

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Beschluss vom 16. Februar 2015

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterin S. Rohner Oberrichter R. Aebischer, P. Louis, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O1S 14 10 und O1S 14 11
Sitzungsort	Trogen
Gesuchstellerin	A ____ vertreten durch: RA AA____
Gesuchsgegnerin	Staat Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA B____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Gegenstand	Revisionsgesuche betreffend Einstellungsverfügung vom 8.7.2014 und Strafbefehl vom 27.08.2013 (Verfahren Staatsanwaltschaft Nr. U 13 595)

Anträge:

a) der Beschwerdeführerin:

1. Der Strafbefehl vom 27. August 2013 resp. die Einstellungsverfügung im Einspracheverfahren vom 8. Juli 2014 seien aufzuheben und das Strafverfahren gegen A___ betreffend Entziehen von der Beitragspflicht und Widerhandlungen gegen das Sozialhilfegesetz AR sei einzustellen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates.

b) der Staatsanwaltschaft:

1. Das Revisionsbegehren sei abzuweisen.
2. Unter Kostenfolge zulasten der Gesuchstellerin.

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) A___ trat 2007 als Patentinhaberin des Schnellimbisses „C___“ an der D___strasse in E___ auf. Nach ihren Angaben arbeitete sie zwischen 3 und 5 Stunden pro Tag im Geschäft, wobei es am Wochenende auch mehr sein konnte. Sie half im Wesentlichen bei den Vorbereitungen, tätigte Einkäufe, schaute, dass alles in Ordnung war und führte auch Reinigungsarbeiten aus (act. B 11/1.1 und B 11/1.10, S. 2).

Am 1. Oktober 2007 kam zwischen A___ und F___ ein Arbeitsvertrag über ein Pensum von 50 % zustande. Im Dezember 2010 wurde das Pensum per 1. Januar 2011 auf 100 % erhöht und F___ wurde zum stellvertretenden Geschäftsführer befördert (act. B 11/1.18). Ab Sommer/Frühherbst 2012 traten bei F___ massive gesundheitliche Probleme auf und er musste mehrmals hospitalisiert werden (act. B 11/1.11, S. 2, act. B 11/1.14, S. 1 f., act. B 11/1.18 und B 11/1.20). Am 28. September 2012 schlossen A___ und F___ daher einen neuen Arbeitsvertrag, welcher die Arbeitszeit wie folgt umschrieb (act. B 11/1.18): „Die Arbeitsleistung beträgt 50 % bei einer Präsenzzeit von 42 Stunden durchschnittlich pro Woche“. Am 26. September 2013 kündigte A___ das Arbeitsverhältnis wegen Umstrukturierung des Betriebes auf Ende Dezember 2013 (act. B 11/1.14/5).

Weiter arbeiteten G___ mit einem Pensum von 50 bzw. 30 % und - sporadisch - der Sohn von F___, H___, im Betrieb mit. Um die administrativen Belange kümmerte sich lic. oec. K___ von der L___ (act. B 11/1.1 und B 11/1.10, S. 2).

- b) Am 26. Juni 2013 verzeigte das Arbeitsinspektorat F___ und A___ bei der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden wegen Widerhandlungen gegen das Gesetz sowie die Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10 und AHVV, SR 831.101) und das kantonale Sozialhilfegesetz (SHG, bGS 851.1, act. B 11/1.1). Das Arbeitsinspektorat hegte den Verdacht auf Schwarzarbeit, weil unter anderem die nach aussen kommunizierten Öffnungszeiten mit den Arbeitszeiten der offiziell angestellten Mitarbeiter sowie der Inhaberin des Betriebes bei weitem nicht abgedeckt werden konnten.
- c) Am 27. August 2013 erliess die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden je einen Strafbefehl gegen F___ und A___. F___ wurde wegen Erschleichen von Leistungen und Entziehen von der Beitragspflicht, begangen zwischen dem 1. Januar 2008 und dem 30. November 2012, zu einer bedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je CHF 100.00 und zu einer Busse von CHF 5'000.00 verurteilt (act. B 11/1.6). A___ wurde wegen Entziehens von der Beitragspflicht und Widerhandlung gegen das kantonale Sozialhilfegesetz, begangen zwischen dem 1. Januar 2008 und dem 30. November 2012, mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je CHF 100.00 und einer Busse von CHF 5'000.00 bestraft (act. B 2). Am 1. bzw. 4. September 2013 erhoben A___ und F___ je Einsprache gegen den Strafbefehl (act. B 11/1.7 und O1S 2014 11 act. B 2). Am 1. und 2. Oktober 2013 wurden A___ und F___ durch StA B___ einvernommen (act. B 11/1.10 und B 11/1.11). Am Schluss der Befragung zog A___ ihre Einsprache zurück (act. B 11/1.10, S. 5).
- d) Nach diversen weiteren Abklärungen erliess die Staatsanwaltschaft im Verfahren gegen F___ am 8. Juli 2014 gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO eine Einstellungsverfügung (act. B 4/1). Das Strafverfahren gegen A___ wurde ebenfalls mit einer Einstellungsverfügung abgeschlossen; diese erging allerdings gestützt auf den Rückzug der Einsprache gegen den Strafbefehl (O1S 14 11, act. B 2).

