

BE_ZIVILSTRAF SK 2017 396 vom 27. August 2020

BE Obergericht, 2020-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2017_396

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2017 396 du 27 août 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2017 396 del 27 agosto 2020

Regeste

versuchter Betrug, Widerhandlung gegen das AHVG | Sozialversicherung

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliches Urteil Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Einzelgericht) sprach A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) mit Urteil vom 28. Juni 2017 des versuchten Betrugs, begangen am 3. April 2012 in Bern, zum Nachteil der IV-Stelle Kanton Bern (hypothetischer Deliktbetrag ca. CHF 195'750.00) sowie der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10), begangen in der Zeit vom 2. November 2011 bis am 30. Januar 2013 in D._____ zum Nachteil der IV-Stelle Kanton Bern (Deliktbetrag: CHF 53'608.00) schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 360 Tagessätzen à CHF 30.00, ausmachend total CHF 10'800.00 sowie zu den Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 16'742.00. Die Probezeit wurde auf zwei Jahre festgesetzt. Weiter verfügte die Vorinstanz eine zusätzliche Gerichtsgebühr von CHF 800.00, sofern eine schriftliche Begründung notwendig werde (pag. 814 ff.).

E. 2

Berufung Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Schreiben vom 7. Juli 2017 form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 883 f.). Nach Zustellung der schriftlichen Urteilsbegründung mit Verfügung vom 9. Oktober 2017 (pag. 895 f.) erklärte der Beschuldigte mit Eingabe vom 20. Oktober 2017 form- und fristgerecht die (umfassende) Berufung und beantragte, es sei eine polydisziplinäre Begutachtung des Beschuldigten auf der Grundlage von gesetzeskonform zustande gekommener, bereinigter Voraktenlage der Straflägerin anzuordnen. Zudem werde vorgemerkt, dass der Beschuldigte an sämtlichen, im vorinstanzlichen Verfahren erhobenen Einreden bezüglich des geltend gemachten Beweisverwertungsverbots vollumfänglich festhalte (pag. 903 ff.). Mit Eingabe vom 3. November 2017 erklärte die Generalstaatsanwaltschaft die Anschlussberufung und sprach sich zudem gegen den gestellten Beweisantrag aus (pag. 911 f.). Mit unaufgeforderter Eingabe vom 13. November 2017 hielt der Beschuldigte an seinem Beweisantrag fest (pag. 914 ff.). Die Straflägerin beantragte mit Eingabe vom 11. Dezember 2017 sinngemäss die Abweisung des Beweisantrags des Beschuldigten (pag. 924 f.). Im Übrigen ging von keiner Partei ein Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung oder die Anschlussberufung ein. Mit Schreiben vom

E. 5

Die Kammer verfügt über volle Kognition (vgl. Art. 398 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Die Generalstaatsanwaltschaft hat ihre An-

schlussberufung am 5. Juni 2020 wieder zurückgezogen (pag. 1323). Somit ist die Kammer aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO (sogenanntes «Verbot der reformatio in peius») gebunden.

E. 6

des Berufungsführers nicht verwertbar seien (pag. 1349). Die Kammer äusserte sich bereits mit Beschluss vom 15. Januar 2019 zur Frage der Verwertbarkeit und kam zum Ergebnis, dass der polizeiliche Berichtsrapport inkl. Fotodokumentation vom 27. Juli 2016 verwertbar sei (pag. 1107 ff.). Für die Begründung kann vollumfänglich auf die Ausführungen in Ziff. 3 dieses Beschlusses verwiesen werden (pag. 1108 f.). Demnach ist der Berichtsrapport inkl. Fotodokumentation vom 27. Juli 2016 (pag. 186 ff.) ebenfalls verwertbar. II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

E. 6.1

Unverwertbarkeit der Beweissicherung vor Ort (BvO) inkl. Bericht vom 16. Juli 2012 (pag. 81 ff.) Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 27. August 2020 rügte der Beschuldigte – wie bereits vor der Staatsanwaltschaft (pag. 524 ff; pag. 588 ff.; pag. 623 ff.; pag. 640 ff.), im erstinstanzlichen Verfahren (pag. 671 ff.; pag. 718 ff.) und mit Berufungserklärung vom 20. Oktober 2018 (pag. 903 ff.) sowie mit Eingaben vom 13. November 2017 (pag. 914 ff.), 22. Januar 2018 (pag. 937 ff.), 20. November 2018 (pag. 1011 ff.), 21. November 2018 (pag. 1031 ff.) und 20. Dezember 2018 (pag. 1094 ff.) im oberinstanzlichen Verfahren – die Verwertbarkeit der sogenannten Beweissicherung vor Ort (BvO), welche durch die Straflägerin veranlasst wurde (pag. 1345 ff.). Dabei handelt es sich um einen mit Filmsequenzen unterlegten Bericht über die mehrtägigen Beobachtungen, welche über das Verhalten des Beschuldigten getätigt werden konnten (pag. 81 ff.). Mit Beschlüssen vom 19. Januar 2018 (pag. 930 ff., Ziff. 7-13), 23. Februar 2018 (pag. 953 ff., Ziff. 8-14) und 15. Januar 2019 (pag. 1107 ff., Ziff. 2) kam die Kammer zum Schluss, dass die sich in den Akten befindlichen Observationsberichte samt Filmaufnahmen sowie die ärztlichen Berichte, welche sich u.a. auf diese Berichte und Beobachtungen stützen, verwertbar seien. Zur Begründung wird vollumfänglich auf die Ausführungen der vorgenannten Beschlüsse verwiesen (pag. 930 ff., Ziff. 7-13; pag. 953 ff., Ziff. 8-14; pag. 1107 ff., Ziff. 2). Die Kammer hat sich darin ausführlich zu den Voraussetzungen rechtswidrig erlangter Beweismittel (inkl. Anfangsverdacht) geäussert. Der Beschuldigte brachte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 27. August 2020 nichts Neues vor, was die Kammer dazu veranlassen könnte, ihre Beschlüsse in dieser Sache in Wiedererwägung zu ziehen; die BvO inkl. Bericht vom 16. Juli 2012 sind damit – mit Ausnahme der Aufnahmen und Beobachtungen, welche durch die Vorinstanz nicht verwertet wurden (vgl. pag. 827, S. 9 der Entscheidungsbegründung) – verwertbar (vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B_428/2018 vom 31. Juli 2019 E. 1.4. sowie 6B_739/2018 vom 12. April 2019 E. 1).

E. 6.2

Unverwertbarkeit des polizeilichen Berichtsrapports inkl. Fotodokumentation vom 27. Juli 2016 (pag. 186 ff.) Der Beschuldigte machte an der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 27. August 2020 – wie bereits während der Strafuntersuchung (pag. 623 ff.; pag. 640 ff.), vor erster Instanz (pag. 671 ff.; pag. 718 ff.) und mit Berufungserklärung vom 20. Oktober 2017 (pag. 903 ff.) sowie mit Eingabe vom 21. November 2018 (Ziff. 2.) vor oberer Instanz (pag. 1031 ff.) – ebenfalls erneut geltend, dass der Berichtsrapport und die

Fotodokumentation der Kantonspolizei D. _____ vom 27. Juli 2016 bzw. vom 22. Juli 2016 aufgrund der Missachtung der Teilnahmerechte

E. 7

Syndroms und eines Burn-Out-Syndroms. Aus psychiatrischer Sicht konnte lediglich eine leichte depressive Störung festgehalten werden. Aggravatorische Elemente würden eine Rolle spielen. Man ging von einer geradezu psychotischen Ausgestaltung des Schmerzsyndroms mit Rückzug und Schonverhalten aus. Ein Versuch, den Beschuldigten am angestammten Arbeitsplatz wieder einzusetzen, sei zum Scheitern verurteilt gewesen. In einer angepassten Tätigkeit sei er acht bis neun Stunden täglich an fünf Wochentagen arbeitsfähig, die Arbeitsfähigkeit habe darin 100 % betragen (pag. 30). 2005 und 2006 folgten zwei stationäre Aufenthalte in der Klinik J. _____ zwecks psychosomatischer Rehabilitation. Zwischen den beiden Aufenthalten kam es zu einer Verschlechterung des Gangbildes, nachdem der Beschuldigte offenbar einen Sturz unbekannter Ursache erlitten hatte. Er benützt seither zwei Unterarmgehstützen. Die Hospitalisationen brachten keine Besserung, dem Beschuldigten wurde eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestiert (pag. 32). Sowohl der langjährig behandelnde Hausarzt wie auch der langjährig behandelnde Psychiater gingen während allen Jahren ab ca. 2003 durchgehend von einer 100 % Arbeitsunfähigkeit ohne Aussicht auf Besserung aus. Mit MEDAS-Gutachten vom 2. November 2006, gestützt auf den stationären Aufenthalt im September 2006, zur Beurteilung des IV-Leistungsbegehrens des Beschuldigten vom 28. April 2003, wurde als Hauptdiagnose eine ängstlich depressive Entwicklung gegenwärtig mittelgradige bis schwere Episode und schwere chronifizierte somatoforme Schmerzstörung festgehalten. Dabei wurde eine volle Arbeitsunfähigkeit ohne ersichtliche Verweistätigkeit auf dem zweiten Arbeitsmarkt mit ungünstiger Therapieprognose attestiert (pag. 27 ff.). Zum narzisstischen Schmerzverarbeitungsmodus seien deutliche symbolhafte, demonstrative Krankheitspräsentationen im Sinne des Dissoziativen beobachtet worden, wobei der überwiegende Teil des heutigen psychischen Leidens bewusstseinsfern sei, so dass diesem Leiden ein ganz erheblicher Krankheitswert zukomme (pag. 51). Eine posttraumatische Belastungsstörung sei eher unwahrscheinlich (pag. 48). Mit Einspracheentscheid vom 29. Januar 2007 sprach die Strafklägerin dem Beschuldigten ab 1. Oktober 2003 eine Viertelsrente und ab dem 1. Januar 2007 eine ganze Rente zu (pag. 54 ff.). Am 17. November 2010 teilte die Strafklägerin dem Beschuldigten mit, sein Rentenanspruch werde gegenwärtig überprüft und ersuchte ihn, später auch seinen Hausarzt und seinen Psychiater, um diverse Auskünfte zu seinem Gesundheitszustand (pag. 60 ff.). Im Anschluss daran wurde beim Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) am 7. Januar 2011 eine interne Anfrage betreffend die Auskünfte des Beschuldigten und deren medizinische Einordnung lanciert (pag. 68 ff.). Die zuständige RAD-Psychiaterin Dr. med. K. _____ folgte in ihrem Bericht vom 20. Juli 2011 gestützt auf die Akten, dass die ICD-Kriterien für eine somatoforme Schmerzstörung vorhanden seien und auch ein Zusammenhang mit psychosozialen Problemen und emotionalen Konflikten vorhanden sei. In der Folge davon habe der Beschuldigte eine depressive Störung entwickelt, welche jedoch aktuell remittiert sei

E. 8

Anklageschrift und Abgrenzung der Thematik Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift vom 5. Oktober 2016 versuchter Betrug vorgeworfen, indem er am 3. April 2012 während der Untersuchungen bei den beiden RAD-Ärzten seine gesundheitliche

