

SZ_GERICHTE BEK 2017 157 vom 15. November 2018

SZ Gerichte, 2018-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_BEK_2017_157

FR: SZ_GERICHTE BEK 2017 157 du 15 novembre 2018

IT: SZ_GERICHTE BEK 2017 157 del 15 novembre 2018

Regeste

Nichtanhandnahme (Zweckentfremdung von Arbeitnehmerbeiträgen, Art. 87 Abs. 3 aAHVG) (EGV-SZ 2018 A 5.2) | Nichtanhandnahme Strafverfahren

Erwägungen

E. 1

Staatsanwaltschaft des Bezirks March, Rathausplatz 1, Postfach 162, 8853 Lachen, Strafverfolgungsbehörde und Beschwerdegegnerin, vertreten durch Staatsanwältin B. _____,

E. 2

Hinzu kommt, dass die beigebrachten Akten den Nachweis der vorsätzlichen Zweckentfremdung von Arbeitnehmerbeiträgen nicht zu erbringen vermögen. Die Beschwerdeführerin reichte mit ihrer Beschwerde vom 6. Oktober

Kantonsgericht Schwyz 9 2017 (Posteingang: 9. Oktober 2017) eine Beilage zur Rekapitulation der Gehälter des Jahres 2013 ein (KG-act. 1). Gegenstand der Strafanzeige und der Strafuntersuchung SUM 2015 385 war jedoch das Beitragsjahr 2011. Zum Zeitpunkt des aus der Strafanzeige hervorgehenden Beitragsjahres 2011 war die altrechtliche Bestimmung nach Art. 87 Abs. 3 aAHVG/2011 in Kraft. Danach machte sich strafbar, wer als Arbeitgeber einem Arbeitnehmer Beiträge vom Lohn abzog, sie indessen dem vorgesehenen Zwecke entfremdete (siehe Art. 70 IVG/2011 und Art. 25 EOG/2011). Diese Strafanzeige bezog sich ausdrücklich nur auf die Zweckentfremdung von Arbeitnehmerbeiträgen und nicht auch auf die Nichtbezahlung von Arbeitgeberbeiträgen (BGE 113 V 256 S. 259 E. 4b). Der Beschwerdegegner ist nach dieser altrechtlichen Bestimmung zu beurteilen, da die seit dem 1. Januar 2012 in Kraft getretene Regelung in Art. 87 Abs. 3 aAHVG/2011 (Art. 87 Abs. 4 AHVG/2018) sich zulasten des Beschwerdegegners auswirkt. Es liegt mithin kein Anwendungsfall der sog. *lex mitior*-Regel nach Art. 2 Abs. 2 StGB vor, welche die Rückwirkung des mildereren Gesetzes vorsieht. Der Gesetzgeber hat die Strafbestimmung in Art. 87 Abs. 3 aAHVG/2011 aus Sicht des Arbeitgebers verschärft. Nach der Neufassung in Art. 87 Abs. 3 aAHVG/2012 bzw. Art. 87 Abs. 4 AHVG/2018 vermag sich der Arbeitgeber mit dem Einwand fehlender Mittel – im Gegensatz zur früheren Vorschrift in Art. 87 Abs. 3 aAHVG/2011 – nicht mehr zu entlasten (BGE 6B_1340/2015 des Bundesgerichts vom 17. März 2017 E. 7.3 mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrates vom 3. Dezember zur Änderung des Bundesgesetzes für die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG], Verbesserung der Durchführung, BBl 2011 543 ff., S. 563). Aufgrund der Anwendung von Art. 87 Abs. 3 aAHVG/2011 ist die zu dieser Strafbestimmung entwickelte bundesgerichtliche Rechtsprechung beizuziehen. Danach sind Arbeitgeber, denen im Zeitpunkt der

Lohnauszahlung die für die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge notwendigen Mittel fehlen, nicht strafbar (BGE 117 IV 78 S. 78 Regeste; BGE 122 IV 270 S. 274 E. 2b m.w.H.; siehe BBl 2011 543 ff., a.a.O., S. 563 m.w.H.). In der WBB (Version 5; Randziffer 9008) ist unter Berücksichtigung der vorgenannten Rechtsprechung

Kantonsgericht Schwyz 10 festgehalten, dass Arbeitnehmerbeiträge nur dann als vom Lohn abgezogen gelten, wenn ein um die Arbeitnehmerbeiträge gekürzter Lohn ausbezahlt wurde. Dies sei indessen nicht der Fall, wenn den Arbeitgebenden im Zeitpunkt der Lohnzahlung die dem Arbeitnehmerbeitrag entsprechenden Mittel fehlten. Eine Zweckentfremdung sei in diesem Fall nicht gegeben (Randziffer 9009). Die von der Beschwerdeführerin erwähnte Version 6 der WBB (ab 1. Januar 2012; Randziffern 9007 f.) lässt diese Rechtsprechung des Bundesgerichts ausser Betracht und ist nicht zu berücksichtigen, da sie sich auf die neurechtliche Regelung von Art. 87 Abs. 3 aAHVG/2012 bzw. Art. 87 Abs. 4 AHVG/2018 bezieht. Aus den Materialien und der Rechtsprechung zu Art. 87 Abs. 3 aAHVG/2011 ergibt sich der Grundgedanke der Substraterhaltungspflicht des Arbeitgebers (Murer/Stauffer [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2012, N 3 zu Art. 87 AHVG). Diese ist aber nur dann von Bedeutung, wenn überhaupt ein solches Substrat besteht (vgl. BGE 117 IV 78 S. 78 Regeste und S. 81 E. 2d/aa). Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdegegner im Jahr 2011 derart hohe Schulden hatte, dass ihm mehrfach der Konkurs angedroht worden ist (U-act. 1.1.03 ff.; U-act. 3.1.05). Es ist offensichtlich, dass ihm das Substrat zur Begleichung der Arbeitnehmerbeiträge fehlte, weshalb nicht von einer vorsätzlichen Zweckentfremdung auszugehen ist. Die fahrlässige Erfüllung des in Art. 87 Abs. 3 aAHVG/2011 umschriebenen Straftatbestandes ist nicht mit Strafe bedroht (Art. 87 Abs. 3 aAHVG/2011 i.V.m. Art. 333 Abs. 1 StGB und Art. 12 Abs. 1 StGB sowie Art. 1 Abs. 1 aAHVG/2011 und Art. 79 ATSG; BGE 113 V 256 S. 260 E. 4c). Der Verweis der Beschwerdeführerin auf die grobe Fahrlässigkeit in Randziffer 8028 WBB bezieht sich auf die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG. Diese Arbeitgeberhaftung ist von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Arbeitgebers durch die Zweckentfremdung von Arbeitnehmerbeiträgen abzugrenzen.

Kantonsgericht Schwyz 11

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