

Kellerhals Carrard/  
Bürgschaftsgenossenschaften Schweiz (Hrsg.)

---

# Corona-Kredite für KMU

---



Umsetzung des Massnahmenpakets  
und Kommentierung  
des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes  
(Covid-19-SBüG)

Schulthess §

## Art. 25 Strafbestimmung

1 Wer vorsätzlich mit falschen Angaben einen Kredit nach der Covid-19-SBüV erwirkt hat oder eine oder mehrere Vorgaben von Artikel 2 Absätze 2-4 verletzt, wird mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft. Vorbehalten bleibt das Vorliegen einer schwereren strafbaren Handlung nach dem Strafgesetzbuch.

2 Die Strafverfolgung für Übertretungen nach diesem Gesetz verfährt nach sieben Jahren. Diese Verjährungsfrist gilt auch für Widerhandlungen gegen die Covid-19-SBüV, sofern die Verfolgungsverjährung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes noch nicht eingetreten ist.

3 Die Angestellten des SECO und der Bürgschaftsorganisation sind berechtigt, Übertretungen nach diesem Gesetz und nach der Covid-19-SBüV, die sie bei ihrer Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, den Strafverfolgungsbehörden oder der EPK anzuzeigen.

## Art. 25 Disposition pénale

1 Quiconque, de manière intentionnelle, obtient un crédit en vertu de l'OCAS-COVID-19 en fournissant de fausses indications ou viole une ou plusieurs prescriptions de l'art. 2, al. 2 à 4 est puni d'une amende de 100 000 francs au plus. La commission d'une infraction pénale plus grave au sens du code pénal est réservée.

2 L'action pénale se prescrit par sept ans pour les contraventions au sens de la présente loi. Ce délai de prescription s'applique également aux infractions à l'OCAS-COVID-19, pour autant que la prescription de l'action pénale ne soit pas encore échu à l'entrée en vigueur de la présente loi.

3 Les employés du SECO et de l'organisation de cautionnement sont habilités à dénoncer aux autorités de poursuite pénale ou au CDF les contraventions au sens de la présente loi et de l'OCAS-COVID-19 dont ils ont eu connaissance ou qui leur ont été signalées dans l'exercice de leur fonction.

## Art. 25 Disposizione penale

1 È punito con la multa fino a 100 000 franchi chiunque intenzionalmente ottenga un credito secondo l'OCAS-COVID-19 fornendo informazioni false oppure violi una o più disposizioni dell'articolo 2 capoverso 2-4. È fatta salva la sussistenza di un reato più grave secondo il Codice penale.

2 L'azione penale per le contravvenzioni secondo la presente legge si prescrive in sette anni. Questo termine di prescrizione si applica anche alle infrazioni all'OCAS-COVID-19, a condizione che il termine di prescrizione dell'azione penale non sia ancora scaduto all'entrata in vigore della presente legge.

3 Gli impiegati della SECO e dell'organizzazione che concede fidejussioni hanno il diritto di denunciare alle autorità di perseguimento penale o al CDF le contravvenzioni secondo la presente legge e l'OCAS-COVID-19 che hanno constatato o che sono state loro segnalate nell'ambito della loro attività.

## Inhaltsverzeichnis

I.	Entstehungsgeschichte.....	312
II.	Deliktstypus.....	313
III.	Geschützte Rechtsgüter.....	314
IV.	Objektiver Tatbestand (Abs. 1).....	316
A.	Kreditentlangung durch unwahre Angaben.....	316
B.	Missbrauch eines rechtmässig erlangten Kredits.....	318
V.	Subjektiver Tatbestand (Abs. 1).....	319
VI.	Verfolgungsverjährung (Abs. 2).....	320
VII.	Anzeigeberechtigung (Abs. 3).....	321
VIII.	Intertemporales Recht.....	321
A.	Anwendbarer Straftatbestand.....	321
B.	Verjährung.....	322
C.	Mögliche zukünftige verbürgte Kredite wegen dauerhaften Folgen der Covid-19-Epidemie.....	322
IX.	Vorbehaltene schwerere strafbare Handlungen.....	324
A.	Urkundenfälschung (Art. 251 StGB).....	324
1.	Urkundeneigenschaft allgemein.....	324
2.	Urkundeneigenschaft in Bezug auf die Unternehmensbuchhaltung.....	326
3.	Schaden und unrechtmässiger Vorteil.....	327
4.	Vorsatz.....	327
B.	Betrug (Art. 146 StGB).....	328
1.	Irrtum.....	328
2.	Arglist.....	330
3.	Vermögensverfügung und Schaden.....	331
4.	Vorsatz.....	332
C.	Unrechtmässiger Bezug von Leistungen der Sozialhilfe (Art. 148a StGB)?.....	333
D.	Vermuntzung (Art. 138 StGB)?.....	334
X.	Konkurrenzen.....	335
XI.	Binzelfragen.....	335
A.	Privatklageschaft.....	335
1.	Geschädigter (Art. 115 Abs. 1 SPO).....	336
2.	Relevanz des vermögensrechtlichen Schadens.....	337
B.	Geringfügige Schuld und Tätfolgen (Art. 52 StGB).....	340
C.	Wiedergutmachung (Art. 53 StGB).....	340

## I. Entstehungsgeschichte

- 1 Das Bundesgesetz über die Finanzhilfen an Bürgerschaftsorganisationen für KMU vom 6. Oktober 2006<sup>1</sup> enthält keine Strafbestimmung. In den Materialien zu diesem Gesetz<sup>2</sup> ist nirgends ein Bedarf nach einer Strafbestimmung erwähnt.
  - 2 Die Covid-19-SBüV vom 25. März 2020<sup>3</sup> enthielt neu in Art. 23 eine als Übertretung ausgestaltete Strafbestimmung.<sup>4</sup> Die Erläuterungen zur Covid-19-SBüV begründeten die Notwendigkeit einer Strafbestimmung damit, dass die Covid-19-Kredite bis CHF 500 000 weitgehend auf Basis einer SelbstdeklARATION des Kreditnehmers und ohne vorgängige Kontrolle der gemachten Angaben vergeben werden.<sup>5</sup> Darüber hinaus wurde vorgebracht, dass die Dringlichkeit der Kreditvergabe es nicht erlaube, eine branchenübliche Kontrolle vor der Gewährung eines (Basis-)Kredits durchzuführen.<sup>6</sup> Den Erläuterungen zur Covid-19-SBüV gemäss war es zumindest ungewiss, ob die Strafbestimmungen des Betruges und der Urkundenfälschung greifen würden, falls ein Kreditnehmer durch unwahre Angaben einen Kredit erschlichen hat.<sup>7</sup> Schliesslich wurde eine Parallele zwischen Art. 23 Covid-19-SBüV und der Steuerhinterziehung nach Art. 175 DBG gezogen.<sup>8</sup> Ein derartiger Vergleich mit dem Steuerstrafrecht war nicht nahelegend und der Erläuternde Bericht zum Vorentwurf des Covid-19-SBüG, der weniger als drei Monate später verabschiedet wurde, unterliess jegliche Verweisung auf das Steuerstrafrecht.
  - 3 Diese Verordnung trat am 26. März 2020 in Kraft (Art. 25 Covid-19-SBüV). Ihre ursprüngliche Gültigkeit von sechs Monaten wurde bis zum Inkrafttreten eines die Verordnung ersetzendes Gesetzes, längstens aber bis zum 25. September Art. 23
- 1 SR 951.25.
  - 2 Parlamentarische Initiative vom 24. Mai 2005; Bericht WAK-N gewerbliches Bürgerschaftswesen; Stellungnahme BR gewerbliches Bürgerschaftswesen.
  - 3 SR 951.261.
  - 4 «7. Abschnitt: Strafbestimmung
- Art. 23  
Sofern keine schwerere strafbare Handlung nach dem Strafgesetzbuch vorliegt, wird mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft, wer vorsätzlich mit falschen Angaben einen Kredit nach dieser Verordnung erwirkt oder die Kreditmittel in Abweichung von Artikel 6 Absatz 3 verwendet.»
- 5 Erläuterungen Covid-19-SBüV, S. 18.
  - 6 Erläuterungen Covid-19-SBüV, S. 18; siehe auch MÄRKLI/GUT, S. 728.
  - 7 Erläuterungen Covid-19-SBüV, S. 18.
  - 8 Erläuterungen Covid-19-SBüV, S. 18.

ber 2028 erstreckt.<sup>9</sup> Am 19. Dezember 2020 wurde die Covid-19-SBüV durch das Covid-19-SBüG ersetzt. Am diesem Tag trat die Covid-19-SBüV ausser Kraft (Art. 27 Abs. 1 Covid-19-SBüG).

Die Strafbestimmung des in die Vernehmlassung geschickten Gesetzesvorentwurfs war Art. 26. Dieser Art. 26 VE Covid-19-SBüG hob sich von Art. 23 Covid-19-SBüV in verschiedener Hinsicht ab. Das inkriminierte Verhalten sollte nur strafbar sein, «wenn die Ziehung der Bürgerschaft erfolgt». Des Weiteren hatte Abs. 2 des Vorentwurfs folgenden Wortlaut: «Die Verjähren der Strafverfolgung für Übertretungen nach diesem Gesetz und nach der Covid-19-Solidarbürgerschaftsverordnung beginnt ab der Ziehung der Bürgerschaft zu laufen.»

Der am 18. September 2020 veröffentlichte Gesetzesentwurf hat die erste oben genannte Änderung rückgängig gemacht und somit die Missbräuche unter Strafe gestellt, unabhängig davon, ob die Bürgerschaft gezogen worden ist oder nicht. Die im Vorentwurf enthaltene Spezialregelung zum *dies a quo* der Verfolgungsverjähren wurde ebenfalls nicht beibehalten, sondern durch eine andere Spezialregelung ersetzt, die die Verfolgungsverjährensdauer von drei auf sieben Jahre erstreckt.

Die bundesrätliche Botschaft vom 18. September 2020 legt dar, dass der Entwurf des Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBüG inhaltlich Art. 23 Covid-19-SBüV entspricht und dass – um keine Rechtsunsicherheit zu schaffen – lediglich redaktionelle Anpassungen der Gesetzssystematik vorgenommen wurden.<sup>10</sup>

Was die Strafbestimmung anbelangt, unterscheidet sich der vom Parlament am 18. Dezember 2020 verabschiedete Gesetzstext vom bundesrätlichen Entwurf einzig dadurch, dass der Entwurf in Abs. 1 lediglich auf Art. 2 Abs. 2 verwies, während der Gesetzstext an dieser Stelle auf die Vorgaben von Art. 2 Abs. 2–4 verweist.

## II. Deliktstypus

Art. 25 Covid-19-SBüG ist technisch als Übertretung im Sinne von Art. 103 StGB ausgestaltet, obschon der Höchstbetrag der Busse in Abweichung von Art. 106 Abs. 1 StGB festgesetzt wurde.<sup>11</sup> Daraus folgt namentlich, dass in Anwendung

- 9 Art. 25 Abs. 3 Covid-19-SBüV (Änderungen vom 18. September 2020) AS 2020, S. 3799.
- 10 Botschaft Covid-19-SBüG, S. 51.
- 11 Zur Zulässigkeit und Angemessenheit des Strafrahmens: siehe MÄRKLI/GUT, S. 725–726.

von Art. 105 Abs. 2 StGB der Versuch und die Beihilfe nicht strafbar sind. In Abweichung von Art. 109 StGB, der für Übertretungen eine dreijährige Verfolgungsverjährungsfrist vorsieht, beträgt hier die Verfolgungsverjährungsfrist sieben Jahre (Art. 25 Abs. 2 Covid-19-SBüG).

9 Was die Tatbestandsvariante der missbräuchlichen Kreditlenkung anbelangt, so ist Art. 25 Covid-19-SBüG als **Erfolgssdelikt**<sup>12</sup> ausgestaltet. Das «Erwirken» des Kredits ist eine vom dazu bestimmten Verhalten des Gesuchstellers (Binnen- oder Außenkredit) zu unterscheidende Veränderung der Aussenwelt und ist somit ein Resultat im technischen Sinne.<sup>13</sup> Sollte sich der Kreditgeber weigern, den missbräuchlich beantragten Kredit zu gewähren, so wäre das Verhalten des Kreditersuchenden als strafloser Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB zu qualifizieren (siehe Art. 105 Abs. 2 StGB).

10 Die verschiedenen Verwendungsmisbrauchsfälle von Art. 2 Abs. 2–4 Covid-19-SBüG sind hingegen als **schlichte Tätigkeitsdelikte**<sup>14</sup> konzipiert, was sich namentlich auf die Bestimmung des Begehungsortes (Art. 3 und 8 StGB) auswirkt.

11 Im Einklang mit den geschützten Rechtsgütern sind beide Tatbestandsvarianten **Offizialdelikte** (Art. 30 Abs. 1 und Art. 104 Abs. 1 StGB).

### III. Geschützte Rechtsgüter

12 Zum geschützten Rechtsgut äussern sich die Materialien nicht spezifisch. Die Einordnung des Covid-19-SBüG, wie schon der Covid-19-SBüV, in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts<sup>15</sup> zeigt, dass es sich um **wirtschaftspolitische Massnahmen** handelt. Das Covid-19-SBüG stützt sich auf Art. 103 BV und gehört dementsprechend zur **Strukturpolitik**.<sup>16</sup>

13 Die Strafbestimmung von Art. 25 Covid-19-SBüG ist unabhängig von einer allfälligen Ziehung der Solidarbürgschaft anwendbar, was darauf hindeutet, dass die

12 MÄRKLI/GÜR, S. 726; siehe allgemein GRAVEN/STRÄULI, N 54; HURRADO POZO, N 467–471.

13 Ebenso MÄRKLI/GÜR, S. 726; siehe allgemein GRAVEN/STRÄULI, N 54; HURRADO POZO, N 467–471; PAVAR, S. 50–52.

14 Siehe allgemein GRAVEN/STRÄULI, N 54; HURRADO POZO, N 467–471.

15 SR 951.26 bzw. SR 951.261.

16 Botschaft Covid-19-SBüG, S. 58.

**Redlichkeit im Geschäftsverkehr** und insbesondere das dem Kreditnehmer entgegengebrachte Vertrauen geschützt werden. Auch wenn das Vertrauen des Kreditgebers im Vordergrund steht, sind das Vertrauen der SNB, der Bürgerschaftsorganisation und des Bundes ebenfalls betroffen: Diese weiteren Institutionen haben je eine eigene Rolle im Mechanismus der Covid-19-Kredite und sind wichtige Bestandteile des Mechanismus der Covid-19-Kredite.

Am 16. April 2020 trat eine für die Bestimmung des Rechtsgutes wesentliche Änderung der Covid-19-SBüV in Kraft. Art. 18a Covid-19-SBüV begründete ab diesem Datum im Falle eines Kreditmissbrauchs die direkte persönliche und solidarische Schadenshaftung der Organe des Kreditnehmers gegenüber dem Kreditgeber, der Bürgerschaftsorganisation sowie der Bürgerschaft. Damit wurde – jedenfalls auf zivilrechtlicher Ebene – der Schutz der **vermögensrechtlichen Interessen** der an den Covid-19-Krediten beteiligten Institutionen ausgebaut. Diese Haftungsregelung wurde grundsätzlich unverändert in Art. 22 Covid-19-SBüG übernommen.<sup>17</sup>

Wie erwähnt, stelle Art. 26 VE Covid-19-SBüG das inkriminierte Verhalten nur unter Strafe, falls die Bürgerschaft gezogen worden war. In den Materialien zum Vorentwurf ist dieser Punkt nicht thematisiert worden. Es sollte wohl der vermögensrechtliche Aspekt der Übertretung in den Vordergrund gestellt werden. Auch wenn der Bundesrat diese Strafbarkeitsbedingung im Gesetzesentwurf nicht übernommen hat, ist nicht zu übersehen, dass Art. 25 Covid-19-SBüG neben dem vom Kreditgeber gegenüber dem Kreditnehmer erbrachten Vertrauen ebenfalls vermögensrechtliche Interessen schützt.<sup>18</sup>

Wessen vermögensrechtliche Interessen von Art. 25 Covid-19-SBüG (mit-) geschützt werden, ist damit freilich noch nicht bestimmt. Offensichtlich sind dies in erster Linie die vermögensrechtlichen Interessen der **kreditgebenden Bank**. Wenn auch in beschränkter Masse, sind jedoch auch vermögensrechtliche Interessen der **Bürgerschaftsorganisation** mitschützt (Art. 507 OR und Art. 121 Abs. 2 StPO). Als Letztes sind ebenfalls die finanziellen Interessen des Bundes betroffen – vorausgesetzt natürlich, dass (i) die kreditgebende Bank die Solidarbürgschaft zieht, dass (ii) die Bürgerschaft honoriert wird, dass (iii) es den Bürgerschaftsorganisationen nicht gelingt, den Betrag einzufordern, und dass (iv) der betreffende Betrag vom Bund der Bürgerschaftsorganisation ausbezahlt wird. Dementsprechend haften die Mitglieder des obersten Verwaltungs- oder Leitungsgangs sowie alle mit der Geschäftsführung oder Liquidation des Kreditnehmers

17 Botschaft Covid-19-SBüV, S. 16.

18 So auch MÄRKLI/GÜR, S. 727.

befassten Personen persönlich und solidarisch namentlich gegenüber der kreditgebenden Bank sowie gegenüber der Bürgschaftsorganisation wie auch gegenüber dem Bund (Art. 22 Covid-19-SBüG).

- 17 Der Bürgschaftsorganisation kommt aber in dieser Konstellation eine besondere Rolle zu. Sie kann namentlich zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben selbständig Zivil- und Strafverfahren einleiten und führen (Art. 5 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG), und sie kann die Rechte eines Privatklägers bei der Verfolgung von Missbräuchen ausüben (Art. 5 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. b Covid-19-SBüG).

## IV. Objektiver Tatbestand (Abs. 1)

### A. Kreditlerlangung durch unwahre Angaben

- 18 Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBüG inkriminiert als Erstes das Erwirken eines Covid-19-Kredits durch falsche Angaben. Die Strafbestimmung des Covid-19-SBüG greift in dieser Hinsicht auf einen anderen Erlass zurück, nämlich die Covid-19-SBüV, um die strafbaren Verhalten zu umschreiben. Diese gesetzestechnische Verweisung lässt sich dadurch erklären, dass Covid-19-Kredite nur bis zum 31. Juli 2020 beantragt werden konnten (Art. 11 Abs. 1 Covid-19-SBüV) und es sich daher nicht rechtfertigte, die verbotenen Handlungen im Covid-19-SBüG erneut zu regeln. Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBüG ist dennoch keine eigentliche Blankettstrafnorm, da das strafbare Verhalten zumindest teilweise («durch falsche Angaben») im Text des formellen Gesetzes festgelegt wird.

- 19 Die falschen Angaben, auf die sich Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBüG bezieht, sind diejenigen, die der Kreditnehmer in dem von ihm unterschriebenen Kreditantrag gemacht hat.<sup>19</sup>

- 20 Die so inkriminierten Verhalten sind vorerst das Stellen von mehreren Kreditanträgen (Art. 3 Abs. 1 Covid-19-SBüV). Ob beim Einreichen des zweiten Kreditantrags der erste bereits gewährt worden ist oder noch hängig ist, spielt dabei keine Rolle. Ebenso unerheblich ist, dass die Summe der beantragten Kredite die 10%-Limite des massgebenden Umsatzes nicht übersteigt (siehe Art. 7 Abs. 1 Covid-19-SBüV). Mit diesem Verbot sollte verhindert werden, dass der Kreditersuchende gleichzeitig bei mehreren Kreditgebern Anträge stellt, in der Hoffnung,

dass zumindest einer davon rasch gewährt wird, oder dass er sich im Nachhinein entscheidet, die gesetzliche Kreditlimite voll auszunutzen.