B. Prozessgeschichte

- a) Mit Eingaben vom 5. September 2014 liess A___ hinsichtlich des Strafbefehls vom 27. August 2013 resp. der Einstellungsverfügung vom 8. Juli 2014 beim Obergericht zwei Revisionsbegehren mit den eingangs erwähnten Anträgen stellen (act B 1 und O1S 2014 11, act. B 1).
- b) Mit Verfügungen vom 9. September 2014 wurde den Parteien die Zuweisung der Prozesse an die 1. Abteilung sowie die Leitung der Verfahren durch Obergerichtspräsident Ernst Zingg mitgeteilt (act. B 5 und O1S 2014 11 act. B 5).
- c) Ausserdem wurde der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden am 9. September 2014 in beiden Verfahren Gelegenheit eingeräumt, eine schriftliche Stellungnahme einzureichen. Davon machte StA B___ mit Eingabe vom 6. Oktober 2014 in beiden Prozessen Gebrauch (act. B 10 und O1S 2014 11, act. B 10).
- d) Mit Verfügungen vom 20. Oktober 2014 wurde den Parteien die Erledigung der Beschwerde an einer der nächsten Sitzungen der 1. Abteilung bekannt gegeben und der Gesuchstellerin die Möglichkeit zur nochmaligen Äusserung eingeräumt (act. B 12 und O1S 2014 11, act. B 12). RA AA___ liess sich mit Eingaben von 31. Oktober 2014 nochmals vernehmen (act. B 13 und O1S 2014 11, act. B 13).
- e) Am 3. November 2014 wurde der Staatsanwaltschaft von den neuen Stellungnahmen Kenntnis gegeben und der Gesuchstellerin die Möglichkeit eröffnet, allfällige Aufwendungen für die Revisionsverfahren zu beziffern (act. B 14 und O1S 2014 11, act. B 14). Innert Frist reichte RA AA___ seine Kostennote ein (act. B 16 und O1S 2014 11, act. B 16).

Auf die Ausführungen in den vorstehend aufgeführten Eingaben kann verwiesen werden; soweit für die Beurteilung der Revisionsgesuche erforderlich, ist darauf im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Urteil des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 16. Februar 2015 durch und eröffnete sein Urteil (recte seinen Beschluss, vgl. E. 1.5) den Parteien anschliessend im Dispositiv (act. B 19).

Erwägungen

1. Formelles

1.1 Zuständigkeit

Bezüglich der im Kanton Appenzell Ausserrhoden seit 1. Januar 2011 für die Strafrechtspflege zuständigen Behörden nach StPO ist auf Art. 26 des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) hinzuweisen. Nach Art. 26 JG ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege. Revisionsgesuche sind ebenfalls beim Berufungsgericht einzureichen (Art. 411 Abs. 1 StPO).

Das Obergericht ist zur Behandlung der Revisionsgesuche somit sachlich und - nachdem die Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden die angefochtenen Verfügungen erlassen hat - auch örtlich zuständig.

1.2 Anfechtungsgegenstand

Revisionsfähig sind Sachurteile aller Instanzen, auch Entscheide der Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren im Sinne von Art. 352 ff. StPO¹. Soweit nicht in der Sache selbst, sondern lediglich über das Verfahren entschieden wird, ist eine Revision grundsätzlich ausgeschlossen. Obwohl nicht im Einzelnen materiell auf den zur Anklage gebrachten Sachverhalt eingegangen worden ist, muss eine Revision demgegenüber aber zugelassen werden gegen (Prozess-) Entscheide mit einer der materiellen Rechtskraft vergleichbaren Bestandeskraft². Nicht mittels Revision abänderbar sind hingegen verfahrenslei-

¹ Marianne Heer, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2014, N. 21 zu Art. 410; Thomas Fingerhuth in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2014, N. 16 zu Art. 410

² Marianne Heer, a.a.O., N. 26

tende und verfahrenserledigende Beschlüsse und Verfügungen, die nicht im Sinne eines Sachurteils Fragen der Schuld, Unschuld oder Sanktionen beinhalten³.

Die Einstellungsverfügung vom 8. Juli 2014 entscheidet zwar nicht direkt über Schuld und Strafe. Der Rückzug der Einsprache bewirkte jedoch, dass der Strafbefehl vom 27. August 2013 in Rechtskraft erwachsen ist und mit diesem wurde die Gesuchstellerin verurteilt. Indirekt hat die Einstellungsverfügung also dieselbe Wirkung wie ein Urteil. Zusätzlich wird auch die Aufhebung des Strafbefehls verlangt. Das Revisionsgesuch ist also sowohl gegen die Einstellungsverfügung als auch den zugrunde liegenden Strafbefehl zulässig.

