

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.16 vom 9. Februar 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2019.16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2019.16)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.16 du 9 février 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2019.16 del 9 febbraio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.2 Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 307 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge, Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher zur Sache falsch aussagt, einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt oder falsch übersetzt. Unmittelbar geschütztes Rechtsgut dieser Bestimmung ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit im gerichtlichen Verfahren. Eine von einem falschen Gutachten betroffene Partei ist in ihren Interessen hingegen nur mittelbar berührt. Dennoch ist diese gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Strafprozess als Privatklägerschaft zuzulassen (Trechsel/Pieth, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 307 N 1; Delnon/Rüdy, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 307 StGB N 5; Mazzucchelli/Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 115 StPO N 81). Der Beschwerdeführer ist somit zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Auch beim falschen ärztlichen Zeugnis nach Art. 318 StGB ist die Legitimation des Beschwerdeführers zu bejahen, da dieses auf die wirtschaftliche Benachteiligung des Beschwerdeführers abzielen würde (Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 115 StPO N 85a in Verbindung mit N 73). Schliesslich ist auch hinsichtlich des Prozessbetrugs die Legitimation ohne weiteres zu bejahen (Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 115 StPO N 56).

1.3 Auf die frist- und auch ansonsten formgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Die Staatsanwaltschaft begründet die Nichtanhandnahmeverfügung damit, das Verwaltungsgericht des Kantons Bern habe sich im Rahmen des sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens bereits mit der Qualität des vom Beschwerdeführer als falsch bezeichneten Gutachtens der D\_\_\_\_\_ auseinandergesetzt und sei in nachvollziehbarerweise zum Schluss gekommen, dass dieses den höchstrichterlichen Anforderungen an medizinische Gutachten gerecht werde und diesem folglich volle Beweiskraft zukomme. In den nachfolgenden Urteilen sei dieses Gutachten von keinem der fallführenden Gerichte angezweifelt worden. Damit lägen weder Hinweise für eine strafrechtlich relevante vorsätzliche oder eventualvorsätzliche medizinische

Fehlbeurteilung noch für betrügerische Absichten anlässlich des gerichtlichen Verfahrens vor. Die vom Beschwerdeführer eingereichten aktuellen Arztberichte könnten daran nichts ändern, zumal sie keine über Vermutungen hinausgehenden Erkenntnisse lieferten. So sei beispielsweise aufgeführt, dass degenerative Veränderungen im Bereich des Dens zwar eher nicht, aber eben auch altersbedingt haben auftreten können. Ein allenfalls unter Ziffer 2 von Art. 318 StGB zu subsumierendes fahrlässiges Verhalten anlässlich der Begutachtung werde schliesslich nicht näher geprüft, da eine solche Übertretung bereits verjährt sei.

Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor, die Staatsanwaltschaft habe sich nicht ernsthaft mit den von ihm mit der Strafanzeige sowie deren Ergänzungen vorgebrachten medizinischen Fakten auseinandergesetzt. Vielmehr habe sie sich darauf beschränkt darauf zu verweisen, dass das zur Frage stehende Gutachten von den involvierten Sozialversicherungsgerichten [nicht] aus den Akten gewiesen oder auch nur angezweifelt worden sei (Beschwerde, act. 2, Ziff. 3). Weder dem Verwaltungsgericht noch dem Bundesgericht seien die neuen medizinischen Belege, welche zusammen mit der Strafanzeige eingereicht wurden, vorgelegen. Somit seien diese von den beiden Gerichten auch gar nicht geprüft worden, unter anderem auch nicht unter dem Blickwinkel der neuen bundesgerichtlichen und EuGH Rechtsprechung betreffend Unabhängigkeit von IV-Gutachtern (act. 2, Ziff. 4). So habe insbesondere das Bundesgericht im Entscheid 8C\_570/2017 vom 6. Februar 2018 festgestellt, dass eine Bindungswirkung in Bezug auf seine Feststellungen aus einem früheren Entscheid in der gleichen Angelegenheit bestehe. Die Strafverfolgungsbehörde könne sich dagegen nicht auf eine Bindungswirkung der medizinischen Feststellung der Sozialversicherungsgerichte berufen (act. 2, Ziff. 5). Bereits anlässlich der Strafanzeige habe der Beschwerdeführer aufzeigen können, dass beim Beschwerdeführer klare medizinische Befunde gemacht wurden, welche von den Beschwerdegegnern 2 und 3 als nicht existent beurteilt worden seien (act. 2, Ziff. 7). Auch die neuesten medizinischen Berichte, welche zu den Straftaten gereicht worden seien, belegten diese Befunde. Ein Nichterkennen dieser Beeinträchtigungen sei bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt eines fachkundigen Gutachters nicht möglich gewesen. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdegegner 2 und 3 zumindest in eventualvorsätzlicher Weise objektive medizinische Fakten verneinten. Dies alles habe die Staatsanwaltschaft unbeachtet gelassen (act. 2, Ziff. 8). Da vorliegend der Sachverhalt somit nicht klar sei, verletze eine Nichtanhandnahme den Grundsatz **in dubio pro duriore** und damit das Legalitätsprinzip (act. 2, Ziff. 9 f.).