- 21 Von der Kreditgewährung ausgeschlossen waren ferner Gesuche von Unternehmen, die seit dem 1. März 2020 gegründet worden sind (Art. 3 Abs. 1 lit. a Covid-19-SBüV). Dabei soll auf das Datum des Tagebucheintrags im Handelsregister abgestellt werden.<sup>20</sup> Die Erläuterungen zur Covid-19-SBüV stellen allerdings nicht auf das Gründungsdatum, sondern auf die effektive wirtschaftliche Tätigkeit ab.<sup>21</sup> Seit dem 1. März 2020 gegründete Unternehmen übtren laut Erläuterungen zur Covid-19-SBüV vor der Covid-19-Pandemie keine nennenswerte wirtschaftliche Tätigkeit aus und sind deshalb von der Covid-19-Krise in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht erheblich beeinträchtigt worden. Aus ähnlichen Gründen war für Kreditnehmer, die ihre Geschäftstätigkeit erst auf den 1. Januar 2020 oder später aufgenommen haben (Art. 7 Abs. 2 Covid-19-SBüV), die Aufnahme eines Kredits von über CHF 50 000 ausgeschlossen.

- 22 Ebenfalls von der Kreditgewährung ausgeschlossen waren Gesuchsteller, die sich zum Zeitpunkt des Kreditantrags<sup>22</sup> in Konkurs-, Nachlass- oder Liquidationsverfahren befanden (Art. 3 Abs. 1 lit. b Covid-19-SBüV). Entscheidend ist dabei grundsätzlich das Datum des Aussprechens des Konkurses,<sup>23</sup> der Genehmigung eines Nachlasses oder des Liquidationsbeschlusses. Die allgemeine *ratio legis* dürfte auch hier offensichtlich sein: Die Covid-19-Kredite sollten den schwierigsten Unternehmen helfen, ihre eigenen Liquiditätsengpässe zu überwinden. Die Kredite waren nicht dazu bestimmt, die finanzielle Lage von wirtschaftlich nicht mehr aktiven Unternehmen zu verbessern, die Konkursdividenden der Gläubiger zu erhöhen oder gar die Stellung des übernehmenden Unternehmens (im Falle eines Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung) zu verbessern.

- 23 Ferner war die Höhe des Kredits auf maximal 10% des Jahresumsatzes des Gesuchstellers beschränkt (Art. 7 Abs. 1 Covid-19-SBüV). Dieser Prozentsatz trägt namentlich dem Umstand Rechnung, dass Lohnkosten einen beträchtlichen Teil der Auslagen eines Unternehmens darstellen und dass parallel zu

20 CHRIST/KEILER/SIMIC, Rz. 12.

21 Erläuterungen Covid-19-SBüV, S. 6, ad Art. 3 lit. a.

22 Sowohl der Wortlaut der Kreditvereinbarung als auch die Erläuterungen zur Covid-19-SBüV (S. 6, ad Art. 3 lit. b) bestätigen, dass der entscheidende Zeitpunkt derjenige der Gesuchstellung, und nicht derjenige der Kreditgewährung ist.

23 So auch: BRACHBÜHL/CHENAVUK/LENGAUER/NÖSBERGER, Rz. 67. Anderer Meinung: CHRIST/KEILER/SIMIC, Rz. 12. Diese Autoren sind (ohne nähere Begründung) der Meinung, dass die Kreditgewährung ebenfalls ausgeschlossen war, wenn Anträge auf Konkurs, Nachlassverfahren oder Liquidation bereits abgebar waren.

einem Covid-19-Kredit eine Entschädigung der Arbeitslosenversicherung wegen Arbeitszeitreduktion bzw. Erwerbsausfall<sup>24</sup> beantragt werden konnte.

- 24 Ausgeschlossen waren Kreditgewährungen auch für diejenigen Unternehmen, die bereits Liquiditätsgarantien unter **anderen Notgesetzgebungen** in den Bereichen Sport und Kultur erhalten hatten (Art. 3 Abs. 1 lit. d Covid-19-SBÜV). Hier zeichnet sich ab, dass der Bundesrat die Covid-19-Kredite gewissermassen als «Auffangnetz» gestalten und das Kumulieren von Nothilfen, jedenfalls in gewissen wirtschaftlichen Bereichen, ausschliessen wollte. Die Kantone haben jedoch in ihren eigenen Zuständigkeitsbereichen verschiedene Massnahmen getroffen, namentlich im Bereich der Sozialhilfe.

- 25 Wie erwähnt, durfte die Kreditgewährung lediglich zur **Sicherung laufender Liquiditätsbedürfnisse** des Kreditnehmers erfolgen. Eine Kreditgewährung für andere (im Rahmen der Kommentierung von Art. 2 Abs. 2–4 Covid-19-SBÜG näher untersuchte) Zwecke war ausgeschlossen.

- 26 Im Kreditantragsformular bestätigte der Kreditnehmer, dass er die erwähnten Bedingungen erfülle. Tat er dies wahrheitswidrig, liegt eine Falschangabe vor. Zwischen der falschen Angabe und dem gewährten Covid-19-Kredit muss ein **Kausalsammenhang** bestehen, was Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBÜG durch den Gebrauch des Wortes «mit» zum Ausdruck bringt. Diese Bedingung dürfte in den meisten Fällen offensichtlich erfüllt sein. An diesen Kausalsammenhang werden jedoch keine hohen Anforderungen gestellt. Veranschaulicht werden kann dies am Beispiel der Angabe der Anzahl Mitarbeiter im Kreditantragsformular. Selbst bei dieser Angabe kann der Kausalsammenhang mit der Kreditgewährung nicht ausgeschlossen werden: Die Angabe der Anzahl Mitarbeiter diene der Plausibilisierung des angegebenen Umsatzes beziehungsweise der Nettolohnsumme und war somit für die Vergabe des Kredits offensichtlich relevant.

## B. Missbrauch eines rechtmässig erlangten Kredits

- 27 In Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBÜG ebenfalls inkriminiert ist die Verletzung der Vorschriften von Art. 2 Abs. 2–4 Covid-19-SBÜG. Diese Verbote sind enger formuliert als die Bedingungen, die im Kreditantragsformular an die Gewährung

- 24 Siehe die Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19), SR 837.033; die Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19), SR 830.31; die Verordnung vom 20. März 2020 über die Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen des Coronavirus (Covid-19) im Kultursektor, SR 442.15.

des Kredits gesetzt worden waren. Es wird diesbezüglich auf die Kommentierung von Art. 2 Covid-19-SBÜG verwiesen.

- 28 Während in Art. 23 Covid-19-SBÜV nur das Benützen des Covid-19-Kredits zu den aufgezählten Zwecken explizit unter Strafe gestellt war, sind in Art. 25 Covid-19-SBÜG gewisse Handlungen **allgemein in Art. 2 Abs. 2 lit. a und lit. b Covid-19-SBÜG unter Strafe gestellt**. Andere Handlungen sind hingegen nur strafbar, wenn sie mit Mitteln aus dem gewährten Kredit begangen werden (Art. 2 Abs. 2 lit. c–d und Abs. 3–4 Covid-19-SBÜG). Mit anderen Worten stelle dem Wortlaut gemäss die Verordnung lediglich die verbotene Verwendung der durch einen Covid-19-Kredit zur Verfügung gestellten Mittel unter Strafe, während das Covid-19-SBÜG gewisse (aber nicht alle) ausgeschlossenen Handlungen während der Laufzeit des Covid-19-Kredits allgemein unter Strafe stellt, ungeachtet dessen, welche Mittel dazu verwendet werden.

- 29 Ausschlaggebend für die Strafbarkeit nach Art. 2 Abs. 2 lit. c–d sowie Abs. 3–4 sind mithin buchhaltungstechnische Aspekte des Kreditnehmers oder gar die Ausgestaltung seiner Bankbeziehungen (in verschiedene Konten resp. Rubriken). Bei kleineren Unternehmen (deren Buchhaltung nicht professionell geführt wird oder die über ein einziges Bankkonto bzw. Postcheckkonto verfügen), ist somit eine verhältnismässig grössere Anzahl von strafbaren Handlungen zu erwarten. Ob dieses Resultat wünschenswert sei, ist fraglich.

## V. Subjektiver Tatbestand (Abs. 1)

- 30 Wie schon Art. 23 Covid-19-SBÜV stellt auch Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBÜG lediglich die vorsätzliche (inklusive eventualvorsätzliche) Begehung unter Strafe. Dementsprechend ist die allgemeine Strafbarkeit der **Fahrlässigkeit** im Nebenstrafrecht (Art. 333 Abs. 7 StGB) ausgeschlossen.

- 31 Der Vorsatz dürfe aber (zumindest was den **Bezugsmissbrauch** anbelangt) höchst selten zu verneinen sein: Das Formular für den Kreditantrag war über das Internet<sup>25</sup> erhältlich. Auf derselben Website waren die Covid-19-SBÜV, die Erläuterungen dazu, eine FAQ-Liste sowie weitere Informationen abrufbar. Des Weiteren waren die gemäss Covid-19-SBÜV unter Strafe gestellten Verhalten im Kreditantragsformular umschrieben. Im Kreditantrag bestätigte der Kreditnehmer durch das Ankreuzen der betreffenden Felder, dass er die verschiedenen Bedingungen für die Kreditgewährung erfülle und einhalten werde. Aus-

25 <<https://covid19.easysgov.swiss/>>

serdem war ihm in fester Schrift oberhalb der Unterschriftszeile in Erinnerung gerufen, dass unwahre Angaben strafbar sind. Schliesslich sind Missbräuche von Covid-19-Krediten in Pressekonferenzen von Behörden sowie in nationalen und lokalen Medien ausgiebig thematisiert worden. Denkbar wäre ein fehlender Vor- satz etwa bei neu gegründeten Unternehmen, die auf dem Kreditantragsformular ihren Umsatz grob falsch geschätzt haben.

- 32 Bei **Verwendungsmissbrauch** könnte je nach den Umständen des Einzelfalls Fahrlässigkeit beispielsweise gegeben sein, wenn der Inhaber eines Einzelunternehmens seinen Lohn erhöht, obschon er seinen Covid-19-Kredit noch nicht vollständig zurückerbezahlt hat.

