

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr. UR110032-O/U/gk

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, Dr. iur. P. Martin und
lic. iur. W. Meyer sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. S. Christen

Beschluss vom 12. Oktober 2011

in Sachen

A._____,
Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,
2. **C.**_____,
3. **D.**_____,
4. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**
Rekursgegner

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Einstellung der Untersuchung**

**Rekurs gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom
23. Dezember 2010, B-SU1/2009/5814**

Erwägungen:

I.

1. Am 17. September 2009 reichte A. _____ eine Strafanzeige gegen B. _____, C. _____ und D. _____ bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ein wegen Betrugs, Urkundenfälschung, falschen Gutachtens sowie Verstosses gegen Art. 70 IVG i.V.m. Art. 87 AHVG (Unt.-Akten Urk. 1).

In der Strafanzeige erhebt A. _____ folgende Vorwürfe: Er habe im November 2000 auf der Autobahn einen Unfall gehabt. Infolge des Unfalls habe er gesundheitliche Einschränkungen erlitten und sich bei der Invalidenversicherung angemeldet. Diese habe sich zur medizinischen Abklärung des E. _____ bedient. A. _____ sei am 18. und 19. Juni 2007 von Dr. B. _____, Dr. C. _____, Dr. F. _____ und Dr. G. _____ begutachtet worden. Weitere arbeitsmedizinische Abklärungen habe Dr. B. _____ am 25. Juli und 3. September 2007 durchgeführt. Dabei habe er in Anwesenheit von A. _____ das Teilgutachten von Dr. F. _____ verändert bzw. korrigiert. Namentlich habe er die festgestellte Arbeitsunfähigkeit von 80% auf 50% reduziert. Dies sei ohne Rücksprache mit Dr. F. _____ geschehen. Gemäss dem Schlussgutachten vom 17. Dezember 2007 seien die Schlussfolgerungen mit den beteiligten Spezialisten erarbeitet worden. Es fehle aber eine entsprechende Bestätigung. Dr. C. _____ und Dr. D. _____ hätten das Schlussgutachten unterzeichnet und seien deshalb mitverantwortlich. Nach Einverlangen der Testergebnisse habe sich herausgestellt, dass insbesondere der angeführte Symptomvalidierungstest nicht durchgeführt worden sei.

Mit Verfügung vom 23. Dezember 2010 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein (Urk. 3/2).

2. A. _____ erhebt Rekurs beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt die Aufhebung der Einstellungsverfügung. Die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, die Untersuchung fortzusetzen.

C._____ und D._____ haben sich nicht vernehmen lassen (Urk. 9/2-3). B._____ konnte die Rekurschrift nicht zugestellt werden (Urk. 9/1). Die Staatsanwaltschaft hat sich vernehmen lassen (Urk. 10 und 11). Sie beantragt die Abweisung des Rekurses. Die Stellungnahme wurde dem Vertreter des Rekurrenten zugestellt (Urk. 12).

II.

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft getreten und hat die bisherigen kantonalen Strafprozessordnungen abgelöst. Bei Verfahren, die in erster Instanz noch vor dem 1. Januar 2011 erledigt wurden, bleibt das bisherige kantonale Prozessrecht anwendbar. Ausschlaggebend ist das erstinstanzliche Entscheiddatum (Art. 453 Abs. 1 StPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_224/2010 vom 11. Januar 2011 E. 2). Die hier angefochtene Verfügung datiert vom 23. Dezember 2010. Damit sind die vorliegenden Streitgegenstände nach bisherigem kantonalem Prozessrecht, der Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 (StPO/ZH), zu beurteilen.

III.

1. Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf den Rekurs ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.
2. Die angefochtene Einstellungsverfügung stützt sich auf die §§ 35 ff. StPO/ZH. Fehlt es nach durchgeführter Untersuchung an einem hinreichenden Tatverdacht bzw. ist das Vorliegen eines Straftatbestandes nicht genügend dargelegt, so dass eine Verurteilung in der Hauptverhandlung nicht zu erwarten ist, darf die Untersuchungsbehörde das Verfahren einstellen. Sinn dieser Prüfung ist es, die beschuldigte Person vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da Untersuchungsbehörden jedoch nicht dazu berufen sind, über Recht und Unrecht zu befinden, dürfen sie nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen beweismässiger und vor allem rechtlicher Art soll Anklage erhoben und es dem Ge-

richt überlassen werden, einen Entscheid zu fällen. Der Grundsatz "in dubio pro reo" gilt hier nicht. Vielmehr ist nach Massgabe der Maxime "in dubio pro duriore" im Zweifel - wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch - Anklage zu erheben (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_981/2010 vom 10. Mai 2011 E. 2.3; 1B_13/2011 vom 5. April 2011 E. 2.2; 6B_995/2010 vom 21. März 2011 E. 3.1; 6B_214/2010 vom 3. Juni 2010 E. 2; 1B_253/2011 vom 13. Juli 2011 E. 2.1).

3. Die Staatsanwaltschaft erwog (Urk. 3/2), im Schlussgutachten vom 17. Dezember 2007 sei unter Ziffer 5 vermerkt, dass die Schlussfolgerungen gemeinsam mit den beteiligten Spezialärzten erarbeitet worden seien und diese sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt hätten. Es sei nicht von Bedeutung, ob Dr. B._____ bereits vor dem 4. September 2007 einen Bericht von Dr. F._____ betreffend die Arbeitsfähigkeit eigenmächtig abgeändert habe. Massgebend für das Schlussgutachten sei einzig der Bericht von Dr. F._____ vom 19. November 2007. Das Schlussgutachten vom 17. Dezember 2007 stimme bezüglich der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Rekurrenten mit dem Bericht von Dr. F._____ überein. Eine angeblich zuerst von Dr. F._____ festgestellte Arbeitsunfähigkeit von 80% könne nicht erstellt werden. Dr. B._____ könne vor dem 4. September 2007 keine abschliessende Bewertung der Arbeitsfähigkeit von Dr. F._____ abgeändert haben, da diese erst am 19. November 2007 gutachterlich festgehalten worden sei.

4.

4.1 Der Rekurrent macht geltend (Urk. 2), die Staatsanwaltschaft habe es unterlassen, die ursprünglichen Unterlagen, die bezüglich des Tatvorwurfs der Urkundenfälschung relevant seien, einzuverlangen. Den Ablauf einer Begutachtung im Rahmen eines IV-Verfahrens habe sie nicht in Erfahrung gebracht. Sie betrachte das Datum, welches am Ende des Teilgutachtens aufzufinden sei, als das Erstellungsdatum. Dabei werde vernachlässigt, dass im Rahmen der Begutachtung schriftliche Notizen erstellt würden, die den Vorwurf des nachträglichen Abänderns erhärten könnten.

4.2 Gemäss dem Bericht vom 19. November 2011 von Dr. F. _____ ist der Rekurrent aus psychiatrischer Sicht auf seinem zuletzt ausgeübten Beruf zu 20% arbeitsunfähig. Bei behinderungsangepasster Tätigkeit (einfache Arbeiten ohne Zeitdruck) ist er zu 100% arbeitsfähig (Unt.-Akten Urk. 4/5 S. 5).

4.3 Dr. F. _____ führte ihre Untersuchungen am 18. Juni 2007 durch. Ihr Bericht datiert vom 19. November 2007. Dr. B. _____ führte seine Untersuchungen nach dem 18. Juni 2007 durch (vgl. Unt.-Akten Urk. 4/6). Selbst wenn ihm bei seiner Untersuchung die Ergebnisse von Dr. F. _____ vorlagen und er diese abgeändert haben sollte, wie der Rekurrent behauptet, ist damit nicht erstellt, dass Dr. F. _____ von einer Arbeitsunfähigkeit von 80% ausging. Wie sich aus den Daten der Berichte ergibt, hat Dr. F. _____ ihren Bericht erst nach demjenigen von Dr. B. _____ verfasst. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass das Datum am Ende des jeweiligen Gutachtens falsch sein soll, wie der Rekurrent sinngemäss und unsubstantiiert behauptet. Zudem verweist Dr. F. _____ auf den Bericht von Dr. B. _____, indem sie ausführt, Dr. B. _____ habe möglicherweise Anzeichen für eine geringe Testmotivation gefunden (Unt.-Akten Urk.4/5 S. 5). Daraus ist zu schliessen, dass sie ihren Bericht erst nach den Tests von Dr. B. _____ verfasst und dessen Testbögen oder Bericht vorher gelesen oder mit ihm Rücksprache genommen hat. Nicht erklärlich ist, wie der Rekurrent zum Schluss gelangt, Dr. B. _____ habe die Arbeitsunfähigkeit des Rekurrenten im Bericht von Dr. F. _____ von 80% auf 50% reduziert, ohne danach mit ihr Rücksprache zu nehmen. Zumal sich in den Berichten von Dr. D. _____, Dr. G. _____, Dr. F. _____ und Dr. B. _____ kein Hinweis darauf findet, dass diese jemals von einer Arbeitsunfähigkeit von 80% oder 50% ausgegangen sein sollen. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, wenn die Staatsanwaltschaft von der Richtigkeit der Daten am Ende der jeweiligen Berichte ausgeht. Zutreffend erwägt sie, dass nicht die Zwischenresultate der Gutachten bzw. die Notizen der Gutachter massgebend sind, sondern das abgegebene, datierte und unterzeichnete Gutachten. Die Zwischenresultate bzw. Notizen der Gutachter erfüllen die Anforderungen an den strafrechtlichen Urkundenbegriff nicht. Sie sind nicht zum Beweis bestimmt. Schliesslich legt der Rekurrent in der Rekurschrift nicht dar, weshalb die im Schlussgutachten vom 17. Dezember 2007 abgegebene Erklärung, die Schluss-

folgerungen unter Punkt 5 des Schlussgutachtens seien gemeinsam mit den beteiligten Spezialärzten erarbeitet worden und diese seien ausdrücklich damit einverstanden gewesen, falsch sein soll. Es fehlt an einem hinreichenden Tatverdacht. Das Vorliegen eines Straftatbestandes ist nicht genügend dargetan, so dass eine Verurteilung in der Hauptverhandlung nicht zu erwarten ist. Der Rekurs erweist sich insofern als unbegründet.

5.

5.1 Der Rekurrent macht geltend (Urk. 2), wesentliche Aspekte des Gutachtens beruhen auf einem Symptomvalidierungstest, der nicht durchgeführt worden sei. Dieser Umstand werde von den Beschuldigten anerkannt. Der Vorwurf der Falschbeurkundung sei damit erhärtet. Ein Gutachten, das auf nicht durchgeführten Testungen beruhe, sei falsch.

5.2 Im Schlussbericht vom 17. Dezember 2007 (Unt.-Akten Urk. 2/3 S. 27) wird unter dem Titel Symptomvalidierungstest ausgeführt: "Beim verwendeten Symptomvalidierungstest (verbales Kurzzeitgedächtnis) ergab sich ein Hinweis auf eine verminderte Testmotivation." Im Bericht von Dr. B. _____ vom 30. Oktober 2007 wird unter dem Titel "Testdiagnostische Untersuchung vom 25. Juli 2007" festgehalten (Unt.-Akten Urk. 4/6 S. 5), als wahrscheinlicher Lernstil des Probanden werde Typ 1 (mechanisches Lernen) ermittelt: "Weniger abgerufene Informationen, eher weniger Wechsel zwischen verschiedenen Informationen, eher ähnliche Betrachtungszeit unabhängig von der Schwierigkeit der Lerninhalte, möglicherweise Anzeichen von geringer Testmotivation." In den Testbögen (Unt.-Akten Urk. 2/6 S. 17/18) wird unter dem Titel "Intelligenz-Struktur-Batterie (INSBAT)" in Fussnote 2 zum Lernstil ausgeführt: "Als wahrscheinlichster Lernstil des Probanden wurde Typ I (mechanisches Lernen) ermittelt: Weniger abrufbare Informationen; eher wenige Wechsel zwischen verschiedenen Informationen; eher ähnliche Betrachtungszeiten unabhängig von der Schwierigkeit der Lerninhalte; möglicherweise Anzeichen von geringer Testmotivation". Dr. F. _____ erwähnte diese Interpretation von Dr. B. _____ in ihrem Bericht (Unt.-Akten Urk. 2/3 S. 22).

Dr. H. _____, welche am Schlussgutachten vom 17. Dezember 2007 nicht beteiligt war, hält in ihrem Bericht vom 15. Dezember 2008 fest, das Leistungsprofil des

Rekurrenten sei nicht mit einer eingeschränkten Testmotivation vereinbar. Die Aussage von Dr. B. _____ bezüglich einer eingeschränkten Testmotivation könne nicht nachvollzogen werden (Unt.-Akten Urk. 2/7 S. 5).

5.3 Soweit der Rekurrent behauptet, im Bericht von Dr. H. _____ werde anerkannt, dass ein Symptomvalidierungstest nicht stattgefunden habe, ist ihm nicht zu folgen. Dr. H. _____ behauptet nicht, die von Dr. B. _____ angeführten Tests hätten nicht stattgefunden. Sie geht vielmehr davon aus, dass der INSBAT-Test stattfand, in dessen Rahmen Dr. B. _____ zu seiner Schlussfolgerung gelangte. Der Symptomvalidierungstest war unter diesen Umständen nicht noch separat von Dr. H. _____ aufzuführen. Sie ist aufgrund der Testresultate anderer Auffassung bezüglich der Testmotivation des Rekurrenten. Dr. B. _____ hat sich denn auch vorsichtig ausgedrückt. Im Testbogen wird erwähnt, dass der Lernstil "möglicherweise" ein Anzeichen für eine geringe Testmotivation sei. Ebenso vorsichtig äusserte sich Dr. F. _____ in ihrem Bericht. Die Behauptung des Rekurrenten, wesentliche Aspekte des Gutachtens beruhten auf einem nicht durchgeführten Test, lässt sich unter diesen Umständen nicht erhärten. Dass Dr. H. _____ die Testresultate allenfalls anders interpretiert als Dr. B. _____, lässt den Schluss, Dr. B. _____ habe sich des Betrugs, der Urkundenfälschung, der Erstattung eines falschen Gutachtens oder eines Verstosses gegen Art. 87 AHVG i.V.m. Art. 70 IVG schuldig gemacht, nicht zu. Die Staatsanwaltschaft hat das Strafverfahren zu Recht eingestellt.

6. Der Rekurs ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Infolge Unterliegens trägt der Rekurrent die Kosten des Rekursverfahrens (§ 396a StPO/ZH). Ihm und den Rekursgegnern 1, 2 und 3 sind keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Rekurs wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt und dem Rekurrenten auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt lic. iur. X._____, zweifach, für sich und den Rekurrenten, gegen Gerichtsurkunde,
 - den Rekursgegner 1, gegen Rückschein,
 - Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____, zweifach, für sich und den Rekursgegner 2, gegen Gerichtsurkunde,
 - den Rekursgegner 3, gegen Gerichtsurkunde,
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (gegen Empfangsschein) - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel - unter Rücksendung der Akten (B-SU1/2009/5814), Urk. 7.
5. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (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.

Zürich, 12. Oktober 2011

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Balmer

Dr. iur. S. Christen