Certificats d'incapacité de travail: les conventions cantonales sont gage de plus de sécurité

Le présent article se penche sur les différents pièges tendus par les certificats d'incapacité de travail. Il décrit les points qui devraient nécessairement y figurer et plaide en faveur de certificats (plus) détaillés.

Dans différents cantons, les certificats d'incapacité de travail font l'objet de conventions entre les partenaires sociaux et les sociétés de médecine, une solution judicieuse tant aux yeux des partenaires sociaux que d'un point de vue juridique.

En juillet 2007, la NZZ décrivait ainsi les avantages de tels certificats pour les relations entre les différentes parties en présence: «Peu après le début de la phase pilote dans la partie saint-galloise de la vallée du Rhin, on a constaté une amélioration de la communication entre les médecins et les employeurs, et un meilleur niveau de confiance mutuelle, explique Peter Bürki, secrétaire de l'Association patronale de la vallée du Rhin» [1].

Par ailleurs, au regard de la sécurité du droit, les conventions cantonales vont aussi dans le sens des médecins. En effet, elles distinguent, à ma connaissance, deux types de certificats:

- un certificat d'incapacité de travail simple et gratuit pour les nombreux cas incontestés,
- et un certificat détaillé, expressément demandé par l'employeur et à sa charge, fondé sur une description du poste établie par l'employeur, que le médecin ne délivre qu'en accord avec le patient.

Ceci permet de répartir clairement les rôles. Le médecin peut en premier lieu établir un simple certificat, le moins coûteux pour tout le monde. Il sait qu'aucun employeur ne pourra lui reprocher d'avoir ainsi voulu dissimuler une incapacité de travail problématique car l'employeur qui se verra remettre ce certificat pourra simplement commander un certificat détaillé.

Hanspeter Kuhn, avocat et secrétaire général adjoint de la FMH

1 Lbr, Kosten sparen mit einem Zeugnis weniger – NZZ, 17. juillet 2007

Eine rechtliche Bestandesaufnahme mit Empfehlungen für die Praxis

Arbeitsunfähigkeitszeugnisse: Ärzte zunehmend im Fokus der Justiz (Teil 1)

Ärzte müssen immer häufiger Rechenschaft über die von ihnen ausgestellten Zeugnisse ablegen. Der erste Teil des Beitrags behandelt die rechtlichen Grundlagen, der zweite in der nächsten SÄZ-Ausgabe bietet konkrete Lösungsvorschläge für die Zeugnisformulierung und das Verhalten gegenüber nachfragenden Arbeitgebern oder Vertrauensärzten.

Roger Rudolph

Korrespondenz:
Dr. iur. Roger Rudolph
Streiff Pellegrini & von Kaenel
Rechtsanwälte
Bahnhofstrasse 67
CH-8620 Wetzikon

rudolph@streiffpartner.ch

Einleitung

Die schon seit längerem bei Arbeitgebern zu beobachtende Tendenz, ärztlichen Zeugnissen zu misstrauen, hat in den letzten Jahren eher noch zugenommen. Dieser Trend wird durch die in jüngerer Zeit vermehrt festzustellenden Krankmeldungen im Zusammenhang mit psychischen Erkrankungen, Burnout oder Mobbing verstärkt. Weil sich hier objektive Befunde mittels messtechnischer oder bildgebender Verfahren nur bedingt erheben lassen, der Arzt also bei seiner Diagnosestellung massgeblich der Schilderung des Patienten vertrauen muss, ist das Misstrauen von Arbeitsgebern in diesen Fällen besonders gross.

Diese Tendenz steigenden Misstrauens zeigt sich daran, dass Arbeitgeber oder ihre Taggeldversicherungen zunehmend vertrauensärztliche Untersuchungen verlangen oder dass arbeitsrechtliche Streitigkeiten, für die der Status der Arbeitsfähigkeit entscheidend ist, immer häufiger vor Gericht enden. Letzteres hat nicht selten zur Folge, dass der Arzt des Arbeitnehmers im Zeugenstand Rechenschaft über das von ihm gestellte Zeugnis ablegen muss und dabei mit unangenehmen Fragen in Bezug auf die Qualität seiner Arbeit konfrontiert wird.

Es kann aber noch schlimmer kommen: In den letzten Jahren wurden mehrere Fälle bekannt, in denen Strafverfahren gegen Ärzte angestrengt wurden, weil ihnen die strafbare Ausstellung von Gefälligkeitszeugnissen vorgeworfen wurde. Es gibt Arbeitgeber, die diese strafrechtliche Keule ganz systematisch einsetzen, weil sie sich auf diese Weise prozesstaktische Vorteile im arbeitsrechtlichen Zivilverfahren gegen den Arbeitnehmer versprechen. Glücklicherweise handelt es sich hier um eine kleine Minderheit. Für jene Ärzte freilich, die es trifft, ist dies nur ein kleiner Trost.

Fallbeispiel

Zur Veranschaulichung, was Ärzte erwarten kann, wenn sie in die Mühlen der Justiz geraten, kann auf den Fall einer Zürcher Privatschule verwiesen werden, der vor einiger Zeit auch in den Medien Wellen schlug. Auf der Website der Schweizerischen Ärztezeitung ist ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich einsehbar [1], das den Hintergrund der Ausein-

andersetzung, den Prozessablauf (z.B. die Befragungen der verschiedenen, sich teils fundamental widersprechenden Ärzte) sowie die Argumentation des Gerichts anschaulich aufzeigt [2]. Im Folgenden werden die wesentlichen Hintergründe sowie einige Zusatzinformationen, die sich nicht im Urteil finden, dargestellt.

Sachverhalt

Bereits die Arbeitsverträge der Schule liessen wenig Gutes erahnen: In mehreren Anhängen wurden den neu eintretenden Arbeitnehmern seitenweise Gesetzestexte mit den ihnen obliegenden Pflichten vorgehalten. Damit aber nicht genug: Die Arbeitnehmer wurden im Vertragswerk gewissermassen prophylaktisch ermahnt, dass Überforderung, Stress und Konfliktsituationen keinen Krankheitswert hätten. Die Angestellten seien selber dafür verantwortlich, dass solche Belastungen beispielsweise durch Reduktion zeitaufwendiger Hobbies nicht in eine Krankheit mündeten, ansonsten könne eine selbstverschuldete Arbeitsunfähigkeit angenommen werden.

Tatsächlich kam es zu einer tiefgreifenden und unüberwindbaren Konfliktsituation zwischen der Schulleitung und mehreren Lehrern sowie einer Köchin. In der Folge trat genau der Fall ein, den es nach dem Verständnis der Schule gar nicht geben durfte: Mehrere Mitarbeiter meldeten sich krank und belegten ihre Arbeitsunfähigkeit mit ärztlichen Zeugnissen.

Ein Arzt trat den Strafverfolgungsbehörden entschlossen entgegen und verlangte eine Siegelung der Krankengeschichte

Die Schulleitung akzeptierte diese Krankmeldungen nicht. Neben dem Beizug von Vertrauensärzten beauftragte sie einen gemäss Medienberichten zwielichtigen Detektiv (er war wegen eines Vermögensdelikts vorbestraft). Dieser Detektiv sollte den krankgemeldeten Arbeitnehmern nachstellen und sie in ihrem privaten Umfeld observieren, um sie so der Simulation zu überführen. Überzeugt davon, dank dieser Abklärungen genügend belastendes Beweismaterial gesammelt zu haben, sprach die Schule kurz darauf fristlose Kündigungen aus. Zusätzlich reichte sie gegen mehrere Angestellte und deren Ärzte Strafanzeige ein. Mehrere Ärzte mussten darauf Hausdurchsuchungen in ihrer Praxis über sich ergehen lassen. Die Strafverfolgungsbehörden wollten mit dieser Zwangsmassnahme die Krankengeschichten der betroffenen Patienten zu Beweiszwecken beschlagnahmen. Ein Arzt, Dr. Z., trat diesem Versuch entschlossen entgegen und verlangte eine sogenannte Siegelung der Krankengeschichte. Mit diesem Schritt verhinderte Dr. Z., dass die beschlagnahmten Dokumente ohne gerichtliche Überprüfung zu den Akten genommen und verwertet werden durften [3]. Wie richtig Dr. Z. mit seinem Siegelungsantrag lag, zeigte sich schon bald. Die zuständige Behörde fand deutliche Worte. Sie sah keinen ausreichenden Tatverdacht und untersagte in der Folge der Strafverfolgungsbehörde, die Krankengeschichte zu den Akten zu nehmen.

Im weiteren Verfahrensgang wurden einige der Strafverfahren mangels ausreichenden Tatverdachts eingestellt. In mindestens einem Fall wurde allerdings Anklage gegen einen Psychiater erhoben, der einem der entlassenen Lehrer eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigt hatte. Arzt und Lehrer mussten sich deshalb gemeinsam in einem aufsehenerregenden öffentlichen Prozess verantworten. Der zentrale Vorwurf an den Psychiater lautete, dass er einzig auf die Aussagen des Patienten abgestellt und diesem ohne weitere medizinische Abklärungen ein ärztliches Zeugnis mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100% ausgestellt habe. Parallel zu diesen Strafverfahren wurden vor den Zivilgerich-

Certificats d'incapacité de travail: les médecins toujours plus dans la ligne de mire de la justice (1ère partie)

La tendance, observée depuis un certain temps déjà chez les employeurs et leurs assureurs, à examiner de manière critique la véracité des certificats médicaux a encore augmenté ces derniers temps. Ces contrôles concernent avant tout les avis de maladie établis dans le cadre de maladies psychiques, d'épuisement professionnel ou de mobbing. Comme, en l'occurrence, le médecin ne peut faire des constatations objectives qu'à certaines conditions, la méfiance des employeurs face aux certificats médicaux est particulièrement manifeste, ce qui oblige les médecins à justifier toujours plus la qualité des certificats qu'ils ont établis, que ce soit face à un médecin-conseil, comme témoin dans une procédure civile de droit du travail ou même comme prévenu dans une procédure de droit pénal. Les litiges actuels montrent de manière impressionnante que l'implication dans de telles procédures peut constituer, pour les médecins, une charge à prendre au sérieux. La situation est rendue encore plus difficile par le manque de dispositions légales fiables; les médecins se meuvent dans un environnement juridique très complexe qui va du code civil au code pénal en passant par le code de déontologie.

ten die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten ausgetragen. Auch hier wurden die Ärzte der Arbeitnehmer vorgeladen, um als Zeugen über die von ihnen bescheinigten Krankheiten Rechenschaft abzulegen.

Der Patient hat als Auftraggeber Anspruch darauf, dass ihm eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigt wird, wenn eine solche ausgewiesen ist

Verfahrensausgang

Diesem «Feldzug gegen Lehrer und Ärzte», wie er in den Medien bezeichnet wurde, war kein Erfolg beschieden. So weit bekannt, ist die Schule in sämtlichen von ihr angestrengten Verfahren, die sie teilweise bis vor Bundesgericht zog [4], unterlegen. Die Strafverfahren gegen die Ärzte und Arbeitnehmer wurden entweder eingestellt oder es kam zum gerichtlichen Freispruch, so im Fall des eben erwähnten Psychiaters [5]. Auf der arbeitsrechtlichen Ebene wurden fristlose Kündigungen der Schule als ungerechtfertigt erklärt mit der Folge, dass die Schule allein in einem einzigen Fall Lohnersatz und Strafzahlungen in der Höhe mehrerer zehntausend Franken zahlen musste.

Dieser für Ärzte wie Arbeitnehmer erfreuliche Ausgang darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich die betroffenen Ärzte unverhofft während Monaten in einer belastenden Angeschuldigtenposition wiederfanden. Die drohende strafrechtliche Verurteilung hätte unabsehbare Weiterungen bis hin zu standesrechtlichen oder gar bewilligungsrechtlichen Sanktionen haben können. Insofern kann die Involvierung in ein solches Verfahren durchaus auch von existentieller Bedeutung für die betroffenen Ärzte sein. Der Fall ist aber auch ein nachdenklich stimmendes Beispiel dafür, dass selbst absolut korrektes Verhalten keine Garantie dafür ist, nicht mit strafrechtlichen Zwangsmassnahmen wie einer unangekündigten Hausdurchsuchung in der eigenen Praxis konfrontiert zu werden.

Der Arzt darf keine Krankheit bestätigen, die gar nicht besteht. Krank oder nicht – die Entscheidung ist nicht immer leicht.

Diese Hintergründe sollen Anlass sein, im folgenden die rechtlichen Grundlagen für das ärztliche Zeugnis etwas näher zu beleuchten. Darauf aufbauend werden im zweiten Teil dieses Beitrags in der nächsten Ausgabe der SÄZ Lösungsvorschläge für die tägliche Praxis entwickelt, die es Ärzten erlauben sollen, sich vor rechtlichen Angriffen möglichst gut zu schützen. Auch wenn es keine Patentlösungen gibt, lassen sich doch einige Kernbotschaften herausarbeiten, deren Beachtung in den allermeisten Fällen Ärzte vor persönlichen rechtlichen Konsequenzen bewahren sollte.

Rechtliche Grundlagen

Fehlen einer besonderen gesetzlichen Regelung

Angesichts der grossen Bedeutung ärztlicher Zeugnisse wäre eigentlich zu erwarten, dass der Gesetzgeber diesem Befund durch eine zweckmässige gesetzliche Regelung Rechnung getragen hätte. Dem ist aber nicht so. Weder das Obligationenrecht (OR) noch das Arbeitsgesetz (ArG) regelt das ärztliche Zeugnis. Auch sonst finden sich in der schweizerischen Rechtsordnung keine Vorgaben zu Form und Inhalt ärztlicher Zeugnisse. Der Blick in das Gesetz hilft also nicht weiter, wenn Fragen nach den konkreten Modalitäten ärztlicher Zeugnisse zu beantworten sind. Im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird dieses gesetzliche Vakuum teilweise durch vertragliche Vereinbarungen aufgefangen, sei es im Arbeitsvertrag selber, in einem für anwendbar erklärten Personalreglement oder durch einen Gesamtarbeitsvertrag. Hier trifft man etwa auf die verbreitete Regelung, dass der Arbeitnehmer nach dreitägiger Absenz zur Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses verpflichtet ist, der Arbeitgeber aber das Recht hat, schon vorher ein Zeugnis zu verlangen und eine vertrauensärztliche Untersuchung anzuordnen.

Dennoch kein rechtsfreier Raum

Das Fehlen einschlägiger gesetzlicher Vorschriften heisst nun aber nicht, dass sich der Arzt in einem rechtsfreien Raum bewegt. Denn auch auf ihn sind die allgemeinen rechtlichen Regeln, namentlich des Zivil- und des Strafrechts, anwendbar. Gegenüber dem Patienten steht der Arzt in einem vertraglichen Auftragsverhältnis (Art. 394 ff. OR). Der Patient hat als Auftraggeber Anspruch darauf, dass der Arzt ihm eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigt, wenn eine solche ausgewiesen ist. Umgekehrt muss und darf der Arzt keine Krankheit bestätigen, die in Tat und Wahrheit gar nicht

besteht. Dies schon deshalb nicht, weil bei Ausstellen eines falschen ärztlichen Zeugnisses nach Artikel 318 des Strafgesetzbuchs (StGB) Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe droht. Die Bestimmung ist durchaus ernst zu nehmen, vor allem auch deshalb, weil nicht nur vorsätzliches, sondern auch fahrlässiges Handeln unter Strafe gestellt ist [6]. Denkbar wäre auch eine Strafbarkeit wegen Gehilfenschaft zum Betrug, zum Beispiel dann, wenn der Arzt weiss oder zumindest annehmen muss, dass sein unwahres Zeugnis vom Patienten zum Erschleichen von Krankenlohn verwendet wird.

Bei Ausstellung eines falschen ärztlichen Zeugnisses droht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe

In einem weiteren Sinn ist bei der Erstellung von ärztlichen Zeugnissen auch die Verletzung des Berufsgeheimnisses (Art. 321 StGB) zu nennen. Die Ausstellung des Zeugnisses selbst stellt dabei eher selten ein Problem dar, da der Patient in der Regel selber darüber entscheidet, wem er das Zeugnis offenbaren will und wem nicht [7]. Für den Arzt heikler ist die nachgelagerte Phase, etwa wenn ein Arbeitgeber beim Arzt telefonisch nachfragt und weitere Auskünfte erhalten möchte, z. B. zur Diagnose oder zur Glaubwürdigkeit der Patientenschilderung. In der anwaltlichen Beratungstätigkeit erstaunt es manchmal, wie leicht anfragende Arbeitgeber auf diese Weise zu Zusatzinformationen kommen, die klarerweise vom Berufsgeheimnis geschützt wären. Zu denken ist aber auch an den Vertrauensarzt des Arbeitgebers bzw. von dessen Krankentaggeldversicherung. Gerade der kollegiale Meinungsaustausch im informellen Rahmen eines Telefonats kann dazu verleiten, es mit dem Geheimnisschutz nicht mehr ganz so genau zu nehmen. Auch hier ist ein gesundes Mass an Zurückhaltung geboten. Dem Autor sind Fälle bekannt, in denen der Inhalt eines vermeintlich vertraulich-kollegialen Gesprächs plötzlich wortgetreu in Plädoyers von Anwälten aufgetaucht ist und dem Hausarzt zum Vorwurf gemacht wurde.

Themenschwerpunkt der Fortsetzung in der nächsten SÄZ-Ausgabe

Im zweiten Teil dieses Beitrags werden konkrete Lösungsvorschläge entwickelt für die Zeugnisformulierung und damit verwandte Problemfelder wie zum Beispiel das Verhalten gegenüber nachfragenden Arbeitgebern oder Vertrauensärzten. Diese Empfehlungen sollen es dem Arzt erlauben, einerseits den berechtigten Patienteninteressen gerecht zu werden, andererseits aber auch, sich selbst vor späteren rechtlichen Angriffen zu schützen.

Nicht zu vergessen: das Standesrecht

Neben den eben erwähnten gesetzlichen Bestimmungen darf nicht vergessen werden, dass auch die Standesordnung FMH vom 12. Dezember 1996 in Artikel 34 einige wesentliche Grundsätze für die Erstellung ärztlicher Zeugnisse enthält:

«Ärztliche Zeugnisse, Berichte und Gutachten sind Urkunden. Bei deren Ausstellung haben Arzt und Ärztin alle Sorgfalt anzuwenden und nach bestem Wissen ihre ärztliche Überzeugung auszudrücken. Der Zweck der Schriftstücke, das Ausstellungsdatum und ihre Empfänger sind anzugeben. Die Ausstellung von Gefälligkeitszeugnissen ist unzulässig.»

Die Verletzung dieser Standesregeln kann mit standesrechtlichen Sanktionen bestraft werden, die vom Verweis bis zum Verbandsausschluss und dem Entzug des FMH-Titels reichen (Art. 47 Standesordnung).

Literatur

1 www.saez.ch → aktuelle Nummer oder → Archiv → 2010 → 22.

2 Aus Transparenzgründen sei hier angemerkt, dass einer der betroffenen Arbeitnehmer von einer Kanzleipartnerin des Autors vertreten wurde.

3 Weiterführend zur Siegelung: Knodel T. Strafuntersuchung gegen Ärzte – wie sollen sich Betroffene verhalten? Schweiz Ärztezeitung. 2009;90(46): 1804–5.

4 Urteil 1P.379/2006, abrufbar auf der Website des Bundesgerichts: www.bger.ch.

5 NZZ vom 21. Dezember 2007, S. 52.

6 Vgl. Dürr Brunner C. Strafrechtliche Relevanz von Medizinischen Berichten. Schweiz Ärztezeitung. 2009; 90(23):920–22.

7 Anders aber dann, wenn der Arzt das Zeugnis direkt dem Arbeitgeber zustellt und er darin ohne Zustimmung des Patienten z. B. die Diagnose offenbart.

Obergericht des Kantons Zürich

Geschäfts-Nr. SB070062/U/jv

I. Strafkammer

Mitwirkend: Oberrichter Dr. W. Hotz, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni und Ersatzoberrichterin lic. iur. J. Haus Stebler sowie der juristische Sekretär lic. iur. P. Winter

Urteil vom 20. Dezember 2007

in Sachen

A._____,
Geschädigte und Appellantin
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Ernst Zeller, Löwenstr. 65, 8001 Zürich

sowie

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8026 Zürich, Anklägerin

gegen

1. B._____,
2. C._____,

Angeklagte und Appellaten
1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Fingerhuth, Meier Fingerhuth Fleisch, Langstr. 4, 8004 Zürich
2 verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. Tanja Knodel, Teitler Müller + Partner, Uraniastr. 40, 8001 Zürich

betreffend **mehrfacher Betrug etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Horgen vom 4. September 2006 (GG060038)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 21. Juni 2006 (Urk. 16) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz vom 4. September 2006:

Der Einzelrichter erkennt:

1. a) Der Angeklagte 1 wird vom Vorwurf des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB und des Versuchs zum mehrfachen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB freigesprochen.

   b) Der Angeklagte 1 wird vom Vorwurf der mehrfachen Anstiftung zum falschen ärztlichen Zeugnis im Sinne von Art. 318 Ziff. 1 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB freigesprochen.

2. a) Der Angeklagte 2 wird vom Vorwurf der Gehilfenschaft zum Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 25 StGB und des Versuchs zur Gehilfenschaft zum Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 25 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB freigesprochen.

   b) Der Angeklagte 2 wird vom Vorwurf des mehrfachen falschen ärztlichen Zeugnis im Sinne von Art. 318 Ziff. 1 Abs. 1 StGB freigesprochen.

3. Auf die Schadenersatzforderungen der Geschädigten 1, 2 und 3 wird nicht eingetreten.

4. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.

5. Die weiteren Kosten, bestehend in

   Fr. 726.00 Schreibgebühren
   Fr. 150.00 Vorladungen
   Fr. 76.00 Zustellungen

   einschliesslich derjenigen der Untersuchung, bestehend in

   Fr. 500.00 Kanzleikosten der Untersuchungsbehörde

   werden auf die Gerichtskasse genommen.

6. Dem Angeklagten 1 wird eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

7. Dem Angeklagten 2 wird eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

8. Dem Angeklagten 1 wird eine Genugtuung von Fr. 750.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

9. Dem Angeklagten 2 wird eine Genugtuung von Fr. 1'500.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Geschädigten (Urk. 70 S. 11):

1. Aufhebung des angefochtenen Urteils.
2. Schuldspruch laut der Anklage.
3. Bestrafung nach der Beurteilung durch das Gericht.
4. Zusprechung der Schadenersatzansprüche der Geschädigten, unter Anordnung solidarischer Haftung von Herrn B._____ und Herrn Dr. C._____.
5. Kostenauflage an die Angeklagten.
6. Zusprechung von Umtriebsentschädigungen an die Geschädigten A._____ sowie an die öffentliche Volksschule des Kantons Zürich, sprich Volksschulamt und Schulgemeinde X._____.

b) Des Verteidigers des Angeklagten 1 (Urk. 72):

1. Die Berufung der A._____ vom 7. September 2006 sei abzuweisen und das Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirks Horgen vom 4. September 2006 sei zu bestätigen.
2. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens seien der A._____ aufzuerlegen, und diese sei zu verpflichten, B._____ für seine Aufwendungen im vorliegenden Verfahren eine angemessene Entschädigung und eine Genugtuung aus der Kasse der A._____ zu bezahlen.

c) Der Verteidigerin des Angeklagten 2 (Urk. 74):

Die Berufung der A._____ sei abzuweisen, und es sei der Angeklagte Dr. med. C._____ von sämtlichen Anklagevorwürfen freizusprechen.

Auf die Zivilforderung der A._____ sei nicht einzutreten.

Die Kosten des Berufungsverfahrens seien der A._____ aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, dem Angeklagten eine angemessene Genugtuung sowie eine Entschädigung für entstandene Anwaltskosten zu bezahlen.

Das Gericht erwägt:

I. Verfahrensgang und Stellung der Geschädigten

1. Untersuchungsverfahren

1.1. Vorgeschichte

Am 8. Dezember 2004 kündigte der Angeklagte 1 im Verlauf eines Gesprächs mit D._____, Geschäfts- und Schulleiterin der A._____ (nachfolgend Geschädigte 1), bei der es sich um eine Privatschule handelt, seine Lehrerstelle auf Ende des Schuljahres (Ende Juli 2005; vgl. Urk. 2/B/2). In der Folge fand am 13. April 2005 am Vormittag in der grossen Pause ein erstes und am Nachmittag ein zweites Treffen im Büro der Schulleiterin statt, bei welchen Gesprächen der Hausvorstand E._____ ebenfalls anwesend war. Am Nachmittag verliess der Angeklagte 1 den Raum nach kurzer Zeit sehr aufgebracht und suchte gleichentags seinen Hausarzt auf. Dieser stellte dem Angeklagten ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis für die Zeit vom 14. April bis 18. April 2005 aus (Urk. 2/B/3). Am 19. April 2005 konsultierte der Angeklagte 1 den Angeklagten 2, Dr. med. Facharzt für Psychiatrie, der ihn in der Folge für vier Wochen wegen Krankheit als arbeitsunfähig erklärte. Dieses Zeugnis traf gemäss Darstellung der Geschädigten 1 erst am 21. April 2005 bei dieser ein (vgl. zum Ganzen Urk. 1). Gemäss (unbestrittener) Darstellung des Angeklagten 1 wurde ihm gegenüber mit Schreiben vom 26. April 2005 die fristlo-

se Kündigung ausgesprochen (Urk. 34), nachdem er ein Angebot der Geschädigten 1 auf einvernehmliche Auflösung des Vertragsverhältnisses per 30. April 2005 nicht angenommen hatte (Urk. 2/B/8). Auf Aufforderung des Rechtsvertreters der Geschädigten 1 vom 21. April 2005 begab sich der Angeklagte 1 am 25. und 26. April 2005 zum Vertrauensarzt der Geschädigten, Dr. med. G._____, Innere Medizin FMH, spez. Kardiologie, welcher mit Brief vom 27. April 2005 an den Rechtsvertreter der Geschädigten 1 über die Untersuchung berichtete (Urk. 2/B/12). Der Angeklagte suchte nach seinen Frühlingsferien im Hinblick auf die mit dem Vertreter der Geschädigten 1, Rechtsanwalt Prof. Dr. Zeller, auf den 14. Mai 2005 vereinbarte Rückgabe der Schlüssel und des Geschäftsautos sowie das Abholen von persönlichen Gegenständen am 10. Mai 2005 erneut den Angeklagten 2 auf. Mit Schreiben vom 13. Mai 2005 ersuchte der Angeklagte 1 brieflich den Angeklagten 2 um die (vergessen gegangene) Bestätigung der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit (vgl. Schreiben in der Krankengeschichte: Urk. 13/3/5). Am 19. Mai 2005 stellte der Angeklagte 2 zuhanden des Rechtsvertreters der Geschädigten ein zweites ärztliches Zeugnis aus und hielt darin fest, dass der Angeklagte 1 seit 13. April 2005 und sicher für weitere vier Wochen nicht in der Lage sei, seine Lehrertätigkeit auszuüben (Urk. 13/3/6). Am 27. Mai 2005 schrieb der Vertrauensarzt der Taggeldversicherung der Geschädigten 1, Dr. med. F._____, an den Angeklagten 2 und ersuchte um einen detaillierten Bericht über die medizinischen Aspekte des Falles. Im Antwortschreiben vom 30. Mai 2005 teilte der Angeklagte 2 Dr. F._____ unter anderem mit, der Angeklagte 1 habe sich wieder ziemlich erholt, und er habe ihn ab dem 1. Juni 2005 wieder als arbeitsfähig beurteilt (Urk. 13/3/8 mit Anhang). Mit Schreiben vom 16. Juni 2005 teilte die Taggeldversicherung K._____ mit, der Vertrauensarzt wünsche detaillierte Beantwortung der im Schreiben vom 27. Mai 2005 gestellten Fragen und auch einen medizinischen Bericht zum Vorfall vom Juni 2001 (Urk. 13/3/9). Die Antwort des Angeklagten 2 datiert vom 15. Juli 2005 (Urk. 13/3/10). Zur Zeit ist ein arbeitsrechtliches Verfahren zwischen dem Angeklagten 1 und der Geschädigten 1 am Arbeitsgericht Zürich hängig, da der Angeklagte 1 seine fristlose Entlassung angefochten hatte und die Geschädigte 1 am 13. September 2005 Widerklage erhob.

1.2. Anzeige durch die Geschädigte 1 (A._____)

Mit Schreiben vom 8. November 2005 erstattete Prof. Dr. Zeller namens der Geschädigten 1 Strafanzeige gegen die beiden Angeklagten im Zusammenhang mit den Zeugnissen vom 19. April und 19. Mai 2005 (Urk. 2/B/9 und 2/B/20).

1.3. Weiterung betreffend Geschädigte 3 (L._____)

Mit Eingabe vom 1. Februar 2006 zeigte der Vertreter der Geschädigten 1 einen - nach seiner Auffassung - weiteren Fall eines falschen ärztlichen Zeugnisses sowie eines vollendeten Betrugs an (Urk. 4). Er machte geltend, der Angeklagte 2 habe den Angeklagten 1 bereits im Jahre 2001 nach nur einmaliger Konsultation und halbstündiger Psychotherapie für volle vier Monate arbeitsunfähig geschrieben. Dieses Zeugnis vom 28. Juni 2001 sei ausschliesslich dazu bestimmt gewesen, zum Nachteil der Schule X._____ für den Angeklagten 1 trotz fehlender Arbeitsunfähigkeit die Lohn- bzw. Lohnersatzzahlung für Juli bis und mit Oktober 2001 zu erreichen.

1.4. Am 3. Januar 2006 fand beim Angeklagten 2 eine Hausdurchsuchung statt und die Krankengeschichte betreffend den Angeklagten 1 wurde sichergestellt (Urk. 13). Die beiden Angeklagten wurden von der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis je am 8. März 2006 befragt (Urk. 6 und 7). Mit Schreiben vom 29. Mai 2006 wurde der K._____ (nachfolgend Geschädigte 2) mitgeteilt, sie gelte als Krankentaggeldversicherung der Geschädigten 1 im Strafverfahren gegen die beiden Angeklagten ebenfalls als Geschädigte. Daraufhin bezifferte die Geschädigte 2 ihre Zivilansprüche (Urk. 11/1+2 sowie 3). Bereits am 21. März 2006 war eine Anfrage an die Schulgemeinde X._____ erfolgt (Urk. 12/1), worauf die L._____ (Geschädigte 3) mit Eingabe vom 15. Juni 2006 in Vertretung der Volksschulamtes sowie namens der Schulgemeinde X._____ das Interesse an einer Strafverfolgung erklärt und ein Schadenersatzbegehren gestellt sowie um Zusprechung einer Umtriebsentschädigung ersucht hatte (Urk. 12/2 und 12/5). Die Anklage wurde am 21. Juni 2006 erhoben (Urk. 16).

2. Erstinstanzliches Verfahren / Teilnahme der Geschädigten

2.1. Zum Gang des erstinstanzlichen Verfahrens und der Frage des Teilnahme- und Äusserungsrechts der Geschädigten kann vorab auf die Ausführungen im Urteil des Vorderrichters vom 4. September 2006 verwiesen werden (Urk. 55 S. 5 f., § 161 GVG).

2.2. Dem Geschädigten muss gemäss § 283 Abs. 2 StPO nicht nur im Zivilpunkt, sondern auch zum Schuldpunkt das Wort erteilt werden. Indessen setzt dieser aus der Garantie des fairen Verfahrens abgeleitete Anspruch des Geschädigten voraus, dass dieser überhaupt am Strafverfahren teilnimmt und zivilrechtliche Ansprüche geltend macht (Donatsch / Weder / Hürlimann, Die Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003, Zürich 2005, S. 49). Wie indessen bereits die Vorinstanz zu Recht festhielt, ist die Frage, ob ein Geschädigter, welcher aufgrund der Rechtshängigkeit der gleichen Zivilansprüche vor einem anderen Gericht, diese nicht im hängigen Strafverfahren stellen und begründen dürfe, ebenfalls mit Ausführungen zum Schuldpunkt ausgeschlossen sei, damit nicht entschieden. Die Vorinstanz liess die Frage offen und verwies richtig darauf, dass ja auch gegen den Angeklagten 2 Schadenersatzbegehren gestellt würden und die Geschädigte 1 nur schon deshalb zur Verhandlung vorzuladen sei und zum Schuldpunkt Ausführungen machen dürfe. Nach Auffassung des Spruchkörpers dürfte indessen mit der zitierten Voraussetzung ohnehin vielmehr gemeint sein, dass ein Geschädigter überhaupt Zivilansprüche geltend macht, da er sonst kein Interesse an der Klärung des Sachverhaltes und Schaffung einer Rechtsgrundlage für seine Ansprüche hätte. Die Vorinstanz hat somit zu Recht den Vertreter der Geschädigten 1 zum Vortrag zugelassen.

3. Berufungsverfahren

3.1. Nach Zustellung des Urteilsdispositivs erklärte der Vertreter der Geschädigten 1 mit Eingabe vom 7. September 2006 rechtzeitig (allein im Namen der Geschädigten 1) Berufung (Urk. 41). Die Beanstandungen wurden nach Zustellung des begründeten Entscheids mit Eingabe vom 12. Dezember 2006 ebenfalls rechtzeitig vorgebracht (Urk. 50). Gemäss § 411 Ziff. 3 StPO ist ein Geschädigter

legitimiert, sowohl gegen einen Freispruch als auch mit Bezug auf die Zivilansprüche Berufung zu erklären. Einig ist sich die Lehre dahingehend, dass ein Geschädigter die Strafzumessung nicht anfechten kann. Bei der Sanktion und deren Zumessung geht es im Wesentlichen um einen kriminalpolitischen Entscheid, der nur staatliche Interessen berührt. Zu Recht wurde in den Materialien zur Revision von § 411 Ziff. 3 StPO angeführt, für Rachegelüste des Geschädigten sei kein Platz (Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, N 1028 S. 388; Donatsch / Weder / Hürlimann, a.a.O., S. 55 f.). Wenngleich dieselben Zivilansprüche nicht zweimal, sowohl im arbeitsrechtlichen Verfahren als auch im Strafverfahren geltend gemacht und beurteilt werden können (Schmid in Donatsch / Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1997, N 15 zu § 192 StPO), ist deshalb auch auf die Berufung betreffend den Angeklagten 1 - zumindest, was den Freispruch anbelangt - einzutreten.

3.2. Gemäss Aufforderung in der Präsidialverfügung vom 13. März 2007 stellten die Angeklagten Beweisanträge für den Fall, dass die Berufungsinstanz einen Schuldspruch in Erwägung ziehe, und ersuchten um Einvernahme verschiedener Ärzte, die den Angeklagten in den fraglichen Zeiträumen behandelt respektive untersucht hatten (Urk. 62 und 63, Dr. H._____, Dr. I._____ und Dr. G._____). Der Angeklagte 1 beantragte ferner - wiederum nur für den Fall, dass keine Bestätigung des vorinstanzlichen Freispruchs erfolge - die Befragung seines Rechtsvertreters im Zivilverfahren, Rechtsanwalt lic. iur. Kurt Meier, als Zeuge sowie mit Bezug auf Anklageziffer 2 die Einholung eines psychiatrischen Fachgutachtens zur Frage, ob die Diagnose von C._____ richtig und die darauf angeordnete Arbeitsunfähigkeit angemessen war (Urk. 62 S. 2). Die Geschädigte 1 stellte keine Beweisanträge und verwies auf die bei den Akten befindlichen Beweismittel, welche ihres Erachtens die Anklage als vollständig zutreffend beweisen würden. Sie ersuchte jedoch unter Verweis auf § 420 Abs. 2 StPO darum, für den Fall, dass das Berufungsgericht nicht auf die Urkundenbeweise abzustellen gedenke, die notwendigen Beweismassnahmen zur Bestätigung der Urkundenbeweise von Amtes wegen anzuordnen (Urk. 61).

3.3. Am 25. Juni 2007 reichte der Geschädigtenvertreter eine "gutachtliche Stellungnahme" von Professor Dr. med. M._____ ein (Urk. 67/1). Dieser erstattete seine Stellungnahme aufgrund von schriftlichen Unterlagen, die ihm der Geschädigtenvertreter zur Verfügung gestellt hatte (vgl. Urk. 67/2 und 67/3). Dem Geschädigtenvertreter ist grundsätzlich darin beizupflichten, dass Beweismittel auch noch im Berufungsverfahren beigebracht werden können. Der Einwand der Verteidiger beider Angeklagten, wonach nach Ablauf der Frist zur Benennung von Beweismitteln im Berufungsverfahren das Recht auf weitere Beweismittelabnahme verwirkt sei (Urk. 72 S. 4 und Urk. 74 S. 3), ist nicht stichhaltig. So gilt im Strafverfahren die Offizial- respektive Untersuchungsmaxime und bei unvollständiger Beweislage hat das Gericht unter Umständen von Amtes wegen eine Beweisergänzung vorzunehmen. Inwiefern diese nachgereichten Unterlagen zu Lasten der Angeklagten verwertbar sind, wird indessen im Rahmen der Ausführungen zum Schuldpunkt zu prüfen sein. Ferner stellte der Geschädigtenvertreter dem Gericht die Einvernahmen der beiden Angeklagten im Rahmen des zwischen dem Angeklagten 1 und der Geschädigten 1 hängigen arbeitsrechtlichen Verfahrens mit Eingabe vom 23. November 2007 zu (Urk. 69/1 und 69/2).

II. Prozessuales (Beanstandungen und Beweisergänzungen)

1. Erwägungen der Vorinstanz

Der Vorderrichter erachtete den in der Anklageschrift geschilderten äusseren Ablauf der Ereignisse zwar als weitgehend unbestritten (Urk. 55 S. 7 f.), kam aber im Rahmen der rechtlichen Würdigung zum Schluss, dass keine unwahren ärztlichen Zeugnisse ausgestellt worden seien (Urk. 55 S. 10 ff., S. 14 ff. sowie S. 19 ff.). Weiter hielt er fest, verschiedene Beweismittel (schriftliche Akten- und Telefonnotizen von Mitarbeitern der Geschädigten 1 und schriftliche Berichte von Ärzten, welche von der Geschädigten 1 beigezogen wurden) seien nicht zu Lasten der Angeklagten verwertbar, da den Angeklagten Teilnahmerechte an Befragungen und das Recht auf Stellung von Ergänzungsfragen zustehe (Urk. 55 S. 14 f.). Zudem erfolgte auch ein Freispruch betreffend den Vorwurf des Betruges, da es

- weil eben keine falschen Zeugnisse verwendet worden seien - an einer arglistigen Täuschung gemangelt habe (Urk. 55 S. 28 ff.).

2. Umfang der Berufung und Beanstandungen

2.1. Die Geschädigte 1 erklärte mit Eingabe vom 12. Dezember 2006 (Urk. 50), die Berufung richte sich gegen die vorinstanzlichen Freisprüche laut Dispositiv Ziffer 1.a) und b) sowie 2.a) und b) des Urteils vom 4. September 2006, auch gegen Dispositiv Ziffer 3 (Nichteintreten auf die Schadenersatzbegehren der Geschädigten 1, 2 und 3) sowie gegen die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der Ziffern 4, 5, 6, 7, 8 und 9 des vorinstanzlichen Urteils. Mithin werden von der Geschädigten 1 sämtliche Dispositivziffern des Urteils vom 4. September 2006 angefochten.

2.2. In den schriftlichen Beanstandungen machte der Geschädigtenvertreter geltend, die Berufung richte sich gegen falsche Tatsachen- und Beweismittelwürdigung inklusive Verletzung von Erfahrungsgrundsätzen und Ausserachtlassen von Erfahrungswissen durch den Vorderrichter, mangelhafte Auseinanderhaltung von Personalbeweisen und sachlichen Beweismitteln sowie falsche Rechtsanwendung (Urk. 50 S. 2 Ziffer 2).

2.3. Diese Beanstandungen sind sehr allgemein gehalten. Gemäss einem neueren Entscheid des Bundesgerichts muss mit den Beanstandungen noch keine eigentliche Berufungsbegründung erfolgen (1P.69/2007), weshalb erstere folglich als ausreichend anzusehen sind. Es ist somit grundsätzlich auf die Berufung einzutreten.

2.4.1. Der Geschädigtenvertreter präzisierte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung die Verletzung von Erfahrungsgrundsätzen und das Ausserachtlassen von Erfahrungswissen wie folgt (Urk. 70 S. 4 f.): Das angefochtene Urteil weise zwei fundamentale Fehler auf, indem es - entgegen den darin enthaltenen Erwägungen - nicht zutreffe, dass die Beurteilung mittels eines Arztattestes sozusagen doppelt subjektiv sei. Ferner sei auch die Behauptung im angefochtenen Urteil unzutreffend, wonach ein falsches ärztliches Zeugnis nur vorliege, wenn die

Arbeitsfähigkeit nachgewiesen wäre; diese Behauptung könnte nur zutreffen, wenn es einen Erfahrungsgrundsatz gäbe, dass ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen wahr seien, was laut klarem Fachwissen von Medizin und Recht nicht der Fall sei. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Rechtslehre könnten und müssten hingegen allgemein zugängliche Tatsachen als Erfahrungssätze beachtet werden, auch wenn sie das Gericht aus Fachwissen ermitteln müsse. Das mit den anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten Aktenstücken (Urk. 71/1-11) erwiesene Fachwissen von Medizin und Recht weise diejenigen Erfahrungssätze aus, nach denen ärztliche Atteste keine erhöhte Wahrscheinlichkeit für Richtigkeit hätten. Als Erfahrungssatz ergebe sich die gesicherte Erkenntnis, dass es keinen erhöhten Beweiswert ärztlicher Arbeitsunfähigkeitsatteste gebe.

Vorab ist einstweilen dem Vorderrichter darin beizupflichten, wenn er sinngemäss äussert, dass in erster Linie der konkrete Fall zu beurteilen ist (vgl. Urk. 55 S. 27). Im Übrigen beziehen sich die Vorbringen des Geschädigtenvertreters vor allem auf zivilrechtliche Verfahren und stützen sich teilweise auf ausländische Studien, die nicht ohne weiteres auf schweizerische Verhältnisse übertragen werden können. In einem Strafverfahren gelten sodann besondere Beweisregeln, insbesondere sind die Unschuldsvermutung sowie der Grundsatz 'in dubio pro reo' zu beachten und der Staat hat dem Angeklagten ein strafbares Verhalten nachzuweisen (vgl. dazu unten Ziffer III.3.3.). Soweit nötig, ist beim Schuldpunkt auf die entsprechenden Vorbringen des Geschädigtenvertreters zurückzukommen.

2.4.2.1. Mit Bezug auf die geltend gemachte "mangelhafte Auseinanderhaltung von Personalbeweisen und sachlichen Beweismitteln" ist der Geschädigtenvertreter offenbar der Meinung, alle eingereichten Unterlagen seien Urkundenbeweise und als solche verwertbar (vgl. auch nachstehende Ziffer 3.1.1.).

2.4.2.2. Dem Vorderrichter ist beizupflichten, dass die Aktennotizen der Mitarbeiter der Geschädigten 1 (Urk. 2/B/4, 2/B/5 und 2/B/7) als solche - soweit sie die Angeklagten belasten sollten - nicht verwertbar sind, sondern durch eine Zeugenbefragung unter Wahrung des Teilnahme- und Fragerechts der Angeklagten - verifiziert respektive eingebracht werden müssten (Urk. 55 S. 14 f. Ziffer 3.1.4.2,

§ 161 GVG, vgl. statt vieler dazu auch Pra 2000 Nr. 163 S. 987 und Schmid, a.a.O., N 653). Da dem Angeklagten 1 in der Anklageschrift nicht vorgeworfen wird, er habe seine Krankheit quasi "vorangekündigt" respektive bereits am Abend des 13. April 2005 gegenüber der Sekretärin erklärt, er komme überhaupt nicht mehr, ist nicht ersichtlich, was die Feststellungen der Mitarbeitenden mit Bezug auf die Frage, ob der Angeklagte 1 tatsächlich krank und anschliessend arbeitsunfähig war, Belastendes hergeben sollten. Die Vorinstanz hat diese zu Recht als entlastend berücksichtigt (Urk. 55 S. 20). Selbst wenn der Angeklagte 1 am Morgen des 13. April 2005 nach dem ersten Gespräch sagte, er sei bald nicht mehr hier und am Abend nach dem Arztbesuch angab, dass er nicht mehr zurückkomme, wäre dies in der damaligen Situation nicht weiter erstaunlich, da der Angeklagte 1 nach Darstellung auch der Mitarbeiter der Geschädigten 1 an jenem Tag sehr nervös und ausser sich war (Urk. 2/B/4, 2/B/5 und 2/B/7). In diesem Zusammenhang würde eine derartige Aussage auch noch nicht bedeuten, dass er bis zum Abschluss des Schuljahres nicht mehr käme. Nur am Rande ist zu bemerken, dass die Notiz des Hausvorstandes E._____, wonach der Schlüsselbund des Angeklagten 1 nach dessen überstürztem Verlassen der Schule noch im Schulzimmer auf dem Schreibtisch lag, der Korpus offen stand und der Laptop eingeschaltet war (Urk. 2/B/5 S. 2), nicht auf eine im voraus geplante und lediglich inszenierte Krankheit hindeutet.

2.4.2.3. Bezüglich der Stellungnahmen verschiedener Ärzte (Urk. 2/B/12 und 2/B/22 sowie 5/2 und 67/1) ist festzuhalten, dass diese entweder vom Vertreter der Geschädigten 1 oder von der Geschädigten 2 beauftragt wurden und somit allenfalls sogenannte "Privatgutachten" darstellen. Dies gilt im Übrigen auch für die vom Angeklagten 2 beigebrachte Stellungnahme von Dr. N._____ (Urk. 36). Da Dr. G._____ den Angeklagten 1 selber untersucht hat, kommt er sicher auch als (sachverständiger) Zeuge betreffend seine diesbezüglichen Feststellungen in Frage (Schmid, a.a.O., N 628 und S. 230 Fussnote 220, wo festgehalten wird, der behandelnde Arzt, der über seine Feststellungen, die er in einer beruflich besonders qualifizierten Stellung gemacht habe, aussagen solle, bleibe Zeuge). Daran ändert auch nichts, dass der Angeklagte 1 sein Einverständnis zur Beantwortung der Fragen des Geschädigtenvertreters gegeben hat, da dies die Frage des Arzt-

geheimnisses betrifft und der Angeklagte, der insbesondere die Antworten nicht kannte, damit nicht auf sein Recht auf Stellung von Ergänzungsfragen verzichtete. Die Ausführungen auf Seite 1 des Schreibens vom 27. April 2005 und die Untersuchungsbefunde werden - wie wohl auch die Antworten auf die Fragen 1 bis 6 - jedoch nicht in Frage gestellt und somit erübrigt sich diesbezüglich eine Zeugenbefragung. Soweit das Schreiben indessen die Diagnose oder die Frage der Arbeitsfähigkeit betrifft (Fragen 7 bis 11), hat sich Dr. G._____ als Sachverständiger geäussert und diesbezüglich ist wohl von einem Privatgutachten auszugehen, auf das nicht ohne weiteres abgestellt werden kann (Schmid, a.a.O., N 671). Dies ergibt sich aus einem kürzlich ergangenen Urteil des Bundesgerichtes vom 9. Februar 2007 (6P.223/2006 = Pra 2007 Nr. 96), wo festgehalten wurde:

> 2.4.3 Wenn Sachverhaltsfeststellungen (etwa im Zusammenhang mit der Zurechnungsfähigkeit) besonderer Kenntnisse bedürfen, soll das Gericht nur nach Anhörung eines Sachverständigen entscheiden. Nach der bisherigen publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichtes setzt dies nicht zwingend voraus, dass der Richter den Sachverständigen selbst bestimmt. Legt der Beschuldigte ein Privatgutachten vor, können die zuständigen Behörden auf die Anordnung einer weiteren Begutachtung verzichten, sofern der privat bestellte Sachverständige sein Gutachten aufgrund weitgehend vollständiger Informationen erstellt hat und die durchgeführte Untersuchung als umfassend erscheint (BGE 113 IV 1 E. 2 mit Hinweisen).
>
> Ob an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann, ist fraglich. Ein Parteigutachten besitzt nicht den gleichen Stellenwert wie ein Gutachten, das vom Gericht nach dem vorgegebenen Verfahrensrecht eingeholt wurde. Der Privatgutachter ist nicht unabhängig und unparteiisch wie der amtliche Sachverständige, sondern er ist Beauftragter des Angeschuldigten, mithin einer Partei. Die Ergebnisse von Privatgutachten, welche im Auftrag des Beschuldigten erstellt worden sind, gelten denn auch als Bestandteil der Parteivorbringen (BGE 127 I 73 S. 82; 97 I 320 E. 3 S. 325; vgl. Marianne Heer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, N 41 vor Art. 42). Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass das Gericht in der Lage ist, entsprechend den Richtlinien zur Beweiswürdigung zu prüfen, ob das private Gutachten in rechtserheblichen Fragen überzeugt (vgl. BGE 125 V 351 E. 3c). Es besteht jedoch die Gefahr, dass der Richter ein qualitativ ungenügendes Gutachten nicht richtig würdigen kann, weil ihm das entsprechende Fachwissen fehlt. Privatgutachterliche Schlussfolgerungen, die dem Anliegen des Auftraggebenden angepasst sind, können vom Laien oft nur schwer auf ihre Zuverlässigkeit überprüft werden. Dies gilt namentlich, wenn sie auf einer unvollständigen Grundlage beruhen. Zu erkennen, welche Elemente für ein Gutachten, das den geltenden wissenschaftlichen Anforderungen genügt, im Einzelnen notwendig sind, erfordert in der Regel ein Fachwissen, das dem Richter eben gerade fehlt. Er ist auf ein Gutachten angewiesen, welches lege artis erstellt wurde, wenn er in der Lage sein soll, dessen Überzeugungskraft zu überprüfen. Das Bundesgericht hat deshalb in einem unveröffentlichten Entscheid festgehalten, dass ein Parteigutachten grundsätzlich bloss geeignet ist, die Erstellung eines (zusätzlichen) Gerichtsgutachtens zu rechtfertigen oder darzulegen, dass das Gerichtsgutachten nicht schlüssig oder mangelhaft ist. Das Abstellen auf ein Privatgutachten würde sich daher grundsätzlich als willkürlich erweisen (Urteil des Bundesgerichts 6P.158/1998 vom 11. Februar 1999,

E. 3b, zitiert in: Felix Bommer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, N 15 zu Art. 13 StGB; Entscheid des Bundesgerichts 6P.223/2006 vom 9.2.2007 = Pra2007 Nr. 96).

In sinngemässer Anwendung von § 127 StPO wird somit die Einholung eines medizinischen Gutachtens durch das Gericht oder die Untersuchungsbehörden ernsthaft zu prüfen sein (vgl. dazu auch nachfolgend unter Ziffer 3.1.3.). Für den Fall, dass ein Sachverständigengutachten eingeholt würde, wären aber sicher auch die behandelnden Fachpersonen (Psychologe Dr. I._____ [2001] und Hausarzt Dr. H._____ [2005]) vorgängig als Zeugen zu befragen, wie dies von der Verteidigung beantragt wird, da deren Aussagen zusätzliche Grundlagen für die Gutachtenerstellung bringen könnten. Diesfalls wäre aufgrund des Umfangs der Untersuchungsergänzungen eine Rückweisung an die Untersuchungsbehörde angezeigt.

3. Beweisanträge respektive Beweisergänzung

3.1. Geschädigte

3.1.1. Der Geschädigtenvertreter ist, wie erwähnt, der Ansicht, die Beweismittel, welche die Anklage als zutreffend beweisen würden, lägen vollständig bei den Akten. Falls das Berufungsgericht nicht auf die Urkundenbeweise in den Gerichtsakten abstellen wolle, werde beantragt, die Beweismassnahmen zur Bestätigung der Urkundenbeweise (wie Zeugenbeweise) von Amtes wegen anzuordnen (Urk. 60).

3.1.2. Die Geschädigtenvertretung beruft sich somit ausschliesslich auf die bereits bei den Akten liegenden Beweismittel respektive auf die im Rahmen des Berufungsverfahrens nachgereichten Beweismittel (Gutachtliche Stellungnahme vom 14. Juni 2007: Urk. 67/1 sowie Protokoll der Befragungen der Angeklagten vor Arbeitsgericht vom 23. Mai 2007 und Ende Oktober 2007: Urk. 69/1 und 69/2). Hier sind Beweisergänzungen somit nur notwendig, sofern und soweit das Berufungsgericht der Meinung ist, die vorhandenen Beweismittel würden - sofern sie verwertbar seien beziehungsweise 'verwertbar gemacht' würden - den Anklagesachverhalt belegen und voraussichtlich, in Abweichung zur Vorinstanz, zu einem Schuldspruch führen.

3.1.3. Die Vorinstanz hat mehrfach erwähnt, es lägen keine Beweise wie zum Beispiel Gutachten bei den Akten, welche belegen würden, dass der Angeklagte in den fraglichen Zeiträumen arbeitsfähig gewesen sei. Solche Beweise hätten durch die zuständige Staatsanwaltschaft beigebracht werden müssen (Urk. 55 S. 13 und 27). Gestützt auf § 420 Abs. 2 StPO hat die Berufungsinstanz analog dem erstinstanzlichen Verfahren (§§ 176 und 183 Abs. 2 StPO) indessen das Recht und die Pflicht, von Amtes wegen diejenigen ergänzenden Beweise zu erheben oder von der Untersuchungsbehörde erheben zu lassen, die notwendig sind, um den Fall in sachverhaltsmässiger und rechtlicher Hinsicht beurteilen zu können.

3.2. Verteidigung

3.2.1. Der Verteidiger des Angeklagten 1 (Urk. 62) und die Verteidigerin des Angeklagten 2 (Urk. 63) beantragen sodann die Einvernahme von sogenannten Entlastungszeugen respektive von Zeugen, welche - entweder als behandelnde oder untersuchende Ärzte oder als Rechtsvertreter - Kontakt mit dem Angeklagten 1 hatten und Angaben zum Gesundheitszustand des Angeklagten 1 in den fraglichen Zeiträumen machen können.

3.2.2. Auch hier kommen Beweisergänzungen somit in erster Linie in Frage, wenn das erkennende Gericht - entgegen der Einschätzung des Vorderrichters - zur Auffassung gelangt, ein Schuldspruch sei möglich oder wahrscheinlich.

3.3. Es wird somit vorliegend im Rahmen der Ausführungen zum Schuldpunkt zu prüfen sein, ob gestützt auf die vorhandenen Beweismittel ein Schuldspruch wahrscheinlich erscheint und ob allenfalls weitere Abklärungen nötig sind, um die zentrale Frage, ob die durch den Angeklagten 2 ausgestellten Zeugnisse objektiv und subjektiv unwahr sind, zu entscheiden.

III. Schuldpunkt

1. Anklagevorwurf und Standpunkt der Angeklagten

1.1. Anklagevorwurf

Die Vorinstanz hat den Anklagevorwurf weitgehend zutreffend zusammengefasst, worauf verwiesen werden kann (Urk. 55 S. 7 f. Ziffer 2.1.1., § 161 GVG). Zu ergänzen ist jedoch, dass die Anklage weiter ausführt, der Angeklagte 1 sei im April / Mai 2005 nicht im medizinischen Sinn krank, sondern lediglich aufgrund der subjektiven Unverträglichkeit mit der Schulleiterin nicht mehr gewillt gewesen, seiner Lehrertätigkeit bei der Geschädigten 1 nachzukommen und habe mit dem Zeugnis nur den Eindruck bei seiner Arbeitgeberin erwecken wollen, er sei wirklich krank. Ferner hält die Anklageschrift fest, mit ambulanter psychologischer bzw. psychiatrischer Begleitung wäre eine Arbeitsfähigkeit zu 100 % weiterhin möglich gewesen.

1.2. Standpunkt der Angeklagten

Wohl bestreiten die Angeklagten 1 und 2 den äusseren Ablauf nicht. Indessen stellen sie sich entschieden auf den Standpunkt, es habe eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit beim Angeklagten 1 bestanden, so dass weder der Angeklagte 2 ein unwahres Zeugnis ausgestellt, noch der Angeklagte 1 diesen zur Ausstellung eines solchen angestiftet habe. Auch ein betrügerisches Handeln (Erwirken von Lohnfortzahlungen respektive Versuch der Erhältlichmachung von Krankentaggeldern durch Vorspiegelung einer nicht bestehenden Krankheit mittels falschem Arztzeugnis) respektive Hilfeleistung dazu wird von den Angeklagten vehement bestritten.

2. Rechtliches betreffend Art. 318 StGB

2.1. Objektiver Tatbestand

2.1.1. Zu den objektiven Tatbestandselementen kann vorab auf die Ausführungen des Vorderrichters verwiesen werden, welche wie folgt lauten (Urk. 55 S. 8 f., § 161 GVG):

"Nach Art. 318 Ziff. 1 Abs. 1 StGB machen sich Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Hebammen strafbar, wenn sie vorsätzlich ein unwahres Zeugnis ausstellen, das zum Gebrauche bei einer Behörde oder zur Erlangung eines unberechtigten Vorteils bestimmt, oder das geeignet ist, wichtige und berechtigte Interessen Dritter zu verletzen. Wer jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat, wird nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft (Art. 24 Abs. 1 StGB).

Als Sonderdelikt können Täter im Sinne von Art. 318 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nur Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Hebammen sein. Eine weitere objektive Voraussetzung ist das Ausstellen eines unwahren Zeugnisses. Ein Zeugnis ist unwahr, wenn durch die schriftliche Äusserung ein unzutreffendes Bild vom Gesundheitszustand des Menschen vermittelt wird (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 5. Auflage, Bern 2000, § 58 N 16). Die in einem Zeugnis beurkundeten Tatsachen müssen sich nach dem Sinn des Gesetzes auf Feststellungen beziehen, für welche der Täter sachkundig ist. Bei der Beurteilung, ob ein Arztzeugnis mit der Wahrheit übereinstimmt, ist zu berücksichtigen, dass es auf einem Sachverhalt beruht, welcher oft zuerst durch den Patienten und anschliessend vom Arzt interpretiert wird. Die Grundlagen, gestützt auf welche ärztliche Zeugnisse ausgestellt werden, beinhalten daher gezwungenermassen eine subjektive Komponente. Bezugspunkt für die Wahrheit ist daher nicht objektiv der Gesundheitszustand des Patienten, sondern subjektiv die entsprechende Diagnose des behandelnden Arztes (Boog, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II: Art. 111-401 StGB, Basel/Genf/München 2003, N 3 zu Art. 318 StGB). Vorausgesetzt wird weiter eine bestimmte Zweckbestimmung des Zeugnisses, so unter anderem zur Erlangung eines unberechtigten Vorteils. Die Zweckbestimmung kann sich dabei aus dem Zeugnis selbst ergeben, aber auch aus den Absichten der Beteiligten im Einzelfall (Stratenwerth, a.a.O., § 58 N 18). Zu solchen Zeugnissen zählen insbesondere auch unwahre Arbeitsunfähigkeitszeugnisse zuhanden von Arbeitgebern oder Zeugnisse zuhanden von Krankenkassen oder Versicherungsgesellschaften zur Erlangung unberechtigter Leistungen (Boog, a.a.O., N 9 zu Art. 318 StGB)."

2.1.2. In der neu erschienenen 2. Auflage des Basler Kommentars sind keine wesentlichen Änderungen enthalten (BSK Strafrecht II – Boog, 2. A. 2007, N 2 ff. zu

Art. 318 StGB). Ergänzend ist festzuhalten, dass ein Zeugnis unwahr ist, wenn es ein unzutreffendes Bild vom Gesundheitszustand des Menschen oder von den Massnahmen (z.B. Notwendigkeit einer bestimmten Therapie) und von den Schlussfolgerungen (z.B. Arbeitsunfähigkeit) vermittelt, welche gestützt darauf anzuordnen respektive zu ziehen sind. Die in einem Zeugnis niedergeschriebene Fehldiagnose erfüllt jedoch den Tatbestand nicht (Donatsch / Wohlers, Strafrecht IV, 3. A., Zürich 2004, S. 461 und BSK Strafrecht II – Boog, a.a.O., N 3 zu Art. 318 StGB). Im Arbeitsrecht liegt Arbeitsunfähigkeit respektive Arbeitsverhinderung vor, wenn der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen unfähig ist, die gemäss Arbeitsvertrag geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Massgeblich ist eine individuell-konkrete Bemessung der Arbeitsunfähigkeit im Einzelfall, bezogen auf die jeweilige vertragliche Arbeitspflicht des Arbeitnehmers (Brühwiler, Verhinderung und Verminderung der Arbeitsunfähigkeit in Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Gabriela Riemer-Kafka (Hrsg.), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 13, Zürich 2006, S. 33).

2.2. Subjektiver Tatbestand

2.2.1. In subjektiver Hinsicht setzt der erforderliche Vorsatz insbesondere das Wissen des Täters um die Unwahrheit der von ihm beurkundeten Tatsachen voraus. Ferner muss er sich bewusst sein, dass das Zeugnis zum Gebrauch bei einer Behörde oder zur Erlangung eines unrechtmässigen Vorteils bestimmt ist, wobei Eventualvorsatz genügt (Donatsch / Wohlers, a.a.O., S. 462).

