



Geschäfts-Nr. UK080001/U/bee

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. K. Balmer, Vorsitzender, lic. iur. M. Ruggli
und lic. iur. St. Volken sowie die juristische Sekretärin lic. iur. C.
Trost

Beschluss vom 23. Mai 2008

in Sachen

Rudolf Elmer, c/o Marie Anne Elmer, Röntgenstr. 87, 8005 Zürich,
Rekurrent

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl, Stauffacherstr. 55, 8004 Zürich,
Rekursgegnerin

betreffend **Nichteintreten auf die Strafanzeige**

**Rekurs gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 30.
Oktober 2007, F-6/2007/5179**

Das Gericht erwägt:

I.

1. Mit Schreiben vom 10. August 2007 erstattete Rudolf Elmer (nachfolgend: Rekurrent) bei der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl Anzeige gegen die Bank Julius Baer & Co AG, Zürich, sowie deren Rechtsvertreter Bernhard Hodler und Roland Haas wegen Betrugs im Rahmen der Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen (Urk. 7/1). In der Folge holte die Staatsanwaltschaft bei der Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe Unterlagen ein (Urk. 7/6/1-7). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2007 trat die Staatsanwaltschaft auf die Anzeige des Rekurrenten nicht ein (Urk. 5 = Urk. 7/9). Dagegen erhob der Rekurrent mit Eingabe vom 15. Dezember 2007 fristgerecht Rekurs und beantragt sinngemäss die Aufhebung der Nichteintretensverfügung (Urk. 2 S. 1).

2. Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 23. April 2008 auf Vernehmlassung (Urk. 14).

II.

1. Gegenstand der Anzeige war im Wesentlichen Folgendes: In der Zeit vom 1. Januar bis 31. August 2002 seien beim Rekurrenten die Sozialversicherungsbeiträge nicht abgerechnet worden. Weiter seien in den Jahren zuvor auch auf "Fringe Benefits" (freiwillige Lohnnebenleistungen) keine Sozialbeiträge abgerechnet worden. Bernhard Hodler und Roland Haas hätten in betrügerischer Absicht mit einem rückwirkenden Vertrag und der Nicht-Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen das Sozialversicherungswesen und den Rekurrenten geschädigt. Auch bei anderen "Expatriates" sei die Sozialversicherungsabrechnung nicht gesetzeskonform abgewickelt worden (Urk. 7/1 und Urk. 7/7/2).

2. Die Staatsanwaltschaft begründete das Nichteintreten auf die Strafanzeige im Wesentlichen wie folgt: Gemäss einem Schreiben der Bank Julius Baer seien für den Rekurrenten, welcher auf den Cayman Islands gearbeitet habe, seit Ende der neunziger Jahre bis Ende des Jahres 2001 sowohl der Lohn wie auch die Bo-

nuszahlungen in der Schweiz sozialversicherungsrechtlich abgewickelt worden. Am 16. September 2002 sei ein neuer Arbeitsvertrag aufgesetzt und von beiden Parteien unterzeichnet worden. In diesem Vertrag habe man ausdrücklich vereinbart, dass eine allfällige Aufrechterhaltung der schweizerischen Sozialversicherung rückwirkend ab dem 1. Januar 2002 in der alleinigen Verantwortung des Rekurrenten stehe und folglich keine zusätzliche Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen mehr durch die Julius Baer Gruppe in der Schweiz erfolge. Die Bank Julius Baer habe sich im Jahr 2007 jedoch aufgrund einer Anfrage der Ausgleichskasse trotz der anderslautenden vertraglichen Vereinbarung bereit erklärt, die Sozialversicherungsbeiträge für die Periode vom 1. Januar bis 31. August 2002 nachträglich abzurechnen. Bezüglich der "Fringe Benefits" hätten Abklärungen der Ausgleichskasse keine konkreten Hinweise darauf ergeben, dass solche Entschädigungen durch die Bank ausbezahlt, jedoch nicht über die Ausgleichskasse abgerechnet worden seien. Die in der Gruppenversicherungspolice der "Colin Luke" aufgeführten Leistungen bei ärztlichen sowie zahnärztlichen Behandlungen seien nicht AHV-pflichtig. Es seien somit weder die Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe beziehungsweise die Sozialversicherung der 1. Säule noch der Rekurrent durch das Verhalten der Bank Julius Baer und deren Rechtsvertreter Bernhard Hodler und Roland Haas widerrechtlich geschädigt worden (Urk. 5).

3. Der Rekurrent macht in seiner Rekurseingabe im Wesentlichen Folgendes geltend: Hätte er nicht die Ausgleichskasse für das schweizerische Bankgewerbe darauf aufmerksam gemacht, dass von der Bank Julius Baer für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. August 2002 für ihn keine Sozialabgaben abgeliefert wurden, hätte die Bank keine Abgaben geleistet, obwohl für ihn in dieser Zeit der Versicherungsschutz bestanden habe. Die Bank habe erst im August 2007 auf seinen Druck und den Druck der Ausgleichskasse hin die Abgaben geleistet. Diese Nachforderung wäre im Jahr 2008 verjährt und das schweizerische Sozialwerk hätte dann einen Schaden erlitten. Die Bank habe gewusst, dass mit dem rückwirkenden Vertrag Sozialversicherungsbeiträge umgangen würden. Die Ablieferung der Sozialversicherungsbeiträge habe laut Gesetz quartalsmässig zu erfolgen. Der Vertrag sei erst am 16. September 2002 unterzeichnet worden und die

Abgaben für das erste und das zweite Quartal seien zu diesem Zeitpunkt somit bereits geschuldet gewesen. Was die Behauptung der Staatsanwaltschaft anbelange, die Leistungen bei ärztlichen und zahnärztlichen Behandlungen seien nicht AHV-pflichtig und dem Sozialwerk sei daher kein Schaden entstanden, so habe er in der Anzeige deutlich darauf hingewiesen, dass es um die Krankenkassenprämien gehe, die von Julius Baer Bank and Trust Company (Cayman Islands) bezahlt und dem Arbeitnehmer nicht weiterverrechnet worden seien. Die Krankenkassenprämien, die von der Bank für ihn, seine Frau und seine Tochter bezahlt worden seien, stellten in AHV-rechtlichem Sinne Lohnbestandteil dar. Es handle sich dabei um eine Naturalleistung des Arbeitgebers, wofür AHV-Beiträge abgerechnet werden müssten. Bezüglich dieses Lohnbestandteils habe die Bank bis heute keine Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet. Die Nachforderungen bezüglich der Zahlungen vor dem Jahr 2002 seien aber verjährt. Das Sozialwerk sei deshalb seit dem Jahr 1994 geschädigt worden. Dies betreffe auch den Fall von Max Obrist während der Zeit von 1992 bis 2001. Zudem seien er und Max Obrist nicht die einzigen "Expatriates" der Bank Julius Baer gewesen. Die Verantwortung der Abrechnungspflicht und die Ablieferung der Beiträge könne nicht auf den Arbeitnehmer übertragen werden. Es handle sich daher um eine gesetzeswidrige Vereinbarung. Er habe sich am 16. September 2002 in einem vertragslosen Zustand befunden, weshalb er keine andere Wahl gehabt habe, als diese Vereinbarung mit den vorgelegten Bedingungen zu unterzeichnen (Urk. 2).

4. Gemäss § 22 Abs. 4 StPO verfügt die Untersuchungsbehörde die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sie zum Schluss gelangt, dass ein hinreichender Anfangstatverdacht vorliegt. Gelangt sie hingegen zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Eröffnung einer Untersuchung nicht gegeben sind, verfügt sie Nichteintreten (§ 22 Abs. 5 StPO). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Anzeige zum vornherein aussichtslos ist, etwa weil offensichtlich kein Straftatbestand erfüllt ist oder weil der erforderliche Strafantrag fehlt. Eine Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch nicht ergehen, wenn es bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich etc. 2004, N 785b und N 793 ff. sowie Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 4 ff. zu alt § 38 StPO;

in diesem Sinne auch Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel etc. 2005, § 78 N 2).

5. Voraussetzung dafür, dass ein Nichtabrechnen von Sozialversicherungsbeiträgen als strafbare Handlung qualifiziert werden kann, ist zunächst das Bestehen einer Abrechnungspflicht. Aus dem Auszug des individuellen Kontos des Rekurrenten bei der SVA Zürich vom 6. Januar 2006 (Urk. 7/7/3) geht hervor, dass die Bank Julius Baer bis Dezember 2001 für den Rekurrenten AHV-Beiträge einzahlte. Die derzeit vorhandenen Akten lassen aber keinen Schluss darüber zu, gestützt auf welche rechtliche Grundlage die Abrechnung und die Einzahlung der Sozialversicherungsbeiträge durch die Bank Julius Baer erfolgte. Gemäss den Ausführungen des Rekurrenten begann er seine Tätigkeit für die Bank Julius Baer auf den Cayman Islands bereits im September 1994 (Urk. 2 S. 2) und somit noch vor Inkrafttreten der 10. AHV-Revision. Art. 1 Abs. 1 lit. c AHVG in der Fassung vor der 10. AHV-Revision (aAHVG) bestimmt, dass Schweizer Bürger, die im Ausland für einen Arbeitgeber in der Schweiz tätig sind und von diesem entlohnt werden, obligatorisch versichert sind. Gemäss lit. a Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 7. Oktober 1994 (10. AHV-Revision) gilt für diese Personen weiterhin altes Recht, ausser sie haben erklärt, dass sie nach neuem Recht behandelt werden wollen. Ohne Arbeitsvertrag und andere sachdienliche Unterlagen kann im vorliegenden Fall nicht geklärt werden, ob der Rekurrent im Rahmen seines "expatriate agreement" zwingend obligatorisch versichert war (Art. 1 Abs. 1 lit. c aAHVG), oder allenfalls nach altem oder nach neuem Recht freiwillig die obligatorische Versicherung weiterführte (vgl. dazu zum alten Recht: Roger Hischer, Das Statut des Arbeitsverhältnisses entsandter Arbeitnehmer schweizerischer Unternehmen, Diss. Zürich 1995, S. 189 f.; zum neuen Recht: Art. 1a Abs. 3 lit. a AHVG und Art. 5 – 5c AHVV). Im ersten Fall hätten der Rekurrent und sein Arbeitgeber nicht freiwillig von der Versicherung zurücktreten können und es hätten zwingend bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. August 2002 Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet und einbezahlt werden müssen. Es kann somit nicht ausgeschlossen werden, dass für die Bank Julius Baer in der Zeit vom 1. Januar bis 31. August 2002 trotz gegenteiliger Vereinbarung mit dem Rekurrenten aufgrund Bestehens einer zwingenden obligatorischen Versicherung eine Ab-

rechnungspflicht bestand. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob bei einem freiwilligen Weiterführen der obligatorischen Versicherung ein rückwirkendes Zurücktreten von der Versicherung überhaupt zulässig ist.

6. Da, wie oben ausgeführt, nicht ausgeschlossen werden kann, dass für die Bank Julius Baer bis zum 31. August 2002 eine Pflicht zur Abrechnung von AHV-Beiträgen bestand, sie aber vom 1. Januar bis zum 31. August 2002 für den Rekurrenten (zunächst) keine Sozialbeiträge einzahlte (Urk. 7/7/3 S. 2), besteht zumindest ein Anfangstatverdacht hinsichtlich einer strafbaren Handlung (namentlich Vergehen im Sinne von Art. 87 AHVG). Die allenfalls in strafrechtlicher Hinsicht verantwortlichen Personen wären noch zu ermitteln (vgl. betreffend Art. 87 AHVG auch Art. 89 AHVG).

7. Was die vom Rekurrenten monierte unterlassene Abrechnung von AHV-Beiträgen auf durch den Arbeitgeber bezahlten Krankenkassenprämien und andere Naturalleistungen im Jahr 2002 und zuvor anbelangt, sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Ausgleichskasse zwar festhält, zusätzliche Abklärungen hätten keine Hinweise auf nicht korrekt abgerechnete "Fringe Benefits" ergeben (Urk. 7/6/1 S. 2). Aus dem Vermerk geht jedoch nicht hervor, gestützt auf welche konkreten Unterlagen sie zu diesem Schluss gelangte. Gemäss den vorliegenden Unterlagen ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass eine Bezahlung von Krankenkassenprämien durch die "Julius Baer Bank and Trust Company Ltd." auf den Cayman Island erfolgte. Zu beachten ist in Bezug auf die Krankenkassenprämien aber, dass Beiträge des Arbeitgebers an die Kranken- und Unfallversicherer der Arbeitnehmer nicht zum massgebenden Lohn eines unselbstständig Erwerbenden gehören, sofern der Arbeitgeber alle Arbeitnehmer gleich behandelt (Art. 8 lit. b AHVV). Da sich bezüglich einer Gleichbehandlung aller Mitarbeiter nichts aus den Akten ergibt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Krankenkassenprämien zum massgebenden Lohn des Rekurrenten gehörten und somit abrechnungspflichtig waren.

8. Der Rekurrent macht in seiner Rekurseingabe weiter geltend, dass auch die Sozialversicherungsbeiträge von Max Obrist und anderen "Expatriates" nicht richtig abgerechnet worden seien. Diesen Sachverhalt brachte der Rekurrent bereits

in seiner Anzeige vor. Obwohl die Staatsanwaltschaft diesen Sachverhalt in der Begründung der Nichteintretensverfügung nicht erwähnt, ist davon auszugehen, dass das Nichteintreten auf die Strafanzeige auch diesen Sachverhalt umfasst.

Gemäss § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO in Verbindung mit § 402 Ziff. 1 StPO ist zur Ergriffung eines Rechtsmittels gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung diejenige Person befugt, die durch eine Straftat unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Was die geltend gemachte falsche Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen bei Drittpersonen anbelangt, ist der Rekurrent jedoch nicht unmittelbar geschädigt und somit nicht zum Rekurs legitimiert. Soweit der Rekurrent eine falsche Abrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen bezüglich des Lohnes von Dritten geltend macht, ist folglich auf den Rekurs nicht einzutreten.

9. Zusammenfassend ist die Nichteintretensverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 30. Oktober 2007 in der Untersuchung F-6/2007/5179 in teilweiser Gutheissung des Rekurses aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl zurückzuweisen. Im Übrigen ist auf den Rekurs nicht einzutreten.

III.

Gemäss § 396a StPO erfolgen die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten. Der Rekurrent obsiegt im Rekursverfahren zu ungefähr drei Vierteln. Es ist demnach für das Rekursverfahren eine Gerichtsgebühr zu erheben, welche dem Rekurrenten zu einem Viertel aufzuerlegen und zu drei Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen ist. Mangels wesentlicher - wirtschaftlich messbarer - Umtriebe ist dem Rekurrenten keine Entschädigung für das Rekursverfahren zuzusprechen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird die Nichteintretensverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 30. Oktober 2007 in der Untersuchung F-6/2007/5179 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl zurückgewiesen.
Im Übrigen wird auf den Rekurs nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.- und wird zu einem Viertel dem Rekurrenten auferlegt und zu drei Viertel auf die Gerichtskasse genommen.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rekurrenten,
 - die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl (unter Rücksendung ihrer Akten),
 - die Bundesanwaltschaft.
4. Rechtsmittel:

Soweit auf den Rekurs nicht eingetreten wurde, kann gegen diesen Entscheid bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Soweit der Rekurs gutgeheissen wurde, kann gegen diesen Entscheid unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes