

BE_ZIVILSTRAF SK 2018 402 vom 8. April 2019

BE Obergericht, 2019-04-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2018_402

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2018 402 du 8 avril 2019

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2018 402 del 8 aprile 2019

Regeste

gewerbsmässiger Betrug, Urkundenfälschung und Fälschung von Ausweisen sowie
Widerrufsverfahren | Strafgesetz

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliches Urteil Am 9. August 2018 sprach das Kantonale Wirtschaftsstrafgericht A._____ (nachfolgend Beschuldigter) schuldig des gewerbsmässigen Betrugs, mehrfach begangen zwischen Oktober 2013 und Oktober 2015 zum Nachteil der C._____ AG (Straf- und Zivilklägerin, nachfolgend Privatklägerin 1) und zwischen Dezember 2016 und Dezember 2018 zum Nachteil der E._____ AG (Straf- und Zivilklägerin, nachfolgend Privatklägerin 2), der Urkundenfälschung, begangen am 5. September 2013, sowie der Fälschung von Ausweisen, mehrfach begangen ca. im Februar 2015 und März 2016. Der dem Beschuldigten mit Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 1. März 2013 für eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten gewährte bedingte Vollzug wurde widerrufen und die Strafe auf die zu bildende Gesamtstrafe angerechnet. Der dem Beschuldigten mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau am 17. November 2015 für eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen gewährte bedingte Vollzug wurde hingegen nicht widerrufen. Der Beschuldigte wurde verurteilt zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und sechs Monaten, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft, sowie zur Bezahlung der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 41'025.00. Weiter bestimmte die Vorinstanz das amtliche Honorar von Rechtsanwalt B._____ sowie die Rück- und Nachzahlungspflicht betreffend amtliches Honorar von Fürsprecher I._____. Im Zivilpunkt wurde der Beschuldigte zur Bezahlung von CHF 1'221'934.06, zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 31. Juli 2016 verurteilt. Soweit weitergehend wurde die Klage auf den Zivilweg verwiesen. Die der Privatklägerin zu Lasten des Beschuldigten durch die Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung beträgt CHF 81'102.50. Weiter wurde festgestellt, dass der Beschuldigte anerkannt habe, der Privatklägerin

E. 1.1

zwischen Oktober 2013 und Oktober 2016 in J._____ und anderswo zum Nachteil der C._____ AG im Deliktobetrag von total CHF 1'253'393.56 (Ziff. I.1.1. der Anklageschrift, Ziff. I.1.1 Urteil Wirtschaftsstrafgericht);

E. 1.1.2

der Anklageschrift); 2. der Fälschung von Ausweisen, mehrfach begangen

E. 1.2

zwischen Dezember 2016 und Dezember 2017 in K. _____ zum Nachteil der E. _____ im Deliktsbetrag von CHF 259'327.40 (Ziff. I.1.2. der Anklageschrift, Ziff. I.1.2 Urteil Wirtschaftsstrafgericht). 2. der Fälschung von Ausweisen, mehrfach begangen

E. 2

verurteilt. Für die Zivilklagen wurden keine Verfahrenskosten ausgeschieden. Des weiteren verurteilte die Vorinstanz G. _____ als beschwerte Drittperson zur Bezahlung einer Ersatzforderung von CHF 42'000.00 an den Kanton Bern, wobei auch über die prozentuale Herausgabe dieses Betrags an die beiden Privatklägerinnen bestimmt wurde. Zur Durchsetzung der Ersatzforderung verfügte die Vorinstanz die Aufrechterhaltung diverser Kontosperrungen bis im Zwangsvollstreckungsverfahren über die Sicherungsmassnahmen entschieden worden sei, längstens jedoch für die Dauer von zwei Jahren ab Rechtskraft des Urteils. Auf den Antrag von G. _____, die Privatklägerin 2 sei zu verpflichten, ihr CHF 10'000.00 zurückzuerstatten, trat die Vorinstanz nicht ein. Den Antrag um Ausrichtung einer Parteientschädigung wies sie ab. Schliesslich entschied die Vorinstanz über die Verwertung bzw. Einziehung und Herausgabe diverser beschlagnahmter Vermögenswerte. Sie hielt schliesslich fest, dass die beschlagnahmten Unterlagen als Beweismittel bei den Akten verbleiben, traf die nötigen Verfügungen betreffend DNA und biometrische erkennungsdienstliche Daten und verfügte die Rückkehr des Beschuldigten in

E. 2.1

ca. im Februar 2015 in L. _____ oder ev. anderswo (Ziff. I.2.2. der Anklageschrift, Ziff. I.3.1 Urteil Wirtschaftsstrafgericht);

E. 2.2

im März 2015 und März 2016 in J. _____ (Ziff. I.2.3 und I.2.4 der Anklageschrift, Ziff. I.3.2 Urteil Wirtschaftsstrafgericht). II. (ganze Ziffer V. Urteil Wirtschaftsstrafgericht)

E. 3

den vorzeitig angetretenen Strafvollzug. Bezüglich Details dieser weiteren Verfügungen und Zivilforderungen kann auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (pag. 18 735 ff.). 2. Berufung Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte, amtlich vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, am 14. August 2018 form- und fristgerecht Berufung an (pag. 18 759). Auch Staatsanwalt AG. _____ meldete am 17. August 2018 Berufung an (pag. 18 762). Gleichtags erfolgte auch die Berufung von G. _____ als beschwerte Drittperson (pag. 18 762). Mit Berufungserklärung vom 4. Oktober 2018 erklärte Staatsanwalt AG. _____, der von der Generalstaatsanwaltschaft mit der Wahrung der staatsanwaltschaftlichen Aufgaben vor Obergericht betraut wurde, die Anfechtung der Bemessung der Strafe sowie des Verzichts auf den Widerruf des bedingt gewährten Vollzugs der Geldstrafe von 20 Tagessätzen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bern vom 17. November 2017 (pag. 19 216 f.). Auch der Beschuldigte erklärte die teilweise Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils und beantragte einen Freispruch vom Vorwurf der Urkundenfälschung sowie den Verzicht auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 1. März 2013 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten. Weiter focht der Beschuldigte auch die Strafzumessung an (pag. 19 219 f.). Mit Verfügung vom 19. Oktober 2018 gewährte die Verfahrensleitung den Parteien Gelegenheit, Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten zu beantragen. Weiter stellte sie fest, dass innert Frist G. _____ als beschwerte

Drittperson keine Berufungserklärung eingereicht hatte, weswegen vorab zu überprüfen sei, ob auf die Berufung einzutreten sei. Den Parteien wurde Gelegenheit gewährt, sich zu dieser Frage zu äussern (pag. 19 229 f.). Mit Eingabe vom 25. Oktober 2018 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, auf die Berufung der beschwerten Drittperson sei nicht einzutreten (pag. 19 238). Auch die Privatklägerin 1 schloss sich diesem Antrag an (pag. 19 245). Am 12. November 2018 erklärte Rechtsanwältin H. _____ namens ihrer Klientin Anschlussberufung (pag. 19 248). Die Privatklägerin 2 gab am 12. November 2018 bekannt, dass sie keine Anschlussberufung erhebe und auf eine Stellungnahme zur Eintretensfrage verzichte (pag. 19 250). Mit Verfügung vom 21. November 2018 warf die Verfahrensleitung die Frage auf, ob die beschwerte Drittperson zur Anschlussberufung legitimiert sei und gewährte den Parteien wiederum Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen (pag. 19 252 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 4. Dezember 2018, auf die Anschlussberufung sei nicht einzutreten (pag. 19 280 f.). Auch die Privatklägerin 1 stellte und begründete einen entsprechenden Antrag (pag. 19 283 f.). Am 10. Dezember 2018 zog die beschwerte Drittperson G. _____ die Anschlussberufung wieder zurück (pag. 19 286). Die Privatklägerin 2 und der Beschuldigte verzichteten ihrerseits auf eine Stellungnahme (pag. 19 288 f. und 19 291). Mit Beschluss vom 19. Dezember 2018 trat die Kammer auf die Berufung der beschwerten Drittperson nicht ein und hielt fest, dass die Anschlussberufung infolge Rückzugs dahingefallen sei, wobei die dadurch entstandenen Verfahrenskosten von CHF 400.00 der beschwerten Drittperson auferlegt wurden. Gleichzeitig stellte die Kammer die Durchführung des schriftlichen Verfahrens in Aussicht und ersuch-

E. 4

Anträge der Parteien Staatsanwalt AG. _____ stellte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung folgende Anträge (pag. 19 389 f.): I. Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil des Kantonalen Wirtschaftsstrafgerichts (Kollegialgericht) vom 9. August 2018 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist als: A) A. _____ schuldig erklärt wurde: 1. des Betrugs, mehrfach gewerbsmässig begangen

E. 5

Es sei festzustellen, dass folgende Ziffern des Urteils des Wirtschaftsstrafgerichts vom 9. August 2018 in Rechtskraft erwachsen sind: Ziffer 1.3. Ziffer 11.2. Ziffer 111.2. Ziffer IV.1 und IV.2 Ziffer V. Ziffer VI.2. Ziffer VII.

E. 6

Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien vom Staat zu tragen, wobei die eingereichte Kostennote zu genehmigen sei.

E. 7

vorgeht, war er damit von Anfang an nicht erfolgreich und deckte seinen Finanzbedarf mit illegal erlangten Mitteln. 2008 kam es zur Anzeige der Q. _____, und in diesem Zusammenhang wurde er erstmals polizeilich befragt. 2010 befand er sich für einige Tage in Untersuchungshaft und es fanden privat und im Geschäft Hausdurchsuchungen statt. Die „P. _____ ag“ ging Konkurs und der Beschuldigte wurde arbeitslos bzw. hielt sich mit Temporärstellen über Wasser. Im August 2012 fand die Schlusseinvernahme in Liestal statt und am 01.03.2013 wurde A. _____ wegen verschiedener Vermögensdelikte im Gesamtdeliktsbetrag von mehr als CHF 1,7 Mio. zu einer teilbedingten Strafe von 36 Monaten verurteilt. Angesichts der Höhe der Deliktssumme ist davon auszugehen, dass es

nur wegen des vollumfänglichen Geständnisses und der Anerkennung der Zivilforderungen von mehr als CHF 800'000.00 zu diesem relativ milden Urteil kam. Am 24.06.2013 trat A._____ die Strafe von

E. 12

Vorinstanzliche rechtliche Würdigung Die Vorinstanz führt aus, der Beschuldigte habe eine unechte Urkunde hergestellt. Er habe einen total gefälschten Strafregisterauszug erstellt, um gegenüber der Pri- vatklägerin 1 zu Unrecht geltend machen zu können, er sei nicht vorbestraft. Ihm sei es nicht darum gegangen, sich gegenüber Mitbewerbern besser zu stellen, sondern die gerade erst erhaltene Stelle nicht wieder zu verlieren. Damit habe er sich einen unrechtmässigen Vorteil im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 aStGB verschaffen wollen (pag. 18 841, S. 66 der vorinstanzlichen Entscheidbegründung).