1.3 Legitimation

Damit ein zur Revision legitimerter Gesuchsteller einen Entscheid anfechten kann, muss er durch diesen beschwert sein. Dem Verurteilten oder Freigesprochenen steht es nur zu, ein Gesuch um Revision zu seinen Gunsten zu beanspruchen⁴. Bei der Legitimation handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, welche von Amtes wegen zu prüfen ist⁵.

Die Legitimation der Gesuchstellerin ist hier gegeben, wurde sie doch mit Strafbefehl vom 27. August 2013 zu einer bedingten Geldstrafe sowie einer Busse verurteilt.

1.4 Form- und Fristerfordernisse, Verfahren

Revisionsgesuche sind schriftlich und begründet beim Berufungsgericht einzureichen. Im Gesuch sind die angerufenen Revisionsgründe zu bezeichnen und zu belegen (Art. 411 Abs. 1 StPO). Gesuche nach Art. 410 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO sind innert 90 Tagen nach Kenntnissnahme des betreffenden Entscheids zu stellen. In den übrigen Fällen sind Revisionsgesuche an keine Frist gebunden (Art. 411 Abs. 2 StPO).

RA AA___ reichte die Revisionsgesuche am 5. September 2014 ein. Als Revisionsgründe stützte er sich auf Art. 410 Abs. 1 lit. a (neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel) und insbesondere auf lit. b StPO (unverträglicher Widerspruch des Entscheids zu einem späteren Entscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft). Nach RA AA___ widersprechen sich der Strafbefehl gegen A___ vom 27. August 2013, der

³ Marianne Heer, a.a.O., N. 27; Niklaus Schmid, Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2013, N. 8 zu Art. 410; Thomas Fingerhuth, a.a.O., N. 17 zu Art. 410

⁴ Thomas Fingerhuth, a.a.O., N. 46 f. zu Art. 410; Marianne Heer, a.a.O., N. 16 zu Art. 410

⁵ Marianne Heer, a.a.O., N. 16

durch den Rückzug der Einsprache in Rechtskraft erwuchs, und die Einstellungsverfügung gegen F___ vom 8. Juli 2014 in unerträglicher Weise. Im Übrigen wird auch die Ansicht vertreten, dass die Behörden von sich aus gestützt auf Art. 29 Abs. 1 und 2 BV von Amtes wegen verpflichtet wären, derart widersprüchliche Urteile zu revidieren.

Die Strafverfahren gegen F___ und A___ wurden durch die Staatsanwaltschaft am 8. Juli 2014 je mit einer Einstellungsverfügung erledigt, wobei das Verfahren gegen F___ definitiv eingestellt wurde, während die Einstellungsverfügung im Verfahren gegen A___ zufolge Rückzugs der Einsprache erfolgte. Somit wurden die Formerfordernisse eingehalten und die Revisionsgesuche am 5. September 2014 rechtzeitig innerhalb der 3-Monatsfrist gestellt.

Das Berufungsgericht nimmt in einem schriftlichen Verfahren eine vorläufige Prüfung des Revisionsbegehrens vor. Ist das Gesuch offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so tritt das Gericht nicht darauf ein. Andernfalls lädt es die anderen Parteien und die Vorinstanz zur schriftlichen Stellungnahme ein (Art. 412 StPO). Die beiden Revisionsgesuche erfüllen die formellen Voraussetzungen, entsprechend wurde die Vorinstanz zur Stellungnahme eingeladen (Art. 412 Abs. 3 StPO).

1.5 Rechtsmittel, Entscheidform

Gegen den Entscheid des Berufungsgerichts als Revisionsinstanz, der im Sinne von Art. 413 Abs. 1 StPO auf Abweisung lautet, ist die Strafrechtsbeschwerde nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110) ans Bundesgericht möglich. Ein gutheissender Revisionsentscheid im Sinne von Art. 413 Abs. 2 StPO hingegen unterliegt als Zwischenentscheid nach der einschränkenden Bestimmung von Art. 93 Abs. 1 BGG diesem Rechtsmittel nicht⁶. Der Aufhebungsentscheid ergeht in Form eines Beschlusses⁷.

Vorliegend hat das Obergericht die Revisionsgesuche in Form eines Urteils gutheissen und im Dispositiv das Rechtsmittel der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht angegeben (act. B 19 und O1S 2014 11, act. B 19). Dies ist nach dem soeben Gesagten nicht korrekt und daher praxismässig in der schriftlichen Ausfertigung des Urteils zu korrigieren (Art. 83 StPO).

⁶ *Niklaus Schmid*, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2013, Rzn. 1622 und 1653; *Niklaus Schmid*, Praxiskommentar, N. 9 zu Art. 413; *Marianne Heer*, a.a.O., N. 18 zu Art. 413

⁷ *Niklaus Schmid*, Praxiskommentar, N. 8 zu Art. 413

1.6 Vereinigung der Revisionsgesuche

Straftaten werden gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn:

- a. eine beschuldigte Person mehrere Straftaten verübt hat; oder
- b. Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt (Art. 29 Abs. 1 StPO).

