

# **FR\_GERICHTE 501 2017 88 vom 17. November 2017**

FR Kantonsgericht, 2017-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_501\\_2017\\_88](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2017_88)

FR: FR\_GERICHTE 501 2017 88 du 17 novembre 2017

IT: FR\_GERICHTE 501 2017 88 del 17 novembre 2017

## **Regeste**

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Als beschuldigte Person besitzt der Berufungsführer zudem ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO und ist somit zur Berufung legitimiert. Die Berufung richtet sich gegen das Urteil in seiner Gesamtheit; die entsprechenden Rechtsbegehren sind präzise formuliert. Die Berufungserklärung entspricht mithin den gesetzlichen Anforderungen. Auf die rechtzeitig eingereichte Berufung ist somit einzutreten.

### **E. 1.2**

Im Rahmen einer Berufung überprüft der Strafappellationshof den vorinstanzlichen Entscheid frei bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Er ist in seinem Entscheid weder an die Begründung der Parteien noch an deren Anträge gebunden, ausser wenn er Zivilklagen beurteilt. Er darf Entscheide nicht zum Nachteil der verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (Art. 391 Abs. 1 und 2 StPO). Der Strafappellationshof verfügt somit grundsätzlich über eine umfassende Überprüfungsbefugnis. Er überprüft das erstinstanzliche Urteil allerdings nur in den angefochtenen Punkten, kann aber zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheide zu verhindern (Art. 404 StPO).

### **E. 1.3**

Das Verfahren wird mündlich geführt (Art. 405 StPO). Es beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 1 StPO).

### **E. 3**

StPO). Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts werden im Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 389 Abs. 2 StPO nur wiederholt, wenn (a) Beweisvorschriften verletzt worden sind; (b) die Beweiserhebungen unvollständig waren; (c) die Akten über die Beweiserhebung unzuverlässig erscheinen. Die Verfahrensleitung kann anordnen, dass ein schriftlich erstattetes Gutachten mündlich erläutert oder ergänzt wird (vgl. Art. 187 Abs. 2 StPO). Der Berufungsführer beantragt erneut die Befragung der Prof. E. \_\_\_\_\_ Dr.

F. \_\_\_\_\_ und Prof. G. \_\_\_\_\_ als Experten. Er macht geltend, er habe sich im Rahmen der Untersuchung damit einverstanden erklärt, dass die Zusatzfragen zum Kausalverlauf nicht den Autoren des ersten Gutachtens, sondern neuen Experten unterbreitet werden, dies allerdings nur, weil er davon ausgegangen sei, diese Experten würden neue Analysen der Asservate vornehmen. Da diese

Kantonsgericht KG Seite 4 von 15 Analysen aufgrund der Vernichtung der Asservate sich als unmöglich erwiesen hätten, sei eine Befragung der ursprünglichen Experten unumgänglich. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zum einen erklärte der Berufungsführer sich uneingeschränkt mit der Beauftragung neuer Experten einverstanden (vgl. DO 4109). Sämtliche seiner Fragen und Zusatzfragen wurden daraufhin diesen neuen Gutachtern unterbreitet und von ihnen in ihren Gutachten vom 8. April und 31. Juli 2015 behandelt (vgl. DO 9053, 4109, 4202 und 4218, sowie 4116 und 4224). Zum anderen ergibt sich aus der Argumentation des Beschuldigten, dass er nicht die von den ersten Experten gemachten forensisch-toxikologischen Analysen, sondern die daraus gezogenen Schlussfolgerungen der zweiten Experten in Frage stellt. Zieht das Gericht mangels eigener Fachkenntnis einen Experten bei, ist es bei der Würdigung des Gutachtens grundsätzlich frei (vgl. Urteil BGer 6B\_232/2011 vom 17. November 2011 E. 2.3). Liegen zwei oder eine Mehrzahl von Gutachten mit abweichenden Auffassungen vor, hat der Richter nach gewissenhafter Prüfung der Gutachten auf ihre Zuverlässigkeit und Richtigkeit hin zu entscheiden. Schliesst sich der Richter aufgrund seiner Beweiswürdigung in sachlich vertretbarer Weise mit entsprechender Begründung der Stellungnahme eines Experten an und verwirft er damit gleichzeitig die Auffassung des zweiten Sachverständigen, so liegt darin keine Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo vor, falls das erste Gutachten das für den Beschuldigten ungünstigere ist (vgl. DONATSCH, in Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 189 N. 27). Es wird somit Aufgabe des Strafappellationshofs sein, sich über die gegebenenfalls unterschiedlichen wissenschaftlichen Schlussfolgerungen aufgrund der gleichen forensisch-toxikologischen Analysen eine Meinung zu bilden und diese entsprechend zu begründen. Unter diesen Umständen erachtet der Strafappellationshof es nicht als notwendig, die ersten Experten zu befragen. Dieser Beweisantrag wird somit abgewiesen.

2. Der Berufungsführer beanstandet seine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung zum Nachteil von †D. \_\_\_\_\_. Er bestreitet, dass sein Verhalten für den Tod von †D. \_\_\_\_\_ kausal bzw. relevant gewesen sei. Er vertritt zudem die Ansicht, dass er zumindest in Anwendung der Unschuldsvermutung und als prozessuale Folge des von der Staatsanwaltschaft zu verantwortenden Beweisverlustes freizusprechen sei.

2.1 Die in Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 14 Abs. 2 IPBPR und Art. 10 StPO verankerte Unschuldsvermutung sowie der dazu gehörende Grundsatz "in dubio pro reo" betreffen sowohl die Verteilung der Beweislast als auch die Würdigung der Beweise (vgl. BGE 120 Ia 31 E. 2c mit weiteren Hinweisen). Als Beweislastregel bedeutet die Maxime, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss. Der Grundsatz "in dubio pro reo" ist verletzt, wenn der Strafrichter einen Angeklagten (einzig) mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen. Ebenso ist die Maxime verletzt, wenn sich aus den Urteilsgründen ergibt, dass der Strafrichter von der falschen Meinung ausging, der Angeklagte habe seine Unschuld zu beweisen, und dass er ihn verurteilte, weil ihm dieser Beweis misslang (BGE 127 I 38 E. 2a; vgl. auch BGE 120 Ia 31 E. 2c). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugen darf,

wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Der Grundsatz ist verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld des Angeklagten hätte zweifeln müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (vgl. BGE 138 V 74 E. 7; 127 I 38 E. 2a; 124 IV 86 E. 2a; 120 Ia 31 E. 2c).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 15 Erweist sich ein Beweismittel als unerreichbar in dem Sinn, dass ein vom Angeschuldigten zu seiner Entlastung angerufenes Beweismittel aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht erhoben werden kann, fällt es für die Beweiswürdigung von vornherein ausser Betracht. Es geht also nicht um die Frage der Verwertbarkeit eines bereits vorhandenen Beweismittels, sondern um den Anspruch des Angeschuldigten auf die Führung des Entlastungsbeweises, bzw. um die Folgen der Unmöglichkeit dieser Beweisführung zufolge Unerreichbarkeit des Beweismittels. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Richter nicht dazu verpflichtet, sämtlichen Beweisanträgen des Angeschuldigten stattzugeben; er muss nur solche Beweisbegehren zulassen, die nach seiner Würdigung rechts- und entscheidungserheblich sind. Er kann demnach Beweisbegehren und Anträge wegen Untauglichkeit oder in antizipierter Beweiswürdigung abweisen (vgl. Urteil BGer 1P.297/2005 vom 3. Juli 2006 E. 5). Ist ein vom Angeschuldigten zu seiner Entlastung angerufenes, zulässiges und grundsätzlich beweistaugliches Beweismittel nicht erreichbar, so ist vorab zu prüfen, ob nach den Grundsätzen der antizipierten Beweiswürdigung auf die Abnahme des Beweises verzichtet werden dürfte, mit anderen Worten, ob es ohnehin – also auch im Falle seiner Erreichbarkeit – der Abnahme dieses Beweises gar nicht bedürfte; in diesem Fall ist die Unerreichbarkeit des Beweismittels für den Ausgang des Verfahrens ohne Bedeutung. Erweist sich eine solche antizipierte Beweiswürdigung jedoch als unzulässig, weil das Beweismittel als grundsätzlich geeignet erscheint, das bestehende Beweisergebnis in Frage zu stellen, ist weiter zu prüfen, wer die Unerreichbarkeit des Beweises zu vertreten hat. Hat dabei der Staat selbst die Unerreichbarkeit des Beweismittels zu vertreten, so kann in Analogie zum Beweisnotstand zufolge Untätigkeit bzw. Verschleppung seitens der Strafverfolgungsbehörden und im Lichte des Anspruchs auf ein faires Verfahren die staatlicherseits zu verantwortende Unerreichbarkeit eines Entlastungsbeweises nur dadurch sachgerecht kompensiert werden, dass zugunsten des Angeschuldigten insofern eine Beweishypothese vorgenommen wird, als davon ausgegangen wird, die Abnahme des Beweises hätte die Bestätigung des Entlastungsbeweises gezeitigt (vgl. Urteil KG/ZH vom 31. März 2005, in ZR 105/2006 235). 2.2 Nach Art. 117 StGB macht sich strafbar, wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht. Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB; vgl. Urteil BGer 6B\_995/2010 vom 21. März 2011 E. 5.1). In tatbestandsmässiger Hinsicht setzt das Vorliegen eines fahrlässigen Tötungsdelikts folgende Merkmale voraus: (1) Ein unvorsätzliches Bewirken eines tatbestandsmässigen Erfolgs, (2) natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg, (3) Missachtung einer Sorgfaltspflicht, (4) Relevanz der Sorgfaltspflichtverletzung für den Erfolgseintritt, d. h. Vermeidbarkeit des Erfolgs bei pflichtgemäsem Verhalten (vgl. SCHWARZENEGGER,

in BSK StGB, 3. Aufl. 2013, Art. 117 N. 2). Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist nur anzunehmen, wenn der Täter eine Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte voraussehen bzw. erkennen können und müssen. Für die Beantwortung dieser Frage gilt der Massstab der Adäquanz. Danach muss das Verhalten des Täters geeignet sein, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen. Damit der Eintritt des Erfolgs dem Täter zuzurechnen ist, genügt seine bloss Vorhersehbarkeit nicht. Vielmehr stellt sich die weitere Frage, ob er auch vermeidbar war. Dazu wird ein hypothetischer Kausalverlauf untersucht und geprüft, ob der Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten des Täters ausgeblieben wäre. Dabei genügt es für die Zurechnung des Erfolgs, wenn sein Verhalten mindestens mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit oder mit an Sicherheit grenzender

Kantonsgericht KG Seite 6 von 15 Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolgs bildete (vgl. Urteil BGer 6B\_995/2010 vom 21. März 2011 E. 5.2). Bei der Beurteilung des Masses der ärztlichen Sorgfalt bildet Ausgangspunkt die allgemeine ärztliche Pflicht, die Heilkunst nach anerkannten Grundsätzen der ärztlichen Wissenschaft und Humanität auszuüben, alles zu unternehmen, um den Patienten zu heilen, und alles zu vermeiden, was ihm schaden könnte. Der Arzt hat mit seinem Wissen und Können auf einen erwünschten Erfolg hinzuwirken. Die Herbeiführung des Erfolgs oder dessen Garantie ist indes nicht Teil seiner Pflichten. Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Arztes richten sich nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Beurteilungs- und Bewertungsspielraum, der dem Arzt zusteht, sowie den Mitteln und der Dringlichkeit der medizinischen Massnahme. Der Begriff der Pflichtverletzung darf jedoch nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche aus nachträglicher Sicht den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Der Arzt hat die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten. Er hat indes nicht für jene Gefahren und Risiken einzustehen, die immanent mit jeder ärztlichen Handlung und auch mit der Krankheit an sich verbunden sind. Zudem steht ihm sowohl in der Diagnose wie auch in der Bestimmung therapeutischer oder anderer Massnahmen nach dem objektiven Wissenstand oftmals ein Entscheidungsspielraum zu. Der Arzt verletzt seine Pflichten nur dort, wo er eine Diagnose stellt bzw. eine Therapie oder ein sonstiges Vorgehen wählt, das nach dem allgemeinen fachlichen Wissenstand nicht mehr als vertretbar erscheint und daher den objektivierten Anforderungen der ärztlichen Kunst nicht genügt (vgl. Urteil BGer 6B\_1031/2016 vom 23. März 2017 E. 6.4).

2.3 Aus den verschiedenen gerichtsärztlichen und forensisch-toxikologischen Gutachten, die im Laufe des Verfahrens in Auftrag gegeben wurden, geht hervor, dass †D. \_\_\_\_\_ an einer akuten Überdosierung von Methadon gestorben ist, dessen Wirkung durch weitere psychotrope Substanzen verstärkt wurde (vgl. DO 4044, 4061, 4126).

2.3.1 Methadon wird bei substitutionsgestützten Behandlungen angewendet. Die medizinischen Empfehlungen für substitutionsgestützte Behandlungen bei Opioidabhängigkeit der Schweizerischen Gesellschaft für Suchtmedizin vom 27. Dezember 2006 enthielten folgende Empfehlungen für die Methadonbehandlung (vgl. S. 15 und 16): "Für die Induktion der Methadon- substitution schlagen bestehende Guidelines "start low – go slow" (starte mit niedriger Dosis – erhöhe sie langsam) vor. Dies wird damit begründet, dass das individuelle Toleranzniveau nicht zuverlässig gemessen oder abgeschätzt werden kann, die individuelle Pharmakokinetik und – dynamik in der Regel unbekannt sind und Methadon aufgrund seiner pharmakologischen Eigenschaft kumuliert. Bei zu schnellem

Aufdosieren besteht die Gefahr einer Intoxikation. [...] Die Methadonsubstitution soll mit einer niedrigen Dosis von 30 mg eingeleitet werden, die auch für nicht opioidtolerante Individuen als sicher gilt. Bei verlässlichen Hinweisen auf eine mittlere bis hohe Opioidtoleranz kann die Anfangsdosis auch leicht höher liegen. Die Patienten können

#### **E. 4**

Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt (Art. 433 Abs. 1 StPO). Wurde ihr für das Verfahren ein amtlicher Verteidiger zugesprochen, muss sie allerdings die Kosten einer Wahlverteidigung nicht tragen, so dass kein Anspruch auf eine Entschädigung gemäss Art. 433 StPO entsteht (vgl. BGer 6B\_234/2013 vom 8. Juli 2013 E. 5.2). Im vorliegenden Verfahren wurde der Strafklägerin zu Beginn des Verfahrens die unentgeltliche Rechtspflege erteilt und ihr ein amtlicher Verteidiger ernannt (vgl. DO 7008 und 7014). Dieser Entscheid erweist sich allerdings im Nachhinein als voreilig, denn nachdem die Strafklägerin im Rahmen der Staatshaftung nicht berechtigt ist, gegen den fehlbaren Arzt Zivilbegehren zu stellen (vgl. Urteil BGer 6B\_353/2010 vom 31. Mai 2010 E. 1), kann sie die unentgeltliche Rechtspflege nicht beanspruchen (vgl. Art. 136 Abs. 1 Bst. b StPO). Diese rechtliche Lage hat ihren Rechtsbeistand veranlasst, im Namen seiner Mandantin eine Entschädigung nach Art. 433 StPO zu beantragen (vgl. DO 9115 und 13013). Auf den entsprechenden Antrag ist aufgrund des Gesagten einzutreten. Der Entschädigungsanspruch ist auf die im Zusammenhang mit dem Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen und Umtriebe beschränkt (vgl. Urteil BGer 6B\_1286/2016 vom 15. August 2017 E. 2.1). Vorliegend verlangt die Strafklägerin eine Entschädigung von CHF 6'377.- für die notwendigen Aufwendungen im Berufungsverfahren. Aufgrund der eingereichten Kostenliste rechtfertigt es sich, einen Gesamtaufwand von 15 Stunden zu berücksichtigen für die Kenntnisnahme der Berufungsanmeldung, das Studium der Berufungserklärung, die Vorbereitung der Verhandlung, die Verhandlung selber, sowie das Studium des vorliegenden Urteils und dessen Erklärung an die Mandantin. Nicht berücksichtigt werden insbesondere die verschiedenen

Kantonsgericht KG Seite 14 von 15 Korrespondenzen des Anwaltes mit der Verwaltungskommission der Strafanstalt Bellechasse, die keinen direkten Zusammenhang mit dem vorliegenden Berufungsverfahren aufweisen. Bei einem Stundentarif von CHF 250.- (vgl. Art. 75a Abs. 2 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]), ergibt dies ein Honorar von CHF 3'750.-. Zuzüglich CHF 200.- für die übliche Korrespondenz (vgl. Art. 67 Abs. 1 JR), Auslagen von CHF 197.50 (5 % von CHF 3'950.-), Reisespesen von CHF 30.-, und der Mehrwertsteuer von CHF 334.20 (8 % von CHF 4'177.50), ergibt sich ein Gesamtbetrag von CHF 4'511.70 zu Lasten des Berufungsführers.

#### **E. 5.1**

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selbst einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Bei vorliegendem Verfahrensausgang hat der Berufungsführer sowohl die erst- wie auch die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, ausmachend im erstinstanzlichen Verfahren CHF 51'000.- (Gerichtsgebühr: CHF 5'000.-; Auslagen: CHF 46'000.-) und im oberinstanzlichen Verfahren CHF 4'400.- (Gerichtsgebühr

CHF 4'000.-; Auslagen: CHF 400.-), zu tragen (Art. 426 und 428 StPO).

### **E. 5.2**

Es besteht kein Anspruch des Berufungsführers auf Entschädigung oder Genugtuung (vgl. Art. 429 StPO). Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Polizeirichters des Seebezirks vom 6. Februar 2017 wird bestätigt. Es hat folgenden Wortlaut:

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