## VI. Verfolgungsverjährung (Abs. 2)

- 33 Die Covid-19-SBüV kannte keine besondere Bestimmung zur Verfolgungsverjährung; Demzufolge galten unter dieser Verordnung die allgemeinen Regeln (Art. 333 Abs. 7 StGB und Art. 104 StGB): Die Dauer der Verjährung betrug drei Jahre (Art. 109 StGB). Der *dies a quo* der Verjährung ist durch Art. 98 StGB bestimmt.

- 34 Bei Fällen von unwahrer Umsatzangabe (Art. 7 Abs. 1 Covid-19-SBüV) oder von Verwendungsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2-4 Covid-19-SBüV; siehe auch Art. 6 Abs. 2 lit. d und Abs. 3 Covid-19-SBüV) können unerlaubte Handlungen des Kreditnehmers während längerer Zeit unentdeckt bleiben, besonders bei Unternehmen, die über keine Revisionsstelle verfügen. Des Weiteren dauern Strafverfahren in wirtschaftlichen Angelegenheiten häufig lange, weshalb die drohende Verjährung nicht selten zu Problemen bei der Strafverfolgung führt. Die dreijährige Verfolgungsverjährungsfrist bei Übertretungen war aus diesen Gründen bei Covid-19-Krediten nicht ganz sachgerecht. Auch angesichts des möglichen Vermögensschadens (bis zu CHF 500 000 bei Covid-19 Basis Krediten) schien die dreijährige Verfolgungsverjährungsfrist zu kurz. Dieser unbefriedigenden Situation konnte über zwei Wege Abhilfe geschaffen werden.

- 35 In Art. 26 Abs. 2 VE Covid-19-SBüG war vorgeschlagen worden, die Verfolgungsverjährung erst ab der Ziehung der Bürgschaft laufen zu lassen. Diese Spezialregelung zum *dies a quo* der Verfolgungsverjährung liess sich zumindest ansatzweise damit begründen, dass die Verbürgung der Kredite einen essenziellen Teil des Mechanismus der Covid-19-Kredite darstellt und erst die Ziehung der Bürgschaft die Eigenart des Covid-19-Missbrauchs verwicklicht. Demzufolge sollte

die Verfolgungsverjährung nicht losgelöst von der Bürgschaftsziehung betrachtet werden.

In Art. 25 Abs. 2 Covid-19-SBüG wurde jedoch ein anderer Weg gewählt, nämlich eine **Spezialregelung zur Verjährungsdauer**. Diese wurde auf sieben Jahre erhöht, was der Verfolgungsverjährung von Delikten, für die die angeordnete Höchststrafe weniger als drei Jahre Freiheitsstrafe beträgt oder eine andere Strafort ist, entspricht (Art. 97 Abs. 1 lit. d StGB).

## VII. Anzeigeberechtigung (Abs. 3)

Gemäss Art. 22a Abs. 1-3 BPG haben die Angestellten des Bundes grundsätzlich eine Anzeigepflicht von Verbrechen und Vergehen. Darüber hinaus haben sie, was andere Untergemässigkeiten inklusive Übertretungen anbelangt, jedoch nur ein Melderrecht an die Eidgenössische Finanzkontrolle (Art. 22a Abs. 4 BPG).

Art. 25 Abs. 3 Covid-19-SBüG geht über diese Regelung hinaus, indem er namentlich den Angestellten des SECO ein Anzeigerecht von Übertretungen direkt an die Strafverfolgungsbehörden einräumt.<sup>26</sup>

Was die Bürgschaftsorganisationen anbelangt, geht das Anzeigerecht gemäss Art. 25 Abs. 3 Covid-19-SBüG nicht über die ihnen eingeräumten Befugnisse gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG hinaus.

## VIII. Intertemporales Recht

### A. Anwendbarer Straftatbestand

Bei Handlungen, die in einem Zeitpunkt begangen wurden, als die Covid-19-SBüV in Kraft war,<sup>27</sup> die aber erst nach dem Inkrafttreten des Covid-19-SBüG beurteilt werden, stellt sich die Frage nach dem allenfalls anwendbaren Straftatbestand (Art. 23 Covid-19-SBüV oder Art. 25 Covid-19-SBüG).

26 Botschaft Covid-19-SBüG, S. 52.

27 Das heisst in der Periode vom 26. März 2020 bis zum 18. Dezember 2020 (Art. 25 Abs. 1 und Abs. 3 Covid-19-SBüV; Art. 27 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 2 Covid-19-SBüG).

- 41 Eine Tat ist grundsätzlich nach demjenigen Recht zu beurteilen, das im Zeitpunkt der Begehung im Kraft stand.<sup>28</sup> Dass dieses Recht im Zeitpunkt des Urteils nicht mehr in Kraft ist, ist rechtsstaatlich nicht von Belang.
- 42 Vorbehalten bleibt namentlich der aus Art. 2 Abs. 2 fließende Grundsatz der *lex mitior*. Dass der Strafrahmen von Art. 23 Covid-19-SBüV unverändert in Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBüV übernommen wurde, erfüllt die Analyse, welches Gesetz das für den Täter mildere ist, nicht: Der Vergleich muss die konkreten Implikationen berücksichtigen.<sup>29</sup>
- 43 Der Grundsatz der *lex mitior* ist zwar auf *Zeitgesetze*, wie die Covid-19-SBüV<sup>30</sup> und das Covid-19-SBüG<sup>31</sup>, grundsätzlich nicht anwendbar.<sup>32</sup> Eine Ausnahme besteht aber dann, wenn – wie im untersuchten Fall – beide Normen Zeitgesetze sind. In diesem Fall ist der Grundsatz der *lex mitior* anwendbar.<sup>33</sup>
- 44 Da in der Kreditvereinbarung<sup>34</sup> vertraglich festgelegt wurde, welche Handlungen während der Laufzeit des Covid-19-Kredits ausgeschlossen sind, wird in Art. 27 Abs. 2 Covid-19-SBüG festgehalten, dass *keine Vertragsverletzung* vorliegt, wenn neuerdings zulässige, aber bis anhin untersagte Handlungen begangen werden.<sup>35</sup> Damit hat der Bundesrat klargestellt, dass die neuerdings zulässigen Handlungen auch keine Vertragsverletzung darstellen sollen.
- 45 Allgemein muss jedoch mit Nachdruck betont werden, dass der Bundesrat im Entwurf zum Covid-19-SBüG möglichst Rechtsunsicherheiten vermeiden wollte. Wo immer möglich hielt sich der Entwurf des Covid-19-SBüG an die Regelung der Covid-19-SBüV, so wie sie interpretiert und angewendet wurde.<sup>36</sup>

## B. Verjährung

- 46 Die in Art. 25 Abs. 2 Covid-19-SBüG enthaltene Sondervorschrift zur Dauer der Verfolgungsverjährung kann sich für den Täter nachteilig auswirken, was unwe-
- 28 BGE 137 II 371, E. 4.2; BSK StGB-Popp/Berkemeier, Art. 2 N 11.
- 29 TPF 2007 20, E. 25.
- 30 Siehe Art. 25 Covid-19-SBüV.
- 31 Siehe Art. 31 Abs. 2 Covid-19-SBüG.
- 32 CR CP I-DONGOIS/LUBISHTANI, Art. 2 N 56; BSK StGB-Popp/Berkemeier, Art. 2 N 26 und 28.
- 33 CR CP I-DONGOIS/LUBISHTANI, Art. 2 N 56; BSK StGB-Popp/Berkemeier, Art. 2 N. 28.
- 34 Anhang 2 zur Covid-19-SBüV.
- 35 Botschaft Covid-19-SBüG, S. 52 f.
- 36 Siehe z.B. Botschaft Covid-19-SBüG, S. 10–11, 14 f., 23.

gerlich die Frage der Anwendbarkeit von Art. 25 Abs. 2 Covid-19-SBüG auf Taten, die vor seinem Inkrafttreten begangen wurden, aber erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes beurteilt werden, aufwirft.

Da sich Art. 25 Abs. 2 Covid-19-SBüG für den Täter strenger erweist, ist Art. 389 StGB (über die Verweisung von Art. 333 Abs. 1 StGB) nicht anwendbar.<sup>37</sup>

Die durch Art. 25 Abs. 2 Covid-19-SBüG entstandene Schlechterstellung des Täters ist mit dem *Rückwirkungsverbot* von Art. 7 § 1 EMRK und den verwandten Bestimmungen vereinbar, da die Verfolgung der Straftat unter der Covid-19-SBüV nicht bereits verjährt sein konnte, als das Covid-19-SBüG in Kraft getreten ist.<sup>38</sup> Der letzte Satzteil von Art. 25 Abs. 2 Covid-19-SBüG stellt klar, dass der *lex mitior*-Grundsatz<sup>39</sup> bei der Verjährung der Verfolgung nicht anwendbar ist.

## C. Mögliche zukünftige verbürgte Kredite wegen dauerhaften Folgen der Covid-19-Epidemie

In Art. 26 Abs. 1 Covid-19-SBüG wird dem Bundesrat die Befugnis eingeräumt, unter gewissen Bedingungen weitere verbürgte Covid-19-Kredite zu erlauben. Ob er diese Kompetenz ausüben wird, ist zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht bekannt. Sollte der Bundesrat von dieser Kompetenz Gebrauch machen, so hätte er die Einzelheiten zu regeln und namentlich zu bestimmen, inwiefern Art. 25 Covid-19-SBüG auf solche Kredit- und Söldarbeitsverhältnisse anwendbar ist (Art. 26 Abs. 4 lit. k Covid-19-SBüG).

Sollte der Bundesrat diese Kompetenzen wahrnehmen und Falschangaben im Rahmen von derartigen neuen Kredite unter Strafe stellen, so ergäbe sich namentlich als Konsequenz, dass Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBüG einersits den Bezugsmissbrauch durch Verweisung auf die ausser Kraft gesetzte Covid-19-SBüV definiert, aber andererseits diesen Strafbestand auf Kredite, die gemäss einer neu erlassenen Verordnung gewährt werden, anwendet. Obschon von der Gesetzgebungstechnik her etwas akrobatisch, wäre das Vorgehen wohl rechtsstaatlich akzeptabel, da Art. 26 Abs. 4 lit. k Covid-19-SBüG dafür eine formelle gesetzliche Grundlage liefert.<sup>40</sup>

37 BSK StGB-Rüchli, Art. 389 N 22.

38 Art. 31 Abs. 2 Covid-19-SBüG; BSK StGB-Rüchli, Art. 389 N 14.

39 Siehe TPF 2019 131, E.3.1; BGE 146 IV 59, E.3.3.

40 BSK StGB-Popp/Berkemeier, Art. 1 N 29.

## IX. Vorbehaltene schwerere strafbare Handlungen

51 Art. 25 Covid-19-SBüG ist subsidiär zu schwereren strafbaren Delikten nach dem StGB anwendbar. Diese in Abs. 1 a.E. enthaltene Vorschrift ist eine **Konkurrenzregelung**, die nicht während des Vorverfahrens, sondern erst beim Schuldpruch und bei der Strafzumessung zur Anwendung kommt. Die relevanten Merkmale der in Betracht kommenden Straftatbestände des StGB werden hier nach untersucht. Was sogenannte **Begleitdelikte** (wie Geldwäscherei, Buchhaltung- oder Konkursdelikte) anbelangt, die zwar häufig im Zusammenhang mit Covid-19-Kredit-Missbräuchen in Erscheinung treten, aber nicht auf denselben Tatsachen basieren, wird auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur verwiesen.<sup>41</sup>

### A. Urkundenfälschung (Art. 251 StGB)

52 Im Folgenden soll nur die (im Kontext der Covid-19-Kredite wohl häufigste) Variante der Falschbeurkundung untersucht werden. Die Tatvariante der Urkundenfälschung i.e.S. weist im Kontext von Covid-19-Krediten keine nennenswerte Besonderheit auf.

53 Beim Erschleichen eines Covid-19-Kredits durch unwahre Angaben stellt sich regelmässig die Frage, ob das ausgefüllte Kreditantragsformular eine Urkunde im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB ist. Dies ist aus folgenden Gründen zu bejahen.

#### 1. Urkundeneigenschaft allgemein

54 Urkunden sind gemäss Art. 110 Ziff. 4 StGB Schriften, die bestimmt und geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden davon «diejenigen Tatsachen, welche allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen die Entstehung, Erhaltung, Feststellung, Veränderung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts oder einer Pflicht bewirken», umfasst.<sup>42</sup>

55 Indem er die gesetzlichen Bedingungen und Auflagen für die Kreditgewährung sinngemäss wiederholt, enthält der ausgefüllte Kreditantrag zweifelsohne rechts-

41 Siehe BRUNNEN/CHENAVUK/LENGAUFER/NÖSBERGER, Rz. 67 f.; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSER/BUG-HÖHNENR, Rz. 35-52, je mit weiteren Hinweisen.

42 BSK StGB-Doog, Art. 110 Abs. 4 N 23.

erhebliche Tatsachen. Die **Beweisbestimmung** und die **Beweisung** dieser Angaben gehen aus den Materialien zur Covid-19-SBüV klar hervor: Die Kontrolle des Kreditgebers beschränkt sich bei der Kreditgewährung darauf, dass gemäss den vom Ersuchenden gemachten Angaben die Bedingungen für die Kreditvergabe erfüllt sind.<sup>43</sup> Es findet keine weitere Kontrolle statt.<sup>44</sup> Auch die Botschaft zum Covid-19-SBüG führt aus, dass die Bank bei der Kreditgewährung den Kreditantrag (nur) auf die Einhaltung der formellen Voraussetzungen prüft<sup>45</sup> und dass die Kreditgewährung auf der Selbstdeklaration des Kreditnehmers beruht.<sup>46</sup> Die Beweisung der im ausgefüllten Kreditantragsformular gemachten Angaben geht auch aus dem fettgedruckten Text, dessen Kenntnisnahme der Kreditnehmer ebenfalls durch Ankreuzen eines Feldes bestätigen muss, unmissverständlich hervor.<sup>47</sup> Insofern ist der ausgefüllte Kreditantrag eine Urkunde im

43 Das SECO-Prüfkonzept führt dazu Folgendes aus:

«5.2.1. Covid-19-Kredit

Nach Artikel 3 und 6 Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung nimmt die Bank folgende Prüfungen vor:

a) Prüfung der Vollständigkeit der in der Kreditvereinbarung verlangten Erklärungen und Angaben.

b) Nur bei Neukunden: Identifizierung, Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen und Klärung der Herkunft von Vermögenswerten im Rahmen der regulatorischen Vorgaben und der Geldwäschereigesetzgebung.

c) Prüfung der Unterschrift und der Zeichnungsberechtigung (gemäss Unterschriftenregelung mit der Bank) für den gültigen Abschluss von Rechtsgeschäften.

d) Plausibilisierung anhand der Selbstdeklaration, dass der Umsatzerlös des gestellten Unternehmens im Jahr 2019 den Betrag von CHF 500 Mio. nicht überschreitet.

e) Sicherstellen, dass der beantragte Kredit 10% des selbstdeklarierten Jahresumsatzes 2019 nicht überschreitet.

f) Ablehnung von offensichtlich missbräuchlichen Gesuchen.»

44 Erläuterungen Covid-19-SBüV, S. 4. Im Vernehmlassungsverfahren hat sich die Schweizerische Bankiervereinigung energisch gegen das Auflegen zusätzlicher Kontrollpflichten an die Banken ausgesprochen (Stellungnahme SBVg).

45 Botschaft Covid-19-SBüG S. 8 f. und S. 22.

46 Botschaft Covid-19-SBüG S. 19.

47 Dieser lautet wie folgt: «Dem Kreditnehmer ist bekannt, dass er durch unrichtige oder unvollständige Angaben wegen Betrugs (Art. 146 Strafgesetzbuch), Urkundenfälschung (Art. 251 Strafgesetzbuch) etc. strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden und mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft werden kann. Zudem wird mit Busse bis 100'000 Franken bestraft, wer vorsätzlich mit falschen Angaben einen Kredit nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung erwirkt oder die Kreditmittel nicht zur Sicherung der oben erwähnten Liquiditätsbedürfnisse verwendet.»

Sinne von Art. 110 Ziff. 4 StGB, unabhängig davon, ob er als Beleg einer kaufmännisch geführten oder vollständigen Buchhaltung qualifiziert werden kann.<sup>48</sup>

56 Die Erläuterungen zur Covid-19-SBüV stifteten in dieser rechtlich klaren Lage leider etwas Verwirrung, indem sie Folgendes postulierten: «Eine Urkundenfälschung nach Artikel 251 StGB scheint regelmässig nicht vorzuliegen, weil den Angaben der Gestuchstellerin oder des Gestuchstellers zumeist die Urkundeneigenschaft abgeht.»<sup>49</sup> Diese zwar allgemein richtige Behauptung kann aber aus den eben erwähnten Gründen nicht in den Kontext der Covid-19-Kredite übernommen werden.

57 Das ausgefüllte und unterschriebene Kreditantragsformular ist jedoch an sich weder dazu geeignet noch dazu bestimmt zu beweisen, dass der beantragte Kredit auch tatsächlich gewährt worden ist. In dieser Hinsicht ergibt sich die Urkundeneigenschaft des Dokuments erst aus weiteren Umständen, namentlich dass der Kreditgeber den Kreditbetrag auf das Konto des Antragstellers überwiesen hat oder dass er das Kreditantragsformular der Bürgschaftsorganisation weitergeleitet hat.

## 2. Urkundeneigenschaft in Bezug auf die Unternehmensbuchhaltung

58 Hat das ausgefüllte und unterschriebene Covid-19-Kreditgesuch zur Gewährung eines Kredits geführt, stellt es im Regelfall einen Beleg der Buchhaltung des begünstigten Unternehmens dar. Bei Unternehmen, die zur Führung einer kaufmännischen Buchhaltung verpflichtet sind (Art. 957 Abs. 1 OR), besagt die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass die Buchhaltung eine erhöhte Glaubwürdigkeit geniesst und somit Urkundeneigenschaft hat. Demzufolge sind auch die Buchhaltungsbelege Urkunden im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB.<sup>50</sup> Das Bundesgericht ist aber noch einen Schritt weitergegangen, indem es entschied,<sup>51</sup> dass auch die Belege der Buchhaltung eines nicht Art. 957 Abs. 1 OR unterworfenen Unternehmens Urkunden im Sinne von Art. 110 Ziff. 4 StGB sein können. Dies unter der Voraussetzung, das Unternehmen führt eine vollständige Buchhaltung, die es erlauben soll, die finanzielle Situation des Unter-

48 Ebenso: Urteil der Corte delle assise criminali des Kantons Tessin vom 11. Dezember 2020, Verfahren 72.2020.170 und 72.2020.177 (zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht rechtskräftig).

49 Erläuterungen Covid-19-SBüV, S. 18.

50 Zuletzt BGE 146 IV 258 E.1.1.

51 BGE 129 IV 130.

nehmens und seine periodischen Resultate festzustellen. Unter dieser Bedingung erfüllt die Buchhaltung eines solchen Unternehmens dieselben Zwecke wie Art. 957 Abs. 1 OR.<sup>52</sup> Daraus ergibt sich, dass Buchhaltungsbelege eines solchen Unternehmens ebenfalls Urkunden sind.

## 3. Schaden und unrechtmässiger Vorteil

In Erinnerung gerufen sei vorerst, dass die effektive **Verwirklichung des Spezialdolus**, d.h. die Schädigung bzw. die Erlangung des unrechtmässigen Vorteils, für die Vollendung der Falschbeurkundung nicht vorausgesetzt ist.<sup>53</sup>

Ob die Bürgschaftsorganisation die Bürgschaft honoriert und ob der Kreditgeber überhaupt die Bürgschaft zieht, sind Umstände, die für die Vollendung des Tatbestandes der Falschbeurkundung ebenso unerheblich sind.