2.2.2. Auch die fahrlässige Tatbegehung ist gemäss Art. 318 Ziff. 2 StGB strafbar, wobei sich die Fahrlässigkeit auf die Unwahrheit des Zeugnisses beziehen muss, Irrtum über die Zweckbestimmung des Zeugnisses genügt hingegen nicht (Boog, a.a.O. N. 12 mit Verweisen). Der fahrlässigen Verwirklichung des Tatbestandes macht sich schuldig, wer aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit die Unrichtigkeit seiner Feststellung übersieht (Donatsch / Wohlers, a.a.O., S. 463). Die fahrlässige Begehung setzt also voraus, dass ein unwahres Zeugnis geschaffen wurde. Der Arzt stellt das Zeugnis unter Missachtung seiner Sorgfaltspflichten aus. Dies kann infolge Unachtsamkeit oder durch eine grob fahrlässige Berufspflichtverletzung geschehen. Der Arzt darf einen Sachverhalt, eine Diagnose oder eine Folgerung

daraus in einem Arztzeugnis nur dann bescheinigen, wenn sich der Inhalt dieses Attestes mit dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft und der allgemeinen Erfahrung vertreten lässt. Dabei darf ein Spezialist sein persönliches Können und seine subjektive Meinung im Attest entsprechend berücksichtigen, sofern sich diese Ansicht mit respektablen Gründen halten lässt. Er handelt hingegen unsorgfältig, wenn er ein Zeugnis ausstellt, dessen Inhalt er weder durch eine vorausgegangene Untersuchung noch durch Erfahrungsgrundsätze belegen kann. Denn der Arzt muss mit der Weiterverwendung des von ihm verfassten Attestes rechnen. Er darf folglich ein solches nur aufgrund sorgfältiger Abklärungen ausstellen (Dietsche, Das unwahre ärztliche Zeugnis nach Art. 318 StGB, Diss. Zürich 1983, S. 101 f. = Urk. 2/C). Dietsche hält dafür, es bestehe beispielsweise regelmässig die Gefahr, dass ein Arzt fahrlässig ein unwahres Zeugnis ausstelle, wenn er nur auf die Angaben seines Patienten abstellt, ohne diese weiter zu prüfen. Denn ein Arztzeugnis soll die sachverständige Meinung eines Arztes und nicht bloss schriftlich die Beschwerden eines Patienten beinhalten (Dietsche, a.a.O., S. 80). Der Autor weist aber auch darauf hin, das Bundesgericht habe mehrfach festgehalten, dass die objektiven Umstände, unter denen ein Arzt oftmals zu handeln verpflichtet ist, gewürdigt werden müssten. Es könne oft kein eindeutiger Entscheid über das erforderliche Mass der Sorgfalt getroffen werden, eine Diagnose oder eine Therapie möge im Nachhinein als völlig falsch oder unangemessen erscheinen, im damaligen Zeitpunkt könne aber der Entscheid durchaus vertretbar gewesen sein (Dietsche, a.a.O., S. 103).

3. Objektiver Sachverhalt / Objektiver Tatbestand von Art. 318 StGB

3.1. Täterkreis und Tatobjekt

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Angeklagte 2 Psychiater und damit Arzt im Sinne von Art. 318 StGB ist und in dieser Funktion unbestrittenermassen dem Angeklagten 1 Arbeitsunfähigkeitszeugnisse ausstellte, welche (Gesundheits-)Zeugnisse im Sinne des erwähnten Artikels darstellten (Urk. 55 S. 10 Ziffer 3.1.2.).

3.2. Vorbemerkung zur Tathandlung (Ausstellen eines unwahren Gesundheitszeugnisses)

3.2.1. In der Folge hat sich der Vorderrichter eingehend damit auseinandergesetzt, ob der Tatbestand der Ausstellung eines unwahren Zeugnisses in objektiver Hinsicht erfüllt ist, mithin ob die Zeugnisse unwahr im Sinne des Gesetzes sind, und verneinte dies mit beachtenswerter Begründung, wobei er mit Bezug auf die verschiedenen Zeugnisse im einzelnen abhandelte, dass die psychischen Belastungen / der psychische Zustand des Angeklagten 1 Krankheitswert hatte und die Annahme einer Arbeitsunfähigkeit nicht unrichtig war (Urk. 55 S. 10 ff. und 14 ff. sowie 20 ff. und 23 ff.). Die Frage, ob ein Zeugnis unwahr ist, ist wohl eine Rechtsfrage, wie der Vorderrichter festhielt. Indessen betreffen die Fragen, ob der Angeklagte psychisch krank war (*Vorwurf in der Anklageschrift:* "Der Angeklagte 1 war nicht im medizinischen Sinne krank, sondern war lediglich aufgrund der subjektiven Unverträglichkeit mit der Schulleiterin nicht mehr gewillt, seiner Lehrertätigkeit bei der SiL nachzukommen") und deshalb eine Arbeitsunfähigkeit (*Vorwurf in der Anklageschrift:* (...) obwohl mit ambulanter psychologischer bzw. psychiatrischer Begleitung eine Arbeitsfähigkeit zu 100% weiterhin möglich gewesen wäre.") bestand, auch den Sachverhalt. In der Anklageschrift werden dazu auch noch verschiedene Behauptungen aufgestellt: Der Angeklagte 2 habe nur auf die Aussagen seines Patienten abgestellt und einen Raptus diagnostiziert, keine Behandlung veranlasst, keine eigentliche psychische Erkrankung diagnostiziert, was vom Angeklagten 2 in dieser Absolutheit in Abrede gestellt wird.

3.2.2. Die Abhandlung unter dem Titel "Rechtliche Würdigung" im vorinstanzlichen Entscheid führte aber für die Verfahrensbeteiligten zu keinem Rechtsnachteil, da der Vorderrichter eine regelkonforme Beweiswürdigung vorgenommen hat und die Berufungsinstanz ohnehin eine vollumfängliche Prüfung des Schuldpunktes vornehmen kann.

3.3. Beweisregeln

3.3.1. Arbeitsunfähigkeit setzt, wie erwähnt, voraus, dass ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen unfähig ist, die gemäss Arbeitsvertrag geschuldete Ar-

beitsleistung zu erbringen. Dies wurde dem Angeklagten 1 bekanntlich vom Angeklagten 2 mehrfach attestiert. Dass diese Beurteilung unzutreffend war, muss im Rahmen des Strafverfahrens seitens der Anklagebehörde nachgewiesen werden. Dies im Unterschied zum Zivilverfahren, in dem ein Arbeitnehmer, der sich auf Krankheit beruft, hierfür beweispflichtig ist (Schönenberger, Das Erschleichen der Lohnfortzahlung unter Berufung auf Krankheit, Diss. Bern 2001, S. 64).

3.3.2. Gemäss dem in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Grundsatz 'in dubio pro reo' ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist (BGE 127 I 40, 120 Ia 31 E. 2b, Urteil des Bundesgerichtes vom 28. Dezember 2006, 6P.155/2006 und 6S.363/2006 E. 4). 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 (BGE 127 I 38 E. 2a, mit Hinweis). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (6P.155/2006 und 6S.363/2006 E. 4.1). Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter objektiv und subjektiv nachvollziehbar sein (Hauser / Schweri / Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2005, S. 247 Rz 11). Die Beweiswürdigungsregel ist verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld des Angeklagten hätte zweifeln müssen (BGE 127 I 41, 124 IV 87 E. 2a).

Ein Schuldspruch darf demnach nur dann erfolgen, wenn die Schuld des Angeklagten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, d.h. Beweise dafür vorliegen, dass der Angeklagte mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Dabei kann nicht verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher und unter allen Aspekten unwider-

legbar feststehe (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, N 288). Es muss genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Angeklagten ausgeschlossen werden können. Aufgabe des Richters ist es, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses, zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (§ 284 StPO; ZR 72 Nr. 80; Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, S. 7; BGE 124 IV 88, 120 Ia 31 E. 2c). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser / Schweri / Hartmann, a.a.O., S. 247 Rz 12). Es genügt, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können, hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen. Lässt sich ein Sachverhalt nicht mit letzter Gewissheit feststellen, was schon im Wesen menschlichen Erkenntnisvermögens liegt, so hindert dies den Richter nicht, subjektiv mit Gewissheit davon überzeugt zu sein. Angesichts der Unschuldsvermutung besteht somit Beweisbedürftigkeit, d.h. der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen (vgl. dazu Schmid, a.a.O., N 599) und nicht der Angeklagte hat seine Unschuld zu beweisen (BGE 127 I 40).

3.4. Beurteilung mit Bezug auf Anklageziffer 1 betreffend 2005 (Geschädigte: A._____)

3.4.1. Anklageprinzip

3.4.1.1. Die Vertreterin des Angeklagten 2 brachte vor Vorinstanz und auch heute vor, eine effektive Verteidigung sei nicht möglich, da in der Anklageschrift nicht genau umschrieben sei, was ihrem Klienten vorgeworfen werde. So sei aufgrund der widersprüchlichen Umschreibung, wonach einerseits der Angeklagte 1 nicht im medizinischen Sinne krank gewesen sei und andererseits eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert worden sei, obwohl mit ambulanter psychologischer bzw. psychiatrischer Begleitung eine Arbeitsfähigkeit zu 100 % weiterhin möglich gewesen wäre, weshalb also doch von einer behandlungsbedürftigen Krankheit auszugehen sei, unklar, was nun der Anklagevorwurf sei. Es stelle sich die Frage, ob die Staatsanwaltschaft die Unwahrheit des Zeugnisses darin sehe, dass

Dr. C._____ einen Gesunden krank geschrieben habe oder dass er einen unter psychologischer bzw. psychiatrischer Begleitung arbeitsfähigen Kranken für arbeitsunfähig erklärt habe: Insbesondere gehe aus der Anklageschrift nicht hervor, ob die Staatsanwaltschaft B._____ als gesund oder krank erachte (Urk. 35 S. 3 sowie Urk. 74 S. 2 f.).

3.4.1.2. Dem ist indessen entgegen zu halten, dass aus der Anklage hinreichend klar hervorgeht, der Angeklagte 1 sei nicht im medizinischen Sinne krank gewesen und mit entsprechenden psychologischen oder psychiatrischen Begleitmassnahmen sei der Angeklagte voll arbeitsfähig gewesen, so dass die Unwahrheit im Bescheinigen einer krankheitsbedingten vollen Arbeitsunfähigkeit zu erblicken ist.

3.4.2. Diagnose und Arbeitsunfähigkeit

3.4.2.1. Offenbar steht der Vermerk "PTSD" in der vom Angeklagten 2 geführten Krankengeschichte betreffend den Angeklagten 1 (Urk. 13/3/1) als Abkürzung für "post traumatic stress disorder", was einer posttraumatischen Belastungsstörung entspricht, weshalb nicht erstellt ist, dass der Angeklagte 2 keine eigentliche psychiatrische Diagnose stellte, wie dies die Anklageschrift erwähnt. Auch steht dies im Widerspruch zu den Vorbringen der Geschädigtenvertretung vor Vorinstanz, wonach der Angeklagte 2 die Diagnose der posttraumatischen Belastungsstörung erst auf Fragen der Krankentaggeldversicherung nachträglich behauptet habe (Urk. 31 S. 2 Ziffer 3.b.). Im Übrigen könnte für den Fall, dass die Diagnose der posttraumatischen Belastungsstörung nicht oder erst später in der Krankengeschichte vermerkt worden wäre, auch noch nicht geschlossen werden, dass der Angeklagte 2 diese anlässlich der erfolgten Konsultationen überhaupt nicht in Betracht gezogen respektive gestellt hatte. Immerhin sprach sodann auch der Vertrauensarzt der Geschädigten 1, Dr. G._____, in seinem Schreiben an den Geschädigtenvertreter vom 27. April 2005 von einer überschiessenden Angstreaktion im Rahmen einer Überforderung (Urk. 2/B/12 S. 2 Ziffer 2). Er stellte schliesslich die Diagnose einer Überforderungs-Situation bei labiler Persönlichkeit. Eine Angstreaktion sei möglich. Es bestehe der Zustand nach einer überschiessenden Reaktion (?Raptus) im Rahmen einer für den Patienten unerträglichen Stress-Situation (Urk. 2/B/12 S. 2 Ziffer 11). Auch Dr. G._____ sprach von einer "aktuel-

len psychischen Krankheit" und erachtete immerhin eine Behandlung als notwendig und insbesondere ein Arbeiten nur unter Psychotherapie respektive psychiatrischer Begleitung und/oder Coaching als möglich und zumutbar (Urk. 2/B/12 S. 2 Ziffern 7 und 9), was wiederum für eine behandlungsbedürftige Krankheit spricht. Dr. med. N._____, ärztlicher Direktor des Psychiatrie-Zentrums O._____, gab zwar auf Aufforderung des Angeklagten 2 und offenbar nur gestützt auf die ihm unterbreiteten Unterlagen - somit ohne eine Untersuchung des Patienten - eine Beurteilung ab. Es ist jedoch bemerkenswert, dass dieser als Facharzt zum Schluss kam, beim Angeklagten wäre wohl die Diagnose "akute Belastungsreaktion bei vorbestehender, schwerer (narzisstischer) Persönlichkeitsstörung" zutreffend und aus fachlicher Sicht sei die Krankschreibung das einzig Richtige gewesen, um weitere Kränkungserlebnisse und das Risiko eines fatalen Ausagierens zu verhindern (Urk. 36 S. 2 f.). Dr. N._____ ging somit sinngemäss davon aus, der Angeklagte 1 sei in der damaligen Situation krankheitsbedingt nicht arbeitsfähig gewesen und erachtete die Krankschreibung offenbar als die richtige Massnahme. Demgegenüber gelangte der vom Geschädigtenvertreter beauftragte Professor für Neurologie und Psychiatrie, Dr. med. M._____, aufgrund der ihm unterbreiteten Akten zur Einschätzung, das Vorliegen einer posttraumatischen Belastungsstörung sei beim Angeklagten 1 nicht nachzuvollziehen. Es habe beim Angeklagten 1 mit grösster Wahrscheinlichkeit eine Anpassungsstörung mit Beeinträchtigung des Verhaltens (DSM-IV 309.3) bestanden, wobei es sich um eine häufige, menschliche und nachvollziehbare Verhaltensweise handle, die keine Zeichen eines krankhaften psychischen Zustandes aufweise. Darüber hinaus habe auch keine andere psychische Krankheit beim Angeklagten 1 vorgelegen (Urk. 67/1 S. 1 ff.). Mit Bezug auf die Zeugnisse vom April / Mai 2005 ist demnach offenbar tatsächlich fraglich, ob die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung richtig war (vgl. dazu Urk. 36 S. 3 und Urk. 67/1 S. 5 f.). Jedoch erfüllt - wie oben ausgeführt - die in einem Zeugnis niedergeschriebene Fehldiagnose den Tatbestand von Art. 318 StGB nicht. Aufgrund der Äusserungen von Dr. G._____ und Dr. N._____ bestehen aber doch Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte 1 im fraglichen Zeitraum krank war. Diesbezüglich kann auch auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 55 S. 20 ff. und 23 ff.). Ins-

besondere ist sodann nicht ersichtlich, weshalb die Feststellung von Prof. M._____, dass eben kein krankhafter psychischer Zustand vorlag, eher zutreffen sollte als diejenige von Dr. N._____, wonach wohl eine andere psychische Krankheit ("akute Belastungsreaktion bei vorbestehender, schwerer (narzisstischer) Persönlichkeitsstörung") gegeben war, zumal beide Ärzte den Angeklagten 1 nicht selber untersuchten.

