

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB120296-O/U/pb/gs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ruggli, Vorsitzender, lic. iur. Spiess und
lic. iur. Stiefel sowie der Gerichtsschreiber Dr. Bischoff

Urteil vom 5. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Erstberufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Bebié

Anklägerin und Zweitberufungsklägerin

sowie

B. _____,

Privatklägerin und Drittberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Urkundenfälschung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts des Bezirks Zürich
(1. Abteilung) vom 10. April 2012 (GG120026)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 18. Januar 2012 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 18).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Auf das Schadenersatz- bzw. Genugtuungsbegehren der Privatklägerschaft wird nicht eingetreten.
3. Die mit Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Januar 2012 beschlagnahmte und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich deponierte (Sachkaution-Nr. ...) "Originalakte B._____" (Krankenakte) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids auf erstes Verlangen ausgehändigt.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. Kosten der Kantonspolizei
Fr. 2'500.- Gebühr Anklagebehörde
Fr. Kanzleikosten Untersuchung
Fr. Auslagen Untersuchung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Gerichtskosten werden dem Beschuldigten auferlegt und es wird ihm keine Entschädigung zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 60)

1. Es sei Herr A. _____ unter Abweisung der Berufungen von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Es seien die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen.

Es sei Herr A. _____ aus der Staatskasse für die ihm aus dem Verfahren (erste und zweite Instanz) erwachsenen Kosten und Umtriebe angemessen zu entschädigen.

3. Es sei auf die Zivilforderung nicht einzutreten.

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(Urk. 58)

1. Der Beschuldigte sei im Sinne der Anklageschrift schuldig zu sprechen.
2. Er sei mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je Fr. 290.– sowie mit einer Busse von Fr. 10'000.– zu bestrafen.
3. Es sei der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren zu gewähren.
4. Es sei eine Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse festzusetzen.
5. Es sei über die Zivilansprüche der Privatklägerschaft zu entscheiden.
6. Es sei das vorinstanzliche Urteil in den übrigen Dispositivziffern zu bestätigen.

c) Der Rechtsvertretung der Privatklägerin:

(Urk. 59)

1. In Guttheissung der Berufung sei der Beschuldigte schuldig zu sprechen der Urkundenfälschung im Sinne der Anklage.
2. Er sei angemessen zu bestrafen.

Rechtsbegehren im Zivilpunkt:

1. Der Angeklagte sei zu verpflichten, der Privatklägerin als Schadenersatz
 - CHF 10'427.10 nebst Zins zu 5 % ab 1.6.2009 für die Kosten der Privatgutachten (Dr. C._____, inkl. MRI; Prof. D._____, Dr. E._____) sowie
 - CHF 25'700.– für vorprozessuale Anwaltskosten zu bezahlen.
2. Der Anklagte sei überdies zu verpflichten, der Privatklägerin für die erlittene Unbill eine angemessene Genugtuung zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren (inkl. MwSt) zulasten des Beschuldigten.

Das Gericht erwägt:

I.

Anklagevorwurf

Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. Januar 2012 (Urk. 18) wird dem Beschuldigten Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB vorgeworfen:

Mit Datum vom 19. Dezember 2007 habe er zuhanden der F._____ Versicherung (heute: F1._____) ein medizinisches Gutachten über die Privatklägerin