Beeinträchtigung und Beschwerden psychischer und physischer Natur wahrheitswidrig resp. völlig übertrieben dargestellt habe, Darstellungen und Angaben, welche im Widerspruch zu den Feststellungen im Rahmen der BvO gestanden und zumindest in diesem Ausmass nicht der Wahrheit entsprochen hätten, hätten doch am 3. April 2012 keine IV-relevanten gesundheitlichen Einschränkungen mehr vorgelegen (pag. 644 ff.). Bezüglich des versuchten Betrugs ist das Thema somit sehr beschränkt. Insbesondere geht es nicht darum zu überprüfen, ob die von der IV verfügte Rente ursprünglich zu Recht oder zu Unrecht gesprochen worden ist, ob der Beschuldigte die Ärzte (bereits) mit seinen damaligen Angaben getäuscht hatte oder ob sie selber eine Fehldiagnose gestellt hatten. Ebenfalls nicht zu klären ist unter diesem Punkt die Frage nach der genauen Entwicklung des Gesundheitszustands ab Rentenrevisionsbeginn im Jahr 2010, noch der heutige Gesundheitszustand des Beschuldigten. Streng nach Anklageprinzip gilt im Wesentlichen nur zu prüfen: - ob der Beschuldigte das angeklagte, demonstrative Gebaren und die behaupteten Aussagen gegenüber den beiden RAD-Ärzten am 3. April 2012 tatsächlich

E. 9

Beweismittel Die Vorinstanz hat in ihrer Urteilsbegründung die objektiven und subjektiven Beweismittel treffend dargelegt. Darauf wird integral verwiesen (pag. 826-849). Hinzu kam oberinstanzlich das aktenbasierte psychiatrische Gerichtsgutachten vom 17. Dezember 2019 der F. _____ (pag. 1250 ff.). Konkretisierend ist dazu festzuhalten, dass es sich dabei nicht um ein Obergutachten handelt; es wurde bis dahin weder ein gerichtliches Gutachten erstellt noch ging es streng formell darum, im Lichte von zwei oder mehr sich widersprechenden Gutachten durch einen

E. 10

Obersachverständigen mit grösserer Sachkunde und Autorität Fehler in den Vorgutachten zu finden. Das Gutachten wurde mit der Begründung angeordnet, dass die beiden RAD-Gutachten, welche die Situation rund um den 3. April 2012 beleuchten, sich als ergänzungsbedürftig erwiesen (vgl. Verfügung vom 19. November 2018, pag. 1005 f.). Mit dem oberinstanzlich eingeholten Gutachten sollten einzig und allein die Lücken in der Beweiserhebung geschlossen werden. Es handelt sich daher um ein gerichtliches Gutachten. Dieses hielt im Wesentlichen fest, dass unter Bezug auf die BvO-Videoaufnahmen der Eindruck eines Exploranden mit basaler sozialer Integration und grundlegend erhaltenem Aktivitätsniveau entstehe. Das hypothetische Gegenargument, dass der Beschuldigte möglicherweise an allen anderen Tagen des Observationszeitraums zuhause gewesen sein könnte und keine Aktivitäten unternommen hätte, wäre denkbar, sei jedoch vor dem Hintergrund des langen Beobachtungszeitraumes mit zufälligen Observationstagen und einer dabei immer beobachteten körperlichen Tätigkeit äusserst unwahrscheinlich. Evident sei zudem, dass auch in der Gesamteinschätzung über den längeren Zeitraum der Gesamtbeobachtung die zuvor gemachten Aussagen des Exploranden den gezeigten Verhaltensmustern nicht korrekt entsprechen würden. Zustandsveränderungen über Monate – wie sie im Rahmen einer rezidivierend-depressiven Störung typisch seien und gegebenenfalls in Filmaufnahmen abbildbar wären, z.B. 1-2 Monate mit starkem häuslichen Rückzug, dann allmähliche Besserung – seien nicht erkennbar (pag. 1277 f.). Bezüglich der ursprünglich im MEDAS-Gutachten vom 2. November 2006 gestellten Diagnosen wird ausgeführt, die Diagnosestellung einer anhaltenden / somatoformen Schmerzstörung sei aus psychiatrischer Sicht nachvollziehbar. Beim Beschuldigten sei das Kriterium erfüllt, wonach jemand mindestens sechs Monate kontinuierlichen, an den meisten Tagen

anhaltenden, schweren und belastenden Schmerz in einem Körperteil erfahre, der nicht adäquat durch den Nachweis eines physiologischen Prozesses oder einer körperlichen Störung erklärt werden könne, und welcher anhaltender Hauptfokus für die Aufmerksamkeit des Patienten sei. Der Ausschlussvorbehalt, wonach die Störung nicht während einer Schizophrenie oder einer verwandten Störung auftrete oder ausschliesslich während einer affektiven Störung, einer Somatisierungsstörung, einer undifferenzierten Somatisierungsstörung oder einer hypochondrischen Störung, sei nicht erfüllt, dies weil die episodischen Verläufe einer allfälligen depressiven Störung nicht oder kaum rekonstruierbar seien und zwar auch die geforderten Kriterien einer Somatisierungsstörung erfüllt wären, grundsätzlich aber immer die chronischen Schmerzen im Vordergrund gestanden hätten (pag. 1278 f.). Die zweite gestellte Diagnose, jene der depressiven Erkrankung, sei unter strenger Anwendung der Diagnosekriterien nicht erfüllt. Zwar seien viele der Kriterien erfüllt gewesen. Klinisch imponiere dies in einer eindrücklichen Wahrnehmung eines depressiven Syndroms. Dabei sei jedoch anzumerken, dass einige der Psychopathologien auf rein subjektiven Angaben des Beschuldigten beruhen würden (z.B. subjektive Konzentrationsschwäche). Eine eingeschränkte Kooperation limitiere einige der objektiven psychopathologischen Befunderhebungen. Das Kriterium für eine rezidivierende affektive Störung – dass die depressive Episode mindestens zwei Wo-

E. 10.1

Verhalten gegenüber den beiden RAD-Ärzten am 3. April 2012 gemäss Anklageschrift Der Beschuldigte erhob vor der ersten Instanz diverse Einwände in diesem Punkt. So war er sinngemäss der Meinung, die Untersuchungsberichte der beiden RAD-

E. 10.2

Noch vorhandene, IV-relevante, gesundheitliche Einschränkungen am 3. April 2012, insbesondere unter Einbezug der Feststellungen durch die BvO Der Beschuldigte bestritt durchwegs, teilweise oder ganz von seinen Schmerzen, Depressionen und subjektiv empfundenen körperlichen Einschränkungen genesen zu sein. Er machte im Gegenteil geltend, dass sich diese in den letzten Jahren sogar noch verschlimmert hätten. Fasst man die als erstellt erachteten Angaben und das durch die Gebaren des Beschuldigten gezeichnete Bild vom 3. April 2012 zusammen, so zeigte sich an diesem Tag für die Ärzte L. _____ und K. _____, aber auch heute für jeden ausstehenden Dritten, insbesondere auch für einen medizinischen Laien, folgendes Bild: Der Beschuldigte tritt als dauerhaft, lückenlos und schwerst gehgeschädigter Invaliden auf. Er kann nur mühsam, langsam und durch lange Pausen unterbrochen Gehen, Treppauf- und Treppabsteigen. Stehen ist eine Qual, Hinsetzen geht nur sehr umständlich. Ohne massgebliche Unterstützung der Krücken sind nur drei bis

E. 10.3

Bewusstseinsnähe der Aggravation Die Frage nach der Bewusstseinsnähe der Aggravation wird durch das oberinstanzlich eingeholte Gutachten schlüssig beantwortet. Einerseits wird erklärt, dass der Begriff einer «unbewussten Aggravation» bereits in sich widersprüchlich ist. Andererseits wird festgehalten, es ergebe sich insbesondere aus dem plötzlichen und diskrepanten Zustandsumschwung am Begutachtenstag selber – vom Schwerkranken zum

E. 10.4

Umfang der Aggravation Die Vorinstanz legte sich bezüglich Umfang der Aggravation nicht abschliessend fest. Dem Urteilsdispositiv kann immerhin entnommen werden, dass sie den Tatbestand des versuchten Betrugs mit einem hypothetischen Deliktsbetrag von CHF 195'750.00, also der vollen kapitalisierten Rente, als erfüllt erachtete, was darauf schliessen lässt, dass sie für den Deliktszeitpunkt keine rentenrelevante Invalidität mehr als erstellt erachtete. Aus der Urteilsbegründung geht aber hervor, dass die Vorinstanz dem Beschuldigten zu seinen Gunsten anrechnete, dass er die Krücken immer dabeigehabt habe, keine nicht zu erwartende Freizeitaktivitäten betrieben habe und nicht bspw. beim Joggen, Schwimmen beobachtet worden sei und sich auch nicht anderweitig körperlich besonders anspruchsvoll betätigt habe (pag. 862). Die Vorinstanz ging damit nicht von einer Aggravation im Sinne eines umfassenden Vorspielens von IV-relevanten Umständen aus. Auch diese Würdigung steht im Einklang mit den neusten gutachterlichen Feststellungen: Das Vorliegen einer somatoformen Schmerzstörung (mit depressiver Begleitsymptomatik) wurde nicht in Abrede gestellt. Auch die Gutachter sind somit davon ausgegangen, dass die Aggravation keine umfassende, im Sinne einer Simulation zu 100 %, sei. Die Aggravation ist aber sowohl nach den gutachterlichen Einschätzungen, als auch bei eigener Betrachtung der objektiven Beweismittel, insbesondere der RAD-Berichte im Verhältnis mit den Ergebnissen der BvO eine massive. Medizinisch-gutachterlich nicht mehr abschliessend erstellt werden kann rückwirkend, wie sich die Schwere der Aggravation in Prozenten an Arbeitsunfähigkeit resp. Invalidität punktgenau ausdrücken liesse. Im oberinstanzlich eingeholten Gutachten wird dazu Folgendes ausgeführt (pag. 1287): «Eine retrospektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit von Herrn A. _____ für den in Frage

E. 10.5

Sachverhalt bezüglich mutmasslich verletzter Meldepflicht Aus den vorerwähnten Überlegungen ergibt sich ohne weiteres, dass sich der IV- relevante Gesundheitszustand des Beschuldigten im Verhältnis zum ursprünglich rentenbegründenden, ärztlich festgestellten Gesundheitszustand spätestens ab 2. November 2011 verbessert hatte. Das oberinstanzliche Gutachten hält sinngemäss fest, dass sich die Einschätzung der schweren Aggravation nicht nur auf den 3. April 2012 erstreckte, da evident sei, dass nicht nur am Begutachtungstag, sondern über den längeren Zeitraum der Gesamtbeobachtung die gemachten Aussagen des Beschuldigten nicht dem tatsächlichen Verhalten korrekt entsprechen würden. Das Gutachten führt zwar weiter aus, nicht genau bezeichnen zu können, ab wann der Beschuldigte die Grenze von der Verdeutlichung zur Aggravation überschritten habe. Insgesamt kann aber als erstellt gelten, dass im Vergleich zum Zeitpunkt des zweiten MEDAS-Gutachtens Jahre zuvor bis zum 2. November 2011 klarerweise und wie angeklagt eine Verbesserung des Gesundheitszustandes eingetreten war und so auch keine ursprüngliche, relevante Aggravation (also im Zeitpunkt der MEDAS-Gutachten) beweismässig nachgewiesen werden müsste. Die Verbesserung war eine wesentliche im Hinblick auf den Leistungsanspruch. Wesentlich wäre die Verbesserung bereits dann gewesen, wenn dadurch die Invalidität von 100 % auf 69 % gesunken wäre; vorliegend ist sogar eine Verbesserung bis auf 40 % nicht auszuschliessen, was höchstens noch zum Bezug einer Viertesrente berechtigt hätte. Aus der Tatsache, dass sich der Beschuldigte veranlasst sah, sein mittlerweile remittiertes Grundleiden an der RAD-Begutachtung in derartigem Ausmass zu aggravierem, geht klar hervor, dass ihm die Wesentlichkeit solcher Verbesserungen in Bezug auf seine volle Rente durchaus bewusst war. Aus dem ursprünglichen Verfahren um Zusprache einer IV-Rente waren ihm die Mechanismen der Gutsprache zur Genüge bekannt. Es wurde ihm ursprünglich denn auch nur eine

