

## **Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics)**

### **Die Simulation von Krankheitssymptomen: Wege zur Aufdeckung des gewerbsmässigen Versicherungs-Betrugs**

Eingereicht von

**lic. iur. Ralph Müller**

Klasse MAS Forensics 4

am 12. Juli 2013

betreut von

**Dr. med. Marc Graf**

I.	<b>INHALTSVERZEICHNIS.....</b>	II
II.	<b>LITERATURVERZEICHNIS.....</b>	III
III.	<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....</b>	V
IV.	<b>INTERVIEWPARTNERIN.....</b>	VII
V.	<b>KURZFASSUNG.....</b>	VIII

## I. INHALTSVERZEICHNIS

1.	<b>EINLEITUNG.....</b>	1
1.1.	ALLGEMEINES ZUM VERSICHERUNGS- UND SOZIALHILFEBETRUG .....	1
1.2.	DER «FALL C» .....	2
2.	<b>SIMULATION ALS STRAFTAT .....</b>	4
2.1.	SIMULATION: STÖRUNG ODER STRAFTAT? .....	4
2.2.	«SIMULATION» ALS (GEWERBSMÄSSIGER) BETRUG IM STRAFRECHTLICHEN SINNE .....	5
3.	<b>STRAFUNTERSUCHUNG BEIM VERSICHERUNGS- UND SOZIALHILFEBETRUG .....</b>	7
3.1.	UNTERSUCHUNGSHANDLUNGEN .....	9
3.1.1.	Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs – Art. 269 ff. StPO.....	9
3.1.2.	Überwachung mit technischen Geräten – Art. 280 f. StPO .....	10
3.1.3.	Verdeckte Ermittlung – Art. 286 ff. StPO.....	11
3.1.4.	Anordnung von Untersuchungshaft – Art. 220 ff. StPO .....	11
3.1.5.	Hausdurchsuchung – Art. 244 f. StPO.....	12
3.1.6.	Observation – Art. 282 f. StPO .....	13
3.1.7.	(Akten-)Edition - Art. 265 ff. StPO .....	15
3.1.8.	Konten-, Bankkarten- und Grundbuchsperrre – Art. 263 ff. StPO.....	15
3.1.9.	Hausbesuche .....	15
3.1.10.	Einvernahme von Drittpersonen .....	16
3.1.11.	Weitere Untersuchungshandlungen .....	16
3.2.	SACHVERSTÄNDIGE.....	16
3.2.1.	Motivation, Erscheinungsbilder und Verhaltensweisen.....	16
3.2.2.	Forensisch-psychiatrische Begutachtung.....	17
3.2.3.	Anfangsverdacht .....	18
3.2.4.	Möglichkeiten moderner (versicherungs-)medizinischer Begutachtung mit spezieller Beachtung der Beschwerdenvalidierung.....	21
A.	Die Beschwerdenvalidierung .....	21
B.	Instrumente zur Beschwerdenvalidierung .....	21
C.	Diagnosekriterien für die „Vorgetäuschte kognitive Störung“ nach DANIEL J. SLICK.....	24
D.	Diagnosekriterien für „vorgetäuschter schmerzassozierter Einschränkungen“ nach KEVIN J. BIANCHINI et al. ....	27
E.	Grenzen der Beschwerdenvalidierung .....	28
F.	Fazit .....	30
3.3.	RECHTLICHE HÜRDEN IM «FALL C».....	30
3.3.1.	Zulässigkeit, Grenzen und Verwertbarkeit der Observationsergebnisse im In- und Ausland.....	31
A.	Allgemeines .....	31
B.	Privatrecht.....	31
C.	Öffentliches Recht .....	33
D.	Strafrecht.....	35
E.	Observation im Ausland.....	36
3.3.2.	Anforderungen an die Verhandlungsfähigkeit .....	36
3.3.3.	Arglist und Opfermitverantwortung.....	37
4.	<b>SCHLUSSFOLGERUNGEN.....</b>	40

## II. LITERATURVERZEICHNIS

- AEBI-MÜLLER REGINA E. / EICKER ANDREAS / VERDE MICHEL, Verfolgung von Versicherungsmisbrauch mittels Observation – Grenzen aus Sicht des Privat-, des öffentlichen und des Strafrechts, in: Jusletter vom 3. Mai 2010
- American Psychiatric Association, Diagnostic and Statistical Manual of Mental disorders. DSM-IV-TR, 4th Edition, American Psychiatric Association, Washington DC 2000
- BIANCHINI KEVIN J. /GREVE KEVIN W. / GLYNN GARY, On the diagnosis of malingered pain-related disability: lessons from cognitive malingering research. The Spine Journal, 5, 2005
- BODMER CHRISTOPHE in: Schweizerische Eidgenossenschaft, Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Soziale Sicherheit CHSS 2/2013
- DONATSCH ANDREAS / TAG BRIGITTE, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 9., aktualisierte und teilweise vollständig überarbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf 2013
- DONATSCH ANDREAS / FLACHSMANN STEFAN / HUG MARKUS / WEDER ULRICH, StGB Kommentar, 19., überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2013
- HAUSHEER HEINZ / AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012
- HEILBRONNER ROBERT L. / SWEET JERRY J. / MORGAN JOEL E. / LARRABEE GLENN J. / MILLS SCOTT R., American Academy of Clinical Neuropsychology Consensus Conference Statement on the Neuropsychological Assessment of Effort, Response Bias and Malingering; The Clinical Neuropsychologist, 23, 2009
- HUG MARKUS, Strafrechtliche Verfolgung bei Versicherungsmisbrauch – insbesondere zum Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB, in: Versicherungsmisbrauch: Ursachen – Wirkungen – Massnahmen, Zürich 2010
- Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, ICD-10-GM, 10. Revision – German Modification, Version 2012
- KIENER REGINA / KÄLIN WALTER, Grundrechte, Stämpfli Verlag AG, Bern 2007
- KIESER UELI, ATSG-Kommentar, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, 2. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2009
- LITTMANN ECKHARD, Forensische Neuropsychologie – Aufgaben, Anwendungsfehler und Methoden, in: KRÖBER HANS-LUDWIG / STELLER MAX: Psychologische Begutachtung in Strafverfahren, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Steinkopff, Darmstadt 2005

- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / HERR MARIANNE / WIPRÄCHTIGER HANS, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / WIPRÄCHTIGER HANS, Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / WIPRÄCHTIGER HANS, Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013
- SLICK DANIEL J. / SHERMAN ELISABETH M.S. / IVERSON GRANT L., Diagnostic Criteria for Malingered Neurocognitive Dysfunction: Proposed Standards for Clinical Practice and Research; The Clinical Neuropsychologist, Vol. 13, No. 4, 1999
- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4., neubearbeitete Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2011
- STRATENWERTH GÜNTER / JENNY GUIDO / BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2010
- VENZLAFF ULRICH / FOERSTER KLAUS, Psychiatrische Begutachtung, Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, Urban & Fischer, 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, München 2009

### III. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (Stand am 1. Januar 2013); SR 831.10
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (Stand am 1. Januar 2012); SR 830.1
Aufl.	Auflage
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (Stand am 1. Januar 2013); SR 837.0
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
bspw.	beispielsweise
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 3. März 2013); SR 101
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (Stand am 1. Januar 2013); SR 831.40
BVT	Beschwerdenvalidierungstest
d.h.	das heisst
bzw.	beziehungsweise
E.	Erwägung
EEG	Elektroenzephalografie
EKG	Elektrokardiogramm
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (Stand am 1. Januar 2013); SR 831.30
engl.	englisch
et al.	und andere
etc.	et cetera
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn	Fussnote
i.d.R.	in der Regel
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
IV	Invalidenversicherung

KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (Stand am 1. Januar 2013); SR 832.10
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
mind.	mindestens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
pp.	pages
Rz	Randziffer
S.	Seite
SGPP	Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie
sog.	sogenannte
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (Stand am 1. Juli 2013); SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Stand am 1. Mai 2013); SR 312.0
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (Stand am 1. Januar 2013); SR 832.20
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
WHO	World Health Organization
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2013); SR 210
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Stand am 1. Mai 2013); SR 272

## IV. INTERVIEWPARTNERIN

**Dipl. Psych. Andrea Plohmann**  
 Fachpsychologin für Neuropsychologie FSP,  
 Fachpsychologin für Psychotherapie FSP

Kontakt E-Mail: andrea.plohmann@neuropsych.ch  
 Fon: + 41 61 261 38 18  
 Fax: + 41 61 261 38 11



Dipl. Psych. Andrea Plohmann ist Inhaberin einer Praxis für Neuropsychologie und Psychotherapie in Basel und erstellt u.a. neuropsychologische Gutachten und Expertisen. Neben ihrer Tätigkeit als Fachpsychologin für Neuropsychologie und Psychotherapie forscht sie in ihrem Fachbereich und hält u.a. Vorträge an zahlreichen Fachtagungen. Die Abbildungen unter Ziff. 3.2.4. (Abb. 1 – Abb. 5) wurden mit freundlicher Genehmigung von Frau Dipl. Psych. Andrea Plohmann abgedruckt.

### Qualifikationen

- |              |  |
|--------------|--|
| Schweiz:     | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zertifizierte Neuropsychologische Gutachterin SIM</li> <li>- Fachpsychologin für Neuropsychologie FSP</li> <li>- Fachpsychologin für Psychotherapie FSP</li> </ul>  |
| Deutschland: | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Supervisorin GNP</li> <li>- Klinische Neuropsychologin GNP</li> <li>- Theorie-Ausbildung Psychologische Schmerzpsychotherapie (DGPSF)</li> <li>- Psychologische Psychotherapeutin (Verhaltenstherapie)</li> <li>- Diplom in Psychologie (Universität Konstanz)</li> </ul> |

### Curriculum Vitae

seit 2010	Dozentin der SIM-Gutachterausbildung
2008	Definitive Bewilligung zur Ausübung der Psychotherapie im Kanton Basel-Stadt
seit 2007	Assessorin und Fachbeirätin bei human life support, einem Unternehmen zur Förderung der medizinischen, beruflichen und sozialen Rehabilitation
2002	Anerkennung der Praxis als Ausbildungsinstitution Typ B gemäss dem Reglement der SVNP
2001-2009	Psychologische Beratung im Rahmen des „Modells Externer Psychologen (MEP)“ sowie Seminarleitungen für der Schweizerischen Multiple Sklerose Gesellschaft
04/2001	Eröffnung der ‚Praxis für Klinische Neuropsychologie‘ in Basel
seit 1999	Externe Fachgutachterin bei der academy of swiss insurance medicine (asim)
seit 1999	Referentin/Seminarleiterin für die AMSEL, Landesverband Baden-Württemberg und Regionalgruppe Südbaden
1995-1998	Referentin der Lehrer- und Lehrerinnenfortbildung Baselland Kursthemen: Lernstörungen und Hirnfunktion Neuropsychologie der menschlichen Entwicklung
1992-2000	freiberufliche Tätigkeit in eigener Psychologischer Praxis in Lörrach
1992-1999	Neurologisch-Neurochirurgische Universitätspoliklinik Basel, Wissenschaftliche Assistentin, Forschungsschwerpunkt ‚Kognitive Defizite bei MS‘
1990-1991	Reha B (Zentrum für Querschnittsgelähmte und Hirnverletzte), Bürgerspital Basel, Konsiliarische Tätigkeit
1990-2002	Neurologische Universitätsklinik, Universitätsspital Basel
1989-1990	Espan-Klinik, Fachklinik für Erkrankungen der Atmungsorgane, Bad Dürrheim
1982-1989	Studium der Psychologie an den Universitäten Mannheim und Konstanz, StudienSchwerpunkte: Klinische Psychologie, Neuropsychologie, Nachbarfach: Humanbiologie, Abschluss: Diplom-Psychologin

## V. KURZFASSUNG

In der strafrechtlichen Auseinandersetzung geht es beim klassischen Sozialhilfe- oder Versicherungsbetrug oft um die Frage, ob und von welcher psychischen und/oder physischen Beeinträchtigung der Beschuldigte tatsächlich betroffen ist. Wie kann man sich sicher sein, dass eine Begutachtung des Beschuldigten von diesem nicht bewusst oder unbewusst verfälscht wird? Über welche Methoden oder Instrumente verfügen Gutachter, um dies zu erkennen?

Der Verdacht der Simulation von Krankheitssymptomen stellt sowohl die Staatsanwaltschaften als auch die beteiligten zivil-, sozial-, und versicherungsrechtlichen Instanzen vor die grosse Herausforderung, diesen zweifelsfrei zu bestätigen oder zu widerlegen. Anhand der vorliegenden Arbeit wird – unter Einbezug der bestehenden Fachliteratur, einem Interview mit einem medizinischen Experten der Versicherungsmedizin, unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie der eigenen praktischen Erfahrung aus der Strafverfolgung – ein möglicher Algorithmus für das Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden bei Verdacht auf Missbrauch von Sozialhilfe oder Versicherungsbetrug aufgezeigt. Insbesondere wird beleuchtet, welche Wege und Möglichkeiten die moderne versicherungsmedizinische Begutachtung für die Klärung dieser Frage bietet. Dabei findet das Verfahren zur Beschwerdenvalidierung spezielle Beachtung. Es wird aufgezeigt, wie dieses Verfahren angewendet wird, welche überaus nützlichen Ergebnisse sich aus diesem Testverfahren für die Strafverfolger gewinnen lassen und welche Grenzen beachtet werden müssen.

Gestützt auf einen eindrücklichen Fall aus der Praxis wird aufgezeigt, wie in solchen Missbrauchsfällen aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden vorgegangen werden kann, welche juristischen Problemfelder (Verwertbarkeit der Observationsergebnisse, fehlende Arglist, Opfermitverantwortung etc.) sich eröffnen können und welche Lösungsansätze sich dabei anbieten.

## 1. Einleitung

### 1.1. Allgemeines zum Versicherungs- und Sozialhilfebetrug

Versicherungs- und Sozialhilfebetrug ist ein stetiges Thema in den Medien. Es ist eine Tatsache, dass es eine Vielzahl von Betrugsfällen gibt und die Problematik auch von den Versicherern immer konsequenter angegangen wird. Durch die aktive Betrugsbekämpfung der IV beispielsweise, konnte diese hochgerechnet rund 80 Mio. Franken einsparen. Im Jahr 2010 waren bei der IV insgesamt 4'310 Fälle von Betrugsverdacht in Bearbeitung. In 340 dieser Fälle wurde eine Observation eingeleitet. 2'010 Fälle konnten im Jahr 2010 abgeschlossen werden, davon 160 nach einer Observation. In 300 Fällen konnte ein Betrug nachgewiesen werden wovon in 30 Fällen eine Strafanzeige erstattet wurde.<sup>1</sup> Ebenso haben laut einem Bericht des Nachrichtenmagazins «10 vor 10» des Schweizer Fernsehens die Behörden der Stadt Zürich im vorletzten Jahr 115-mal Strafanzeige wegen Sozialhilfebetrugs erstattet. Das sind mehr als doppelt so viele Fälle wie 2010, als die Staatsanwaltschaft 48-mal eingeschaltet wurde. Seit dem Jahr 2009 hat sich die Fallzahl mehr als verdreifacht.<sup>2</sup> Die Betrugsbekämpfung ist von solch grosser Relevanz, dass sich im Kanton Zürich seit dem 1. Januar 2009 ein auf Versicherungsbetrugsfälle spezialisierter Staatsanwalt mit diesen teilweise sehr umfangreichen und komplexen Strafverfahren beschäftigt. In erster Linie führt er selber einschlägige Strafverfahren durch und trägt dadurch zur Entlastung der übrigen Staatsanwälte bei. Der Einsatz eines mit dem nötigen Fachwissen ausgestatteten Staatsanwalts erlaubt es der Zürcher Staatsanwaltschaft, vorab in schwierigen und komplexen Fällen, den übrigen Verfahrensbeteiligten, etwa spezialisierten Parteienvertretern oder Ärzten, auf Augenhöhe zu begegnen.<sup>3</sup>

Dieser Arbeit wird ein eindrücklicher Fall (nachfolgend «Fall C» genannt) aus der Praxis zugrunde gelegt, anhand welchem aufgezeigt wird, welche Möglichkeiten die Strafverfolgungsbehörden haben, um eine Simulation von Krankheitssymptomen bzw. eines Betrugs aufzudecken. Der «Fall C» ist von grosser Brisanz, weil das Vorgehen der C und ihres Ehegatten D an Dreistigkeit und Abgebrühtheit kaum zu überbieten ist. Es wird fortlaufend immer wieder auf den «Fall C» Bezug genommen, um mögliche Problemfelder aus der Praxis zu beleuchten und Wege aufzuzeigen, wie mit rechtlichen Problemen in diesem Kontext umgegangen werden kann.

Diese Arbeit erhebt keinen Anspruch auf eine absolute Aufzählung der strafrechtlich zulässigen Möglichkeiten seitens der Strafverfolger. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichwohl für beiderlei Geschlecht.

---

<sup>1</sup> Schweizerische Eidgenossenschaft, Bundesamt für Sozialversicherungen BSV. Online (14.05.2013): <http://www.bsv.admin.ch/aktuell/medien/00120/index.html?lang=de&msg-id=40068>

<sup>2</sup> NZZ, Online (14.06.2012): [http://www.nzz.ch/aktuell/zuerich/stadt\\_region/mehr-anzeigen-zu-sozialhilfebetrug-1.16756515](http://www.nzz.ch/aktuell/zuerich/stadt_region/mehr-anzeigen-zu-sozialhilfebetrug-1.16756515)

<sup>3</sup> BODMER in: Schweizerische Eidgenossenschaft, Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Soziale Sicherheit CHSS 2/2013, S. 79

## 1.2. Der «Fall C»

An einem Septembermorgen im Jahre 1999 prallte C mit ihrem Fahrrad gegen die Innenkante einer sich öffnenden Fahrzeugtür und stürzte zu Boden. Sie erlitt durch den Unfall leichte Verletzungen und wurde gleichentags mit einem weichen Halskragen und vier Schmerztabletten (Ponstan 500mg) aus dem Kantonsspital Luzern entlassen.

Seit diesem Unfallereignis aus dem Jahre 1999 bis heute beschäftigten C und ihr Ehemann eine Vielzahl von Ärzten, Psychiatern, Psychologen, Spitätern, Kliniken, Gerichten sowie die Vormundschaftsbehörde und Institutionen wie bspw. die SUVA oder die IV. Unter tatkräftiger Hilfe ihres Ehemanns und ihrer Tochter täuschte C im Laufe der Jahre gesundheitliche Beschwerden vor, unter welchen sie in Wahrheit nicht gelitten hat. So hielt sich C kurz nach dem Unfallereignis auf eigenen Wunsch in einer Bäderklinik zur Kur auf. Da ihr diese Kur angeblich nichts gebracht hatte und sich ihr Gesundheitszustand gemäss ihren eigenen Angaben sogar verschlimmerte, wurde sie von verschiedenen Ärzten untersucht. Dabei schilderte C anfänglich noch selber unter weinerlicher Stimme ihre gesundheitlichen Beschwerden wie Schwindel, Schmerzen und auftretende Bewusstlosigkeit, welche angeblich zu Stürzen geführt haben sollen.

Im Jahre 2002 fand durch ein Ärzteteam der SUVA eine Untersuchung von C im Beisein ihrer Tochter statt. Gemäss dem Untersuchungsbericht machte C schon damals kaum Angaben und gab auf direkte Fragen der Ärzte keine kohärenten Antworten. Die Tochter und der Vater schilderten, dass C ständiger Überwachung bedürfe. Da sie ihren rechten Arm nur selten gebrauche, sei sie bei der An- und Auskleide auf Hilfe angewiesen. Weiter verrichte sie auch keine Arbeiten mehr. Wenn der Ehemann die C gelegentlich in die Arme nehme, zeige diese keine Reaktion. Ihre ganze Welt seien das Bett, ein feuchtes Tuch über dem Kopf und die Medikamente.

Das Ärzteteam der SUVA hielt in seinem Untersuchungsbericht fest, dass C an einem schweren pseudodementen Zustand bei agitierter Depression und dissoziativer Störung mit Krampfanfällen und Bewegungsstörungen leide. Der Gang von C wird als kleinschrittig, schlurfend in parkinsonähnlicher Haltung, den rechten Arm an den Körper gepresst, den linken Arm bei der Tochter untergehängt, beschrieben. Weiteren Arztberichten aus dem Jahr 2005 waren die Aussagen des Ehemannes zu entnehmen, wonach seine Frau physisch und psychisch invalid sei. Die zahlreichen Arztberichte zeichneten von C ein Bild von einer verhaltensmäßig hochgradig kranken Frau, welche durch ihr absonderliches, dement anmutendes Verhalten auffalle. So wirke C abwesend und in ihre eigene Welt versunken. Weder spreche sie, noch reagiere sie auf Aufforderungen. Sie schaue verwirrt und verängstigt umher und es scheine, als höre sie fremde Stimmen.

Anlässlich einer weiteren – durch die SUVA – veranlassten ärztlichen Untersuchung, präsentierte sich C dem behandelnden Arzt „schlimmer als in der Art eines zwar folgsamen, aber misstrauischen und noch nicht gesprächsfähigen Kleinkindes (mit dem ja immerhin ein gelegentlicher Augenkontakt zustande käme)“. Während der ersten zwanzig Minuten der Untersuchung habe kein spürbarer direkter Augenkontakt zwischen ihm und C stattgefunden. Zweimal habe sie leicht geschrien. Ein erstes Mal habe sie mit verängstigtem Gesichtsausdruck um Ruhe gefleht. Dabei habe sie den Eindruck gemacht, als ob sie massenhaft von akustischen Halluzinationen befallen würde. Ein anderes Mal habe sie den Blick in Richtung eines Heizradiators gerichtet und mehrmals aufgeschreckt das Wort „Schnecke“ gerufen. Später habe sie in autistischen

scher Manier die Blätter der Zimmerpflanze betastet. Schliesslich habe sie mit ihrem Verhalten den Eindruck erweckt, dass sie an einer türlosen Wand den Ausgang suche. In regelmässigen Zeitintervallen habe sie einen unverständlichen Laut ausgestossen und habe mit den Händen, im Wechsel mit leeren Greifbewegungen, abrupte Abwehrbewegungen gemacht. Der anwesende Ehemann bestätigte, dass dieses Verhalten seiner Ehefrau der normalen Alltagserfahrung entspreche. Schlussendlich wurde C eine nicht widerlegbare hundertprozentige Erwerbsunfähigkeit attestiert.

Um den Anspruch betreffend Revision der Invalidenrente resp. Hilflosenentschädigung von C zu überprüfen, liess die IV-Stelle Luzern ihr einen Fragebogen zukommen. Dieser ging am Ende 2007 bei der IV-Stelle Luzern ein, unterzeichnet von D. Dabei machte dieser u.a. geltend, dass seine Ehefrau ohne Hilfe nicht in der Lage sei, sich an- oder auszukleiden, aufzustehen, abzusitzen oder alleine die Notdurft zu verrichten. Für die Körperreinigung bzw. für das Überprüfen der Reinlichkeit sei sie ebenfalls auf Hilfe von Drittpersonen angewiesen.

Während Jahren spielte C, unter tatkräftiger Mithilfe vor allem ihres Ehemannes D, den Versicherungen bzw. den behandelnden Medizinern eine eigentliche Demenz mit einer totalen Hilflosigkeit und Pflegebedürftigkeit theatralisch vor. Ihr gemeinsames Ziel, ohne Arbeit Geld zu erhalten, hatten die beiden erreicht. Beim Inszenieren dieser Pseudodemenz wurden C und D immer geldgieriger und reichten schlussendlich, nachdem C und D schon rund Fr. 800'000.00 an Versicherungsgeldern (IV-Renten, Komplementärrente, hohe einmalige Versicherungsleistungen, Integritäts- und Hilflosenentschädigung) kassiert hatten, im Jahr 2009 zusätzlich eine Millionenklage beim Bezirksgericht Luzern gegen eine private Lebensversicherungsgesellschaft ein, um weiter abkassieren zu können. Das ergaunerte Geld steckten sie in ihre Häuser und Grundstücke in ihrem Heimatland Serbien, brauchten es für den Lebensunterhalt oder gaben es ihren Kindern oder den eigenen Eltern. Nur dank der - durch den privaten Versicherer - veranlassten Observierung von C in der Schweiz und in Serbien, flog der ganze Schwindel mit der Scheindemenz schliesslich auf.

Sowohl das Kriminalgericht als auch das Obergericht des Kantons Luzern sprachen C und D des gewerbsmässigen Betrugs nach Art. 146 Abs. 2 StGB sowie des versuchten Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB für schuldig und verurteilten beide – wie von der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern beantragt – zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern ist im Zeitpunkt der Einreichung der vorliegenden Masterarbeit noch nicht in Rechtskraft erwachsen.

## 2. Simulation als Straftat

Simulation ist aus psychiatrischer Sicht das bewusste und absichtliche Vortäuschen von Beschwerden oder Störungen zu einem bestimmten, klar bestimmbaren Zweck.<sup>4</sup> Im DSM-IV-TR (Diagnostisches und Statistisches Handbuch Psychischer Störungen)<sup>5</sup> findet sich folgende Definition: „Das Hauptmerkmal der Simulation besteht im absichtlichen Erzeugen falscher oder stark übertriebener körperlicher oder psychischer Symptome und ist durch externe Anreize motiviert, z.B. Vermeidung des Militärdienstes, Vermeidung von Arbeit, Erhalt finanzieller Entschädigung, Entgehen gerichtlicher Verfolgung oder Beschaffung von Drogen. Unter bestimmten Umständen kann Simulation auch angepasstes Verhalten darstellen, (...)“

Gegenüber jeder Versicherung werden von gewissen Versicherten aus den unterschiedlichsten Gründen Ansprüche geltend gemacht, auf welche sie im Grunde keinen Anspruch haben. Versucht ein Versicherter mit der Absicht, d.h. wissentlich und willentlich, ungerechtfertigte Leistungen zu beziehen und wendet dafür ein gewisses Mass an krimineller Energie auf, so begeht er einen (versuchten) Betrug an der Versicherung. Wenn ihm dies im Wissen seines unrechtmäßigen Leistungsanspruchs gelingt und er durch die Versicherung Leistungen bezieht, kann sich der Versicherte wegen vollendeten Betrugs strafbar machen. Als Beispiel dient die Versicherte C, welche zahlreichen Ärzten absichtlich einen unwahren Gesundheitsschaden vorspielte, mit der Absicht, die Ärzte derart zu täuschen, dass diese ihr eine 100% Arbeitsunfähigkeit attestieren, um so von den entsprechenden Versicherungen Geld zu erhalten und nicht mehr arbeiten zu müssen (vgl. vorstehend Ziff. 1.2.).

### 2.1. Simulation: Störung oder Straftat?

In der ICD-10 (Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme)<sup>6</sup> wird die Simulation nicht erwähnt. Die Simulation ist von der Aggravation und den Verdeutlichungstendenzen eines Versicherten abzugrenzen. Eine Aggravation ist die bewusste verschlimmernde bzw. überhörende Darstellung einer krankhaften Störung zu erkennbaren Zwecken. Bei den Verdeutlichungstendenzen, welche in Begutachtungssituation üblich sind, handelt es sich um den mehr oder weniger bewussten Versuch, den Gutachter vom Vorhandensein der geklagten Beschwerden zu überzeugen. Aggravation und Verdeutlichungstendenzen dürfen mit der eigentlichen Simulation nicht gleichgesetzt werden.<sup>7</sup>

Gemäss VENZLAFF/FOERSTER sind die Abgrenzungen dabei schwierig vorzunehmen und die geschilderten Verhaltensweisen können sogar ineinander übergehen. Besondere Schwierigkeiten können auftreten, wenn tatsächlich psychopathologische Phänomene oder Auffälligkeiten in der

---

<sup>4</sup> VENZLAFF / FOERSTER, Kapitel 2.10, S. 27

<sup>5</sup> Das DSM-IV-TR – engl.: Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – ist ein Klassifikationssystem der American Psychiatric Association

<sup>6</sup> ICD 10 – engl.: International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems – ist das weltweit anerkannte Diagnoseklassifikationssystem der Medizin und wird von der WHO herausgegeben

<sup>7</sup> VENZLAFF / FOERSTER, Kapitel 2.10, S. 28

Persönlichkeitsstruktur vorliegen, diese aber nicht in dem Masse ausgeprägt sind, wie sie dargeboten werden. Vorgetäuschte Beschwerden können in allen gutachtlichen Situationen auftreten und die unterschiedlichsten Formen, Merkmale und Methoden aufweisen. Dabei können alle psychischen Symptome und funktionellen körperlichen Beeinträchtigungen vorgetäuscht werden. Am häufigsten werden dabei das Vorbringen tatbezogener Erinnerungslücken, die Schilderung kognitiver Einschränkungen nach tatsächlichen oder vermeintlichen Schädel-Hirn-Traumen oder nach Beschleunigungsverletzungen die Angabe von Schmerzen sowie die Schilderung von depressiven Verstimmungen und Angstzuständen, genannt. Bei krasser und plumper Vortäuschung von Beschwerden muss ein Gutachter differenzialdiagnostisch auch an eine bislang unbekannte bzw. nicht erkannte psychopathologische Störung denken (bspw. eine beginnende Demenz).<sup>8</sup> Ob eine tatsächliche Simulation von Beschwerden oder von blosser Aggrava-tion ausgegangen werden kann, kann auch für die strafrechtliche Beurteilung in der Praxis grosse Mühe bereiten. Wer nämlich mit übertriebenen Beschwerdenschilderungen einen Anspruch durchsetzen will, auf den er seines Erachtens durchaus Anspruch hat, vermag damit den Tatbestand des Betrugs nicht zu erfüllen.<sup>9</sup>

## **2.2. «Simulation» als (gewerbsmässiger) Betrug im strafrechtlichen Sinne**

Was für eine Handlung muss der Täter also vornehmen, um einen Betrug im Sinne des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) zu begehen? Betrug begeht nach Art. 146 Abs. 1 StGB, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Handelt der Täter gewerbsmässig, so wird er mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen bestraft (Art. 146 Abs. 2 StGB).

Der objektive Tatbestand des Betrugs setzt also voraus, dass (1.) der Täter eine Täuschungs-handlung vornimmt (Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen), (2.) diese arglistig ist, (3.) der Täter durch die Täuschung einen Irrtum beim Verfügungsberechtigten hervorruft oder bestärkt, (4.) aufgrund dieses Irrtums der Getäuschte eine Vermögensverfügung vornimmt und (5.) dadurch das Vermögen, über welches dieser verfügt, geschädigt wird, wobei eine vorübergehende Schädigung genügt.<sup>10</sup>

In Versicherungs- und Sozialhilfebetrugsfällen kann der Nachweis der Arglist die Strafverfolger vor grosse Probleme stellen. Arglist liegt stets dann vor, wenn sich der Täter zur Täuschung eines anderen besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient oder ein ganzes Lügengebäude errichtet.<sup>11</sup> Mit dem Errichten eines Lügengebäudes wird der Fall angesprochen, dass verschiedene Falschangaben des Täters ein sinnvolles Ganzes ergeben, welches seine Geschichte als glaubwürdig erscheinen lässt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei einer Sum-

---

<sup>8</sup> VENZLAFF / FOERSTER, Kapitel 2.10, S. 28

<sup>9</sup> HUG, Strafrechtliche Verfolgung bei Versicherungsmissbrauch – insbesondere zum Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB, S. 175

<sup>10</sup> BGE 119 IV 212; 105 IV 104

<sup>11</sup> BGE 135 IV 81; 126 IV 171; 122 IV 205 f.; 119 IV 35 m.w.H.; 116 IV 25; 106 IV 362

mierung von Lügen allerdings erst dann ein Lügengebäude und mithin Arglist anzunehmen, wenn die Lügen von besonderer Hinterhältigkeit zeugen und derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind, dass sich auch das kritische Opfer täuschen lässt.<sup>12</sup> Betrügerische Machenschaften liegen vor, wenn der Täter seine Behauptungen durch Belege oder Handlungen stützt, die sie als glaubwürdig erscheinen lassen.<sup>13</sup> Macht der Täter einfach falsche Angaben, so ist dieses Verhalten im Hinblick auf die sogenannte Opfermitverantwortung<sup>14</sup> nur arglistig, wenn (1.) diese Aussagen nicht oder nicht ohne besondere Mühe nachprüfbar sind, (2.) der Täter den anderen von der Überprüfung absichtlich abhält, (3.) dem Getäuschten die Überprüfung nicht zumutbar ist oder (4.) der Täter aufgrund bestimmter Umstände voraussieht, dass die getäuschte Person ihm besonderes Vertrauen entgegenbringt und deshalb eine Überprüfung unterlassen wird.<sup>15</sup> Das Bundesgericht bejahte die Arglist gegenüber Versicherungen bspw. in einem Fall, in welchem ein Versicherter bzw. Täter:

- gegenüber der Versicherung ein zweites Konto verschwieg (BGE 127 IV 166),
- nicht wahrheitsgemässe Angaben betreffend Arbeitsfähigkeit bei einem Schleudertrauma machte (Urteil BGer 6B\_188/2007 vom 15.08.2007, E 6.4),
- keine wahrheitsgemässe Angaben gegenüber Ärzten bei einem Schleudertrauma machte (Urteil BGer 6B\_225/2009 vom 13.07.2009),
- gegenüber den Sozialdiensten Falschangaben bezüglich persönlicher und finanzieller Verhältnisse machte, deren Überprüfung für diese Dienste unzumutbar war,<sup>16</sup>
- Bezug von Sozialhilfe trotz eines Einkommens von Fr. 100'000.00; keine Opfermitverantwortung (Urteil BGer 6B\_22/2011 vom 23.05.2011).
- Verschweigen eines Hausmeisterjobs gegenüber den Sozialhilfebehörden (Urteil BGer 6B\_689/2010 vom 25.10.2010)

Bei der Prüfung der «Opfermitverantwortung» ist generell nicht entscheidend, ob der Betroffene die grösstmögliche Sorgfalt walten liess und alles nur Denkbare vorgekehrt hat, um den Irrtum zu vermeiden. Arglist scheidet vielmehr lediglich dann aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit.<sup>17</sup>

Gewerbsmässiger Betrug nach Art. 146 Abs. 2 StGB liegt nach der Praxis des Bundesgerichts vor, wenn der Täter «berufsmässig» handelt.<sup>18</sup> Dies ist der Fall, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt. Zudem ist erforderlich, dass der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat.<sup>19</sup>

---

<sup>12</sup> BGE 135 IV 81; 126 IV 171; 122 IV 205

<sup>13</sup> BGE 132 IV 20; 126 IV 171; 122 IV 205 f.

<sup>14</sup> vgl. zur Opfermitverantwortung: DONATSCH, StGB Kommentar, Art. 146, N 14

<sup>15</sup> BGE 135 IV 81 f.; 126 IV 171 f.; 125 IV 127 f.; 122 IV 247 f.; 119 IV 35

<sup>16</sup> Urteil des Obergerichtes Bern vom 12.11.2009, SK-Nr. 2009 311

<sup>17</sup> BGE 135 IV 80 f.; 128 IV 20 f.; 126 IV 172; 120 IV 188 m.w.H.

<sup>18</sup> BGE 123 IV 116 f.; 119 IV 129 ff.; 116 IV 335 ff.; 116 IV 319 ff.

<sup>19</sup> BGE 123 IV 116; 119 IV 133

In subjektiver Hinsicht ist beim Betrug – neben dem Vorsatz – die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung erforderlich.<sup>20</sup> Der Vorsatz muss sich auf die Verwirklichung sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale richten.<sup>21</sup> Beim gewerbsmässigen Betrug muss der Täter zudem in der Absicht handeln, durch die deliktischen Handlungen relativ regelmässige Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Schliesslich muss aufgrund seiner Taten geschlossen werden können, dass er zu einer Vielzahl von unter den fraglichen Tatbestand fallenden Taten bereit war.<sup>22</sup>

### **3. Strafuntersuchung beim Versicherungs- und Sozialhilfebetrug**

In der Praxis werden Anzeigen wegen Versicherungs- oder Sozialhilfebetrug meist direkt durch die Versicherer bzw. die Sozialbehörde bei der Staatsanwaltschaft eingereicht. Bevor man als Strafverfolger irgendwelche augenscheinlich notwendigen Massnahmen in die Wege leitet, lohnt es sich konkrete Überlegungen zur Falllösung zu machen. Falls eine Anzeige wegen Versicherungs- oder Sozialhilfebetrug eintrifft, empfiehlt es sich in einer *ersten Phase* - nach Prüfung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit - mit dem Anzeigsteller telefonisch in Kontakt zu treten, um u.a. folgende Fragen zu klären:

**1. Wurde der Versicherte bzw. der Beschuldigte über die vorliegende Strafanzeige seitens der Versicherung oder der Sozialbehörde informiert?**

Wurde nämlich der Beschuldigte über die Stellung einer Strafanzeige orientiert, erübrigen sich unter Umständen gewisse Zwangsmassnahmen, da der Beschuldigte nun mit einer Intervention seitens der Strafverfolgungsbehörden rechnet und bspw. Beweismittel bereits vernichtet oder beiseite geschafft hat.

**2. Werden die Leistungen (monatliche Renten und sonstige Zahlungen) noch fortlaufend ausbezahlt oder wurden diese bereits eingestellt?**

Falls die Versicherung oder die Sozialbehörde die Leistungen eingestellt hat und die versicherte Person über die Anzeige nicht orientiert wurde, ist eine sofortige polizeiliche Intervention nicht unbedingt notwendig.

**3. Hat die Versicherung oder die Sozialbehörde sämtliche ihr bekannten und sachdienlichen Fallakten den Strafverfolgungsbehörden zugestellt?**

Eine Anzeige einer Versicherung oder einer Sozialbehörde sollte das ganze Aktendossier des Beschuldigten beinhalten. Dazu gehören zumindest der errechnete Schadensbetrag samt allen der Schadensberechnung zugrunde liegenden und nachvollziehbaren Faktoren, die eingereichten Einkommensbelege samt dem deklarierten Vermögen, Gesprächsprotokolle, eingereichte Gesu-

<sup>20</sup> BGE 128 IV 21; 118 IV 37; STRATENWERTH / JENNY / BOMMER, Schweizerisches Strafrecht BT I, § 15 N 4 ff., 62 ff.; DONATSCH, Strafrecht III, 9. Aufl. Zürich 2008, S. 217

<sup>21</sup> BGE 128 IV 21; 122 IV 247 f.

<sup>22</sup> BGE 123 IV 116; 119 IV 133

che und ausgefüllte Formulare sowie die kompletten Unterlagen und Erkenntnisse der von der Versicherung oder der Sozialbehörde durchgeführten bzw. beauftragten Einsätze von Privatdetektiven. Erst aufgrund einer umfassenden Aktenlage kann sich der Staatsanwalt einen gezielten Eindruck über die Dimension des Falles machen und abwägen, ob weitere Zwangsmassnahmen (wie bspw. eine Observation, Telefonüberwachung etc.) überhaupt Sinn machen. Zudem wird anhand dieser Vorgehensweise vermieden, dass die Strafverfolgungsbehörde die Beweismittel doppelt verschafft. So macht bspw. die Anordnung einer Observation keinen Sinn, wenn die Versicherung ihren Versicherten bereits rechtsgültig hat observieren lassen. Das Wissen um die Falldimension und die ungefähre Kenntnis des mutmasslichen Deliktsbetrages lassen einen Entscheid seitens der Staatsanwaltschaft über die Anordnung von verhältnismässigen Zwangsmassnahmen (z.B. einer Observation) zu. Die Strafverfolgungsbehörde riskiert nämlich, dass die aus einer Zwangsmassnahme stammenden Beweismittel nicht verwertet werden dürfen, wenn die angeordnete Massnahme gegenüber den Rechten des Beschuldigten unverhältnismässig erscheint.

