazit**

Der Beschuldigte ist zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten sowie zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 70.00, ausmachend total CHF 700.00, zu verurteilen. Es wird jeweils der bedingte Strafvollzug gewährt und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt. An die Freiheitsstrafe von 20 Monaten wird die ausgestandene Polizeihaft von 1 Tag angerechnet.

V. Zivilpunkt

21. **Rechtliche Grundlagen**

Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen wird auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen (pag. 767, Ziff. VIII.1. und VIII.2. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

22. **Subsumtion**

Die Privatklägerin wiederholte anlässlich der Berufungsverhandlung ihren bereits im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Antrag, der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihr CHF 153'227.80 zzgl. Zins zu 5% seit dem 22. November 2017 zu bezahlen. Weiter beantragte sie, der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihr CHF 5'720.50 zzgl. Zins zu 5% seit dem 13. Januar 2018 zu bezahlen. Zur Begründung verwies sie auf ihren Parteivortrag anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (pag. 883).

Wie die Vorinstanz korrekt dargelegt hat, sind vorliegend sämtliche Anspruchsvoraussetzungen betreffend Schadenersatz gemäss Art. 41 Abs. 1 OR erfüllt. Der Beschuldigte hat der Privatklägerin vorsätzlich und mit Verschulden in widerrechtlicher Art und Weise einen Schaden zugefügt, wobei zwischen dem Schaden und dem schädigenden Verhalten des Beschuldigten ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht.

Beim Betrag von CHF 153'227.80 handle es sich um von der Privatklägerin an den Beschuldigten ausbezahlte Krankentaggelder (pag. 496 ff.). Dieser Betrag entspricht nicht der gemäss dem oberinstanzlichen Beweisergebnis erstellten Höhe der ausbezahlten Krankentaggelder. Letztere belaufen sich auf CHF 157'427.50. Hinsichtlich des Zivilpunkts gilt die Dispositionsmaxime. Demnach ist der Privatklägerin nicht mehr zuzusprechen, als sie verlangt.

Hinsichtlich der Forderung von CHF 5'720.50 legt die Privatklägerin zwei Rechnungen der für die Überwachung beauftragten AO. _____ AG ins Recht (pag. 681 ff. und pag. 684 ff.). In der Rechnung vom 28. November 2017 sind unter anderem Leistungen im Zusammenhang mit einer Überwachung vom 15. und 16. November 2017 aufgeführt (pag. 681 f.). Für diese Daten ist indessen keine Überwachung aktenkundig. Im Gegenteil erhellt der Observationsbericht vom 22. November 2017,

dass die Überwachung am 14. November 2017 abgebrochen wurde und die Ermittlungen der AO. _____ AG nach Rücksprache mit der Privatklägerin eingestellt wurden (pag. 31 f.). Die in der Rechnung vom 11. Januar 2018 aufgeführten Leistungen lassen sich keiner aktenkundigen durch die Privatklägerin durchgeführten Observation zuordnen. Soweit die Schadenersatzforderung die Positionen vom 14. und 15. November 2017 gemäss der Rechnung vom 28. November 2017 sowie die Rechnung vom 11. Januar 2018 umfasst, mangelt es an der substantiierten Begründung der Zivilklage. Diesbezüglich ist die Zivilklage in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO auf den Zivilweg zu verweisen.

Soweit weitergehend bieten die Schadenersatzforderungen der Privatklägerin zu keinen Beanstandungen Anlass. Der Beschuldigte ist zu verurteilen, der Privatklägerin CHF 153'227.80 zzgl. Zins seit dem 22. November 2017 und CHF 3'394.10 zzgl. Zins zu 5% seit dem 13. Januar 2018 zu bezahlen.

23. Kosten betreffend den Zivilpunkt

Wie im erstinstanzlichen Verfahren rechtfertigt der Zusatzaufwand für die Beurteilung der Zivilklage auch im Berufungsverfahren keine Ausscheidung von Verfahrenskosten.