B._____ verfasst, welches unter anderem folgende Passagen enthalte: "Vorbe-merkung: Die Schlussfolgerungen unter Punkt 5. wurden gemeinsam mit den be-teiligten Spezialärzten erarbeitet. Diese erklären sich ausdrücklich damit einver-standen. [...] Zusammenfassend und unter Berücksichtigung aller Gegebenheiten und Befunde ist Frau B._____ weder aus internistischer, neurologischer noch psychiatrischer Sicht in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt". Indessen sei diese Beurteilung weder gemeinsam mit dem für den Fachbereich Neurologie bestimm-ten Subgutachter Dr. G._____ erarbeitet worden, noch habe dieser sein Einver-ständnis dazu erklärt; vielmehr habe dieser in seinem Subgutachten Folgendes festgehalten: "Zusammenfassend kann gesagt werden, dass im neurologischen Status resp. in der neurologischen Untersuchung keine pathologischen Befunde vorhanden sind, welche die Beschwerden der Versicherte[n] und die Einschrän-kungen der Arbeitsfähigkeit erklären könnten. Die Erklärung liegt in neurovegeta-tiven Beschwerden und den neuropsychologischen Defizite[n], welche zwar beide leicht sind, aber, dies gilt vor allem für die neuropsychologischen Defizite, bzgl. einer Berufsausübung doch erheblich einschränkend sind. Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit hat im Gesamtzusammenhang zu geschehen und wird vom Hauptgutachter bestimmt". Damit habe der Beschuldigte mit Wissen und Willen unrichtig beurkundet, dass eine Einigung zwischen Dr. G._____ und ihm über die bei der Geschädigten gegebene Arbeitsfähigkeit stattgefunden habe, womit die Beweiskraft des Gutachtensergebnisses zusätzlich erhöht werde. So habe der Beschuldigte zumindest eine Erschwerung für die Privatklägerin bei der Durchset-zung ihres versicherungsrechtlichen Leistungsanspruchs gegenüber der F._____ Versicherung in Kauf genommen.

II.

Prozessgeschichte

1. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirks Zürich (1. Abteilung) erging am 10. April 2012 und wurde den anwesenden Parteien im Dispositiv sogleich mündlich und schriftlich eröffnet (Urk. 32); die Zustellung an die Staatsanwalt-schaft erfolgte am 11. April 2012 (Urk. 33). In der Folge meldeten sämtliche Par-

teilen je innert Frist Berufung an; der Beschuldigte mit Eingabe vom 11. April 2012 (Urk. 34), die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 18. April 2012 (Urk. 35) und die Privatklägerin mit Eingabe vom 19. April 2012 (Urk. 36). Das begründete Urteil wurde der Staatsanwaltschaft am 16. Mai 2012 zugestellt (Urk. 39/3), dem Beschuldigten und der Privatklägerin je am 18. Mai 2012 (Urk. 39/1+2). Diesbezüglich reichten sämtliche Parteien schliesslich je fristgemäss ihre Berufungserklärungen ein; die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 22. Mai 2012, eingegangen am 25. Mai 2012 (Urk. 46), der Beschuldigte mit Schreiben vom 1. Juni 2012, eingegangen am 4. Juni 2012 (Urk. 47), und die Privatklägerin mit Schreiben vom 6. Juni 2012, eingegangen am 7. Juni 2012 (Urk. 48). Dabei wurde die Berufung von der Staatsanwaltschaft auf die Dispositivziffern 1 (Freispruch) und 2 (Zivilansprüche) sowie vom Beschuldigten auf Dispositivziffer 5 (Kostenfolgen) des angefochtenen Urteils beschränkt; die Privatklägerin beschränkte ihre Berufung dem einleitenden Wortlaut nach zwar explizit nicht, jedoch ergibt sich aus den anschliessenden Ausführungen, dass die Dispositivziffern 3 (Aktenherausgabe) und 4 (Kostenaufstellung) nicht angefochten wurden.

2. Mit Verfügung des Präsidenten der Berufungskammer vom 20. Juli 2012 wurden den Parteien Kopien der jeweils anderen Berufungserklärungen zugestellt und es wurde ihnen Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder Nichteintreten zu beantragen (Urk. 50). Von diesen Möglichkeiten machte in der Folge keine Partei Gebrauch; die Staatsanwaltschaft verzichtete explizit darauf (Urk. 54).