3.4.2.2. Zur Beurteilung von Umfang und Dauer der Arbeitsunfähigkeit ist festzuhalten, dass diesbezüglich zwar Dr. G._____ eine andere Einschätzung abgab als der Angeklagte 2 und meinte, aus physischen Gründen wäre die Arbeit des Angeklagten 1 am jetzigen Arbeitsplatz zu 100 % möglich. Er hielt aber klar fest, in psychischer Hinsicht sei dies nur unter Psychotherapie bzw. psychiatrischer Begleitung und/oder Coaching möglich bzw. zumutbar (Urk. 2/B/12 S. 2 Ziffer 7). Heute wurde von der Geschädigtenvertretung vorgebracht, Dr. G._____ habe den Angeklagten 1 als voll arbeitsfähig eingestuft und die Möglichkeit, eine therapeutische Begleitung zu erwähnen sei überdies zu entgegenkommend gewesen, da weder der Angeklagte 1 sie für nötig erachtet, noch vom Angeklagten 2 verschrieben bekommen habe (Urk. 70 S. 9 lit. f). Dazu ist nochmals festzuhalten, dass Dr. G._____ diese Therapie klarerweise zur Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit als indiziert ansah und ohne psychiatrische Begleitung ein Arbeiten gar nicht für möglich respektive zumutbar erachtete. Es handelte sich somit nicht bloss um eine wohlwollende Empfehlung. Auch ist der Vergleich respektive die Schlussfolgerung des Geschädigtenvertreters, die Angeklagten selbst hätten eine Therapie ja nicht einmal für nötig erachtet, unzutreffend, da der Angeklagte 2 klarerweise ein Weiterarbeiten bei der Geschädigten für den Angeklagten 1 als nicht mehr möglich erachtete. Weiter brachte Dr. G._____ ausdrücklich den Vorbehalt an, über die genaue psychiatrische Diagnose, Prognose und diesbezügliche Arbeitsunfähigkeit müsste ein Facharzt für Psychiatrie abschliessend berichten (Urk. 2/B/12 S. 2 f. Ziffern 7, 9 und 11). Die Frage der Verwertbarkeit des Berichtes von Dr. G._____ kann an sich offen bleiben respektive kann auf die Zeugeneinvernahme dieses Arztes verzichtet werden, da das Schreiben an den Geschädigtenvertreter vom 27. April 2005 aufgrund des darin enthaltenen Vorbehalts nicht geeignet ist, den Nachweis zu erbringen, dass der Angeklagte im April / Mai 2005 zu 100 % ar-

beitsfähig war. Sicher kommt diesem jedoch - wie schon erwähnt - die Qualität eines Parteigutachtens zu, das geeignet sein kann, Zweifel an der vom Angeklagten 2 attestierten vollständigen Arbeitsunfähigkeit zu wecken.

3.4.2.3. Wie bereits der Vorderrichter festhielt, wurde sodann die Bescheinigung einer Arbeitsunfähigkeit zufolge Krankheit durch den Hausarzt Dr. H._____ für den Zeitraum vom 13. bis 18. April 2005 von der Staatsanwaltschaft nicht in Frage gestellt (Urk. 55 S. 21 f., § 161 GVG). Angesichts der bereits vorliegenden, nicht deckungsgleichen Beurteilungen der Arbeitsunfähigkeit von Drittärzten (Dr. G._____: 100 % arbeitsfähig, allerdings nur bei psychiatrischer Behandlung respektive Coaching; Dr. N._____: sinngemäss 100 % arbeitsunfähig sowie neuerdings Prof. M._____, der sich - auch nur in Kenntnis der ihm von der Geschädigten 1 zur Verfügung gestellten Akten - nicht konkret zur Arbeitsfähigkeit äusserte, aber der Meinung war, es habe beim Angeklagten 1 weder eine andere erkennbare psychische Krankheit noch eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit bestanden und ebensowenig sei die drohende Gefahr einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes durch die Tätigkeit als Lehrer nachvollziehbar, Urk. 67/1 S. 2) wird offensichtlich, dass bezüglich der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit ein gewisser Ermessensspielraum besteht und diese sich nicht exakt bemessen lässt. Zudem kommt auch der Autor Schönenberger zum Schluss, ob ein Arbeitnehmer effektiv arbeitsunfähig erkrankt sei, könne oftmals nicht ohne weiteres festgestellt werden, denn Krankheit und Gesundheit seien keine kontradiktorischen, sondern konträre Begriffe, die sich nicht exakt auseinander halten liessen: Der Gesundheitszustand bzw. die psychische und physische Verfassung sei nicht messbar und weitgehend von der persönlichen Einstellung und Schmerztoleranzgrenze jedes Einzelnen abhängig. Auch die Arbeitsunfähigkeit liesse sich nicht immer leichthin feststellen, weil sie nicht nur vorliege, wenn der Arbeitnehmer durch Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert sei, sondern auch dann, wenn ihm die Arbeitsleistung wegen seines Gesundheitszustandes nicht mehr zugemutet werden könne. Sodann führt Schönenberger aus, es lasse sich nicht vermeiden, dass bezüglich der medizinischen Heilmassnahmen hin und wieder unterschiedliche oder geradezu konträre Standpunkte vertreten würden, ohne dass die eine oder andere Auffassung mit Sicherheit als falsch bezeichnet werden könne. Dies gelte

in gleichem Masse für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit, stelle diese doch letztlich nichts anderes als eine Therapiemassnahme dar, über deren Notwendigkeit die Meinungen auseinander gehen könnten. Von den Ärzten werde aber auch nicht der richtige Entscheid verlangt, den es letztlich wohl gar nicht gebe, sondern lediglich ein vernünftiger und verantwortungsvoller Umgang im Bescheinigen von Arbeitsunfähigkeiten (Schönenberger, a.a.O., S. 95 und S. 193). Somit kann die Einschätzung durch den Angeklagten 2, dass der Angeklagte 1 arbeitsunfähig war, nicht ohne weiteres widerlegt werden.

3.4.2.4. Aufgrund des bestehenden Ermessensspielraums ist auf das Einholen eines (weiteren) Sachverständigengutachtens durch das erkennende Gericht respektive auf die Rückweisung an die Untersuchungsbehörde zur Bestellung eines Gutachters zu verzichten, da eine eindeutige Klärung der widersprüchlichen Einschätzungen kaum zu erwarten ist (vgl. auch Donatsch in Donatsch / Schmid, a.a.O., N 15 zu § 127 StPO). Dies auch, weil nun bereits knapp drei Jahre seit dem Vorfall im April 2005 verstrichen sind und eine nachträgliche Beurteilung schwierig sein dürfte (vgl. dazu auch Dietsche, a.a.O., S. 99 f.). Somit ist entgegen der Formulierung in der Anklageschrift nicht erstellt, dass der Angeklagte 1 nicht im medizinischen Sinne krank war und eine Arbeitsfähigkeit zu 100 % unter Psychotherapie respektive Coaching als Lehrer und insbesondere bei der Geschädigten weiterhin möglich gewesen wäre. Vielmehr ist in Anwendung des Grundsatzes 'in dubio pro reo' zugunsten des Angeklagten 2 davon auszugehen, dass seine subjektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Angeklagten 1 respektive, dass der Angeklagte 1 zufolge Krankheit 100 % arbeitsunfähig war, jedenfalls im Rahmen des bestehenden Ermessensspielraums lag und somit nicht unzutreffend respektive unwahr war.

3.4.2.5. Der Umstand, dass der Angeklagte 1 vom Angeklagten 2 entgegen der Formulierung im Zeugnis vom 19. Mai 2005, wonach die Arbeitsunfähigkeit sicher weitere vier Wochen andauere, am 30. Mai 2005 mit Wirkung ab 1. Juni 2005 wieder für arbeitsfähig erklärt wurde, kann nicht nur quasi als Schuldeingeständnis gewertet werden (Urk. 1 S. 6 und 8). Vielmehr muss zugunsten des Angeklagten 1 davon ausgegangen werden, dass er ab 1. Juni 2005 auf Anraten seines

Rechtsvertreters tatsächlich tageweise als Lehrer in einer anderen Schule tätig war, um den Schaden zu mindern, wie er geltend machte (Prot. I S. 19). Im Übrigen scheint auch aufgrund des Umstandes, dass der Angeklagte bereits bei seiner Kündigung im Dezember 2004 gesundheitliche Probleme erwähnte (Urk. 2/B/2 S. 2) und sich in der Folge eine neue Arbeitsstelle suchte, wenig wahrscheinlich, dass er es darauf angelegt hatte, auf Kosten der Geschädigten 1 krank zu feiern respektive er nur aufgrund einer subjektiven Unverträglichkeit mit der Schulleiterin nicht willens war, seine Arbeit auszuführen.

Der Angeklagte 1 war für die Tätigkeit als Lehrer krankgeschrieben und hatte offenbar auch Reiki-Behandlungen bereits während seiner Anstellung als Lehrer bei der Geschädigten 1 nebenbei ausgeführt, was diese scheinbar wusste (Urk. 2/B/11 S. 2, Frage 4). Somit belegen die Behandlung eines Mitarbeiters eines von der Geschädigten engagierten Detektivbüros und eines Mitarbeiters der Taggeldversicherung (Urk. 2/B/19, Urk. 2/B/24 und Urk. 2/B/27) keine Arbeitsfähigkeit als Lehrer in der fraglichen Zeit. Auch diesbezüglich erübrigen sich somit Zeugenbefragungen.

Gleiches gilt im Übrigen mit Bezug auf die vom Angeklagten 1 während seiner Krankschreibung verbrachten Ferien. Sofern die Geschädigte insinuieren will, wenn der Angeklagte 1 Ferien machen konnte, dann wäre er auch arbeitsfähig gewesen, so ist diese Gleichung ebenso simpel wie unhaltbar. Alleine aufgrund der Ferienreise kann jedenfalls nicht auf die Arbeitsfähigkeit für die konkrete Stelle als Lehrer bei der Geschädigten 1 geschlossen werden.

Die Anzahl erfolgter Konsultationen und die Art der Behandlung (Urk. 1 S. 6 und 8, Urk. 31 S. 2 Ziffer 3.a.) kann sodann nicht ausschlaggebend sein für die Beurteilung der Frage, ob eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bestand. Über die Zweckmässigkeit des Vorgehens des Angeklagten 2 und die Frage, ob eine und welche Behandlung allenfalls indiziert gewesen wäre (vgl. dazu auch die kritischen Bemerkungen fachlicher Art von Dr. N._____ in Urk. 36 S. 3), ist im Rahmen des vorliegenden Strafverfahrens nicht weiter zu befinden (vgl. dazu auch noch die Ausführungen unter Ziffer 4.3. nachfolgend).

3.4.2.6. Der Geschädigtenvertreter ging auch im Berufungsverfahren - wie schon früher bei der Anzeige (Urk. 1 S. 3) - davon aus, der Angeklagte 1 habe den auf den 12. April 2005 datierten Begleitbrief, mit welchem er das Arbeitsunfähigkeitszeugnis seines Hausarztes vom 13. April 2005 an die Geschädigte sandte, bereits am 12. April 2005 verfasst (Urk. 70 S. 1). Der Angeklagte 1 hat indessen in der Untersuchung glaubhaft versichert, dass er damals durcheinander war und den Brief erst nach dem Arztbesuch verfasst und somit versehentlich das Datum 12. April 2005 festgehalten habe (Urk. 6 S. 2). Diese plausible Darstellung lässt sich jedenfalls nicht widerlegen.

Der Vertreter der Geschädigten hielt dafür, im arbeitsgerichtlichen Verfahren hätten sowohl der Angeklagte 1 als auch der Angeklagte 2 aktiv bestätigt, dass die behauptete Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit zufolge des Wissens um die fristlose Entlassung, also keineswegs auf Grund irgendwelcher medizinischer Einschätzungen Ende Mai 2005 für beendet erklärt worden sei: So habe der Angeklagte 2 angegeben, Ende Mai 2005 von der fristlosen Entlassung erfahren zu haben und dass er den Angeklagten 1 schon am 26. April 2005 arbeitsfähig geschrieben hätte, wenn er damals um die fristlose Entlassung gewusst hätte. Beide Angeklagten hätten erklärt, der Grund für die Krankschreibung sei für sie weggefallen, als sie sich über die zivilrechtlichen Folgen der fristlosen Entlassung Ende Mai 2005 bewusst geworden seien (Urk. 70 S. 3 und 10). Diesbezüglich ist vorab darauf hinzuweisen, dass der Angeklagte 2 vor Arbeitsgericht beim Verlesen seine Aussage präzisierte und meinte, damals (26. April 2005) wäre er wohl doch nicht davon ausgegangen, dass der Angeklagte 1 wieder arbeitsfähig wäre (Urk. 69/2 S. 256). Dies deckt sich auch mit seiner ursprünglichen Einschätzung im Untersuchungsverfahren, der Zustand des Angeklagten 1 sei am 10. Mai 2005 noch nicht gut gewesen (Urk. 7 S. 4), was er auch im erstinstanzlichen Verfahren bestätigt hatte (Prot. I S. 27). Im Übrigen bezogen sich die Angaben der Angeklagten vor Arbeitsgericht darauf, dass sie offenbar davon ausgingen, ein Arztzeugnis wäre ab erfolgter fristloser Entlassung nicht mehr nötig gewesen. Mit seiner Aussage wollte der Angeklagte 2 sodann offensichtlich zum Ausdruck bringen, dass man die Krankschreibung mit Bezug auf die Arbeitsstelle bei der Geschädigten 1 hätte beenden können, da der Angeklagte 1 dort nach erfolgter frist-

loser Entlassung gar nicht mehr arbeiten musste (Urk. 69/2 S. 247 und Prot. I S. 28). Im Übrigen erachtete er es stets als unvertretbar, dass der Angeklagte 1 weiter bei der Geschädigten unterrichtete, da er neuerliche Zusammenstösse fürchtete. Auf die konkrete Arbeitsstelle bezogen und für die Tätigkeit als Lehrer ging er somit klar von Arbeitsunfähigkeit aus; ab 1. Juni 2005 erachtete der Angeklagte 2 gemäss seinen Aussagen vor Vorinstanz sodann eine Tätigkeit als Lehrer, aber nicht bei der Geschädigten wieder als möglich (vgl. zum Ganzen auch Urk. 7 S. 2 ff., S. 4 und S. 7 sowie Prot. I S. 27 f. und Urk. 69/2 S. 246). Somit kann aus den Angaben der Angeklagten im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht abgeleitet werden, die zunächst bescheinigte krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit habe nicht bestanden.

Weiter geht es nicht an, aus dem von der Geschädigtenvertretung hergeleiteten Erfahrungssatz, wonach es sehr viele unwahre Arztatteste gebe (Urk. 70 S. 5 ff.), etwas zu Lasten der Angeklagten abzuleiten. Sodann erhellen die erwähnten Beispiele und insbesondere die Arbeit von M._____ und P._____ (Urk. 71/3), dass eine Sensibilisierung und bessere Ausbildung der Ärzteschaft mit Bezug auf das Thema Diagnostik und Bescheinigen von Arbeitsunfähigkeit zwar notwendig und wünschenswert ist; daraus kann aber ebenfalls nichts für den konkreten Fall gefolgert werden. Dies ist auch im Zusammenhang mit dem subjektiven Tatbestand zu beachten.

Sodann hält der Geschädigtenvertreter dafür, eine Objektivierung der behaupteten ärztlichen Befunde sei fundamentale Berufspflicht und generell auch über psychische Erkrankungen möglich (Urk. 70 S. 7 f.). Der Geschädigtenvertreter unterlässt es aber, näher darzutun, welche Abklärungen der Angeklagte 2 im vorliegenden Fall hätte vornehmen müssen. Insbesondere ist vorliegend nicht klar, was der Angeklagte 2 bei der Geschädigten hätte abklären müssen; die vom Angeklagten 1 an seiner Stelle auszuführenden Lehrer-Tätigkeiten jedenfalls konnte sich der Angeklagte 2 vom Patienten schildern lassen. Dass der Angeklagte 2 als behandelnder Psychiater im Gegensatz zu einem Gutachter keine standardisierten Tests anwandte, dürfte sodann auch nicht unüblich sein. Es kann jedenfalls nicht gefolgert werden, dass ihm ein Gericht überhaupt nicht glauben kann; umso

weniger ist dadurch jedenfalls belegt, dass die Einschätzung des Angeklagten 2, dass der Angeklagte 1 krankheitsbedingt zu 100 % arbeitsunfähig war, unzutreffend respektive unwahr war.

3.5. Anklageziffer 2 betreffend 2001 (Schulgemeinde X._____ bzw. Volksschulamt des Kantons Zürich)

3.5.1. Bezüglich der Anklageziffer 2 ist auf die Berufung der Geschädigten 1 nicht einzutreten, da sie in diesem Anklagepunkt nicht geschädigt und somit mangels Beschwer auch nicht berufungslegitimiert ist. Nachdem die vorliegende Berufung alleine namens der Geschädigten 1 erhoben wurde (vgl. Urk. 41), ist folglich festzustellen, dass die vom Vorderrichter erfolgten Freisprüche, soweit sie sich auf Anklageziffer 2 beziehen, rechtskräftig geworden sind.

3.5.2. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass mit Bezug auf die im Jahr 2001 attestierte Arbeitsunfähigkeit von einem Sachverständigengutachten nach so langer Zeit und mangels aussagekräftiger Unterlagen ohnehin keine Klärung mehr zu erwarten ist. Festzuhalten ist, dass der Angeklagte 2 gemäss seinen nicht widerlegbaren Angaben in der Untersuchung damals ein "Burn-Out" diagnostizierte (Urk. 7 S. 10). In der Krankengeschichte wurde der Diagnose Code 27 für neurotische Störungen festgehalten (Urk. 13/3/15). Im Übrigen ist notorisch, dass das Gespräch mit dem Patienten für den Psychiater eine wichtige Grundlage für seine Beurteilung ist. Deshalb wird sein Zeugnis nicht a priori unwahr, wie dies der Geschädigtenvertreter allenfalls sinngemäss geltend macht (Urk. 1 S. 6 unter Verweis auf Dietsche S. 78 f.). Auch im bereits erwähnten und anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten Auszug aus Praxis der Rechtspsychologie von M._____ und P._____ wird darauf hingewiesen, dass das vorrangige Instrument zur Diagnosestellung nach wie vor die Anamnese, die Verhaltensbeobachtung und der psychopathologische Querschnittsbefund sind und die erörterten Testverfahren vornehmlich erlaubten, den klinischen Verdacht mittels standardisierter Verfahren zu überprüfen (Urk. 71/3 S. 97). Im fraglichen Arztzeugnis steht sodann, dass der Angeklagte 1 zur Zeit seine Arbeit als Lehrer aus gesundheitlichen Gründen nicht ausüben könne und voraussichtlich erst wieder nach den Herbstferien arbeitsfähig sein werde (Urk. 12/7/5). Damit bescheinigte der Angeklagte 2

nicht eine absolute Dauer der Arbeitsunfähigkeit, sondern gab eine vorläufige Einschätzung ab. Der Vorinstanz ist im übrigen darin beizupflichten, dass wohl von einer einvernehmlichen Freistellung des Angeklagten 1 bis nach den Herbstferien auszugehen ist, wie dieser geltend machte (Urk. 55 S. 11 mit Verweis auf Prot. I S. 8 und Urk. 55 S. 13).

4. Subjektiver Sachverhalt

Selbst wenn jedoch ein unabhängiger, vom Gericht respektive von der Untersuchungsbehörde bestellter Gutachter zum Schluss käme, beim Angeklagten 1 habe im anklagerelevanten Zeitraum im Jahr 2005 keine Krankheit im medizinischen Sinne vorgelegen und dieser sei voll arbeitsfähig gewesen, käme eine Verurteilung nur in Frage, wenn den beiden Angeklagten ein Vorsatz auf Ausstellung eines unwahren Zeugnisses respektive Anstiftung dazu nachgewiesen werden könnte.

4.1. Angeklagter 1, B._____

4.1.1. In subjektiver Hinsicht ist nicht erstellt, dass der Angeklagte 1 den Angeklagten 2 anfänglich darum bat, ihn krank zu schreiben (vgl. Urk. 7 S. 3 und Prot. I S. 13 und 15), wie dies in der Anklageschrift steht. Der Angeklagte 1 gab in der Untersuchung zwar zunächst an, er habe zum Angeklagten 2 gesagt, er könne dort nicht mehr arbeiten (Urk. 6 S. 3); indessen kam der Angeklagte 2 anlässlich der Konsultation vom 19. April 2005 zum Schluss, dass es für den Angeklagten 1 nicht mehr zumutbar sei, bei der Geschädigten 1 zu arbeiten. Der Angeklagte 2 habe ihm gesagt, er müsse sich wieder beruhigen und stabil werden. Er, der Angeklagte 1, habe ihm gesagt, er wolle eigentlich noch mit den Schülern das Schuljahr abschliessen, da er mit diesen gut ausgekommen sei. Der Psychiater habe aber gesagt, dies sei ihm nicht mehr zuzumuten. Nachdem dieser ihm gesagt habe, er könne nicht mehr arbeiten, sei es irgendwie klar gewesen, dass er ein ärztliches Zeugnis verlangt habe (Urk. 6 S. 5 f.), er sei darüber sehr froh gewesen (Urk. 6 S. 3).

4.1.2. Der Angeklagte 2 war sodann gemäss seinen Angaben persönlich davon überzeugt, das wichtigste sei damals gewesen, dafür zu sorgen, dass der Angeklagte 1 keinen Unterricht an der A._____ erteile. Er erklärte in der Untersuchung dazu, er habe realisiert, dass die Berufsausübung durch den Angeklagten 1 in diesem Zustand nicht möglich gewesen sei, da dies gefährlich gewesen wäre. Der Angeklagte 1 sei damals derart verunsichert gewesen, dass er die an ihn gestellten Ansprüche nicht hätte erfüllen können. Es hätte ihm an der erforderlichen Autorität gefehlt, um eine Klasse zu führen. Er hätte dies bei jedem anderen Patienten in dieser Situation auch so gemacht (Urk. 7 S. 2 f.). Auch vor Vorinstanz erklärte der Angeklagte 2 diesbezüglich, als er den Angeklagten 1 einige Tage nach den Vorfällen, die zu seinem Zusammenbruch geführt hätten, gesehen habe, sei dieser noch immer sehr gespannt, erregt und fassungslos gewesen. Er habe Mühe gehabt, sich unter Kontrolle zu halten. Sein Zustand sei bedrohlich gewesen. Aus dem Kontakt habe er gemerkt, dass der Konflikt sich auf einem hohen Eskalationsniveau befunden habe. Der Angeklagte 1 habe die Kontrolle verloren gehabt, was ein sehr gefährlicher Umstand gewesen sei, man wisse nicht, wie das umschlagen könne. Man müsse in seinem solchen Falle sofort handeln, in einem ersten Schritt bedeute dies, dass man eine solche Person sofort von der problematischen Situation trennen müsse. Er habe ihm verboten, weiter an der betreffenden Schule zu unterrichten (Prot. I S. 24 ff.). Schliesslich sagte der Angeklagte 2 auch kürzlich als Zeuge vor Arbeitsgericht aus, der Angeklagte 1 sei anlässlich der Exploration am 19. April 2005 körperlich sehr unruhig gewesen, habe gezittert, und es sei ein rascher Stimmungswechsel erfolgt, dieser sei allgemein auf einem hohen Erregungsniveau gewesen, dies wohlgemerkt Tage nach dem einschlägigen Ereignis. Der Angeklagte 1 sei entsetzt und ratlos über seinen Kontrollverlust gewesen und habe sich vor einer weiteren Konfrontation und dass so etwas wieder passieren würde, gefürchtet; er sei in einem gefährlichen Zustand gewesen. Somit sei zentral gewesen, ihn dort aus der Konfliktsituation herauszuholen, um weiteren Schaden zu verhindern. Dies hätte er auch gemacht, wenn der Angeklagte 1 gesagt hätte, er wolle wieder arbeiten gehen, er hätte dies auch zwangsweise getan (Urk. 69/2 S. 244 f.).

4.1.3. Der eigentliche Anstoss für die Bescheinigung einer Arbeitsunfähigkeit durch den Angeklagten 2 ging somit nicht vom Angeklagten 1 aus. Für ihn bestand kein Anlass, an der fachlichen Einschätzung des Angeklagten 2 zu zweifeln, zumal ihn auch sein Hausarzt Dr. H._____ zuvor als arbeitsunfähig eingeschätzt, ihm ein entsprechendes Zeugnis ausgestellt und an den Angeklagten 2 respektive einen Psychiater verwiesen hatte. Es kann deshalb auch nicht als erstellt gelten, dass der Angeklagte 1 lediglich aufgrund einer subjektiven Unverträglichkeit mit der Schulleiterin nicht mehr gewillt war, seiner Lehrertätigkeit nachzukommen und mit dem Arztzeugnis den Eindruck erwecken wollte, er sei wirklich krank, wie dies die Anklageschrift umschreibt.

4.2. Angeklagter 2, C._____

Gestützt auf die Untersuchungsakten und seine vorstehend wiedergegebenen Angaben kann auch dem Angeklagten 2 nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass er mit Wissen und Willen ein unwahres Zeugnis ausstellte, um dem Angeklagten 1 ungerechtfertigte Zahlungen zu verschaffen. So ist vorab festzuhalten, dass der Angeklagte 2 durch die Ausstellung eines unwahren Zeugnisses keinerlei Vorteil gehabt hätte. Insbesondere war er offensichtlich nicht darauf aus, mit dem Angeklagten 1 möglichst viele Therapiesitzungen durchzuführen, um ein hohes Honorar zu generieren. Weiter erklärte er stets mit Überzeugung, er sei der Meinung, eine Person im Zustand, in dem er den Angeklagten 1 erlebt habe, müsse man sofort von der problematischen Situation trennen. Das wichtigste sei damals gewesen, dafür zu sorgen, dass der Angeklagte nicht mehr an der A._____ unterrichte; insbesondere habe er Angst gehabt, es passiere etwas, wenn er nichts unternehme. Sodann wird die Sichtweise des Angeklagten vom ärztlichen Direktor des Psychiatrie-Zentrums O._____, Dr. N._____, bestätigt, der festhielt, aus fachlicher Sicht habe der Angeklagte 2 das einzig Richtige getan, nämlich durch sofortige Krankschreibung zu verhindern, dass weitere Kränkungserlebnisse mit dem Risiko eines fatalen Ausagierens seitens des Patienten folgen (Urk. 36 S. 2). Einmal abgesehen von der Frage, ob auch ein unabhängiger Gutachter beim Angeklagten 1 eine eigentliche psychische Erkrankung und als Folge davon eine Arbeitsunfähigkeit festgestellt respektive bescheinigt hätte, lässt sich

aufgrund der überzeugt vorgebrachten Äusserungen des Angeklagten 2 und des beim objektiven Sachverhalt erwähnten Ermessenspielraums bei der Beurteilung der Frage der Arbeitsunfähigkeit jedenfalls kein wissentliches und willentliches Ausstellen eines unwahren Zeugnisses nachweisen. Der vom Geschädigtenvertreter eingereichte Aufsatz "Arbeitsunfähigkeit bei psychischen Störungen" spricht zwar davon, dass Arbeitsunfähigkeitsfeststellungen bei Patienten mit psychosozialer Problematik in einem hohen Prozentsatz (75 %) einer kritischen Überprüfung nicht standhielten, was verschiedene Ursachen haben könne. Die Autoren ziehen jedoch den Schluss, dass mehr für eine gründlichere ärztliche Ausbildung in diesem Bereich getan werden müsse (Urk. 71/2 S. 1421 und 1429). Abgesehen davon, dass der Aufsatz auf deutsche Verhältnisse Bezug nimmt, die nicht ohne weiteres auch für die Schweiz Geltung haben, ergibt sich daraus, dass offensichtlich bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit respektive Arbeitsunfähigkeit verbreitet Ausbildungsbedarf besteht. Dies spricht aber auch beim Angeklagten 2 dafür, dass es ihm - sofern überhaupt von einer falschen Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit des Angeklagten 1 auszugehen wäre - am Vorsatz fehlte.

4.3. Exkurs: Frage der fahrlässigen Tatbegehung beim Angeklagten 2

4.3.1. Zu prüfen wäre allenfalls ein fahrlässiges Handeln des Angeklagten 2: Insbesondere könnten aufgrund der neu im Rahmen des Berufungsverfahrens eingereichten Einschätzung von Prof. M._____ (Urk. 67/1) gewisse Zweifel an der fachlichen Vorgehensweise des Angeklagten 2 aufkommen. Es liegen namentlich gewisse Hinweise für eine nicht 'lege artis' erfolgte Befunderhebung und Dokumentation sowie Diagnosestellung vor. Auch die Diagnose der posttraumatischen Belastungsstörung erscheint, wie erwähnt, fraglich (vgl. dazu auch die von Dr. N._____ angebrachten kritischen Bemerkungen fachlicher Art: Urk. 36 S. 3). Eine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht, die zu einer falschen Beurteilung führte, kann somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Ohne Ermahnung nach Art. 307 StGB und ohne Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen ist aber auch die gutachtliche Stellungnahme von Prof. M._____ vom Juni 2007 nicht zu Lasten der Angeklagten verwertbar (vgl. dazu auch Kass.G.-Nr. 2001/051 S vom 27.5.2002 i.S. P. N.). Da - wie schon erwähnt - nicht ersichtlich ist, weshalb die

Einschätzung von Prof. M._____, dass eben kein krankhafter psychischer Zustand vorlag, eher zutreffen sollte als diejenige von Dr. N._____, wonach wahrscheinlich die Diagnose "akute Belastungsreaktion bei vorbestehender, schwerer (narzisstischer) Persönlichkeitsstörung ICD 10 F 43.0 und F 60.8" zutreffender wäre, wäre ein von Amtes wegen einzuholendes Gutachten eines neutralen Experten zwingend nötig, um allenfalls, sofern dies heute überhaupt noch möglich wäre, Klarheit zu schaffen.

4.3.2.1. Mit den Formulierungen in der Anklageschrift, der "Angeklagte 2 seinerseits stellte einzig auf die Aussagen seines Patienten ab und diagnostizierte einen "Raptus" (= Ausraster). Er stellte dem Angeklagten 1 (...), ohne weitere medizinische Abklärungen getroffen zu haben, ohne eine Behandlung veranlasst und ohne eine eigentliche psychische Erkrankung diagnostiziert zu haben, ein ärztliches Zeugnis aus" (Urk. 16 S. 3 f.), könnte allenfalls auch eine Sorgfaltspflichtverletzung gemeint sein. Dem Angeklagten 2 wird jedoch im Ingress ausdrücklich vorsätzliche Tatbegehung vorgeworfen und bei der rechtlichen Qualifikation wird ebenfalls von vorsätzlicher Tatbegehung ausgegangen. Folglich sollen die erwähnten Formulierungen wohl die Unwahrheit des Zeugnisses belegen und dass eine Krankheit und Arbeitsunfähigkeit nur fingiert waren. Auch die Geschädigte scheint nämlich in erster Linie von direktvorsätzlicher Tatbegehung auszugehen (Urk. 1 S. 7 und Urk. 70 S. 10). Somit erweist sich die Anklageschrift mit Bezug auf die Umschreibung des subjektiven Sachverhalts als unklar respektive weiss der Angeklagte 2 nicht, ob ihm vorsätzliche oder fahrlässige Tatbegehung vorgeworfen wird. Für die Verurteilung wegen fahrlässiger Tatbegehung wäre sie jedenfalls nicht ausreichend (vgl. Ziffer 4.3.2.2. nachfolgend). Nur am Rande sei noch erwähnt, dass angesichts des erwähnten Ermessensspielraums und da auch der Hausarzt den Zustand des Angeklagten 1 anlässlich der am 13. April 2005 erfolgten Konsultation als krankheitswertig und diesen als arbeitsunfähig eingestuft hatte sowie unter Berücksichtigung der schriftlichen Notizen der Sekretärin und des Hausvorstandes, welche klare Anhaltspunkte liefern, dass es dem Angeklagten 1 damals gar nicht gut ging (aschfahles Gesicht und Zittern, vgl. Urk. 2/B/4 und 2/B/5) - wobei offenbar auch von der Schulleiterin im arbeitsrechtlichen Prozess bestätigt wurde, dass der Angeklagte ausser sich war und sie einen zweiten Fall

Tschanun fürchtete (vgl. Urk. 73 S. 145 f. und S. 149) - auch nicht erstellt werden kann, dass der Angeklagte 2 geradezu in Kauf nahm, ein unwahres Zeugnis zu erstellen. Somit ist auch eventualvorsätzliches Handeln nicht gegeben.

4.3.2.2. Bezüglich des subjektiven Tatbestandes genügt es in der Regel, dass dem Angeklagten ein entsprechendes Verhalten vorgeworfen wird; soweit tatbestandsmässiges Handeln nur bei Vorsatz vorliegen kann, ist die Darstellung des Sachverhaltes hinsichtlich des objektiven Tatbestandes ausreichend. Dasselbe gilt für besondere subjektive Tatbestandsmerkmale wie die Bereicherungs- oder Aneignungsabsicht. Bei behaupteter Fahrlässigkeit sind jene Momente anzuführen, mit denen die Verletzung einer Sorgfaltspflicht sowie Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit begründet werden, das blosse Behaupten einer Fahrlässigkeit würde mithin nicht genügen. Im Lichte von BGE 120 IV 355 f. muss aufgrund der Anklageschrift "immer völlig klar" sein, ob dem Angeklagten Fahrlässigkeit oder vorsätzliche Tatbegehung vorgeworfen wird, sofern sowohl vorsätzliches als auch fahrlässiges Verhalten strafbar ist (BGE 120 IV 356 und Kass.G. Nr. 99/327 S vom 7.2.2000; Donatsch/Schmid, a.a.O., N 10 zu § 162 StPO).

4.3.2.3. Somit ergibt sich, dass eine Abänderung der Anklage vorgenommen werden müsste (§ 182 Abs. 3 StPO), wenn dem Angeklagten 2 fahrlässiges Ausstellen eines falschen Zeugnisses vorgeworfen werden könnte.

4.3.3.1. Während § 182 Abs. 3 StPO die Abänderung einer Anklage aufgrund einer ausreichenden Beweislage vor Augen hat, mithin eine an sich wahrscheinliche Verurteilung infolge Mangelhaftigkeit der Anklage selbst nicht möglich ist, hat § 183 Abs. 2 StPO eine Rückweisung zur Beweis- oder Aktenergänzung zum Ziel. Mithin geht es bei § 183 Abs. 2 StPO um eine ergänzungsbedürftige Beweislage bei soweit vollständiger Anklage. Wenn weitere Abklärungen des Sachverhalts notwendig erscheinen, um zuverlässig über den objektiven und subjektiven Tatbestand des Gegenstand der Anklage bildenden Straftatbestandes urteilen zu können (beispielsweise bei lückenhafter Beweiserhebung; Notwendigkeit weiterer Befragungen; Möglichkeit, auf diese Weise ungültige frühere Beweisabnahmen - so bei Missachtung der Teilnahmerechte eines Geschädigten - in gültiger Form zu wiederholen), hat dies im Rahmen von § 183 Abs. 2 StPO zu erfolgen. Eine

Verbindung der beiden Rückweisungsmöglichkeiten bezüglich des gleichen Mangels ist nicht zulässig (Schmid, in: Donatsch / Schmid, a.a.O., N 13 zu § 182 StPO).

4.3.3.2. Eine Verurteilung des Angeklagten 2 wegen fahrlässiger Tatbegehung kommt somit zum vornherein nicht in Frage, da einerseits für einen Schuldspruch mit Bezug auf den objektiven Tatbestand noch weitere Beweismittel (insbesondere Einholen eines medizinischen Gutachtens und Zeugenbefragungen) erhoben werden müssten, um zu belegen, dass es sich um ein unwahres Zeugnis handelt und andererseits die Anklageschrift berichtigt werden müsste.

4.3.4. Zusammengefasst ergibt sich somit, dass die seitens der Geschädigten vorgebrachten Umstände und die Stellungnahme von Prof. M._____ wohl geeignet sind, gewisse Fragezeichen betreffend einer bestehenden psychischen Beeinträchtigung mit Krankheitswert und einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit beim Angeklagten 1 und der diesbezüglichen Einschätzungen des Angeklagten 2 aufzuwerfen und allenfalls auch gewisse Sorgfaltspflichtverletzungen vorlagen. Den Angeklagten müsste aber mit Bezug auf die vorliegend zu beurteilenden Sachverhalte, die gemäss Anklageschrift und gestützt auf das Immutabilitätsprinzip auf vorsätzliche Tatbegehung lauten, nachgewiesen werden, dass sie mit Wissen und Willen unwahre Zeugnisse ausgestellt hatten respektive sich ausstellen liessen. Dies ist - wie bereits ausgeführt - aufgrund der vorliegenden Akten und angesichts der überzeugt vorgebrachten Aussagen des Angeklagten 2, welche durch die Einschätzung von Dr. N._____ gestützt werden, nicht möglich.

5. Schlussfolgerungen bezüglich Anklageziffer 1

5.1. Beweisanträge und Beweisergänzungen

Bei dieser Sach- und Beweislage ist demnach auf das Einholen eines Gutachtens von Amtes wegen zu verzichten, insbesondere da auch eine eindeutige Klärung der Frage, ob im Frühjahr 2005 beim Angeklagten 1 eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorlag und der Angeklagte 2 Sorgfaltspflichten verletzte, aus den bereits obenerwähnten Gründen eher nicht zu erwarten ist. Somit erübrigt sich

auch die vorgängige Durchführung der seitens der Verteidigung beantragten Zeugeneinvernahmen. Folglich sind sämtliche Beweisanträge der Parteivertreter abzuweisen. Auch von Amtes wegen sind keine weiteren Beweise zu erheben.

5.2. Falsches ärztliches Zeugnis und Anstiftung

Es bestehen einerseits erhebliche Zweifel daran, dass der Angeklagte 1 im fraglichen Zeitraum nicht im medizinischen Sinne krank und unter Psychotherapie voll arbeitsfähig war. Es ist zugunsten beider Angeklagten vielmehr davon auszugehen, dass die subjektive Einschätzung des Angeklagten 2, dass der Angeklagte 1 im Zeitraum vom 13. April bis Ende Mai 2005 zufolge Krankheit zu 100 % arbeitsunfähig war, jedenfalls im Rahmen des bestehenden Ermessensspielraums lag und die entsprechenden Zeugnisse folglich kein unzutreffendes Bild vom tatsächlichen Sachverhalt abgaben, somit nicht unwahr waren. Andererseits kann den Angeklagten auf jeden Fall nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass sie mit Wissen und Willen eine nicht bestehende Arbeitsunfähigkeit in einem ärztlichen Zeugnis bescheinigten (Angeklagter 2) respektive jemanden zur Bescheinigung einer nicht bestehenden Arbeitsunfähigkeit in einem ärztlichen Zeugnis zu bestimmen suchten (Angeklagter 1). Somit sind die Tatbestandsmerkmale des Art. 318 StGB nicht erfüllt und die Angeklagten diesbezüglich freizusprechen. Im Übrigen ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass der Angeklagte 1 nur dann der Anstiftung zu falschem Zeugnis schuldig gesprochen werden könnte, wenn der Angeklagte 2 die Tat in strafbarer Weise versucht oder vollendet hätte (vgl. Donatsch / Tag, Strafrecht I, 8. A. Zürich 2006, S. 154), was wie ausgeführt zu verneinen ist.

5.3. Betrug und Betrugsversuch

Mithin fehlt es auch beim in Anklageziffer 1 angeklagten Betrug und Betrugsversuch einerseits am Erfordernis der arglistigen Täuschung (vgl. dazu auch die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil: Urk. 55 S. 29) und andererseits am erforderlichen Nachweis des Vorsatzes, so dass auch mit Bezug auf diesen Vorwurf hinsichtlich beider Angeklagter ein Freispruch zu ergehen hat.

IV. Geschädigtenforderungen

1. Geschädigte 3

Nachdem hinsichtlich Anklageziffer 2 der vorinstanzliche Freispruch in Rechtskraft erwachsen ist und nur die Geschädigte 1 Berufung erklärt hat, ist die Rechtskraft von Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils bezüglich des Nichteintretens auf die Schadenersatzforderung der Geschädigten 3 festzustellen. Auf die Berufung der Geschädigten 1 ist diesbezüglich nicht einzutreten.

2. Geschädigte 1 und 2

Zufolge des heutigen Freispruchs der Angeklagten und unter Hinweis auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Entscheid (Urk. 55 S. 30 f. Ziffer 4.2. bis 4.3.; § 161 GVG) ist auf die Schadenersatzforderungen der Geschädigten in Bestätigung der vorinstanzlichen Regelung nicht einzutreten.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliches Verfahren

Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4 bis 7) zu bestätigen. Ebenso ist mit den zugesprochenen Genugtuungen zu verfahren (Ziff. 8 und 9).

2. Berufungsverfahren

2.1. Die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung erfolgen im Berufungsverfahren in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (§ 396a StPO). Da die Geschädigte 1 mit ihrem Antrag auf Verurteilung der beiden Angeklagten unterliegt, wird sie ausgangsgemäss kosten- und entschädigungspflichtig.

2.2.1. Der Geschädigten 1 sind zunächst die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist dabei auf Fr. 2'500.– anzusetzen.

2.2.2. In Anwendung von § 396a und § 398 Abs. 1 i.V.m. §§ 191 und 43 Abs. 2 StPO ist die Geschädigte 1 sodann zu verpflichten, beiden Freigesprochenen eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 3'228.– (inklusive 7,6% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

2.2.3. Was die von den Angeklagten ebenfalls beantragten Genugtuungen anbelangt, so wurde nicht dargelegt, inwiefern im heutigen Zeitpunkt eine höhere respektive zusätzliche Genugtuung im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid angemessen wäre. Im Rahmen des Berufungsverfahrens sind den Angeklagten daher keine (weiteren) Genugtuungen zuzusprechen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Es wird festgestellt, dass die im Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Horgen vom 4. September 2006 je mit Bezug auf Anklageziffer 2 erfolgten Freisprüche des Angeklagten 1 in Ziffer 1. a) betreffend den Vorwurf des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB sowie in Ziffer 1. b) betreffend den Vorwurf der Anstiftung zum falschen ärztlichen Zeugnis im Sinne von Art. 318 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB in Rechtskraft erwachsen sind. Diesbezüglich wird auf die Berufung der Geschädigten 1 nicht eingetreten.

2. Es wird festgestellt, dass die im Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Horgen vom 4. September 2006 je mit Bezug auf Anklageziffer 2 erfolgten Freisprüche des Angeklagten 2 in Ziffer 2. a) betreffend den Vorwurf der Gehilfenschaft zum Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 25 StGB sowie in Ziffer 2. b) betreffend den Vorwurf des falschen ärztlichen Zeugnisses im Sinne von Art. 318 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Rechtskraft erwachsen sind. Diesbezüglich wird auf die Berufung der Geschädigten 1 nicht eingetreten.

3. Es wird weiter festgestellt, dass das in Ziffer 3 des Urteils des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Horgen vom 4. September 2006 erfolgte Nichteintreten mit Bezug auf die Schadenersatzforderung der Geschädigten 3 in Rechtskraft erwachsen ist. Diesbezüglich wird auf die Berufung der Geschädigten 1 nicht eingetreten.

4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv sowie in vollständiger Ausfertigung gemäss Ziffer 10 des nachfolgenden Urteils.

5. Rechtsmittel:

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

   Die Beschwerde ist **innert 30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen 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.

Sodann erkennt das Gericht:

1. Der Angeklagte 1, **B.**_____, wird auch von den weiteren Anklagevorwürfen (Anklageziffer 1) vollumfänglich freigesprochen.

2. Der Angeklagte 2, **C.**_____, wird auch von den weiteren Anklagevorwürfen (Anklageziffer 1) vollumfänglich freigesprochen.

3. Auf die Schadenersatzbegehren der Geschädigten 1, A._____, und der Geschädigten 2, K._____.

4. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung sowie die Zusprechung von Genugtuungen an die Angeklagten (Dispositiv Ziffern 4 bis 7 sowie Ziffern 8 und 9) werden bestätigt.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	2'500.--	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	180.--	Vorladungsgebühren
Fr.	1184.--	Schreibgebühren
Fr.	95.--	Zustellgebühren
Fr.	24.--	Telefon

29.02.08/JS

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Geschädigten 1 auferlegt.

7. Die Geschädigte 1 wird verpflichtet, dem Angeklagten 1 für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'228.– zu bezahlen.

8. Die Geschädigte 1 wird verpflichtet, dem Angeklagten 2 für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'228.– zu bezahlen.

9. Den Angeklagten 1 und 2 wird für das Berufungsverfahren keine Genugtuung zugesprochen.

10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
    - den Angeklagten 1 und seinen Verteidiger (übergeben),
    - den Angeklagten 2 und seine Verteidigerin (übergeben),
    - den Geschädigtenvertreter für sich und zuhanden der Geschädigten 1 (übergeben),
    - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (versandt),
    - die Geschädigten 2 und 3 (versandt),

    in vollständiger Ausfertigung an
    - den Angeklagten 1 und seinen Verteidiger,
    - den Angeklagten 2 und seine Verteidigerin,
    - den Geschädigtenvertreter für sich und zuhanden der Geschädigten 1,
    - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,
    - die Geschädigten 2 und 3 nur auf ausdrückliches Verlangen innert 10 Tagen nach Zustellung des Dispositivauszuges sowie

nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz und
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA.

11. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist **innert 30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen 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.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Strafkammer

Der Vorsitzende: Der juristische Sekretär:

Oberrichter Dr. W. Hotz lic. iur. P. Winter