



<b>Fall-Nr.:</b>	ST.2014.27
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Strafkammer und Anklagekammer
<b>Publikationsdatum:</b>	14.12.2017
<b>Entscheiddatum:</b>	14.12.2017

### **Entscheid Kantonsgericht, 14.12.2017**

**Art. 141, Art. 183 Abs. 3 i.V.m. Art. 56 StPO (SR 312.0). Beweiserhebung und Beweisverwertbarkeit. Für systematische Observationen besteht in der Invalidenversicherung keine gesetzliche Grundlage. Die Frage, ob die insofern rechtswidrig erhobenen Beweismittel strafprozessual verwertbar sind, ist nach Art. 141 Abs. 2 StPO zu prüfen. Bei dieser Prüfung sind namentlich das Verfahrensstadium, die Deliktsschwere sowie der Ort der Observationen zu berücksichtigen (E. II.2). Ein Sachverständiger, welcher das Verhalten des Beschuldigten polemisch bewertet und kritisiert, ihn namentlich als "Macho" bezeichnet, ohne überprüfbare Anhaltspunkte Mutmassungen zu den innerfamiliären Verhältnissen anstellt, eine umfassende Beweiswürdigung vornimmt und sich unaufgefordert zur Verhandlungs- und Hafterstehungsfähigkeit äussert, begründet objektiv den Anschein der Voreingenommenheit (E. III.3.e.bb) (Kantonsgericht, Strafkammer, 14. Dezember 2017, ST.2014.27).**

Aus den Erwägungen:

II.

2. Zunächst ist zu prüfen, ob die Ergebnisse der durch die SVA St. Gallen bei einem Privaten in Auftrag gegebenen Überwachung sowie die darauf gründenden Beweismittel, namentlich das im Berufungsverfahren eingeholte Gutachten, verwertet werden können.

a) Das Bundesgericht (I. und II. sozialrechtliche Abteilungen sowie I. öffentlich-rechtliche Abteilung) hat in seinem zur amtlichen Publikation bestimmten Urteil 9C\_806/2016 erstmals seit dem EGMR-Urteil 61838/10 vom 18. Oktober 2016 (Savjeta Vukota-Bojic gegen die Schweiz) festgehalten, dass es in der Invalidenversicherung –



gleichermaßen wie im Unfallversicherungsrecht – an einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche die verdeckte Überwachung umfassend klar und detailliert regle, fehle. Entsprechende Observationen seien an und für sich rechtswidrig, das heisst in Verletzung von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV erfolgt. An der bisherigen Rechtsprechung (vgl. BGE 137 I 327) könne nicht weiter festgehalten werden (a.a.O. E. 4). Es hielt allerdings auch fest, dass das Beweismaterial, das – im Rahmen einer von der IV-Stelle rechtswidrig angeordneten Observation – im öffentlichen Raum gewonnen wurde, im Invalidenversicherungsverfahren gestützt auf eine Interessenabwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen verwertbar sei. Das Bundesgericht wog das private Interesse, d.h. den Eingriff in die grundrechtliche Position, namentlich den Anfangsverdacht ("eingeleitet auf Grund ausgewiesener Zweifel über die Leistungs(un)fähigkeit des Versicherten") sowie die Überwachungsdauer ("auf vier Tage innerhalb eines Zeitraums von 14 Tagen begrenzt, wobei die einzelnen Überwachungsphasen zwischen fünf und neun Stunden dauerten") mit dem öffentlichen Interesse an der Verhinderung des Versicherungsmissbrauchs ab (a.a.O. E. 5).

Auch die Strafrechtliche Abteilung erachtete im Urteil 6B\_1241/2016 die durch einen privaten Unfallversicherer erlangten Videoaufnahmen als verwertbar. Sie hielt fest, dass die Staatsanwaltschaft selber Überwachungsmaßnahmen nach Art. 280 oder Art. 281 StPO hätte anordnen können, wenn sie einen entsprechenden Tatverdacht gehabt hätte. Die Massnahme sei auch verhältnismässig gewesen (a.a.O. E. 1.2; vgl. auch BGer 1B\_231/2017 E. 2.1 und BGer 6B\_228/2017, wobei in letzterem Entscheid die Überwachung durch die Polizei erfolgte). Im zur Publikation vorgesehenen Urteil 1B\_75/2017 stellte das Bundesgericht schliesslich im Rahmen eines Entsigelungsprozesses fest, dass das Gesetz (Art. 140 und Art. 141 StPO) weder die Ergebnisse von privaten Observationen, noch diejenigen von anderen (nicht richterlich genehmigungspflichtigen) privaten Beweisvorkehren (wie z.B. Privatgutachten) als unverwertbar bezeichne (a.a.O. E. 4.5). Es sei zu prüfen, ob von einem klaren Fall der Unverwertbarkeit "ungültiger" bzw. rechtswidrig erlangter Beweismittel (gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO) auszugehen sei. Bei dieser Prüfung berücksichtigte das Bundesgericht das Verfahrensstadium (i.c. Untersuchungsverfahren), die Deliktsschwere (i.c. Verbrechen bzw. "mutmasslicher Versicherungsbetrug mit hoher Deliktssumme") sowie den Ort der privaten Observationen (i.c. keine



