

# BGer 6B 1183/2020 vom 16. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1183\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1183_2020)

FR: TF 6B 1183/2020 du 16 août 2022

IT: TF 6B 1183/2020 del 16 agosto 2022

## Regeste

Mehrfache Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung; Willkür etc. | Straftaten

## Erwägungen

### E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes sowie der Unschuldsvermutung. Er bringt im Wesentlichen vor, die Feststellungen der Vorinstanz stünden in diametralem Widerspruch zu den Dokumenten der Botschaft U.\_\_\_\_\_, des Gesundheitsministeriums U.\_\_\_\_\_ und zu seinen Aussagen sowie zu denjenigen von B.\_\_\_\_\_. Der Staat U.\_\_\_\_\_ und die Botschaft U.\_\_\_\_\_ hätten die Rechtmässigkeit des Vorgehens von B.\_\_\_\_\_ bestätigt. Dieser sei berechtigt gewesen, die Gelder an die F.\_\_\_\_\_ GmbH zu überweisen, von dort im Umfang von 80 % auf eigene Konti fliessen zu lassen und die Mittel dann nach eigenem Ermessen zu verwenden, namentlich um die mit Quittungen belegten Zahlungen vorzunehmen (Beschwerde S. 4-8).

### E. 1.2.1

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von September 2014 bis Dezember 2015 mindestens 18 Patientendossiers entgegen nahm und gemäss Vereinbarung mit B.\_\_\_\_\_ Kostenschätzungen für die Behandlung dieser Patienten anfertigte. Ferner ist nicht bestritten, dass B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ insgesamt Fr. 935'719.-- von Konti der Botschaft U.\_\_\_\_\_ auf das Konto der F.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesen, wovon der Beschwerdeführer rund 80 % auf zwei Privatkonti von B.\_\_\_\_\_ weiterleitete, während er die übrigen 20 % für sich bzw. für die F.\_\_\_\_\_ GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer er war, behielt. Weiter sind die in der Anklageschrift aufgezählten Überweisungen und Bezüge von B.\_\_\_\_\_ sowie die Transaktionen von E.\_\_\_\_\_ unbestritten, wenngleich deren unrechtmässige Verwendung in Abrede gestellt wird (Urteil S. 5 E. 2).

### E. 1.2.2

Die Vorinstanz geht zunächst der Frage nach, ob die Verwendung der Gelder der Botschaft U.\_\_\_\_\_ durch B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ rechtmässig war (Urteil S. 7 ff. E. 5.1 f.). In diesem Zusammenhang stellt sie fest, mit Blick einerseits auf die von G.\_\_\_\_\_, Minister und Chargé d'affaires a.i., in seinem Schreiben vom 25. Mai 2016 ausgeführten Probleme, welche sich der Botschaft U.\_\_\_\_\_ bei der Behandlung von Patienten aus U.\_\_\_\_\_ in der Schweiz gestellt hätten (namentlich die Organisation von Krankenhausaufenthalten, Medikamenten, Therapien und Unterkünften), andererseits unter Berücksichtigung des statutarischen Zwecks der F.\_\_\_\_\_ GmbH sei die einzig sinnvolle Auslegung des Schreibens der Botschaft U.\_\_\_\_\_ vom 12. Januar 2014 jene, dass die

F.\_\_\_\_\_ GmbH mit den übrigen 80 % der überwiesenen Beträge die Kosten Dritter decken sollte, welche sie ihrerseits mit der Behandlung der Patienten aus U.\_\_\_\_\_ beauftrage. Nur so komme dieses Geld der Behandlung von Patienten aus U.\_\_\_\_\_ zugute, wozu es gemäss G.\_\_\_\_\_ bestimmt gewesen sei (Urteil S. 9). Im Sinne eines Zwischenfazits hält die Vorinstanz fest, dass - die Authentizität des Schreibens vom 12. Januar 2014 unterstellend - B.\_\_\_\_\_ befugt gewesen sei, die fraglichen Überweisungen an die F.\_\_\_\_\_ GmbH vorzunehmen. Nachfolgend sei zu klären, ob die Gelder des Staates U.\_\_\_\_\_ in der Folge weisungsgemäss verwendet worden seien (Urteil S. 9 unten). Die Vorinstanz hält zusammenfassend fest, die eingereichten Quittungen vermöchten nicht zu belegen, dass B.\_\_\_\_\_ das ihm von der F.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesene Geld, wie angegeben, für die Kosten der Patienten aus U.\_\_\_\_\_ verwendet habe. Im Gegenteil geht die Vorinstanz davon aus, dass er diese Beträge für eigene Zwecke verwendet oder an E.\_\_\_\_\_ weiter überwiesen (Fr. 205'000.--) habe, der sie ebenfalls nicht für die Behandlung von Patienten aus U.\_\_\_\_\_ eingesetzt, sondern teilweise für eigene Zwecke verwendet habe. Die Vorinstanz erachtet es als erstellt, dass die Gelder des Staates U.\_\_\_\_\_ unrechtmässig verwendet wurden (Urteil S. 12 f.).

### **E. 1.3.1**

Gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich der Veruntreuung schuldig, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Als anvertraut gilt, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern ( BGE 143 IV 297 E. 1.3; 133 IV 21 E. 6.2; mit Hinweis). Der Täter verwendet die Vermögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt ( BGE 129 IV 257 E. 2.2.1; 119 IV 127 E. 2; je mit Hinweis). Die Bestimmung verlangt schliesslich, obwohl in Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht ausdrücklich erwähnt, den Eintritt eines Vermögensschadens ( BGE 111 IV 19 E. 5; vgl. Urteile 6B\_291/2022 vom 4. Mai 2022 E. 3.3.1; 6B\_678/2021 vom 11. März 2022 E. 2.3.1; 6B\_701/2020 vom 11. Juni 2021 E. 3.1; je mit Hinweisen; zum Vermögensschaden vgl. BGE 142 IV 346 E. 3.2 mit Hinweisen). Der deliktische Schaden besteht bei der Veruntreuung im Wert des veruntreuten Gutes ( BGE 111 IV 19 E. 5). Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Nach der Rechtsprechung bereichert sich bei der Veruntreuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen ( BGE 133 IV 21 E. 6.1.2 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.2**

