

## **LU\_GERICHTE OG 1993 44 vom 24. Juni 1993**

LU Gerichte, 1993-06-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte OG\\_1993\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte OG_1993_44)

FR: LU\_GERICHTE OG 1993 44 du 24 juin 1993

IT: LU\_GERICHTE OG 1993 44 del 24 giugno 1993

### **Regeste**

Art. 76 Abs. 3 BVG. Das Unterlassen des Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung ist nicht per analogiam nach Art. 76 Abs. 3 BVG strafbar. | Strafrecht

### **Volltext**

Luzern Kantonsgericht sonstige 24.06.1993 OG 1993 44 (1993 I Nr. 44)

Art. 76 Abs. 3 BVG. Das Unterlassen des Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung ist nicht per analogiam nach Art. 76 Abs. 3 BVG strafbar. | Strafrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: II. Kammer Rechtsgebiet: Strafrecht Entscheiddatum: 24.06.1993 Fallnummer: OG 1993 44 LGVE: 1993 I Nr. 44  
Leitsatz: Art. 76 Abs. 3 BVG. Das Unterlassen des Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung ist nicht per analogiam nach Art. 76 Abs. 3 BVG strafbar. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Die Einzelfirma X. war nach Art. 11 Abs. 1 BVG (SR 831.40) verpflichtet, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen. Im Hinblick auf die berufliche Vorsorge für ihre Angestellten war sie zwar mit der Versicherungsgesellschaft Y. in Verhandlung getreten, doch war es zu keinem Vertragsabschluss gekommen. In der Folge wurde auch keine Vereinbarung mit einer anderen Gesellschaft getroffen. Trotzdem wurden laut den Aussagen des Angeklagten X. und seines Sohnes bei den Lohnabrechnungen BVG Abzüge vorgenommen. Diese Arbeitnehmerbeiträge wurden jedoch an keine BVG Einrichtung überwiesen. Nach Aussage des Sohnes war das Geld zur Einzahlung der Beiträge nicht vorhanden. Das Kriminalgericht subsumierte das Verhalten des Angeklagten unter Art. 76 Abs. 3 BVG, wonach die Unterlassung der Überweisung von abgezogenen Arbeitnehmerbeiträgen an die zuständige Vorsorgeeinrichtung unter Strafe steht, mit der Begründung, der Arbeitgeber, der neben der Unterlassung dieser Überweisung auch den Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung überhaupt unterlasse, sei nicht zu privilegieren. Aus den Erwägungen: a) Die Strafbestimmung von Art. 76 Abs. 3 BVG spricht im Unterschied zu Art. 87 Abs. 3 AHVG nicht von einer Zweckentfremdung, sondern vom Unterlassen einer Überweisung an die zuständige Vorsorgeeinrichtung. Gemäss Wortlaut ist somit vorausgesetzt, dass eine der anerkannten Vorsorgeeinrichtungen für den Arbeitgeber zuständig ist. Erst wenn ein Anschluss erfolgt oder eine Kasse als zuständig bestimmt ist, lassen sich nach Massgabe des Reglementes dieser Vorsorgeeinrichtung die Höhe der Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestimmen. Den nach Reglement festgelegten Beitragsanteil des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber vom Lohn abzuziehen (Art. 66 Abs. 1 und 3 BVG). In subjektiver Hinsicht muss für ein strafbares Verhalten nach Art. 76 Abs. 3 BVG demnach zumindest vorausgesetzt werden, dass dem Arbeitgeber bzw. dem für die BVG Abzüge Zuständigen die Höhe des abzuziehenden und auf den entsprechenden Zeitpunkt hin

abzuliefernden Arbeitnehmerbeitrages bekannt war. Dies war vorliegend nicht der Fall, so dass die Strafbarkeit des Angeklagten gestützt auf den Wortlaut von Art. 76 Abs. 3 BVG mangels Erfüllung des subjektiven Tatbestandes entfällt. b) Die Vorinstanz ging davon aus, dass Art. 76 Abs. 3 BVG auch das Unterlassen des Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung mit Strafe bedrohe. Dieser Auslegung kann in Berücksichtigung des Legalitätsprinzips (Art. 1 StGB) nicht gefolgt werden. Sie findet, wie dargelegt, vorab im Wortlaut der Bestimmung keine Stütze. Vom klaren Wortlaut kann aber nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe zur Annahme berechtigen, dass die Bestimmung nicht ihren wahren Sinn wiedergebe, oder wenn das Gesetz in störender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. BGE 102 IV 155). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Das BVG stellt durch eine Reihe von Normen sicher, dass der obligatorische Versicherungsschutz des Arbeitnehmers auch bei Verletzung der Anschlusspflicht durch den Arbeitgeber sichergestellt ist. Nach Art. 11 Abs. 4 BVG haben die Ausgleichskassen der AHV zu überprüfen, ob die von ihnen erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind, und sie haben der kantonalen Aufsichtsbehörde nach BVG Meldung zu erstatten. Zudem können die Kassen verlangen, dass der Arbeitgeber alle für die Überprüfung seines Anschlusses erforderlichen Auskünfte erteilt und ihnen eine Bescheinigung seiner Vorsorgeeinrichtung zustellt, aus der hervorgeht, dass der Anschluss nach den Vorschriften des BVG erfolgt ist. Ist die Anschlusspflicht nicht erfüllt, so hat die AHV Ausgleichskasse der zuständigen Aufsichtsbehörde ihre Unterlagen zu überweisen (Art. 9 und 10 BVV 2 [R 831.441.1]). Dass vorliegend seitens der Ausgleichskasse solche Auskünfte einverlangt oder vom Angeklagten verweigert worden wären, wird in der Anklage nicht behauptet. Kommt der Arbeitgeber trotz Aufforderung der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht innert Frist der Anschlusspflicht nach, so wird er von dieser Behörde der Auffangeinrichtung zum Anschluss gemeldet (Art. 11 Abs. 5 BVG). Die Auffangeinrichtung ist als Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 60 BVG verpflichtet, Arbeitgeber, die ihrer Anschlusspflicht nicht nachkommen, anzuschliessen. Gemäss Art. 11 Abs. 3 BVG erfolgt der Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung rückwirkend. Die Auffangeinrichtung hat auch dann den Arbeitnehmern die gesetzlichen Versicherungsleistungen zu erbringen, wenn sich ihr Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. Der Arbeitgeber schuldet in diesem Fall der Auffangeinrichtung die entsprechenden Beiträge samt Verzugszinsen sowie einen Zuschlag als Schadenersatz (Art. 12 BVG). Es steht somit fest, dass nicht nur der Versicherungsschutz des Arbeitnehmers bei unterlassenem Anschluss des Arbeitgebers gewährleistet ist, sondern dass das Gesetz überdies die Unterlassung des Arbeitgebers durch eine Schadenersatzforderung der Auffangeinrichtung sanktioniert. Angesichts dieser speziellen Lösung spricht nicht nur der Wortlaut, sondern auch die Systematik des Gesetzes gegen die Zulässigkeit einer Ausdehnung des Straftatbestandes von Art. 76 Abs. 3 BVG auf das Unterlassen des Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung. Der Angeklagte ist daher auch unter dem Gesichtspunkt des objektiven Tatbestandes von der Anklage der Widerhandlung gegen Art. 76 Abs. 3 BVG freizusprechen. c) Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die Strafbestimmung von Art. 76 Abs. 3 BVG bezüglich des Zeitpunktes sowie der Möglichkeit des Arbeitgebers zur Überweisung der Arbeitnehmerbeiträge analog der Strafnorm von Art. 87 Abs. 3 AHVG zu beurteilen wäre. Das Bundesgericht hat diese Frage in BGE 117 IV 78 ff. offengelassen, jedoch auf die Literatur hingewiesen, wonach bei Ausarbeitung der Strafbestimmungen nach BVG auf Übereinstimmung mit denjenigen nach AHVG geachtet worden sei. Würden demnach die

in Art. 87 Abs. 3 AHVG entwickelten Grundsätze auf Art. 76 Abs. 3 BVG übertragen, so ergäbe sich im vorliegenden Fall, dass der letztmögliche Zeitpunkt zur Überweisung der Arbeitnehmerbeiträge durch die Einzelfirma X. noch nicht eingetreten wäre, da mangels Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung weder die Zahl der zu versichernden Personen noch die Höhe der entsprechenden Beiträge feststehen. Auch unter diesem Aspekt wäre eine Widerhandlung gegen Art. 76 Abs. 3 BVG zu verneinen.

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