### **E. 3**

3.1 Nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sofern aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt sind. Wie bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine Verfahrenseinstellung durch die Strafverfolgungsbehörde erledigt werden kann, gilt auch bezüglich der Nichtanhandnahme der aus dem Legalitätsprinzip fliessende Grundsatz **in dubio pro duriore** (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 2 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 309 Abs. 1, Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; vgl. BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 S. 243; BGer 6B\_856/2013 vom 3. April 2014 E. 2.2, 1B\_253/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1). Dieser gebietet, dass eine Nichtanhandnahme oder Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit angeordnet werden darf. Im Zweifelsfall, wenn die Gründe der Nichtanhandnahme nicht mit **absoluter Sicherheit** gegeben sind, muss das Verfahren eröffnet werden (BGE 137

IV 285 E. 2.3 S. 287 f.; BGer 6B\_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.2.1). Eine Nichtanhandnahmeverfügung hat folglich nur dann zu ergehen, wenn der Fall allein aufgrund der Akten sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht klar und bereits aus den Akten ersichtlich ist, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt mit Sicherheit unter keinen Straftatbestand fällt, so dass die Führung eines Verfahrens geradezu aussichtslos erscheint (Omlin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 310 StPO N 6 ff.; AGE BES.2018.76 vom 20. Mai 2019 E. 2). Bei der Beurteilung dieser Frage verfügen sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Beschwerdeinstanz über einen gewissen Spielraum, den das Bundesgericht mit Zurückhaltung überprüft (BGer 1B\_253/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1).

3.2 Vom Beschwerdeführer zur Anzeige gebracht wurde eine (eventual-)vorsätzliche falsche Begutachtung im Sinne von Art. 307 StGB, ein (eventual-)vorsätzliches Ausstellen eines unwahren ärztlichen Zeugnisses im Sinne von Art. 318 Ziff. 1 StGB sowie ein aufgrund eines unwahren ärztlichen Zeugnisses begangener Prozessbetrug im Sinne von Art. 146 StGB. Dass eine allfällige Strafbarkeit wegen fahrlässig begangenen Ausstellen eines unwahren ärztlichen Zeugnisses im Sinne von Art. 318 Ziff. 2 StGB verjährt wäre, wird vom Beschwerdeführer nicht (mehr) bestritten (vgl. Ergänzung der Beschwerde, act. 6, S. 2) und ist auch nicht zu beanstanden.

Sowohl der Tatbestand der falschen Begutachtung nach Art. 307 StGB, als auch derjenige des Ausstellens eines unwahren ärztlichen Zeugnisses nach Art. 318 Ziff. 1 StGB verlangen auf der objektiven Seite, dass das Gutachten einen falschen Befund enthält, der objektiv im Widerspruch zur Wahrheit steht (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 307 StGB N 22; Boog, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 318 StGB N 4). Zudem muss auf der subjektiven Seite Vorsatz, zumindest in der Form des Eventualdolus, gegeben sein (Trechsel/Pieth, a.a.O., Art. 307 N 14 f. sowie Art. 318 N 4 und 6). Eine ärztliche Schlussfolgerung ist so lange nicht falsch, als sie vertretbar ist (Delnon/Rüdy, a.a.O., Art. 307 StGB N 23). Bei der Beurteilung der Wahrheit eines ärztlichen Zeugnisses kommt es in erster Linie nicht objektiv auf die Gesundheit oder Krankheit der im Zeugnis beurteilten Person an, sondern subjektiv auf die Interpretation sämtlicher Umstände und die daraus folgende Diagnose des Arztes. Dementsprechend erfüllt eine leger artis getroffene Fehldiagnose den objektiven Tatbestand der Wahrheitswidrigkeit nicht (Boog, a.a.O., Art. 318 StGB N 4). Gefordert wird demnach ein ärztliches Gutachten, dessen Inhalt nach den Regeln der ärztlichen Kunst nicht mehr vertretbar ist.

Folglich gilt es zu prüfen, ob bereits aufgrund der Aktenlage ausgeschlossen werden kann, dass die Beschwerdegegner 2 und 3 (eventual-)vorsätzlich ein im vorgenannten Sinne objektiv im Widerspruch zur Wahrheit stehendes Gutachten erstattet haben.

3.3 Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass das der Strafanzeige zugrundeliegende Gutachten der D\_\_\_\_\_ vom 29. April 2010 beim Beschwerdeführer insgesamt zehn verschiedene Diagnosen gestellt hat (S. 34 f. des D\_\_\_\_\_ -Gutachtens vom 29. April 2010). Die Aufzählung der Akten, auf welches sich dieses Gutachten stützt, umfasst rund fünf Seiten (S. 4 ff. des Gutachtens vom 29. April 2010). Demgegenüber wird mit der Strafanzeige lediglich eine der zehn Diagnosen als falsch kritisiert, nämlich das Zervikalsyndrom (ICD-10 M53.1) ohne radikuläre oder medulläre Schädigung bei Zustand nach HWS-Distorsionstrauma 2001 bzw. es wird bemängelt, dass beim Beschwerdeführer nicht (auch) eine periphere Vestibulopathie links (ICD 10 H81.3) sowie eine zentrale

Vestibulopathie (ID 10 H81.4) sowie ein Kleinhirnininfarkt, welcher neurologische Defizite verursacht, diagnostiziert worden sei (act. 2 Ziff. 7). Die übrigen neun Diagnosen werden nicht infrage gestellt.

Es ist zwar richtig, dass die Strafverfolgungsbehörde nicht im Rechtssinne an die medizinischen Feststellungen des Verwaltungsgerichts sowie an diejenige des Bundesgerichts gebunden ist. Zu beachten ist jedoch, dass vorliegend mit der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts Bern und der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts zwei Sachgerichte zum Schluss gekommen sind, dass das zur Frage stehende Gutachten umfassend und überzeugend sei (vgl. insbesondere BGer 8C\_345/2014 vom 5. Juni 2015 E. 4.2 und Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern [...] vom 17. März 2014 E. 4.2 ff.). Die Wahrscheinlichkeit, dass aufgrund eines neuen Gutachtens, welches sich auf dieselben Dokumente stützt, wie das angefochtene Gutachten, der Nachweis erbracht werden könnte, dass die Schlussfolgerungen der Beschwerdegegner 2 und 3 wissentlich nichtlege artis oder zumindest nicht auf eine vertretbare Art und Weise getroffen wurden, kann nahezu ausgeschlossen werden. In diesem Sinne sind die vorhandenen Gerichtsentscheide für die Strafverfolgungsbehörde sehr wohl eine Grundlage für den Entscheid, ob eine Strafuntersuchung an die Hand zu nehmen ist oder nicht. Dabei ist namentlich hervorzuheben, dass den Gerichten im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren ein zweites polydisziplinäres Gutachten über den Beschwerdeführer der Gutachterstelle E\_\_\_\_\_ vom 17. April 2007 vorlag (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern [...] vom 17. März 2014 Sachverhalt A Abs. 5). Dieses deckte sich bezüglich der Befunde zu den fraglichen Kopfbeschwerden mit dem zur Frage stehenden Gutachten (vgl. D\_\_\_\_-Gutachten Ziff. 4.3.7 S. 34 und Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern [...] vom 17. März 2014 E. 4.3). Auch die vom Beschwerdeführer genannten und eingereichten Berichte des F\_\_\_\_\_ vom 22. Juni 2007 und der G\_\_\_\_\_ vom 19. Oktober 2007 lagen den Beschwerdegegnern 2 und 3 bei ihrer Beurteilung vor und wurden von diesen berücksichtigt (vgl. D\_\_\_\_-Gutachten Ziff. 2.1.2 S. 8). Mit letzterem haben sie sich im zur Frage stehenden Gutachten explizit befasst und erklärt, weshalb auf diesen nicht abgestellt und den darin getroffenen Diagnosen nicht gefolgt werden könne (vgl. D\_\_\_\_-Gutachten Ziff. 4.3.7 S. 34). Wie bereits erwähnt, wurde dies letztlich auch im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren weder vom Verwaltungsgericht Bern noch vom Bundesgericht beanstandet. Damit kann mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass der Nachweis eines objektiv falschen, mit den Regeln der ärztlichen Kunst nicht vertretbaren Inhaltes erbracht werden kann.

Daran vermögen auch die vom Beschwerdeführer eingebrachten ärztlichen Zeugnisse, welche nach dem angefochtenen Gutachten datieren, nichts zu ändern. Der Beschwerdeführer verkennt nämlich, dass diese späteren Zeugnisse den Gutachtern aus strafrechtlicher Sicht zumindest in subjektiver Hinsicht nicht entgegen gehalten werden können. Die Beschwerdegegner konnten im Zeitpunkt ihrer Begutachtung von deren Inhalt noch gar keine Kenntnis haben und ■ wenn deren Befunde als richtig unterstellt würden ■ wider besseres Wissen eine Falschdiagnose vornehmen. Der Nachweis, dass die Beschwerdegegner 2 und 3 wissentlich und willentlich oder zumindest im Wissen um das Risiko einer Falschdiagnose eine solche in Kauf genommen haben, kann somit mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit nicht erbracht werden.

Somit erscheint eine Einleitung und Führung eines Strafverfahrens bereits zum jetzigen Zeitpunkt als aussichtslos, weshalb die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren wegen falschem Gutachten nach Art. 307 StGB und falschem ärztlichen Gutachten nach Art. 318 Ziff. 1 StGB zu Recht nicht an die Hand genommen hat.

3.4 Da auch der Tatbestand des Prozessbetrugs nach Art. 146 StGB eine objektive Falschdiagnose voraussetzen würde, ist dieser Tatbestand nicht separat zu untersuchen und es muss nicht weiter darauf eingegangen werden.

#### **E. 4**

Die Staatsanwaltschaft hat nach dem Gesagten zu Recht die Nichtanhandnahme verfügt. Die Beschwerde erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten mit einer Gebühr von CHF 1'000.00 zu tragen (§ 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Diese wird mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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