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 147 IV

73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Vorbringen nicht darzulegen, dass die Vorinstanz die Beweise willkürlich würdigt und den Sachverhalt offensichtlich unrichtig feststellt. Die Vorinstanz nimmt eine vertiefte und gründliche Beweiswürdigung vor, die sie nachvollziehbar begründet (Urteil S. 5 ff. E. 4 ff.). Ihre Schlussfolgerungen sind nicht zu beanstanden. Was der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz und ihre Beweiswürdigung vorbringt, beschränkt sich auf eine unzulässige appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid, auf die das Bundesgericht nicht eintritt. Dieses greift auf Beschwerde hin nur in die Beweiswürdigung ein, wenn die Vorinstanz offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 135 II 356 E. 4.2.1; je mit Hinweis). Mithin hätte der Beschwerdeführer darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen. Diesen Anforderungen genügt seine Beschwerde nicht. Unbehelflich ist beispielsweise der Einwand des Beschwerdeführers, die Überweisungen der F. \_\_\_\_\_ GmbH seien auf private Konti von B. \_\_\_\_\_ vorgenommen worden, weshalb eine Vermischung des Geldes stattgefunden habe (z.B. Beschwerde S. 5 oder S. 7). Unbestritten ist nämlich nicht nur, dass die Weiterüberweisung der rund 80 % der Gelder der Botschaft U. \_\_\_\_\_ von der F. \_\_\_\_\_ GmbH auf Privatkonti von B. \_\_\_\_\_ erfolgte, sondern ebenso, dass die Botschaft U. \_\_\_\_\_ mit diesem Vorgehen einverstanden war. Auch im Weiteren trägt der Beschwerdeführer lediglich seine Sichtweise vor und setzt sich nicht mit den entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz auseinander. So beanstandet er die vorinstanzliche Feststellung, dass es unglaublich sei, dass B. \_\_\_\_\_ die von ihm vorgenommenen Bar-Auszahlungen gemäss den 56 Quittungen aus den ihm von der F. \_\_\_\_\_ GmbH überwiesenen Beträgen geleistet habe (Beschwerde S. 4 ff. Art. 2). Die Vorinstanz begründet eingehend und ohne Willkür, weshalb sie zu diesem Schluss gelangt. Sie hält diesbezüglich sinngemäss fest, zugunsten des Beschwerdeführers sei davon auszugehen, dass B. \_\_\_\_\_ die Beträge gemäss den Quittungen auch tatsächlich den darauf genannten Personen bar ausbezahlt habe. Immerhin sei erwähnt, dass bei mehreren Personen dieselbe Passnummer aufgeführt sei und die Quittungen für Auszahlungen an ein und dieselbe Person unterschiedliche Passnummern nennen würden. Die Vorinstanz erachtet es aus den nachfolgenden Gründen aber als unglaublich, dass B. \_\_\_\_\_ die Auszahlungen aus den ihm von der F. \_\_\_\_\_ GmbH überwiesenen Beträgen geleistet hat. Die erste Überweisung der Botschaft U. \_\_\_\_\_ an die F. \_\_\_\_\_ GmbH sei am 20. Oktober 2014 vorgenommen worden. Die erste Weiterüberweisung vom Konto der F. \_\_\_\_\_ GmbH auf jenes von B. \_\_\_\_\_ sei am 22. Oktober 2014 geschehen. Ganze 19 Quittungen für Barauszahlungen an Patienten würden indessen ein früheres Datum als jenes des 22. Oktober 2014 tragen

(Gesamtbetrag von Fr. 250'211.70). Somit sei nicht nachvollziehbar, wie B.\_\_\_\_\_ die ihm von der F.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesenen Gelder für die Auszahlung der in diesen Quittungen erwähnten Beträge hätte verwenden sollen (Urteil S. 11 f. E. 5.2). Weiter kranke die Argumentation daran, dass kein einziger, im Zahlungszweck der Überweisung der Botschaft U.\_\_\_\_\_ an die F.\_\_\_\_\_ GmbH genannter Patientennamen mit den auf den Quittungen aufgeführten Namen übereinstimme. Auf diesen Widerspruch angesprochen, habe B.\_\_\_\_\_ geantwortet, dass dem Patienten, dessen Dossier der Beschwerdeführer begutachtet habe, aufgrund einer blossen Kostenschätzung noch kein Recht auf eine Geldzahlung erwachse und sie stattdessen das Geld auch einem anderen geben könnten, wobei die Entscheidung nicht bei ihm, sondern bei den zuständigen staatlichen Organen liege. Dass die Vorinstanz diese Erklärung als in hohem Masse ungläubhaft qualifiziert, ist nicht zu beanstanden. Denn mit ihr ist festzuhalten, dass es in keiner Weise nachvollziehbar ist, weshalb der Beschwerdeführer Patientendossiers begutachten sollte, schlussendlich jedoch keinem dieser Patienten das Geld ausbezahlt wird, das - gestützt auf die Kostenschätzungen des Beschwerdeführers - von der Botschaft U.\_\_\_\_\_ an die F.\_\_\_\_\_ GmbH für die Behandlung dieser konkreten Patienten überwiesen wurde und dieses Geld stattdessen an eine Drittperson fliesst. Ein solches Vorgehen entspricht kaum den Vorgaben der Regierung U.\_\_\_\_\_ (oder zumindest den Interessen des Volkes U.\_\_\_\_\_). Die Vorinstanz hält ferner fest, schliesslich würden weder die Daten noch die Höhe der von B.\_\_\_\_\_ von seinen Konti getätigten Barbezüge in einem nachvollziehbaren Verhältnis zu den Barzahlungen an die Patienten stehen. Zusammenfassend könne demnach festgehalten werden, dass die eingereichten Quittungen jedenfalls nicht zu belegen vermöchten, dass B.\_\_\_\_\_ das ihm von der F.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesene Geld, wie angegeben, für die Kosten der Patienten aus U.\_\_\_\_\_ verwendet habe. Im Gegenteil sei davon auszugehen, dass er diese Beträge teilweise an E.\_\_\_\_\_ weiter überwiesen habe (Fr. 250'000.--), welcher dieses Geld ebenfalls nicht für die Behandlung von Patienten aus U.\_\_\_\_\_ eingesetzt habe (Urteil S. 12 E. 5.2). Dass sich der Staat U.\_\_\_\_\_ im vorliegenden Verfahren nicht als Partei beteiligt hat, sich nicht als geschädigt betrachtet und B.\_\_\_\_\_ sogar für seinen Einsatz im Zusammenhang mit der Behandlung von Patienten aus U.\_\_\_\_\_ dankt (Beschwerde S. 7), vermag nichts daran zu ändern, dass die Vorinstanz - wie dargelegt - ohne Willkür erstellt, dass B.\_\_\_\_\_ die von ihm gemäss den eingereichten Quittungen vorgenommenen Bar-Auszahlungen an Patienten aus U.\_\_\_\_\_ nicht aus den ihm von der F.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesenen Beträgen geleistet hat. Damit kann den Vorbringen des Beschwerdeführers, der Staat U.\_\_\_\_\_ habe die Rechtmässigkeit des (gesamten) Vorgehens bestätigt und das Verhalten von B.\_\_\_\_\_ sei vom Einverständnis des Staates U.\_\_\_\_\_ getragen, in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers lässt sich den Schreiben der Botschaft U.\_\_\_\_\_ bzw. des Staates U.\_\_\_\_\_ nicht entnehmen, dass B.\_\_\_\_\_ "die Mittel nach freiem Ermessen verwenden durfte" (Beschwerde S. 7). Vielmehr geht daraus hervor, dass die von der Botschaft U.\_\_\_\_\_ an die F.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesenen Gelder (unter Abzug von 20 % für die "Dienste" der F.\_\_\_\_\_ GmbH) für die Behandlung von Patienten aus U.\_\_\_\_\_ bestimmt waren und dass die Botschaft U.\_\_\_\_\_ der Auffassung ist, die eingereichten Quittungen der Barauszahlungen würden die Rechtmässigkeit des Vorgehens von B.\_\_\_\_\_, namentlich dessen Verwendung der von der Botschaft U.\_\_\_\_\_ an die F.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesenen Gelder, belegen, was jedoch - wie ausgeführt - nicht der Fall ist.

### **E. 1.5**

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, die Vorinstanz prüfe den geltend gemachten Sachverhaltsirrtum nicht und verletze damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Er habe im kantonalen Verfahren ausgeführt, er sei davon ausgegangen, alle Abmachungen und Geldflüsse sowie die Mittelverwendung seien von der Botschaft U.\_\_\_\_\_ genau so gewollt gewesen, wie sie umgesetzt worden seien (Beschwerde S. 8-10). Diese Rüge ist unbegründet, zumal die Vorinstanz den geltend gemachten Sachverhaltsirrtum prüft. Sie erwägt, das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er überhaupt nicht daran gezweifelt habe, dass etwas nicht in Ordnung sein könnte, sei ungläubhaft. Vielmehr sei davon auszugehen, dass er den Sinn der Überweisungskaskade sehr wohl zu überblicken vermocht habe (Urteil S. 22). Ausserdem erscheine es als nicht glaubhaft, wenn der Beschwerdeführer erkläre, er gehe davon aus, dass mit diesen Geldern tatsächlich Patienten behandelt worden seien. Er sei sehr wohl im Bilde darüber gewesen, dass Geld des Staates U.\_\_\_\_\_ unrechtmässig verwendet werden könnte (Urteil S. 23).

### **E. 1.6**

Insgesamt ist eine Verletzung des Willkürverbots, ein Verstoss gegen den Untersuchungsgrundsatz oder eine falsche Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" weder ausreichend dargetan noch erkennbar.

### **E. 2**

Gemäss Art. 25 StGB macht sich als Gehilfe strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Als Hilfeleistung gilt jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, sodass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehren oder durch psychische Hilfe erleichtert. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre ( BGE 129 IV 124 E. 3.2; 121 IV 109 E. 3a; 120 IV 265 E. 2c/aa; Urteil 6B\_97/2019 vom 6. November 2019 E. 2.3 mit Hinweisen). In subjektiver Hinsicht muss der Gehilfe mindestens damit rechnen und in Kauf nehmen, durch sein Verhalten die Haupttat zu fördern; Eventualvorsatz genügt ( BGE 132 IV 49 E. 1.1 mit Hinweisen). Nach dem Grundsatz der Akzessorietät setzt eine Verurteilung wegen Helferschaft eine Haupttat voraus ( BGE 138 IV 130 E. 2.3; 130 IV 131 E. 2.4; je mit Hinweis). Das Verhalten, welches der Gehilfe fördert, muss tatbestandsmässig, rechtswidrig und zumindest ein strafbarer Versuch sein ( BGE 138 IV 130 E. 2.3; Urteile 6B\_808/2010 vom 17. Mai 2011 E. 4.2; 6S.380/2004 vom 11. Januar 2006 E. 3.4.1; je mit Hinweis). Eine Verurteilung des Haupttäters ist allerdings nicht erforderlich. Es genügt, wenn die Haupttat hinreichend gewiss ist (Urteile 6B\_808/2010 vom 17. Mai 2011 E. 4.2 mit Hinweis; 6P.124/2004 vom 25. Februar 2005 E. 5.2).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz erwägt, B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ hätten durch ihr Verhalten den Tatbestand der qualifizierten Veruntreuung von Vermögenswerten nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Ziff. 2 StGB insgesamt 17 Mal erfüllt. Dass ihr Verhalten durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt gewesen wäre, sei nicht ersichtlich. Folglich liege jeweils eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Haupttat vor. Sie stelle ein Verbrechen dar, weshalb die Helferschaft dazu strafbar sei. Indem der Beschwerdeführer einen Teil des

der F. \_\_\_\_\_ GmbH von B. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ überwiesenen Geldes auf das Konto des Ersteren überwiesen habe, habe er dazu beigetragen, den tatbestandsmässigen Erfolg zu verwirklichen. Der Beschwerdeführer habe gewusst, dass die ihm übertragenen Vermögenswerte unrechtmässig, d.h. nicht zu Gunsten der Patienten aus U. \_\_\_\_\_, verwendet werden könnten. Trotzdem habe er die erwähnten Überweisungen getätigt und damit willentlich die Haupttaten gefördert. Folglich sei sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand der mehrfachen Gehilfenschaft erfüllt (Urteil S. 28 E. 3).

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, es fehle an einer Haupttat und er wendet sich auch nicht gegen die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, wonach die Handlungen der Haupttäter tatbestandsmässig sowie rechtswidrig waren. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen waren B. \_\_\_\_\_ allerdings Attaché adjoint (affaires sociales) und E. \_\_\_\_\_ Attaché (affaires financières) der Botschaft U. \_\_\_\_\_ in Bern (Urteil S. 27 E. 2.3). Weiter stellt die Vorinstanz in diesem Zusammenhang fest, gemäss dem Dokument des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten gehöre E. \_\_\_\_\_ in der Zwischenzeit nicht mehr dem diplomatischen Corps des Staates U. \_\_\_\_\_ in der Schweiz an. Den Angaben des Beschwerdeführers zufolge sei er pensioniert worden (Urteil S. 6 f. E. 4). Das Bundesgericht ist weder an die in der Beschwerde vorgetragene Begründung der Rechtsbegehren noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es kann eine Beschwerde mithin auch aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen ( BGE 143 V 19 E. 2.3; 141 III 426 E. 2.4; Urteil 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 1.4; je mit Hinweisen). Dabei darf das Bundesgericht jedoch nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen (vgl. Art. 107 Abs. 1 BGG ). Im Hinblick auf den Grundsatz der limitierten Akzessorietät stellt sich vorliegend angesichts der im Tatzeitraum bestehenden diplomatischen Immunität der Haupttäter die Frage nach dessen Folgen in Bezug auf die Strafbarkeit des Beschwerdeführers als Gehilfen. Die schweizerische (Zivil-) Gerichtsbarkeit (einschliesslich der Frage der Immunität) ist eine Prozessvoraussetzung, die von Amtes wegen zu prüfen ist ( BGE 144 III 411 E. 6.3.3; 133 III 539 E. 4.2; 130 III 430 E. 3.1). Diese Überprüfung ist von den Begehren der Parteien mitumfasst, denn der Beschwerdeführer beantragt im vorliegenden Verfahren unter anderem einen Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung.

## **E. 2.3**

Die nationale Strafgewalt hat völkerrechtliche Grenzen. Nach dem Prinzip der Territorialhoheit sind die Staaten für hoheitliche Akte an ihre Gebietsgrenzen gebunden. Das gilt absolut für den Hoheitsakt selbst: Er darf im Ausland weder gesetzt noch erzwungen werden. Relativ sind die Grenzen hinsichtlich der Auswirkungen: Strafrecht darf keine im Ausland befindlichen Personen, Sachen, Prozesse etc. betreffen, solange zum erlassenden Staat keine völkerrechtlich anerkannte, hinreichend enge Abhängigkeit bezüglich des Regelungsgegenstandes besteht. Aus deren verschiedenen Arten werden die Anknüpfungsprinzipien des internationalen Strafrechts abgeleitet (POPP/KESHELAVA, in: Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, N. 3 Vor Art. 3 StGB ).

### **E. 2.3.1**

Die völkerrechtliche Immunität soll namentlich verhindern, dass ein Staat die Souveränität eines anderen Staates dadurch schmälert, dass er seine Jurisdiktion auf Hoheitsakte dieses Staates und dessen Organe ausdehnt (vgl. BGE 132 II 81 E. 3.4.2; 130 III 136 E. 2.1; 124 III 382 E. 4a; je mit Hinweisen). Die Immunität für die Vertreter des Staates im Ausland (ratione personae) beruht auf Völkergewohnheitsrecht hinsichtlich des Staatsoberhauptes und der obersten Repräsentanten, darunter der Regierungsmitglieder, und auf Völkervertragsrecht hinsichtlich der diplomatischen und konsularischen Vertreter im Ausland (vgl. BGE 115 Ib 496; Urteil 1B\_258/2017 vom 2. März 2018 E. 9.2; POPP/KESHELAVA, a.a.O., N. 15 Vor Art. 3 StGB). Nach Art. 31 Ziff. 1 Satz 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 (SR 0.191.01; für die Schweiz in Kraft getreten am 24. April 1964, für U. \_\_\_\_\_ in Kraft getreten am xx.xx.xxxx) geniesst der diplomatische Vertreter Immunität vor der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaates. Diese Immunität hat einen absoluten Charakter. Sie gilt sowohl für Handlungen, welche der diplomatische Vertreter in Wahrnehmung seiner Aufgaben vorgenommen hat, als auch für seine privaten Handlungen (vgl. MATHIAS KRAFFT, Les privilèges et immunités diplomatiques en droit international - Leurs conséquences pour l'instruction pénale, in: ZStR Nr. 101 [1984], S. 141 ff., S. 147). Es steht im Ermessen des Entsendestaates, auf die Immunität seiner Diplomaten zu verzichten und diese der Strafjustiz des Gastlandes zu unterstellen (Art. 32 Ziff. 1 Wiener Abkommen); seiner eigenen Justiz unterstehen diese ohnehin (vgl. Art. 31 Ziff. 4 Wiener Abkommen; Urteil 6B\_51/2007 vom 3. September 2007 E. 2.2). Gemäss Art. 43 Ziff. 1 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 (SR 0.191.02; für die Schweiz in Kraft getreten am 19. März 1967, für U. \_\_\_\_\_ in Kraft getreten am yy.yy.yyyy) sind Konsularbeamte und Konsularangestellte für Handlungen, die sie in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen haben, nicht der Gerichtsbarkeit der Gerichts- oder Verwaltungsbehörden des Empfangsstaates unterworfen.

### **E. 2.3.2**

Das Strafverfolgungsprivileg soll verhindern, dass die Regierungstätigkeit durch politisch motivierte strafrechtliche Vorwürfe gegen hohe Amtsträger gelähmt wird. Der Zweck der strafrechtlichen Immunität besteht nicht darin, ehemaligen Regierungsmitgliedern nachwirkend und auf unbestimmte Dauer bzw. auf Lebenszeit hin eine Straffreiheit für Korruption oder gar für private gemeinrechtliche Delikte zu garantieren (BGE 132 II 81 E. 3.4.2). Die persönliche Immunität dauert grundsätzlich nur bis zum Ende des Amtes oder bis zum Verzicht des Entsendestaates darauf (Art. 32 Wiener Übereinkommen; vgl. BGE 115 Ib 496 E. 5c; POPP/KESHELAVA, a.a.O., N. 15 Vor Art. 3 StGB), wobei der Immunitätsschutz für amtliches Handeln als funktionelle Immunität andauern kann (ZIEGLER/WEHRENBURG, Völkerrechtliche Immunität vor Strafverfolgung in der Schweiz, in: Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht aus internationaler Perspektive: Festschrift für Martin Killias zum 65. Geburtstag, 2013, S. 1111 ff., S. 1115).

### **E. 2.3.3**

Was die Folgen angeht, so wird die Immunität ratione personae mehrheitlich als Prozesshindernis qualifiziert (vgl. POPP/KESHELAVA, a.a.O., N. 15 Vor Art. 3 StGB; siehe auch HELMUT KREICKER, Völkerrechtliche Exemtionen, Grundlagen und Grenzen völkerrechtlicher Immunitäten und ihre Wirkungen im Strafrecht, Bd. 2, Berlin 2007, S. 1294). Die Handlung selbst bleibt den allgemeinen Regeln über den räumlichen Anwendungsbereich unterworfen (BGE 109 IV 156 E. 1). Personen, die völkerrechtliche

Immunitäten geniessen, können ebenso wie "ordentliche" Menschen nach dem Strafrecht des Empfangsstaats tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft handeln (vgl. HELMUT KREICKER, a.a.O., S. 1294). Die Annahme eines persönlichen Strafausschlussgrundes führt zu keinen anderen Ergebnissen, was namentlich für die Fragen der Beteiligung an oder Notwehr gegen Handlungen von immunen Personen gilt (POPP/KESHELAVA, a.a.O., N. 15 Vor Art. 3 StGB ). Die Immunität vor der Gerichtsbarkeit hebt die Rechtswidrigkeit der Handlung nicht auf; sie verhindert aber die Ausübung der Strafverfolgung (MATHIAS KRAFFT, a.a.O., S. 147; vgl. auch das Urteil des Internationalen Gerichtshofs [IGH] vom 14. Februar 2002 Affaire Yerodia [République démocratique du Congo c. Belgique], C.I.J. Recueil 2002 S. 3 ff., S. 25 § 60, wonach die Immunität vor der Strafgerichtsbarkeit und die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit zwei völlig unterschiedliche Konzepte seien. Während die Immunität vor der Gerichtsbarkeit prozessualer Natur sei, handle es sich bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit um eine Frage des materiellen Rechts. Die Immunität vor der Gerichtsbarkeit vermöge zwar die Strafverfolgung für einen bestimmten Zeitraum oder für gewisse Straftaten auszuschliessen, sie könne die betreffende Person aber nicht von jeder strafrechtlichen Verantwortung befreien: "Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit. L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale."). Folglich ist die Handlung eines Diplomaten im Empfangsstaat, welche gegen das Strafgesetz des betreffenden Staates verstösst, immer eine "strafbare Handlung" und jeder Teilnehmer an einem solchen Verhalten, Anstifter oder Gehilfe, der nicht exterritorial ist, kann verfolgt und bestraft werden (siehe GERMANO JNGANNI, Die strafrechtliche Exterritorialität der diplomatischen Personen, Diss. Zürich 1921, S. 21, S. 25 f. und S. 26, welcher sich auch im Weiteren vertieft mit den gegenteiligen Meinungen auseinandersetzt).

#### **E. 2.4**

Ohne zu vertiefen, ob B. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ als diplomatische oder als konsularische Vertreter zu qualifizieren sind, geniessen sie Immunität vor der Strafgerichtsbarkeit der Schweiz, zumal sie die fraglichen Überweisungen an die F. \_\_\_\_\_ GmbH in Wahrnehmung ihrer Funktion als Attaché adjoint (affaires sociales) bzw. als Attaché (affaires financières) der Botschaft U. \_\_\_\_\_ in Bern vornahmen. Trotz der Immunität der beiden Haupttäter vor der schweizerischen (Straf-) Gerichtsbarkeit liegt nach dem Dargelegten im Lichte der vorinstanzlichen Erwägungen eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Haupttat vor. Dass in Bezug auf die Haupttäter die schweizerische Strafhoheit fehlt, ändert daran ebensowenig, wie der Umstand, dass der Staat U. \_\_\_\_\_ offenbar nach eigenen Untersuchungen zum Schluss gelangt ist, die hier inkriminierten Handlungen ihrer beiden Botschaftsangehörigen seien nicht strafbar. Eine Verurteilung der Haupttäter ist für die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Gehilfenschaft nicht erforderlich.