Die Staatsanwaltschaft und die Gerichte können aus sachlichen Gründen Strafverfahren trennen oder vereinen (Art. 30 StPO).

Vereinigung bedeutet Ausdehnung der Verfahrenseinheit auf Verfahren, die nicht von Art. 29 StPO erfasst werden. Sie ermöglicht die gemeinsame Verfolgung von Straftaten mit innerem Zusammenhang, so zum Beispiel, wenn sich Personen gegenseitig betreffend Straftaten beschuldigen⁸.

Ein Anwendungsfall von Art. 29 Abs. 1 StPO liegt nicht vor. In casu wird aber sowohl das Revisionsbegehren gegen den Strafbefehl vom 27. August 2013 als auch dasjenige gegen die Einstellungsverfügung vom 8. Juli 2014 damit begründet, dass sie in einem unverträglichen Widerspruch zur Einstellungsverfügung vom 8. Juli 2014 gegen F___ stehen. Zwischen den Revisionsbegehren besteht damit ein so enger innerer Zusammenhang, dass die Vereinigung der Verfahren nicht nur als sinnvoll erscheint, sondern sich geradezu aufdrängt. Die beiden Prozeduren werden somit unter der Verfahrensnummer O1S 2014 10 zusammengefasst.

2. Materielles

Die Gesuchstellerin beruft sich auf Art. 410 Abs. 1 lit. a und insbesondere lit. b StPO. Für das Gericht steht der **Revisionsgrund des unverträglichen Widerspruchs zwischen zwei Entscheiden** im Vordergrund, weshalb dieser zuerst zu prüfen ist.

- 2.1 Die **Gesuchstellerin** liess ausführen (act. B 1), der ebenfalls im Verfahren involvierte F___, ursprünglich gebüsst ebenfalls am 27. August 2013 betreffend Entziehen von der Beitragspflicht und Erschleichen von Leistungen, aber absolut den gleichen Sachverhalt betreffend, sei mit Einstellungsverfügung vom 8. Juli 2014 von diesen Vorwürfen entlastet

⁸ Niklaus Schmid, Praxiskommentar, N. 6 zu Art. 30

und die Einstellungsverfügung rechtskräftig geworden. Sie hätten nachweisen können, dass F___ ab Frühling/Sommer 2011 wegen gesundheitlicher Probleme in regelmässiger ärztlicher Behandlung gestanden habe und wegen der Zusammenbrüche auch hätte hospitalisiert werden müssen. Er sei mit der Gesuchstellerin deshalb übereingekommen, ab Oktober 2012 nur noch mit einer Leistung von 50 % zu arbeiten, aber bei voller Präsenzzeit. Die entsprechenden Unterlagen würden sich im Verfahren U 13 595 befinden, dessen Beizug beantragt werde.

F___ habe in jenem Modus gearbeitet, welcher regelmässig auch IV-Rentnern bei der Abklärung der Leistungsfähigkeit unterstellt werde: Z.B. mit einer Arbeitsfähigkeit von 50 %, ausübbar über den ganzen Tag. Das habe schliesslich auch die Staatsanwaltschaft eingesehen.

In der Untersuchung sei einfach von den publizierten Öffnungszeiten ausgegangen worden, ohne zu verifizieren, ob dies tatsächlich noch zutreffe. Der Imbiss sei zum Beispiel nachmittags von 14.00 bis 17.00 Uhr regelmässig geschlossen gewesen und auch am Abend sei - falls keine Kunden mehr anwesend gewesen seien - früher zugemacht worden.

Im Verfahren gegen F___ habe sich klar herausgestellt, dass dieser weder ein höheres Arbeitspensum wie 50 % erbracht, noch irgendwelche anderen Lohnbestandteile empfangen habe. Er sei nach seiner Arbeitsleistung gemäss Vertrag mit 50 % entlohnt worden und habe daneben soziale Unterstützung bezogen. Ein Vorwurf habe ihm nicht gemacht werden können. Die Gesuchstellerin sei an der Einvernahme vom 1. Oktober 2013 derart unter Druck gesetzt worden, dass sie die Einsprache zurückgezogen habe und nicht in der Lage gewesen sei, zu erklären, wie die Sache eigentlich richtig abgelaufen sei. Der Rückzug der Einsprache sei in einer Ausnahmesituation erfolgt.

Das Verfahren gegen F___ sei am 8. Juli 2014 eingestellt worden. Es sei offensichtlich, dass sich jene Einstellungsverfügung und der Strafbefehl gegen die Gesuchstellerin vom 27. August 2013 in unerträglicher Weise widersprechen würden.

In der Stellungnahme vom 31. Oktober 2014 liess A___ ergänzen (act. B 13), die Staatsanwaltschaft anerkenne, dass es sich um den gleichen Sachverhalt handle. In ihrer Vernehmlassung differenziere diese aber wiederum nicht zwischen dem zeitlichen und leistungsmässigen Arbeitspensum, obwohl sich dieser Unterschied ja als zentral herausgestellt habe. F___ sei ab dem 1. Oktober 2012 aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen bei einer Präsenzzeit von 42 Stunden mit einer Leistung von 50 % angestellt gewesen. Dazu äussere sich die Staatsanwaltschaft nicht.

A___ habe in der Einvernahme nicht ein fiktives Pensum angegeben, um das Arztzeugnis zu umgehen, sondern es wurde - und werde leider heute - von der Staatsanwaltschaft immer noch damit argumentiert, dass es sich beim 50 %-Pensum um ein fiktives Pensum

gehandelt habe und die Differenzierung zwischen Zeit und Leistung werde nach wie vor nicht vorgenommen.

Wenn heute behauptet werde, es handle sich wohl um denselben Sachverhalt, welcher hier allerdings mit Blick auf die Pflichten einer Arbeitgeberin beurteilt werden müsse, vermöge diese Argumentation nicht durchzudringen. So sei absolut nicht ersichtlich, inwieweit das Verhalten der Gesuchstellerin „als Arbeitgeberin“ nach wie vor als strafrechtlich relevant eingeordnet werden müsse. Die Löhne und Beiträge seien, beruhend auf dem 50 %-Lohnanspruch, ordnungsgemäss abgerechnet worden. Aus der Präsenzzeit durfte und dürfe nicht auf den Lohnanspruch geschlossen werden.

- 2.2 Die Staatsanwaltschaft brachte dagegen vor (act. B 10), im Juni 2013 habe das Arbeitsinspektorat gegen die Gesuchstellerin Strafanzeige eingereicht, nachdem es festgestellt habe, dass ein Angestellter des Schnellimbisses Sozialhilfeleistungen beziehe und einen im Vergleich zu seiner Tätigkeit stehenden zu geringen Lohn abrechne, obwohl er nach aussen als Geschäftsführer des Imbisses auftrete. Nebst den Fakten in der Strafanzeige habe sich auch aus der Untersuchung ergeben, dass die in den Lohnverhältnissen deklarierten und die tatsächlich abgedeckten Arbeitszeiten massiv auseinanderklaffen würden. Die Gesuchstellerin habe zudem nicht plausibel begründen können, wie die Geschäftstätigkeit mit den angegebenen Stunden abgedeckt werden sollte. Weiter habe sich gezeigt, dass sämtliche Haupttätigkeiten, z.B. die Zubereitung der Speisen, ausschliesslich durch den gegen aussen als Geschäftsführer auftretenden F___ wahrgenommen worden seien. Aufgrund dieser Untersuchungsergebnisse habe die Staatsanwaltschaft am 27. August 2013 einen Strafbefehl gegen die Gesuchstellerin wegen Widerhandlungen gegen das ausserrrhodische Sozialhilfegesetz (ShG) und Widerhandlungen gegen das AHVG erlassen.

Gegen den Strafbefehl habe A___ Einsprache erhoben. Am 1. Oktober 2013 sei sie zum Sachverhalt einvernommen worden. Dabei habe sie bestätigt, dass F___ 42 Stunden pro Woche arbeite, was einem 100 %-Pensum entspreche. Seine Aufgaben könnten gar nicht durch jemand anderes abgedeckt werden, da er der Einzige sei, der Speisen zubereite. Das Zubereiten von Speisen sei die Kerntätigkeit im Betrieb und müsse mindestens während den Öffnungszeiten, d.h. mindestens während 86 Stunden, abgedeckt werden. Aus der Einvernahme vom 1. Oktober 2013 gehe auch hervor, dass es sich beim deklarierten Pensum von 50 % um ein fiktives Pensum handle, um das vorliegende Krankheitszeugnis zu umgehen. Entweder sei F___ also nicht so krank gewesen, dass er nur 50 % habe arbeiten können oder aber er habe 100 % gearbeitet, obwohl sein Zustand nur ein 50 %-Pensum zugelassen hätte.

F___ sei mit Einstellungsverfügung vom 8. Juli 2014 freigesprochen worden. Zwar habe der Verdacht bestanden, dass er für sein volles, unstreitig geleistetes 100 %-Pensum entschädigt worden sei; dies habe ihm aber nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden können. Die Einstellung gründe also im fehlenden Nachweis der tatbestandsmässigen Handlung.

A___ sei im Strafbefehl vorgeworfen worden, für einen Angestellten ein Arbeitspensum dargelegt zu haben, das nicht der tatsächlichen Arbeitsleistung des Angestellten entsprochen habe. Durch diese bewusst falschen Angaben seien sowohl die Sozialhilfebehörden als auch die Ausgleichskasse von nicht den Tatsachen entsprechenden Voraussetzungen ausgegangen. Nach dem Rückzug der Einsprache am 1. Oktober 2013 sei der Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen.

Unter diesen Umständen sei nach der Staatsanwaltschaft kein Revisionsgrund gegeben, da weder neue Tatsachen oder Beweismittel vorlägen, noch der Entscheid im Widerspruch zum späteren Entscheid in Sachen F___ stehe. Zwar gehe es um denselben Sachverhalt, dieser habe vorliegend allerdings mit Blick auf die Pflichten einer Arbeitgeberin beurteilt werden müssen. Allein das Verhalten von A___ als Arbeitgeberin sei nach wie vor als strafrechtlich relevant einzuordnen. Daran vermöchten weder die Gründe, die zur Einstellung mangels Beweis führten, noch die weiteren Eingaben im Revisionsgesuch etwas zu ändern.

- 2.3 Der Revisionsgrund der widersprechenden Strafurteile ist ein absoluter; er führt also, wenn gegeben, unabhängig von denkbaren Rückwirkungen auf das Strafurteil zur Revision. Er ist anzuwenden, wenn bei getrennter Verfolgung verschiedener Mitbeteiligter einer Straftat ein früherer Strafentscheid mit einem Entscheid, der nachträglich gegen diese Mitbeteiligten zum gleichen Lebenssachverhalt erging, in derart unverträglichem Widerspruch steht, dass einer dieser Entscheide notwendigerweise falsch sein muss. Dies etwa, wenn ein Mittäter später mit der Begründung freigesprochen wurde, die Tat sei hinsichtlich des **objektiven Tatbestandes** nicht erwiesen oder wenn das Verfahren mangels gültigem Strafantrag eingestellt wird. Nicht gegeben ist der Revisionsgrund, wenn ein soweit gleicher Sachverhalt in **subjektiver Hinsicht**, so bezüglich Schuldfähigkeit, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, Strafzumessungsgründe oder des Verzichts auf Strafverfolgung nach Artikel 8 bzw. 52 StGB anders beurteilt wird. Irrelevant sind weiter eine spätere Änderung der Rechtsprechung, ebenso der Gesetzgebung⁹.

⁹ Niklaus Schmid, Praxiskommentar, N. 15 f. zu Art. 410

Widersprüche zwischen dem Strafurteil und einem späteren Prozessurteil werden nicht als Revisionsgrund anerkannt¹⁰. Kein Widerspruch liegt sodann vor, wenn die beiden Urteile sich ausschliessende rechtliche Erwägungen enthalten, selbst wenn identische Fragen zu beantworten waren. Der Widerspruch zwischen den Urteilen ist erst dann unverträglich, wenn nach den Denkgesetzen eines davon falsch sein muss. Das ist nur dann der Fall, wenn bei mehreren Angeklagten ein späterer Richter bezüglich der Feststellung des Sachverhalts zu einem Ergebnis gelangt, welches in einem logischen Widerspruch zu einem früheren, denselben Sachverhalt betreffenden Urteil steht. Eine abweichende rechtliche Würdigung oder eine abweichende Beurteilung der Schuld entfällt hingegen nach einhelliger Lehre und Praxis sofort als möglicher Revisionsgrund. Dabei genügt für die Annahme eines derartigen Widerspruches, dass im Zweiturteil der erst-richterlich als erwiesen angenommene erhebliche Sachverhalt als nicht rechtsgenügend erwiesen betrachtet wird¹¹.

- 2.4 Das Obergericht pflichtet dem Arbeitsinspektorat (act. B 11/1.1) und der Staatsanwaltschaft bei (vgl. Strafbefehl vom 27. August 2013 gegen A___, act. B 2), dass es nicht möglich war, die angegebenen Öffnungszeiten des Imbisses „C___“ mit dem offiziell angestellten Personal abzudecken. Verschiedene Indizien deuten auch darauf hin, dass der Imbiss eigentlich das Geschäft von F___ war und A___ vor allem das Patent zur Verfügung stellte (act. B 11/1.1 und B 11/1.18), ansonsten als ausgebildete Krankenschwester aber einen weniger starken Bezug zur Gastronomie hatte. So wird F___ im Internet als Geschäftsführer aufgeführt. Offenbar war er auch der einzige, der die angebotenen Speisen zubereiten konnte (a.a.O.).

Die Konstruktion im Arbeitsvertrag mit einem 50 %-Pensum und der 100 %-igen Präsenzzeit erscheint daher auf den ersten Blick tatsächlich merkwürdig. Vor allem vor dem Hintergrund, dass F___ ja einen grossen Teil der Zeit alleine im Geschäft war und in dieser Zeit die anfallende Arbeit erledigen musste. Ob er diesen Einsatz in den Randzeiten entsprechend kompensieren konnte und das tatsächlich auch gemacht hat, wie er vorgibt (act. B 11/1.1), lässt sich praktisch jedoch kaum überprüfen. Der Vollständigkeit halber ist weiter festzuhalten, dass im Sozialversicherungsbereich von medizinischer Seite tatsächlich gelegentlich die Beurteilung abgegeben wird, dass ein Versicherter aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen in der Lage ist, eine 50 %-ige Arbeitsleistung verteilt über den ganzen Tag zu erbringen. Dies zum Beispiel in Fällen, in denen aufgrund der gesundheitlichen Beeinträchtigungen regelmässig Pausen eingelegt werden müssen

¹⁰ Thomas Fingerhuth, a.a.O., N. 63 zu Art. 410; Marianne Heer, a.a.O., N. 94 zu Art. 410
¹¹ Thomas Fingerhuth, a.a.O., N. 64 zu Art. 410 mit weiteren Verweisen

oder ein Arbeitnehmer sich nur während einer bestimmten Zeitspanne konzentrieren kann.

Dass A___ F___ nebst dem Lohn für das deklarierte 50 %-Arbeitspensum weitere Entschädigungen zukommen liess, wie das in den Strafbefehlen vom 27. August 2013 unterstellt wird (act. B 11/1.6 und B 2), konnte nicht nachgewiesen werden.

Für den speziellen Arbeitsvertrag ist indes noch eine ganz andere Erklärung denkbar: Offenbar hat A___ den Imbiss vor allem wegen und für F___, mit dem sie eine Beziehung hat bzw. hatte, übernommen (act. B 11/1.1). Als bei F___ ab dem Sommer/Herbst 2011 und vor allem im Verlaufe des Jahres 2012 ernsthafte gesundheitliche Schwierigkeiten auftraten und er nur noch 50 % arbeitsfähig war, konnte er den Arbeitsvertrag mit einem Pensum von 100 % selbstredend nicht mehr erfüllen. Wahrscheinlich aufgrund der Beratung durch lic. oec. K___ kam man dann auf die Idee, einen Arbeitsvertrag mit einem Arbeitspensum von 50 % und einer Präsenzzeit von 100 % abzuschliessen. Dies ist - wie bereits erwähnt - im Sozialversicherungsbereich nicht unüblich. Kommt hinzu, dass das Arztzeugnis (act. B 11/1.14/4) nur eine 50 %-ige Arbeitsunfähigkeit erwähnt, aber nicht genauer ausführt, ob damit eine 100 %-ige Arbeitsleistung während eines halben Tages oder eine 50 %-ige Arbeitsleistung über den ganzen Tag verteilt, gemeint ist. Dass F___ bei diesem Modell im Vergleich zu seiner Arbeitsfähigkeit möglicherweise zu viel Arbeitszeit abdeckte (und dadurch zu wenig Sozialleistungen abgerechnet wurden), ist zwar denkbar, wie gesagt praktisch aber nicht nachweisbar.

Die Staatsanwaltschaft ist im Verlaufe der Untersuchung ebenfalls zu diesem Schluss gelangt und sie hat deshalb am 8. Juli 2014 gegenüber F___ eine Einstellungsverfügung erlassen (act. B 4/1). Wenn der Tatbestand gegenüber einem Mitbeschuldigten in objektiver Hinsicht als nicht erfüllt erachtet wird - wie das hier der Fall ist -, besteht nach dem oben Gesagten (vgl. E. 2.3) ein unverträglicher Widerspruch zum früher ausgefallten Schuldspruch und es liegt ein Revisionsgrund gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO vor. Das Argument der Staatsanwaltschaft, dass der Sachverhalt bezüglich A___ mit Blick auf die Pflichten einer Arbeitgeberin anders beurteilt werden müsse, verfängt nach Meinung des Gerichts nicht. Wenn F___ einzig wegen der Beziehung zu A___ oder weil es eigentlich „sein Geschäft“ war, mehr arbeitete, als wofür er entschädigt wurde, ist der Gesuchstellerin strafrechtlich ebenfalls nichts vorzuwerfen.

Die Revisionsgesuche sind somit gutzuheissen.

- 2.5 Erachtet das Berufungsgericht die geltend gemachten Revisionsgründe als gegeben, so hebt es den angefochtenen Entscheid ganz oder teilweise auf und
- a. weist die Sache an die von ihm bezeichnete Behörde zur neuen Behandlung und Beurteilung zurück; oder
 - b. fällt selber einen neuen Entscheid, sofern es die Aktenlage erlaubt.

Im Falle einer Rückweisung bestimmt es in welchem Umfang die festgestellten Revisionsgründe die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides beseitigen und in welchem Stadium das Verfahren wieder aufzunehmen ist (Art. 413 Abs. 2 und 3 StPO). Die Rückweisung an die Staatsanwaltschaft kommt unter anderem in Frage, wenn - wie hier - ein Strafbefehl aufzuheben ist¹².

Oben wurde festgehalten, dass die definitive Einstellung des Verfahrens gegenüber F___ mit dem Strafbefehl und der Einstellungsverfügung gegenüber A___ in unverträglichem Widerspruch zueinander stehen, da es sich um den gleichen Sachverhalt handelt und die Erfüllung des objektiven Tatbestands der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie das kantonale Sozialhilfegesetz beiden genannten Personen nicht nachgewiesen werden kann. Demzufolge sind sowohl der Strafbefehl vom 27. August 2013 als auch die Einstellungsverfügung vom 8. Juli 2014 gegenüber A___ aufzuheben und das Verfahren gegen die Gesuchstellerin (Nr. U 13 595) endgültig einzustellen (Art. 413 Abs. 3 StPO).

3. Kosten

- 3.1 Art. 428 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid auf und weist sie die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück, so trägt der Bund oder der Kanton die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und, nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz, jene der Vorinstanz (Art. 428 Abs. 4 StPO). Wird ein Revisionsgesuch gutgeheissen, so entscheidet die Strafbehörde, die anschliessend über die Erledigung der Strafsache zu befinden hat, nach ihrem Ermessen über die Kosten des ersten Verfahrens (Art. 428 Abs. 5 StPO).

¹² Niklaus Schmid, Praxiskommentar, N. 10 zu Art. 413; Niklaus Schmid, Handbuch, Rz. 1618; Marianne Heer, a.a.O., N. 20 zu Art. 413

Hier werden die Revisionsgesuche gutgeheissen und die Angelegenheit wird zwecks Erlasses einer definitiven Einstellungsverfügung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen. Mithin hat das Berufungsgericht die Kosten des Revisionsverfahrens endgültig nach dem Obsiegensprinzip nach Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO zu verlegen und die Staatsanwaltschaft hat in ihrem neuen Entscheid über die Kosten des von ihr geführten, neuen Verfahrens sowie nach ihrem Ermessen über die Kosten des ersten aufgehobenen Verfahrens zu entscheiden¹³. Im Revisionsverfahren hat die Gesuchstellerin obsiegt, weshalb der Staat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen hat. Von der Erhebung einer Gerichtsgebühr für das Rechtsmittelverfahren kann unter diesen Umständen abgesehen werden¹⁴.

- 3.2 Die nach einer Revision freigesprochene oder milder bestrafte beschuldigte Person hat Anspruch auf angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Revisionsverfahren (Art. 436 Abs. 4 StPO), wobei die Art. 429 bis 434 StPO sinngemäss zur Anwendung gelangen¹⁵. Die zu ersetzenden Aufwendungen umfassen unter anderem die Vertretungskosten im Revisionsverfahren und im früheren Verfahren¹⁶.

RA AA___ hat im Revisionsverfahren eine Kostennote im Betrage von CHF 970.60 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht (act. B 16). Die geltend gemachte Entschädigung ist grundsätzlich tarifkonform (Art. 18 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Anwaltstarif (AT, bGS 145.53). Allerdings ist dem Rechtsvertreter ein (geringfügiger) Rechenfehler unterlaufen, indem ein Aufwand von 4,3 Stunden nicht ein Grundhonorar von CHF 870.00, sondern lediglich ein solches von CHF 860.00 zur Folge hat. Insgesamt, d.h. inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer, ist der Gesuchstellerin für das Revisionsverfahren somit eine Entschädigung von CHF 960.00 zuzusprechen.

Über eine allfällige Entschädigung im Untersuchungsverfahren hat analog zu den Verfahrenskosten die Staatsanwaltschaft, an die das Verfahren zurückgewiesen wird, zu entscheiden.

¹³ Thomas Domeisen, Basler Kommentar, StPO, Basel 2014, N. 27 zu Art. 428

¹⁴ Thomas Domeisen, Basler Kommentar, StPO, Basel 2014, N. 3 zu Art. 423

¹⁵ Stefan Wehrenberg/Friedrich Frank, Basler Kommentar, StPO, Basel 2014, N. 17 zu Art. 436

¹⁶ Stefan Wehrenberg/Friedrich Frank, a.a.O.

Das Obergericht beschliesst:

1. Die Verfahren in Sachen A___ c. Staat von Appenzell Ausserrhoden betreffend Revisionsgesuch gegen den Strafbefehl vom 27. August 2013 (Prozess Nr. O1S 14 10) bzw. A___ c. Staat von Appenzell Ausserrhoden betreffend Revisionsgesuch gegen die Einstellungsverfügung vom 8. Juli 2014 (Prozess Nr. O1S 14 11) werden unter der Prozess Nr. O1S 14 10 vereinigt.
2. Die Revisionsgesuche werden gutgeheissen und der Strafbefehl vom 27. August 2013 sowie die Einstellungsverfügung vom 8. Juli 2014 gegen A___ werden aufgehoben (Art. 410 Abs. 1 lit. b StPO). Die Angelegenheit wird an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen, damit diese das Verfahren gegen A___ (Verfahren Staatsanwaltschaft Nr. U 13 595) endgültig einstellt (Art. 413 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 StPO).
3. Für das Revisionsverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Der Gesuchstellerin wird für das Revisionsverfahren eine Entschädigung in Höhe von CHF 960.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen.
5. Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben.

Zustellung am 28.04.2015 an:

- die Gesuchstellerin über ihren Rechtsvertreter
- die Staatsanwaltschaft

sowie zur Kenntnis an:

- das Arbeitsinspektorat AR
- das Sozialamt Herisau
- Strafregister AR

Der Gerichtspräsident.

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli