

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.48 vom 7. März 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-03-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2023.48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2023.48)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.48 du 7 mars 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.48 del 7 marzo 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 20 Abs. 1 lit. b Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 i.V.m. 93 Abs. 1 Ziff. 1 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO). Der Entscheid ergeht im schriftlichen Verfahren (Art. 397 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeführer sind von der angefochtenen Verfügung unmittelbar berührt und haben ein rechtlich geschütztes Interesse an deren teilweisen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert sind (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht worden (Art. 396 StPO), sodass darauf einzutreten ist.

1.2 In Ziffer 2 ihrer Rechtsbegehren haben die Beschwerdeführer beantragt, es sei festzustellen, dass das Verfahren aufgrund von Art. 319 Abs. 1 lit. a, b oder d StPO eingestellt wird. Gemäss allgemeinem Verfahrensgrundsatz sind Feststellungsbegehren gegenüber Leistungsbegehren subsidiär und bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses (BGE 141 II 113 E. 1.7; BGer 1B\_326/2022 vom 16. Juni 2023 E. 1.3). Wie nachfolgend noch aufgezeigt wird, haben die Beschwerdeführer die Einstellung des Verfahrens nicht angefochten, womit diese in Rechtskraft erwachsen ist. Gemäss dem Verbot der reformatio in peius kann das Beschwerdegericht die Einstellung des Verfahrens nicht zu Lasten der Beschwerdeführer aufheben. Ohne dass die Einstellung des Verfahrens aufgrund von Wiedergutmachung aufgehoben wird, kann auch nicht festgestellt werden, ob das Verfahren aus einem anderen Grund eingestellt wird. Zudem hat der konkrete Einstellungsgrund keinen Einfluss darauf, ob ausnahmsweise Verfahrenskosten auferlegt werden oder von einer Parteientschädigung abgesehen wird. Mangels eines Feststellungsinteresses ist auf das Feststellungsbegehren folglich nicht einzutreten.

1.3 Aufgrund des engen Sachzusammenhangs und dem Umstand, dass die Beschwerdeführer beide [...], Advokat, als Verteidiger mandatiert haben, werden die beiden Beschwerdeverfahren BES.2023.48 (A\_\_\_\_) und BES.2023.49 (B\_\_\_\_) gemäss Art. 30 StPO vereinigt.

### **E. 2**

2.1 Dem Strafverfahren liegt eine Strafanzeige des [...] vom 14. Mai 2018 wegen Betrugs und Urkundenfälschung zugrunde. A\_\_\_\_ als damalige Standortleiterin und B\_\_\_\_ als Geschäftsführer der [...] AG wurden verdächtigt, eine Vorgehensweise entwickelt zu haben, dass Massagen von verschiedenen Physiotherapeuten, die nicht über eine entsprechende Zertifizierung verfügten, über eine zertifizierte Masseurin abgebucht wurden. Dadurch seien

die Leistungen für die Patientinnen und Patienten durch ihre Zusatzversicherungen gemäss VGG rückerstattungsfähig geworden. Die für die Verarbeitung der Rechnungen zuständigen Personen hätten auf generelle Anweisung von A\_\_\_\_ und B\_\_\_\_ und entsprechend der schriftlichen Anleitung von C\_\_\_\_ ihre Eingaben an die Versicherungen mit der Bemerkung versehen, dass die Leistungen durch die gemäss EMR (Erfahrungsmedizinische Register), ZSR (Zahlstellenregister) und ASCA (Stiftung zur Anerkennung und Entwicklung der Alternativ- und Komplementärmedizin) zertifizierte Masseurin C\_\_\_\_ vorgenommen worden seien. Dadurch seien die Kosten zu Unrecht durch die Versicherungen und nicht durch die Patientinnen und Patienten getragen worden. Konkret seien im Zeitraum vom 16. November 2017 bis zum 16. Dezember 2017 ■ in welchem C\_\_\_\_ ferienabwesend gewesen sei ■ mehrere Massagen unter ihrer Zertifikationsnummer vorgenommen worden. Dies habe bei diversen Krankenversicherungen zu einem Schaden von insgesamt CHF 1'413.■ geführt.

2.2 Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Einstellungsverfügung vom 7. März 2023 damit, dass in der Zwischenzeit sämtliche geschädigte Krankenversicherungen sowie auch der [...] eine Desinteresseerklärung abgegeben hätten. Zudem sei der entstandene Schaden von lediglich CHF 1'413.■ im Rahmen einer aussergerichtlichen Einigung durch die [...] AG beglichen worden. Die Staatsanwaltschaft wertete diese Schadensbegleichung als eine Wiedergutmachung, die nebst dem Geschäftsführer B\_\_\_\_ auch der mitbeschuldigten Beschwerdeführerin A\_\_\_\_ anzurechnen sei. Daraus schloss die Staatsanwaltschaft, dass die Voraussetzungen von Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO in Verbindung mit aArt. 53 StGB (Fassung vor dem 1. Juli 2019) für eine Verfahrenseinstellung infolge Wiedergutmachung, nämlich die Verhängung einer bedingten Strafe (aArt. 53 lit. a.) sowie das Interesse der Öffentlichkeit und der geschädigten Parteien (aArt. 53 lit. b), gegeben seien.

Die Staatsanwaltschaft hielt weiter fest, dass die Beschwerdeführer rechtswidrig gehandelt hätten, indem sie den Versicherungen falsche Rückforderungsbelege haben zukommen lassen. Zwar werde diese rechtswidrige Handlung aufgrund der Wiedergutmachung nicht strafrechtlich verfolgt, den Beschwerdeführern sei aber eine rechtswidrige und schuldhafte Verursachung des Strafverfahrens im Sinne von Art. 426 StPO vorzuhalten, weshalb ihnen die Verfahrenskosten anteilmässig aufzuerlegen seien. Aus gleichem Grund sei auch die durch A\_\_\_\_ geltend gemachte Parteientschädigung in Höhe von CHF 6'916.15 zu verweigern.

2.3 Die Beschwerdeführer haben dagegen vorgebracht, dass der Vorwurf, sie träfe ein Verschulden, aktenmässig nicht erstellt sei und im Übrigen bestritten werde. Korrekt sei lediglich, dass die [...] AG mit den betroffenen Krankenkassen einen aussergerichtlichen Vergleich erzielt und die offenbar zu Unrecht erfolgten Zahlungen zurückerstattet habe. Damit sei jedoch keine Schuldanerkennung im strafrechtlichen Sinne verbunden. Es sei üblich, dass zur Erledigung von Streitigkeiten eine Zahlung erfolge, regelmässige auch mit dem Hinweis, die Zahlung erfolge «unpräjudiziell und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht». Selbst wenn ein solcher Hinweis fehle, sei nicht auf eine strafrechtliche Anerkennung der Schuld zu schliessen. Ein solches Vorgehen diene schlicht der speditiven Fallerledigung und verhindere langjährige und ressourcenintensive Rechtsstreitigkeiten. Die Tatsache, dass Leistungen irrtümlicherweise falsch abgerechnet worden seien, vermöge keine Strafbarkeit der Beschwerdeführer zu begründen. Auch der Umstand, dass die [...] AG den Vergleich abgeschlossen und die Zahlung vorgenommen habe, führe dazu, dass dies nicht als strafrechtliches Schuldeingeständnis für die Beschwerdeführer als natürliche

Personen qualifiziert werden könne.

In Bezug auf den Vorwurf des geringfügigen Betrugs bzw. des versuchten geringfügigen Versuchs weisen die Beschwerdeführer darauf hin, dass diese Vorwürfe im Übrigen längst verjährt seien. Das Verfahren wegen geringfügigem Betrug, das sich auf Handlungen im November 2017 beziehe, hätte deshalb längst wegen Verjährung eingestellt werden müssen. Die Kostenaufgabe bei Einstellung des Verfahrens wegen Verjährung dürfe sich denn auch nicht auf eine Begründetheit des strafrechtlichen Vorwurfs stützen, weshalb die vorliegende Kostenaufgabe völlig fehlgehe.

### **E. 3**

Aufgabe, Zürich 2020, Art. 397 N 8). Vorliegend angefochten sind lediglich die Auferlegung der Verfahrenskosten und die abgewiesene Parteientschädigung. Für beide Themenkomplexe ist der Grund für die Verfahrenseinstellung von sekundärer Bedeutung. Ob trotz Verfahrenseinstellung Kosten auferlegt werden können und ob von einer Parteientschädigung abgesehen werden kann, richtet sich nach den Voraussetzungen in Art. 426 Abs. 2 und Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO. Aus diesem Grund kann offengelassen werden, ob eine Verfahrenseinstellung gestützt auf Art. 53 StGB in seiner Fassung seit dem 1. Juli 2019 möglich gewesen wäre oder ob die Einstellungsgründe in Art. 319 Abs. 1 lit. a, b oder d StPO einschlägig gewesen wären.

3.3 Wird das Strafverfahren eingestellt, können der beschuldigten Person (ausnahmsweise) die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Unter denselben Voraussetzungen kann die Strafbehörde im Übrigen die der beschuldigten Person bei Verfahrenseinstellung grundsätzlich auszurichtende Entschädigung oder Genugtuung (Art. 429 Abs. 1 StPO) herabsetzen oder verweigern (Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO; BGer 7B\_28/2022 vom 8. April 2024 E. 2.2.1, 6B\_1123/2019 und 6B\_1128/2019 vom 8. September 2020 E. 2.1, 6B\_416/2020 vom 20. August 2020 E. 1.1.1).

Die Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung darf die Unschuldsvermutung nach Art. 32 Abs. 2 Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) nicht verletzen und entsprechend keine Verdachtsstrafe sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen die Unschuldsvermutung, wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 Obligationenrecht (OR, SR 220) ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (BGE 144 IV 202 E. 2.2, 120 Ia 147 E. 3b; 119 Ia 332 E. 1b; 112 Ia 371 E. 2a; BGer 7B\_28/2022 vom 8. April 2024 E. 2.2.2, 6B\_940/2023 vom 18. März 2024 E. 1.3.2, je mit Hinweisen; Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember

2005, BBl 2006 II 1326). Es handelt sich somit nicht um eine Haftung für strafrechtliches Verschulden, sondern um eine den zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung für fehlerhaftes Verhalten, durch das die Einleitung oder Erschwerung eines Strafverfahrens verursacht wurde. Die Verfahrenskosten müssen zudem mit diesem vorwerfbaren Verhalten in einem adäquat-kausalen Zusammenhang stehen (BGE 144 IV 202 E. 2.2; BGer 6B\_1094/2019 vom 25. Juni 2020 E. 2.2, je mit Hinweisen). Die Begründung der Kostenaufgabe darf bei einer unbefangenen Person nicht den Eindruck erwecken, die beschuldigte Person sei nach wie vor eines Delikts verdächtig oder schuldig (Griesser, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 426 N 9).

3.4 Zunächst ist festzuhalten, dass aus der Begründung zu Ziffer 1 der Einstellungsverfügung (act. 1 S. 2) deutlich hervorgeht, dass die Staatsanwaltschaft trotz Verfahrenseinstellung von einem strafrechtlichen Verschulden seitens der Beschwerdeführer ausgeht, indem sie schreibt: «Durch die begangenen Urkundenfälschungen wurden die zuständigen Personen bei den Krankenversicherungen arglistig getäuscht». Auch in der Begründung zu Ziffer 2 und der anteilmässigen Auferlegung der Verfahrenskosten heisst es, dass: «C\_\_\_\_, A\_\_\_\_ und B\_\_\_\_ ein Verschulden trifft, indem sie den Krankenkassen verfälschte Rückforderungsbelege zukommen liessen» (act. 1 S. 3). Dabei verkennt die Staatsanwaltschaft, dass die Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt im Verfahren die gegen sie erhobenen Vorwürfe des Betrugs oder der Urkundenfälschung eingestanden haben. Wie diese in ihren Beschwerden zurecht vorbringen, kann das Eingeständnis eines Abrechnungsfehlers gegenüber den Versicherungen in den aussergerichtlichen Vergleichen nicht ohne weiteres mit einer Anerkennung der strafrechtlichen Vorwürfe gleichgesetzt werden (Beschwerde Rz. 18, act. 2 S. 8). Es wird in der Verfügungsbegründung auch an keiner Stelle zwischen strafrechtlichem und «zivilrechtlichem» Verschulden differenziert. Insgesamt ist die Begründung denn auch nur so zu verstehen, dass die Beschwerdeführer ein strafrechtliches Verschulden treffe und sich aufgrund dessen ■ nach Ansicht der Staatsanwaltschaft ■ trotz Verfahrenseinstellung die Kostenaufgabe im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO rechtfertige. Mit dieser Begründung der Einstellungsverfügung verstösst die Staatsanwaltschaft gegen die verfassungs- und konventionsrechtlich garantierte Unschuldsvermutung.

3.5 Es bleibt dennoch zu prüfen, ob vorliegend von einem «zivilrechtlichen» Verschulden im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO ausgegangen werden kann und sich die Kostenaufgabe dadurch rechtfertigt.

Bereits aus den Beschwerdeschriften geht hervor, dass die Beschwerdeführer offenbar nicht bestreiten, dass es infolge eines Fehlers der [...] AG bzw. deren Angestellten zu Unrecht erfolgten Zahlungen durch die Krankenversicherungen gekommen ist (Beschwerdeschrift Rz. 13, act. 2). Aufgrund der Akten ist denn auch als erstellt zu erachten, dass tatsächlich vermeintliche Massagedienstleistungen von C\_\_\_\_ für einen Zeitraum in Rechnung gestellt wurden, in welchem diese ferienabwesend war (16. November 2017 bis 16. Dezember 2017). Die durch die [...] AG fehlerhaft vorgenommene Information der Krankenversicherungen führte bei diesen zu einem widerrechtlichen Schaden, indem sie Leistungen vergüteten, die nicht zusatzversichert gewesen wären. A\_\_\_\_ als damalige Standortleiterin und B\_\_\_\_ als Geschäftsführer sind für diesen Fehler mitverantwortlich. A\_\_\_\_ war denn auch Adressatin der E-Mail von C\_\_\_\_ vom 1. November 2017, in

welcher diese eine Wegleitung zur Hinterlegung ihrer EMR-Nummer standortintern versendet hat (elektr. Akten Teil II, PDF S. 39). Auch bei B\_\_\_\_ als Geschäftsführer muss ■ auch gestützt auf die Aussagen von [...] und C\_\_\_\_ ■ davon ausgegangen werden, dass er frühzeitig über die fehlerhaften Abläufe im Bilde war, die schliesslich zu den Schädigungen der Krankenversicherungen führten (act. 5 Teil II, PDF S. 49 f., 62). Bei dieser Ausgangslage kann ohne weiteres von einem fehlerhaften Verhalten im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO zum Nachteil der Krankenversicherungen ausgegangen werden, für welches die Beschwerdeführer in ihrer Funktion mitverantwortlich waren. Dieses ist denn auch adäquat-kausal für das durch den [...] angestossene strafrechtliche Verfahren und die damit einhergehenden Kosten. Der ursprüngliche Verdacht, dass es sich dabei nicht um einen blossen Fehler, sondern um ein strafrechtlich relevantes Vorgehen handeln könnte, war keinesfalls abwegig. Aus diesem Grund ist die anteilmässige Kostenauflegung, wie sie die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung vom 7. März 2023 vorgenommen hat, nicht zu beanstanden.

3.6 Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage (BGE 147 IV 47 E. 4.1). Aufgrund der ausnahmsweisen Kostenauflegung trotz Verfahrenseinstellung hat die Staatsanwaltschaft zu Recht das Parteientschädigungsbegehren von A\_\_\_\_ gestützt auf Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO abgewiesen.

#### **E. 4**

Die Beschwerden sind nach dem Erwogenen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer grundsätzlich dessen Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Um dem Umstand, dass die Verfügungsbegründung die Unschuldsvermutung verletzt und das Beschwerdeverfahren zu lange gedauert hat, Rechnung zu tragen, ist ausnahmsweise auf die Erhebung einer Gebühr für das Beschwerdeverfahren zu verzichten (§ 40 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.