Sind diese vorgenannten Fragen beantwortet, ist in einer *zweiten Phase* der im Recht liegende Sachverhalt unter die geltenden Gesetzesbestimmungen zu subsumieren, um danach die im jeweiligen Fall notwendigen und angemessenen Massnahmen zu treffen, weshalb man sich ebenfalls so früh als möglich um Beantwortung folgender Frage bemühen sollte:

#### **4. Um welche mutmasslichen Delikte handelt es sich?**

In Frage kommen im Zusammenhang mit Anzeigen wegen Versicherungs- oder Sozialhilfebetruhs u.a. folgende Tatbestände des StGB:

- Art. 146 StGB: «Betrug»
- Art. 151 StGB: «Arglistige Vermögensschädigung»
- Art. 159 StGB: «Missbrauch von Lohnabzügen»
- Art. 251 ff. StGB: «Urkundendelikte»
- Art. 305<sup>bis</sup> StGB: «Geldwäsche»
- Art. 318 StGB: «Falsches ärztliches Zeugnis»

sowie folgende Tatbestände der Nebengesetzgebung:

- Art. 87 Abs. 1 AHVG: «unrechtmässiges Erwirken von Leistungen»
- Art. 31 Abs. 1 ATSG: «Meldung bei veränderten Verhältnissen»
- Art. 105 und 106 AVIG: «Strafbestimmungen» (u.a. Falschangaben als Vergehen)
- Art. 75 und 76 BVG: «Strafbestimmungen» (u.a. Falschangaben als Vergehen)
- Art. 31 ELG: «Strafbestimmungen» (inkl. Meldeverletzung als Vergehen)
- Art. 92 KVG: «Strafbestimmungen» (Entzug Versicherungspflicht als Vergehen)
- Art. 93 KVG: «Strafbestimmungen» (Übertretung)
- Art. 112 UVG: «Strafbestimmungen» (Entzug Versicherungs- oder Prämienpflicht als Vergehen)
- Art. 113 UVG: «Strafbestimmungen» (Übertretung)
- Steuerdelikte: «Steuerbetrug» oder «Steuerhinterziehung»

Liegen nämlich «nur» Vergehens- und/oder Übertretungstatbestände vor, sind Zwangsmassnahmen wie die technische Überwachung oder die verdeckte Ermittlung nicht zulässig und eine Untersuchungshaft ist in der Regel unverhältnismässig (bei Vergehen ist hingegen eine Hausdurchsuchung nach Art. 244 f. StPO, wie im Übrigen auch die Observation nach Art. 282 StPO, durchaus denkbar). Sobald man weiss, welche Tatbestände in Frage kommen, sollte man sich schliesslich noch folgende Frage stellen:

### **5. Ist die Verjährung für die möglichen im Recht liegenden Delikte bereits eingetreten?**

Falls die Verjährung bereits eingetreten ist, erübrigen sich unter Umständen weitere Zwangsmassnahmen oder allfällige weitere umfangreiche Untersuchungshandlungen, welche weit zurückreichende und irrelevante Tathandlungen umfassen. Es muss die Einstellung des Verfahrens in Folge Verjährung geprüft werden (Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO). Vergehen (auch der Nebenstrafgesetzgebung) verjähren nach 7 Jahren. Verbrechen nach 15 Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Tag der Tathandlung zu laufen; i.d.R. mit der Antragsstellung (Art. 98 lit. a StGB).<sup>23</sup>

Sind alle diese Vorfragen beantwortet, lassen sich in einem nächsten Schritt die weiteren Massnahmen konkret planen. Im Idealfall spricht sich die Staatsanwaltschaft mit der Polizei über die nächsten Schritte und die möglichen Zwangsmassnahmen ab. Beispielsweise kann der Erlass von sofortigen Massnahmen erforderlich sein. So ist in den meisten Fällen wohl eine Hausdurchsuchung und Festnahme mit anschliessender Einvernahme des Beschuldigten angezeigt. Nicht vergessen werden darf die allfällige Sperrung der Bankkonten, damit vom Beschuldigten (oder weiteren bevollmächtigten Personen) kein Geld abgehoben und beiseite geschafft werden kann. Wenn keine zeitliche Dringlichkeit vorherrscht, können (vorgängig), mittels Editionsbegehren an Banken und die Steuerämter, weitere sachdienliche Informationen (bzw. Unterlagen aller Art) hinzugezogen werden, welche eine notwendige Grundlage für eine spätere Befragung bilden könnten.

## **3.1. Untersuchungshandlungen**

Wenn man die unter Ziff. 3 genannten fünf Vorfragen beantwortet hat, steht dem Strafverfolger ein ganzer Katalog von Massnahmen und Möglichkeiten zur Gewinnung weiterer Beweismittel zur Verfügung. Im Folgenden sollen die wichtigsten Massnahmen und der ihr zugrunde liegende mögliche praktische Nutzen erläutert werden:

### **3.1.1. Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs – Art. 269 ff. StPO**

Die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs ist üblicherweise eher ein Fahndungsmittel als eine Massnahme zur Beweissammlung und beinhaltet neben der Überwachung des allgemeinen Telefon- und Postverkehrs auch moderne Formen der Informationsübermittlung wie bspw. die Überwachung des Datenfunkverkehrs (Mobiltelefone) und des E-Mailverkehrs.<sup>24</sup> Vorausset-

---

<sup>23</sup> vgl. hierzu auch BGE 134 IV 297, 300

<sup>24</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Vor Art. 269-279, N 1

zung für die Zulässigkeit der Zwangsmassnahme ist die Subsumtion des Sachverhaltes unter einem in Art. 269 Abs. 2 StPO in einem Deliktskatalog aufgelisteten Straftatbestand. Die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs bedarf der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 272 Abs. 1 StPO). Damit eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs zulässig ist, ist weiter ein *dringender* Tatverdacht erforderlich (Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO). Zudem muss die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigen (Art. 269 Abs. 1 lit. b StPO). Da der Deliktskatalog auch weniger schwerwiegende Delikte umfasst (wie z.B. Vermögensdelikte mit nicht sehr hohen Deliktsbeträgen) gilt es diese Voraussetzung bzw. die Verhältnismässigkeit eingehend zu prüfen.<sup>25</sup> Ein Diebstahl oder ein Betrug mit einem geringen Deliktsbetrag vermag die Überwachungsmassnahme nicht zu rechtfertigen. Immerhin genügte bei einer gezielten rückwirkenden Randdatenerhebung eine Katalogtat mit einem Deliktsbetrag von Fr. 2'460.00.<sup>26</sup> Schliesslich dürfen die Strafverfolgungsbehörden gemäss Art. 269 Abs. 1 lit. c StPO diese Überwachungsmassnahme erst anwenden, wenn die bisherigen (weniger einschneidenden) Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. Die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs ist v.a. im eigentlichen Drogenhandel sehr effektiv. Beim Tatbestand des (Versicherungs-) Betruges ist diese Massnahme im Hinblick auf die zu erhebenden Beweismittel vermutlich weniger erfolgversprechend als eine Observation. Jedoch könnten mit einer gezielten rückwirkenden Randdatenerhebung Schlüsse daraus gezogen werden, mit wem der Beschuldigte Kontakte pflegt. Die so ermittelten Personen könnten allenfalls zum Gesundheitszustand des Beschuldigten und seinen Tätigkeiten im Alltag (als Zeuge) einvernommen werden, welche u.U. nicht mit den durch den Beschuldigten geschilderten Beschwerden vereinbar sind. Im «Fall C», der immerhin einen Deliktsbetrag von rund 2 Mio. Franken aufwies, hätte man mittels Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs Rückschlüsse auf die sozialen Tätigkeiten und Kontakte von Frau C schliessen können. Weiter hätte man mittels dieser Massnahme die Angaben des Ehemannes, wonach seine Ehefrau mit niemandem mehr spreche und im Bett vor sich dahin vegetiere, entkräften können.

### **3.1.2. Überwachung mit technischen Geräten – Art. 280 f. StPO**

Art. 280 StPO stellt die formelle und materielle gesetzliche Grundlage für den staatlichen Eingriff in die Privatsphäre von Personen. Jede Person hat das Recht, dass sein Privat- und Familienleben geschützt bleibt. Eine solch freiheitsbeschränkende Zwangsmassnahme wie sie Art. 280 StPO legitimiert, erfordert neben einer gesetzlichen Grundlage ein öffentliches Interesse und die Wahrung der Verhältnismässigkeit.<sup>27</sup> Die Überwachung mit technischen Geräten dient dem Zweck der Beweismittelbeschaffung. Möglich sind demnach die akustische Abhörung bzw. die Übertragung und Aufzeichnung des nicht öffentlich gesprochenen Wortes (lit. a) und die optische Überwachung bzw. Beobachtung/Bildaufzeichnung an nicht öffentlichen oder nicht allgemein zugänglichen Orten (lit. b) sowie die Ortung des Standortes von Personen oder Sachen (lit. c). Die Überwachung mit technischen Geräten bedarf der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 272 Abs. 1 StPO). In der Praxis kommt dieser Bestimmung im Zusammenhang mit dem Versicherungsbetrag kaum Bedeutung zu. Der

---

<sup>25</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Vor Art. 269-279, N 8 und 9

<sup>26</sup> BSK StPO, JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Art. 269, N 46

<sup>27</sup> BSK StPO, KATZENSTEIN, Art. 280 StPO, N 1-3

Einsatz von technischen Geräten zur Überwachung von Personen ist heikel, zumal das Gerät in der Wohnung oder im Fahrzeug des Beschuldigten installiert oder verbaut werden muss. Abgesehen davon, dass die Geräte selber eine Stromquelle benötigen, ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Einsatz der Geräte hohe personelle Ressourcen der Polizei in Anspruch nehmen kann.<sup>28</sup> Der Einsatz eines Abhör- oder Tonaufnahmegerätes bzw. die Installation einer Kamera zur Bildaufzeichnung im Wohnzimmer eines Beschuldigten, würde wohl in den meisten Fällen zweifelsfrei ein eindeutiges Beweisergebnis liefern. Der Einsatz technischer Geräte in hochprivaten Räumlichkeiten im Zusammenhang mit einem Versicherungsbetrug stellt m.E. einen sehr schwerwiegenden und kaum zu rechtfertigenden Eingriff in die Privat- und Intimsphäre eines Betroffenen dar. Zudem lassen sich die zur Aufdeckung eines (Versicherungs- oder Sozialhilfe-) Betruges benötigten Beweismittel meist auch durch eine gewöhnliche Observation im öffentlichen Raum gewinnen. Eine Observation ist unter diesem Gesichtspunkt die wesentlich mildere Massnahme und erfüllt denselben Zweck.

### **3.1.3. Verdeckte Ermittlung – Art. 286 ff. StPO**

Theoretisch wäre eine verdeckte Ermittlung im Zusammenhang mit Betrugsfällen möglich, sofern die diesbezüglichen Voraussetzungen im Einzelfall gemäss Art. 286 Abs. 1 und Abs. 2 StPO erfüllt wären (hinreichender Tatverdacht, Schwere der Straftat und Subsidiarität sowie Tatbestand des Deliktskataloges). Unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität gemäss Art. 286 Abs. 1 lit. c StPO wäre die Anordnung dieser Massnahme – nebst den dahingestellten polizeilichen Ressourcen – mehr als fraglich. In der Praxis wurde im Kanton Luzern noch nie eine verdeckte Ermittlung im Zusammenhang mit einer Simulation bzw. eines Versicherungs- oder Sozialhilfebetrugs durchgeführt. Vielmehr werden in der Praxis die Fälle von Versicherern angezeigt, welche i.d.R. ihrerseits selber Observationen durchgeführt haben und die Ergebnisse einer Strafanzeige beilegen. Die verdeckte Ermittlung bedarf i.U. ebenfalls der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 289 Abs. 1 StPO).

### **3.1.4. Anordnung von Untersuchungshaft – Art. 220 ff. StPO**

Über die Anordnung von Untersuchungshaft ist je nach Konstellation des Einzelfalles und unter den in der Strafprozessordnung festgehaltenen Haftgründen zu entscheiden. Im «Fall C» war die Anordnung von Untersuchungshaft sinnvoll, da sich C mit ihrem Ehemann (welcher als mutmasslicher Mittäter ebenfalls in Untersuchungshaft versetzt wurde) und weiteren Familienangehörigen hätte absprechen können (Kollusionsgefahr gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO). Zudem bestand der Haftgrund der Fluchtgefahr gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO, da sich C als schweizerisch-serbische Doppelbürgerin problemlos nach Serbien hätte absetzen können. Frau C legte unmittelbar nach der Festnahme ein vollumfängliches Geständnis ab (welches sie später allerdings wieder widerrief). Zu beachten gilt selbstverständlich auch hier der bereits mehrfach erwähnte Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

---

<sup>28</sup> vgl. dazu BSK StPO, KATZENSTEIN, Art. 280 StPO, N 8

### 3.1.5. Hausdurchsuchung – Art. 244 f. StPO

Im Kontext eines Versicherungs- oder Sozialhilfebetrugs kann eine Hausdurchsuchung wichtige Erkenntnisse und Beweismittel zu Tage fördern, welche die Ergebnisse einer Observation untermauern. Ein besonderes Augenmerk ist anlässlich der Hausdurchsuchung auf Bankunterlagen (Kontoauszüge, Bankverbindungen, Bankbelege über Geldtransfer wie bspw. via Western-Union) oder Kredit- und Bankkarten, Lohnausweise, Einkommensbelege, Korrespondenzschreiben mit Versicherungen, Quittungen, Bargeld, Vermögenswerte (auch Schmuck oder Safe-Schlüssel) sowie die Wohnverhältnisse und den allgemeinen Lebensstandard zu richten. Allfällige bei der Hausdurchsuchung angetroffene Personen sind zu befragen (u.a. auch zur Abklärung der tatsächlichen Wohnverhältnisse [Anzahl Bewohner, Untermieter], welche unter Umständen den gegenüber der Sozialbehörde gemachten Angaben widersprechen kann). PCs, Laptops und andere Datenträger sind sicherzustellen (cave: USB-Sticks gibt es mittlerweile in allen Varianten wie Schlüsselanhänger, in Sackmesser integriert etc.). Zudem ist bei jeder Hausdurchsuchung daran zu denken, dass der Beschuldigte über weitere Räumlichkeiten (Lokale, Fahrzeuge, Keller, Estrich, Tresor) verfügen könnte. Weiter können Fotos und Belege allgemeiner Art für die Strafuntersuchung von grossem Nutzen sein (Belege über Besitz von Fahrzeugen, Immobilien, Flugtickets, Ferien- und Hochzeitsfotos).

Auch im «Fall C» wurde eine Hausdurchsuchung durchgeführt. Dabei wurden (Ferien-)Fotos, Reiseunterlagen (zahlreiche Fahrkarten und Flugtickets, Pass mit alten Visumsstempeln) von C aufgefunden und sichergestellt. Die Fotos wurden noch klassisch entwickelt und wiesen auf der Rückseite das Entwicklungsdatum auf. Zusätzlich konnten auf den Fotos weitere Familienangehörige identifiziert werden (u.a. die Kinder von C), was eine zeitliche Einordnung der festgehaltenen Momente einfacher gestaltete. Auf den zahlreichen Fotos (u.a. Hochzeitfotos) war C geschminkt, modisch gekleidet und vermittelte einen fröhlichen sowie kommunikativen Eindruck. Ein Vergleich der festgehaltenen Ereignisse mit der Krankengeschichte von C ergab, dass sie bereits im Zeitpunkt der Aufnahmen eigentlich nicht mehr ansprechbar und auf die Hilfe Dritter angewiesen gewesen wäre und gemäss den Aussagen ihres Ehemann „nur noch dahinvegetierte“. Auch die zahlreichen Reiseaktivitäten von C nach Serbien und in die Schweiz zurück waren mit der geltend gemachten beschränkten Transportmöglichkeit von C nicht vereinbar. Gemäss den getätigten Aussagen des Ehemannes gegenüber den Versicherern wurde seine Ehefrau nämlich jeweils liegend in einem Bus nach Serbien transportiert.

Anlässlich der Hausdurchsuchung konnten ebenso weitere Dokumente (u.a. Bankkarten unterschiedlicher Banken in Belgrad, Serbien; ausgestellt auf C) sowie Baupläne des Hauses in Serbien sichergestellt werden. Aufgrund der aufgefundenen Dokumente wurde im Rahmen eines internationalen Rechtshilfeersuchens versucht, die Vermögenswerte von C und ihres Ehemannes in Serbien abzuklären, um allenfalls eine Vermögenseinziehung im Sinne von Art. 70 ff. StGB zu verfügen. Das Ersuchen wurde von den serbischen Behörden jedoch nur teilweise gutgeheissen bzw. nur darüber Auskunft erteilt, dass auf dem Gebiet verschiedener Katastergemeinden im Katasterverzeichnis keine Grundstücke, lautend auf C und ihren Ehemann, eingetragen seien. Immerhin gelangte die Staatsanwaltschaft auf dem Rechtshilfeweg an Kontoauszüge der C und ihres Ehemannes, welche belegen, dass diese in Serbien über weitere Konten verfügten. Interessant war in diesem Zusammenhang der Umstand, wonach C auf einer Vielzahl von Dokumenten unterschrieben hatte. So schloss diese z.B. einen Kontoeröffnungsvertrag bei einer Bank in Belgrad ab (Eröffnung eines Kontokorrents lautend auf den Namen der C) samt einer von ihr unter-

zeichneten Vollmacht für ihre Tochter. Ferner erhielt sie eine Vollmacht über ein Bankkonto ihres Ehemannes, ebenfalls von C eigenhändig unterzeichnet. Auch zu jener Zeit ist in einem Arztbericht die damalige Lebenssituation festgehalten: Als C und ihr Ehemann verschiedene Konti in Serbien eröffneten und sich gegenseitig Vollmachten ausgestellt haben, war C, gemäss den Ausführungen des Ehemannes, „physisch und psychisch invalid“ und auf die tägliche Pflege von D angewiesen. Gemäss einem aus dieser Zeit stammenden Arztbericht, war damals mit C keine Gesprächsführung möglich.

### 3.1.6. Observation – Art. 282 f. StPO

Ein Bild sagt mehr als Tausend Worte. Eine mittels Videoaufnahmegerät fundierte Observation sagt mehr als ein mehrstündigiges Plädoyer. Foto- und Videobilder sind in einem Strafverfahren das schlagkräftigste Beweismittel, wenn es darum geht, die scheinbar körperlich oder psychisch im höchsten Grad invalide Person zu entlarven. Da es sich bei der Observation um eines der wichtigsten Beweismittel handelt, gilt es im Folgenden diese Zwangsmassnahme eingehender zu erörtern.

Im «Fall C» war es ein Privatversicherer, welcher C über einen längeren Zeitraum an mehreren Tagen durch eine Privatdetektei überwachen liess. Nach Ansicht des Bundesgerichts sollen «Tatsachen, welche sich im öffentlichen Raum verwirklichen und von jedermann wahrgenommen werden können (bspw. Gehen, Treppensteigen, Autofahren, Tragen von Lasten oder Ausüben sportlicher Aktivitäten), systematisch gesammelt und sichergestellt werden».<sup>29</sup> Im Unterschied zur verdeckten Ermittlung ist es nicht Sinn und Zweck einer Observation, dass Kontakte zur überwachten Person geknüpft werden, um in ihr Umfeld einzudringen.<sup>30</sup> Die Observation von Versicherungsleistungsempfängern erfolgt für gewöhnlich mittels Einsatz eines Privatdetektives.<sup>31</sup> Anlässlich einer Observation werden in der Regel Fotos und/oder Videoaufnahmen erstellt. Den Aufnahmen beigelegt finden sich oft ein sog. Observationsbericht, welcher das Beobachtete (meist nicht in neutraler Form sondern bereits wertend) in Textform wiedergibt.

Je nachdem, ob der Versicherer privat- oder öffentlich-rechtlich agiert, ist die Zulässigkeit einer Observation nach privatem oder nach öffentlichem Recht zu beurteilen.<sup>32</sup> Gemäss Art. 282 Abs. 1 StPO ist die Observation ohne richterliche Genehmigung an «allgemein zugänglichen Orten» zulässig, wobei Bild- und Tonaufzeichnungen möglich sind. Bei einer Observation durch den Leistungserbringer bildet Art. 43 ASTG (i.V.m. Art. 28 Abs. 2 ATSG) eine hinreichende gesetzliche Grundlage zur Observation des (obligatorischen) Unfallversicherers;<sup>33</sup> eine Observation ist zulässig, wenn sie sich «insbesondere auf den öffentlichen Raum beschränkt» und sich an den durch die Grundrechte und den von Art. 179<sup>quater</sup> StGB abgesteckten Rahmen hält.<sup>34</sup> Nach der Ansicht von SCHMID sind Observationen auf Strassen, Plätzen, in Bahnhöfen, Stadien,

<sup>29</sup> Urteil BGer 8C\_239/2008 vom 17. Dezember 2009, E. 6.3; BGE 135 I 169 / 171, E. 4.3.

<sup>30</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 282, N 4

<sup>31</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 3

<sup>32</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 2

<sup>33</sup> vgl. BGE 135 I 169 ff.

<sup>34</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 282, N 7

Schulhäusern, Warenhäusern öffentlichen Verkehrsmitteln, Restaurants, allgemein zugänglichen Teilen von Büro- oder Wohnhäusern sowie in Parkhäusern zulässig, nicht aber in Wohnungen, Büros und geschlossene Veranstaltungen in sonst öffentlichen Räumen.<sup>35</sup> Ob eine kurze Videosequenz, welche im Ladenlokal des Versicherten aufgenommen wurde, unter dem Gesichtspunkt von Art. 179<sup>quater</sup> StGB verwertbar sei, liess das Bundesgericht in seinen Entscheiden bisher offen.<sup>36</sup>

Im «Fall C» konnte anhand der Observationsergebnisse u.a. festgestellt werden, wie Frau C:

- vor ihrem Wohnort ohne sichtbare physische oder psychische Einschränkungen zahlreiche Gepäckstücke tragen und verreisen konnte,
- ohne Einschränkungen einen Personenwagen lenkte, dabei u.a. vor einem Krankenhaus ihren Wagen rückwärts in eine Parklücke parkierte, wobei die Beschuldigte ihren Kopf ohne Probleme zu drehen vermochte,
- ihrem Ehemann Anweisungen erteilte und sich völlig normal mit weiteren Personen auf der Strasse und im nahen Umfeld unterhielt,
- ohne Probleme Reinigungsarbeiten am Haus ausführte,
- auf dem (öffentlich einsehbaren) Balkon einen Weihnachtsbaum schmückte und dabei, um die Baumkrone zu erreichen, sich auf einen Stuhl stellte,
- Einkäufe in einem Shopping-Center und auf einem Markt tätigte,
- über längere Zeit schwere (öffentlich einsehbare) Garten- und Hausarbeiten verrichtete.

Sämtliche Videoaufnahmen wurden vom Gericht als rechtmässig erhoben und für zulässig befunden. Weitere Beispiele zulässiger Observationen lassen sich in der zahlreichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung finden:<sup>37</sup>

Arbeitstätigkeit als Putzfrau (BGE 129 V 323); schwere Gartenarbeiten - der Observierte sei «nur an einem öffentlichen einsehbaren Raum und bei Tätigkeiten beobachtet und aufgenommen worden, die er aus freiem Willen ausgeführt hat» (BGE 132 V 243); Arbeiten im Restaurant (BGer Urteil 8C\_557/2007 vom 06.06.2008, E. 7); Kontaktpflege und diverse Tätigkeiten ausser Haus (BGer Urteil 8C\_397/2009 vom 16.10.2009, E. 3.3); Tennisspielen in einer «öffentlichen Tennishalle» im Ausland (BGer Urteil 8C\_239/2008 vom 17.12.2009, E. 6.4); Autofahrten, Spaziergang, Einkauf (BGer Urteil 8C\_629/2009 vom 29.03.2010); Verwertbarkeit von Videoaufnahmen in einer Tiefgarage (BGE 131 I 278 f.); Verwertbarkeit heimlicher Aufnahmen durch den Arbeitgeber in einem Kassenraum (BGer Urteil 6B\_536/2009 vom 12.11.2009).

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Observationen und die Verwertbarkeit von Observationsergebnissen werden nachstehend unter Ziff. 3.3.1. erläutert.

---

<sup>35</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 282, N 7

<sup>36</sup> HUG, Strafrechtliche Verfolgung bei Versicherungsmisbrauch – insbesondere zum Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB, Fn 35

<sup>37</sup> vgl. auch: HUG, Strafrechtliche Verfolgung bei Versicherungsmisbrauch – insbesondere zum Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB, Fn 35

### **3.1.7. (Akten-)Edition - Art. 265 ff. StPO**

Um an weitere Unterlagen zu gelangen, sind die involvierten Versicherer oder Institutionen um Herausgabe der entsprechenden Falldossiers zu ersuchen. Auch weitere Angaben der Steuerämter können für den Fall zweckdienlich sein. Diese können unter anderem zur Berechnung des Deliktsbetrages oder zur Feststellung von weiterem Vermögen benötigt werden. Anhand von weiteren Unterlagen lassen sich Angaben gegenüber den Versicherungen bzw. das Vorgehen des Beschuldigten rekonstruieren. Die gewonnenen Erkenntnisse sind dem Beschuldigten selbstverständlich in einer Einvernahme vorzuhalten.

Ferner empfiehlt es sich in Fällen von (Versicherungs-) Betrug die Banken (unter Ansetzung einer relativ kurzen Frist) aufzufordern, der Staatsanwaltschaft über jegliche der Bank bekannten Kundenbeziehungen (Konten, Wertschriftendepots und Schrankfächer als Vertragsperson, als wirtschaftlich Berechtigter oder als Vollmachtinhaber; jegliche Kassen-, Geldwechsel-, Edelmetall- oder Wertschriftengeschäfte) zum Beschuldigten Auskunft zu erteilen und sämtliche Bankunterlagen (Kontoeröffnungsunterlagen, aktueller Kontostand, Konto- und Depotauszüge, Vollmachten und Unterschriftenkarten, Formular A betreffend die wirtschaftlichen Berechtigten, Kundendossier, Kundenkorrespondenz) für den Deliktszeitraum zu edieren, anhand welcher unter Umständen neue Erkenntnisse gewonnen werden können oder sich zumindest auf einfache Weise der Deliktsbetrag berechnen und der Geldtransfer nachweisen lässt.

### **3.1.8. Konten-, Bankkarten- und Grundbuchsperrre – Art. 263 ff. StPO**

Um zu vermeiden, dass der Beschuldigte oder weitere bevollmächtigte Personen mutmassliches Deliktsgut bzw. Geldbeträge von den bekannten Konti abziehen, ist seitens der Staatsanwaltschaft (unter dem Hinweis es bestehe der Verdacht, dass sich auf den Bankkonten und Depots des Beschuldigten Vermögenswerte befinden, welche durch strafbare Handlungen erlangt worden sind) möglichst rasch eine Sperrung aller bekannten Bankkonti (Kontokorrent-Konten, Edelmetallkonten, Sparhefte, deponierte Wertschriften, Festgelder, Treuhandanlagen, Inhalte von Safes und dergleichen) bzw. die Sperrung von Kredit- und Partnerkarten zu erwirken. Gegenstände oder Vermögenswerte eines Beschuldigten oder einer Drittperson sollten beschlagnahmt werden, wenn sie als Beweismittel oder zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden, dem Geschädigten zurückzugeben oder einzuziehen sind. Sollte der Beschuldigte über Liegenschaften verfügen, kann das Grundbuchamt angewiesen werden im Grundbuch eine Grundbuchsperrre bezüglich dieser Liegenschaft(en) anzumerken. Im «Fall C» konnte durch die Sperrung der bekannten Bankkonten ein sechsstelliger Betrag sichergestellt werden, welcher unter Anwendung von Art. 70 StGB zu Gunsten des Staates eingezogen wurde.

### **3.1.9. Hausbesuche**

Im «Fall C» führte die SUVA mehrere Hausbesuche bei C durch. Über die Ergebnisse solcher Besuche werden Berichte erstellt, welche für die Strafverfolgungsbehörden von grossem Nutzen sein können, da in diesen Berichten u.a. festgehalten wird, wie die Personen ihre vorgespielten körperlichen Leiden beschrieben oder wie sie ihren unwahren Krankheitsbeschwerden Ausdruck verliehen haben. Solche «Sachverhaltsumschreibungen» der Versicherer lassen sich gut in ein Plädoyer einbauen.

### **3.1.10. Einvernahme von Drittpersonen**

Um sich ein ergänzendes Bild über die wahren kommunikativen, psychischen oder physischen Fähigkeiten eines Beschuldigten zu machen, können Personen aus dem Umfeld des Beschuldigten als Auskunftspersonen oder Zeugen einvernommen werden. Denkbar wäre auch die Einvernahme der behandelnden und begutachtenden Ärzte (unter Beachtung von Art. 171 StPO) zwecks Vorhalt der Observationsergebnisse und der Vereinbarkeit mit den diagnostizierten Beschwerden. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit stellt die Befragung von Personen den deutlich mildernden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte einer Person dar, als eine mittels Videoaufnahmegerät durchgeführte Observation. Im «Fall C» wurde bspw. auch der Sohn von C einvernommen, welcher unter Vorhalt der beschlagnahmten Fotos (vgl. vorstehend Ziff. 3.1.5) in Tränen ausgebrochen ist und zugegeben hat, dass seine Mutter jederzeit in der Lage gewesen sei, den Haushalt zu führen, ein Fahrzeug zu lenken oder Gartenarbeiten zu verrichten.

### **3.1.11. Weitere Untersuchungshandlungen**

Der Kreativität eines Strafverfolgers sind im Grunde nur gesetzliche Schranken gesetzt. Je nach Konstellation des Einzelfalles können weitere Abklärungen in *polizeilichen Informationssystemen* nützlich sein. Beispielsweise sind Geschwindigkeitsübertretungen bei Personen interessant, welche aus physischen oder psychischen Gründen geltend gemacht haben, dass sie keine Fahrzeuge mehr lenken können. Weiter können *Internetrecherchen* Aufschluss geben über die privaten oder sogar beruflichen Tätigkeiten einer Person (Eintragung im Handelsregister, Aufgabe von Inseraten, Aktivität auf Internet-Plattformen wie Facebook, Ricardo oder Ebay).

## **3.2. Sachverständige**

In Fällen von Versicherungs- oder Sozialhilfebetrug kann sich der Bezug von sachverständigen Personen bzw. Experten zur Erstellung eines Gutachtens als entscheidendes Beweismittel aufdrängen. Dies vor allem dann, wenn der Beschuldigte nicht geständig ist oder vermutet wird, die Schwere der geltend gemachten Beschwerden entsprechen nicht den Tatsachen, d.h. der Beschuldigte spielt einen falschen (schlimmeren) Gesundheitszustand vor, um höhere Leistungen zu beziehen oder um einen höheren Grad an Arbeitsunfähigkeit attestiert zu erhalten.

### **3.2.1. Motivation, Erscheinungsbilder und Verhaltensweisen**

Wie bereits eingangs erwähnt ist die Motivation eines eigentlichen «Simulanten» immer mit einem bestimmten Zweck verbunden (Vermeidung des Militärdienstes, Vermeidung von Arbeit, Erhalt finanzieller Entschädigung, Entgehen gerichtlicher Verfolgung). Im Falle des Versicherungsbetruges geht es meistens um den Wunsch, nicht mehr zu arbeiten bzw. Leistungen zu beziehen, um damit mindestens teilweise den Lebensunterhalt bestreiten zu können. Die Simulation als solche zu erkennen, ist für einen Gutachter sehr schwierig, da es schlichtweg keinen einfachen Test gibt, anhand welchem man die Simulation zweifelsfrei beweisen kann. Besteht einmal der Verdacht auf eine Simulation von Krankheitsbeschwerden, ist eine Kombination aus

differenzierter, geduldiger Explorationstechnik zu verschiedenen Untersuchungsterminen mit einer neuropsychologischen Untersuchung zur Beschwerdevalidierung erforderlich.<sup>38</sup> Auf die neuropsychologische Untersuchung zur Beschwerdevalidierung wird nachstehend in Ziff. 3.2.4. vertiefter eingegangen.

### **3.2.2. Forensisch-psychiatrische Begutachtung**

Nach Art. 20 StGB müssen Untersuchungsbehörden oder Gerichte eine psychiatrische Begutachtung anordnen, wenn sie ernsthafte Zweifel an der Schulpflichtigkeit des Beschuldigten haben.<sup>39</sup> Gemäss Art. 182 StPO ziehen die Staatsanwaltschaft oder die Gerichte einen oder mehrere sachverständige Personen bei, wenn sie nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhaltes erforderlich sind.

Im «Fall C» widerrief Frau C ihr anfängliches Geständnis und machte geltend, dieses sei nur auf Druck der Polizei zustande gekommen. Während der Untersuchungshaft verfiel C in ihr «altes Muster» und begann ihre erprobte Rolle als höchst demente und psychisch beeinträchtigte Frau wieder einzunehmen. Die Verteidigung hielt ihre Mandantschaft für nicht mehr haftestehungsfähig. Eine Prüfung derselben wurde jedoch obsolet, da der Staatsanwaltschaft aufgrund des Beweisergebnisses eine Untersuchungshaft nicht mehr dringend notwendig erschien, zumal der zu diesem Zeitpunkt noch bestehende Haftgrund der «Fluchtgefahr» nach Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO der einzig verbliebene war und man diesem mit den mildernden Ersatzmassnahmen (Ausweis- und Schriftensperre sowie eine monatliche Meldepflicht bei der Amtsstelle nach Art. 237 Abs. 2 lit. b und lit. d StPO) entgegnen konnte. Der Verteidiger von C wünschte noch im Untersuchungsverfahren eine stationäre Begutachtung in einem Spital nach Art. 186 StPO. Die Staatsanwaltschaft hielt dies aufgrund der eindeutigen Beweis- bzw. Observationsergebnisse nicht für notwendig. Nachdem die Staatsanwaltschaft den Fall an das erstinstanzliche Gericht überwiesen hatte, ordnete dieses jedoch eine forensisch-psychiatrische Begutachtung von C an. Durch diese gerichtlich angeordnete Begutachtung eröffnete sich für C die Möglichkeit, für nicht verhandlungsfähig bzw. für nicht schulpflichtig erklärt zu werden und einer Bestrafung zu entgehen.

Im Kanton Luzern wird der Gutachter in der Regel standardmäßig gefragt, ob eine psychische Störung (bzw. eine Abhängigkeit von Suchtstoffen), vorliegt. Ferner erhofft sich die Staatsanwaltschaft, dass der Gutachter sich zur Frage der Schulpflichtigkeit i.S.v. Art. 19 Abs. 1 und 2 StGB, mithin zur Frage der Steuerungs- und Einsichtsfähigkeit im Zusammenhang mit der psychischen Störung schlüssig äussert und bittet um Beurteilung in welchem Grad (leicht, mittel, schwer) eine Verminderung der Schulpflichtigkeit im Zeitpunkt der Tat vorlag. Weiter soll sich der Gutachter zur Rückfallgefahr äussern, also zur Frage ob der Beschuldigte erneute Straftaten begehen werde und welche Straftaten mit welcher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Schliesslich erwartet die Staatsanwaltschaft, dass der Gutachter eine Empfehlung bezüglich der im Gesetz aufgelisteten Massnahmen (Art. 59 - Art. 61 und Art. 63 StGB) abgibt. Die Strafver-

---

<sup>38</sup> VENZLAFF / FOERSTER, Kapitel 2.10, S. 28

<sup>39</sup> BSK, BOMMER, StGB 20, N 7

folgungsbehörden erhoffen sich damit vom Gutachter, er könne ohne weiteres zu vergangenen und künftigen Geschehnissen eine verlässliche Auskunft erteilen.

Für die Durchführung einer Begutachtung ist es wesentlich, dass die Staatsanwaltschaft den Gutachter pflichtgemäß auf die gesetzlichen Vorschriften über die Gutachtertätigkeit hinweist. In der Regel wird dem Gutachten die entsprechenden Gesetzesbestimmungen angehängt (Art. 307 StGB «Falsches Gutachten», Art. 320 StGB «Verletzung des Amtsgeheimnisses» und die Art. 182 - Art. 191 StPO «Sachverständige»).<sup>40</sup> Im Gutachten ist im Weiteren aufzuführen, wann die Explorationsgespräche stattgefunden haben und wie lange die einzelnen Sitzungen gedauert haben. Es empfiehlt sich mit dem Gutachter einen Termin zu vereinbaren, bis wann das Gutachten ausgearbeitet ist. Ferner liegt es an der Staatsanwaltschaft den Gutachter darauf hinzuweisen, dass es unter Umständen um einen «Haftfall» geht und der Explorand fluchtgefährlich ist. Diesfalls wird die Begutachtung meist im Untersuchungsgefängnis durchgeführt. Ferner muss daran gedacht werden, dass – sofern noch keine Entbindung des Arztgeheimnisses betreffend die vorbehandelnden Ärzte vorliegt – wenn sich im Rahmen der Ausführung des Gutachtensauftrag die Einholung von Auskünften bei Ärzten erforderlich erweist, bei welchen der Beschuldigte in Behandlung stand, solche Ärzte vorgängig vom ärztlichen Berufsgeheimnis zu entbinden und auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 171 StPO) aufmerksam zu machen sind. Beziiglich der Auskunfteinholung bei weiteren Personen (z.B. Eltern, Geschwister, Arbeitgeber etc.) muss der Gutachter diese darauf hinweisen, dass sie freiwillig Angaben machen dürfen. Ferner ist der Gutachter darauf hinzuweisen, dass er vor Beginn der Begutachtung die zu untersuchende Person auf deren Aussageverweigerungsrecht hinweisen muss, da der Gutachter in seiner Stellung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden nicht an das Arztgeheimnis gebunden ist, so dass die gewonnenen Informationen aus den Gesprächen Eingang in das Gutachten finden und im Gerichtsverfahren zur Verwertung gelangen. Um spätere Probleme zu vermeiden, empfiehlt es sich eine solche Belehrung aktenkundig zu machen und die Durchführung derselben von der zu untersuchenden Person unterschriftlich bestätigen zu lassen. Gegen die Anordnung eines Gutachtensauftrages kann das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben werden (Art. 393 ff. StPO).<sup>41</sup> Das erstinstanzliche Gericht ordnete nun, wie bereits erwähnt, eine forensisch-psychiatrische Begutachtung von C an. Seitens der Staatsanwaltschaft befürchtete man, dass anlässlich der Begutachtung von C diese den Gutachter, wie zuvor die zahlreichen anderen Gutachter und Ärzte, zu täuschen vermag. Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, wie ein Gutachter überhaupt einen Simulanten als einen solchen erkennen kann.

### **3.2.3. Anfangsverdacht**

Prof. Dr. J. Backe machte bereits im Jahre 1919 die Feststellung, dass nur reine Simulation wirklich selten, Täuschungsversuche auf psychiatrischer Grundlage hingegen verhältnismässig häufig vorkomme.<sup>42</sup> Gemäss VENZLAFF/FOERSTER ist bei Verdacht auf das Vortäuschen von Beschwerden eine Kombination aus differenzierter und geduldiger Explorationstechnik anläss-

---

<sup>40</sup> vgl. zum Thema Psychiatrische Begutachtung im Strafverfahren; Verfahrensrechte bei Fremdanamnese: Urteil BGer 6B\_1090/2009 vom 20.05.2010

<sup>41</sup> vgl. zum Sachverständigenrecht: SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 182 - 191 und BSK StPO, HEER, Art. 182 - 191 StPO

<sup>42</sup> European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience, 60, S. 521 - 603

lich verschiedener Untersuchungsterminen mit einer neuropsychologischen Untersuchung zur Beschwerdenvalidierung erforderlich. Grundsätzlich gelte dabei, dass es keinen falschen „Test“, kein einzelnes eindeutiges diagnostisches Merkmal gibt, aufgrund dessen die Feststellung eines simulativen Verhaltens gänzlich und zweifelsfrei möglich wäre. Dies gelte auch dann, wenn spezielle Testverfahren zur Aufdeckung von Simulation verwendet werden, wie bspw. der strukturierte Fragebogen simulierter Symptome, bei dessen Anwendung die Autoren darauf hinweisen, dass dieses Erhebungsinstrument als Screening-Methode betrachtet werden solle und nicht als Instrument, das im Einzelnen eine Entscheidung liefern könne, ob ein Patient simuliere.

Aufgrund der Verhaltensbeobachtung und der Exploration können beispielsweise folgende Hinweise und Auffälligkeiten an eine Simulation denken lassen:<sup>43</sup>

- Zwischen den subjektiven, häufig massiven Beschwerdeschilderungen und dem Verhalten des Betroffenen in der Untersuchungssituation besteht eine auffällige Diskrepanz.
- Die subjektiv geschilderte Intensität der Beschwerden steht in einem Missverhältnis zur Vagheit der Schilderung einzelner Symptome.
- Angaben zum Krankheitsverlauf sind wenig oder gar nicht präzisierbar.
- Das Ausmass der geschilderten Beschwerden steht nicht in Übereinstimmung mit einer entsprechenden Inanspruchnahme therapeutischer Hilfe.
- Ungeachtet der Angabe schwerer subjektiver Beeinträchtigung erweist sich das psychosoziale Funktionsniveau des Betroffenen bei der Alltagsbewältigung als weitgehend intakt.
- Das Vorbringen der Klagen wirkt appellativ, demonstrativ oder theatralisch.
- Die Angaben des Probanden weichen erheblich von fremdanamnestischen Informationen und der Aktenlage ab.
- In der Gegenübertragungssituation kann die Empfindung des Unechten, des Falschen entstehen, gelegentlich auch das Gefühl des Gekränktheitseins oder des Zorns.
- Ausweichen in nichtsprachliche Ausdrucksformen.
- Beantwortung einer Frage mit langer Verzögerung.
- Häufiger Themenwechsel.
- Unklare bzw. mehrdeutige, vage Antworten.
- Im Extremfall Abbruch der Untersuchung unter dramatischer Darstellung aller Symptome in verbaler Form und im Verhalten.

Unter Berücksichtigung neuropsychologischer Testungen können zusätzlich folgende Auffälligkeiten für eine Simulation oder schwere Aggravation sprechen:<sup>44</sup>

- Ein Versagen des Probanden bei einfachsten Testanforderungen, die von hirnorganisch mittelschwer geschädigten Patienten befriedigend gelöst werden können.
- Grobe Abweichungen der Testleistungen von klinischen und statistischen Norm- und Erwartungswerten.
- Unstimmigkeiten zwischen Testbefunden und lebensalltäglichen Kompetenzen und Fähigkeiten des Probanden.
- Auffällig inkonsistente Testbefunde, z.B. bei Wiederholungsuntersuchungen mit demselben Verfahren oder zwischen Verfahren mit vergleichbarer diagnostischer Zielsetzung.

---

<sup>43</sup> VENZLAFF / FOERSTER, Kapitel 2.10, S. 28

<sup>44</sup> VENZLAFF / FOERSTER, Kapitel 2.10, S. 29

Im «Fall C» war es jedoch nicht nur die Probandin C, welche sich alleine mit den Gutachtern auseinandersetzen musste, sondern deren Ehemann sowie – im Anfangsstadium – ebenfalls die Tochter von C, welche diese jeweils an die Untersuchungen begleiteten. Der Ehemann übernahm jeweils das Sprechen, während C eine verbale oder nonverbale Kontaktaufnahme durch den Arzt durch ihr absurdes dement anmutendes Verhalten geschickt zu verhindern wusste. Der Ehemann bestätigte jeweils, dass das gezeigte Verhalten der C der Alltagserfahrung entspreche und schmückte diese Beobachtungen mit erfundenen aber nicht völlig unglaublichen Erlebnissen aus. Ein eigentliches Explorationsgespräch konnte nicht mehr durchgeführt werden, wobei sämtliche Gutachter sich auf die Aussagen des Ehemannes (nota bene ebenfalls IV-Rentner) verliessen.

Allerdings fanden sich aufgrund der Untersuchungen immer wieder kleinere Auffälligkeiten, welche auf eine Simulation hingewiesen hätten. Beispielsweise stellte man bei C zu keinem Zeitpunkt irgendwelche organischen Schädigungen fest, welche mit den durch C und ihrem Ehemann zur Schau gestellten Symptomen vereinbar gewesen wären. Insbesondere wurde bereits im Jahr 2002 im Untersuchungsbericht des SUVA-Ärzteteams festgehalten, dass “eine Athropie (Abmagerung) der fraglichen Muskeln fehle und das erstaunlicherweise auch eigentliche Schonungszeichen am rechten Arm und Mazerationen (Gewebezerfall bzw. Abbau) in der rechten Axilla, wie man sie bei langem wie von der Patientin gezeigtem Halten des rechten Armes erwarten würde”, fehlen würden. Ebenso zeigten die neurologischen Untersuchungen zu keinem Zeitpunkt irgendwelche auffälligen Befunde. Ebenfalls normal waren die Ergebnisse der hormonellen, rheumatologischen und infektiologischen Untersuchungen des Blutes. Frühere Untersuchungen zeigten ebenfalls keine Auffälligkeiten. In den Untersuchungen wurde ein normales EEG ohne Zeichen der erhöhten zerebralen Erregbarkeit gezeigt. Abklärungen mit einem Langzeit-EKG und einem Schellong-Test (Untersuchung des Blutdruckes) waren jederzeit regelrecht. Ähnliche Untersuchungen aus den Jahren 2001, 2002 und 2003 waren ebenfalls unauffällig. Damit war immerhin erstellt, dass zu keiner Zeit eine bekannte und erklärbare organische Grundlage für das auffällige Verhalten von C ersichtlich war. Auffällig war ebenfalls, dass C während ihres Aufenthalts in der Rehaklinik anfänglich noch in der Lage war, in deutscher Sprache mit den Ärzten differenzierte Fragestellungen zu besprechen. Dieses im psychosomatischen Konsilium der Rehaklinik festgestellte Verhalten “verschlimmerte” sich im Laufe der Jahre jedoch dramatisch. So gab die Tochter von C anlässlich der interdisziplinären Untersuchung im Jahre 2002 an, dass ihre Mutter kein Schweizerdeutsch oder Hochdeutsch mehr spreche und selbst mit den engsten Familienmitgliedern kaum noch kommuniziere. Ferner wurde ausser Acht gelassen, dass C in einem Alters- und Pflegeheim gearbeitet hatte. Zweifelsfrei konnte diese dort während ihrer früheren mehrjährigen Tätigkeit beobachten welche Symptome demenzkranke Menschen zeigen. Der gerichtlich beauftragte Gutachter hielt denn auch in seinem Gutachten aus dem Jahr 2012 fest, dass C die von Laien erkennbaren Symptome übertrieben zur Schau stelle, inklusive einer Armhaltung, wie sie auf den Observationsvideos in keiner Art und Weise erkennbar ist.

Diesen frühzeitigen Hinweisen wurde jedoch nicht weiter nachgegangen. Die Frage, ob diese Unstimmigkeiten allenfalls auf eine Simulation oder zumindest schwere Aggravation hinweisen könnten, wurde von keinem Gutachter ernsthaft abgeklärt. Dies ist jedoch gerade in solchen Fällen die zentrale Frage und sollte bei solchen Hinweisen zumindest in Betracht gezogen werden.

### **3.2.4. Möglichkeiten moderner (versicherungs-)medizinischer Begutachtung mit spezieller Beachtung der Beschwerdenvalidierung**

Wie kann ein Gutachter bzw. ein medizinischer Fachmann unabhängig von eindeutigem Observationsmaterial zum Schluss gelangen, dass es sich bei seinem Exploranden um einen sog. «Simulanten» handelt? Was für Instrumente steht der modernen versicherungsmedizinischen Begutachtung zur Verfügung, um eine Aggravation oder Simulation von Krankheitssymptomen zu erkennen oder zu verneinen? Um diese Frage zu beantworten, wurde mit Frau Dipl. Psych. Andrea Plohmann, u.a. erfahrene Gutachterin im Bereich neuropsychologischer Begutachtung und Inhaberin der Praxis für Neuropsychologie und Psychotherapie in Basel, am 17.06.2013 ein Interview geführt, auf welches sich die folgenden Ausführungen stützen.

#### **A. Die Beschwerdenvalidierung**

Nach der fachmännischen Ansicht von Dipl. Psych. Andrea Plohmann, können psychologische oder psychiatrische Urteile ohne Beschwerdenvalidierung fehlerbehaftet sein. Gerade die Ergebnisse von psychometrischen Testverfahren und Selbstbeurteilungsinstrumenten können durch fehlerhafte Antworten oder geringe Anstrengungen (bspw. durch bewusstes Zurücknehmen der Reaktionsgeschwindigkeit, angebliches Nichterinnern von Lerninhalten, angebliche Wahrnehmungsschwächen, unmotivierte, oberflächliche Bearbeitung, Antworttendenzen wie z.B. soziale Erwünschtheit) bewusst manipuliert werden. Psychologen können solches Fehlverhalten ohne den Einsatz spezifischer Testverfahren und Indikatoren nur schlecht aufdecken, denn nicht immer finden sich eindeutige Hinweise im Interview, der Verhaltensbeobachtung oder im Testprofil. Deshalb sollte eine gründliche Beschwerdenvalidierung (engl. symptom validity assessment) obligater Bestandteil eines jeden (versicherungs-) psychiatrischen, neurologischen und neuropsychologischen Gutachtens sein. Gemäss der jüngst veröffentlichten Qualitätsleitlinien für psychiatrische Gutachten in der Eidgenössischen Invalidenversicherung der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (SGPP) sollte jedes psychiatrische Gutachten eine Stellungnahme zur Frage enthalten, ob die berichteten, nicht direkt beobachteten Beschwerden und die präsentierten Symptome in sich konsistent sind oder ob Diskrepanzen, allenfalls sogar Widersprüche bestehen.

Am ehesten gelingt dies durch eine Gegenüberstellung der erhobenen Informationen unter Zuhilfenahme der verschiedenen methodischen Zugänge. Relevant sind bspw. die Hinweise aus der Verhaltensbeobachtung und dem Anamneseverlauf, wie sie in entsprechenden Kriterienkatalogen aufgeführt sind. Hierzu zählen z.B. eine auffallend diffuse Beschwerdeschilderung, die fehlende Angabe von Details oder Beispielen zu den Beschwerden, sowie Widersprüchlichkeiten innerhalb der Anamnese, zwischen Anamnese und Verhalten bzw. zwischen Anamneseverlauf / Verhalten und Testsituation. Neben dieser traditionellen Konsistenz- bzw. Plausibilitätsprüfung steht dem neuropsychologischen Gutachter inzwischen auch in deutschsprachigen Ländern ein standardisiertes, empirisch gut untersuchtes Instrumentarium zur Verfügung, das replizierbare Ergebnisse zum Vorliegen negativer Antwortverzerrung erbringen kann.

#### **B. Instrumente zur Beschwerdenvalidierung**

Die Diagnostik der Beschwerdenvalidität basiert also auf Untersuchungstechniken, die dem Gutachter Aussagen über die Validität geltend gemachter Beschwerden und über die Anstrengungsbereitschaft liefern. Unter den verschiedenen Methoden zur Erhebung der Anstrengungs-

bereitschaft oder Leistungsmotivation (engl. «effort») gelten die Beschwerdenvalidierungstests (BVT) als am besten entwickelt und validiert. Eine besondere Bedeutung kommt hierbei den Alternativwahlverfahren zu. Da eine Antwort auf jeden Fall erfolgen muss, wird auch von Zwangswahlprinzip (engl. «forced choice procedure») gesprochen. Bei diesen Verfahren geht es aus Sicht der Exploranden mit wenigen Ausnahmen um die Erhebung der Gedächtnisleistung (Augenscheininvalidität; z.B. Behaltensleistung für Wortlisten oder Abbildungen). Bei einem solchen Verfahren, bei dem sich der Explorand für eine von zwei Antwortmöglichkeiten entscheiden muss, müsste nach der reinen Wahrscheinlichkeitstheorie selbst ein Blinder 50% richtige Antworten generieren. Wenn nun jemand zufallskritisch abgesichert ein Ergebnis deutlich unterhalb dieser Ratewahrscheinlichkeit erzielt, dann kann man daraus schliessen, dass dieses Ergebnis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Folge negativer Antwortverzerrung und nicht etwa einer authentischen Gedächtnisstörung darstellt. Der Proband muss die richtige Lösung gewusst haben, damit er (absichtlich und gezielt) die falsche Antwort wählen konnte. In Bezug auf die Gedächtnisleistung kann bei einem solch schlechten Resultat eine simulierte (engl. «definite malingered neurocognitive disorder») Gedächtnisstörung als nachgewiesen gelten.

Da negative Antwortverzerrung selten so stark ausgeprägt ist, dass Resultate unterhalb der Ratewahrscheinlichkeit erbracht werden, kommt zusätzlich ein empirisch ermittelter Trennwert zum Einsatz, um die Sensitivität der Beschwerdenvalidierungsverfahren zu erhöhen. Dieser wird so festgelegt, dass kognitiv beeinträchtigte Probanden, die mit voller Leistungsanstrengung arbeiten, problemlos Ergebnisse oberhalb dieses Trennwerts erzielen. Möglich ist dies, da auch die Zwangswahlverfahren – wie andere Beschwerdenvalidierungstests – nach dem sog. «Prinzip der verdeckten Leichtigkeit» arbeiten, d.h. die Tests imponieren als relativ schwierig, sind im Grunde aber völlig anspruchslos. Auch dies dient der Augenscheininvalidität. Da inzwischen zahlreiche zuverlässige Vergleichsdaten für Gesunde, Patienten mit neurologischen und psychiatrischen Erkrankungen als auch chronischen Schmerzen vorliegen, ist neben einer guten Sensitivität auch eine hohe Spezifität (Wahrscheinlichkeit eines negativen Testergebnisses bei einem «ehrlichen» Probanden) sichergestellt. Dadurch ist die Gefahr falsch positiver Beurteilungen (jemand wird irrtümlich ungenügende Anstrengungsbereitschaft unterstellt) äusserst gering. Selbst Probanden, bei welchen der Temporallappen entfernt wurde, denen im Grunde also die neuronale Grundlage zur Gedächtnisleistung weitgehend fehlt, schneiden in «Forced-choice Paradigmas» unauffällig ab.

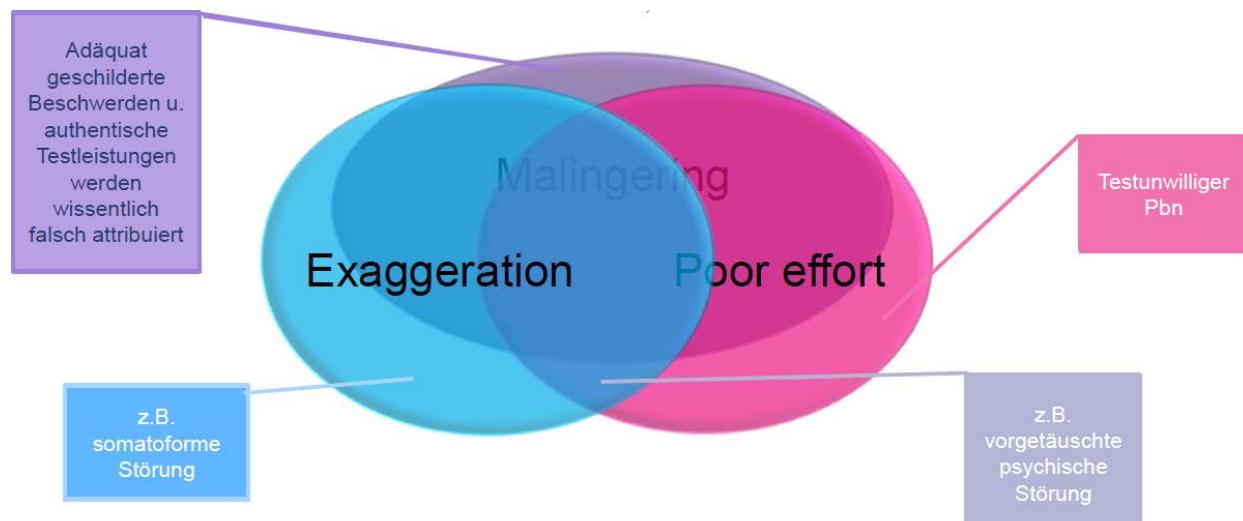
Neben diesen spezifisch entwickelten Beschwerdenvalidierungstests enthalten auch eine Reihe gebräuchlicher, im Rahmen einer neuropsychologischen Begutachtung ohnehin eingesetzter Leistungstests zusätzliche Parameter zur Beschwerdenvalidierung, sog. «embedded effort indicators». In der Literatur findet sich inzwischen eine Fülle von Arbeiten zu verschiedenen solcher Parameter aus den unterschiedlichsten Leistungstests, die jeweils verschiedenste kognitive Dimensionen untersuchen. Dabei handelt es sich beispielsweise um Tests zur Überprüfung bestimmter Aspekte der Aufmerksamkeit, des Gedächtnisses, der visuell-räumlichen Verarbeitung, der Motorik und exekutiver Funktionen. Hinweise auf suboptimale Leistungsbereitschaft werden aus Art und Ausmass der Fehler, dem Ausmass der Verlangsamung, der Leistungskurve in Abhängigkeit von der Aufgabenschwierigkeit, möglicher Verletzung von Lernprinzipien, Bodeneffekten, atypischen Testprofile oder Beeinträchtigungen entnommen. Die Spezifität dieser Indikatoren für Leistungen unterhalb eines definierten Trennwerts liegt bei  $\geq 90\%$ , entsprechend gering ist die Rate falsch positiver Urteile. Eine weitere Reduktion falsch positiver Urteile er-

reicht man durch den Einsatz multipler, inhaltlich unabhängiger Beschwerdenvalidierungsparameter mit einer Spezifität von mindestens 90%. Schon bei der Kombination von drei solchen BVT sinkt die Wahrscheinlichkeit falsch positiver Urteile (bei einer geschätzten Prävalenz von negativer Antwortverzerrung von 30%) auf 0.001.

Neben der Analyse der Leistungsbereitschaft («effort») ist im Rahmen einer Begutachtung auch die Beschwerdedarstellung auf Authentizität zu prüfen. Die eingangs erwähnte von Seiten der Versicherungpsychiater empfohlene Art der Beschwerdenvalidierung basiert im Wesentlichen auf den Angaben des Exploranden während der Exploration und dessen Verhalten. So wichtig diese Beobachtungen auch sind, hängen sie doch von der Beobachtungsgabe des Gutachters und von der Verfügbarkeit externer Informationen ab, sie sind darüber hinaus nicht standardisiert (etwa in Form eines Interviews), nicht normiert und ihre Gütekriterien sind nicht dokumentiert. Letztlich bleibt diese Art der Beurteilung subjektiv gefärbt und ihre Fehlerrate ist statistisch nicht zu überprüfen. Im amerikanischen Sprachraum verfügen Neuropsychologen seit Jahrzehnten über ein breites Spektrum an standardisierten und an Patienten verschiedenster Diagnosegruppen validierten Verfahren zur Überprüfung der Beschwerdenschilderung. Neben eigenständigen Skalen, gibt es auch Validitätsskalen, die Bestandteil umfassender Persönlichkeits- oder klinischer Verfahren sind. Einige dieser Verfahren stehen mittlerweile auch im deutschen Sprachraum zur Verfügung, wie z.B. der «MMPI-II», das Verhaltens- und Erlebensinventar («VEI») und der strukturierte Fragebogen simulierter Symptome («SFSS»). Diese enthalten eine Reihe von Validitätsskalen, welche speziell dafür entwickelt wurden, eine unter- oder übertreibende Beschwerdenschilderung zu erkennen und zu quantifizieren. Zu den etablierten Detektionsstrategien gehören z.B. die Nutzung seltener Symptome (die von authentisch antwortenden Exploranden in der Regel nicht angegeben werden), die Nutzung falscher Stereotype (ausgehend von der Annahme, dass täuschende Exploranden nicht zwischen echten Beschwerden und falschen Stereotypen über psychische Störungen unterscheiden können) oder die Nutzung ungewöhnlicher Symptomkonstellationen. Erste Validierungsstudien an deutschen Exploranden liegen inzwischen vor. Damit es für den Exploranden nicht völlig offenkundig ist, wann er ein der Beschwerdenvalidierung dienendes Verfahren bearbeitet, müssen BVT in eine grösitere Testbatterie eingebettet werden.

Die sachkundige Anwendung und Interpretation der beschriebenen Verfahren zur Beschwerdenvalidierung erfordert eine besondere Ausbildung und auch methodisch-statistische Kenntnisse. Daher sollten die Strafverfolgungsbehörden bei entsprechender Fragestellung grundsätzlich sowohl einen Facharzt als auch einen (Neuro-) Psychologen mit ausgewiesener Erfahrung in Beschwerdenvalidierung mit einer *gemeinsamen* Begutachtung beauftragen. So kann eine auf empirischen Daten und aktuellen Befunden basierende Einschätzung der Wahrscheinlichkeit abgegeben werden, mit der die demonstrierte kognitive Leistungsfähigkeit und/oder die Beschwerdeschilderung valide sind oder nicht. Ist das Leistungsbild nicht valide, so kann es nicht als Grundlage einer gutachterlichen, z.B. sozialmedizinischen Bewertung dienen. Sind die Beschwerden nicht authentischer Natur, so können sie nicht als Grundlage einer Diagnose dienen. Bei Vorliegen einer unzureichenden Leistungsbereitschaft («poor effort») und/oder einer übertriebenen Beschwerdeschilderung («exaggeration») ist – insbesondere wenn es um den Straftatvorwurf des Versicherungsbetrugs geht – in einem zweiten Schritt die diesem Verhalten zugrunde liegende Motivation zu erschliessen. Manche Exploranden zeigen eine schwache Leistungs- und Kooperationsbereitschaft, weil sie die Notwendigkeit einer testpsychologischen Untersuchung in Anbetracht der Fragestellung nicht nachvollziehen können (z.B. bei Klagen über chronische Rü-

ckenschmerzen) oder diese als Angriff auf ihr psychische bzw. geistige Integrität verstehen. Dann ist bei adäquater Beschwerdenschilderung der Tatbestand einer Aggravation/Simulation (der englische Begriff «malingering» umfasst beides) nicht erfüllt, dennoch sind die erhobenen Daten nicht valide. Umgekehrt gibt es natürlich Personen, die durch eine übertriebene Beschwerdeschilderung auffallen, aber sich in den Leistungstests tatsächlich anstrengen. Dies kann z.B. bei einer somatoformen Störung der Fall sein. Und es gibt eben Personen, welche in beiden



*Abb. 1: Conceptual and assessment overlap between exaggeration, poor effort and malingering*

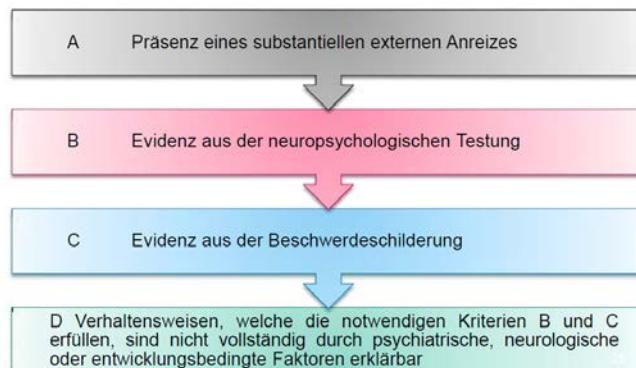
Bereichen auffällig sind. Aber selbst dann muss es sich noch nicht zwingend um eine Simulation (malingering) handeln, obwohl die Betroffenen sich kränker präsentieren als sie in Wirklichkeit sind. Die bedeutendste Differentialdiagnose ist in diesem Fall die artifizielle Störung. Und es gibt natürlich auch «malingerer», welche adäquate Testleistungen erzielen und ihre Symptome differenziert und authentisch beschreiben, aber ihre tatsächlich vorhandenen gesundheitlichen Einschränkungen bewusst einer falschen (versicherten) Ursache zuschreiben. Beispielsweise könnte ein solcher Explorand diffuse Schmerzen, Schlafstörungen, Reizbarkeit und kognitive Störungen einem Fahrradsturz zuschreiben, obwohl er genau weiß, dass er bspw. bereits über einen längeren Zeitraum unter einer Depression leidet, was er jedoch verschweigt. Da er nun aber einen Fahrradunfall hatte (möglicherweise weil er infolge Fremdverschulden unvermittelt bremsen musste), sieht er dies als seine Chance um an Versicherungsleistungen zu gelangen. Diese Personen sind u.U. schwer zu entlarven.

### C. Diagnosekriterien für die „Vorgetäuschte kognitive Störung“ nach DANIEL J. SLICK

SLICK, SHERMAN & IVERSON präsentierte als Ergebnis eines jahrelangen Abstimmungsprozesses 1999 Kriterien, nach denen sich mit unterschiedlichem Grad an Sicherheit die Diagnose «Vorgetäuschte kognitive Störung» (engl. malingered neurocognitive dysfunction «MND») stellen lässt und die in Fachkreisen rasche Anerkennung erfahren haben (vgl. Abb. 2).<sup>45</sup> Diese stützt sich auf (A) die Präsenz eines substantiellen externen Anreizes, (B) Evidenzen aus der neu-

<sup>45</sup> SLICK et al., Diagnostic Criteria for Malingered Neurocognitive Dysfunction: Proposed Standards for Clinical Practice and Research. The Clinical Neuropsychologist, Vol. 13, No. 4 (1999), pp. 545-561 sowie HEILBRONNER et al., The Clinical Neuropsychologist, 23 (2009), pp. 1093-1129

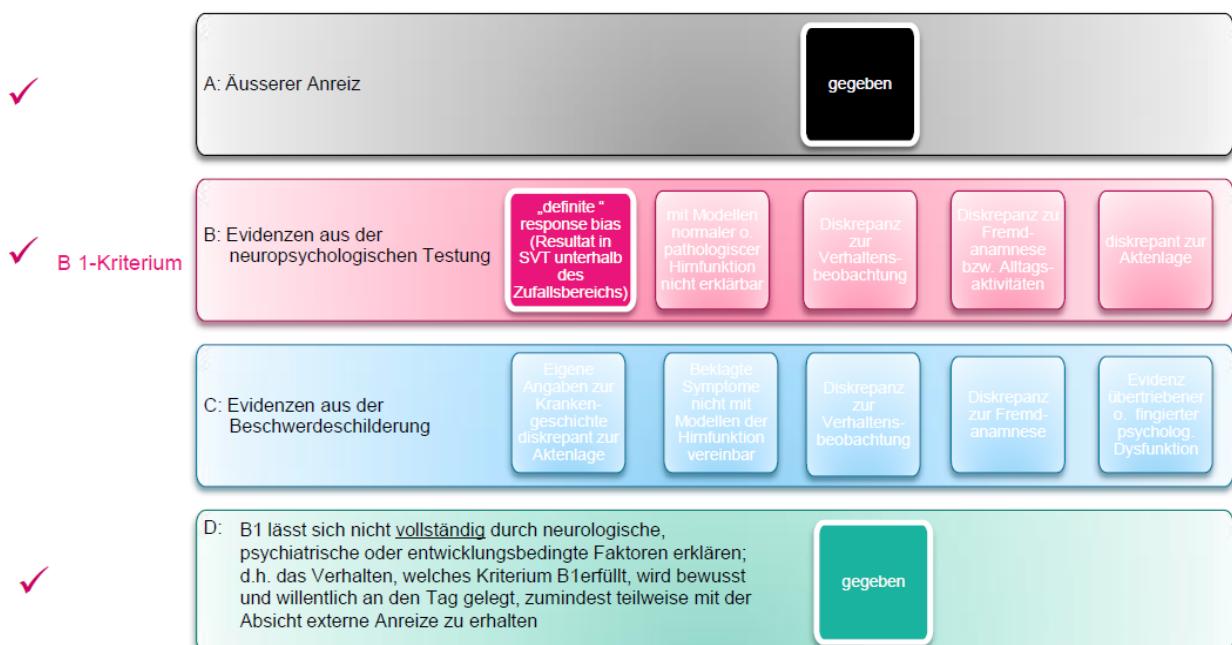
ropsychologischen Testungen, (C) Evidenzen aus der Beschwerdevalidierung und (D) mögliche Differentialdiagnosen (Verhaltensweisen, welche die notwendigen Kriterien B und C erfüllen, sind nicht vollständig durch psychiatrische, neurologische oder entwicklungsbedingte Faktoren erklärbar).



**Abb. 2: Diagnosekriterien nach SLICK et al.**

chologischen Testung erfüllt ist. Zusätzlich muss das D-Kriterium erfüllt sein, d.h. dass sich B1 nicht vollständig durch neurologische, psychiatrische oder entwicklungsbedingte Faktoren erklären lässt; das Verhalten, welches das Kriterium B1 erfüllt, wird somit bewusst und willentlich an den Tag gelegt in der zumindest teilweisen Absicht, einen externen Anreiz zu erhalten (vgl. Abb. 3). In einem solchen Fall spricht man von „**definite**“ **neurocognitive malingering** (also sicheres, ganz bewusstes Vortäuschen einer neurokognitiven Störung).

**Abb. 3: „Definite“ neurocognitive malingering**



Von „**probable**“ **neurocognitive malingering** spricht man, wenn der äussere Anreiz (A) gegeben ist und mindestens zwei B-Kriterien (ausser B-1) vorliegen, d.h.:

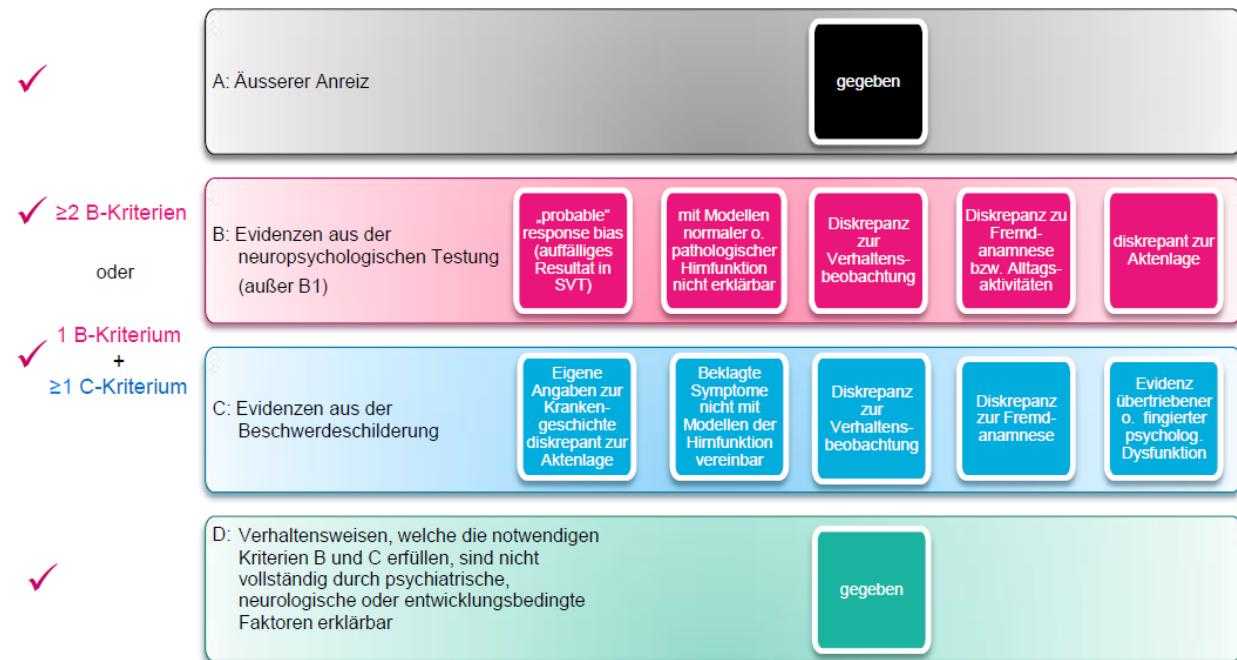
- es liegen auffällige Werte in mindestens einem Beschwerdenvalidierungsverfahren vor,
- die Störung ist mit den Modellen normaler oder pathologischer Hirnfunktion nicht erklärbar,
- es liegt eine Diskrepanz zur Verhaltensbeobachtung vor,
- es besteht eine Diskrepanz zu Fremdanamnese bzw. den Alltagsaktivitäten,
- es bestehen Diskrepanzen zur Aktenlage (massive kognitive Beeinträchtigungen in mindestens 2 kognitiven Funktionen, die unvereinbar mit der neurologischen oder psychiatrischen Krankengeschichte sind).

**„Probable“ neurocognitive malingering** (vgl. Abb. 4) kann aber auch vorliegen, wenn mindestens sowohl ein B-Kriterium vorliegt, als auch mind. eine Evidenz aus der Beschwerdeschilderung, d.h. mind. ein C-Kriterium:

- die eigenen Angaben des Patienten sind diskrepant zur Aktenlage,
- die beklagten Symptome sind nicht mit den Modellen der Hirnfunktion vereinbar,
- es besteht eine Diskrepanz zur Verhaltensbeobachtung,
- es besteht eine Diskrepanz zur Fremdanamnese,
- Evidenz übertriebener oder fingierter psychischer Dysfunktion.

Bei beiden letztgenannten Varianten muss wiederum das D-Kriterium erfüllt sein.

Abb. 4: „Probable“ neurocognitive malingering

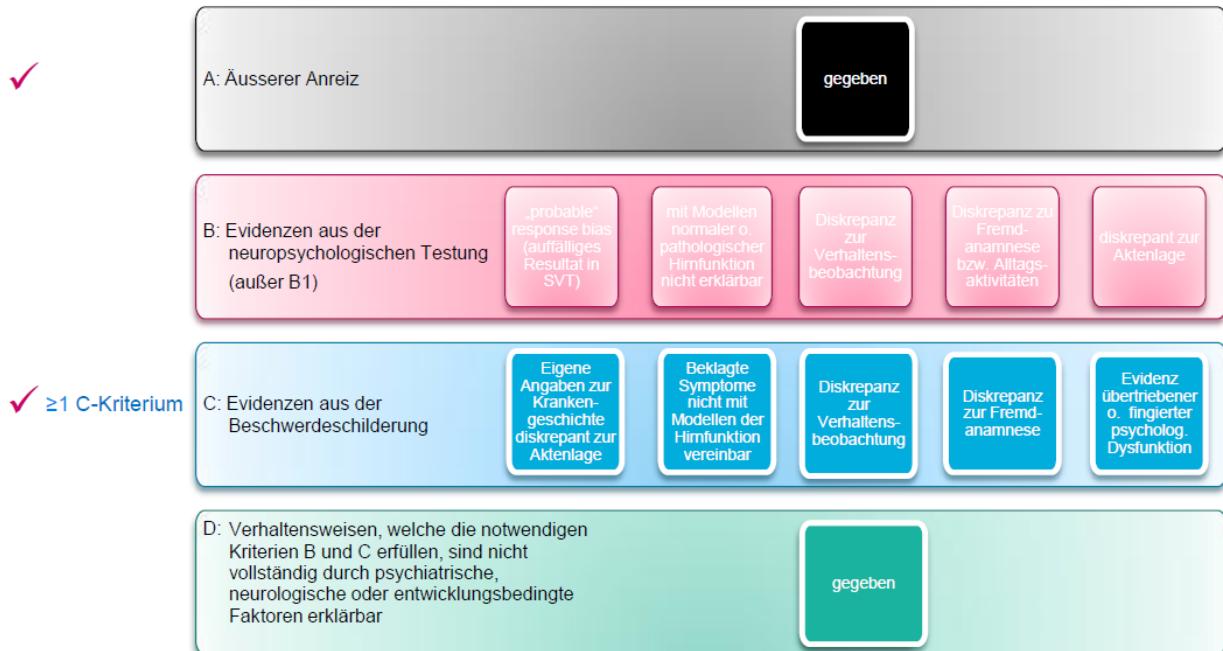


Psychiater prüfen mit der klassischen Konsistenzprüfung entsprechend der von der SGPP empfohlenen Qualitätsleitlinien im Rahmen ihrer Exploration lediglich die Kriterien C1-C4. Folgt man dem Kriterienkatalog von Slick et al., lässt sich damit die Diagnose «Vorgetäuschte kognitive Störung» höchstens mit dem Gewissheitsgrad „möglich“ (**„possible“ neurocognitive malingering**; vgl. Abb. 5) stellen.

Solange die psychiatrische Exploration nicht um psychometrische Verfahren zur Prüfung der Authentizität der Beschwerdeschilderung ergänzt wird, laufen die psychiatrischen Gutachter

Gefahr, dass sich ihre Diagnose auf eine nicht valide Beschwerdeschilderung stützt und somit fehlerhaft ist. Diese Irrtumswahrscheinlichkeit kann mangels psychometrischer Daten nicht einmal zufallskritisch geprüft werden.

*Abb. 5: „Possible“ neurocognitive malingering*



Leider werden diese Methoden im deutschsprachigen Raum noch zu wenig praktiziert. Ganz im Gegensatz zu den Vereinigten Staaten, wo diese Verfahren quasi standardmäßig eingesetzt werden. Dabei besteht hierfür eine herausragende Datenbasis mit einer umfassenden Literatur aus fast hundert Publikationen jährlich, metaanalytischen Reviews, Konsensus Statements, Leitlinien und stetigem Zuwachs an Lehrbüchern zum Thema.

#### D. Diagnosekriterien für „vorgetäuschter schmerzassozierter Einschränkungen“ nach KEVIN J. BIANCHINI et al.

Basierend auf den Diagnosekriterien für vorgetäuschte kognitive Störungen nach SLICK et al. stellten BIANCHINI et al. analoge Kriterien für die Diagnose vorgetäuschter schmerzassozierter Einschränkungen (malingered pain-related disability «MPRD») auf.<sup>46</sup> Um beklagte Beschwerden und ihre Auswirkungen zu validieren und entsprechende Inkonsistenzen aufzudecken, müssen auch hier verschiedene Datenquellen und Methoden herangezogen werden. Eine erste wichtige Datenquelle ist die Art und Weise, wie sich ein Explorand während der Untersuchungen präsentierte. Zu diesen Daten gehören Befunde, welche sich auf die *physischen Fähigkeiten, Behinderungen oder Einschränkungen* beziehen, die der Patient durch sein Verhalten während einer körperlichen Untersuchung ausdrückt. Zum zweiten zählen Befunde zur *kognitiven Leistungsfähigkeit, Behinderung oder Einschränkung* dazu. Schliesslich sind *Selbstbeurteilungen des Patienten hinsichtlich physischer, kognitiver und emotionaler oder psychologischer Defizite*

<sup>46</sup> BIANCHINI et al., On the diagnosis of malingered pain-related disability: lessons from cognitive malingering research. The Spine Journal, 5 (2005), pp. 404-417

*und Beeinträchtigungen* (einschliesslich Schmerzbeurteilungsskalen) zu nennen. BIANCHINI et al. stellten im Einzelnen folgende Kriterien für eine vorgetäuschte schmerzassoziierte Einschränkung auf:

*Kriterium A: Evidenz eines signifikanten externen Anreizes*

*Kriterium B: Evidenzen aus der somatischen Untersuchung*

- Wahrscheinlich unzureichende Anstrengungsbereitschaft bei der Leistungsprüfung in einem oder mehreren gut validierten Massen physischer Leistungsfähigkeit (z.B. Jamar Handdynometer),
- Diskrepanz zwischen subjektiver Schmerzschilderung und physiologischen Massen zur Reaktivität (z.B. fehlender Herzratenanstieg trotz erheblichem Anstieg der subjektiv empfundenen Schmerzintensität),
- Befunde nicht-organischer Genese,
- Diskrepanzen zwischen der Art, wie sich der Explorand während der formalen Untersuchung präsentiert und dem körperlichen Funktionsvermögen, wenn er sich nicht beobachtet fühlt.

*Kriterium C: Evidenzen aus der neuropsychologischen Untersuchung*

- Definite Antwortverzerrung entsprechend dem B1-Kriterium,
- Wahrscheinliche Antwortverzerrung entsprechend dem B2 –Kriterium nach SLICK,
- Diskrepanz zwischen den neuropsychologischen Testbefunden und bekannten Mustern der Hirnfunktion und der Krankengeschichte,
- Diskrepanz zwischen Testdaten und beobachtetem Verhalten (während der Untersuchung, gemäss fremdanamnestischer Angaben oder Observationsdaten).

*Kriterium D: Evidenzen aus der Beschwerdenschilderung*

Entsprechen den C-Kriterien nach SLICK unter Berücksichtigung bekannter physiologischer und neurologischer Funktionsmuster.

*Kriterium E:* Das Verhalten i.S. erfüllter Kriterien der Gruppen B, C und D kann nicht vollständig durch psychiatrische, neurologische oder Entwicklungs-Faktoren erklärt werden.

Sowohl die Diagnosekriterien für die „Vorgetäuschte kognitive Störung“ nach SLICK als auch die Diagnosekriterien für „vorgetäuschter schmerzassozierter Einschränkungen“ nach BIANCHINI et al., stellen verlässliche Instrumente dar, mit welchen die Neuropsychologen Aussagen über eine Simulation oder Aggravation machen können. Auch im «Fall C» kamen die Neurologen im Übrigen zum Schluss, dass eine neurogene Schädigung als Ursache des Nichtgebrauchs des rechten Arms nicht vorlag.

## E. Grenzen der Beschwerdenvalidierung

Den Verfahren zur Beschwerdenvalidierung sind aber auch Grenzen gesetzt, denn niemand kann mit Gewissheit sagen, dass bspw. Frau C keine Unfallfolgen davongetragen hat. Gewisse Schmerzen oder leichte kognitive Störungen wären auch nach Ansicht von Dipl. Psych. Andrea Plohmann durchaus denkbar und kaum widerlegbar, im Falle negativer Antwortverzerrung aber auch nicht beweisbar. Eingeschränkte Anstrengungsbereitschaft ist auch kein Alles-oder-Nichts Phänomen. Sie kann sich nur in bestimmten kognitiven Bereichen zeigen oder im Laufe einer Abklärung in Abhängigkeit von Kontextfaktoren schwanken, weshalb sich immer die Anwendung mehrerer BVT im Verlauf eines Gutachtens empfiehlt. Im Einzelfall könne auch die Abgrenzung einer Aggravation z.B. von einer somatoformen Störung (Konversionsstörung, Hypochondrie, Schmerzstörung, Neurasthenie, Somatisierungsstörung) schwierig sein. Diese Abgrenzung erfolgt aber im Rahmen der Untersuchung erst in einem zweiten Schritt. In einem ersten

Schritt könne man immerhin verlässliche Aussagen dazu machen, ob hinsichtlich Anstrengungsbereitschaft und Beschwerdenschilderung negative Antwortverzerrung vorliege oder nicht. Dies reiche bei sozialversicherungsrechtlichen Fragestellungen oft schon aus.

Erst in einem zweiten Schritt setzt sich der Gutachter mit der Frage auseinander, weshalb etwas auffällig ist bzw. mit der Frage der Intention. Grenzen könnten sich bei diesem Verfahren aber auch bei bestimmten Störungen oder Krankheitsbildern offenbaren. Bspw. bei Personen, welche nach einem Unfall eine schwere Frontalhirnstörung erlitten haben. Diese Personen könnten unter Umständen eine Abulie entwickeln, d.h. sie sind völlig adynam und unfähig irgendeinen Willen zu haben. Das kann so weit gehen, dass sie nicht einmal ihre Primärbedürfnisse wie auf die Toilette zu gehen, zu essen oder zu trinken erfüllen, weil sie sich schon gar nicht motivieren können, aufzustehen. Das sind Fälle welche per Definition nicht motiviert sein können, d.h. eine Untersuchung scheitert nur schon am krankheitsbedingt nicht zu erbringendem «effort». Auch bei schwer depressiven Personen, die in diesem Ausprägungsgrad in der Regel hospitalisiert sind, kann eine fehlende Leistungsmotivation im Rahmen einer schweren Antriebsstörung zu erklären sein. Solche Personen können störungsbedingt keinen «effort» zeigen. Weiter denkbar ist auch eine Person mit einer schweren Persönlichkeitsstörung oder Schizophrenie, die krankheitsbedingt gar nicht in der Lage ist Gesetz und Ordnung in irgendeiner Weise zu akzeptieren. Ein anderes Problem der BVT betrifft die Frage der Sensitivität und Spezifität der einzelnen «Effort-Indikatoren». Beide Masse verändern sich in Abhängigkeit von der Referenzpopulation (instruierte, gecoachte experimentelle Simulanten, Known-Groups Designs, bona fide-Patienten). Der neuropsychologische Gutachter muss daher besonders gut mit der Literatur zum Thema vertraut sein und sich diesbezüglich immer auf dem Laufenden halten.

Auch das zunehmende Coaching von Exploranden vor einer Begutachtung limitiert die Möglichkeiten der Gutachter zur Beschwerdenvalidierung. Eine sinnvolle Messung der Leistungsbereitschaft kann nur dann erfolgen, wenn die Augenscheininvalidität der BVT gewahrt bleibt, d.h. ein Explorand glaubt, dass mit dem vorgegebenen Test tatsächlich ein bestimmter Funktionsbereich wie z.B. das Gedächtnis geprüft wird. Exploranden selbst, ihre Angehörigen und Freunde, aber auch die Rechtsvertreter der Exploranden versuchen zunehmend sich vorab Informationen über BVT zu beschaffen. Rechtsanwälte, aber auch einzelne Psychiater und Psychologen geben solche Informationen gezielt an Exploranden weiter und liefern ihnen z.T. detaillierte Informationen darüber, wie sie BVT in der Begutachtung erkennen können und sich in einem solchen Fall zu verhalten haben, damit ein unauffälliges Ergebnis resultiert. Die wichtigste Informationsquelle stellt neben dem Internet, in welchem Organisationen, Vereine und Verbände ausführlich über Coaching-Möglichkeiten informieren, die mündliche Weitergabe von Testerfahrungen von Begutachteten an ihre Anwälte sowie an Betroffenenorganisationen dar. Auch Neuropsychologen und Psychiater selbst tragen unabsichtlich durch zu detaillierte Angaben im Gutachten über Trennwerte usw. mit dazu bei. Aus diesem Grunde unternehmen Testautoren und -anwender Anstrengungen Coaching zu erschweren und es werden vermehrt Studien lanciert, welche die Auswirkung von Coaching auf das Abschneiden in BVT untersuchen sollen.

Zuletzt betonte Frau Dipl. Psych. Andrea Plohmann, dass die Anwendung von BVT eine fundierte Kenntnis der Materie inklusive methodisch-statistischer Kenntnisse, eine sorgfältige Abwägung möglicher Differentialdiagnosen und ein stetiges Lesen der Fachliteratur erfordert. BVT sind keine Lügendetektoren und ein auffälliges Ergebnis allein, rechtfertigt nicht die Diagnose

von Aggravation oder Simulation. Der Einsatz von BVT obliegt daher dem entsprechend geschulten (Neuro-) Psychologen.

#### F. Fazit

Tatsache ist, dass Beschwerdenvalidierungsverfahren, angesichts ihres potentiellen Nutzens in der Versicherungsmedizin, noch zu selten zur Anwendung gelangen. Von Gegnern der Beschwerdenvalidierung wird häufig auf die Gefahr falsch positiver Urteile verwiesen (d.h. ein Explorand wird fälschlicherweise der Aggravation/Simulation verdächtigt). Diese lässt sich jedoch durch eine sachkundige Anwendung auf ein vertretbares Mass minimieren. BVT und Validitätsskalen erlauben eine statistisch und auf einer umfangreichen Datenbasis abgesicherte, also objektive Aussage (unabhängig vom Gutdünken des Untersuchers), mit welcher Wahrscheinlichkeit negative Antwortverzerrung vorliegt. Als ein anderes Argument gegen die Beschwerdenvalidierungsverfahren werden die damit verbundenen Kosten angeführt. Der zusätzliche Aufwand an Zeit und Geld sei ökonomisch nicht zu rechtfertigen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Kosten von 3-4 Stunden zusätzlicher Begutachtungszeit bei einem Neuropsychologen, im Falle von nachgewiesener negativer Antwortverzerrung in keiner Relation zu ersparten Versicherungsleistungen stehen.

Aufgrund diesen Ausführungen ist zu fordern, dass sich der zuständige Staatsanwalt gut überlegen sollte, ob er in Fällen von nicht eingestandenem Betrug auf ein monodisziplinäres psychiatrische Gutachten zurückgreifen will, oder nicht doch besser einen Neuropsychologen mit hinzuziehen sollte. Im «Fall C» zeichnete die Ärzteschaft im Laufe der Zeit nämlich tatsächlich ein divergentes Krankheitsbild, wonach die Beschuldigte mal an einer Anpassungsstörung mit Angst, einer depressiven Störung und einem appellativen Krankheitsverhalten, einem chronifizierten Cervikobrachialsyndrom, an einem schweren pseudodementen Zustand bei agitierter Depression, an einer dissoziativer Störung [Konversionsstörung], an einem pseudodementen Zustand bei agitierter Depression und dissoziativer Störung mit Krampfanfällen und Bewegungsstörungen, funktionellem Ausschluss des rechten Armes, rezidivierende synkopalen Episoden unklarer Ätiologie sowie Status nach einer möglichen milden traumatischen Hirnverletzung und einem Ganser-Syndrom etc. litt. Retrospektiv betrachtet hätte man in einem solchen Fall schon relativ früh einen Neuropsychologen zur Beschwerdevalidierung heranziehen müssen.

### 3.3. Rechtliche Hürden im «Fall C»

Fälle von Versicherungsbetrug eröffnen ein Feld von rechtlichen Problemen und Fragestellungen, auf welche man schon zu Beginn einer Strafuntersuchung denken sollte. Einerseits ist auf die rechtmässige Erhebung von Beweismitteln (insbesondere der Observation) ein besonderes Augenmerk zu richten. Andererseits werden in diesem Gebiet seitens der Verteidigung immer wieder die gleichen Einwände (Opfermitverantwortung, fehlende Arglist, Unverwertbarkeit der Beweismittel etc.) ins Feld geführt, welche man anlässlich seines Plädoyers im Rahmen einer überzeugenden Replik mit den nachfolgenden Hinweisen entkräften kann.

### **3.3.1. Zulässigkeit, Grenzen und Verwertbarkeit der Observationsergebnisse im In- und Ausland**

#### **A. Allgemeines**

Wie bereits ausgeführt, stellt die Observation ein wichtiges Instrument zur Aufdeckung von Sozialhilfe- oder Versicherungsbetrug dar. Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit einer Observation betrifft jedoch eine Vielzahl von Rechtsgebieten: Zum einen steht bspw. der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit der Observation entgegen. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass wenn die Observation nicht von einem Privaten, sondern von einem Versicherer ausgeht (der Teil der öffentlichen Hand ist oder in deren Auftrag gehandelt wird) nicht das Privatrecht im Vordergrund steht. Vielmehr ist diesfalls zu prüfen, ob die Observation vor den Grundrechten der betroffenen Person standzuhalten vermag. Ferner können gewisse Formen der Observation strafrechtlich relevant sein, d.h. unter gewissen Voraussetzungen können auftraggebende Versicherungsgesellschaften oder der observierende Privatdetektiv strafrechtlich ins Recht gefasst werden.<sup>47</sup> Schliesslich gilt es im Rahmen von Observationen im Ausland diesbezügliche spezielle Grundsätze zu beachten.

#### **B. Privatrecht**

In privatrechtlicher Hinsicht kann die Observation eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 ZGB bewirken. Dabei steht der Schutz der informationellen Privatheit («Privatsphärenschutz») im Vordergrund. Danach soll der einzelne – in gewissen Grenzen – selbst bestimmen dürfen, wer welches Wissen über ihn haben darf und welche personenbezogenen Begebenheiten und Ereignisse seines Lebens einer weiteren Öffentlichkeit verborgen bleiben sollen.<sup>48</sup>

Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Widerrechtlichkeit einer Persönlichkeitsverletzung ohne weiteres gegeben, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt.<sup>49</sup> Somit liegt eine zweistufige Prüfung der Widerrechtlichkeit nahe: In einem *ersten Schritt* wird festgestellt ob eine (grundsätzlich widerrechtliche) Persönlichkeitsverletzung vorliegt. Erst in einem *zweiten Schritt* wechselt der Blick zum Verletzer und dessen Motiven, d.h. zur Frage, ob ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.<sup>50</sup> Daraus folgt, dass wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt, eine durch einen Privaten durchgeführte Observation widerrechtlich ist.

Im Zusammenhang mit dem Eingriff in die rechtlich geschützte Persönlichkeit, entwickelte die Lehre und die Rechtsprechung die sog. «Sphärentheorie». Dieser Theorie liegt der Gedanke zu Grunde, dass der gesamte Lebensbereich eines Menschen dreigeteilt ist; nämlich (1.) in eine Öffentlichkeits-, (2.) eine Privat- und (3.) eine Intimsphäre.<sup>51</sup> Die Zuordnung personenbezogener Informationen zu einer dieser Sphären, soll die Beantwortung der Frage erleichtern, ob überhaupt eine Verletzung der Persönlichkeit vorliegt und wie schwer diese wiegt. So sind die in die

<sup>47</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmisbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 9

<sup>48</sup> HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Rz 12.113

<sup>49</sup> vgl. Art. 28 Abs. 2 ZGB

<sup>50</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmisbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 11

<sup>51</sup> HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Rz 12.115 ff.

Intimsphäre fallenden Lebensäusserungen absolut geschützt vor Kenntnisnahme und Weiterverbreitung. Eine Persönlichkeitsverletzung entfällt hingegen von vornherein, wenn es um Tatsachen aus der Öffentlichkeitssphäre geht, weil diese Tatsachen grundsätzlich unbeschränkt zur Kenntnis genommen und weiterverbreitet werden dürfen.<sup>52</sup> Hingegen sind Tatsachen, die zwischen diesen Bereichen anzusiedeln sind, zwar grundsätzlich geschützt, doch kann ein Eingriff je nach Einzelfall durch überwiegende Interessen als gerechtfertigt erscheinen.<sup>53</sup>

Im vorliegenden Kontext der Observation durch (private) Versicherungsgesellschaften ist vor allem die Abgrenzung zwischen der Privat- und der Öffentlichkeitssphäre von Bedeutung. Von der Privatsphäre erfasst werden zunächst einmal Lebenserscheinungen in privaten Örtlichkeiten, in denen Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) begangen werden kann. Zu solchen Örtlichkeiten gehören Wohnungen, Häuser, Zelte, Wohnwagen, mit Wohnkabinen versehene Schiffe, Ladenlokale, Hotelzimmer, Werkplätze, die deutlich von ihrer Umgebung abgegrenzt sind, sowie unmittelbar zu einem Haus gehörende und mittels Zaun, Mauer oder Hecke umfriedete Plätze, Höfe oder Gärten. Zur Privatsphäre gehören die sich im Hausfriedensbereich befindlichen Tatsachen allerdings nicht erst, wenn der observierende Privatdetektiv eine physische Grenze überschreitet, sondern bereits dann, wenn er ein rechtlich-moralisches Hindernis überwinden muss.<sup>54</sup> Darunter ist eine gedachte Grenze zu verstehen, die nach den allgemein anerkannten Sitten und Bräuchen ohne Zustimmung der betroffenen Person nicht überschritten wird, d.h. eine bei jedem anständig Gesinnten vorhandene psychologische Barriere.<sup>55</sup> Gemäss Bundesgericht stellt bspw. die unmittelbar zum Wohnhaus gehörende Umgebung einen Teil der Privatsphäre dar (z.B. Briefkasten oder Empfangsbereich vor der Haustüre).<sup>56</sup>

Eingriffe in die rechtlich geschützte Persönlichkeit sind nach dem Gesagten grundsätzlich widerrechtlich. Rechtfertigen lässt sich ein Eingriff (1.) durch die Einwilligung des Verletzten, (2.) durch das Gesetz oder (3.) durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse.<sup>57</sup> Den wohl wichtigsten Rechtfertigungsgrund bei der Observation von Versicherungsleistungsempfängern stellt das «überwiegende Interesse» dar. Dabei ist vor allem an das private Interesse des Versicherers als auch das öffentliche Interesse der Versichertengemeinschaft – das Interesse den Leistungsmissbrauch wirksam zu bekämpfen und nicht zu Unrecht Leistungen erbringen zu müssen – zu denken. Entsprechend ist das Interesse des Versicherers um so höher zu gewichten, je grösser der Betrag ist, auf den die observierte Person Anspruch erhebt.<sup>58</sup> Diese Interessen sind gegen die Interessen der observierten Person an der Wahrung ihrer Privatsphäre abzuwägen. Ob eine bestimmte Observation zulässig ist, hängt von der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit ab. Dafür kann entscheidend sein, wie sensibel bzw. geheimhaltungswürdig die fraglichen

<sup>52</sup> dazu kritisch: LUCIEN MÜLLER, Observation von IV-Versicherten: Wenn der Zweck die Mittel heiligt, in: Jusletter vom 19. Dezember 2011, Rz 21

<sup>53</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 13

<sup>54</sup> BGE 118 IV 41 / 50, E. 4e

<sup>55</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 24

<sup>56</sup> BGE 118 IV 41 / 50, E. 4e ff.

<sup>57</sup> vgl. Art. 28 Abs. 2 ZGB

<sup>58</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 31

Tatsachen mit Blick auf die Interessen des Betroffenen sind. Allgemein lässt sich formulieren, dass das Interesse des Betroffenen an der Vertraulichkeit in der Regel um so schützenswerter ist, je mehr das observierte Verhalten von seiner Persönlichkeit und namentlich von seiner höchstpersönlichen Lebensgestaltung erkennen lässt. Dabei gilt zu beachten, dass je privater die Natur der beobachtenden Tätigkeit und je weniger öffentlich der observierte Ort sind, desto grösser muss das von Seiten des Versicherers nachgewiesene Interesse sein. Sehr schwerwiegende Eingriffe, welche bspw. die Intimsphäre des Observierten erfassen, lassen sich auch dann nicht mit den Interessen des Versicherers rechtfertigen, wenn sehr hohe Versicherungsleistungen in Frage stehen.<sup>59</sup> Rechtmässig ist eine Persönlichkeitsverletzung zudem nur dann, wenn sie unter den gegebenen Umständen die schonendste Massnahme darstellt zur Wahrung eines nach den Umständen wertvolleren Rechtsgutes. Konkret bedeutet dies bspw., dass wenn eine blosse Beobachtung im öffentlichen Raum für die Aufdeckung eines Versicherungsmisbrauchs genügt, so sind Filmaufnahmen aus der Privatsphäre nicht mehr durch ein überwiegendes Interesse gedeckt. Liesse sich der Nachweis eines Versicherungsmisbrauchs auch mit einem mildernden Eingriff als mit einer Observation erbringen, ist eine solche somit stets unzulässig. Mit anderen Worten muss die Observation durch einen Privatdetektiv und deren konkrete Durchführung das schonendste Mittel zur Interessenwahrung sein.<sup>60</sup> Schlussendlich ist nach dem Gesagten jeder Einzelfall einer gesonderten Überprüfung über die Rechtmässigkeit der Observation bzw. über deren Rechtfertigung eines Eingriffes zu befinden. Für eine beispielhafte Aufzählung für vom Schweizerischen Bundesgericht zulässig befundener Observationen vgl. Ziff. 3.1.6. in fine.

Kommt das Gericht zum Schluss, eine Persönlichkeitsverletzung sei widerrechtlich erfolgt, so hat dies zur Folge, dass die erlangten Beweismittel nicht zugelassen werden.<sup>61</sup>

### C. Öffentliches Recht

Sofern eine öffentlich-rechtlich organisierte Versicherung (z.B. die SUVA als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt) in Wahrnehmung ihrer Aufgaben auftritt, ist der Persönlichkeitschutz von Art. 28 ZGB nicht mehr massgebend. Vielmehr ist dann der durch die Grundrechte gewährleistete Persönlichkeitsschutz durch eine allfällige Observation betroffen. Das gleiche hat für einen privatrechtlich organisierten Versicherer zu gelten, welcher öffentliche Aufgaben wahrnimmt.<sup>62</sup> Im vorliegenden Kontext ist v.a. an das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV) und die der Anspruch auf die Achtung der Privatsphäre bzw. des Privat- und Familienlebens einer Person gemäss Art. 13 Abs. 1 BV zu denken. Gemäss Art. 13 BV sind die Behörden verpflichtet die Privatsphäre des Einzelnen zu respektieren und dürfen private Informationen nicht an die Öffentlichkeit bringen.<sup>63</sup> Sofern eine Observation also durch eine staatliche Organisation oder durch öffentlich-rechtliche ausgestaltete Versicherungsträger erfolgt ist, ist dies immer als Eingriff in die Grundrechte bzw. die Freiheitsrechte des Betroffenen zu sehen.

---

<sup>59</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmisbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 32

<sup>60</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmisbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 33

<sup>61</sup> vgl. Art. 152 Abs. 2 ZPO

<sup>62</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmisbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 47 - 48

<sup>63</sup> KIENER / KÄLIN, Grundrechte, S. 146 f.

Eine Beschränkung der Grundrechte ist jedoch unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig. Dabei muss der Beschränkung (1.) eine gesetzliche Grundlage, welche im Falle eines schwerwiegenden Eingriffs in einem formellen Gesetz enthalten sein muss, zugrunde liegen (Abs. 1); (2.) muss ein öffentliches Interesse, welches den jeweiligen Eingriff rechtfertigt, vorhanden sein (Abs. 2); (3.) muss der im Recht liegende Eingriff verhältnismässig sein (Abs. 3) und (4.) muss der Kerngehalt des betroffenen Grundrechts gewahrt bleiben (Abs. 4).<sup>64</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht einerseits mit Art. 43 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 ATSG (sowie Art. 96 lit. b UVG im Falle der Unfallversicherung) andererseits aber auch der mit der 5. IV-Revision neu geschaffene Art. 59 Abs. 5 IVG eine *hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage* für die Anordnung einer Observation.<sup>65</sup> Dies gilt allerdings nur für Observationen, die dem Anspruch von Art. 179<sup>quater</sup> StGB gerecht werden und nur Tatsachen erfassen, die sich im öffentlichen Raum verwirklicht haben und von jedermann wahrgenommen werden konnten.<sup>66</sup> Für den öffentlichen Raum gilt, dass es sich dabei nicht um eine Aussenfläche handeln muss, wie etwa einem Platz oder einem Bahnsteig. Vielmehr können auch geschlossene Räume als öffentliche Räume in Frage kommen wie bspw. eine öffentliche Tennishalle.<sup>67</sup>

Das *öffentliche Interesse* an der Beschneidung der Privatsphäre (Art. 13 BV) des Einzelnen ist laut Bundesgericht darin zu erblicken, dass der Versicherungsträger keine nicht geschuldeten Leistungen erbringen soll, um die Gemeinschaft der Versicherten nicht zu schädigen.<sup>68</sup> Über dieses öffentliche Interesse finanzieller Natur hinaus besteht bei den Sozialversicherungen ein Interesse am Schutz der Institutionen an sich und der diesen Institutionen innewohnenden Solidarität der Bevölkerung.<sup>69</sup>

Die erforderliche *Verhältnismässigkeit* gemäss Art. 36 Abs. 3 BV setzt sich zusammen aus der (1.) Eignung (die angeordnete Observation muss für die Klärung eines Verdachts auf Versicherungsmissbrauchs geeignet sein), (2.) der Erforderlichkeit (die Observation muss in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht erforderlich sein) und (3.) der Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne; eine Observation ist nur zumutbar, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis wahrt zwischen dem angestrebten Ziel der Aufdeckung des Versicherungsmissbrauchs und dem Eingriff, den sie für die betroffene Person bewirkt).<sup>70</sup> Für einen Entscheid über eine Observation müssen zudem konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an den geäußerten gesundheitlichen Beschwerden aufkommen lassen.<sup>71</sup> Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Anordnung einer Observation durch einen Privatdetektiv grundsätzlich ein geeignetes Mittel, um die versicherte Person bei der Ausübung alltäglicher Verrichtungen zu sehen. Die unmittelbare Wahrnehmung kann bezüglich der Arbeitsfähigkeit einen ande-

---

<sup>64</sup> vgl. BGE 135 I 169, E. 4.4

<sup>65</sup> BGE 135 I 169/172 f., E. 5.1 – 5.4; Urteil BGer 8C\_571/2008 vom 1. Juli 2009; BGE 137 I 327, E. 5.1 und 5.2

<sup>66</sup> BGE 135 I 169/171 und 173 ff., E. 4.3, 5.4 und 5.7

<sup>67</sup> Urteil BGer 8C\_239/2008 vom 17. Dezember 2009, E. 6.4.1

<sup>68</sup> BGE 137 I 327, E. 5.3; BGE 129 V 323, E. 3.3.3

<sup>69</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 66

<sup>70</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 67- 74

<sup>71</sup> vgl. hierzu BGE 137 I 327, E. 5.4.2 f.

ren Erkenntnisgewinn bringen als eine weitere Begutachtung, was dem Ziel einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung dienen kann.<sup>72</sup>

Damit der *Kerngehalt* der Grundrechte im Zusammenhang mit einer Observation gewahrt wird, darf eine Observation nicht zu weit gehen. Zu denken ist bspw. an den Fall, bei welchem Film-aufnahmen einer betroffenen Person erstellt werden, welche deren Intimsphäre betreffen.<sup>73</sup> In einem neueren Entscheid kommt das Bundesgericht im Gegensatz dazu zum Schluss, dass wenn konkrete Anhaltspunkte bestehen, die Zweifel an der behaupteten Arbeitsunfähigkeit wecken (objektive Gebotenheit der Observation), die Observation nur während einer verhältnismässig kurzen, begrenzten Zeit stattfindet (in casu: während drei Tagen), und einzige Verrichtungen des Alltags ohne engen Bezug zur Privatsphäre (in casu: vorwiegend Putzen des Balkons, Einkaufstüten tragen) gefilmt werden, ist der Persönlichkeitsbereich auch bei einer Observation im öffentlich einsehbaren, privaten Raum nur *geringfügig* tangiert und wiegt der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte *nicht schwer*.<sup>74</sup>

Ergebnisse aus widerrechtlichen Observationen dürfen grundsätzlich nicht verwertet werden.<sup>75</sup> Anders kann es sich verhalten, wenn das Beweismittel auch auf rechtmässigem Weg hätte erlangt werden können und das Interesse an der Wahrheitsfindung höher zu gewichten ist als das Schutzinteresse des Betroffenen.<sup>76</sup> Somit kommt es auch hier auf den konkreten Einzelfall an.

#### D. Strafrecht

Für die privaten und öffentlich-rechtlichen Versicherer können deren Observationen aus strafrechtlicher Sicht den Tatbestand von Art. 179<sup>quater</sup> StGB erfüllen. Gemäss Art. 179<sup>quater</sup> StGB macht sich strafbar, wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines andern oder aus dem Privatbereich eines andern ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse bzw. Beweismittel wären unter diesem Umstand weder im Zivil- noch im Verwaltungsverfahren verwertbar, da diese aus einer strafbaren Handlung stammen. Liegt jedoch ein Rechtfertigungsgrund der observierenden Partei vor, können die Ergebnisse verwertbar bleiben, auch wenn der Tatbestand von Art. 179<sup>quater</sup> StGB erfüllt ist. Zu denken ist dabei v.a. an den Rechtfertigungsgrund der gesetzlich erlaubten Handlung gemäss Art. 14 StGB. Gemäss vorgenannter Bestimmung kann die Rechtswidrigkeit für Handlungen ausgeschlossen werden, die durch ein Gesetz geboten oder zumindest erlaubt sind. Im Ergebnis wären somit die Observationsergebnisse eines privaten Versicherers, welche zivilrechtlich, d.h. unter Berücksichtigung von Art. 28 ZGB erlaubt sind, auch strafrechtlich erlaubt. Denn wenn das Interesse des Versicherers dasjenige des Betroffenen überwiegt, ist die Observation zivilrechtlich erlaubt und somit auch nach Art. 14 StGB.<sup>77</sup> Weiter

<sup>72</sup> BGE 137 I 327, E. 5.4.1; vgl. zur Alternative einer ärztlichen Untersuchung anstelle einer Observation: BGE 135 I 169, E. 5.6, S. 174 f.

<sup>73</sup> vgl. hierzu BGE 135 I 169 / 174, E. 5.4.2: Der Kerngehalt von Art. 13 BV wird weder durch eine Observation im öffentlichen Raum noch durch die Verwertung der Observationsergebnisse angetastet

<sup>74</sup> BGE 137 I 327, E. 5.6

<sup>75</sup> KIESER, Kommentar, ATSG 43, N 37

<sup>76</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 77

<sup>77</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 95 und 98 - 100

ist der von der Lehre und Rechtsprechung entwickelte Rechtfertigungsgrund der «Wahrnehmung berechtigter Interessen» zu denken.<sup>78</sup> Im Übrigen kann betreffend die Observation im strafrechtlichen Kontext auf die Ausführungen unter Ziff. 3.1.6. verwiesen werden.

#### E. Observation im Ausland

Im «Fall C» hielt sich Frau C rund die Hälfte des Jahres in Serbien auf. Für den privaten Versicherer drängte sich deshalb auch eine Überwachung im Ausland auf. Dabei ist im Hinblick auf die Verwertung der Observationsergebnisse Vorsicht geboten. Es stellt sich nämlich die Frage inwiefern die im Ausland vorgenommenen Observationsergebnisse in der Schweiz verwertet werden dürfen. Dabei ist wiederum darauf zu achten, ob die Observation von einem Privaten oder von einem öffentlich-rechtlichen Versicherer vorgenommen worden ist. Handelt nämlich ein privater Versicherer, so sind die Beweismittel gemäss Art. 152 Abs. 2 ZPO nur dann verwertbar, wenn sie rechtmässig beschafft worden sind. Ansonsten nur dann, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Wird die Observation im Ausland durch einen öffentlich-rechtlichen Versicherer vorgenommen, so muss dieser zur Vornahme der Handlung grundsätzlich den Amtshilfeweg beschreiten. Die Ergebnisse sind ausnahmsweise jedoch verwertbar, wenn das öffentliche Interesse an der Verhinderung des Versicherungsmisbrauchs im Verhältnis zum formalen Mangel bei der Beweismittelbeschaffung überwiegt. Weiter ist das Observationsergebnis als Beweismittel rechtswidrig erhoben worden, wenn das entsprechende Land aufgrund seines Strafrechts die im konkreten Fall vorgenommene Erhebung von Beweisen verbietet.<sup>79</sup> Bezogen auf den «Fall C» würde das öffentliche Interesse an der Verhinderung des Versicherungsmisbrauchs im Verhältnis zum allfälligen formalen Mangel bei der Beweismittelbeschaffung überwiegen, womit die Observationsergebnisse auch unter diesem Gesichtspunkt hätten verwertet werden dürfen.

#### **3.3.2. Anforderungen an die Verhandlungsfähigkeit**

Im «Fall C» machte der Verteidiger von C anlässlich der erst- und zweitinstanzlichen Hauptverhandlung geltend, C sei dauerhaft verhandlungsunfähig, weshalb das Verfahren gestützt auf Art. 329 Abs. 4 StPO einzustellen sei. Anlässlich der Befragung zur Person durch das Gericht beantwortete C keine Fragen und verharrte – abgesehen von in regelmässigen Abständen auftretenden Zuckungen – nahezu regungslos auf ihrem Stuhl und starre auf den Boden oder ins Leere.

Der Verteidiger war der Ansicht, dass im Gutachten die Frage der Verhandlungsfähigkeit von Frau C offen gelassen wurde und dass dem Gutachten zu entnehmen sei, dass das Vorliegen einer Konversionsstörung im Sinne des sog. Ganser-Syndroms nicht vollständig ausgeschlossen werden könne. Im konkreten Fall erachtete das Gericht die Verhandlungsfähigkeit als gegeben und stützte sich dabei v.a. auf das vorhandene Gutachten. Der Gutachter hielt nämlich darin fest, dass C ein derart buntes Symptombild aufzeige, welches keinem der bekannten psychiatrischen

---

<sup>78</sup> vgl. hierzu STRATENWERTH, §10, N 59, m.w.H.; kritisch: DONATSCH / TAG § 22, S. 264 ff.; BSK, SEELMANN, StGB 14, N 25 f.

<sup>79</sup> AEBI-MÜLLER / EICKER / VERDE, Verfolgung von Versicherungsmisbrauch mittels Observation – in: Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz 117, 120 und 121

Störungen zugeordnet werden könne und das Vortäuschen einer Geisteskrankheit, wie sich der Laie eine solche vorstelle, auf der Hand läge. Allerdings lagen dem Gutachter bereits das Geständnis und die Observationsergebnisse für sein Gutachten zu Grunde und er räumte ein, dass die Abgrenzung einer Konversionsstörung von einer Simulation mit psychiatrischen Mitteln nicht durchführbar sei. Diese könne nur durch den direkten Tatbeweis oder ein Geständnis eines Beschuldigten erbracht werden.

Das erstinstanzliche Gericht stützte sich denn auch auf das Gutachten ab. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts keine hohen Anforderungen an die Verhandlungsfähigkeit gestellt werden dürfen. Gemäss Bundesgericht kann die Verhandlungsfähigkeit auch gegeben sein, wenn der Beschuldigte weder handlungs- noch urteilsfähig ist.<sup>80</sup> C erwirkte nämlich zwischenzeitlich bei der Vormundschaftsbehörde der Stadt Luzern die Bevormundung. Die Frage der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit von C war deshalb für das Verfahren nicht relevant. Das erstinstanzliche Gericht erkannte denn auch, dass angesichts der erdrückenden Beweislage es wenig Sinn machen würde, wenn sich C gegen die Anklagevorwürfe wehren würde. Sich nämlich für verhandlungsunfähig erklären zu lassen, war im vorliegenden Fall die einzige Chance von C, einer Verurteilung und Strafe zu entgehen. In diesem Falle hätte nämlich auch der Staat die Verfahrenskosten zu übernehmen und für C bestünde die Möglichkeit weiterhin eine Rente zu beziehen.

### **3.3.3. Arglist und Opfermitverantwortung**

Der Tatbestand des Betrugs erfordert eine *arglistige Täuschung*. Der Täter muss mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuschen. Einfache Lügen, plumpe Tricks oder leicht überprüfbare falsche Angaben genügen nicht. Die Arglist der Täuschung beurteilt sich im Weiteren unter Berücksichtigung der Eigenverantwortlichkeit des Opfers. Danach ist zu prüfen, ob das Opfer den Irrtum bei Inanspruchnahme der ihm zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten hätte vermeiden können. Wer sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen bzw. den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird nach der Rechtsprechung strafrechtlich nicht geschützt. Dabei kommen der jeweiligen Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen bzw. seiner Fachkenntnis und Geschäftserfahrung im Einzelfall besondere Bedeutung zu. Die Erfüllung des Tatbestands erfordert indes nicht, dass das Täuschungsober die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist scheidet nur aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit.<sup>81</sup> So mangelt es bspw. an der Arglist, wenn die Behörde dubiose Bescheinigungen (in casu ausgestellte Arbeitsunfähigkeit eines jordanischen Arztes für einen Zeitraum von zwei Jahren) ohne Rückfrage hinnimmt.<sup>82</sup> Unfallversicherungsfälle bzw. SUVA-Betrugsfälle bejahen Arglist hingegen bei Simulation oder Übertreibungen gegenüber dem Gutachter (Simulation eines Hirngeschädigten<sup>83</sup>; Simulation von Rückenschmerzen<sup>84, 85</sup>).

---

<sup>80</sup> vgl. Urteil BGer 6B\_29/2008 vom 10.09.2008, E. 1.3

<sup>81</sup> BGE 135 IV 80 f.; 128 IV 20 f.; 126 IV 172; 120 IV 188 m.w.H.

<sup>82</sup> Urteil BGer 6B\_576/2010 vom 25.01.2011, E. 4.2

<sup>83</sup> Urteil BGer 6B\_202/2010 vom 31.05.2010, E. 3.2, 5.4.1

Im «Fall C» spiegelte C (unter tatkräftiger Mithilfe ihres Ehemannes) den sie untersuchenden Ärzten in Wirklichkeit nicht vorhandene Schmerzen und Beeinträchtigungen vor, indem sie bspw. ihren rechten Arm in einer scheinbaren Schonhaltung hielt, sowohl Gespräche als auch Blickkontakte verweigerte, inkohärente Aussagen machte und unvermittelt Laute ausstieß und den Ärzten ihren angeblichen Gesundheitszustand jeweils durch engste Familienangehörige schildern liess. Der Verteidiger wies den beteiligten Gutachtern und Ärzten für den Fall, dass das Gericht von einem Betrug ausgehen werde, eine Opfermitverantwortung zu. Immerhin wurden durch die Gutachter und Ärzte teilweise gewisse Unstimmigkeiten aufgedeckt. Bspw. waren am Arm, welcher Frau C jeweils in einer Schonhaltung hielt, keine Muskelatrophie feststellbar. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Vorhandensein und das Ausmass von chronischen Schmerzen oder psychischen Beeinträchtigungen (Halluzinationen etc.) objektiv nur beschränkt überprüfbar sind. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Gutachter für seine medizinische Diagnose auf die Schilderungen des Exploranden angewiesen und darf sich grundsätzlich darauf verlassen, auch wenn dabei nicht von einem eigentlichen Vertrauensverhältnis zwischen Explorand und Sachverständigem ausgegangen werden kann.<sup>86</sup>

Im «Fall C» wird auch im Gutachten der Luzerner Psychiatrie aus dem Jahre 2012 auf diese Problematik hingewiesen. Die Abgrenzung einer Konversionsstörung von einer Simulation sei mit psychiatrisch-psychologischen Mitteln nicht durchführbar. Sie könne nur durch den direkten Tatbeweis oder ein Geständnis der betroffenen Person gemacht werden. Gerade diese Tatsache hat C für sich ausgenutzt.

Arglist wird von der Rechtsprechung bejaht, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe (manceuvres frauduleuses; mise en scène) bedient. Einfache falsche Angaben sind arglistig, wenn ihre Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Der Gesichtspunkt der Überprüfbarkeit der falschen Angaben erlangt nach der neueren Rechtsprechung auch bei einem Lügengebäude oder bei betrügerischen Machenschaften Bedeutung. Auch in diesen Fällen ist das Täuschungsopfer somit zu einem Mindestmass an Aufmerksamkeit verpflichtet und Arglist scheidet aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat.<sup>87</sup>

Beispielsweise war das Verhalten der C anlässlich der zahlreichen ärztlichen, neurologischen und psychosomatischen Explorationen durch diverse ärztliche Fachpersonen, als besondere betrügerische Machenschaft zu qualifizieren. Namentlich die Darstellung der Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit der Schulter in Verbindung mit ihrem dement und autistisch anmutenden

---

<sup>84</sup> Urteil BGer 6B\_519/2011 vom 20.02.2012

<sup>85</sup> BSK, ARZT, StGB 146, N 102

<sup>86</sup> Urteil BGer 6B\_46/2010 vom 19.04.2010

<sup>87</sup> BGE 135 IV 76, E. 5.2; 128 IV 18, E. 3a; 126 IV 165, E. 2a; 125 IV 124, E. 3; 122 IV 246, E. 3a und BGE 6B\_46/2010 vom 19.04.2010

Verhalten, ihrer absichtlichen Gesprächsverweigerung bzw. ihren inkohärenten Äusserungen, das unvermittelte Ausstossen von Lauten und das absichtliche Geben von falschen Antworten gegenüber den medizinischen Experten, erfüllt diese Anforderung an den Tatbestand des Betruges. C hat ihre in Wirklichkeit nicht vorhandenen Schmerzen und Beeinträchtigungen den Ärzten sowie den Gutachtern jeweils in einer eigentlichen Inszenierung vorgespielt. Dieses Schauspiel trieb sie anlässlich ihrer ärztlichen Untersuchungen im Laufe der Jahre bis zur Perfektion. Aus den Arztberichten ist zu entnehmen, dass es im Laufe der Zeit zu keiner zwischenmenschlichen Kontaktaufnahme bzw. Verständigung mehr kommen konnte. Es ist davon auszugehen, dass aufgrund der teilweise mehrstündigen Untersuchungen eine systematische Vorbereitung sowie ein hohes Mass an Konzentration erforderlich gewesen sind. Schlussendlich mussten die (endlich nur noch durch den Ehemann geschilderten) Beeinträchtigungen der C im Einklang mit den Äusserungen des Ehemannes gegenüber den Gutachtern stehen. Mit der Darstellung ihrer nicht vorhandenen körperlichen und psychischen Beeinträchtigungen und den übertriebenen falschen Angaben ihrer involvierten Familienmitglieder hat C samt ihren Mithelfern die zahlreichen Gutachter sowie die Ärzte von einer Überprüfung ihrer Angaben abgehalten. Das Vorhandensein und das Ausmass von chronischen Schmerzen oder psychischen Beeinträchtigungen (Halluzinationen etc.) sind objektiv nur beschränkt überprüfbar. In Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach der Gutachter für seine medizinische Diagnose auf die Schilderungen des Exploranden angewiesen ist und sich grundsätzlich darauf verlassen darf, wurde die Arglist im «Fall C» eindeutig bejaht.

## 4. Schlussfolgerungen

Dem Strafrecht wird in der Missbrauchsbekämpfung ein hoher Stellenwert zugeschrieben. In Fällen von Sozialhilfe- oder Versicherungsbetrug erweist sich die Strafuntersuchung als sehr komplex und erfordert seitens der Staatsanwaltschaft ein zielgerichtetes und überlegtes Vorgehen. Den Strafverfolgungsbehörden stehen allerdings zahlreiche Mittel und Wege zur Verfügung, um einen Betrugsfall aufzudecken. Das schlagkräftigste und wirksamste Beweismittel bleiben aber nach wie vor die (mittels Videoaufnahmegerät) festgehaltenen Observationsergebnisse. Um die Bilder im Verfahren verwenden zu können, gilt es ein besonderes Augenmerk auf die Erhebungsmethoden allfällig involvierter Versicherer zu richten, bzw. abzuklären, ob das Bildmaterial rechtsgültig erhoben wurde. Ebenso ist es von grossem Vorteil, wenn man sich die rechtlichen Einwände des beteiligen Verteidigers zum Voraus überlegt. Wenn das Beweisergebnis eindeutig ist, werden sich diese immer auf die rechtsgültige Erhebung der Beweismittel, die Opfermitverantwortung der involvierten Versicherer oder der involvierten Behörden bzw. die fehlende Arglist seitens des Beschuldigten sowie die Behauptung, der Mandant leide tatsächlich an der geltend gemachten Störung, richten.

Die vorliegende Arbeit hat zudem aufgezeigt, dass es für die Gutachter kein leichtes Unterfangen ist, einen eigentlichen Simulanten zu entlarven, da es keinen einfachen Test gibt, der diesbezüglich ein klares Ergebnis zu liefern vermag. Die Grenzen zwischen Simulation, Aggravation und (den meist menschlich verständlichen) Verdeutlichungstendenzen sind fliessend. Zudem gibt es in der Praxis auch tatsächlich Fälle, in denen die Beschuldigten von ihren nicht vorhandenen Leiden überzeugt sind und man nicht von einem bewussten, d.h. vorsätzlichen, Vorgehen sprechen kann. Bei der Vergabe eines forensisch-psychiatrischen Gutachtens an eine sachverständige Person, empfiehlt es sich abzuklären, ob eine Zusammenarbeit mit einem Neuropsychologen möglich ist. Tatsache ist, dass die neuropsychologischen Testverfahren – insbesondere die Instrumente zur Beschwerdenvalidierung – eindeutige Ergebnisse zu liefern vermögen und in der Lage sind eine eigentliche Simulation aufzudecken. Wie aufgezeigt, ist es unter Anwendung der Beschwerdenvalidierung möglich, einen Simulanten mit einer nahezu hundertprozentigen Wahrscheinlichkeit zu überführen. Eine Beteiligung eines Neuropsychologen anlässlich einer Begutachtung kann das Gutachtensergebnis somit nur qualitativ erhöhen. Unterstützend kann man auch technische oder bildgebende Untersuchungsmöglichkeiten hinzuziehen, welche ebenfalls klare und verlässliche Aussagen über die Vereinbarkeit der Störung mit den gezeigten Ergebnissen zulassen. Wie sämtliche Untersuchungsmethoden hat jedoch auch das Verfahren zur Beschwerdenvalidierung seine Grenzen. Wie dargelegt scheidet dieses Verfahren aus, wenn es sich bei der Täterschaft um adyname, antisoziale oder depressiv verstimmte Menschen handelt, welche unter einer Störung im Zusammenhang mit der (Test-) Motivation oder Leistungsbereitschaft leiden. Ein der Gutachtensvergabe vorangehendes klärendes Gespräch mit einem Psychiater und einem (Neuro-) Psychologen ist stets zu empfehlen.

Nicht vergessen werden darf, dass die Vorgehensweise der Täterschaft in Fällen von Sozialhilfe- oder Versicherungsbetrug meist dreist und als äusserst verwerflich zu qualifizieren ist. Das häufige Motiv, sich auf einfache Weise unrechtmässig zu bereichern, wurzelt in den meisten Fällen aus krass egoistischen Beweggründen zu Lasten von Institutionen, welche in Not oder schwierige Lebenssituationen geratene Menschen eine wichtige finanzielle Hilfe sein sollen. Sich auf diese Weise zu bereichern erachte ich als äusserst verwerflich.

**Erklärung des Verfassers:**

*„Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit resp. die von mir ausgewiesene Leistung selbstständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe.“*

Rothenburg, 12. Juli 2013

.....

Ralph Müller