Ferner hat gemäss ständiger Rechtsprechung der beabsichtigte unrechtmässige Vorteil nicht zwingend vermögensrechtlicher Natur zu sein. Der Vorteil kann auch in der **Verbesserung der Beweislage** oder in der Verbesserung der Chancen, einen Kredit zu erhalten, bestehen.<sup>54</sup>

## 4. Vorsatz

Der Vorsatz muss sämtliche objektive Tatbestandsmerkmale umfassen.<sup>55</sup> Der Vorsatz, in einer seiner verschiedenen Formen, muss in jenem Zeitpunkt gegeben sein, in dem der Täter die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt. Sollte in jenem Moment das eine oder andere objektive Tatbestandsmerkmal nicht mit Wissen und Willen (Art. 12 Abs. 2 StGB), wenn auch nur eventualvorsätzlich, erfüllt sein, so handelt der Täter nicht vorsätzlich. Der **Grundsatz der Gleichzeitigkeit** (*principe de concomitance*) schliesst namentlich einen allfälligen *dolus superveniens* vom Vorsatz aus.<sup>56</sup>

Was die **Misbräuche bei der Kreditverwendung** (im Gegensatz zum Kreditbezug) anbelangt, muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass zwischen der Unterschrift des Kreditantrags und dem Misbrauch mehrere Monate oder gar Jahre vergehen können.

52 BGE 129 IV 130, E. 2.2.

53 CR CP II-KINZER, Art. 251 N 120.

54 CR CP II-KINZER, Art. 251 N 129 f.; BSK StGB-BooG, Art. 251 N 210.

55 GRAVEN/STRÄULI, N 120.

56 GRAVEN/STRÄULI, N 159A.

64 Es wird wohl Fälle geben, in denen der Kreditnehmer beim Unterschreiben des Kreditantrags keine Absicht hatte, den Kredit für verbotene Zwecke wie z.B. Dividendenausschüttungen, Neinvestitionen im Ausland etc. zu verwenden, und er den Tatenschluss erst später gefasst hat. In derartigen Situationen kann der Tatbestand der Falschbeurkundung kaum greifen, da dem Kreditnehmer weder die Schädigungsabsicht noch die Absicht des Erlangens unrechtmässiger Vorteile zum Zeitpunkt des Kreditantrags unterstellt werden können. Dass der Tatenschluss nicht beim Unterschreiben des Kreditantrags, sondern erst später gefasst wurde, müsste jedoch dargelegt und belegt werden, da ansonsten die Aussage des Kreditnehmers, er habe im Zeitpunkt der Kreditgewährung ernstlich die Absicht gehabt, sich an die Bedingungen zu halten, als blosse Schutzbehauptung erscheint.<sup>57</sup>

65 In Fällen, in denen der Grundsatz der Gleichzeitigkeit die Anwendbarkeit von Art. 251 StGB bei Verwendungsmisbrauch ausschliesst, kommt jedoch Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBÜG zur Anwendung: Der Kreditnehmer verletzt eine oder mehrere Vorgaben von Art. 2 Absätze 2–4 Covid-19-SBÜG.

## B. Betrug (Art. 146 StGB)

66 Zusammengefasst sind die Tatbestandsmerkmale des Betrugs: (i) eine wahrheitswidrige Tatsachenbehauptung, (ii) ein Irrtum des Getäuschten, (iii) eine Vermögensverfügung des Getäuschten und (iv) ein Vermögensschaden. Die wahrheitswidrige Tatsachenbehauptung muss ferner (v) arglistig sein und der Täter muss (vi) die Absicht einer unrechtmässigen Bereicherung haben. Schliesslich muss zwischen der Lüge, dem Irrtum, der Vermögensverfügung, dem Schaden und der beabsichtigten Bereicherung (vii) eine ununterbrochene Kette von Motivationszusammenhängen bestehen. Für die Kommentierung der verschiedenen Tatbestandselemente wird auch hier auf die einschlägigen allgemeinen Kommentare verwiesen.<sup>58</sup> In den nachfolgenden Ausführungen werden einzig die im Zusammenhang mit den Covid-19-Krediten bestehenden Besonderheiten thematisiert.

### 1. Irrtum

67 Da für eine Kreditgewährung der Antragsteller ein Konto beim Kreditgeber unterhalten muss, kann vom Kreditgeber erwartet werden, dass er Grundkennt-

<sup>57</sup> So auch JEAN-RICHARD-DIT-BRESSE/JVG-HÖHENER, Rz. 13.

<sup>58</sup> Namentlich CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, Art. 146; BSK StGB-MAEDER/NIGGLI, Art. 146.

nisse über seinen Vertragspartner hat. In der Regel sollte der Kreditgeber über frühere Kontobewegungen oder gar über einen allfälligen publizierten Konkurs des Kontoinhabers Bescheid wissen. Unter derartigen Umständen kann die Frage aufkommen, ob der Kreditgeber bei Bezugsmisbräuchen immer wirklich als «getäuscht» betrachtet werden kann.

So formuliert ist die Frage aber schlecht gestellt. Erstens, weil sie darauf hinausläuft, dem Kreditgeber die sofortige Kenntnis sämtlicher ihm intern zugänglicher Informationen zuzurechnen. Kreditgeber sind jedoch in verschiedene Departemente unterteilt und an verschiedenen Standorten tätig. Dem Kreditgeber das Wissen von sämtlichen seiner intern zugänglichen Informationen jederzeit zuzurechnen, wäre mit dem Ziel des Bundesrats, den Kredit innert einer halben Stunde nach dem Einreichen des Kreditgesuchs gewähren zu können,<sup>59</sup> schlicht unvereinbar. Vom Kreditgeber eine derartige Allwissenheit über den Kreditnehmer zu verlangen, stünde auch im Widerspruch zu den Materialien der Covid-19-SBÜV. Diese betonen mit Nachdruck, dass der Kreditgeber bei Covid-19-Basisrediten **bloss formelle Überprüfungen** durchzuführen und keine weiteren Nachforschungen zu machen hat.<sup>60</sup> Der Massstab der verlangten Kontrolle ist tief angesetzt und lässt sich gut an der Vorgabe veranschaulichen, wonach der Kreditgeber die Unterschriftsbefugnis des Kreditersuchenden bloss anhand der internen Unterschriftskarte zu kontrollieren hat und nicht einmal einen Handels-

<sup>59</sup> Unter anderem: Tages-Anzeiger vom 25. März 2020: Notkredite für die Firmen. Das müssen Sie über das grösste Hilfspaket der Geschichte wissen; Blick vom 25. März 2020: Maurer befiehlt Zinssatz Null. So kommen KMUs an Gratzgeld; Tribune de Genève vom 25. März 2020: Les entreprises peuvent solliciter des crédits dès jeudi; Le Temps vom 3. April 2020: Coronavirus. Le Conseil fédéral porte les cautions à 40 milliards; Le Matin vom 3. April 2020: Crédits: le Conseil fédéral veut 20 milliards de plus; 20 Minutes vom 3. April 2020: Le Conseil fédéral veut 20 milliards de plus; Neue Zürcher Zeitung vom 16. April 2020: Corona-Kredite für KMU: Wie der Bund Betrüger abscheckt; Tages-Anzeiger vom 12. April 2020: Verdacht auf Betrug bei Corona-Krediten.

<sup>60</sup> Unter anderem: Tages-Anzeiger vom 31. März 2020: Mangelnde Kontrollen. Missbrauch bei Corona-Hilfskrediten; Le Temps vom 3. April 2020: Coronavirus. Le Conseil fédéral porte les cautions à 40 milliards.

registrauszug (sei es nur in elektronischer Form) vor der Kreditgewährung be-  
ziehen muss.<sup>61</sup>

69 Zweitens betrifft die eben erwähnte Frage eher das Tatbestandsmerkmal der Arg-  
list als jenes der Täuschung. Vorweg ist jedoch zu bemerken, dass die Rechtspre-  
chung bei Betrügen gegenüber einer Bank besonders restriktiv ist: Wegen eines  
Mitrerschuldens der Bank wird die Arglist nur sehr zurückhaltend verneint.<sup>62</sup>

## 2. Arglist

70 In Fällen, in denen der Kreditgeber mittels einer **unwahren Urkunde** getäuscht  
bzw. in seinem Irrtum bestärkt wird, ist Arglist gemäss bundesgerichtlicher  
Rechtsprechung grundsätzlich gegeben.<sup>63</sup> Arglist wird nur verneint, falls der  
Kreditgeber diejenigen Kontrollen unterlassen hat, die von ihm erwartet wer-  
den konnten.<sup>64</sup> Auch wenn das SECO-Prüfkonzept lediglich «eine Zusammen-  
stellung ohne eigene Rechtskraft verschiedener rechtlich zwingender wie auch  
vertraglich oder anderweitig vereinbarter Pflichten» darstellen soll,<sup>65</sup> ist für die  
Konkretisierung der Arglist darauf Bezug zu nehmen. Es wurde bereits dargelegt,  
dass der Kreditgeber ausser förmellen und sofort möglichen Kontrollen vor der  
Vergabe von (Basis-)Krediten keine Nachforschungen durchzuführen hat. Auch  
in der Botschaft wurde betont, dass die Covid-19-(Basis-)Kreditgewährung rasch  
und unbürokratisch auf Grundlage einer Selbstdiklaration erfolgte und dass die  
Kredite nach einem einfachen und standardisierten Verfahren gewährt wurden.<sup>66</sup>  
Daraus ergibt sich, dass Arglist regelmässig bei misbräuchlichen Covid-19-Kre-  
ditanfragen gegeben ist.<sup>67</sup> Zum selben Ergebnis führt die bundesgerichtliche

61 Die in dieser Hinsicht gemachten Ausführungen von JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/  
JUG-HÖHENER basieren, wie von diesen Autoren angegeben, auf dem SECO-Prüfkon-  
zept vom 12. Mai 2020. Dieses Prüfkonzept ist jedoch seitler vom SECO überarbeitet  
und durch dasjenige vom 23. Juni 2020 ersetzt worden. Gerade im zur Frage stelen-  
den Punkt, ob der Kreditgeber vor der Kreditvergabe eine Kontrolle im Handelsregister  
durchzuführen habe, weicht das Prüfkonzept vom 23. Juni 2020 von dessen Vorgänger  
ab: Ziff. 5.2.1 lit c des Prüfkonzepts vom 23. Juni 2020 schreibt der Bank namentlich  
Folgendes vor: «Prüfung der Unterschrift und der Zeichnungsberechtigung (gemäss  
Unterschriftregelung der Bank) für den gültigen Abschluss von Rechtsgeschäften».

62 CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, Art. 146 N 48–50.

63 BSK StGB-MAEDER/NIGELI, Art. 146 N 107.

64 CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, Art. 146 N 39; BSK StGB-MAEDER/NIGELI, Art. 146,  
N 108.

65 SECO-Prüfkonzept, Ziff. 1, S. 4.

66 Botschaft Covid-19-SBStG, S. 7 f, 19 und 21 f.

67 Im Ergebnis ebenso MÄRKLI/GÜR, S. 728.

Rechtsprechung,<sup>68</sup> gemäss welcher Arglist gegeben ist, wenn der Täter aufgrund  
besonderer Umstände damit rechnet, dass der Kreditgeber von einer Überprüfung  
absehen wird.

Es erscheint allerdings fraglich, ob – obschon vom SECO so gewollt – der Kredit-  
geber vor der Kreditvergabe nicht einmal über <www.zefix.ch> das Handelsre-  
gister befragen soll.<sup>69</sup> Eine derartige Kontrolle erfordert wenige Minuten und ist  
jederzeit von jedem Standort aus durchführbar. Das online zugängliche Handels-  
register gibt bekanntlich unter anderem Auskunft über allfällige bereits publi-  
zierte Konkurse, Liquidationen sowie weitere für die Kreditgewährung entschei-  
dende Vorgänge.

## 3. Vermögensverfügung und Schaden

Beim **Bezugsmissbrauch** ist die für den Betrug relevante Vermögensverfügung  
die Überweisung des Betrages des Kredits durch den Kreditgeber auf das Konto  
des Kreditnehmers. Der **rechtlich relevante Schaden**<sup>70</sup> tritt zu jenem Zeitpunkt  
ein, in dem diese Vermögensverschlebung stattfindet. Das der Kreditnehmer  
allenfalls den misbräuchlich erhaltenen Kredit später zurückzahlt oder die vor-  
geschriebenen Amortisationszahlungen leistet, ändert an der objektiven Vollen-  
dung des Betrugs nichts.<sup>71</sup> Dass der Kreditgeber allenfalls den Betrag des gewähr-  
ten Darlehens durch Ziehung der Solidarbürgschaft wiederlangen kann, ändert  
an der Vollendung des Delikts ebenso wenig: Auch eine bloss vorübergehende  
Vermögensschädigung erfüllt dieses Tatbestandsmerkmal des Betrugs.<sup>72</sup> Beim  
Verwendungsmissbrauch besteht der Schaden im Betrag der unerlaubten Hand-

68 BGE 126 IV 165 E.2.

69 Siehe auch MÄRKLI/GÜR, S. 731.

70 BGE 68\_1081/2019 vom 15. Mai 2020, E. 1.2.3. Zum Schadensbegriff: CR CP II-GAR-  
BARSKI/BORSODI, Art. 146 N 109–110; BSK StGB-MAEDER/NIGELI, Art. 146 N 172.

71 Anderer Ansicht: MÄRKLI/GÜR, S. 728; CHRIST/KESSLER/SMAG, Rz. 44.

72 CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, Art. 146 N 110; BSK StGB II-MAEDER/NIGELI,  
Art. 146 N 166. Die entgegengesetzte Meinung von JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-  
HÖHENER, Rz. 26, gemäss welcher lediglich der Bund einen für den Betrug relevanten  
Schaden erleidet, ist irreführend. Veranschaulicht sei dies durch die Konstellation, in  
welcher der Kreditnehmer durch falsche Angaben einen Covid-19-Kredit erlangt hat,  
aber der Kreditgeber aus anderweitigen Gründen auf die Ziehung der Bürgschaft ver-  
zichtet. Die objektiven Betrugstatbestandsmerkmale der Vermögensdisposition (durch  
den Kreditgeber) und des Vermögensschadens (des Kreditgebers) liegen auch in dieser  
Situation offensichtlich vor, obschon weder die Bürschaftsorganisation noch der Bund  
zur Kasse gebeten wurden.

lung (Dividendenausschüttung, immobilisierte Neuinvestition etc.), wobei der Betrag des gewährten Kredits die Obergrenze des Schadens bildet

73 Ob die Bürgschaftsorganisation die Bürgschaft honoriert und ob der Kreditgeber überhaupt die Bürgschaft zieht, sind somit Umstände, die für die Vollendung des Betrugsstatbestandes unerheblich sind.

74 Insofern als – entgegen dem gesetzlichen Wortlaut – für die Vollendung des Betrugs eine tatsächliche Bereicherung des Täters verlangt werden sollte, wäre die geforderte **Stoffgleichheit** ohne Weiteres gegeben: Der vom Kreditgeber überwiesene Betrag entspricht dessen Schaden sowie des Täters Bereicherung.

#### 4. Vorsatz

75 In subjektiver Hinsicht ist zu bemerken, dass im Falle des **Verwendungsmisbrauchs** eines rechtmässig erhaltenen Covid-19-Kredits die Anwendung des Betrugsstatbestandes ähnlich schwierig ist wie derjenige der Falschbeurkundung: Die Zusicherungen, die der Kreditnehmer durch Ankreuzen der betreffenden Felder im Kreditantragsformular abgegeben hatte, können zu jenem Zeitpunkt wahrheitsgetreu und ernst gemeint gewesen sein. Der erst nach dem Erhalt des Kredits gefasste Entschluss, den Kredit für unerlaubte Zwecke zu verwenden, macht die ursprünglichen Angaben nicht im Nachhinein falsch.<sup>73</sup> Auch trifft den Kreditnehmer keine gesetzliche oder vertragliche Pflicht, von sich aus den Kreditgeber über später eintretende Veränderungen, die für die Kreditgewährung wesentlich gewesen wären, zu informieren.

76 Beim Verwendungsmisbrauch könnte dementsprechend nur die Tatbestandsvariante der **arglistigen Irrtumsbestärkung** greifen. Diese setzt jedoch voraus, dass der getäuschte Kreditgeber eben durch diese Irrtumsbestärkung zu einem schädigenden Verhalten veranlasst wird, und auch in dieser Hinsicht die subjektiven Elemente gegeben sind. Denkbar ist eine solche Konstellation namentlich dann, wenn der Kreditnehmer den Kreditgeber davon abbringt, den Kredit vorzeitig zu kündigen.

77 In Fällen, in denen das Gleichzeitigkeitsprinzip die Anwendbarkeit von Art. 146 StGB bei Verwendungsmisbrauch ausschliesst, kommt jedoch Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBüG zum Tragen: Der Kreditnehmer verletzt «eine oder mehrere Vorgaben von Artikel 2 Absätze 2-4».

73 Siehe auch: CHRISTY/KELLER/SIMIC, Rz. 53.

### C. Unrechtmässiger Bezug von Leistungen der Sozialhilfe (Art. 148a StGB)?

Art. 148a StGB ist am 1. Oktober 2016 in Kraft getreten. Dieser Straftatbestand inkriminiert namentlich das Erschleichen von Leistungen der Sozialhilfe durch unwahre oder unvollständige Angaben. Der Wortlaut dieser Bestimmung scheint nicht von vornherein auszuschliessen, Covid-19-Kredite unter den Begriff der Sozialhilfe zu subsumieren. Die Frage der Anwendbarkeit dieser Strafbestimmung – die im Gegensatz zum Betrug keine Arglist voraussetzt – tauchte bei mehreren kantonalen Strafverfolgungsbehörden bereits im Frühjahr 2020 auf. Es lag nahe, Covid-19-Kredite als eine Art Sozialhilfe zu qualifizieren; dass Covid-19-Kredite von privaten Banken und nicht durch öffentliche Körperschaften erbracht werden, ist bekanntlich für ihre Einordnung als Sozialhilfe nicht entscheidend.<sup>74</sup> In der Literatur wurde vereinzelt behauptet, diese Strafbestimmung sei auf das missbräuchliche Erlangen von Covid-19-Krediten anwendbar.<sup>75</sup> Aus folgenden Gründen ist sie jedoch **nicht anwendbar**.

79 Sozialhilfe fällt grundsätzlich in den Kompetenzbereich der Kantone, wie Art. 115 BV ausdrücklich festhält. Die Covid-19-SBüV stützte sich aber einzig auf Art. 185 Abs. 3 BV und nicht auf Art. 115 BV. Ähnlich verhält es sich mit dem Covid-19-SBüG, welches sich nur auf Art. 103 BV stützt.

80 Art. 148a StGB wurde im Rahmen der Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer angenommen. Art. 121 BV (mit der Marginale «Gesetzgebung im Ausländer- und Asylbereich») trat nach der Annahme der Volksinitiative vom 14. Februar 2012 «Gegen Masseneinwanderung» in Kraft. Der Bericht der Arbeitsgruppe des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen stellt klar, welche Leistungen von der Sozialhilfe erfasst werden: Es sind Leistungen zur materiellen Grundversorgung (Wohnkosten, medizinische Grundversorgung, Grundbedarf für den Lebensunterhalt), situationsbedingte Leistungen und Integrationsanlagen.<sup>76</sup> Das durch Covid-19-Kredite angestrebte Ziel, den in der Schweiz ansässigen Unternehmen zu helfen, vorübergehende Liquiditätsengpässe zu überwinden, scheint weniger grundsätzlicher Natur zu sein als die eben erwähnte Grundversorgung. Schliesslich wird sowohl in der Bun-

74 CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, Art. 148a N.7.

75 JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/UG-HÖHNER, Rz. 35-40.

76 Bericht der Arbeitsgruppe für die Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen über die Ausweisung strafälliger Ausländerinnen und Ausländer zuhanden des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, vom 21. Juni 2011, Ziff. 3.3.3.2, S. 32.

deverfassung als auch in der Botschaft zu Art. 148a StGB davon ausgegangen, dass Sozialhilfe nur für natürliche Personen infrage kommen kann. Bekanntlich können jedoch Covid-19-Kredite auch juristischen Personen gewährt werden. Aus diesen Gründen können die Covid-19-Kredite kaum als eine Art Sozialhilfe qualifiziert werden, und Art. 148a StGB ist auf allfällige Missbräuche nicht anwendbar.