#### **E. 3.1**

In rechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, indem die Vorinstanz die beiden Angestellten der Botschaft U. \_\_\_\_\_ in Bern als Beamte i.S.v. Art. 110 Abs. 3 StGB qualifiziere und den angeklagten Sachverhalt deshalb unter Art. 138 Ziff. 2 StGB

subsumiere, verletze sie Bundesrecht. Nur Personen, die für Schweizer Behörden tätig seien, würden als Beamte im Sinne dieser Bestimmung gelten. Ein ausländischer Amtsträger gelte nicht als Beamter, weil er nur für seinen Staat amtliche Funktionen ausübe. Mitarbeiter der Botschaft U. \_\_\_\_\_ würden für das öffentliche Gemeinwesen der Schweiz keinerlei amtliche Funktionen ausüben. Es seien ihnen weder auf Bundesebene, noch auf der Ebene der Kantone oder Gemeinden öffentlich-rechtliche Aufgaben übertragen (Beschwerde S. 11 Art. 4).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwägt, B. \_\_\_\_\_ sei im Tatzeitraum Attaché adjoint (affaires sociales) der Botschaft U. \_\_\_\_\_ in Bern, E. \_\_\_\_\_ sei deren Attaché (affaires financières) gewesen. In dieser Stellung hätten sie den Staat U. \_\_\_\_\_ in der Schweiz repräsentiert und damit eine Funktion im Dienste der Öffentlichkeit wahrgenommen. Mithin seien sie Beamte im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB, weshalb auf sie die Qualifikation von Art. 138 Ziff. 2 StGB anwendbar sei (Urteil S. 27 f. E. 2.3).

### **E. 3.3.1**

Nach Ziff. 2 von Art. 138 StGB (Art. 140 Ziff. 2 aStGB) wird strenger bestraft, wer als Mitglied einer Behörde, als Beamter, Vormund, Beistand, berufsmässiger Vermögensverwalter oder bei Ausübung eines Berufes, Gewerbes oder Handelsgeschäftes, zu der er durch eine Behörde ermächtigt ist, eine Veruntreuung begeht. Damit sollen Täter erfasst werden, die ein erhöhtes Vertrauen geniessen (BGE 120 IV 182 E. 1b; 117 IV 20 E. 1b; 103 IV 18; Urteile 6B\_629/2015 vom 7. Januar 2016 E. 4.3.1; 6B\_415/2011 vom 13. Oktober 2011 E. 2.2; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3.2**

Als Beamte gelten gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben. Nach der Rechtsprechung erfasst der strafrechtliche Beamtenbegriff sowohl institutionelle als auch funktionelle Beamte. Entscheidend für die Annahme der Beamtenstellung ist, ob die übertragene Funktion amtlicher Natur ist, d.h. ob sie zur Erfüllung einer dem Gemeinwesen zustehenden öffentlichrechtlichen Aufgabe übertragen wurde (BGE 141 IV 329 E. 1.3; 135 IV 198 E. 3.3; 121 IV 216 E. 3a; je mit Hinweisen). Massgebend ist die Ausübung einer Funktion im Dienste der Öffentlichkeit für den Bund, den Kanton oder die Gemeinde (vgl. TRECHSEL/VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 12 zu Art. 110 StGB; NIKLAUS OBERHOLZER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 7 zu Art. 110 Abs. 3 StGB; JOSEF A. SIEBER, Der Begriff des Beamten im Schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Freiburg 1962, S. 102 ff.). Die öffentlichen Beamten eines ausländischen Staates, auch wenn sie als solche in der Schweiz tätig sind, fallen nicht unter den Beamtenbegriff von Art. 110 StGB. Soweit das Gesetz dem Beamten als Täter oder im Zusammenhang mit dem geschützten Rechtsgut eine besondere Stellung einräumt, stützt es sich auf die Interessen und die Befugnis der schweizerischen Gemeinwesen, das gesetzmässige Funktionieren ihrer öffentlichrechtlichen Betätigung, d.h. das einwandfreie Tätigwerden ihrer Beamten, besonders zu sichern und zu schützen. Eine solche Befugnis und ein derartiges Interesse fehlen aber mit Bezug auf die ausländischen Gemeinwesen und deren Beamte (siehe JOSEF A. SIEBER, a.a.O., S. 110 ff. mit

Hinweisen).

### **E. 3.4**

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz waren B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ im Tatzeitraum für die Botschaft U.\_\_\_\_\_ tätig. Die von ihnen wahrgenommenen Aufgaben im Dienste der Öffentlichkeit übten sie somit im Interesse und mit der Befugnis des Staates U.\_\_\_\_\_ aus. Als Funktionäre eines ausländischen Staates gelten sie daher nicht als Beamte i.S.v. Art. 110 Abs. 3 StGB, weshalb der Schuldspruch wegen mehrfacher Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 2 StGB aufzuheben und der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Gehilfenschaft zu Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB zu verurteilen ist.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Festlegung der Ersatzforderung bzw. deren Umfang (Beschwerde S. 12 ff.).

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz bejaht die Voraussetzungen einer Einziehung. Mangels eines einziehbaren Vermögenswerts scheidet die Anwendung von Art. 70 StGB aber aus. Fraglich sei, ob auf eine Ersatzforderung nach Art. 71 StGB erkannt werden könne. Die erste Instanz komme zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer aus der Anlasstat ein Vermögensvorteil von Fr. 180'000.-- zugeflossen sei, weshalb dem Kanton Bern eine Ersatzforderung in dieser Höhe zustehe. Dieser Betrag setze sich aus der bei der F.\_\_\_\_\_ GmbH zurückgehaltenen Summe von Fr. 188'463.-- (Fr. 935'719.-- minus Fr. 747'256.--) abzüglich eines Honorars für die Erstellung der Kostenschätzungen, welches die erste Instanz auf Fr. 8'463.-- festgelegt habe, zusammen (Urteil S. 36 ff.). Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer habe Dossiers von Patienten aus U.\_\_\_\_\_ analysiert und dabei Kostenschätzungen für deren Behandlung erstellt. Es könne nicht nachgewiesen werden, dass er bloss fingierte Kostenschätzungen ausgestellt habe. In Anwendung von Art. 10 Abs. 3 StPO sei deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich Patientendossiers von der Botschaft U.\_\_\_\_\_ erhalten und die behaupteten Arbeiten durchgeführt habe. Fraglich sei jedoch, ob ihm für die Analyse der erwähnten Patientendossiers wirklich ein Aufwand entstanden sei, der ihm zu entschädigen sei. Sämtliche Kostenschätzungen seien auf dem Briefpapier des Spitals C.\_\_\_\_\_ oder der Klinik H.\_\_\_\_\_ angefertigt worden. Daraus könne im Sinne eines Indizes abgeleitet werden, dass der Beschwerdeführer die fraglichen Analysen im Rahmen seiner Tätigkeit an den erwähnten Einrichtungen vorgenommen habe, wofür er von diesen bereits entlohnt worden sei. Dass er diese Arbeiten in seiner Freizeit erledigt habe, erscheine unglaubhaft. Zum einen habe er erklärt, er habe damals zu 120 % gearbeitet. Zum anderen habe er angegeben, dass die Analyse der Patientendossiers sehr zeitintensiv gewesen sei. Es sei somit nicht nachvollziehbar, wie der Beschwerdeführer bei dieser derart hohen beruflichen Auslastung in seiner spärlichen Freizeit solch aufwendige Analysen habe durchführen können. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, dass er die Kostenschätzungen während seiner - bereits entlohnten - Arbeitszeit vorgenommen habe. Deshalb sei ihm kein Aufwand entstanden, der im Rahmen der Bemessung der Höhe der Ersatzforderung zu berücksichtigen wäre. Der Gewinn betrage daher Fr. 188'343.--. Überdies finde sich keine Urkunde oder sonst ein Nachweis, dass der Beschwerdeführer privat Nachforschungen

getätigt und er Röntgenbilder nachbestellt hätte. Die Vorinstanz hält fest, mangels Vorhandensein der fraglichen Vermögenswerte sei eine Einziehung nach Art. 70 Abs. 1 StGB ausgeschlossen. Deshalb bestehe bloss die Möglichkeit, auf eine Ersatzforderung i.S.v. Art. 71 StGB zu erkennen. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb vorliegend eine solche ausgeschlossen wäre. Namentlich sei aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers eine Ersatzforderung weder uneinbringlich noch würde sie dessen Wiedereingliederung ernstlich behindern. Somit wäre auf eine Ersatzforderung des Kantons Bern gegenüber dem Beschwerdeführer in der Höhe von Fr. 188'343.-- zu erkennen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots bleibe es aber bei der erstinstanzlich angeordneten Ersatzforderung von Fr. 180'000.-- (Urteil S. 39 f.).

#### **E. 4.3**

Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden ( Art. 70 Abs. 1 StGB ). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe ( Art. 71 Abs. 1 StGB ). Die Ersatzforderung gemäss Art. 71 StGB ist subsidiär zur Natureinziehung im Sinne von Art. 70 StGB ( BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; Urteile 6B\_379/2020 vom 1. Juni 2021 E. 3.5, nicht publ. in: BGE 147 IV 479 ; 6B\_439/2019 vom 12. September 2019 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Sie hat die Einziehung zu ersetzen und darf im Vergleich zu dieser weder Vorteile noch Nachteile bewirken ( BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; 123 IV 70 E. 3; 119 IV 17 E. 2b). Der Sinn und Zweck der Einziehung bzw. der Ersatzforderung liegt im Ausgleich deliktischer Vorteile. Mit den Einziehungsbestimmungen soll verhindert werden, dass der Täter oder der Begünstigte im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleibt. Strafbares Verhalten soll sich nicht lohnen ( BGE 146 IV 201 E. 8.4.3; 144 IV 285 E. 2.2; 141 IV 317 E. 5.8.3; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Im Einzelnen macht der Beschwerdeführer geltend, das vereinbarte Honorar habe ihm bzw. der F.\_\_\_\_\_ GmbH zugestanden. Er habe die Vermögenswerte nicht durch eine Straftat, sondern durch eine erlaubte berufliche Tätigkeit erlangt. Sinngemäss bringt er damit vor, Einziehung und Ersatzforderung fielen daher schon mangels einer Anlasstat ausser Betracht (Beschwerde S. 13 Ziff. 5.8 und S. 15 Ziff. 7.3). Dieser Einwand ist unbegründet. Obwohl der Beschwerdeführer anstatt der mehrfachen Gehilfenschaft zu qualifizierter Veruntreuung lediglich der mehrfachen Gehilfenschaft zu "einfacher" Veruntreuung schuldig zu sprechen ist (E. 3), bleibt es bei seiner Verurteilung. Damit liegt eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige sowie rechtswidrige Tat vor, wobei es sich bei den Geldern aus U.\_\_\_\_\_, die der F.\_\_\_\_\_ GmbH überwiesen wurden, um Vermögenswerte handelt, welche direkt der Straftat entstammen.

#### **E. 4.5**

Weiter rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anklagegrundsatzes und von Art. 350 Abs. 1 StPO aufgrund der betreffend die Ersatzforderung vom angeklagten Sachverhalt abweichenden tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Er wendet ein, in der Anklageschrift sei ihm nicht vorgeworfen worden, er habe die Kostenschätzungen während der Arbeitszeit im Spital erstellt. Dass er deshalb keinen zusätzlichen Honoraranspruch

habe, da er in dieser Zeit einen Lohn erhalten habe, sei ihm auch nicht vorgeworfen worden (Beschwerde S. 12 ff. Art. 5). Die Rügen der Verletzung des Anklagegrundsatzes und von Art. 350 Abs. 1 StPO sind ebenfalls unbegründet. Einziehung und Ersatzforderung sind strafrechtliche sachliche Massnahmen (vgl. BGE 139 IV 209 E. 5.3; Urteile 6B\_1419/2020 vom 2. Mai 2022 E. 4.3.2; 6B\_1416/2020 vom 30. Juni 2021 E. 6.3.2; je mit Hinweisen). Im Unterschied zum Kern der Anklageschrift unterliegen sie nicht dem Anklageprinzip (vgl. zur Nichtanwendbarkeit des Anklageprinzips auf Sanktionen: HEIMGARTNER/NIGGLI, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 326 StPO ). Der Anklagegrundsatz und der Grundsatz der Immutabilität beziehen sich auf den dem Schuldspruch zugrunde liegenden Sachverhalt.