VI. Kosten und Entschädigung

24. Verfahrenskosten

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

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten wurden auf insgesamt CHF 17'940.00 festgesetzt (pag. 696). Das erstinstanzliche Urteil wird mit Ausnahme der Korrektur der Anzahl und Höhe der Tagessätze sowie des Verzichts auf Ausfällung einer Verbindungsbusse vollumfänglich bestätigt. Diese Korrektur ist indes von untergeordneter Bedeutung und rechtfertigt keine Ausscheidung von Verfahrenskosten. Der Beschuldigte hat die erstinstanzlichen Verfahrenskosten mithin vollumfänglich zu tragen.

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend werden die Kosten für das oberinstanzliche Verfahren auf CHF 3'500.00 festgelegt (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 24 lit. b Verfahrenskostendekret [VKD; BSG 161.12]).

Wie bereits festgehalten, wird das erstinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Korrektur der Anzahl und Höhe der Tagessätze sowie des Verzichts auf Ausfällung einer Verbindungsbusse vollumfänglich bestätigt. Dementsprechend unterliegt der Beschuldigte im Berufungsverfahren nahezu vollumfänglich. Auch betreffend Berufungsverfahren rechtfertigt sich somit keine Ausscheidung von Verfahrenskosten. Der Beschuldigte hat demnach auch die oberinstanzlichen Verfahrenskosten in vollem Umfang zu tragen.

25. **Amtliche Entschädigung des Beschuldigten**

25.1 Vor erster Instanz

Das erstinstanzliche Urteil ist hinsichtlich der Bestimmung der Höhe der amtlichen Entschädigung des Beschuldigten in Rechtskraft erwachsen (vgl. E. 7). Sie wurde auf CHF 10'718.30 festgesetzt (pag. 697).

25.2 Vor oberer Instanz

Für die Verteidigung des Beschuldigten im oberinstanzlichen Verfahren macht Fürsprecherin B._____ mit Honorarnote vom 31. Oktober 2023 einen Aufwand von insgesamt 26 Stunden und 55 Minuten sowie Auslagen von CHF 672.70 geltend (pag. 895 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung wies sie darauf hin, dass hierbei die Dauer der Berufungsverhandlung nicht berücksichtigt sei und hinzukomme (pag. 884).

Mit Blick auf den Umstand, dass Fürsprecherin B._____ den Beschuldigten bereits im erstinstanzlichen Verfahren verteidigte und die Akten mithin kannte, ist der geltend gemachte Zeitaufwand teilweise wie folgt zu kürzen.

Mit Position vom 29. Juli 2022 machte sie für das Studium der Urteilsbegründung (und einen Brief an den Beschuldigten) einen Aufwand von 4 Stunden und 14 Minuten geltend. Diesbezüglich erachtet die Kammer auch unter Berücksichtigung des Umfangs der erstinstanzlichen Urteilsbegründung eine Kürzung um 2.25 Stunden als angemessen.

Desgleichen hat für die Vorbereitung der Gerichtsverhandlung vom 21. September 2023, 9. Oktober 2023, 10. Oktober 2023 und 16. Oktober 2023 sowie für die Besprechung mit dem Beschuldigten mit Übersetzung vom 16. Oktober 2023 zu gelten. Hierfür (und für eine E-Mailnachricht an den Beschuldigten) wurde der Zeitaufwand auf insgesamt 15 Stunden veranschlagt. Die Kammer erachtet hierfür (und für die E-Mailnachricht an den Beschuldigten) einen Zeitaufwand von 6.5 Stunden als angemessen.

Mit Position vom 9. August 2022 macht sie weiter einen Zeitaufwand von 2 Stunden für das Studium von Unterlagen des Beschuldigten und eine E-Mailnachricht an ihn geltend. Mangels genauerer Begründung dieses Aufwands geht die Kammer davon aus, dass es sich hierbei um die mit Berufungserklärung vom 17. August 2022 eingereichten Unterlagen handelt (pag. 784 ff.). Andere Unterlagen des Beschuldigten sind aus diesem Zeitraum nicht aktenkundig. Hierbei handelt es sich um den zweiseitigen Austrittsbericht der G._____ vom 10. Mai 2017 und den zweiseitigen Zuweisungsbericht von Dr. med. H._____ vom 8. September 2017. Mit Blick auf den Umfang dieser Unterlagen erachtet die Kammer eine Kürzung um 1.5 Stunden als angemessen.

Für den November 2023 gibt Fürsprecherin B._____ einen Zeitaufwand von 1 Stunde für die Nachbesprechung mit dem Beschuldigten mit Übersetzung und Abschlussarbeiten geltend. Abschlussarbeiten sind als Kanzleiarbeiten nicht zu entschädigen (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts vom 28. Juni 2022 E. 6.6.4.). Demnach ist diese Position um 10 Minuten zu kürzen.

Es rechtfertigt sich insgesamt eine Kürzung des geltend gemachten Zeitaufwands im Umfang von 12 Stunden und 25 Minuten. Unter Berücksichtigung der Dauer der Berufungsverhandlung (4 Stunden) resultiert ein gebotener Zeitaufwand von 18 Stunden und 30 Minuten und eine amtliche Entschädigung von CHF 3'700.00.

Auch hinsichtlich der geltend gemachten Auslagen drängen sich einige Korrekturen auf.

Zunächst ist nicht nachvollziehbar, wie sich die für Fotokopien und für «Porti / Telefon» geltend gemachten Beträge zusammensetzen. Mit Blick auf die geltend gemachten Positionen und den Aktenumfang im oberinstanzlichen Verfahren erachtet die Kammer die geltend gemachten CHF 177.70 als übersetzt. Unter Berücksichtigung der praxisgemässen Pauschale von 3% der amtlichen Entschädigung (vgl. Ziff. 3.3. des Kreisschreibens Nr. 15 des Obergerichts des Kantons Bern vom 21. Januar 2022 [nachfolgend: Kreisschreiben Nr. 15]) sind die mehrwertsteuerpflichtigen Auslagen für Fotokopien und für «Porti / Telefon» auf CHF 111.00 zu beziffern.

Fürsprecherin B._____ gab anlässlich der Berufungsverhandlung an, hinsichtlich «Reisespesen/-pauschale» wegen der angesetzten Verhandlungszeit mit zwei Reisewegen gerechnet zu haben, weshalb dies korrigiert werden müsse (pag. 884). Für die Reise wurde ein Betrag von CHF 212.80 geltend gemacht.

Für die effektive Reisezeit ist ein Reiszuschlag von CHF 75.00 zu gewähren. Bei zwei Reisewegen würde der Reisezuschlag CHF 150.00 betragen (vgl. Ziff. 2 des Kreisschreibens Nr. 15) und die Reisespesen somit CHF 62.80 (CHF 212.80 abzüglich CHF 150.00). Als weitere mehrwertsteuerpflichtige Auslagen kommen mithin Reisespesen von CHF 31.40 hinzu.

Insgesamt sind die mehrwertsteuerpflichtigen Auslagen auf CHF 142.40 zu kürzen. Auf die zusätzlich geltend gemachten Übersetzerkosten von CHF 282.20 entfällt keine Mehrwertsteuer.

Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecherin B._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im oberinstanzlichen Verfahren insgesamt mit CHF 4'501.25.

25.3 Rückzahlungspflicht und Nachforderungsrecht

Soweit die im erst- und oberinstanzlichen Verfahren vom Kanton Bern an Fürsprecherin B._____ ausgerichtete amtliche Entschädigung Übersetzerkosten umfassen, trifft den Beschuldigten keine Rückzahlungspflicht. In diesem Umfang hat Fürsprecherin B._____ ihm gegenüber auch kein Nachforderungsrecht (vgl. Art. 426 Abs. 3 lit. b StPO).

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern hingegen die für das erst- sowie oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung abzüglich der Übersetzerkosten, ausmachend CHF 14'180.10, zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Er hat Fürsprecherin B._____ zudem für das erst- sowie oberinstanzliche Verfahren die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend gesamthaft CHF 2'339.60, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

26. Entschädigung der Privatklägerin

26.1 Vor erster Instanz

Die Vorinstanz hat der Privatklägerin in Anwendung von Art. 433 Abs. 1 StPO für ihre notwendigen Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 9'000.00 zugesprochen (pag. 698). Es wird hierzu auf die korrekte Begründung der Vorinstanz verwiesen (pag. 770 f., Ziff. X.2.2. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Der Beschuldigte wird folglich weiter verurteilt zur Bezahlung einer Entschädigung von CHF 9'000.00 an die Privatklägerin für deren Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren.

26.2 Vor oberer Instanz

Die Privatklägerin obsiegt auch im oberinstanzlichen Verfahren nahezu vollumfänglich, weshalb sie gegenüber dem Beschuldigten Anspruch auf angemessene Entschädigung für ihre damit zusammenhängenden notwendigen Aufwendungen hat (Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Mit Honorarnote vom 31. Oktober 2023 macht die Privatklägerin für ihre notwendigen Aufwendungen im oberinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 7'780.25 geltend (pag. 892 f.).

Analog der korrekten Berechnung der Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren durch die Vorinstanz ist auch jene für das oberinstanzliche Verfahren zu eruieren.

Gemäss Art. 41 Abs. 1 und 2 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) bestimmt sich der Parteikostenersatz nach einem durch Verordnung festgesetzten Rahmentarif. Gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes (PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Verfahren vor dem Einzelgericht des Regionalgerichts zwischen CHF 500.00 und CHF 25'000.00. Im Rechtsmittelverfahren beträgt das Honorar 10 bis höchstens 50% des erstinstanzlichen Honorars (Art. 17 Abs. 1 lit. f PKV). Der Honorarrahmen, d.h. die Differenz zwischen der Minimal- und der Maximalgebühr, beträgt vorliegend somit CHF 12'450.00. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG).

Für die notwendigen Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren wurde die Privatklägerin mit CHF 9'000.00 entschädigt. Sie macht im oberinstanzlichen Verfahren demnach rund 86% des im erstinstanzlichen Verfahren entschädigten Zeitaufwands geltend. Die Kammer erachtet den im oberinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Aufwand in Anbetracht des gebotenen Zeitaufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses daher als deutlich übersetzt. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Bemessungskriterien ist die Parteientschädigung im oberinstanzlichen Verfahren auf einen Drittel der Erstinstanzlichen festzulegen. Rechtsanwalt D._____ vertrat die Privatklägerin bereits im erstinstanzlichen Verfahren; die Akten waren ihm daher bekannt. Sodann waren im oberinstanzlichen Verfahren keine umfangreichen Beweisergänzungsmassnahmen erforderlich. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, den Honorarrahmen zu einem Drittel auszuschöpfen, wozu der Sockelbetrag von CHF 50.00 zu addieren ist. Das Honorar ist demnach auf CHF 4'200.00 festzusetzen.

Hinzu kommen die zu entschädigenden Auslagen, welche pauschal auf CHF 300.00 beziffert werden. Wie die Vorinstanz korrekt darlegt, ist der Privatklägerin keine Mehrwertsteuer zu ersetzen (pag. 770 f., Ziff. X.2.2. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung).

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte zu verurteilen, der Privatklägerin für deren notwendige Aufwendungen im oberinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 4'500.00 zu bezahlen.

VII. Verfügungen

27. Einziehung des beschlagnahmten Mobiltelefons

Bei Straftaten gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB werden die Gegenstände eingezogen (Art. 197 Abs. 6 StGB). Das beschlagnahmte Smartphone iPhone 7 wird zur Vernichtung eingezogen, weil sich darauf Pornografie i.S.v. Art. 197 Abs. 4 StGB befindet.

28. Weitere Verfügungen

Für die weiteren Verfügungen wird auf das nachfolgende Dispositiv verwiesen.

VIII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt worden ist.

II.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 26. Oktober 2021 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als:

1. auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichtet wurde;
2. die amtliche Entschädigung (bereits vollständig ausbezahlt) und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung von A._____ durch Fürsprecherin B._____ für das erstinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt wurde:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		44.25	200.00	CHF	8'850.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1'102.00
Mehrwertsteuer 7.7%	auf CHF		9'952.00	CHF	766.30
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	10'718.30
volles Honorar				CHF	11'062.50
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	1'102.00
Mehrwertsteuer 7.7%	auf CHF		12'164.50	CHF	936.65
Total				CHF	13'101.15

III.

A._____ wird **schuldig erklärt**:

1. des **Betrugs**, begangen in der Zeit von 9. Juni 2016 bis 23. November 2017 in E._____, bzw. in Bern, zum Nachteil der C._____(Versicherungsgesellschaft) (Deliktsbetrag CHF 157'427.50);
2. der **Pornografie**, begangen am 19. März 2018 (Feststellungsdatum), in E._____ und anderswo

und in Anwendung der Artikel

40, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47, 51 und 146 Abs. 1 aStGB

34, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47 und 197 Abs. 4 Satz 2 StGB

426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3, 433 Abs. 1 lit. a und 436 Abs. 1 StPO

verurteilt:

3. zu einer **Freiheitsstrafe** von **20 Monaten**.

Die Polizeihaft von 1 Tag wird im Umfang von 1 Tag auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

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

4. zu einer **Geldstrafe** von **10 Tagessätzen** zu CHF 70.00, ausmachend total **CHF 700.00**.

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

5. zu den **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 17'940.00**.

6. zu den **oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 3'500.00**.

7. zur Bezahlung einer **Parteientschädigung** von **CHF 9'000.00** an die C._____(Versicherungsgesellschaft) für deren notwendige Aufwendungen im **erstinstanzlichen Verfahren**.

8. zur Bezahlung einer **Parteientschädigung** von **CHF 4'500.00** an die C._____(Versicherungsgesellschaft) für deren notwendige Aufwendungen im **oberinstanzlichen Verfahren**.

IV.

A._____ wird in Anwendung von Art. 41 OR und Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO **verurteilt**:

1. zur Bezahlung von **CHF 153'227.80 Schadenersatz zuzüglich 5% Zins seit dem 22. November 2017** an die C._____(Versicherungsgesellschaft).
2. zur Bezahlung von **CHF 3'394.10 Schadenersatz zuzüglich 5% Zins seit dem 13. Januar 2018** an die C._____(Versicherungsgesellschaft).

V.

Im Zivilpunkt wird weiter verfügt:

1. In Anbetracht der unzureichenden Begründung wird die **Zivilklage** der C._____(Versicherungsgesellschaft) **soweit weitergehend auf den Zivilweg verwiesen** (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO).
2. Für die Beurteilung der Zivilklage werden erst- und oberinstanzlich keine Verfahrenskosten ausgeschieden.

VI.

1. A. _____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von CHF 9'961.05 (ohne Übersetzungskosten) zurückzuzahlen und Fürsprecherin B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von CHF 1'625.60 (ohne Übersetzungskosten) zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).
2. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin der beschuldigten Person, Fürsprecherin B. _____, wird für das oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		18.50	200.00	CHF	3'700.00
Reisezuschlag				CHF	75.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	142.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'917.40	CHF	301.65
Auslagen ohne MWST (Übersetzungskosten)				CHF	282.20
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	4'501.25
volles Honorar		18.50	250.00	CHF	4'625.00
Reisezuschlag				CHF	75.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	142.40
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	4'842.40	CHF	372.85
Auslagen ohne MWSt (Übersetzungskosten)				CHF	282.20
Total				CHF	5'497.45
nachforderbarer Betrag				CHF	996.20

Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecherin B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ im oberinstanzlichen Verfahren mit CHF 4'501.25.

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von CHF 4'219.05 (ohne Übersetzungskosten) zurückzuzahlen und Fürsprecherin B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von CHF 714.00 (ohne Übersetzungskosten) zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

VII.

Weiter wird verfügt:

1. Das beschlagnahmte Smartphone iPhone 7 wird zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB).
2. Das DNA-Profil und die erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN ._____) sind nach Ablauf der gesetzlichen Frist von 10 Jahren zu löschen (Art. 354 Abs. 4 lit. a StGB i.V.m. Art. 16 Abs. 2 lit. a DNA-ProfilG).
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer, a.v.d. Fürsprecherin B._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft/Anschlussberufungsführerin
 - der Straf- und Zivilklägerin, v.d. Rechtsanwalt D._____

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Migrationsamt des Kantons S._____ (Dispositiv vorab zur Information, Motiv nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Amt für Migrationsdienste (ABEV), Migrationsdienst des Kantons Bern (elektronische Übermittlung unter Einhaltung Datenschutz: AP._____; Dispositiv vorab zur Information, Motiv nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Bundesamt für Polizei (auszugsweise Ziffer III.2. des Dispositivs nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 31. Oktober 2023
(Ausfertigung: 19. Februar 2024)

Im Namen der 2. Strafkammer
Die Präsidentin i.V.:

Obergerichtssuppleantin Gutmann,
i.V. Oberrichterin Friederich Hörr
Die Gerichtsschreiberin:

Windler

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 lit. b StPO).