3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers, der Leitende Staatsanwalt als Vertreter der Anklagebehörde sowie der Vertreter der Privatklägerin. Es wurden die eingangs genannten Anträge gestellt (Prot. II, S. 5 f.).

III.

Prozessuales

1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID, StPO-Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 402 N 1; vgl. auch Art. 437 StPO).

Entsprechend ist vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Einzelgerichts des Bezirks Zürich (1. Abteilung) vom 10. April 2012 bezüglich der Dispositivziffern 3 (Aktenherausgabe) und 4 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Der Beschuldigte hat folgenden Beweisantrag gestellt: Es sei der Subgutachter Dr. G._____ als Auskunftsperson zur Sache (zu seiner Gutachtertätigkeit im Fall der Privatklägerin) und insbesondere zum Zustandekommen des Kontakts mit dem Vertreter der Privatklägerin und zum vorprozessualen Dialog mit diesem zu befragen (Urk. 47, S. 2).

Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass der Subgutachter Dr. G._____ bereits am 30. November 2010 durch die Staatsanwaltschaft als Zeuge zur Sache befragt wurde und dass der Verteidigung dabei die Möglichkeit offen gestanden hat, Dr. G._____ über das Zustandekommen des Kontakts mit dem Vertreter der Privatklägerin und den vorprozessualen Dialog mit diesem Ergänzungsfragen zu stellen, was jedoch unterlassen wurde (Urk. 3). Bereits insofern ist keine Notwendigkeit für eine erneute Befragung von Dr. G._____ ersichtlich. Wie sich noch zeigen wird (vgl. nachfolgend IV. 2.), kann vorliegend aber ohnehin auf die Erhebung von weiteren Beweismitteln verzichtet werden. Der Beweisantrag des Beschuldigten ist deshalb abzulehnen.

IV.

Sachverhalt und rechtliche Würdigung

6. Vorweg ist festzustellen, dass der äussere Ablauf des dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachverhalts unbestritten ist bzw. dass der Beschuldigte anerkennt, das vorliegende Gutachten, wie es aktenkundig ist (Urk. 2/1), verfasst zu haben (Urk. 27, S. 2 ff.). Er räumt auch ein, nach Erhalt des Subgutachtens von Dr. G._____ keinen Kontakt mehr mit diesem gehabt zu haben (Urk. 27, S. 4), womit sich die Vorbemerkung im Gutachten, wonach dessen Schlussfolgerungen gemeinsam mit den beteiligten Spezialärzten erarbeitet worden seien und diese sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt hätten (Urk. 2/1, S. 29), vom strenggenommenen Wortlaut her als unzutreffend erweist. Insofern ist die Erstelltheit des Sachverhalts nicht fraglich. Eine andere Frage ist, ob der Sachverhalt den Tatbestand der Falschbeurkundung erfüllt, was nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen ist.

7. a) Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass es sich beim Gutachten des Beschuldigten vom 19. Dezember 2007 um eine (echte) Urkunde im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB handle, welche zudem auch die von der Rechtsprechung aufgestellten qualifizierten Anforderungen an die Urkundenqualität im Hinblick auf die Tatbestandsvariante der Falschbeurkundung erfülle (Urk. 45, S. 15). Dies wird im Übrigen auch von keiner Partei bestritten. Weitere Ausführungen dazu können unterbleiben.

b) Soweit die Vorinstanz zur Schlussfolgerung gelangt, dass eine "objektiv offensichtlich widersprüchliche Begutachtung über die Privatklägerin" vorliege (gemeint: das Subgutachten von Dr. G._____), aufgrund deren "das vom Beschuldigten erstellte (Haupt-)Gutachten in objektiver Hinsicht als nicht (ganz) zutreffend" bezeichnet werden müsse, weshalb "der objektive Tatbestand der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in der Tatbestandsvariante der Falschbeurkundung" als erfüllt zu betrachten sei (Urk. 45, S. 15), kann ihr indes nicht gefolgt werden. Dies aus folgenden Gründen:

Vorab ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zulässigerweise bzw. mangels genügender eigener Fachkenntnisse gebotenerweise den von der F._____ Versi-

cherung im Einverständnis mit der Privatklägerin vorgeschlagenen (Urk. 8/18) Dr. G._____ beizog, um ein Subgutachten betreffend den Fachbereich Neurologie zu erstellen (Urk. 7/6). Dieses Subgutachten (Urk. 2/2) – ebenso wie das Subgutachten von Dr. H._____ betreffend den Fachbereich Psychiatrie (Urk. 2/3) – wurde vom Beschuldigten anschliessend im vollen Wortlaut in seinem Hauptgutachten wiedergegeben (Urk. 2/1, S. 20 ff.). Bereits insofern fehlt es an dem für Urkundendelikte typischen Täuschungselement.

Sodann ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass das Subgutachten von Dr. G._____ nicht ohne Widersprüche ist: So wird darin unter dem Titel "neurologische Befunde" einerseits konstatiert, dass der Patient während der Untersuchung "psychisch und neuropsychologisch unauffällig gewesen sei" (Urk. 2/2 S. 3). Auf der anderen Seite werden unter dem Titel "neurologische Diagnosen" – entgegen dem soeben zitierten Untersuchungsbefund – alleine gestützt auf Akten aus früheren Unfallereignissen und Aussagen der Privatklägerin "neurovegetative Beschwerden" und "leichte neuropsychologische Defizite" angeführt (a.a.O., S. 4). Dies, obschon der Subgutachter lediglich mit der neurologischen Abklärung betraut worden war (vgl. Urk. 7/6) und die Beurteilung von neuropsychologischen Fragestellungen nicht zu seinem Fachgebiet gehörte. Die Beurteilung solcher Aspekte stellte Dr. G._____ denn auch ausdrücklich dem zweiten Subgutachter anheim ("Die psychische Situation der Versicherten möchte ich hier, unter den gegebenen Umständen mit neurovegetativen Beschwerden und neuropsychologischen Defiziten, nicht beurteilen und dies dem psychiatrischen Teilgutachter überlassen"; Urk. 2/2, S. 5). Diese Abstandserklärung hinderte Dr. G._____ nicht daran, zum Schluss seines Subgutachtens als Erklärung für die Beschwerden der Privatklägerin und deren Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit die vorerwähnten leichten neurovegetativen Beschwerden und neuropsychologischen Defizite zu nennen. Immerhin erklärte er gleichzeitig, im neurologischen Status resp. in seiner neurologischen Untersuchung keine pathologischen Befunde festgestellt zu haben, welche eine Arbeitsunfähigkeit der Privatklägerin zu begründen vermöchten (a.a.O.). Und Dr. G._____ schloss sein Subgutachten mit folgendem Satz: "Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit hat im Gesamtzusammenhang zu geschehen und wird vom Hauptgutachter bestimmt".

Insbesondere diesem Schlusssatz lässt sich nicht entnehmen, dass der Beschuldigte aus der Sicht von Dr. G._____ zwingend auf eine zumindest teilweise Arbeitsunfähigkeit hätte schliessen müssen, auch wenn er dies gemäss seiner aus einer retrospektiven Betrachtung heraus gemachten Aussage als Zeuge erwartet haben will, weil er sich mit einem Gutachten, welches der Geschädigten eine volle Arbeitsfähigkeit attestieren würde, nicht hätte einverstanden erklären können (Urk. 3, S. 4).

Es bleibt zu unterstreichen, dass es sich vorliegend nicht um den Tatbestand des falschen Gutachtens gemäss Art. 307 StGB handelt, welcher bei Privatgutachten wie dem vorliegenden keine Anwendung findet, sondern um den Vorwurf der Falschbeurkundung von rechtlich erheblichen Tatsachen gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Was die dem Beschuldigten als unrichtig vorgeworfenen drei Sätze aus seinem Hauptgutachten betrifft, Folgendes:

Zum einen soll die Feststellung falsch gewesen sein, wonach die Schlussfolgerungen unter Punkt 5 des Hauptgutachtens "gemeinsam mit den betreffenden Spezialärzten erarbeitet" worden seien. Indessen zeigt sich bei näherer Betrachtung dieser Schlussfolgerungen, dass darin nichts enthalten ist, was sich nicht bereits im Hauptgutachten unter dem Titel "3. Objektive Befunde" findet, wo einerseits das internistische Gutachten des Beschuldigten und andererseits die erwähnten Subgutachten von Dr. G._____ und Dr. H._____ vollständig wiedergegeben werden (Urk. 2/1, S. 18 – 28). Es handelt sich beim Fazit des Hauptgutachtens lediglich um eine Zusammenfassung der Ergebnisse, die keinerlei vom Beschuldigten eigenmächtig vorgenommenen inhaltlichen Abweichungen enthält. Der Sache nach kann deshalb durchaus gesagt werden, dass die beigezogenen Spezialärzte durch ihre Subgutachten zur Erstellung des Hauptgutachtens beigetragen haben und dass die dort enthaltenen Schlussfolgerungen von den drei beteiligten Medizinern letztlich "gemeinsam erarbeitet" worden sind. Inhaltlich ist diese dem Beschuldigten vorgeworfene Formulierung somit nicht falsch oder unwahr. Diese Tatsachenbehauptung kann folglich nicht unter den Tatbestand des Falschbeurkundens fallen.

Gleiches gilt für das Fazit des Hauptgutachtens, wonach zusammenfassend und unter Berücksichtigung aller Gegebenheiten und Befunde die Privatklägerin

weder aus internistischer und neurologischer noch aus psychiatrischer Sicht als in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt bezeichnet wird (Urk. 2/1, S. 32). Diese Schlussfolgerung vermag sich auf die Ergebnisse der drei Expertisen zu stützen. So ist auch die Teilaussage, dass die Privatklägerin aus neurologischer Sicht voll arbeitsfähig sei, nicht falsch, hielt doch der Neurologe Dr. G._____ in seinem Subgutachten Entsprechendes fest ("Zusammenfassend kann gesagt werden, dass im neurologischen Status resp. in der neurologischen Untersuchung keine pathologischen Befunde vorhanden sind, welche die Beschwerden der Versicherten und die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit erklären könnten"; Urk. 2/2, S. 5).

Dass der Beschuldigte diejenigen Passagen des Subgutachtens von Dr. G._____, die von neurovegetativen bzw. neuropsychologischen Auffälligkeiten sprechen, einzig bei der integralen Wiedergabe des Subgutachtens aufführte und sie im Rahmen der abschliessenden Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Privatklägerin nicht nochmals erwähnte, kann ihm aufgrund der gegebenen Sachlage nicht vorgeworfen werden. Wie bereits dargelegt, beschränkte sich Dr. G._____'s Auftrag auf die neurologische Abklärung, und er war zur Einschätzung des neurovegetativen bzw. neuropsychologischen Status weder berufen noch kompetent. In dieser Hinsicht hat Dr. G._____ denn auch nicht selber eine Untersuchung getätigt und eigene Feststellungen gemacht, sondern er hat sich im Wesentlichen auf solche einer Frau Dr. phil. I._____ bezogen, sodass seine Hinweise auf entsprechende Auffälligkeiten bei der Privatklägerin entgegen der Auffassung der Vertretung der Privatklägerin (Urk. 59, S. 7) nicht als "im Rahmen seiner fachlichen Kompetenz als neurologischer Teilgutachter erfolgt" angesehen werden können. Des Weiteren hat Dr. G._____ selber den Psychiater als zweiten Subgutachter als in dieser Hinsicht für zuständig und geeignete Fachperson bezeichnet. Dieser jedoch fand aus psychiatrischer Sicht keine Anhaltspunkte für eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit der Privatklägerin. Es mag zwar als wünschenswert bzw. naheliegend angesehen werden, wenn der Beschuldigte in dieser Situation bei Dr. G._____ klärende Rückfragen getätigt hätte; entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann dies angesichts der konkreten Umstände jedoch nicht als unabdingbares Erfordernis betrachtet werden, so dass die entsprechende Unterlas-

sung nicht bereits als Verletzung der ärztlichen und gutachterlichen Sorgfaltspflicht zu qualifizieren ist.

Es bleibt als dritte, inkriminierte Tatsachenbehauptung diejenige nach dem ausdrücklichen Einverständnis sämtlicher beteiligter Spezialärzte mit den Schlussfolgerungen des Beschuldigten. Dass diese Behauptung nicht der Wahrheit entsprach und damit falsch bzw. unrichtig war, ist nicht fraglich, hatte doch eine sogenannte Konsenskonferenz nie stattgefunden. Jedoch erscheint diese falsche Tatsachenbehauptung schon aufgrund des Umstands, dass die vom Beschuldigten erstellten Schlussfolgerungen zumindest inhaltlich mit den Ergebnissen der Teilgutachten übereinstimmen, als nicht relevant. Zudem ist zu bedenken, dass Sinn und Zweck einer Konsenskonferenz bei einem interdisziplinären Gutachten darin bestehen, die kombinierte Auswirkung der verschiedenen Symptomkreise zu ermitteln, so dass letztlich nicht auf einzelne, isolierte Fachbeurteilungen, sondern auf eine interdisziplinäre Gesamtschau abgestellt wird. Eine solche Konsensbildung ist jedoch nur möglich und sinnvoll, wenn in den einzelnen Fachbereichen überhaupt relevante Symptome pathologischer Art festgestellt worden sind. Dies war vorliegend in allen drei Fachbereichen, mit denen sich das Hauptgutachten befasste, nicht der Fall. Entgegen der Ansicht der Privatklägerin vermochte deshalb das Ausbleiben einer vorliegend mangels Symptomen wenig Sinn machenden Konsenskonferenz die Verwertbarkeit bzw. "Beweiskraft" des Gutachtens nicht wesentlich zu schmälern.

Es fehlt mit anderen Worten an der Rechtserheblichkeit der erwähnten falschen Behauptung eines Schlusskonsenses bezüglich der Schlussfolgerung des Gutachtens bzw. es vermag sich diese falsche Vorbemerkung auf die Rechtserheblichkeit und den Beweiswert der abschliessenden Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Privatklägerin im Hauptgutachten nicht entscheidend auszuwirken. Die Rechtserheblichkeit einer falsch beurkundeten Tatsache ist jedoch ein entscheidendes Tatbestandsmerkmal für die Bejahung einer Falschbeurkundung.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass bei der gegebenen Sachlage das Vorgehen des Beschuldigten bzw. die beanstandeten Stellen des Gutachtens nicht als objektiv tatbestandsmässig im Sinne einer Falschbeurkundung qualifiziert werden können.

c) Entfällt bereits objektiv die Tatbestandsmässigkeit der Handlungsweise des Beschuldigten, so erübrigte sich die Prüfung des subjektiven Tatbestands. Bezugnehmend auf die vorinstanzlichen Erwägungen zum subjektiven Tatbestand (Urk. 45, S. 15 f.) und unter Hinweis auf die Tatsache, dass die Subgutachten ungekürzt Aufnahme in das Hauptgutachten gefunden haben, kann jedoch ohnehin festgestellt werden, dass rechtsgenügenden Anhaltspunkte dafür fehlen, dass der Beschuldigte bei der Abfassung der inkriminierten Stellen des Gutachtens in der Absicht gehandelt oder es in Kauf genommen hätte, die Privatklägerin zu schädigen oder der Auftraggeberin des Gutachtens einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.

d) Zusammengefasst ist der Beschuldigte vom Vorwurf der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB freizusprechen.