Viertelsrente, gestützt auf einen festgestellten Invaliditätsgrad von 42 % zugesprochen (pag. 142), und auch dies erst, als die ursprüngliche Verfügung, welche bei Annahme von lediglich 39 % Invalidität die Rente verweigert hatte, auf Einsprache hin korrigiert worden war. Der Beschuldigte kann somit im Zeitraum um den 2. November 2011 nicht als Novize im IV-System gelten; ihm war das Rentensystem durchaus bekannt, nachdem ihm das eklatante Ausmass einer

E. 11

chen dauern sollte – könne anhand der Dokumentation und auch anhand des weiteren Krankheitsverlaufs nicht als erfüllt betrachtet werden, da es weder im Gutachten noch in den zahlreichen weiteren medizinischen Berichten Hinweise auf einen intervallartigen bzw. episodischen Verlauf der Erkrankung gebe. Die Symptome schienen nach subjektiven Angaben des Beschuldigten und auch gemäss Angaben der direkten Behandler stetig zugenommen zu haben. Teilremissionen spontan oder unter Behandlung seien nicht ausgeführt worden. Ein chronifizierter Verlauf einer rezidivierend-depressiven Störung liesse episodische Schwankungen der Grunderkrankung oftmals schwer erkennbar werden, wodurch die gutachterlich gestellte Diagnose unter klinischen Gesichtspunkten nachvollziehbar erscheine, jedoch nicht streng begründet sei. Die Diagnose einer Schmerzstörung sei hingegen häufig mit einer Vielzahl depressiver Begleitsymptome behaftet, was die Diagnosedifferenzierung erschwere. Entscheidendes Kriterium bleibe jedoch das zeitliche Kriterium, dass eigenständige Depressionen per definitionem episodischen bzw. intervallartigen (bei rezidivierenden Störungen) Schwankungen unterliegen. Die Diagnose einer einmaligen depressiven Episode wäre rückwirkend denkbar, jedoch würde dies zum einen mit der Diagnosestellung der Somatisierungsstörung interferieren (unabhängiges Auftreten der Erkrankung von affektiven Episoden). Zum zweiten habe der weitere Langzeitverlauf keine (Teil-)Remissionen der affektiven Erkrankung über Jahre gezeigt, was die Diagnose unwahrscheinlich mache. Die im Gutachten aufgeführten Verdeutlichungstendenzen würden ebenfalls gegen die Diagnose einer mittel- bis schwergradigen depressiven Episode sprechen. Diese zielgerichteten Verhaltensweisen wären Patienten im Allgemeinen bei derart schweren affektiven Störungen nicht möglich. Auch die gutachterliche Begründung im MEDAS-Gutachten 2006, welche im Text eine Entwicklung der zuvor diagnostizierten Persönlichkeitsstörung in eine maligne Regression mit konsekutiver Herausbildung einer affektiven Störung beschreibe, sei unter Gesichtspunkten der Diagnosekriterien einer Persönlichkeitsstörung nicht nachvollziehbar. Die Diagnose einer rezidivierend-depressiven Störung sei damit nicht ausreichend nachvollziehbar. Die einer einmaligen depressiven Episode unter Berücksichtigung des Verlaufs nach 2006 äusserst unwahrscheinlich und nur darum nicht vollständig ausgeschlossen, weil im ICD-10 Katalog keine theoretische Maximaldauer einer depressiven Episode angegeben werde (pag. 1278.1 ff.). Die im ersten Gutachten von 2004 gestellte Diagnose einer narzisstisch / hypochondrisch / ängstlichen Persönlichkeitsstörung sei nicht nachvollziehbar. Für alle Persönlichkeitsstörungen werde ein Auftreten im späten Kindesalter oder der Adoleszenz gefordert. Bis zur psychischen Verschlechterung im Alter von 32 Jahren sei jedoch keine psychiatrische Konsultation oder Hospitalisation bekannt, auch die Kindheit und Jugend des Beschuldigten wie auch der Berufsbeginn seien als problemlos beschrieben worden. Er sei über viele Jahre leistungsfähig und im Berufsleben integriert gewesen. Es habe hohe Funktionalität in einem für den Beschuldigten fremden Umfeld (Migration in die Schweiz) bestanden. Zudem sei während des ersten MEDAS-Gutachten, welches zeitlich vor dem Bericht aus der Klinik

J. _____ erstellt worden sei, keinerlei testpsychologische Untersuchungen mit gezielten Persönlichkeitsstörungs-Fragestellungen zur Untermauerung der Diagnose erhoben worden. Da die Persönlichkeitseigenschaften aus der Kindheit /

E. 12

Jugend heraus überdauern würden, hätte der damalige Gutachter diese bereits zum Zeitpunkt des Gutachtens bemerkt, getestet und beschrieben (pag. 1278.3 f.). Die ursprünglich einmal untersuchte Diagnose einer posttraumatischen Belastungs- störung sei nicht begründet (pag. 1279). Dass Dr. med. K. _____ nach ihrer Untersuchung den hochgradigen Verdacht auf eine Simulation gestellt habe, sei aus gutachterlicher Sicht gerechtfertigt. Sie begründe diese Diagnose mit einer Vielzahl auffälliger Verhaltensweisen des Beschuldigten während der einzeitigen Untersuchung, welche den einschlägigen Kriterien entsprechen würden. Unter Berücksichtigung des gemäss Behandlern therapieresistenten und graduell verschlechterten Krankheitsverlaufs trotz kontinuierlicher Behandlung sowie der eklatanten Diskrepanzen zwischen seinen Aussagen und den gezeigten Verhaltensweisen in den Filmszenen erscheine die Diagnosestellung im Anschluss an die erfolgte Untersuchung zunächst gut nachvollziehbar. Gleichwohl stehe die Diagnose im Widerspruch zu den bisher gestellten Diagnosen zweier MEDAS-Gutachten. Es handle sich dabei um ausschliessliche Diagnosemodelle, da eine Krankheitsentwicklung einer somatoformen Schmerzstörung sowie einer Depression hin zu einer Simulation – gar über einen Zeitraum weniger Jahre – kriteriengerecht nach ICD-10 inhaltlich kaum möglich sei. Bereits in den zwei Vorgutachten seien Verdeutlichungstendenzen bis hin zu Aggravationstendenzen beschrieben worden. Diese seien in der fachärztlichen Beurteilung jedoch nicht über das Mass einer Verdeutlichungsreaktion im Rahmen einer Begutachtungssituation hinaus interpretiert worden. Allerdings seien gerade im zweiten Gutachten die in solchen Fällen oft sehr relevanten gesamtklinischen Beobachtungen bspw. durch Pflegepersonal oder andere Mitarbeiter während der stationären Behandlungszeit nicht Teil des Gutachtens, was eine Schwäche der Gutachten für die Beurteilung hinsichtlich Aggravation / Simulation darstelle. Das gänzliche Verwerfen aller früher gestellten Diagnosen, insbesondere die Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung, sei damit jedoch nicht ausreichend begründet und stehe diametral zu den zwei Vorgutachten inkl. einer stationären MEDAS-Begutachtung sowie den unabhängig von einer Begutachtung durchgeführten Behandlungsperioden. Im Bericht von Dr. med. K. _____ werde nicht hinreichend schlüssig gegen die Diagnosestellungen in den vorgängigen Gutachten argumentiert, um die Diagnose gänzlich verwerfen zu können. Gegen eine vollständige Simulation spreche, dass der Beschuldigte über Jahre medizinisch-therapeutische Hilfe in Anspruch genommen habe und in Alltagsfunktionen gemäss eigen- sowie fremdanamnestischen Angaben deutlich eingeschränkt sein soll, wenngleich der Schweregrad der subjektiv vorgebrachten Einschränkungen durch die gemachten Beobachtungen in der BvO deutlich relativiert werden müsse. Insgesamt kommen die Gutachter im oberinstanzlich eingeholten Gutachten zum Schluss, dass die Diagnose einer chronischen Schmerzstörung (somatoforme Schmerzstörung) nachvollzogen werden könne. Ein diagnoseinhärenter Schweregrad und der dadurch verursachte Grad der Einschränkung in den verschiedenen Lebensbereichen sei darin jedoch noch nicht enthalten. Die Diagnose einer eigenständigen depressiven Störung könne nicht bestätigt werden. Dies

E. 13

schliesse jedoch die beim Beschuldigten vorhandene depressive Begleitsymptomatik im Rahmen der Schmerzstörung nicht aus. Jedoch würden der zeitlich weitgehend stabile Verlauf und die gemäss Behandler therapieresistente depressive Symptomatik unter medikamentöser Behandlung gegen eine eigenständige episodische Depressionserkrankung sprechen. Zwar sei die Annahme von Simulation durch Dr. med. K. _____ bezogen auf das Untersuchungsergebnis begründet und nachvollziehbar, berücksichtige jedoch nicht ausreichend die vorherigen als weitgehend valide zu wertenden Einschätzungen des stationären MEDAS-Gutachten von 2006 sowie die relativierenden Verhaltensweisen des Beschuldigten (psychosoziale Beeinträchtigungen, Inanspruchnahme ärztlicher Behandlung). Das Untersuchungsergebnis in Bezug auf die Diagnosestellung der Simulation sei in der Diskussion nicht ausreichend begründet worden, um die vorherigen Diagnosen gänzlich zu verwerfen. Eine schwere Aggravation habe im Untersuchungszeitpunkt bei Dr. med. K. _____ am 3. April 2012 jedoch mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit vorgelegen. Aggravation sei die bewusste, verschlimmernde bzw. überhöhende Darstellung einer krankhaften Störung zu erkennbaren Zwecken. Ausschlaggebend für die vorliegende Beurteilung sei die schlüssige Darstellung einer Vielzahl an auffälligen Verhaltensweisen während der Untersuchung. Auch Dr. med. L. _____ habe gleichentags deckungsgleiche Beobachtungen gemacht. Zudem seien hier die klaren Diskrepanzen zwischen den Aussagen des Beschuldigten im Vergleich zu den tatsächlich beobachteten Verhaltensweisen und Aktivitätsmustern der BvO ausschlaggebend. Definitionsgemäss bestehe bei der Aggravation ein klarer Zweck der Verhaltensweisen. Mögliche Anreize würden dabei ein Leistungsbegehren sowie weitere relevante sekundäre Krankheitsgewinne darstellen. Zwar seien die BvO- Beobachtungen grundsätzlich mit der Diagnose vereinbar. Besonders eindrücklich sei es aber, wenn man die Untersuchungsbefunde der untersuchenden Ärzte des RAD lese, welche das Bild eines schwerkranken Mannes zeichnen würden, der kaum auf der Waage stehen könne und Unterstützung von der Ehefrau benötige, aber am gleichen Tag (3. April 2012), kaum eine halbe Stunde später wieder viel besser mobil sei und sich kaum auf den Krücken abstützen müsse. So schnell würden schwer ausgeprägte Krankheitsbilder nicht fluktuieren. Die Aggravation stelle somit sehr wahrscheinlich im vorliegenden Falle einen bewusstseinsnahen Vorgang dar; unbewusste Aggravation sei zudem per definitionem widersprüchlich. Verhaltensweisen wie Überkopfarbeit, Gartenarbeit, Gehen ohne Stöcke seien zwar in den Videoaufnahmen der BvO erst in grösserem zeitlichen Abstand zum 3. April 2012 erkennbar. Diese widersprechen jedoch in so grundsätzlichem Masse den gemachten Aussagen des Beschuldigten, dass von einer schweren Aggravation während der Untersuchungszeitpunkte 2012 auszugehen sei. Auch würden eine rasche Fluktuation der Schmerzen und Einschränkungen vom Beschuldigten nicht differenziert beschrieben. Die Aussage, es gehe an einigen Tagen besser als an anderen, sei in der Formulierung sehr vage und gebe weitere Hinweise auf eine Aggravationstendenz (pag. 1280 ff.). Die damalige Arbeitsfähigkeit des Beschuldigten um den 3. April 2012 könne retro- spektiv medizinisch nicht mehr beurteilt werden. Im Bericht von Dr. med. K. _____ sei eine erneute umfassende Beurteilung der Arbeitsfähigkeit empfohlen worden,