E. 13

Vorbringen der Verteidigung Die Verteidigung brachte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vor, der subjektive Tatbestand der Urkundenfälschung sei nicht erfüllt. Der Täter müsse mit Schädigungs- oder unrechtmässiger Vorteilsabsicht handeln. Der Tatbestand der Fälschung von Ausweisen setze demgegenüber lediglich voraus, dass der Täter in der Absicht handle, sich das Fortkommen zu erleichtern. Entscheidend für die Abgrenzung der beiden Tatbestände sei damit vorliegend einzig, ob der ange- strebte Vorteil unrechtmässig gewesen sei. Die Vorinstanz sehe den unrechtmäs- sigen Vorteil in der Sicherung seiner Stelle. Anders sehe sie den Sachverhalt be- treffend die Arbeitszeugnisse. Hierzu halte sie fest, der Beschuldigte habe sich mit der Fälschung der Zeugnisse lediglich die legalen Chancen erhöhen wollen, die Stelle zu erhalten. Es sei vorliegend nicht ersichtlich, wo der Unterschied zwischen den beiden Sachverhalten liege. Das Urteil der Vorinstanz sei in sich widersprüch- lich.

E. 14

Rechtliche Grundlagen Gemäss Art. 251 StGB wird bestraft, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen un- rechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beur- kundet oder beurkunden lässt, bzw. eine Urkunde dieser Art zur Täuschung ge- braucht (Art. 251 Ziff. 1 aStGB). Die Vorinstanz hat sich mit den theoretischen Grundlagen der Abgrenzung zwi- schen der Urkundenfälschung und der Fälschung von Ausweisen ausführlich aus- einandergesetzt. Auf diese Ausführungen wird verwiesen (pag. 18 838-841, S. 63- 66 der vorinstanzlichen Entscheidbegründung): Das Bundesgericht hat im Urteil BGer 6B_346/2014 vom 16. August 2014, E. 2.4 und 2.5 zur Abgrenzung Folgendes festgehalten: Die "Fälschung von Ausweisen" gemäss Art. 252 StGB ist als privilegierter Fall der Urkundenfäl- schung aufzufassen. Subjektiv erfordert der Tatbestand erstens Täuschungsabsicht und zweitens die Absicht, sich das Fortkommen zu erleichtern. Die angestrebte Besserstellung darf für sich be- trachtet nicht unrechtmässig sein, da nur das Fehlen einer Schädigungs- oder Vorteilsabsicht die gegenüber Art. 251 StGB geringere Strafandrohung rechtfertigt. Unter Art. 252 StGB fällt daher nur das Erstreben des Zugangs zu legalen Chancen (Markus Boog, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. Basel 2013, NN. 16 f. zu Art. 252 StGB). Art 251 Ziff. 1 StGB (Urkundenfälschung) setzt als abstraktes Gefährdungsdelikt in subjektiver Hin- sicht namentlich die Absicht voraus, sich

oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Es genügt dabei grundsätzlich jede Besserstellung. Die Unrechtmässigkeit des Vorteils verlangt weder Schädigungsabsicht noch eine selbständige Strafbarkeit der Vorteilserlangung (BGE 129 IV 53 E. 3.3).

13

E. 15

Subsumtion Der Strafregisterauszug stellt eine klassische Urkunde dar. Indem der Beschuldigte einen total gefälschten Strafregisterauszug hergestellt und der Privatklägerin 1 eingereicht hat, hat er den objektiven Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllt. Fraglich und zu prüfen ist, ob auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist. Der Beschuldigte handelte in der Absicht, seinen Arbeitgeber über seine Vorstrafenlosigkeit zu täuschen. Mit diesem Vorgehen beabsichtigte der Beschuldigte, sich einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Von einem Streben nach legalen Chancen – was zu einem Schuldspruch wegen des privilegierten Tatbestands der Fälschung von Ausweisen führen würde – kann nach Ansicht der Kammer keine Rede mehr sein. Bereits die Aufforderung seines Arbeitgebers, einen Strafregisterauszug einzureichen, stellte klar, dass Vorstrafenlosigkeit erwartet wurde und einer Weiterbeschäftigung im Wege gestanden wäre. Dies hat umso mehr zu gelten, als der Beschuldigte eine Vertrauensposition mit weitreichenden Kompetenzen in finanziellen Belangen innehatte. Hätte er die einschlägige Vorstrafe offen gelegt, hätte er seine Stelle mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht behalten dürfen. Die Fälschung des Strafregisterauszugs diente damit eben gerade nicht einem rechtmässigen Zweck, weshalb der Beschuldigte bezüglich dieses Sachverhalts der Urkundenfälschung schuldig zu erklären. Insofern unterscheidet er sich von denjenigen Sachverhalten, welche zu den Schuldsprüchen wegen Fälschung von Ausweisen führten. Hier reichte der Beschuldigte gefälschte bzw. verfälschte Zeugnisse/Zwischenzeugnisse ein, welche seine Chancen, die Anstellung zu erhalten, verbessern sollten. Dass der Beschuldigte die Stelle nicht erhalten hätte, hätte er keine gefälschten Zeugnisse bzw. Zwischenzeugnisse eingereicht, steht nicht mit Sicherheit fest, weswegen kein per se unrechtmässiger Vorteil angestrebt wurde. Vielmehr hat der Beschuldigte mit dieser Vorgehensweise seine Chancen erhöht und eine Besserstellung angestrebt. V. Strafzumessung

E. 16

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 gegenüberstellen 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, S. 88, E. 6.2.1 und 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl.

14 zum Ganzen STEFAN TRECHSEL / HANS VEST, in: TRECHSEL/PIETH [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 11 zu Art. 2 StGB mit Hinweisen; ANDREAS DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 20. Aufl., Zürich 2018, N 10 zu Art. 2 sowie BGE 126 IV 5 S. 8 – je mit Hinweisen). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82, E. 6.2.2). Da vorliegend keine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StGB zu bilden ist und sich auch keine weiteren neurechtlichen Bestimmungen als milder erweisen, gelangt das alte Recht zur Anwendung.

E. 17

Grundsätze der Strafzumessung, Asperation und Widerruf Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung und der Asperation sowie die theoretischen Grundlagen betreffend Widerruf zutreffend wiedergegeben. Darauf wird verwiesen (pag. 18 842 ff., S. 67-70 der vorinstanzlichen Entscheidungsgründung).

E. 18

Familie erheblich missbraucht zu haben und diese nicht wieder enttäuschen zu wollen (pag. 19 372 f.). Die einschlägigen Vorstrafen sowie die Delinquenz während laufender Untersuchung zeugen von einer grossen Unbelehrbarkeit bzw. Unverfrorenheit des Beschuldigten. Diese Täterkomponenten wirken sich im Umfang von 12 Monaten strafehöhend aus. Die Umstände, dass der Beschuldigte grösstenteils geständnisbereit war – wenn auch anfänglich zögerlich und aufgrund belastender Ermittlungsergebnisse – und die Forderungen der Privatklägerinnen im Wesentlichen anerkannt hat, sowie sein aktives Bemühen um spätere Wiedereingliederung, wirken sich positiv aus. Auch eine gewisse (späte) Einsicht ist erkennbar. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis liegt beim Beschuldigten hingegen nicht vor. Diese entlastenden Täterkomponenten führen zu einer erheblichen Strafmilderung im Umfang von total neun Monaten. Im Vergleich vermögen sie den belastenden Täterkomponenten allerdings nicht ganz die Waage zu halten.

E. 18.1

Strafrahmen, Strafart und Bestimmung der Einsatzstrafe Der Beschuldigte wird des gewerbmässigen Betrugs zum Nachteil der Privatklägerin 1 im Gesamtdeliktsbetrag von CHF 1'253'393.56, des gewerbmässigen Betrugs zum Nachteil der Privatklägerin 1 im Gesamtdeliktsbetrag von CHF 259'327.40, der Urkundenfälschung sowie der mehrfachen Fälschung von Ausweisen schuldig erklärt. Die Strafe für gewerbmässigen Betrug liegt zwischen einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen und Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren (Art. 146 Abs. 2 aStGB). Die Urkundenfälschung wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bestraft (Art. 251 Ziffer 1 aStGB). Der Strafrahmen von Art. 252 aStGB (Fälschung von Ausweisen) beträgt Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Unter den gegebenen Umständen ist – insbesondere mit Blick auf die Art der Begehung der Delikte – aus spezialpräventiven Gründen auch für die Urkundenfälschung und die Fälschung von Ausweisen eine Freiheitsstrafe auszusprechen. Diese Urkundendelikte des einschlägig vorbestraften Beschuldigten stehen in engem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit den gewerbmässigen Betrügen z.N. seiner beiden Arbeitgeberfirmen, weshalb auch hier das Aussprechen einer Freiheitsstrafe angemessen und zweckmässig erscheint. Beim gewerbmässigen Betrug zum Nachteil der Privatklägerin 1 handelt es sich um das schwerste Delikt, für welches im Folgenden die Einsatzstrafe zu bestimmen sein ist.

E. 18.2

Einsatzstrafe betreffend gewerbsmässiger Betrug z.N. der Privatklägerin 1

E. 18.2.1

Objektive Tatschwere Obwohl der Schaden für die Privatklägerin 1 – einer grossen internationalen Firma – nicht zu existenziellen Schwierigkeiten führte, ist das Ausmass des verschuldeten Erfolgs ein ganz erhebliches und fällt der Deliktsbetrag mit rund CHF 1,25 Mio.

15 hoch aus. Sehr negativ ins Gewicht fällt der Umstand, dass der Beschuldigte als Arbeitnehmer das in ihn gesetzte Vertrauen krass missbraucht und die ihm übertragene Vertrauensposition in der internationalen Firmenstruktur massiv ausgenutzt hat. Er hat seine Arbeitgeberin – notabene noch während laufendem Electronic Monitorings aus der einschlägigen Verurteilung vom 1. März 2013 – während mehr als zwei Jahren in erschreckender Regelmässigkeit um zahlreiche einzelne Beträge betrogen. Es ist festzuhalten, dass das Vorgehen des Beschuldigten nicht als besonders raffiniert, aber dennoch als systematisch und wirtschaftsschädlich zu bezeichnen ist. Obwohl seine gewerbsmässigen Handlungen weitgehend als tatbestandsimmanent erscheinen, manifestieren sie eine ganz erhebliche kriminelle Energie.

E. 18.2.2

Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und aus egoistischen Beweggründen, was ebenfalls als deliktsimmanent zu bezeichnen ist. Der Beschuldigte war getrieben vom Bestreben, sich und seiner Familie ein Leben in Luxus zu ermöglichen und gegen aussen den Anschein von grossem Erfolg zu erwecken – obwohl ihm seine Arbeitsstellen mit guten Verdienstmöglichkeiten auch bereits ein komfortables Leben ermöglicht hätten. Aufgrund dieser Tatkomponenten geht die Kammer – in Relation zum weiten Strafrahmen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe – insgesamt von einem Tatverschulden an der Grenze vom leichten zum mittleren Verschulden aus und hält hierfür eine gegenüber der Vorinstanz etwas höhere Einsatzstrafe im Bereich von 36-40 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

E. 18.3

Asperation betreffend gewerbsmässiger Betrug z.N. der Privatklägerin 2

E. 18.3.1

Objektive Tatschwere Der Beschuldigte hat die Privatklägerin 2, ein KMU/Architekturbüro, im Deliktsbetrag von total CHF 259'000.00 geschädigt. Das Ausmass des verschuldeten Erfolgs ist trotz des um einiges weniger hohen Deliktsbetrages alles andere als zu bagatelisieren. Der Beschuldigte hat ein KMU geschädigt und das Vertrauen der Geschäftsleitung in ihn in diesem eher familiären Betrieb – der sich noch für den Beschuldigten eingesetzt hat – schändlich missbraucht. Der Beschuldigte wusste, dass ein KMU auf die Integrität seiner Mitarbeiter – zumal in solchen Positionen – vertrauen können muss, da es von den Mitteln her gar nicht möglich ist, eine permanente und umfassende Kontrolle der Mitarbeiter durchzuführen. Bei der Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte auch die neue Chance, welche er mit der Stelle bei der Privatklägerin 2 erhielt, von Anfang an dazu (aus-)nützte, seine ihm voll vertrauende Arbeitgeberin bei jeder erdenklichen Gelegenheit zu schädigen bzw. sich selbst nach bekanntem Muster zu bereichern. Dass der Beschuldigte

mit seinen auch hier gewerbsmässigen Betrugshandlungen weiterfuhr, als er bereits mit den Handlungen zum Nachteil der Privatklägerin 1 konfrontiert wurde, ist schwer verständlich und bestätigt seine kriminelle Energie.

16

E. 18.3.2

Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und aus egoistischen Beweggründen, was auch hier als deliktsimmanent zu bezeichnen ist. Wie bereits beim Deliktskomplex zum Nachteil der Privatklägerin 1 war er auch hier getrieben vom Bestreben, sich und seiner Familie ein Leben in Luxus zu ermöglichen und gegen aussen den Anschein von grossem Erfolg zu erwecken. Dieses Weiterdelinquieren in gleicher Art und Weise gegenüber dem neuen Arbeitgeber – auch noch während laufender Untersuchung betreffend Privatklägerin 1 – zeugt von einer ausserordentlichen Einsichtsresistenz und damit auch von einer erheblichen kriminellen Energie. Aufgrund dieser Tatkomponenten ist – wiederum in Relation zum weiten Strafrahmen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe – insgesamt von einem Tatverschulden auszugehen, welches noch im leichten Bereich liegt bzw. zu einer Strafe im unteren Drittel des Strafrahmens führt. Die Kammer hält für diesen Tatkomplex 22 Monaten Freiheitsstrafe für angemessen, so dass asperiert 15 Monate Freiheitsstrafe hinzuzurechnen sind.

E. 18.4

Asperation Urkundenfälschung Der Beschuldigte hat einen Strafregisterauszug gefälscht, um seine Arbeitsstelle bei der Privatklägerin 1 behalten zu können. Dieses Urkundendelikt kann daher vom sachlichen und zeitlichen Zusammenhang her als dem Deliktskomplex «Betrug zum Nachteil der Privatklägerin 1» zugehörig bezeichnet werden. Indem der Beschuldigte ein amtliches Dokument gefälscht hat, in welches generell grosses Vertrauen gesetzt wird, und dann gegenüber seiner Arbeitgeberfirma auch verwendet hat, hat der Beschuldigte ein dreistes Verhalten an den Tag gelegt – getrieben von der bereits beim Betrug erwähnten kriminellen Energie. Er ging dabei insofern recht professionell vor, als die Fälschung nicht ohne weiteres als solche zu erkennen war. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und in der erwähnten Absicht, die angetretene Stelle behalten zu dürfen. Diese subjektiven Tatkomponenten sind tatbestandsimmanent und daher neutral zu werten. Insgesamt ist unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten von einer verschuldensangemessenen Freiheitsstrafe von fünf Monaten auszugehen, wovon asperiert drei Monate hinzuzurechnen sind.