#### **E. 4.6.1**

Hinsichtlich des Umfangs der Ersatzforderung wirft der Beschwerdeführer nicht die Frage auf, ob diese nach dem Brutto- oder Nettoprinzip zu bestimmen ist. Er bringt aber vor, im Gegensatz zur ersten Instanz stelle die Vorinstanz fest, er habe die fraglichen Kostenschätzungen während seiner Arbeitszeit vorgenommen. Dies sei eine willkürliche Annahme. Obwohl er mehrmals ausgesagt habe, dass er die Kostenschätzungen in seiner Freizeit ausgeführt habe, was er auch hätte beweisen können, habe die Vorinstanz keine weiteren Beweismassnahmen durchgeführt, um seine Aussagen zu entkräften. Mit ihrer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung verletze die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Beschwerde S. 13 f.).

#### **E. 4.6.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) umfasst als Mitwirkungsrecht all jene Befugnisse, die einem Betroffenen einzuräumen sind, damit er seinen Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann ( BGE 144 II 427 E. 3.1; 135 II 286 E. 5.1; je mit Hinweis). Daraus folgt das Recht auf Einsicht in die Akten, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern sowie der Anspruch auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel ( BGE 144 II 427 E. 3.1 ; 140 I 99 E. 3.4 mit Hinweisen). Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden ( BGE 141 I 60 E. 3.3 ; 140 I 99 E. 3.4 mit Hinweisen). Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen ( BGE 144 I 11 E. 5.3 mit Hinweisen). Entscheidend ist, ob dem Betroffenen ermöglicht wurde, seinen Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen ( BGE 144 I 11 E. 5.3 ; 136 I 265 E. 3.2; 135 II 286 E. 5.1; je mit Hinweisen). Die formelle Natur des rechtlichen Gehörs soll aber nicht zu prozessualen Leerläufen führen, sondern verhindern, dass sich die Verletzung von Teilnahmerechten auf den Entscheid auswirkt. Sofern nicht ersichtlich ist, inwiefern dies zutreffen sollte, bleibt der angefochtene Entscheid trotz beeinträchtigtem Mitwirkungsrecht bestehen ( BGE 143 IV 380 E. 1.4.1). Gemäss ständiger Rechtsprechung kann ein Gericht ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise zur Überzeugung gelangt, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt, und es überdies in antizipierter Würdigung zum Schluss kommt, ein an sich taugliches Beweismittel vermöge seine aufgrund der bereits abgenommenen Beweismittel gewonnene Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer strittigen Tatsache nicht zu ändern ( BGE 147 IV 534 E.

2.5.1; 144 II 427 E. 3.1.3; 143 III 297 E. 9.3.2). Das Bundesgericht prüft die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung nur unter dem Aspekt der Willkür ( BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; Urteile 6B\_576/2021 vom 21. Februar 2022 E. 4; 6B\_1204/2020 vom 24. Februar 2021 E. 3).

#### **E. 4.6.3**

Mit dem Beschwerdeführer ist festzustellen, dass die erste Instanz das ihm für die Kostenschätzungen zustehende Honorar auf Fr. 8'463.-- festlegte; die Vorinstanz hingegen erwägt, er habe diese Schätzungen während seiner entlohnten Arbeitszeit vorgenommen, weshalb ihm kein zusätzliches Honorar zustehe. In Berücksichtigung des Verschlechterungsgebots setzt sie die Ersatzforderung - wie die erste Instanz - schliesslich auf Fr. 180'000.-- fest. Die Erwägungen der Vorinstanz, weshalb sie davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe die fraglichen Kostenschätzungen während seiner Arbeit im Spital vorgenommen, sind nicht zu beanstanden. Ihm ist beizupflichten, dass insbesondere der Umstand, dass dieser die Kostenschätzungen auf dem Papier seines jeweiligen Arbeitgebers anfertigte, dafür spricht, dass er sie im Rahmen seiner bereits entlohnten Arbeit erledigte. Auch der Hinweis auf sein Arbeitspensum von ca. 120 % untermauert diese Feststellung. Insgesamt begründet die Vorinstanz plausibel, weshalb sie die Angaben des Beschwerdeführers, er habe die Kostenschätzungen in seiner Freizeit erledigt, im Ergebnis als unglaubhaft qualifiziert. Was dieser dagegen vorbringt, vermag keine Willkür zu begründen (E. 1.3.2). Folglich durfte die Vorinstanz ohne den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör und ohne den Untersuchungsgrundsatz zu verletzen, in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung auf die Abnahme allfälliger weiterer Beweise verzichten.

#### **E. 4.7**

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich zusammengefasst vorbringt, es sei nicht erkennbar, wie der für alle Kostenschätzungen als angemessen erachtete Betrag von Fr. 8'463.-- zu Stande gekommen sei (Beschwerde S. 15 f. Art. 7), ist die Beschwerde gegen das erstinstanzliche Urteil gerichtet. Darauf kann nicht eingetreten werden, weil Anfechtungsobjekt einzig das Urteil der Vorinstanz ist ( Art. 80 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 4.8**

Es ist insgesamt nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz Art. 71 StGB falsch angewendet resp. das ihr bei der Anordnung und Bemessung der Ersatzforderung zustehende Ermessen pflichtwidrig ausgeübt oder in Verletzung von Bundesrecht wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen hätte.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer beantragt, der Kanton Bern sei zu verpflichten, ihm eine Entschädigung für die Kosten des Verfahrens vor dem Kantonsarztamt von Fr. 2'000.-- sowie eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- zu entrichten (Beschwerde S. 2 und S. 17). Er setzt sich indessen nicht mit den diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinander (Urteil S. 42 f. E. 2.2.1 und E. 2.2.2). Auf die Beschwerde kann in diesem Punkt mangels Begründung nicht eingetreten werden (Art. 42 Abs. 1 und 2; Art. 106 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu regeln müssen, weshalb es sich erübrigt, den diesbezüglichen Antrag des Beschwerdeführers zu behandeln. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos. Der Beschwerdeführer wird im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Kanton Bern trägt keine Verfahrenskosten ( Art. 66 Abs. 4 BGG ), hat jedoch den Beschwerdeführer angemessen zu entschädigen, soweit dieser obsiegt ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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