E. 14

was mit der veränderten Diagnoseeinschätzung und den fälschlichen Angaben des Beschuldigten bzw. des eigenen körperlichen Funktionsniveaus begründet worden sei. Dies erscheine nachvollziehbar (pag. 1287). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 27. August 2020 führte der Beschuldigte in seiner Einvernahme durch die Kammer aus, dass

es ihm heute physisch und psychisch schlecht gehe. So sei es auch in den letzten Jahren gewesen, wobei der Beschuldigte konkretisierte, dass es manchmal auch «normal» gewesen sei. Er müsse täglich zwischen 15 und 17 Tabletten einnehmen und zwar Seroquel, Temesta, Anafranil sowie weitere Tabletten für die Schilddrüse und gegen den Bluthochdruck. Den Tagesablauf beschrieb der Beschuldigte so, dass er morgens und nachmittags spazieren gehe. Zudem gehe er ca. einmal im Monat mit seiner Frau zum Schrebergarten in M._____. Dort könne er aber momentan nichts machen. Auch das Auto hätten sie nicht mehr, aus finanziellen Gründen. Wenn er einkaufen gehe oder einen Arztbesuch habe, nehme er den Bus, gehe zu Fuss oder seine Frau benutze das Auto ihres Sohnes. Zudem gehe er alle vier Wochen zu Dr. med. N._____. Der Termin dauere jeweils eine halbe Stunde oder mehr. Er habe auch regelmässig – alle zwei Monate oder nach Bedarf – Konsultationen bei Dr. med. O._____. Zukunftspläne habe er keine. Seine Kinder würden ihn und seine Frau unterstützen. Auf Sozialhilfe würden sie freiwillig verzichten. Seine Frau habe zudem immer noch die gleiche Reinigungsstelle. Wie hoch ihr Arbeitspensum ist, konnte der Beschuldigte nicht beantworten. Ergänzend fügte er hinzu, dass er von anderen Menschen verfolgt und auf Video aufgenommen werde. Das sei der grösste Stressfaktor für ihn. Er habe dies seinem Anwalt mitgeteilt aber ansonsten nichts Weiteres dagegen unternommen. Die Urteilsbegründung des Regionalgerichts Bern-Mittelland hätten ihm die Kinder übersetzt. Die Hälfte dieser Urteilsbegründung stimme nicht, wobei er aber jetzt nicht sagen könne, was genau daran nicht stimme, da es schon lange her sei. Auf Frage bestätigte der Beschuldigte, dass er das Verwaltungsgerichtsurteil damals nicht weitergezogen habe, weil er kein Geld gehabt habe. Er habe nicht gewusst, dass er damals die unentgeltliche Rechtspflege erhalten habe. Er habe alles selber bezahlt. Allerdings könne er sich nicht mehr genau daran erinnern, wie das mit dem Geld bzw. mit dem Bezahlen abgelaufen sei. Der Beschuldigte führte auf Frage aus, dass er bei seiner früheren Arbeit stellvertretender Schichtführer gewesen sei aber keine Führungsaufgaben gehabt habe. Er habe zudem nicht mit anderen Menschen zusammenarbeiten müssen. Auch habe er die deutsche Sprache nicht beherrschen müssen. Im Anschluss an die Einvernahme führte die Verteidigung aus, dass der Weiterzug des Verwaltungsgerichtsurteils ans Bundesgericht von der Rechtsschutzversicherung abgelehnt worden sei (pag. 1343 f.). 10. Beweiswürdigung

E. 15

Ärzte (pag. 106 ff.; pag. 109 ff.) hätten schon per se keinen Beweiswert, weil sie bei den Konsultationen keinen Übersetzer beigezogen hätten, so dass eine ordnungsgemässe Begutachtung gar nicht möglich gewesen sei. Er stellte damit indirekt auch die korrekte Dokumentation seines eigenen Verhaltens in Frage, soweit es in den beiden Berichten der Ärzte wiedergegeben wurde. Die Vorinstanz hat treffend aufgezeigt, dass der Beschuldigte bei seinen beiden behandelnden Ärzten stets ohne Dolmetscher erschienen sei und dass seine Deutschkenntnisse dort – und auch an der Hauptverhandlung – mehr als ausreichend gewesen seien. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (pag. 850 f.). Hinzu kommt Folgendes: Der Beschuldigte ist seit 1984 in der Schweiz (pag. 70) und hat eine Niederlassungsbewilligung C (pag. 459). In der Schweiz hat er als Hilfsarbeiter und dann ab dem 2. November 1992 während elf Jahren in einer P._____, der Q._____ AG, zuletzt als stellvertretender Schichtführer und Maschinenführer, gearbeitet (pag. 70). Eine solche berufliche Integration erfordert zweifelsohne mittlere bis gute Kenntnis einer der Landessprachen, wobei der Beschuldigte offenbar Deutsch gewählt hat. Gemäss Handelsregister wurde die Firma Q._____ AG seit ihrer Gründung mit Ausnahme eines

Deutschen und eines Niederländers bis heute ausschliesslich von Schweizer Staatsbürgern ohne sichtbaren Bezug zum R. _____ oder sonstigen S. _____ Sprachkreis beherrscht. Der Beschuldigte wird sich – insbesondere als Mitarbeiter in leitender Funktion – offensichtlich mindestens mit seinen Vorgesetzten in einer Schweizer Landessprache verständigt haben müssen. Zudem wird ihm durch die jahrelange Therapie bei Dr. med. N. _____ ohne Übersetzer und seinen stationären Spitalaufenthalten der Wortschatz auf Deutsch rund um seine Beschwerden und den damit zusammenhängenden Fragen und Antworten hinlänglich vertraut sein. Es ist vor diesem Hintergrund wenig glaubhaft, wenn der Beschuldigte diese Sprachkenntnisse heute praktisch gänzlich in Abrede stellen will. Zudem hat er in keiner Weise aufgezeigt, inwiefern die behaupteten mangelhaften Deutschkenntnisse anlässlich der RAD-Begutachtung überhaupt zu Missverständnissen hätten führen sollen. Eine Mehrheit der von Dr. med. K. _____ und Dr. med. L. _____ in ihren Berichten aufgeführten Beobachtungen bestanden in oft spontanen Verhaltensweisen, Gesten und Demonstrationen des Beschuldigten, und gar nicht in Worten. Der Bericht von Dr. med. L. _____ hob zudem hervor, dass der Beschuldigte fast nichts spreche, nur im Flüsterton, nur undeutlich und in Stichworten (pag. 107). Dr. med. K. _____ hielt fest, der Beschuldigte schweige oft, rede kaum verständlich, mit einzelnen Wörtern oder benütze Gesten als Zeichensprache. Nach anfänglichem Mutismus geriet er dann offenbar aber durch die Fragerei der Expertin unter Druck, so dass er plötzlich Haltung und Tonlage geändert habe und laut in Sätzen und nahezu fehlerfreiem Hochdeutsch spreche, ein Stimmungswechsel der in der Konsultation drei Mal habe beobachtet werden können (pag. 110). Soweit der Beschuldigte tatsächlich akustisch Antworten gab, ist nur schwer nachvollziehbar, inwiefern diese Angaben aus einem Missverständnis heraus durch mangelhafte Deutschkenntnisse irrtümlich zustande kommen sollen. So gab der Beschuldigte auf Deutsch und offensichtlich ohne Probleme an, starke Schmerzen zu haben, unter Aufzählung der genauen Orte. Er war im Stand seinen Tagesablauf detailliert zu schildern und

E. 15.1

Erstinstanzliches Verfahren Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten wurden auf insgesamt CHF 17'542.00 (Gebühren von CHF 14'300.00 [Kosten der Untersuchung CHF 11'300, Kosten des Gerichts CHF 3'000.00], Auslagen von insgesamt CHF 2'442.00 und eine Gebühr von CHF 800.00 für die schriftliche Urteilsbegründung; pag. 815 f.) festgesetzt.

E. 15.2

Oberinstanzliches Verfahren Der Beschuldigte wird oberinstanzlich antragsgemäss vollumfänglich von der An- schuldigung des versuchten Betrugs und der Widerhandlungen gegen das AHVG freigesprochen. Damit trägt der Kanton Bern die oberinstanzlichen Verfahrenskosten. Diese werden bestimmt auf CHF 15'444.00 (Gebühr von CHF 3'500.00 und Auslagen von CHF 11'944.00 [Gutachterkosten]; Art. 428 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 24 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). 16. Entschädigung der amtlichen Verteidigung Zu den Verfahrenskosten gehören grundsätzlich auch die Kosten der amtlichen Verteidigung (Art. 422 Abs. 2 Bst. a StPO). Diese werden von der Kammer jedoch prä- xisgemäss separat ausgewiesen.

E. 16

genaue Angaben zu seinen Einschränkungen zu machen (pag. 107; pag. 110). Der Einwand der mangelnden Sprachkenntnis kann nicht gehört werden und ist offensichtlich eine reine

Schutzbehauptung. Dies bestätigte sich auch anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. August 2020, als der Beschuldigte auf das von der Generalstaatsanwaltschaft in Schweizerdeutsch gehaltene Plädoyer wiederholt mit Kopfschütteln reagierte. Der weitere Einwand des Beschuldigten, er sei gar nicht von Dr. med. K. _____ untersucht worden, ist gänzlich haltlos. Es kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 851). Gleiches gilt für die Behauptung, die beiden Ärzte K. _____ und L. _____ hätten den Ablauf und den Gesprächsinhalt der Untersuchungen nicht richtig wiedergegeben. Auch diesbezüglich kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 851 ff.). Gemäss dem Beschuldigten müssten sich die beiden Ärzte geradezu komplotthaft gegen ihn verschwört und dabei ihre berufliche Zulassung aufs Spiel gesetzt haben, um sein Verhalten anlässlich der beiden Untersuchungen übereinstimmend falsch oder zumindest massiv aggraviert zu Handen der IV darzustellen. Worin ihre Motivation dazu bestanden haben soll, konnte der Beschuldigte nicht aufzeigen. Es gibt keinerlei Hinweise, welche die Professionalität und Integrität der beiden Ärzte auch nur im Geringsten in Frage stellen: Wenn heute ein gerichtliches Gutachten die fachlichen Schlussfolgerungen aus der damaligen Exploration relativiert, ist dies noch kein Hinweis darauf, dass die beiden RAD-Ärzte bei ihrer damaligen Untersuchung unprofessionell vorgegangen wären. Vorliegend war bei beiden Konsultationen zudem die Ehefrau des Beschuldigten anwesend. Die Schwelle, beobachtete Sachverhalte und Aussagen in einem formellen Bericht unwahr oder subjektiv stark gefärbt wiederzugeben, dürfte durch die Anwesenheit einer Zeugin naturgemäss zusätzlich erhöht gewesen sein. Es ist somit davon auszugehen, dass das von den beiden Ärzten festgestellte Verhalten und die Aussagen des Beschuldigten, so wie sie in den beiden RAD- Berichten wiedergegeben sind und wie sie auch Eingang in die Anklageschrift gefunden haben, den Tatsachen entsprechen.

E. 16.1

Erstinstanzliches Verfahren Rechtsanwalt B. _____ machte erstinstanzlich eine amtliche Entschädigung von insgesamt CHF 38'971.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) geltend, was einem Zeitaufwand von 73.63 (recte: 173.63) Stunden entspricht (pag. 874 ff.). Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten vor erster Instanz wurde von der Vorinstanz gestützt auf die eingereichte Kostennote (abzgl. 17.43 Stunden) vom 27. Juni 2017 bestimmt. Dagegen wurde kein separates Rechtsmittel eingelegt, so dass die Höhe des amtlichen Honorars bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren wird Rechtsanwalt B. _____ somit eine Entschädigung von CHF 36'347.50 ausgerichtet. Entsprechend der Tragung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Umfang von 3/4 ist der Beschuldigte auch nur in diesem Umfang verpflichtet, dem Kanton Bern die seinem amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt B. _____, ausgerichtete Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 16.2

Oberinstanzliches Verfahren Die von Rechtsanwalt B. _____ mit Honorarnoten vom 4. Dezember 2018 (Zwischenabrechnung) und vom 27. August 2020 für das Berufungsverfahren geltend gemachte amtliche Entschädigung von total CHF 18'763.35 (rund 84.8 Stunden à CHF 200.00, Auslagen CHF 458.90, 8.00 % MWST CHF 107.67, 7.70 % MWST CHF 1'233.65; pag. 1079 ff.; pag. 1361 ff.) wurde mit Beschluss vom 28.

September 2020 gekürzt (pag. 1392 ff.). Für die Begründung kann auf die Ausführungen in Ziff. III. dieses Beschlusses verwiesen werden (pag. 1394 ff.). Dieser Beschluss ist in Rechtskraft erwachsen. Rechtsanwalt B. _____ wird folglich durch den Kanton Bern für die amtliche Verteidigung von A. _____ im oberinstanzlichen Verfahren ein Aufwand von 50 Stunden à CHF 200.00, ein Reisezuschlag von CHF 225.00 und Auslagen von total CHF 403.90, zuzüglich Mehrwertsteuer, sowie Auslagen ohne Mehrwertsteuer von CHF 55.00 entschädigt. Es besteht diesbezüglich keine Rück- und Nachzahlungspflicht des Beschuldigten im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO. 17. Genugtuung Der Beschuldigte beantragt im oberinstanzlichen Verfahren eine Genugtuung in Höhe von CHF 8'000.00 (pag. 1345).

E. 17

vier Schritte möglich, der Gang lediglich an einer Krücke gelingt nur äusserst schief und mit Fremdhilfe und nur während weniger Schritte. Hinlegen geht nur mit Fremdhilfe. Er ist von Zittern an Beinen und Händen geplagt und leidet unter ständigen starken Schmerzen an Rücken, Nacken und Beinen. Die Knie kann er nicht mehr durchstrecken. Es entsteht der Eindruck eines stark leidvollen Lebens, geprägt nicht nur durch eine auf das absolute Minimum reduzierte Mobilität, sondern auch durch ständig vorherrschenden starken Schmerz an verschiedenen Stellen des Körpers. Es ist aus der Beschreibung und dem Verhalten des Beschuldigten undenkbar, dass es zwischendurch auch gute, entlastete Momente geben könnte, an denen ein paar Schritte ohne Krücken möglich sind und sogar das Tragen von Einkäufen oder sonstigen Lasten denkbar wäre. Mit der gelieferten Darstellung stellte sich der Beschuldigten unweigerlich als stark und dauerhaft in seiner Mobilität behindert und bei täglichen Verrichtungen in grossem Masse von der Hilfe Dritter abhängig dar. Denkt man dieses leidvolle Bild konsequent zu Ende, kommt zur Erhaltung eines letzten Rests Lebensqualität eigentlich nur noch die Benützung eines Rollstuhls und lebenslange Einnahme stärkster Schmerzmittel in Frage. Bücken oder Vornüberbeugen erscheint angesichts des Taumelns bei aufrechter Aktivität geradezu illusorisch. Dass der Beschuldigte unter diesen Umständen im Stande sein soll, einen Schrebergarten zu bewirtschaften, mit seinen Krücken zeitweise so etwas wie fliessende Mobilität zu leben oder zwischendurch mehrere Tage schmerzfrei verbringen zu können, kommt dem externen Betrachter nicht einmal annäherungsweise in den Sinn. Auf der psychischen Ebene vermittelte der Beschuldigte das Bild eines sozial völlig zurückgezogenen, vorzeitig gealterten, mehr und mehr in Schmerz, Verzagen und Hoffnungslosigkeit versinkenden Schwerkranken, welcher weder Grund noch Motivation findet, sich noch gross je aus den eigenen vier Wänden zu begeben, und wenn, dann nur in Begleitung Dritter aus der Familie. Hobbies und Freizeitaktivitäten haben in diesem gezeichneten Szenario weder Platz noch Sinn. Freunde auch nicht. Leben will der Beschuldigte unter diesen Umständen nicht mehr. Das Bild wird so schwarz dargestellt, dass jegliche Pause vom Elend, jeder persönliche und soziale Glücksmoment, jegliches Aufflackern von Lebensfreude dauerhaft illusorisch bleibt. Demgegenüber lag gemäss oberinstanzlich eingeholtem psychiatrischen Gutachten im Zeitpunkt rund um April 2012 lediglich die Diagnose einer chronischen Schmerzstörung (somatoformen Schmerzstörung) mit depressiver Begleitsymptomatik vor (pag. 1285). Bei der Würdigung eines Gutachtens ist das Gericht grundsätzlich frei. Nach der bundesgerichtlichen Praxis darf das Gericht in Fachfragen jedoch nicht ohne zwingende Gründe seine eigene Meinung anstelle derjenigen des Experten setzen (BGE 130 I 337 E. 5.4.2; BGE 128 I 81 E. 2; BGer 6B_48/2009 vom 11. Juni 2009 E. 4.2). Eine Abweichung von den Schlussfolgerungen des Experten ist viel mehr nur dann zulässig, wenn wirklich

gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien deren Überzeugungskraft ernstlich erschüttern. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Gutachter die an ihn gestellten Fragen nicht beantwortet, wenn er seine Erkenntnisse und Schlussfolgerungen nicht begründet oder das Gutachten widersprüchlich oder nicht schlüssig ist (BGE 101 IV 129 E. 3a; BGE 118 V 290 E. 1b m.w.H.; BGer 6B_951/2009 vom 26. Februar 2010 E. 2.3).

E. 18

Das Gutachten vom 17. Dezember 2019 (pag. 1250 ff.) über den Beschuldigten basiert auf den vollständigen, dem Gericht vorliegenden Akten. Es ist breit abgestützt, umfassend, fundiert sowie in allen Punkten nachvollziehbar und überzeugend. Die Ausführungen der Gutachter sind klar, schlüssig und widerspruchsfrei und die Schlussfolgerungen werden stringent begründet. Somit erachtet das Gericht das Gutachten als uneingeschränkt überzeugend, weshalb im Folgenden vollumfänglich darauf abzustellen ist. Das gerichtliche Gutachten beschreibt das Bild des Beschuldigten auf den Aufnahmen der BvO im Gegensatz zu seinem inszenierten Selbstbild als dasjenige einer Person mit basaler sozialer Integration und grundlegend erhaltenem Aktivitätsniveau. Im Gutachten wird gar als evident erachtet, dass nicht nur am 3. April 2012, sondern über den längeren Zeitraum der Gesamtbeobachtung die gemachten Aussagen des Beschuldigten nicht dem tatsächlichen Verhalten korrekt entsprechen (pag. 1277). Besonders eindrücklich sei, wie das Verhalten des Beschuldigten am 3. April 2012, nicht einmal eine halbe Stunde nach den gezeigten schwerwiegenden Einschränkungen wieder viel besser mobil sei und er sich kaum auf die Krücken abstützen müsse (pag. 1283). Die ursprüngliche Diagnose der chronischen Schmerzstörung (somatoformen Schmerzstörung), neu nur noch mit depressiver Begleitsymptomatik, könne zwar nicht durch die Diagnose Simulation ersetzt werden. Eine Simulation lasse sich aus den Akten nicht hinreichend begründen. Es sei aber von einer schweren Aggravation auszugehen, wobei gutachterlich nicht genau bezeichnet werden könne, ab wann der Beschuldigte die Grenzen von der Verdeutlichung zur Aggravation überschritten habe (pag. 1283; pag. 1285). Im Wesentlichen bestätigt das Gutachten somit die Würdigung, wie sie bereits auch von der Vorinstanz vorgenommen worden ist, nämlich dass der Beschuldigte mit dem suggerierten Bild gegenüber seinem tatsächlichen Zustand den noch vertretbaren Rahmen einer Überzeichnung oder leichten Aggravation in verschiedenen Verhaltensweisen ganz klar überschritten habe, dabei aber die Diagnose der somatoformen Schmerzstörung – wie dies Dr. med. K. _____ einschätzte – nicht einfach verworfen werden und mit jener einer Simulation ersetzt werden könne, wobei Inszenierungen des Leidens und Simulation einzelner, tatsächlich nicht bestehender Einschränkungen bei den RAD-Untersuchungen dadurch nicht ausgeschlossen würden. Die Kammer kann sich – zusätzlich zu den Feststellungen des gerichtlichen Gutachtens – beweiswürdigend den grundsätzlich treffenden Ausführungen und Erwägungen der Vorinstanz anschliessen (pag. 854 ff.). Insbesondere erachtet es die Kammer in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als erstellt, dass dem Beschuldigten rückbezogen auf den Zeitraum der RAD-Untersuchungen nicht jeglicher invalidisierender Krankheitsunwert abgesprochen werden kann. Ebenfalls anschliessen kann sich die Kammer im Übrigen grundsätzlich den vorinstanzlichen Erwägungen über die fehlende Entlastung des Beschuldigten durch die Berichte seiner behandelnden Ärzte (pag. 859 ff.). Was Dr. med. O. _____ anbelangt, dürften seine Aussagen und Einschätzungen mit etwas mehr Vorsicht zu geniessen sein, als von der Vorinstanz attestiert. Er ist kein Psychiater, so dass seine Einschätzungen, soweit fachlicher Natur, bereits schon nur deshalb geringere

E. 19

Durchschlagkraft haben. Soweit seine generellen Einschätzungen auf seinen eigenen Beobachtungen des Beschuldigten über die Jahre hinweg gründen, widersprechen diese den psychiatrischen Einschätzungen mehrheitlich nicht. Immerhin war von Beginn weg ein Thema, dass gar keine somatischen Gründe für die Schmerzen vorliegen und der Beschuldigte stark überzeichne, allenfalls auch aggraviere. Somit kann davon ausgegangen werden, dass er dies auch gegenüber Dr. med. O. _____ erfolgreich tat. Auffallend und den Beweiswert stark einschränkend ist jedoch das offensichtlich konstant defensive Verhalten von Dr. med. O. _____ bezüglich jeglicher auftauchender Zweifel am Verhalten seines Patienten, insbesondere auch als ihm (O. _____) die BvO-Aufnahmen vorgehalten wurden. Er wollte zuerst keine Beurteilung abgeben, äusserte sich dann aber trotzdem und zwar durchgehend rechtfertigend für seinen Patienten. Seiner polizeilichen Befragung ist kaum ein fachlich-objektives Eingeständnis bezüglich der Diskrepanz zwischen Schein und Sein zu entnehmen. Wenn auf solche angesprochen, fand er immer eine passende Erklärung zur Einordnung in das ursprüngliche Krankheitsbild (exemplarisch: pag. 307, Z. 234 ff.). Es ist nachvollziehbar, dass er als langjähriger Hausarzt mit aufgebautem gegenseitigem Vertrauensverhältnis einerseits («Ich bin Arzt und als Arzt muss ich den aufrichtigen Angaben eines Patienten vertrauen können. Das ist die Grundvoraussetzung für das Arzt-Patienten-Verhältnis», pag. 308, Z. 292 ff.) auch wenn sein Patient unter Attacke gerät für diesen bestmöglich eintreten will, andererseits droht ihm selber möglicherweise ein Gesichtsverlust, wenn sich trotz gutem mehrjährigem Vertrauensverhältnis, nach mehrfachem Einsetzen in guten Treuen für den Beschuldigten auf einmal herausstellt, dass bei diesem doch nicht alles so aussichtslos ist, wie er es ihm über längere Zeit suggeriert hatte. Dies zeigt sich zusammengefasst im bezeichnenden Satz «Ich bleibe dabei, dass er einer meiner traurigsten Patienten bleibt.» (pag. 732, Z. 12 f.). Aus ärztlichem Munde ist dies eine eher unsachliche Grundlage zur fachlichen Einschätzung eines Patienten. Auch seine Aussage bei der Polizei, wonach dies eines der «allertraurigsten Patientenschicksale» sei, die er kenne (pag. 309, Z. 311 f.), zeugt nicht von sachlicher Distanz. Somit ist gerade bei den Aussagen des Zeugen O. _____ – in Abweichung zu den Ausführungen der Vorinstanz – eine starke Nähe zum Beschuldigten zu beobachten, welche den Beweiswert seiner Aussagen und Einschätzungen deutlich einschränkt. Zusammenfassend gilt es somit beweismässig als erstellt, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der RAD-Untersuchungen zwar nach wie vor gesundheitlich eingeschränkt war, nämlich durch eine chronische Schmerzstörung (somatoforme Schmerzstörung) mit depressiver Begleitsymptomatik, dass er diesen Zustand aber aggravierte.