V.

Zivilansprüche

Gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO entscheidet das Gericht über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist. Ist Letzteres nicht der Fall, wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen (Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO).

Vorab ist festzustellen, dass die Privatklägerin vor Vorinstanz zur Ermöglichung eines sofortigen Entscheids im Sinne einer Teilklage nur jene Ansprüche geltend gemacht hat, die ohne weitere Abklärungen hätten beurteilt werden können, namentlich die vorprozessualen Anwaltskosten, die Kosten der eingeholten Privatgutachten und eine Genugtuungsforderung (näher dazu Urk. 28, S. 6 ff.). Der entsprechende Sachverhalt ist im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils somit spruchreif gewesen. Dass die Vorinstanz als Folge ihres Freispruchs des Beschuldigten auf die Zivilansprüche der Privatklägerin nicht eingetreten ist (Urk. 45, S. 17), erweist sich damit als nicht richtig; sie wären abzuweisen gewesen.

Im Berufungsverfahren hält die Privatklägerin zur Begründung ihrer Zivilansprüche gesamthaft an den vor Vorinstanz gemachten Ausführungen fest und verweist auf diese. Lediglich in Ergänzung der damals eingereichten Belege legt

sie neu die inzwischen von ihrem Rechtsvertreter gestellte und von ihr anerkannte Rechnung für die vorprozessualen Bemühungen ins Recht (Urk. 48, S. 2).

Nachdem der Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen ist, ist die von der Privatklägerin anhängig gemachte Zivilklage abzuweisen.

VI.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Der nicht verurteilten Person können Kosten auferlegt werden, wenn sie ein prozessuales Verschulden trifft. Ein solches liegt vor, wenn die nicht verurteilte Person unter rechtlichen Gesichtspunkten in vorwerfbarer Weise gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung stammen kann, klar verstossen und dadurch die Einleitung eines Verfahrens veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (RIKLIN, Kommentar Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 426 N 3).

Vorliegend ist der Beschuldigte freizusprechen. Wie erwähnt liegt keine Verletzung der ärztlichen oder gutachterlichen Sorgfaltspflicht vor. Damit fehlt es an einem prozessualen Verschulden, weshalb dem Beschuldigten keine Verfahrenskosten auferlegt werden können. Die Kosten sowohl der Untersuchung als auch des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens sind somit auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend obsiegt der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich, während die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerin mit ihren Berufungen scheitern. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens je hälftig auf die Gerichtskasse zu nehmen bzw. der Privatklägerin aufzuerlegen. Mit Blick auf die

prekäre wirtschaftliche Situation der Privatklägerin ist ihr die Zahlungspflicht jedoch zu erlassen (Art. 425 StPO).

3. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte sowie auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 429 Abs. 1 lit. a und b StPO). Mit Blick auf das vorliegende Verfahren erscheint der vom Beschuldigten geltend gemachte Aufwand angemessen (vgl. Prot. II, S. 11). Entsprechend ist ihm für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 13'000.– und eine Umtriebsentschädigung von Fr. 2'000.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Einzelgerichts des Bezirks Zürich (1. Abteilung) vom 10. April 2012 bezüglich der Dispositivziffern 3 (Aktenherausgabe) und 4 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte ist der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Zivilklage der Privatklägerin wird abgewiesen.
3. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen und zur Hälfte der Privatklägerin auferlegt. Die der Privatklägerin auferlegten Kosten werden ihr erlassen.
6. Dem Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 13'000.– und eine Umtriebsentschädigung von Fr. 2'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (übergeben)
 - die Vertretung der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin (übergeben)hernach in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - die Vertretung der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerinsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 26A
8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist **innert 30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 5. Februar 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Ruggli

Dr. Bischoff