Privaträumlichkeiten, sondern allgemein zugängliche und für die Öffentlichkeit einsehbare Orte, namentlich öffentliche Zufahrts- und Gehwege zur Wohnung des Beschuldigten). In solchen verdeckten Beobachtungen liege in der Regel kein schwerer Eingriff in die Privatsphäre des Betroffenen vor. Wiederum wurde berücksichtigt, dass die Voraussetzungen für eine (gesetzlich zulässige) Observation durch die Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich erfüllt gewesen wären (a.a.O. E. 4.6 mit Hinweisen; kritisch dazu Gächter/Meier, Observation – ein Rechtsinstitut unter Beobachtung, in: Jusletter 11. Dezember 2017, insbesondere Rz. 90 ff.).

b) Vorliegend ging bei der SVA St. Gallen am 12. April 2010 eine Verdachtsmeldung ein. Die Gemeinde A. stellte dabei fest, dass sich der Beschuldigte als "Investment Broker" ausgegeben und von Geschäftsreisen in Osteuropa erzählt habe. Zudem seien bei Begegnungen mit dem Beschuldigten keinerlei Einschränkungen aufgefallen, weder im psychischen Bereich (Gemütszustand, Stimmungsschwankungen etc.) noch körperlich. Der Beschuldigte habe "normal gehen und sich bücken" können. Damit wurde die Personenüberwachung aufgrund ausgewiesener Zweifel über die Leistungs(un)fähigkeit des Beschuldigten eingeleitet. Zudem erfolgten die Überwachungen noch vor Eröffnung des Untersuchungsverfahrens und zwar an insgesamt neun Tagen im Juni, September und Oktober 2010 während jeweils weniger Stunden. Die Observation erstreckte sich mithin über eine verhältnismässig kurze Dauer. Es wurden sodann nur Tätigkeiten und Handlungen observiert, welche der Beschuldigte ohne Einfluss der observierenden Personen ausübte und die sich im öffentlichen Raum abspielten oder von diesem aus zu beobachten waren. Der Verdacht wog zudem schwer, bezog der Beschuldigte doch schon seit dem 1. November 1996 eine ganze IV-Rente. Die Staatsanwaltschaft hätte im Übrigen selber Überwachungsmassnahmen anordnen können, wenn sie über die entsprechenden Informationen verfügt hätte. Unter diesen Umständen erweist sich die Observation als zulässig. Die Ergebnisse der Überwachung sowie sämtliche darauf gründenden Beweismittel sind deshalb verwertbar.

III.

3. e/bb) Am 14. Mai 2012 wurde Dr. med. B. von der Staatsanwaltschaft beauftragt, den Beschuldigten forensisch-psychiatrisch zu begutachten. In seinem Gutachten



kommt der Sachverständige zum Schluss, dass beim Beschuldigten keine krankheitswerten Diagnosen hätten festgestellt werden können. Es bestehe der Verdacht auf ein (leichtgradiges) Abhängigkeitssyndrom von opiathaltigen Schmerzmitteln und abhängig machenden Schlafmitteln sowie auch der Verdacht auf eine leichtgradige narzisstische Persönlichkeitsstörung. Es könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgehalten werden, dass die vom Beschuldigten gegenüber der SVA St. Gallen und den behandelnden Ärzten präsentierte "invalidisierende" Symptomatik weder somatisch noch psychiatrisch erklärt werden könne.

Das Gutachten von Dr. med. B. wirft indessen Fragen auf, da es mitunter die Grenze zur Polemik überschreitet und damit angezweifelt werden muss, ob der Sachverständige seine Aufgabe mit der erforderlichen Unabhängigkeit erfüllt hat (vgl. zur Unabhängigkeit statt vieler BSK StPO-Heer, Art. 183 N 19 ff., insbesondere N 29). Darauf hat auch die Verteidigung zu Recht hingewiesen. So stellt der Sachverständige ohne überprüfbare, objektive Anhaltspunkte Mutmassungen zu den innerfamiliären Verhältnissen an (S. 69 f.). Er nimmt zudem eine Beweiswürdigung vor (vgl. S. 71 f. zu den Bankauszügen oder S. 72 f., wobei eine Aussagewürdigung erfolgt, wie sie ausschliesslich den Strafbehörden bzw. dem Gericht obliegt) und kritisiert bzw. bewertet das Verhalten des Beschuldigten persönlich (vgl. S. 84). Beides geht über den gutachterlichen Auftrag hinaus. Das gilt auch, soweit sich der Sachverständige unaufgefordert zur Verhandlungs- und Hafterstehungsfähigkeit äusserte (S. 93). Sätze wie "Ärzte zu täuschen scheint für den Expl. Routinearbeit zu sein" (S. 74) oder die Bezeichnung des Beschuldigten als "Macho" (S. 93) verstärken den Eindruck, dass der Sachverständige sein Gutachten nicht mit der notwendigen Objektivität und Distanz erstellt hat. Insbesondere Werturteile zur Person sind kritisch zu betrachten (vgl. BGE 120 V 357). Dies scheint im Übrigen auch der Vorinstanz aufgefallen zu sein. Bereits aus diesem Grund drängte es sich auf, im Berufungsverfahren ein neues Gutachten einzuholen. Dieses ergab denn auch, dass die retrospektive Beurteilung des Funktionnniveaus des Beschuldigten erhebliche Mühe bereitet habe und im Gutachten von Dr. med. B. "ausgesprochen pauschal" erfolgt sei. Die Strafkammer kann deshalb bei der Entscheidungsfindung nicht auf das Gutachten von Dr. med. B. abstellen. Es ist qualitativ unbrauchbar.



**Dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig, nachdem der Beschuldigte Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht hat (BGer 6B\_428/2018).**