E. 20

viel besser mobil, kaum der Krücken benötigenden Mann, dass die Aggravation sehr wahrscheinlich bewusstseinsnah erfolgt sei. Zum gleichen Ergebnis waren auch die RAD-Ärzte und im Ansatz der behandelnde Arzt N. _____ gekommen; dies- bezüglich kann ergänzend auf die treffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 862). Bei dieser Einschätzung spielt aus Sicht der Kammer durchaus auch eine Rolle, dass der Beschuldigte selber, sobald seine Inszenierungen auch nur im Geringsten von einer Fachperson in Frage gestellt werden, nicht nur in seiner Leidensdemonstration, sondern eben auch in seiner defensiven Haltung auf die als Angriff empfundene Kritik massiv und irrational aggraviert (plötzliches Hyperventilieren, plötzlicher Mutismus, plötzliche

Wutausbrüche, plötzliche Absicht, eine Untersuchung zu beenden etc.). Dies ist immerhin ein Indiz dafür, dass er sich der Konsequenzen einer Entdeckung seiner Übertreibungen durchaus bewusst ist, diese fürchtet und verhindern will. Im Übrigen fällt auf, dass ein solch aktiv-defensives Verhalten, verbunden mit Erregung, hohem Puls und Wutausbrüchen, mit der gleichzeitig immer wieder behaupteten depressiven und lebensmüden Grundstimmung nicht zu vereinbaren ist; depressive Episoden resp. Färbungen jeglicher Art zeichnen sich eben gerade durch starken Antriebsmangel aus und weniger durch erhöhten mentalen Aktivismus, wohl durch erhöhte Reizbarkeit, nicht aber durch aktive Aggression.

E. 21

stehenden Zeitraum um den 03.04.2012 zum jetzigen Zeitpunkt, also mehr als siebeneinhalb Jahre später, ist aus medizinischer Sicht nicht mehr möglich und wäre bloss Spekulation, sodann wir auf Angaben zur Arbeitsfähigkeit verzichten. Solche Informationen kann man auch rückwirkend nicht mehr durch neue Untersuchungen oder Abklärungen erhalten.» Während aus medizinischer Sicht aus nachvollziehbaren, fachlichen Gründen keine exakte Bezifferung der damaligen Arbeitsunfähigkeit und damit auch der Invalidität des Beschuldigten mehr möglich ist, steht einer beweiswürdigenden gerichtlichen Schlussfolgerung gestützt auf sämtliche vorliegenden Akten hinsichtlich einer eingegrenzten Bandbreite an damals noch vorhandener Invalidität nichts entgegen. Der vorliegende Fall ist insofern aussergewöhnlich, als im Zeitpunkt der Eröffnung der Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten bereits ein rechtskräftiges Urteil eines anderen kantonale Instanzlichen Gerichts über den Gesundheitsschaden des Beschuldigten mit Auswirkungen auf dessen Arbeits- und Leistungsfähigkeit und letztendlich auf dessen Rentenberechtigung vorlag. So hatte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 21. Mai 2014 im IV-Verfahren betreffend den Beschuldigten Folgendes festgehalten (pag. 168): «Aus dem Dargelegten folgt, dass mit den dokumentierten, objektiven Befunden eine Änderung in den tatsächlichen bzw. medizinischen Verhältnissen im Sinne einer Verbesserung überwiegend wahrscheinlich dargetan und somit ein Revisionsgrund gegeben ist. Im Rahmen des diesfalls allseitig zu prüfenden Rentenanspruchs [...] ist gestützt auf die Beurteilung des RAD weiter erstellt, dass im vorliegend interessierenden Zeitpunkt weder ein somatischer noch ein psychischer Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit vorliegt, wobei letztendlich offen bleiben kann, ob das vom Beschwerdeführer demonstrierte Beschwerdebild überwiegend Ausdruck einer Simulation, Aggravation oder einer subjektiven Krankheitsüberzeugung ist: So oder anders ist die geltend gemachte Einschränkung rechtlich unbeachtlich. Hieran änderte schliesslich auch nichts, wenn – entgegen dem Gesagten – auch weiterhin von einer somatoformen Schmerzstörung ausgegangen würde, wäre diese doch nicht invalidisierend, nachdem eine erhebliche psychische Komorbidität nicht ausgewiesen ist und die Morbiditätskriterien für die Prüfung der Überwindbarkeit der geltend gemachten Beeinträchtigungen [...] offensichtlich nicht erfüllt sind: [...]». Die Beschwerde des Beschuldigten gegen die vollständige Rentenaufhebung per 31. Oktober 2011 durch die IV-Stelle Bern wurde gestützt auf diese Schlussfolgerungen durch das Verwaltungsgericht abgewiesen (pag. 143; pag 176). Implizit wurde damit festgestellt und bestätigt, dass seit spätestens Ende Oktober 2011 keine leistungsbegründenden gesundheitlichen Einschränkungen beim Beschuldigten mehr vorlagen. Es stellt sich die Frage, inwieweit diese (rechtskräftigen) verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisse im vorliegenden Strafverfahren unverändert berücksichtigt werden dürfen resp. müssen. Vorab kann festgehalten werden, dass dieser

Entscheid immerhin endgültig dazu führte, dass der Beschuldigte für die damalige Zeit faktisch keine IV- Rentenansprüche mehr durchsetzen konnte. Diese Rechtswirkung des Verwaltungsgerichtsurteils kann durch das vorliegende Verfahren rückwirkend nicht mehr in Frage gestellt werden. An die Ergebnisse der Beweiswürdigung im verwaltungsrechtlichen Verfahren ist der Strafrichter hingegen nicht gebunden. So muss insbesondere der im vorgenannten

E. 22

Entscheid aus den damals vorhandenen Beweismitteln gezogene Schluss, dass im relevanten Zeitpunkt weder ein somatischer noch ein psychischer Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit vorgelegen habe, vorliegend in Anbetracht des oberinstanzlich eingeholten Gutachtens verworfen werden. Nach heutiger Erkenntnis haben damals klarerweise nach wie vor gesundheitliche Einschränkungen bestanden, nämlich eine somatoforme Schmerzstörung mit depressiver Begleitsymptomatik. Das Verwaltungsgericht hat aber auch diesen Fall in seinem Urteil in einer Eventualbegründung bereits berücksichtigt und festgehalten, es käme – in Anwendung der damals gängigen Überwindbarkeitspraxis – selbst dann zum gleichen Schluss, wenn weiterhin von einer somatoformen Schmerzstörung ausgegangen würde, so dass offen bleiben könne, ob das vom Beschuldigten demonstrierte Beschwerdebild überwiegend Ausdruck einer Simulation, Aggravation oder einer subjektiven Krankheitsüberzeugung sei. Diese Eventualbegründung bezog sich somit praktisch auf die gleiche Ausgangslage, wie sie sich heute präsentiert, so dass grundsätzlich keine Veranlassung besteht, von der damaligen Einschätzung des Verwaltungsgerichts abzuweichen. Auch die im Sozialversicherungsrecht damals noch angewendete, vom Bundesgericht am 3. Juni 2015 verworfene Überwindbarkeitsvermutung (BGE 130 V 352 E. 2.2.2 f.; Aufgabe mit BGE 141 V 281) ändert daran nichts: vorliegend stellt sich ja eben gerade die Frage, ob der Beschuldigte zum damaligen Zeitpunkt und somit auch im Lichte der damaligen Rechtsprechung durch seine gesundheitlichen Einschränkungen zu einer Rente berechtigt gewesen wäre oder nicht. In diesem Sinne ist aus heutiger Perspektive keine «lex-mitior»-ähnliche Neubeurteilung an der Stelle des Verwaltungsgerichts gestützt auf die revidierte bundesgerichtliche Praxis erforderlich. Die Schlussfolgerungen des sozialversicherungsrechtlichen Urteils sind im vorliegenden Strafverfahren allerdings aus zwei Gründen zu relativieren: Auch wenn nicht explizit zusammenfassend erwähnt, standen die verwaltungsgerichtlichen Erwägungen insgesamt doch offensichtlich sehr stark unter dem Eindruck der RAD- ärztlichen Simulationsdiagnose (gänzlich ohne psychische oder somatische Störungen), was faktisch gleichzusetzen ist mit vollständig intakter Arbeitsfähigkeit. Die Simulationsdiagnose wurde mit oberinstanzlich eingeholtem Gutachten zwischenzeitlich vollständig überholt, ebenso die festgestellte Abwesenheit jeglicher psychischer oder somatischer Störungen. Es ist nicht auszuschliessen, dass ohne ärztliche Simulationsdiagnose zum damaligen Zeitpunkt – trotz Schlussfolgerung in der Eventualbegründung – weitere Beweiserhebungen zur effektiven Arbeits(un)fähigkeit vorgenommen und dem Beschuldigten die Rente rückwirkend nicht entzogen, sondern lediglich gekürzt worden wäre. Gleiches gilt bezüglich der zwischenzeitlich festgestellten depressiven Begleitsymptomatik. Diese hätte als psychische Komorbidität bei der damaligen Überwindbarkeitsprüfung zumindest Eingang finden müssen und gegebenenfalls ebenfalls zur Feststellung einer verbleibenden Teilarbeitsunfähigkeit geführt, selbst bei damals teilweise favorisierter Unteilbarkeit der Überwindbarkeit (Alles-oder-Nichts-Rechtsprechung, vgl. dazu BGE 141 V 281 E. 3.4.2.2;

GÄCHTER/MEIER, Schmerzrechtsprechung 2.0, Jusletter 29. Juni 2015, Rz. 29). In dubio pro reo kann ein solches Szenario angesichts des

E. 23

neuen Gutachtens zumindest nicht ausgeschlossen werden. Mit Blick auf diese Ausführungen kommt die Kammer daher zum Schluss, dass die Erkenntnisse im Verwaltungsgerichtsurteil vom 21. Mai 2014 bei der vorliegenden Beurteilung des tatsächlichen Umfangs der Aggravierung zwar nicht vollständig übernommen werden können. Die generelle Feststellung im Urteil unter E. 3.8, wonach mit den dokumentierten, objektiven Befunden eine Änderung in den tatsächlichen bzw. medizinischen Verhältnissen im Sinne einer Verbesserung überwiegend wahrscheinlich dargetan und somit ein Revisionsgrund gegeben sei, hat aber auch im Lichte der neusten gutachterlichen Erkenntnisse Bestand: Das dokumentierte Verhalten des Beschuldigten im Gegensatz zu den Erkenntnissen aus der BvO hätte so oder anders dazu geführt, dass das Verwaltungsgericht den Revisionstatbestand gutgeheissen und in der Folge zur gänzlichen Neuurteilung des Rentenanspruchs geschritten wäre (vgl. dazu E. 2.3.2 und 2.3.3, pag. 149). Zusammen mit der neuen gutachterlichen Feststellung, dass es sich am 3. April 2012 um eine schwere Aggravation gehandelt habe (pag. 1285), kann nicht mehr ernsthaft die Ansicht vertreten werden, die Rentenrevision hätten auch mit der neuen Diagnose nicht mindestens zu einer teilweisen Aufhebung des Rentenanspruchs geführt. Zu diesem Schluss kommt die Kammer nicht zuletzt auch auf Grund der erheblichen Diskrepanz zwischen den Feststellungen der untersuchenden Ärzte L._____ und K._____ (schwer kranker Mann, der kaum allein auf der Waage stehen kann) und den tatsächlich beobachteten Verhaltensweisen und Aktivitätsmustern der BvO (rund eine halbe Stunde nach der Untersuchung war der Beschuldigte wieder viel mobiler und es war kaum mehr Abstützen auf die Krücken nötig, zudem wiederholt längere Gartenarbeit möglich mit Bücken und Überkopfarbeiten etc.) sowie unter Einbezug der Ausführungen des Gutachtens vom 17. Dezember 2019, wonach derart schwer ausgeprägte Krankheitsbilder nicht fluktuieren würden und von einer schweren Aggravierung während der Untersuchungszeitpunkte 2012 auszugehen sei. Es wäre lebensfremd davon auszugehen, dass dem Beschuldigten unter diesen Umständen eine volle Rente zugesprochen worden wäre, er also im fraglichen Zeitraum vollständig arbeitsunfähig gewesen sein soll. Am anderen Ende des Spektrums muss aber angesichts der nunmehr ärztlich attestierten gesundheitlichen Einschränkungen des Beschuldigten in dubio pro reo davon ausgegangen werden, dass eine gewisse rentenbegründende Arbeitsunfähigkeit immer noch vorhanden war. Somit kann immerhin eingrenzend als erstellt erachtet werden, dass der tatsächliche Invaliditätsgrad des Beschuldigten irgendwo zwischen 40 % (Berechtigungsschwelle zur Viertelsrente) und 69 % (Berechtigungsobergrenze zur Dreiviertelsrente, ganze Rente ab 70 %) gelegen haben muss. In diesem Umfang (min. 40 % gegenüber 100 % Invalidität, resp. max. 69 % gegenüber 100 % Invalidität) wird die Bandbreite der Aggravationsschwere ersichtlich: Der Beschuldigte kann erst dort zu aggravierem beginnen, wo seine effektiven gesundheitlichen Einschränkungen ihre Grenze finden, also ab mindestens 40 % und ab maximal 69 %. Mit seiner theatralischen Darstellung wollte der Beschuldigte demgegenüber klarerweise eine 100 % Invalidität suggerieren, was einen Aggravierungsumfang zwischen 31-60 % ergibt. An dieser Stelle kann der guten Ordnung halber noch erwähnt werden, dass sich die Straflägerin weder blauäugig noch naiv verhalten hat. Immerhin wurden durch ihre

E. 24

Bestrebungen zur Wahrheitsfindung im Rahmen der Rentenrevision sowohl die definitive Renteneinstellung bewirkt, als auch das vorliegende Verfahren überhaupt erst ins Rollen gebracht. Soweit die Verteidigung der Strafklägerin vorwerfen will, sie sei ihrer fachlichen Sorgfaltspflicht bereits früher, u.U. bei der erstmaligen Einschätzung, nicht hinlänglich nachgekommen, kann dieser Einwand nicht gehört werden. Das Verhalten der Geschädigten im Sinne einer Opfermitverantwortung hat sich zeitlich auf den Vorfall vom 3. April 2012 zu beziehen und nicht auf frühere Ereignisse. Im Übrigen gilt beweismässig sowieso nicht als erstellt, dass der Beschuldigte bereits bei der ersten Rentenbeurteilung schwer aggraviert hätte; dies wird ihm denn gemäss Anklageschrift auch gar nicht vorgeworfen, sondern es wird dort zeitlich gesehen von einer Verbesserung des Gesundheitszustandes ausgegangen.

E. 25

Invaliditätsgraddifferenz von nur gerade mal 3 % eindrücklich in Zahlen mit erheblichen finanziellen Auswirkungen vorgeführt worden war. III. Rechtliche Würdigung 11. Vorbemerkungen Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 27. August 2020 führte die Generalstaatsanwaltschaft unter anderem aus, dass heute die Frage, wie eine invaliditätsrelevante Beurteilung vom psychischen Gesundheitszustand des Beschuldigten und seiner Arbeitsfähigkeit im angeklagten Zeitraum ausgesehen hätte, wenn man die somatoforme Schmerzstörung beachtet und die Aggravation in Abzug gebracht hätte, nicht mehr beurteilt werden könne. Es würde sich daher auch die Frage stellen, ob vorliegend allenfalls von einem untauglichen Versuch auszugehen sei. In dem von der Generalstaatsanwaltschaft zitierten Urteil führte das Bundesgericht Folgendes aus (BGer 6B_183/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 3.7): Nach den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz war nicht zu erstellen, dass der Beschwerdeführer im massgebenden Zeitraum überhaupt sozialversicherungsrechtlich arbeitsfähig war. Damit ist in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo» von dessen vollständiger sozialversicherungsrechtlicher Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Der Beschwerdeführer hatte damit unstreitig Anspruch auf die bezogenen Versicherungsleistungen. Über das Ausmass seiner Arbeitsfähigkeit konnte er bei dieser Ausgangslage überhaupt nicht täuschen [...]. Damit fehlt es vorliegend an der Voraussetzung einer objektiv minimal gefährlichen Täuschungshandlung. Es bestand zu keinem Zeitpunkt eine Rechtsgutsgefährdung. Die Vermögensinteressen der SUVA wurden durch das Verhalten des Beschwerdeführers nicht im Geringsten berührt. Was bleibt, ist dessen bloss subjektiven Fehlvorstellung, die SUVA über die (in Wirklichkeit nicht existente) Arbeitsfähigkeit allenfalls arglistig zu täuschen. Das reicht mangels einer Unrechtsrelevanz nicht aus, eine Versuchsstrafbarkeit zu begründen. Eine Verurteilung wegen untauglichen Betrugsversuchs fällt deshalb ausser Betracht. Im Unterschied zum zitierten Bundesgerichtsurteil kam die Kammer vorliegend beweiswürdig zum Schluss, dass beim Beschuldigten im Zeitpunkt rund um den 3. April 2012 ein Invaliditätsgrad zwischen 40 % und 69 % vorlag (vgl. Ziff. II.10.4 hiervor). Damit ist eine vollständige Arbeitsunfähigkeit ausgeschlossen. Der zitierte Bundegerichtsentscheid ist somit nach Ansicht der Kammer hier nicht einschlägig. Entsprechend erübrigt sich eine Prüfung des untauglichen Betrugsversuchs. 12. Betrug Art. 146 StGB Es kann vorab auf die allgemeinen rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zum Betrug gemäss Art. 146 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) und dem Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB verwiesen werden (pag. 862 ff.). Die Vorinstanz hat subsumierend richtig festgehalten, dass der Beschuldigte anlässlich der Untersuchung vom 3. April 2012 bei den beiden Ärzten

seinen Gesundheitszustand (physisch und psychisch) wahrheitswidrig bzw. völlig übertrieben dargestellt hat. Er habe sich gegenüber den beiden RAD-Ärzten, die ihn im Zusammenhang mit der Überprüfung der IV-Rente untersucht hätten, präsentiert als sei er schwer krank, körperlich wie psychisch. Dies sei ihm nicht gelungen.

E. 26

Namentlich habe er mit der offenbar forschen und fordernden Art von Dr. med. K._____ nicht umgehen können und habe abrupt von der vorgegebenen depressiven Stimmung zu einer aggressiven Stimmung und wieder zurückgewechselt, dies mehrfach. Dr. med. K._____ habe nachvollziehbar begründet, weshalb das Verhalten des Beschuldigten bewusstseinsnah sein müsse, wobei das Gericht diese Einschätzung teile. Der Beschuldigte habe damit in Bezug auf das Ausmass seiner körperlichen und psychischen Beeinträchtigung ausdrücklich und konkludent einen Gesundheitszustand vorgespielt, der in diesem Ausmass nicht bestanden habe. Er habe damit die Beibehaltung einer vollen IV- Rente angestrebt. Es sei seine Absicht gewesen, dass die Gutachter der Strafkörperin in Bezug auf die Schwere seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung und damit auch in Bezug auf den Umfang der Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit zum gleichen Schluss gelangen würden, wie die Ärzte im Gutachten vom 2. November 2006 und damit zu einem falschen Schluss. Der Strafkörperin sei nicht vorzuwerfen, sie habe die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht eingehalten. Sie habe anlässlich der Rentenrevision eine erneute Begutachtung initiiert, die bekanntlich zu einer Ablehnung der Weiterführung der Rente geführt habe. Der Beschuldigte habe am 3. April 2012 versucht, die Ärzte des RAD und – mittelbar – die Strafkörperin in arglistiger Weise zu täuschen. Aufgrund der deutlichen Stellungnahme von Dr. med. K._____ in ihrem Untersuchungsbericht sei die Strafkörperin nicht in einen Irrtum versetzt worden und die IV-Rente sei dem Beschuldigten abgesprochen worden. Es sei folglich auch kein Vermögensschaden entstanden. Er habe direktvorsätzlich und in ungerechtfertigter Bereicherungsabsicht gehandelt (pag. 864 f.). Dieser Einschätzung kann sich die Kammer anschliessen. Ergänzend dazu kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten die Schwelle zum Versuch längst überschritten hat. Er hat alles getan, was aus seiner Warte zur Verwirklichung des Erfolges möglich und vorgesehen war. Somit machte er alles, was nach seiner Vorstellung notwendig war, damit der angestrebte Erfolg, nämlich die Verhinderung einer Rentenkorrektur, hätte eintreten können. Dass der Erfolg dennoch ausblieb, war nicht sein Verdienst, so dass der Versuch als vollendet gilt. Ebenso kann ergänzt werden, dass die Strafkörperin gemäss Beweisergebnis kein Mitverschulden trifft. Immerhin hat sie ja das Possenspiel ebengerade durch ihr umsichtiges Recherchieren letztendlich entlarven und den Betrug im Versuch ersticken können. Im Übrigen sei in dieser Hinsicht auf folgende Rechtsprechung hingewiesen (BGE 143 IV 302 E. 1.4.1 sowie BGE 6B_872/2018 vom 12. Oktober 2018 E. 1.3.): Selbst wenn der Beschwerdeführerin [vorliegend die Stiftung Auffangeinrichtung] ein leichtes leichtfertiges Nichtbeachten von Zweifeln des Unfallversicherers vorgeworfen werden könnte, wäre [...] die Annahme einer die Strafbarkeit ausschliessenden Opferverantwortung nur zulässig, wenn die Unaufmerksamkeit der Beschwerdeführerin das betrügerische Verhalten der Täter in den Hintergrund rückte. Das Verhalten der Strafkörperin war am 3. April 2012 weit davon entfernt, diese Schwelle zu erreichen. Das betrügerische Verhalten des Beschuldigten steht klar im Vordergrund.

E. 27

Der hypothetische Vermögensschaden wird in der Rechtsprechung bejaht, wenn die Ärzte und Gutachter in Kenntnis der falschen Vorbringen und verheimlichten Aktivitäten zu einer anderen Beurteilung gelangt wären und die Renteninstitution gestützt darauf geringere Leistungen ausgerichtet hätte (BGer 6B_519/2011 vom 20. Februar 2012 E. 3.2). Durch das bereits abgeschlossene IV-Revisionsverfahren und die im Ergebnis rechtskräftig verfügte Einstellung jeglicher IV-Leistungen ist vorliegend bereits geklärt, dass die Straflägerin durch das Aufdecken der Mängel des Beschuldigten im Ergebnis einen Schaden rückwirkend ab 31. Oktober 2011 bis mindestens zur nächsten von Amtes wegen durchzuführenden Rentenrevisi- sion Ende Dezember 2017 verhindern konnte. Wie hoch die hypothetische Schadenssumme gewesen wäre, muss allerdings nach Ansicht der Kammer offen gelassen werden, da nicht mehr erstellt werden kann, wie hoch der Invaliditätsgrad und damit der rentenbegründende Anspruch des Beschuldigten innerhalb der festgestellten Bandbreite genau war. Fest steht aber, dass der Straflägerin ein Schaden tatsächlich entstanden wäre, wäre der Beschuldigte mit seinem Betrugsversuch erfolgreich gewesen. Denn wäre der Beschuldigte erfolgreich gewesen, hätte er eine volle Rente erhalten. Aus dem Beweisergebnis erhellt, dass der Beschuldigte mindestens eine Viertelsrente und maximal eine Dreiviertelsrente zugute gehabt hätte. Darin ist denn auch die mögliche Spannbreite des Deliktsbetrages zu sehen. Es ist zudem offensichtlich, dass der Beschuldigte die schweren Aggravationen inszenierte, um jegliche Reduktion der Rente zu verhindern. Er konnte nach erhaltener Ankündigung der geplanten Rentenrevisi- on 2010 unmöglich voraussehen, ob ihm die Rente im Ergebnis ganz oder nur teilweise entzogen würde. Sein Vorsatz war klar auf die Beibehaltung der ganzen Rente und Verhinderung jeglicher Reduktion gerichtet (vgl. auch BGer 6B_531/2012 vom 23. April 2013 E. 4.). Auf welchen konkreten Betrag die Bereicherungsabsicht jedoch gerichtet war, muss auch hier offen gelassen werden. Was die Frage der Arglist betrifft, kann noch Folgendes ergänzt werden: Vorliegend fällt besonders schwer ins Gewicht, dass es sich bei den aggravierten Beschwerden des Beschuldigten letztendlich um Beschwerden psychiatrischen Ursprungs handelt. Die objektivierte Überprüfung von psychischen Grundleiden ist zwar grösstenteils möglich, jedoch mehrheitlich schwieriger als im somatischen Bereich. Wie die Rechtsprechung verschiedentlich erkannte, sind Ärzte für ihre medizinischen Diagnosen auf die Schilderung der betroffenen Personen angewiesen und dürfen sich grundsätzlich darauf verlassen (vgl. BGer 6B_428/2018 vom 31. Juli 2019 E. 3.4. mit Hinweisen). Dies muss umso mehr gelten, wenn psychische Störungen zur Diskussion stehen. Ebenfalls fällt vorliegend für die Bejahung von Arglist massgeblich ins Gewicht, dass der Beschuldigte – anders als ein Erstanmelder bei der IV – nicht zuerst noch eine ganze Krankengeschichte an die Frau bringen und mit seinen Leiden die höhere Schwelle einer Erstdiagnose überwinden musste. Er konnte sich auf seine breit abgestützte IV-Akte und die dort bereits gewonnenen und als richtig befundenen medizinischen Erkenntnisse verlassen und von dort aus aufbauen. Und immerhin hatte er 1994 ja auch tatsächlich einen schweren Unfall erlitten, welcher letztendlich als Grundlage für die geltend gemachten Schmerzstörungen von den medizinischen Experten (obwohl nicht schriftlich dokumentiert) mehr oder weniger definitiv

E. 28

akzeptiert worden war. Eine solche Grundlage ist deutlich sicherer und solider, um gestützt darauf erfolgreich täuschen zu können. Nachdem sich sein Zustand tatsächlich verbessert hatte, musste er nur noch dafür sorgen, dass dieser Umstand anlässlich der Rentenrevisi- on nicht entdeckt würde. Somit konnte er weiterspielen, was er anfangs tatsächlich durchlebt

hatte. Er konnte sich darauf verlassen, dass ihm der Umstand entgegenkommen würde, wonach die Ärzte in ihrer Neuevaluierung nicht ohne Not von den bereits langjährig bestehenden Diagnosen, Vielzahl von Arztberichten und Gutachten und festgestellten Leidensbildern abweichen würden. Er profitierte davon, dass sein Fall bei der IV bereits während Jahren als perspektivenlos klassierte Vollinvalidität galt. Wäre er in seinen Aggravierungsbestrebungen moderater geblieben, so wäre das ganze Konstrukt eventuell gar unentdeckt geblieben: Den ausschlaggebenden Verdacht schöpfte Dr. med. K. _____ bei genauerer Betrachtung nämlich vor allem deswegen, weil die Inszenierung des Beschuldigten am 3. April 2012 schliesslich so stark ins theatralisch Übertriebene abglitten, er seine Einschränkungen derart überzeichnet darbot, sich derart auffällig verhielt wenn es um die Beantwortung von konzisen Fragen zu seiner Gesundheit ging und demgegenüber nie auch nur ein Wort darüber verlor, dass es auch gute, weitgehende schmerzfreie Phasen gebe. Ob sie dabei von den Observierungsergebnissen bereits gewusst hatte oder nicht, ist unerheblich; immerhin war es bereits ihr Bericht vom 7. Januar 2011, welcher die Observierung überhaupt erst ins Rollen gebracht hatte. Sie hatte bereits dort deutlich geäussert, dass wegen den sich wiederholende Inkongruenzen und Inkonsistenzen in Verhalten und Symptomen des Versicherten und der teilweise unvollständigen Aktenlage keine medizinisch zuverlässigen Einschätzungen über die Arbeitsfähigkeit gemacht werden könne. Wenn sie später – in Kenntnis des Verhaltens des Beschuldigten ausserhalb des Untersuchungssettings – eine fachliche Einschätzung abgibt, kann dies nicht einfach als Befangenheit abgetan werden, wie dies die Verteidigung geltend zu machen versucht. Der Beschuldigte hat daher den Tatbestand des versuchten Betrugs i.S.v. Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt. 13. Widerhandlungen gegen das AHVG Es kann vorab auf die allgemeinen rechtlichen Ausführungen und die Subsumtion der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 865 f.). Bei Art. 87 AHVG ist zu präzisieren, dass der angeklagte Absatz 5 sich zwischenzeitlich durch Einfügen neuer Absätze verschoben hat. Es handelt sich somit um Art. 87 Abs. 5 aAHVG. Zu ergänzen bleibt, dass eine wesentliche Änderung dann vorliegt, wenn dadurch eine nicht bloss geringfügige Auswirkung auf den Leistungsanspruch erfolgt. Dies setzt offenbar eine ausreichende Kenntnis des jeweiligen Leistungssystems voraus (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 8 zu Art. 31 ATSG). Vorliegend geht aus dem Beweisverfahren klar hervor, dass der Beschuldigte sich voll bewusst war, was seine verbesserte Gesundheit in Bezug auf die Leistungen der IV bedeuten könnten. Er fürchtete gestützt auf die angekündigte Rentenrevision eine Herabsetzung seiner bisherigen ganzen Rente. Somit ist klar, dass er die Meldepflicht in voller

E. 29

Kenntnis der Wesentlichkeit seiner Gesundheitsverbesserung in Bezug auf den Leistungsanspruch verletzte. Weiter ist für den Tatbestand der Meldepflichtverletzung ein schuldhaftes Fehlverhalten erforderlich. Nach ständiger Rechtsprechung genügt bereits eine leichte Fahrlässigkeit (BGer 9C_338/2015 vom 12. November 2015 E. 2.). Der Beschuldigte hat, wie die Vorinstanz treffend ausführte, wissentlich und willentlich und damit weit über der Schwelle der leichten Fahrlässigkeit agiert. Für den Deliktsbetrag kann auf Ziff. III.12. hiavor verwiesen werden. Der Beschuldigte hat demnach den Tatbestand von Art. 87 Abs. 5 aAHVG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) und Art. 70 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) erfüllt. 14. Konkurrenzen Für die Konkurrenzfrage kann auf die treffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 867). IV. Anklagegrundsatz Die Anklageschrift hat

die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten möglichst kurz, aber genau mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung zu umschreiben (Art. 325 Abs. 1 Bst. f StPO; Art. 9 Abs. 1 StPO). Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO). Die gesetzliche Regelung verankert das aus Art. 29 Abs. 2 und Art.

E. 32

Die Generalstaatsanwaltschaft bejahte ein prozessuales Verschulden des Beschuldigten und beantragte, ihm seien sämtliche Kosten – zumindest diejenigen der Voruntersuchung – in Anwendung von Art. 426 Abs. 2 StPO aufzuerlegen. Der Beschuldigte sei verpflichtet gewesen, gegenüber der IV vollständige und wahrheitsgetreue Angaben zu machen. Dies gehe aus Art. 28, 29 und 43 ATSG sowie aus den Urteilen des Bundesgerichts 9C_258/2014 vom 3. September 2014 und 9C_338/2015 vom 12. November 2015 hervor (pag. 1350 ff.). Die Verteidigung beantragte hingegen sinngemäss, dass die gesamten Verfahrenskosten vom Kanton Bern zu tragen seien (pag. 1354). Die Kammer schliesst sich den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft insoweit an, als dass dem Beschuldigten die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in Anwendung von Art. 426 Abs. 2 StPO zumindest teilweise aufzuerlegen sind. Das Beweisergebnis hat ergeben, dass der Beschuldigte anlässlich der Untersuchung vom 3. April 2012 bei den RAD-Ärzten K._____ und L._____ seinen Gesundheitszustand (physisch und psychisch) wahrheitswidrig bzw. völlig übertrieben dargestellt hat, indem er sich als schwer krank präsentierte. Der Beschuldigte spielte einen Gesundheitszustand vor, der in diesem Ausmass nicht bestand. Er strebte damit die Beibehaltung seiner vollen IV-Rente an und versuchte, die Ärzte des RAD und – mittelbar – die Strafklägerin in arglistiger Weise über seinen Gesundheitszustand zu täuschen (vgl. Ziff. II.10.2 ff. hiervor). Der Beschuldigte hat das Strafverfahren betreffend die Vorwürfe des versuchten Betrugs und der Widerhandlungen gegen das AHVG zum Nachteil der Strafklägerin folglich durch absichtliche Täuschungshandlungen im Sinne von Art. 28 OR – und insbesondere unter Verletzung von Art. 43 ATSG – rechtswidrig und schuldhaft bewirkt. Die Handlungen des Beschuldigten waren geeignet, den Verdacht einer strafbaren Handlung zu erwecken und dadurch die Einleitung eines Strafverfahrens zu bewirken. Folglich ist auch der adäquate Kausalzusammenhang erstellt. Die Voraussetzungen von Art. 426 Abs. 2 StPO sind vor diesem Hintergrund erfüllt. In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte zumindest die Einleitung des Strafverfahrens und damit die Kosten der Untersuchung schuldhaft bewirkt hat, werden ihm auch nur ungefähr die darauf entfallenden Verfahrenskosten – rund 3/4 der gesamten erstinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend CHF 13'156.50 – auferlegt.

E. 33

Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltstarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Art. 135 Abs. 4 StPO bestimmt, dass die beschuldigte Person bei einer Verurteilung zu den Verfahrenskosten dazu verpflichtet ist, dem Kanton die der amtlichen Verteidigung ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen (Bst. a) und der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten (Bst. b), sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

E. 34

Wie im Rahmen der teilweisen Auferlegung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten dargelegt (Ziff. V.15.1 hiervor), hat der Beschuldigte die Einleitung des mit Freisprüchen endenden Verfahrens aufgrund seines zivilrechtlich vorwerfbaren Verhaltens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt. Die Ausrichtung einer Genugtuung wird daher gestützt auf Art. 430 Abs. 1 Bst. a StPO verweigert. VI. Verfügungen Es sind keine weiteren Verfügungen zu überprüfen oder zu erlassen.

E. 35

VII. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: I. A. _____ wird freigesprochen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.