E. 18.5

Fälschung von Ausweisen Der Beschuldigte hat zwei Zwischenzeugnisse der Privatklägerin 1 und ein Arbeitszeugnis der Z. _____ AG im Sinne des Tatbestands gefälscht. Auch diese drei privilegierten Urkundendelikte können vom sachlichen und zeitlichen Zusammenhang her als den Betrugskomplexen zugehörig bezeichnet werden. Die Fälschungen waren nicht mit einem allzu grossen Aufwand verbunden und fielen dem Beschuldigten relativ leicht. Zeugnissen früherer Arbeitgeber kommt jedoch – zumal für Positionen im Tätigkeitsbereich des Beschuldigten – im Bewerbungsprozess eine grosse Bedeutung zu, weswegen sicher nicht von einer Bagatelle gesprochen werden kann.

17 Der Beschuldigte handelte vorsätzlich und in der Absicht, eine Stelle zu erhalten, was als tatbestandsimmanent und daher neutral zu beurteilen ist. Unter Berücksichtigung der

objektiven und subjektiven Tatkomponenten erachtet die Kammer für die drei Fälschungen von Ausweisen je eine Strafe von eineinhalb Monaten bzw. total viereinhalb Monate als verschuldensangemessen, wovon aspe- riert drei Monate hinzuzurechnen sind.

E. 18.6

Täterkomponenten

E. 18.6.1

Vorleben und persönliche Verhältnisse Es kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Ausführungen zum Vorleben und zu den persönlichen Verhältnissen verwiesen werden (pag. 18 847, S. 72 der vor- instanzlichen Entscheidbegründung). Die als einschlägig zu bezeichnenden Vorstrafen wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung, Veruntreuung, Urkundenfälschung, Missbrauch einer Daten- verarbeitungsanlage und Erschleichung einer falschen Beurkundung (Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 1. März 2013, pag. 19 360 f.) sowie wegen mehrfacher Vergehen gegen das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslo- senversicherung und Insolvenzentschädigung (Urteil der Regionalen Staatsanwalt- schaft Emmental-Oberaargau vom 17. November 2015, pag. 19 361) wirken sich deutlich strafferhöhend aus (vgl. nachfolgende Ausführungen).

E. 18.6.2

Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, Strafempfindlichkeit Auch diesbezüglich kann vorab auf die folgenden zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 18 848, S. 73 der vorinstanzlichen Entscheid- begründung): A._____ verhielt sich im vorliegenden Strafverfahren stets korrekt und legte schliesslich ein prak- tisch vollumfängliches Geständnis ab. Dies tat er jedoch erst auf ganz konkrete Vorhalte hin und war insbesondere, was die Delikte zum Nachteil der E._____ betrifft, nicht bereit, seine Verfehlungen von sich aus zuzugeben, sondern blieb auch auf mehrmaliges Nachfragen des Staatsanwalts hin da- bei, sich nicht zum Nachteil der E._____ bereichert zu haben. Von einem sofortigen Geständnis, das auf echte Reue und Einsicht schliessen liesse und eine massive Minderung der Strafe nach sich ziehen würde, kann also nicht gesprochen werden. Dennoch hält das Gericht zu Gunsten des Be- schuldigten fest, dass er keine Obstruktion der Untersuchung betrieb, sondern mit dazu beitrug, dass diese sehr zügig geführt werden konnte. Insbesondere angesichts des Umstands, dass der Widerruf des bedingten Teils der Strafe aus dem Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft nur noch bis zu Be- ginn des nächsten Jahres möglich ist, ist dies positiv hervorzuheben. Auch ist zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er die Strafe mittlerweile vorzeitig angetreten hat, was für eine nun entstandene Einsicht in das Unrecht seiner Handlungen spricht. Das Verhalten des Beschuldigten im vorzeitigen Strafvollzug ist einwandfrei und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass (vgl. Vollzugsbericht vom 25. März 2019, pag. 19 363 ff.). Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung gab der Be- schuldigte an, ein Psychologiestudium zu absolvieren, sein Französisch aufzufri- schen und sich im Rahmen der Tatverarbeitung intensiv mit seiner Lebensge- schichte auseinandersetzen zu wollen. Er gab zudem an, das Vertrauen seiner

E. 18.7

Fazit Strafzumessung In Würdigung der genannten Strafzumessungskriterien resultiert damit eine Frei- heitsstrafe im Bereich von 60-64 Monaten. Die Kammer erachtet eine Freiheitsstra- fe von 60 Monaten bzw. fünf Jahren für angemessen. Die ausgestandene Untersu- chungshaft von 120 Tagen wird an die Freiheitsstrafe angerechnet, unter Feststel-

lung des vorzeitigen Strafantritts am 10. April 2018.

E. 19

am 16. Februar 2019 widerrufen werden kann. Ergänzend sei ausgeführt, dass das Gericht klar der Ansicht ist, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts auch auf den Vollzug der Strafe in Form des Electronic Monitoring Anwendung finden muss. Ein Täter, der sich im Electronic Monitoring befindet, ist nicht in dem Sinne frei, dass er sich ohne äusseren Druck bewähren müsste. Er untersteht einer steten Kontrolle durch die Vollzugsbehörden und muss über jeden seiner Schritte Rechenschaft ablegen und kann sich nicht frei bewegen. Er wird durch das Tragen des Senders am Fussgelenk auch stets daran erinnert, dass er sich im Vollzug einer Strafe befindet. Gerade im Falle von A. _____ ergibt sich das aus den Vollzugsakten (vgl. pag. WSG 19 001 ff.) eindrücklich. Dieser musste sich beispielsweise jeden Besuch eines Elternabends oder jeden verlängerten „Hundespa-ziergang“ durch die Vollzugsbehörden bewilligen lassen und insbesondere die Ermöglichung des Besuchs der Ausbildung in R. _____ durch die C. _____ bedurfte eines grossen Aufwands seinerseits. Er wurde also permanent daran erinnert, dass er sich im Strafvollzug befand. Zusammenfassend kommt das Gericht daher zum Schluss, dass der Widerruf des bedingten Teils der Strafe möglich ist. Den Berechnungen der Vorinstanz zufolge wäre somit ein Widerruf noch bis zum 16. Februar 2019 möglich gewesen. Aus naheliegenden Gründen liess sich indes im oberinstanzlichen Berufungsverfahren kein Verhandlungstermin vor Ablauf dieser Frist finden.

E. 19.1

Ausführungen der Vorinstanz Die Vorinstanz macht zum Widerruf der Freiheitsstrafe folgende Ausführungen (pag. 18 849, S. 74 der vorinstanzlichen Entscheidungsbegründung): Wie bereits festgehalten, wurde der Beschuldigte am 01.03.2013 zu einer teilbedingten Strafe von 36 Monaten, davon 24 Monate bedingt auf zwei Jahre, verurteilt. Gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB darf der Widerruf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Das wäre grundsätzlich am 01.03.2018 der Fall gewesen. Wie oben zitiert hat das Bundesgericht in BGE 6B_257/2017 jedoch mit einleuchtender Begründung entschieden, dass bei teilbedingten Strafen während des Vollzugs des unbedingt zu vollziehenden Teils der Strafe der Lauf der Probezeit gesondert zu berücksichtigen bzw. davon auszugehen sei, dass die Probezeit von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert werde. Damit ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der Widerruf im Urteilszeitpunkt aufgrund des Vollzugs des unbedingten Teils der Strafe rechnerisch noch möglich ist: Gemäss der Vollzugsmeldung in den Vollzugsakten verbüsste A. _____ den unbedingten Teil der Freiheitsstrafe vom 24.06.2013 bis 14.06.2014 (mit Unterbruch vom 26. - 30.08.2013) im Electronic Monitoring-Vollzug und wurde per 14.06.2014 entlassen (pag. 19 012), damit war er insgesamt 352 Tage im Vollzug. Hinzu kommen noch dreizehn Tage Untersuchungshaft, die ihm auf die Strafe angerechnet wurden, so dass er sich total 365 im Vollzug befand. Berücksichtigt man nun die Probezeit und die 352 Tage Freiheitsentzug, so kommt man auf den 15. Februar 2016. Rechnet man noch die drei Jahre Widerrufsfrist dazu, so ergibt sich, dass der bedingte Teil der Strafe aus dem Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft bis

E. 19.2

Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft Staatsanwalt AG. _____ führte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung aus, der Widerruf des bedingten Vollzugs der

Freiheitsstrafe sei immer noch möglich. Das Urteil der ersten Instanz hemme seines Erachtens – analog der Verjährungsregel gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB – auch den Fristenlauf gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB. Das Verjährungsrecht sei 2002 revidiert worden, wonach u.a. legifert worden sei, dass das erstinstanzliche Urteil die Verjährung unterbreche. Es sei davon auszugehen, dass der entsprechende Passus des ordentlichen Verjährungsrechts vom Gesetzgeber bezüglich Widerruf irrtümlich nicht übernommen worden sei; möglich sei auch, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, dass der entsprechende Passus auch für das Widerrufsverfahren gelte. Für die Klärung dieser Frage müsse man in die Materialien gehen. Es sei von einer Gesetzeslücke auszugehen, einer planwidrigen Unvollständigkeit, wobei die teleologisch-historische Auslegung zum Schluss führe, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspreche, die Fristregelung der Verjährung auch auf das Widerrufsverfahren anzuwenden. Es sei vom Gesetzgeber namentlich nicht beabsichtigt worden, den nicht-berufungsführenden Beschuldigten schlechter zu stellen, d.h. wer nicht Berufung anmelde, solle nicht schlechter gestellt werden als derjenige, welcher das Urteil anfechte. Es entspreche dem Willen des Gesetzgebers, die Fristregelung der Verjährung auch auf das Widerrufsverfahren anzuwenden. Andernfalls sei in komplexeren (in der Regel länger dauernden) Verfahren ein Widerruf gar nicht mehr möglich sei. In BGE 143 IV 441 habe das Bundesgericht zwar die Massgeblichkeit des Urteils des Berufungsgerichts beiläufig bestätigt. In jenem Fall sei es jedoch nicht konkret um diese Rechtsfrage gegangen. Das Bundesgericht habe auf einen älteren Entscheid verwiesen. Im entsprechenden Leitentscheid – auf welchen ein französischsprachiger Dreierentscheid verweise – werde festgehalten, dass der

E. 19.3

Würdigung durch die Kammer fraglich ist zunächst, ob die Probezeit erst nach Ende des Vollzugs von Electronic Monitoring zu laufen beginnt. Die Kammer verweist auf die überzeugenden vorinstanzlichen Ausführungen (vgl. Zitat in E. 19.1 hievor), kann aber diese höchststrichterlich noch ungeklärte Rechtsfrage bei vorliegender Sachlage bzw. infolge Fristablaufs auch bei Einbezug des Electronic Monitoring als Strafvollzug offen lassen. Bezüglich der seitens der Staatsanwaltschaft beantragten analogen Anwendung der Verjährungsregel gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB auch für die Frist gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB ist Folgendes auszuführen: Es ist nicht zu verkennen, dass die fehlende Unterbrechung der Frist gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB durch ein erstinstanzliches Urteil in Einzelfällen dazu führen kann, dass ein Widerruf aufgrund der Komplexität und der damit verbundenen Dauer eines Verfahrens verunmöglicht wird. Dass die Verfolgungsverjährung durch das erstinstanzliche Urteil unterbrochen wird, ist explizit in Art. 97 Abs. 3 StGB geregelt. Der Gesetzgeber hat Art. 46 StGB im Wissen um diese Regelung der Verfolgungsverjährung revidiert und auf eine explizite analoge Regelung für das Widerrufsverfahren verzichtet bzw. den Umstand der unterschiedlichen Fristberechnung bewusst in Kauf genommen. Dafür, dass diese Bestimmung nicht verschärft werden sollte, spricht auch, dass die früher gültige Frist von fünf Jahren ab Ablauf Probezeit (altArt. 41 Ziff. 3 Abs. 5 StGB) mit der Revision von 2007 auf drei Jahre reduziert wurde (Art. 46 Abs. 5 StGB). Hätte der Gesetzgeber eine analoge (verschärfte) Regelung im Widerrufsverfahren gewollt, hätte er entsprechend zu legifertieren gehabt. Von einer Gesetzeslücke – wie von der Generalstaatsanwaltschaft geltend gemacht – kann jedenfalls, soweit ersichtlich, keine Rede sein. Selbst wenn sich das Bundesgericht nicht vertieft mit dieser Frage bzw. den von der Generalstaatsanwaltschaft erwähnten Konsequenzen auseinandergesetzt haben sollte, hat es doch explizit festgehalten, dass für die Einhaltung der Frist von Art. 46 Abs. 5 StGB

das Urteil der Berufungsinstanz – welches das erstinstanzliche Urteil auch betreffend den Widerruf ersetzt – massgeblich ist (BGE 143 IV 441 E. 2.2). Für die Kammer besteht – insbesondere auch mit Blick auf das Gesetzmässigkeitssprinzip – kein Anlass, von dieser plausiblen Rechtsprechung abzuweichen. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Widerruf des bedingt ausgesprochenen Anteils der Freiheitsstrafe von 24 Monaten gemäss Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 1. März 2013 in Anwendung von Art. 46 Abs. 5 StGB zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr möglich ist und das Widerrufsverfahren daher einzustellen ist.

E. 20

Widerruf Geldstrafe Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das

E. 21

Verfahrenskosten Der Beschuldigte trägt die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, wenn er verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens verlegt (Art. 428 Abs. 1 und 3 StPO). Der Beschuldigte wurde in allen angeklagten Punkten für schuldig erklärt. Er hat demzufolge die gesamten erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 41'025.00 zu tragen. Bei diesem Ausgang des oberinstanzlichen Verfahrens hat der Beschuldigte – gemessen an den Anträgen der Parteien – als bloss teilweise unterliegend zu gelten. Der Umfang seines Unterliegens wird auf 3/5 bestimmt. Er hat demzufolge einen Anteil von 3/5 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von total CHF 6'000.00 zu bezahlen, ausmachend CHF 3'600.00. Die verbleibende Anteil von 2/5 der Verfahrenskosten trägt der Kanton Bern, ausmachend CHF 2'400.00.

E. 22

schädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). A. _____ hat zudem dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung für Fürsprecher I. _____ von CHF 17'617.25 zurückzuzahlen und Fürsprecher I. _____ die Differenz von CHF 3'307.50 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 22.1

Erste Instanz Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt B. _____ im erstinstanzlichen Verfahren von CHF 20'812.40 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) wird bestätigt. A. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Ent-

E. 22.2

Obere Instanz Soweit der Beschuldigte im Verfahren vor Obergericht im Umfang von 2/5 obsiegt, entschädigt der Kanton Bern Rechtsanwalt B. _____ anteilmässig mit CHF 1'907.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), ohne Rückerstattungspflicht des Beschuldigten. Soweit der Beschuldigte im Umfang von 3/5 unterliegt, entschädigt der Kanton Bern Rechtsanwalt B. _____ mit CHF 2'858.55 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer). A. _____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von total CHF 2'858.55 zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 23

Entschädigung Privatklägerschaft Die den beiden Privatklägerinnen erstinstanzlich zugesprochenen Parteientschädigungen sind in Rechtskraft erwachsen (pag. 18 738). Oberinstanzlich haben die Privatklägerinnen keine Anträge gestellt, weshalb auch keine Kostenverlegung zu erfolgen hat. VII. Verfügungen

E. 24

Erkennungsdienstliche Daten Die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN: A._____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist wird vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten). Die gesetzliche Frist von 20 Jahren läuft ab Vollzugsende bzw. Entlassung aus der Freiheitsstrafe.

E. 25

Vorzeitiger Strafvollzug Der Beschuldigte verbleibt im vorzeitigen Strafvollzug.

23 VIII. Dispositiv Die 1. Strafkammer erkennt: A. Das Urteil des Kantonalen Wirtschaftsstrafgerichts vom 9. August 2018 ist insofern in Rechtskraft erwachsen, als I. A._____ schuldig erklärt wurde: 1. des gewerbsmässigen Betrugs, mehrfach begangen

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