

# ZG\_OBERGERICHT BS 2022 28 vom 14. September 2022

ZG Obergericht, 2022-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_BS\\_2022\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BS_2022_28)

FR: ZG\_OBERGERICHT BS 2022 28 du 14 septembre 2022

IT: ZG\_OBERGERICHT BS 2022 28 del 14 settembre 2022

## Regeste

I. Beschwerdeabteilung

## Erwägungen

### E. 1

Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme der Untersuchung, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (lit. a) oder wenn Verfahrenshindernisse bestehen (lit. b; vgl. auch Art. 309 Abs. 4 StPO). Die Frage, ob die Strafverfolgungsbehörde ein Strafverfahren durch Nichtanhandnahme erledigen kann, beurteilt sich nach dem aus dem strafprozessualen Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro duriore" (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i.V.

Seite 3/6 mit Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; BGE 138 IV 86 E. 4.2). Danach darf die Nichtanhandnahme gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen ergehen, so bei offensichtlicher Straflosigkeit, wenn der Sachverhalt mit Sicherheit nicht unter einen Straftatbestand fällt, oder bei eindeutig fehlenden Prozessvoraussetzungen. Im Zweifelsfall, wenn die Nichtanhandnahmegründe nicht mit absoluter Sicherheit gegeben sind, muss das Verfahren eröffnet werden (Urteil des Bundesgericht 6B\_151/2019 vom 17. April 2019 E. 3.1 m.H.).

### E. 2

Die Staatsanwaltschaft begründete die Nichtanhandnahme zusammengefasst damit, dass dem Beschwerdeführer durch das Verhalten der Beschuldigten kein Schaden entstanden sei. Der subsidiäre Anspruch gegen die Arbeitgeberin gemäss Art. 23 Ziff. 4 L-GAV stelle nämlich keinen Schadenersatzanspruch, sondern einen direkten Leistungsanspruch dar. Ein Vermögensschaden im Sinne von Art. 159 StGB setze deshalb voraus, dass dem Beschwerdeführer trotz entsprechender Lohnabzüge mangels Krankentaggeldversicherung ein Anspruch auf Krankentaggeld entgehe oder ihm trotz Leistungsanspruch wegen Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin keine Krankentaggelder geleistet würden. Erst wenn die Arbeitgeberin trotz anerkannter oder gerichtlich festgelegter Krankentaggeldzahlungspflicht wegen Zahlungsunfähigkeit keine geschuldeten Krankentaggelder leisten könne, bestünde ein hinreichender Anfangsverdacht auf das objektive Tatbestandselement des Vermögensschadens gemäss Art. 159 StGB. Nicht tatbestandmässig sei sodann die Verweigerung von Krankentaggeld-Zahlungen mit der Begründung, die Leistungsvoraussetzungen seien nicht erfüllt, da dies auch bei Abschluss einer Krankentaggeldversicherung vorkommen könne.

### E. 3

Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber zusammengefasst vor, der Vermögensschaden bestehe darin, dass der Arbeitnehmer einen Vorteil nicht erhalte, welcher ihm bei der Einhaltung der Verpflichtung des Arbeitgebers zustünde. Dem Beschwerdeführer seien bisher unzählige Krankentaggelder entgangen und eine Klage gegen die Arbeitgeberin würde exakt auf Schadenersatz dieser Taggelder lauten. Der massgebende Art. 23 Ziff. 4 L-GAV begründe nämlich keinen direkten Leistungsanspruch gegen die Arbeitgeberin, sondern stelle nur einen Schadenersatzanspruch dar. Ein Arbeitgeber könne keine Krankentaggelder auszahlen, dies könne nur eine Krankentaggeldversicherung. Der Beschwerdeführer erhalte trotz anhaltender Arbeitsunfähigkeit keine Krankentaggelder und keine Lohnfortzahlung der Arbeitgeberin, weshalb bereits zum jetzigen Zeitpunkt ein Vermögensschaden entstanden sei. Ein Vermögensschaden setze zudem nicht voraus, dass der Arbeitnehmer zuerst den Anspruch gegen die Arbeitgeberin durchsetzen müsse. Ein zivilprozessuales Vorgehen oder die Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin seien denn auch keine objektiven Tatbestandsmerkmale. Gemäss der Argumentation der Staatsanwaltschaft müsste ansonsten auch eine Geschädigte wegen Betrugs ihren Schaden zuerst auf dem Weg des Zivilprozesses geltend machen.

#### **E. 4**

Vorliegend hat die Beschuldigte unbestrittenermassen Beiträge für eine Krankentaggeldversicherung vom Lohn des Beschwerdeführers abgezogen, ohne dass eine solche Versicherung bestand. Dementsprechend wurden diese Beiträge auch nicht an eine Krankentaggeldversicherung weitergeleitet. Die Staatsanwaltschaft stützt die Nichtanhandnahme des Verfahrens allein auf die Annahme, dem Beschwerdeführer sei hierdurch kein Schaden entstanden.

Seite 4/6

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 159 StGB wird der Arbeitgeber, der die Verpflichtung verletzt, einen Lohnabzug für Steuern, Abgaben, Versicherungsprämien und -beiträge oder in anderer Weise für Rechnung des Arbeitnehmers zu verwenden, und damit diesen am Vermögen schädigt, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Ein Vermögensschaden gemäss Art. 159 StGB besteht darin, dass der Arbeitnehmer trotz des Lohnabzuges weiterhin verpflichtet bleibt oder umgekehrt nicht den dem Lohnabzug entsprechenden Vorteil erhält, der ihm bei Einhaltung der Verpflichtung des Arbeitgebers zustünde. Kein Schaden besteht jedoch, wenn der Arbeitgeber und nicht der Arbeitnehmer Schuldner der Sozialversicherungsbeiträge bleibt (Berufliche Vorsorge, Quellensteuer) oder der Arbeitnehmer keine Leistungskürzungen hinnehmen muss (AHV, IV). Hingegen ist ein Vermögensschaden vorstellbar, wenn bei einer Versicherung zugunsten des Arbeitnehmers die entsprechenden Versicherungsleistungen ausbleiben (Niggli, Basler Kommentar, 4. A. 2019, Art. 159 StGB N 18-20).

#### **E. 4.2**

Die Beschuldigte hat vorliegend trotz entsprechender Verpflichtung keine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen, was eine Verletzung von Art. 23 L-GAV darstellen könnte und wodurch die Arbeitgeberin verpflichtet würde, die entsprechenden Leistungen im Krankheitsfalle selbst zu erbringen (Art. 23 Abs. 4 L-GAV). Vorliegend hat die Beschuldigte jedoch nicht nur keine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen (was für sich alleine eine bloss zivilrechtliche Pflichtverletzung darstellen dürfte), sondern dem

Arbeitnehmer trotz fehlender Versicherung (fiktive, da nicht existente) Versicherungsprämien vom Lohn abgezogen und für sich einbehalten. Dieses Vorgehen ist im L-GAV nicht vorgesehen. Entgegen den Feststellungen der Staatsanwaltschaft scheint die Ersatzpflicht des Arbeitgebers im L-GAV zudem nicht als gleichwertige, alternative Variante für den Krankheitsfall zu gelten. Die Kommentierung zu Art. 23 L-GAV hält zum Fall des Nichtabschlusses einer Krankentaggeldversicherung fest: "Der Arbeitgeber [...] verletzt damit die Bestimmung des L-GAV und hat mit Sanktionen gemäss L-GAV Art. 35 lit. f zu rechnen. Der Arbeitgeber haftet überdies mit seinem Vermögen bis zum Betrag, welcher eine genügende Versicherung geleistet hätte." Art. 35 lit. f des L-GAV sieht vor, dass vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen den L-GAV mit einer Konventionalstrafe von CHF 600.00 bis CHF 20'000.00 geahndet werden können. Bei Nichteinhalten der gesetzlichen Versicherungspflicht durch den Arbeitgeber informiere die Aufsichtskommission zudem die zuständigen Aufsichtsbehörden. Die Gleichwertigkeit der Ersatzpflicht des Arbeitgebers mit dem Abschluss einer Krankentaggeldversicherung ergibt sich somit nicht mit genügender Klarheit, um gestützt darauf eine Nichtanhandnahme zu verfügen.

#### **E. 4.3**

Die Argumentation der Staatsanwaltschaft lehnt sich stark an das Konzept der Ersatzbereitschaft bei der Veruntreuung (Art. 138 StGB) an. Allerdings besteht vorliegend der entscheidende Unterschied, dass die Lohnabzüge dem Arbeitgeber nicht anvertraut sind (Niggli/ Riedo, Basler Kommentar, 4. A. 2019, Art. 138 StGB N 93) und er deshalb nicht darüber verfügen darf. Die Rechtsprechung zur Veruntreuung kann somit nicht unbesehen auf Art. 159 StGB übertragen werden. Die Berücksichtigung der Ersatzbereitschaft analog Art. 138 StGB hätte nämlich zur Folge, dass ein Arbeitnehmer, welchem trotz fehlender Seite 5/6 Versicherung Krankentaggeldbeiträge vom Lohn abgezogen wurden und welcher nie Versicherungsleistungen in Anspruch nehmen musste, nicht geschädigt wäre. Daraus würde folgen, dass ein Arbeitgeber trotz anderer Abrede und ohne Verfügungsmacht Lohnabzüge für Versicherungsprämien trotz fehlendem Versicherungsabschluss straflos einbehalten (und für sich verwenden) dürfte, solange er bereit wäre, im Versicherungsfall die entsprechenden Leistungen zu erbringen. Eine solch restriktive Anwendung von Art. 159 StGB findet jedoch keine Stütze im Wortlaut dieser Bestimmung und entspricht auch nicht einer gefestigten Rechtsprechung. Es kann vorliegend somit nicht die Rede von einem rechtlich klaren Fall sein. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, könnte mit der Argumentation der Staatsanwaltschaft ausserdem auch anderen Geschädigten von Vermögensdelikten wie z.B. Betrug ein Vermögensschaden abgesprochen werden, solange der Schädiger zahlungsfähig wäre und der Anspruch auf Rückerstattung auf dem Zivilweg geltend gemacht werden könnte.

#### **E. 4.4**

Vorliegend hat die Beschuldigte vom Lohn des Beschwerdeführers Abzüge vorgenommen, ohne dass dieser hierfür Anspruch auf Versicherungsleistungen einer Krankentaggeldversicherung erhielt, und die abgezogenen Beträge einbehalten. Der Schaden des Beschwerdeführers kann deshalb entweder in der Höhe der vom Lohn abgezogenen, fiktiven Versicherungsprämien oder aber in der entgangenen Versicherungsdeckung durch eine Krankentaggeldversicherung liegen.

#### **E. 4.5**

Aufgrund dieser Überlegungen kann der Schluss, es liege kein Vermögensschaden vor, nicht mit der für eine Nichtanhandnahme genügenden Klarheit gezogen werden. Entsprechend ist die Voraussetzung eines sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Falls für die Nichtanhandnahme vorliegend nicht erfüllt. Die Beschwerde erweist sich damit als begründet und ist gutzuheissen.

#### **E. 4.6**

Die mit Eingabe vom 29. August 2022 eingereichten Noven ändern sodann nichts an der vorstehenden Würdigung. Das neue Krankheitsereignis des Beschwerdeführers scheint von demjenigen vom 18. Februar 2021 unabhängig zu sein. Zudem betrifft es nur den Sachverhalt ab dem 1. Juni 2021 und somit nur einen Teil des vorliegend zu beurteilenden Zeitraums.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 4 StPO) und der Beschwerdeführer ist für die notwendigen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 436 Abs. 3 StPO). Beschluss

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