

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 22 512

Bern, 21. April 2023

Besetzung

Oberrichterin Bratschi (Präsidentin),
Oberrichter Schmid, Oberrichter Horisberger
Gerichtsschreiber Stähli

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

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

Gegenstand

Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung (mehrfach)

Neubeurteilung des Urteils der 2. Strafkammer des Obergerichts
des Kantons Bern vom 8. September 2020 (SK 19 96)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Urteil des Kantonalen Wirtschaftsstrafgerichts vom 15. Januar 2019

Das Kantonale Wirtschaftsstrafgericht (Einzelgericht; nachfolgend WSG oder Vorinstanz) erklärte A._____ (nachfolgend Beschuldigter) mit Urteil vom 15. Januar 2019 der mehrfachen Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung, begangen zwischen dem 18. September 2014 und dem 2. Dezember 2015 zum Nachteil des C._____'schen Staats im Deliktsbetrag von total CHF 935'719.00 schuldig. Es verurteilte ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten und verpflichtete ihn zur Leistung einer Ersatzforderung von CHF 180'000.00. Ferner auferlegte es ihm die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 21'933.90 (zum Ganzen pag. 18 293 ff.).

2. Urteil der 2. Strafkammer vom 8. September 2022

Mit Urteil vom 8. September 2020 erkannte die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern im Verfahren SK 19 96 was folgt (pag. 19 245 f.):

I.

A._____ wird schuldig erklärt:

der **Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung**, mehrfach begangen zwischen dem 18. September 2014 und dem 2. Dezember 2015 in Bern zum Nachteil des C._____'schen Staats im Deliktsbetrag von insgesamt CHF 935'719.00

und in Anwendung der

Art. 34, 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 47, 49 Abs. 1, 71 Abs. 1 aStGB

Art. 2 Abs. 2, 25, 26, 138 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 StGB

Art. 426 und 428 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe von 360 Tagessätzen** zu je CHF 260.00, ausmachend total CHF 93'600.00.

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

2. Zur Bezahlung einer **Ersatzforderung von CHF 180'000.00** an den Kanton Bern.
3. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 21'933.90** an den Kanton Bern.
4. Zur Bezahlung von 7/8 der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 3'200.00, 7/8 ausmachend von **CHF 2'800.00** an den Kanton Bern.

II.

Weiter wird **verfügt**:

1. Die restlichen oberinstanzlichen Verfahrenskosten (1/8), ausmachend CHF 400.00, trägt der Kanton Bern.
2. Der Kanton Bern hat A. _____ für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren eine anteilmässige Entschädigung (1/8) von CHF 3'047.25 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten (Art. 436 Abs. 2 StPO).
3. Die Entschädigung für das oberinstanzliche Verfahren gemäss Ziff. II.2 hiervor wird mit den A. _____ auferlegten oberinstanzlichen Verfahrenskosten verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO). Der Kanton Bern hat A. _____ demzufolge noch CHF 247.25 zu bezahlen.
4. [Eröffnungs- und Mitteilungsformel]

3. **Beschwerde an das Bundesgericht und Urteil 6B_1183/2020 vom 16. August 2022**

Gegen dieses Urteil erhob der Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht (pag. 19 253 ff.). Er beantragte die Aufhebung des Urteils SK 19 96 und einen Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung, den Verzicht auf eine Ersatzforderung unter entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons Bern. Eventualiter beantragte er die Aufhebung des Urteils SK 19 96 und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde insoweit gut, als es den Beschuldigten der mehrfachen Gehilfenschaft zu einfacher statt qualifizierter Veruntreuung schuldig erklärte (pag. 19 292; vgl. den Gegenstand des Neuurteilungsverfahrens E. 8 unten). Das Urteil im Verfahren SK 19 96 wurde aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Kammer zurückgewiesen. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (pag. 19 299).

4. **Anordnung des schriftlichen Verfahrens**

Mit Verfügung vom 2. September 2022 wurde erneut die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens in Aussicht gestellt und die Parteien zur Stellungnahme hierzu aufgefordert (pag. 19 301 f.). Da beide Parteien innert Frist ihre Zustimmung erteilten (pag. 19 305 f.), wurde gestützt auf Art. 406 StPO die Durchführung des schriftlichen Verfahrens angeordnet (pag. 19 309). Hierzu ist ergänzend folgendes festzuhalten:

Das Berufungsverfahren ist grundsätzlich mündlich. Es kann nur ausnahmsweise unter den engen Voraussetzungen von Art. 406 StPO schriftlich durchgeführt werden, deren Vorliegen von der Berufungsinstanz von Amtes wegen zu prüfen ist. Das Gericht kann das schriftliche Verfahren unter anderem dann anordnen, wenn ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden sind. Mit der Zustimmung der Parteien kann das schriftliche Verfahren überdies angeordnet werden, wenn Urteile eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung sind und die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist. Art. 406 StPO entbindet das Berufungsge-

richt jedoch nicht davon, im Einzelfall zu prüfen, ob der Verzicht auf die öffentliche Verhandlung mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist (BGE 147 IV 127 Regeste).

Vor Bundesgericht drang der Beschuldigte mit seinen Rügen betreffend die Beweiswürdigung im Urteil SK 19 96 nicht durch (vgl. pag. 19 282 ff., E. 1.4-1.6). Der massgebende Sachverhalt ist somit verbindlich festgestellt. Für die nunmehr vorzunehmende Strafzumessung sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen ist die Anwesenheit des Beschuldigten nicht erforderlich (zur Frage der Ersatzforderung vgl. E. 8.2.2 unten). Das WSG urteilte als Einzelgericht. Somit sind die Voraussetzungen zur Durchführung des schriftlichen Verfahrens nach Art. 406 Abs. 2 StPO erfüllt. Ein solches ist im vorliegenden Fall mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar.

Der Beschuldigte reichte nach zweimalig gewährter Fristerstreckung mit Eingabe vom 14. Dezember 2022 seine schriftliche Berufungsbegründung ein (pag. 19 327 ff.). Die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft datiert vom 23. Dezember 2022 (pag. 19 341 ff.). Mit Eingabe vom 18. Januar 2023 replizierte der Beschuldigte (pag. 19 350ff.), woraufhin die Generalstaatsanwaltschaft mit Eingabe vom 6. Februar 2023 duplizierte (pag. 19 348 f.). Damit endete der Schriftenwechsel.

5. Änderung in der Zusammensetzung der Kammer

Die Parteien wurden mit Verfügung vom 8. Februar 2023 über eine Änderung in der Besetzung der Kammer informiert (pag. 19 360 f.).

6. Beweisergänzungen

Von Amtes wegen wurde über den Beschuldigten ein Leumundsbericht samt Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse (datierend vom 4. Oktober 2022; pag. 19 313 ff.) sowie ein Strafregistrauszug (datierend vom 1. Oktober 2022; pag. 19 317) eingeholt.

7. Anträge der Parteien

Der Beschuldigte beantragte in der schriftlichen Berufungsbegründung was folgt (pag. 19 328):

1. Der Berufungsführer sei schuldig zu erklären der mehrfachen Gehilfenschaft zu Veruntreuung, begangen in der Zeit von 18. September 2014 bis 2. Dezember 2015 in Bern.
2. Der Berufungsführer sei in Anwendung der Art. 138 Ziff. 1, 25, 27, 34, 42, 44, 47 ff., 71 Abs. 2 StGB, Art. 421 ff. StPO zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je CHF 190.00, ausmachend total CHF 22'800.00 zu verurteilen.
3. Der Vollzug der Strafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.
4. Die Ersatzforderung des Staates sei auf den Betrag von CHF 60'000.00 festzusetzen.
5. Die dem Berufungsführer auferlegten Verfahrenskosten des Kantonalen Wirtschaftsstrafgerichts (WSG 18 27) von CHF 21'933.90 seien zur Hälfte dem Kanton Bern und zur Hälfte dem Berufungsführer aufzuerlegen.
6. Die Verfahrenskosten des Obergerichts des Kantons Bern (SK 19 96) von CHF 2'800.00 seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.

7. Die Verfahrenskosten des Neubeurteilungsverfahrens vor dem Obergericht des Kantons Bern (SK 22 512) seien zur Hälfte dem Kanton Bern und zur Hälfte dem Berufungsführer aufzuerlegen.
8. Der Berufungsführer sei für seine Parteikosten in den Verfahren WSG 18 27, SK 19 96 und SK 22 512 durch den Kanton Bern angemessen zu entschädigen.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte demgegenüber (pag. 19 341 f.):

1. A. _____ sei **schuldig zu erklären** wegen Gehilfenschaft zur Veruntreuung, mehrfach begangen zwischen dem 18. September 2014 und dem 2. Dezember 2015 in Bern zum Nachteil des C. _____'schen Staats im Deliktobetrag von CHF 935'719.00.
2. Er sei in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen **zu verurteilen** zu:
 - 2.1 einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu je CHF 340.00; aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren;
 - 2.2 zur Bezahlung einer Ersatzforderung im Betrag von CHF 180'000.00
 - 2.3 zur Bezahlung der vollständigen erst- und $\frac{3}{4}$ der oberinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. Gebühr der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. b VKD).
3. Das Honorar für die amtliche Verteidigung [sei] gerichtlich zu bestimmen.

8. **Gegenstand des Neubeurteilungsverfahrens**

Im Verfahren SK 19 96 wurde das gesamte erstinstanzliche Urteil des WSG vom 15. Januar 2019 überprüft (vgl. pag. 19 204). Das erstinstanzliche Urteil ist somit in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen. Das Bundesgericht hat wiederum das Urteil SK 19 96 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung zurückgewiesen.

8.1 **Rechtliche Grundlagen**

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (zum Ganzen BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 mit Hinweisen).

Die Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ergibt sich aus ungeschriebenem Bundesrecht. Im Falle eines Rückweisungsentscheids hat die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz nach ständiger Rechtsprechung die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es diesen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der

Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (zum Ganzen BGE 143 IV 214 E. 5.3.3).

8.2 Im vorliegenden Fall

8.2.1 Generell

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor Bundesgericht war der Schuldspruch wegen mehrfacher Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung. Gemäss den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts ist der Beschuldigte der mehrfachen Gehilfenschaft zur Veruntreuung schuldig zu erklären (pag. 19 292, E. 3.4). Im Übrigen hat die Kammer eine neue Strafzumessung vorzunehmen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln.

8.2.2 Zur Ersatzforderung im Besonderen

Gesondert zu prüfen sind die Kompetenzen der Kammer betreffend die Verurteilung des Beschuldigten zu einer Ersatzforderung von CHF 180'000.00. In diesem Punkt wies das Bundesgericht die Beschwerde ab und stellte fest, dass die Ersatzforderung bundesrechtskonform bemessen und angeordnet wurde (pag. 19 297, E. 4.8). Die Verteidigung macht in der Berufungsbegründung mit Verweis auf die vorzitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts neue Tatsachen und Beweismittel geltend, die auf Uneinbringlichkeit der Ersatzforderung bzw. ernstliche Behinderung der Wiedereingliederung i.S.v. Art. 71 Abs. 2 StGB hindeuten sowie die Verhältnismässigkeit infrage stellen würden. Es wird im Wesentlichen vorgebracht, der Beschuldigte sei seit dem 14. März 2022 und seine Ehefrau seit dem 24. November 2022 pensioniert. Er habe im Zuge des Strafverfahrens seine Anstellung bei der D._____-Gruppe verloren und verfüge nun über eine Anstellung mit deutlich tieferem Einkommen. Aufgrund einer schweren koronaren Herzerkrankung und seines Alters sei es unklar, wie lange er diese Arbeitsstelle ausüben könne. Nebst seiner Ehefrau, die nur über eine geringe AHV-Rente verfüge, müsse er auch die Erstausbildung seiner Tochter finanzieren. In Anbetracht der aktuellen finanziellen Verhältnisse und der Tatsache, dass der Beschuldigte weiterarbeiten müsse, um den 3. Lebensabschnitt für sich und seine Familie finanzieren zu können, obschon er nur beschränkt arbeitsfähig sei, erweise sich die Ersatzforderung als unverhältnismässig (zum Ganzen pag. 19 333 ff.).

Die geltend gemachten Umstände stellen keine neuen Tatsachen und Beweismittel dar, die am den bundesgerichtlichen Erwägungen zugrundeliegenden Sachverhalt etwas ändern würden, soweit sie überhaupt substantiiert vorgebracht wurden. Die einzig neu eingetretene Tatsache ist das Erreichen des Rentenalters des Beschuldigten. Dies allein beeinflusst seine persönlichen und finanziellen Verhältnisse nicht in ausreichendem Masse, dass die Uneinbringlichkeit der Ersatzforderung sowie eine ernstliche Behinderung der Wiedereingliederung erneut zu prüfen wären (vgl. pag. 19 241). So arbeitet der Beschuldigte trotz Erreichen des Rentenalters im gleichen Pensum und zum gleichen Gehalt wie vor dem Urteil SK 19 96 (vgl. das Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse vom 3. August 2020 [SK 19 96, pag. 19 186 f.] sowie vom 4. Oktober 2022 [pag. 19 313 ff.]). Er äusserte schon vor

der Pensionierung die Absicht weiterzuarbeiten (pag. 18 197, Z. 68 ff.). Die koronare Herzerkrankung des Beschuldigten ist keine neue Tatsache und deren Symptome haben sich seit dem Ersturteil offensichtlich nicht verschlimmert; der Beschuldigte ist nach wie vor nicht in seinem Alltag eingeschränkt (pag. 19 313 ff.). Dass die Ehefrau des Beschuldigten nur über eine geringfügige AHV-Rente verfüge, ist in Anbetracht seiner Angaben zu ihrer früheren Tätigkeit unsubstantiiert (pag. 10 003 002, Z. 20 f.). Überdies wurde bereits im Ersturteil nicht von einer Erwerbstätigkeit seiner Ehefrau ausgegangen (vgl. pag. 19 235). Im Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse hat der Beschuldigte denn auch keine Unterhaltsleistungen zu ihren Gunsten vermerkt (pag. 19 316). Die angebliche Unterstützungspflicht zugunsten seiner jüngsten Tochter wird nicht weiter belegt, im Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse nicht ausgewiesen (pag. 19 316) und muss zwangsläufig schon im Zeitpunkt des Ersturteils der Kammer bestanden haben. Die Anstellung bei der D. _____ Gruppe hatte der Beschuldigte bereits vor dem Urteil SK 19 96 verloren; die Kündigung wurde eigenen Angaben zufolge nicht mit dem vorliegenden Strafverfahren begründet (vgl. pag. 19 111).

An der Verurteilung des Beschuldigten zu einer Ersatzforderung von CHF 180'000.00, die vom Bundesgericht bestätigt wurde, ist festzuhalten. Die entsprechenden Ausführungen des Bundesgerichts sind mangels Noven für die Kammer verbindlich. Was vom Bundesgericht abgelehnt bzw. mangels Rüge überhaupt nicht in Erwägungen gezogen wurde, kann nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3).

8.2.3 Tragweite des Verschlechterungsverbots

Gemäss Art. 107 Abs. 1 Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110) darf das Bundesgericht nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen, was zur Folge hat, dass im bundesgerichtlichen Verfahren das Verbot der *reformatio in peius* gilt. Dieses bindet wiederum bei einer Rückweisung auch die kantonalen Behörden (Urteil des Bundesgerichts 6B_165/2011 vom 19. Juli 2011 E. 3.1; vgl. ferner LIEBER VIKTOR, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Art. 391 N 8). Das Urteil SK 19 96 darf demnach grundsätzlich nicht zu Ungunsten des Beschuldigten, der als einzige Partei Beschwerde an das Bundesgericht geführt hat, abgeändert werden.

Es besteht entgegen den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft kein Raum für eine CHF 260.00 übersteigende Tagessatzhöhe. Im Sinne der obigen Ausführungen haben sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten nicht dermassen verändert, dass eine Erhöhung des Tagessatzes geboten wäre. Die Generalstaatsanwaltschaft hat zudem gegen das Urteil im Verfahren SK 19 96 keine Beschwerde an das Bundesgericht erhoben und dadurch den im entsprechenden Urteil auf CHF 260.00 festgesetzten Tagessatz akzeptiert. Darauf kann nicht zurückgekommen werden (vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 16 403 vom 16. Mai 2017 E. 11).

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

9. Vorbemerkung zu den Akten

Die amtlichen Akten der staatsanwaltschaftlichen Verfahren W 16 86, W 16 221 und W 16 222, des erstinstanzlichen Verfahrens WSG 18 27 sowie des ersten obergerichtlichen Verfahrens SK 19 96 und des vorliegenden Neubeurteilungsverfahrens sind durchgehend paginiert. Es wird deshalb verzichtet, bei Fundstellen die entsprechende Verfahrensnummer anzugeben.

10. Erstellter Sachverhalt

Das Bundesgericht fasste das nicht beanstandete, verbindliche Beweisergebnis der Kammer im Urteil SK 19 96 wie folgt zusammen (pag. 19 278, Sachverhalt, B.):

Das Obergericht hält für erwiesen, dass A. _____ in der Zeit von September 2014 bis Dezember 2015 mindestens 18 Dossiers von C. _____'schen Patienten entgegen nahm. Für diese Patienten stellte er gemäss Vereinbarung mit E. _____, Attaché adjoint (affaires F. _____) der C. _____'schen Botschaft, auf Briefpapier der Klinik G. _____ (September 2014 bis März 2015) bzw. der Klinik H. _____ (November 2015) Dokumente aus, welche er diesem zukommen liess. Auf diesen Dokumenten führte er eine Diagnose, die als notwendig erachtete Behandlung und eine Kostenschätzung auf. E. _____ und I. _____, Attaché (affaires J. _____) der C. _____'schen Botschaft, veranlassten daraufhin mit Kollektivunterschrift und in Absprache mit A. _____ 17 Überweisungen von zwei Konti der C. _____'schen Botschaft auf ein Konto der von A. _____ gegründeten K. _____ GmbH im Gesamtbetrag von Fr. 935'719.--. Auf Anweisung von E. _____ behielt A. _____ 20 % von diesem Betrag für sich bzw. für die K. _____ GmbH. Die übrigen 80 % liess er jeweils auf Privatkonti von E. _____ überweisen, welcher das Geld nicht im Interesse der C. _____'schen Botschaft oder von C. _____'schen Patienten verwendete, sondern grosse Beträge an I. _____ überwies und den Rest in eigenem Nutzen bzw. im Nutzen ihm nahestehender Personen verbrauchte. Auch I. _____ verwendete das Geld in seinem Nutzen, evtl. im Nutzen von ihm nahestehender Personen. Mit dem Empfang der Fr. 935'719.—auf dem Konto der K. _____ GmbH und der Weiterleitung der insgesamt Fr. 747'256.—auf private Konto von E. _____ half A. _____ den tatsächlichen Empfänger bzw. den tatsächlichen Hintergrund der Zahlungen von den Konti der C. _____'schen Botschaft zu verschleiern.

III. Rechtliche Würdigung

11. Verbindliche Erwägungen des Bundesgerichts

Zur rechtlichen Würdigung des obgenannten Beweisergebnisses hielt das Bundesgericht Folgendes fest (pag. 19 292, E. 3.4):

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz waren E. _____ und I. _____ im Tatzeitraum für die C. _____'sche Botschaft tätig. Die von ihnen wahrgenommenen Aufgaben im Dienste der Öffentlichkeit übten sie somit im Interesse und mit der Befugnis des C. _____'schen Staates aus. Als Funktionäre eines ausländischen Staates gelten sie daher nicht als Beamte i.S.v. Art. 110 Abs. 3 StGB, weshalb der Schuldspruch wegen mehrfacher Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 2 StGB aufzuheben

und der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Gehilfenschaft zu Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB zu verurteilen ist.

Daran ist die Kammer gebunden. Der Beschuldigte wird der mehrfachen Gehilfenschaft zu Veruntreuung i.S.v. Art. 25 i.V.m. Art. 138 Ziff. 1 StGB schuldig erklärt (vgl. zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen die Ausführungen im Urteil SK 19 96 [pag. 19 225 ff., E. 2 und 3], ausgenommen die Ausführungen zur Qualifikation [pag. 19 228 f., E. 2.3]).

IV. Strafzumessung

12. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach altem und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen. Hat der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist. Gegebenenfalls ist eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 82 E. 6.2.3 S. 88). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1; BGE 126 IV 5 E. 2c). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82 E. 6.2.2). Massgebend ist dabei das Ausmass der mit einer Sanktion verbundenen Beschränkung der persönlichen Freiheiten, namentlich der Bewegungsfreiheit, des Eigentums, der Ehre, der Betätigungsfreiheit und der Beziehungsfreiheit. Unter den möglichen Strafformen hat die Freiheitsstrafe als die strengste zu gelten, gefolgt von der Geldstrafe. Sind im Übrigen die Sanktionen im Einzelfall gleichwertig, so ist altes Recht anzuwenden (BSK StGB-POPP/BERKEMEIER, 4. Auflage, Art. 2 N 20 m.w.H.).

Der Beschuldigte beging die zu beurteilenden Taten im Zeitraum von ca. September 2014 bis 2. Dezember 2015 und damit vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 1. Januar 2018. Während der Straftatbestand der Veruntreuung unverändert blieb, wurde mit den neu in Kraft getretenen Änderungen vor allem der Anwendungsbereich der Geldstrafe eingeschränkt (neu bis 180 Tagessätze statt bisher deren 360) und derjenige der Freiheitsstrafe ausgeweitet.

Im ersten Urteil im Verfahren SK 19 96 wurde das alte Recht (aStGB) als anwendbar erklärt, weil sich die schuldangemessene Strafe für das schwerste Delikt auf über 180 Strafeinheiten belief, sodass unter Geltung des neuen Rechts nur eine Freiheitsstrafe zur Diskussion stand.

Die weggefallene Qualifikation hat Einfluss auf das anwendbare Recht. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, erreicht das Tatverschulden bei sämtlichen Straftaten nunmehr keine Ausmasse, die Einzelstrafen deutlich über 180 Strafeinheiten nahelegen würden. Weil auch die weiteren Indikatoren (Angemessenheit, Zweckmässigkeit, Wirksamkeit) gegen eine Freiheitsstrafe sprechen, wäre der Beschuldigte nach altem wie nach neuem Recht zu einer Geldstrafe zu verurteilen (wie es im vorliegenden Fall überdies das Verschlechterungsverbot im bundesgerichtlichen Verfahren ohnehin verlangt). Nach altem Recht konnte eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen ausgesprochen werden, nach neuem Recht ist diese auf 180 Tagessätze beschränkt. Die Tatsache, dass das Höchstmass der Geldstrafe nach neuem Recht schnell erreicht ist, was gerade bei mehrfacher Deliktsverwirklichung zu unbilligen Ergebnissen führen kann, ist – so das Bundesgericht – hinzunehmen (BGE 144 IV 217 E. 3.6). Das neue Recht führt für den Beschuldigten nach objektiven Gesichtspunkten zu einer mildernden Bestrafung. Somit ist für sämtliche Taten das StGB in seiner Fassung seit dem 1. Januar 2018 anwendbar (Art. 2 Abs. 2 StGB).

13. **Rechtliche Grundlagen**

Das WSG hat die allgemeinen rechtlichen Grundlagen zur Strafzumessung korrekt wiedergegeben. Darauf wird verwiesen (pag. 19 044 f.).

14. **Strafart, Methodik und Strafrahmen**

Art. 138 Ziff. 1 StGB sieht als Sanktion eine Geld- oder eine Freiheitsstrafe vor. Nach Art. 48a i.V.m. Art. 25 f. StGB könnte grundsätzlich auch auf eine Busse erkannt werden. Um dem Tatverschulden und dem Verbot der *reformatio in peius* vorliegend gerecht zu werden, ist für jede Einzelhandlung zwingend eine Geldstrafe auszusprechen. Somit ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe auszufallen. Der Strafrahmen reicht aufgrund der gewählten Strafart von 3 bis 180 Tagessätzen. Besondere Umstände für ein Unterschreiten des ordentlichen Strafrahmens liegen nicht vor; ein Überschreiten des Strafrahmens ist nicht zulässig (Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 34 Abs. 1 StGB).

Da sich die total 17 Einzelhandlungen hinsichtlich des Tatvorgehens nicht unterscheiden, ist die schwerste Straftat anhand des Deliktsbetrags zu bestimmen. Den grössten Deliktsbetrag weist die Überweisung vom 20. Oktober 2014 von CHF 150'000.00 auf, zu deren Veruntreuung der Beschuldigte Gehilfenschaft leistete. Dafür ist die Einsatzstrafe festzusetzen.

15. **Tatkomponenten**

15.1 **Objektive Tatschwere**

Das Ausmass der Verletzung des geschützten Rechtsguts – der wirtschaftliche Wert des Gesamtvermögens (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, 4. Auflage, Art. 138 N 7) – bestimmt sich beim Straftatbestand der Veruntreuung unter anderem anhand des Deliktsbetrags. Um einen Ausgangspunkt für die Bewertung des verschuldeten Erfolgs zu erhalten, zieht die Kammer praxisgemäss als Referenz die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsan-

wältinnen und Staatsanwälte (VBRS-Richtlinien; Stand per 1. Januar 2021) sowie die Weisung der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern über den Ausschluss des Strafbefehlsverfahrens, Anklageerhebung und Bezeichnung des Spruchkörpers bei der Anklageerhebung in der Fassung vom 14. Juli 2020 bei. Die VBRS-Richtlinien empfehlen für einen Täter, der sich als Kassier eines Fussballvereins in der Clubkasse (Bankkonto mit alleiniger Vollmacht) mit CHF 20'000.00 zur Bezahlung seiner persönlichen Schulden bedient, 120 Strafeinheiten vor. Gemäss Ziff. 3.2 der vorerwähnten Weisung der Generalstaatsanwaltschaft wird bei Vermögensdelikten ab einem Deliktsbetrag von mindestens CHF 300'000.00 die Anklage bei einem Kollegialgericht in Dreierbesetzung empfohlen, was ein Strafmass von 720 Strafeinheiten impliziert (Art. 19 Abs. 2 Bst. b StPO *e contrario*).

Mit CHF 150'000.00 ist der verschuldete Erfolg vorliegend nicht unerheblich und übersteigt den Deliktsbetrag im Referenzsachverhalt gemäss den VBRS-Richtlinien um ein Vielfaches. Leicht verschuldenserhöhend wirkt sich sodann die notorisch prekäre Lage des geschädigten C.____'schen Staats in den Jahren 2014 und 2015 und der von ihm repräsentierten Bevölkerung aus. Dies kann dem Beschuldigten entgegen seinen Behauptungen nicht entgangen sein (pag. 18 199 f., Z. 142 ff.; vgl. auch pag. 18 199, Z. 140). Dass sich die C.____'sche Botschaft «als nicht geschädigt ansieht», wie die Verteidigung vorbringt (pag. 19 330), fällt nicht ins Gewicht. Der Eintritt eines Vermögensschadens ist in der unrechtmässigen Verwendung anvertrauter Vermögenswerte i.S.v. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB definitorisch erfasst (BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, 4. Auflage, Art. 138 N 110). Eine Veruntreuung ohne Schädigung ist begrifflich ausgeschlossen (BGE 111 IV 19 E. 5). Im Sinne der verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts zur rechtlichen Würdigung ist daher vom Eintritt eines Vermögensschadens auszugehen. Das Ausmass des verschuldeten Erfolgs ist nicht zu bagatellisieren. Die Tathandlungen sind demgegenüber deliktstypisch. Die Verwerflichkeit des Handelns ist neutral zu werten.

Insgesamt ist die objektive Tatschwere als leicht einzustufen. Angemessen erscheinen hierfür – auch mit Blick auf die obigen Referenzen – 270 Tagessätze.

15.2 Subjektive Tatschwere

Die Kammer ging im Urteil SK 19 96 von einem Eventualvorsatz des Beschuldigten aus (pag. 19 232). Dies wurde durch das Bundesgericht gestützt (pag. 19 286, E. 2.1) und wirkt sich verschuldensmindernd aus. Er handelte aus pekuniären Interessen und in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung, was Vermögensdelikten immanent und neutral zu werten ist. Die Möglichkeit zu rechtskonformem Verhalten war in keiner Weise eingeschränkt.

Es kann der Verteidigung nicht gefolgt werden, dass es dem Beschuldigten in erster Linie um die schnelle und unkomplizierte Behandlung C.____'scher Patienten gegangen sei (vgl. pag. 19 330). Er konnte bezeichnenderweise nicht beantworten, ob die Behandlungen, für die er Kostenschätzungen erstellt habe, jemals durchgeführt worden sind (pag. 05 001 029, Z. 381 f.) und wie das Weiterleiten von Geldern der C.____'schen Botschaft auf Privatkonti von Attachés zu einem Effizienzgewinn führen sollte (pag. 05 001 024 f., Z. 202 ff.). Wie in den verbindlichen Erwägungen im Urteil SK 19 96 festgehalten, hatte er die ungewöhnliche Gestaltung der Trans-

aktionen erkannt und tätigte dennoch keine Nachforschungen dazu (zum Ganzen pag. 19 221-223). Zu Recht wurde seine Aussage, er habe sich keine Sekunde über diese Abläufe gewundert (pag. 05 001 026, Z. 241 ff.), als Schutzbehauptung eingestuft. Seine Motivation war offensichtlich nicht auf die Behandlung C.____'scher Patienten gerichtet.

Das von der Verteidigung angeführte Bestätigungsschreiben der C.____'schen Botschaft in Bern vom 30. August 2018 (pag. 18 041) ändert daran nichts. Dem Schreiben zufolge habe der *attaché* L.____ wegen Restriktionen beim Zahlungsverkehr einzelne Patientenbehandlungen im Voraus bezahlt und Rückerstattungen bar erhalten. Es handelt sich offenkundig um ein Bestätigungsschreiben zuhänden von Banken über den Bargeldgebrauch eines Attachés. Ein Zusammenhang zu den hier fraglichen Kettentransaktionen besteht nicht. Ob das Schreiben in Unkenntnis dieser Transaktionen erstellt worden ist, wie die Generalstaatsanwaltschaft aufwirft (pag. 19 358), kann offengelassen werden.

Die subjektive Tatschwere wirkt sich aufgrund des Eventualvorsatzes somit leicht verschuldensmindernd aus. Angemessen erscheint eine Reduktion um 1/6. Es resultieren 225 Tagessätze Geldstrafe.

15.3 **Zwingende Strafmilderungsgründe (Gehilfenschaft und Teilnahme am Sonderdelikt)**

Es wird auf die zutreffenden Erwägungen im Urteil SK 19 96 verwiesen werden (pag. 19 233):

Der Beschuldigte hat an der fraglichen Haupttat (lediglich) als Gehilfe mitgewirkt [...], was obligatorisch eine Strafmilderung nach sich zu ziehen hat (Art. 25 StGB). In welchem Ausmass die Strafe zu mildern ist, beurteilt sich nach den jeweiligen Tatbeiträgen von Haupttäter und Gehilfe: Je näher diese zueinander sind, desto geringer muss die Strafmilderung ausfallen (MATHYS HANS, Leitfaden Strafzumessung, 4. Aufl., Basel 2019, Rn. 197).

Vorliegend diente der Tatbeitrag des Gehilfen dazu, die Überweisungen von den Konti der C.____'schen Botschaft als rechtmässig erscheinen zu lassen. Aufgrund dessen, dass der Beschuldigte Kostenschätzungen für die angebliche Behandlung C.____'scher Patienten anfertigte und diese der Botschaft zustellte, legte er den Grundstein dafür, dass E.____ und I.____ die Überweisungen in Auftrag geben konnten, ohne dass seitens der C.____'schen Regierung Verdacht geschöpft wurde, dass dieses Geld unrechtmässig verwendet würde. Überdies sorgte er durch die Weiterüberweisung von der K.____ GmbH an E.____ dafür, dass den beiden Haupttätern ihr Anteil am Deliktsbetrag zugutekam. Wenngleich der Tatbeitrag des Beschuldigten nicht *conditio sine qua non* für die Veruntreuung war (ansonsten er als Mittäter gälte), spielte er doch eine zentrale Rolle bei der Tatausführung.

Wird die Strafbarkeit durch eine besondere Pflicht des Täters begründet oder erhöht, so wird der Teilnehmer, dem diese Pflicht nicht obliegt, milder bestraft (Art. 26 StGB). Die zitierte Bestimmung erlaubt die Bestrafung des Extraneus bei echten und unechten Sonderdelikten. Die Veruntreuung von Vermögenswerten nach Art. 138 Ziff. 2 StGB stellt ein echtes Sonderdelikt dar (Urteile des Bundesgerichts 6S.55/2006 E. 4 vom 23. April 2006 und 6S.321/2005 vom 16. Dezember 2005 E. 2.2), begründet doch die Pflicht, den anvertrauten Vermögenswert zu erhalten, erst die Strafbarkeit. Der Beschuldigte war an der Begehung der Haupttat als Gehilfe beteiligt; ihm oblag überdies die erwähnte Pflicht nicht, weshalb er (zwingend) milder zu bestrafen ist.

Obwohl der Beschuldigte nun wegen Gehilfenschaft zur (einfachen) Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 StGB verurteilt wird, haben diese Erwägungen uneingeschränkt Geltung. Entgegen den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft (pag. 19 343) stellt das Hauptdelikt nunmehr ein unechtes Sonderdelikt dar, was im Sinne der obigen Erwägungen zwingend eine Strafmilderung nach sich zieht. Die Reduktion des Strafmasses um 1/3 (wie im Urteil 19 96) ist nach wie vor angemessen.

15.4 Zwischenfazit und Einsatzstrafe

Die Einsatzstrafe beträgt somit 150 Tagessätze Geldstrafe.

16. Asperation betreffend weiterer Straftaten

Wie bereits erwähnt, unterscheidet sich das Tatvorgehen bei den übrigen 16 Einzelhandlungen nicht von demjenigen bei der oben abgehandelten Tat. Für die objektive und die subjektive Tatschwere kann somit integral auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Im Ergebnis wird bei jeder Einzelhandlung ein Abzug von 1/6 wegen Eventualvorsatz sowie ein Abzug von 1/3 wegen Gehilfenschaft und Teilnahme am Sonderdelikt (Art. 25 f. StGB) vorgenommen. Das Strafmass der 16 Einzelhandlungen wird sodann aufgrund des engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs im Umfang von ½ asperiert.

Unter Berücksichtigung sämtlicher Abzüge sowie des Asperationsfaktors ergeben sich folgende Einzelstrafen (wobei bereits an dieser Stelle an das Höchststrafmass von 180 Tagessätzen Geldstrafe gemäss Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 34 Abs. 1 StGB erinnert sei):

Tatvorwurf		Strafe
Datum	Deliktsbetrag (CHF)	Strafmass zur Asperation
01.06.2015	120'674.00	55 Tagessätze
29.01.2015	85'391.50	40 Tagessätze
18.12.2014	76'510.00	40 Tagessätze
20.11.2014	70'000.00	40 Tagessätze
17.03.2015	67'500.00	30 Tagessätze
20.01.2015	56'200.00	25 Tagessätze
01.12.2015	45'645.00	20 Tagessätze
17.12.2014	43'373.00	20 Tagessätze
29.01.2015	43'291.50	20 Tagessätze
20.11.2014	40'000.00	18 Tagessätze
01.12.2015	39'405.00	16 Tagessätze
01.12.2015	33'250.00	8 Tagessätze
12.03.2015	21'450.00	6 Tagessätze
17.03.2015	20'750.00	6 Tagessätze
12.03.2015	15'200.00	4 Tagessätze
01.12.2015	7'079.00	2 Tagessätze
Total:		350 Tagessätze

Zur Einsatzstrafe von 150 Tagessätzen werden somit 350 Tagessätze hinzu asperi-
ert. Es ergibt sich ein Strafmass von 500 Tagessätzen.

17. Täterkomponenten

Zum Vorleben, den persönlichen Verhältnissen, dem Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren sowie der Strafempfindlichkeit des Beschuldigten kann grundsätzlich auf die Ausführungen des WSG verwiesen werden (pag. 19 047 ff.). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zwischenzeitlich das Rentenalter erreicht hat. Da er aber weiterhin zu 100% arbeitet und denselben Lohn bezieht wie zuvor (vgl. pag. 19 186 f. und pag. 19 313 ff.), haben sich die Umstände nicht wesentlich verändert. Die Täterkomponenten wirken sich allesamt neutral aus.

18. Weitere Strafmilderungsgründe

Das in Art. 29 Abs. 1 BV garantierte und in Art. 5 StPO konkretisierte Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen (BGE 124 I 139 E. 2a). Es gilt für das gesamte Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, welche in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind (Urteil des Bundesgerichts 6P.119/2003 vom 20. Januar 2004 E. 3.2). Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer im Rahmen des Strafverfahrens sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage, N 367; Urteil des Bundesgerichts 6B_1303/2018 vom 9. September 2019 E. 1.2; BGE 143 IV 373 E. 1.4.1; BGE 130 I 269 E. 2.3 und 3.1). Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots führt in der Regel zu einer Strafreduktion, in Ausnahmefällen sogar zum Verzicht auf jegliche Strafe oder in extremen Fällen – als *ultima ratio* – zu einer Verfahrenseinstellung (BGE 143 IV 373 E. 1.4 S. 377 ff. sowie 133 IV 158 E. 8 S. 170 = Pra 97 [2008] Nr. 45). Dabei kommt dem Gericht weites Ermessen zu (BGE 143 IV 373 E. 1.4.2 S. 379). Die Verletzung des Beschleunigungsgebots muss im Urteil ausdrücklich festgehalten und es muss dargelegt werden, in welcher Weise dieser Umstand berücksichtigt wurde (BGE 117 IV 124 E. 4.d S. 129; Urteil des Bundesgerichts 6B_195/2017 vom 9. November 2017 E. 3.7).

Gemäss Art. 48 Bst. e StGB mildert das Gericht die Strafe, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat. Nach der Rechtsprechung ist dieser Strafmilderungsgrund in jedem Fall zu beachten, wenn mindestens zwei Drittel der Verjährungsfrist abgelaufen sind. Für die Berechnung ist der Zeitpunkt des Berufungsurteils massgebend (vgl. BGE 140 IV 145 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1256/2018 vom 28. Oktober 2019 E. 3.4).

Im Urteil SK 19 96 hat die Kammer erkannt (pag. 19 235):

Die vorliegend zu beurteilenden Taten ereigneten sich in der Zeit von ca. September 2014 bis zum 2. Dezember 2015. Das erstinstanzliche Urteil datiert vom 15. Januar 2019, die Urteilsbegründung

vom 6. März 2019. Seit dem Zeitpunkt der letzten Tat sind mehr als viereinhalb Jahre verstrichen und seit Ausfertigung der erstinstanzlichen Urteilsbegründung über eineinhalb Jahre. Obgleich die Untersuchung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikte eine nicht unwesentliche Zeit in Anspruch nahm, ist der Sachverhalt nicht derart komplex, dass sich eine solch lange Verfahrensdauer rechtfertigen liesse. Überdies kann dem Beschuldigten nicht vorgeworfen werden, dass er das Verfahren über Gebühr verzögert hätte. Dem Gesagten zufolge würde sich hierfür eine Strafreduktion um rund 20 Prozent rechtfertigen.

Das Verfahren verzögerte sich aufgrund der teilweise gutgeheissenen Beschwerde an das Bundesgericht weiter. Die letzte Tat liegt nunmehr rund 7 ½ Jahre zurück. Dies rechtfertigt eine Reduktion des Strafmasses um rund 1/4. Die für Art. 48 Bst. e StGB massgebende Zwei-Drittel-Grenze der Verjährungsfrist ist demgegenüber noch nicht erreicht. Eine Strafreduktion in Anwendung von Art. 48 Bst. e StGB ist daher nicht angezeigt. Auch weitere Strafreduktionsgründe – wie etwa eine mediale Vorverurteilung – sind weder ersichtlich, noch substantiiert geltend gemacht worden. Ein mediales Echo ist aufgrund des legitimen Interesses der Öffentlichkeit nicht überraschend. Undifferenziert, geradezu reisserisch wurde über den Fall jedoch nicht berichtet. Die Sichtweise des Beschuldigten wurde in der Berichterstattung jeweils aufgegriffen (pag. 19 116 ff.).

Die Geldstrafe reduziert sich aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebots auf 375 Tagessätze.

19. **Vollzug**

Aufgrund des Verbots der *reformatio in peius* ist der bedingte Vollzug zwingend zu gewähren und die Probezeit auf die gesetzliche Minimaldauer von 2 Jahren festzusetzen (Art. 42 Abs. 1 und Art. 44 Abs. 1 StGB). Mit Verweis auf die Ausführungen im Urteil SK 19 96 wird ferner vom Ausfällen einer Verbindungsbusse Umgang genommen (pag. 19 237).

20. **Tagessatzhöhe**

An den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten hat sich seit dem Urteil SK 19 96 – wie bereits ausgeführt (E. 8.2.2 f. oben) – nichts Wesentliches geändert. Trotz zwischenzeitlichem Erreichen des ordentlichen Rentenalters übt der Beschuldigte dieselbe Erwerbstätigkeit unverändert im Vollpensum aus und hat dasselbe Gehalt wie zuvor (vgl. das Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse vom 3. August 2020 [SK 19 96, pag. 19 186 f.] sowie vom 4. Oktober 2022 [pag. 19 313 ff.]). Auch das Vermögen des Beschuldigten ist gleich geblieben. Durch das Erreichen des Rentenalters dürften Sozialversicherungsbeiträge weg- und Altersrenten oder Kapitaleinkünfte angefallen sein. Im Gegenzug dazu dürfte sich die Unterstützung für die Ehepartnerin, die ebenfalls das ordentliche Rentenalter erreicht und laut Verteidigung den Ruhestand angetreten habe, leicht erhöht haben. Diese Faktoren gleichen sich gegenseitig aus. Eine Erhöhung oder eine Senkung der Tagessatzhöhe ist auch aufgrund des geltenden Verschlechterungsverbots (vgl. E. 8.2.3 oben) nicht geboten.

Mit Verweis auf die Ausführungen im Urteil SK 19 96 wird die Tagessatzhöhe von CHF 260.00 bestätigt (pag. 19 235, E. IV.8.).

21. **Fazit zur Strafzumessung und konkrete Strafe**

Die schuldangemessene Geldstrafe von 375 Tagessätzen überschreitet das zulässige Höchstmass der Straftat bei weitem, sodass eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen resultieren muss. Der Beschuldigte wird somit verurteilt zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je CHF 260.00, ausmachend CHF 46'800.00. Der Vollzug wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

V. **Einziehung/Ersatzforderung**

Mit Verweis auf die Erwägungen im Urteil SK 19 96 (pag. 19 238 ff., E. V.2.) sowie die Erwägungen des Bundesgerichts (pag. 19 292 ff., E. 4) wird der Beschuldigte zur Bezahlung einer Ersatzforderung von CHF 180'000.00 an den Kanton Bern verurteilt. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich (vgl. E. 8.2.2 oben).

VI. **Kosten und Entschädigung**

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts neu zu regeln (pag. 19 297, E. 6). Verbindliche Vorgaben des Bundesgerichts bestehen nicht.

22. **Erstinstanzliches Verfahren**

Die beschuldigte Person trägt die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Das WSG bestimmte die Verfahrenskosten einschliesslich der Voruntersuchung auf CHF 21'933.90 und auferlegte sie zufolge Verurteilung vollumfänglich dem Beschuldigten. Die Kostenaufgabe an den Beschuldigten erweist sich auch nach den nunmehr auszufällenden Schuldsprüchen als korrekt. Anders als im oberinstanzlichen Verfahren werden die erstinstanzlichen Verfahrenskosten nicht nach dem Obsiegen bzw. Unterliegen nach Massgabe der gestellten Anträge verlegt (BSK StPO-DOMEISEN, 2. Auflage, Art. 426 N 2 f.). Sämtliche Verfahrenshandlungen wären gleichermassen angefallen, auch wenn der Beschuldigte vor dem WSG bereits wegen Gehilfenschaft zu (einfacher anstatt qualifizierter) Veruntreuung verurteilt bzw. angeklagt worden wäre. Besondere Umstände, die eine Kostenausscheidung zulasten des Kantons Bern nahelegen würden, liegen nicht vor (Art. 426 Abs. 3 StPO *e contrario*).

Wie im Urteil SK 19 96 werden dem Beschuldigten somit die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 21'933.90 vollumfänglich auferlegt. Eine Entschädigung ist für das erstinstanzliche Verfahren nicht auszurichten (Art. 429 Abs. 1 StPO *e contrario*).

23. Oberinstanzliche Verfahren (SK 19 96 und SK 22 512)

23.1 Verfahrenskosten

23.1.1 Rechtliche Grundlagen

Die Kosten des oberinstanzlichen Verfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens, wobei ein Nichteintreten oder der Rückzug des Rechtsmittels als Unterliegen gilt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre in oberer Instanz gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, 2. Auflage, Art. 428 N 6). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 Bst. b StPO).

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde ganz oder teilweise gut und weist es die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurück, so hat diese Instanz auch über die Verfahrenskosten des Neubeurteilungsverfahrens nach den Regeln von Art. 428 StPO und über diejenigen des ersten aufgehobenen Verfahrens nach Billigkeitsüberlegungen zu entscheiden, sofern sie bei ihrem neuen Kostenentscheid nicht an die rechtliche Beurteilung des Bundesgerichts gebunden ist. Bei ihren Billigkeitsüberlegungen muss sich die Berufungsinstanz vom Grundsatz leiten lassen, dass die Partei, die den kassatorischen Entscheid des Bundesgerichts erwirkt hat, kostenmässig nicht schlechter gestellt wird, als wenn schon im ersten Verfahren im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen entschieden worden wäre. Zum anderen ist im Regelfall davon auszugehen, dass die beschuldigte Person Verfahrenshandlungen, die aufgrund des kassatorischen Entscheids des Bundesgerichts wiederholt werden müssen, nicht verursacht hat, weshalb die dadurch entstandenen Verfahrenskosten grundsätzlich vom Bund oder Kanton zu tragen sind (zum Ganzen BSK StPO-DOMEISEN, 2. Auflage, Art. 428 N 34).

23.1.2 Im vorliegenden Fall

Im Urteil SK 19 96 wurden die oberinstanzlichen Verfahrenskosten in Anwendung von Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a Verfahrenskostendekret (VKD; BSG 161.12) auf CHF 3'200.00 bestimmt. Dies wurde vor Bundesgericht nicht beanstandet.

Im ersten oberinstanzlichen Verfahren beantragte der Beschuldigte im Wesentlichen einen Freispruch sowie ein Absehen von einer Ersatzforderung mit entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons Bern (pag. 19 089). Im Urteil SK 19 96 wurde der Beschuldigte als zu 1/8 obsiegend bzw. zu 7/8 unterliegend betrachtet. Ihm wurden entsprechend 7/8 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 2'800.00, zur Bezahlung auferlegt.

Wie aufgezeigt, ist der Beschuldigte grundsätzlich so zu stellen, als wäre im ersten oberinstanzlichen Verfahren bereits im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts entschieden worden. In diesem Fall wäre er aufgrund der aufgehobenen Qualifikation sowie des tieferen Strafmasses mit seinen Anträgen im Umfang von 3/8 durchgedrungen. Er unterlag jedoch insoweit, als er (ursprünglich) einen Freispruch sowie ein Absehen von einer Ersatzforderung beantragte (pag. 19 089). Somit sind

ihm die Kosten des ersten obergerichtlichen Verfahrens im Umfang von CHF 2'000.00 aufzuerlegen. Die übrigen Kosten des ersten oberinstanzlichen Verfahrens von CHF 1'200.00 trägt der Kanton Bern.

Die Kosten des Neubeurteilungsverfahrens werden in Anwendung von Art. 5 i.V.m. Art. 24 Bst. a VKD auf CHF 1'800.00 bestimmt. Diese sind teilweise dem Beschuldigten aufzuerlegen, da in mehreren Punkten den Anträgen der Verteidigung nicht entsprochen wird und ein deutlich höheres Strafmass resultiert, als beantragt wurde (vgl. E. 7 oben). Eine teilweise Kostenaufgabe an den Beschuldigten rechtfertigt sich insbesondere aufgrund der neuerlichen Vorbringen der Verteidigung zur Ersatzforderung (E. 8.2.2 oben). Dem Beschuldigten werden 1/3 der Kosten des Neubeurteilungsverfahrens, ausmachend CHF 600.00, auferlegt. Die übrigen Kosten von CHF 1'200.00 trägt der Kanton Bern.

23.2 Entschädigung

23.2.1 Rechtliche Grundlagen

Erfolgt weder ein vollständiger Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, so hat die beschuldigte Person gemäss Art. 436 Abs. 2 StPO Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen, wenn sie in anderen Punkten obsiegt. Die Entschädigung richtet sich nach dem Kantonalen Anwaltsgesetz (KAG; BSG 168.11) und der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811). Der Tarifrahmen in Strafsachen in Verfahren vor dem Wirtschaftsstrafgericht beträgt CHF 2'000.00 bis 80'000.00 (Art. 17 Bst. d PKV). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Das Honorar im Rechtsmittelverfahren beträgt 10 bis 50 Prozent des Honorars gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. d PKV (Art. 17 Abs. 1 Bst. f PKV). Der in der Sache «gebotene» Zeitaufwand setzt die Bekanntgabe des vom Rechtsvertreter tatsächlich geleisteten Zeitaufwands voraus; dieser dient als Hilfsgrösse zur Festlegung der Entschädigung.

23.2.2 Im vorliegenden Fall

Dem Beschuldigten werden der Kostenverlegung folgend anteilmässige Entschädigungen für seine Aufwendungen in den oberinstanzlichen Verfahren SK 19 96 sowie SK 22 512 ausgerichtet (Art. 436 Abs. 2 StPO). Für das erstinstanzliche Verfahren wird keine Entschädigung ausgerichtet.

Im Urteil SK 19 96 wurde die angemessene Entschädigung für das erste oberinstanzliche Verfahren auf total CHF 24'378.10 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt (vgl. pag. 19 242 f.). Die vorgenommenen Kürzungen in der Honorarnote von Rechtsanwalt B._____ vom 27. August 2020 (pag. 19 196 ff.) wurden vor Bundesgericht nicht gerügt. Eine Anpassung ist nicht geboten. Dem Beschuldigten werden der Kostenverlegung folgend 3/8 des gebotenen anwaltlichen Aufwands ersetzt, ausmachend CHF 9'141.80.

Für das Neubeurteilungsverfahren macht Rechtsanwalt B._____ ein Honorar von CHF 9'000.00, zuzüglich Auslagen von 67.00 sowie MWST, geltend (pag. 19 366). Eine detaillierte Übersicht über die einzelnen Leistungen sowie den

entsprechenden Zeitaufwand wurde nicht eingereicht (vgl. ebenso die Honorarnote vom 14. Dezember 2022 vor Abschluss des Schriftenwechsels; pag. 19 336). Es erschliesst sich ferner nicht, zu welchem Stundenansatz das Honorar berechnet wurde. Die Kammer bestimmt den gebotenen Zeitaufwand daher selbst.

Für das initiale Aktenstudium nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts erscheinen 2 Stunden ausreichend. Aus dem ersten obergerichtlichen Verfahren dürfte Rechtsanwalt B. _____ trotz der verstrichenen Zeit weitgehende Aktenkenntnis gehabt haben (vgl. pag. 19 352 f.). Für die weitere Instruktion, die Kenntnisnahme der Beweisergänzungen sowie das Erstellen der schriftlichen Berufungsbegründung sind 4 Stunden angemessen. Der Verfahrensgegenstand war im Wesentlichen auf die Strafzumessung beschränkt. Umfangreiche Beweisergänzungen fanden nicht statt. Die Ausführungen zur Ersatzforderung waren mangels Noven entbehrlich und somit nicht geboten. Für das Studium der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft sowie das Verfassen der zweieinhalbseitigen Replik sind weitere 2 Stunden angemessen. Geboten erscheinen weitere 2 Stunden Zeitaufwand für das Studium des Urteils und Abschlussarbeiten. Somit resultiert ein Gesamtaufwand von 10 Stunden. Obwohl für bernische Verhältnisse eher hoch, wird weiterhin von einem Stundenansatz von CHF 300.00 ausgegangen (vgl. pag. 19 196 ff.). Es ergibt sich ein Honorar von CHF 3'000.00 zuzüglich Auslagen von CHF 67.00. Mit Mehrwertsteuer resultiert eine Gesamtentschädigung von CHF 3'303.15. Dies erscheint in Anbetracht des Aktenumfangs, dem Verfahrensgegenstand im Neubeurteilungsverfahren und der Bedeutung der Sache angemessen.

Der Kostenverlegung im Neubeurteilungsverfahren folgend werden dem Beschuldigte davon 2/3, ausmachend CHF 2'202.10, entschädigt.

VII. Verfügungen

Gemäss Art. 442 Abs. 4 StPO können die Forderungen aus Verfahrenskosten mit Entschädigungsansprüchen der zahlungspflichtigen Partei aus dem gleichen Strafverfahren verrechnet werden.

Betreffend das Verfahren SK 19 96 werden dem Beschuldigten oberinstanzliche Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 auferlegt und eine Entschädigung von CHF 9'141.80 zugesprochen. Nach Verrechnung bleibt eine Entschädigung von CHF 7'141.80 auszusahlen.

Betreffend das vorliegende Verfahren SK 22 512 wird die dem Beschuldigten zugesprochene Entschädigung von CHF 2'202.10 mit den ihm auferlegten oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 600.00 verrechnet. Nach Verrechnung bleibt eine Entschädigung von CHF 1'602.10 auszusahlen.

VIII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das **Beschleunigungsgebot verletzt** worden ist.

II.

A. _____ wird schuldig erklärt:

der **Gehilfenschaft zur Veruntreuung, mehrfach** begangen zwischen dem 18. September 2014 und dem 2. Dezember 2015 in Bern zum Nachteil des C. _____'schen Staats im Deliktsbetrag von insgesamt CHF 935'719.00

und in Anwendung der Artikel

25, 26, 34, 42, 44 Abs. 1, 47, 48a, 71 Abs. 1, 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB

426 Abs. 1, 428 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe von 180 Tagessätzen** zu je **CHF 260.00**, ausmachend total CHF 46'800.00.

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

2. Zur Bezahlung einer **Ersatzforderung** von **CHF 180'000.00**.
3. Zu den **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 21'933.90**.
4. Zu den **anteilmässigen Verfahrenskosten** des ersten obergerichtlichen Verfahrens (SK 19 96) von **CHF 2'000.00**. Die restlichen Kosten des Verfahrens SK 19 96 von CHF 1'200.00 trägt der Kanton Bern.
5. Zu den **anteilmässigen Verfahrenskosten** des Neubeurteilungsverfahrens von **CHF 600.00**. Die restlichen Kosten des Neubeurteilungsverfahrens von CHF 1'200.00 trägt der Kanton Bern.

III.

1. A. _____ wird für seine Aufwendungen im ersten obergerichtlichen Verfahren (SK 19 96) eine anteilmässige Entschädigung von CHF 9'141.80 (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Diese wird mit den ihm auferlegten anteilmässigen Verfahrenskosten von CHF 2'000.00 **verrechnet** (Art. 442 Abs. 4

StPO). Nach Verrechnung verbleibt eine an A. _____ auszahlende Entschädigung von CHF 7'141.80.

2. A. _____ wird für seine Aufwendungen im Neubeurteilungsverfahren eine anteilmässige Entschädigung von CHF 2'202.10 (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Diese wird mit den ihm auferlegten anteilmässigen Verfahrenskosten von CHF 600.00 **verrechnet** (Art. 442 Abs. 4 StPO). Nach Verrechnung verbleibt eine an A. _____ auszahlende Entschädigung von CHF 1'602.10.

3. Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 21. April 2023

Im Namen der 2. Strafkammer

Die Präsidentin:

Oberrichterin Bratschi

Der Gerichtsschreiber:

Stähli

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung 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.