81 In den bisher gefällten Urteilen des Bundesgerichts zu Art. 148a StGB wird dieses Ergebnis bestätigt: «Art. 148a StGB ist ein Teil der Umsetzungsgesetzgebung gemäss dem Verfassungsauftrag (Art. 197 Ziff. 8 BV) der an sich einzig Ausländerinnen und Ausländer anvisierenden «Ausschaffungsinitiativen».<sup>77</sup>

## D. Veruntreuung (Art. 138 StGB)?

82 Unter gewissen Bedingungen kann der Borger, der ihm ausgeliehene Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet, den Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllen.<sup>78</sup> Voraussetzung ist jedoch (neben der Verwendung in einer vertragswidrigen Weise), dass der Borger dabei eine **Werterhaltungspflicht** verletzt hat.<sup>79</sup> Bei Covid-19-Krediten ist diese Bedingung regelmässig **nicht erfüllt**.<sup>80</sup>

83 Hauptzweck der Covid-19-Kredite war, die durch den *Lockdown* verursachten Liquiditätsengpässe der Unternehmen überwinden zu helfen,<sup>81</sup> um es ihnen zu ermöglichen die während dieser Periode trotzdem anfallenden Betriebskosten zu bezahlen. Dem Kreditnehmer in solchen Umständen eine Werterhaltungspflicht aufzulegen zu wollen, wäre widersinnig und mit dem Zweck der Covid-19-Kredite offensichtlich unvereinbar. Aus diesem Grund fällt Art. 138 StGB nicht in Betracht.

77 BGer 6B\_1015/2019 vom 4. Dezember 2019, E. 4.5.1.

78 CR CP II-DE PREUX/HULLINGER, Art. 138 N 39; BSK StGB-Niggli/Riedo, Art. 138 N 71.

79 CR CP II-DE PREUX/HULLINGER, Art. 138 N 39–40; BSK StGB-Niggli/Riedo, Art. 138 N 73–74.

80 Ebensso JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/VG-HÖHENER, Rz. 44; anderer Meinung, ohne nähere Begründung: CHRISTF/KELLER/SIMIC, Rz. 57.

81 Siehe beispielsweise Botschaft Covid-19-SBüG, S. 6.

## X. Konkurrenzen

Der Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBüG stellt klar, dass diese Bestimmung hinter Art. 251 StGB und Art. 146 StGB zurücktritt. Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBüG ist subsidiär zu diesen Bestimmungen anwendbar, und es handelt sich um einen Fall unechter Konkurrenz.<sup>82</sup> Gleich verhielt es sich schon mit Art. 23 Covid-19-SBüV.

85 Die Frage der **Konkurrenz zwischen Bezugsmissbrauch und Verwendungsmissbrauch** ist in Rechtsprechung und Lehre offenbar noch nicht thematisiert worden. Jede dieser deliktischen Handlungen kann unabhängig von der anderen vorliegen; diese deliktischen Handlungen können aber auch aufeinanderfolgen und denselben Covid-19-Kredit betreffen. Bei letzterem Sachverhalt ist die Anwendbarkeit von Art. 49 Abs. 1 StGB nicht offensichtlich. Der Vermögensschaden, der durch den Bezugsmissbrauch verursacht wurde, vergrössert sich durch den drauffolgenden Verwendungsmissbrauch nicht.

86 Wenn die beiden aufeinanderfolgenden Missbräuche auf einen einzigen Entschluss desselben Täters zurückzuführen sind und denselben Covid-19-Kredit betreffen, stellt sich die Frage, ob der Verwendungsmissbrauch nicht als **mitbestrafte** **Nachtat** qualifiziert werden muss.<sup>83</sup> Nach hier vertretenen Meinung ist in einer solchen Situation die Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB ausgeschlossen.

87 Sollten die eben erwähnten Bedingungen aber nicht erfüllt sein, könnte kaum von einer **natürlichen Handlungseinheit**<sup>84</sup> gesprochen werden, die sachlich und zeitlich eng miteinander verbunden wäre und objektiv als ein Ganzes betrachtet werden müsste und somit die Anwendbarkeit von Art. 49 Abs. 1 StGB ausschliessen würde.

## XI. Einzelfragen

### A. Privatklägerschaft

Gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO gilt als Privatkläger, wer geschädigt ist und ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Strafkläger und/oder Zivilkläger zu beteiligen. Als Geschädigter gilt gemäss Art. 115 Abs. 1 StPO derjenige, der durch

82 CR CP I-STOLL, Art. 49 N 53; BSK StGB-ACKERMANN, Art. 49 N 51 und 56.

83 CR CP I-STOLL, Art. 49 N 54; BSK StGB-ACKERMANN, Art. 49 N 49–50 und 66.

84 CR CP I-STOLL, Art. 49 N 8; BSK StGB-ACKERMANN, Art. 49 N 24, 45 und 47.

die Straftat **unmittelbar in seinen Rechten** betroffen ist. Die der Privatklägerin zustehenden Rechte umfassen namentlich das Alkenenichtsrecht, das Beweisantragsrecht, das Eingabe- und Vortragsrecht sowie das Anfechtungsrecht.

89 Art. 5 Abs. 1 lit. c Covid-19-SBüG stellt klar, dass die Bürgerschaftsorganisation sich im Strafverfahren als Privatklägerin konstituieren kann und dass sie sämtliche damit verbundenen Rechte und Pflichten hat. Diese strafprozessuale Stellung der Bürgerschaftsorganisation hat ein zivilrechtliches Gegenstück in Art. 22 Covid-19-SBüG,<sup>85</sup> wonach bestimmte Organe des Kreditnehmers namentlich gegenüber der Bürgerschaftsorganisation solidarisch haften.

### 1. Geschädigter (Art. 115 Abs. 1 StPO)

90 Die Privatklägerschaft setzt die Geschädigteneigenschaft voraus. Diese folgt aus den durch die **Strafbestimmung (mit-)geschützten Rechtsgütern**.<sup>86</sup> Bei Straftaten, die sich primär gegen Kollektivinteressen richten, kann eine Geschädigteneigenschaft nur anerkannt werden, wenn Individualgüter (mit-)geschützt sind. Dies ist namentlich bei Art. 251 StGB der Fall.<sup>87</sup>

91 An sich wäre derjenige, der durch **gesetzliche Subrogation** (Art. 507 OR) in die Rechte des unmittelbar Geschädigten tritt, nur mittelbar in seinen Rechten betroffen. Er darf trotzdem im Strafverfahren den Status eines Zivilklägers beanspruchen und adhäsonsweise Zivilansprüche geltend machen sowie die damit direkt zusammenhängenden prozessualen Rechte ausüben (Art. 121 Abs. 2 StPO). Er ist aber von anderen Rechten, die den sonstigen Privatklägern im Strafverfahren zustehen, ausgeschlossen.<sup>88</sup> Wer bloss durch eine vertragliche Forderungsabtretung oder aufgrund einer anderen Grundlage die Rechte des unmittelbar Geschädigten erwirbt, kann sich nicht auf Art. 121 Abs. 2 StPO berufen und ist vom Kreis der Geschädigten i.S.v. Art. 115 Abs. 1 StPO gänzlich ausgeschlossen.<sup>89</sup>

92 In der Praxis unter der Covid-19-SBüV tauchte auch die Frage auf, ob die Bürgerschaftsorganisation erst nach dem Honorieren der Bürgerschaft ihre Rechte als Privatklägerin ausüben darf oder ob eine solche Möglichkeit bereits ab der Ziehung der Bürgerschaft besteht oder gar schon, bevor der Covid-19-Kredit überhaupt

85 So auch schon Art. 18a Covid-19-SBüV; Botschaft Covid-19-SBüG, S. 16.

86 BGE 145 IV 491, E. 2.4.1; TFP 2018 88 E.3.2; CR CPP-PERRIER/DEPERSSINGE, Art. 115 N 6; SK SPO-LIEBER, Art. 121 N 1a und 2b; GARBARSKI (2017), S. 126.

87 CR CP II-KINZER, Art. 251 N 3 und 167; CR CPP-PERRIER/DEPERSSINGE, Art. 115 N 11; BSK StGB-BOOG, Art. 251 N 6; SK SPO-LIEBER, Art. 115 N 3.

88 CR CPP-PERRIER/DEPERSSINGE, Art. 115 N 13; SK SPO-LIEBER, Art. 121 N 8.

89 CR CPP-JEANDIN/FONTANET, Art. 121 N 13; SK SPO-LIEBER, Art. 115 N 4.

durch den Kreditgeber gekündigt wird. Klar war bloss, dass die Bürgerschaftsorganisation erst nach dem Honorieren der Bürgerschaft bezifferte Zivilforderungen im Strafverfahren geltend machen kann (Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO) und dass die Strafverfolgung aufgrund von Art. 25 Covid-19-SBüV keine Ziehung der Bürgerschaft voraussetzt. Art. 5 Abs. 1 lit. c Covid-19-SBüG hat diese Frage beantwortet und klargestellt, dass die Bürgerschaftsorganisation sich bedingungslos als Privatklägerin konstituieren darf, also unabhängig davon, ob die Bürgerschaft bereits gezogen oder gar honoriert wurde.

Allgemein war die Frage, ob die Bürgerschaftsorganisation unter der Covid-19-SBüV sich als Zivilklägerin konstituieren konnte, jedoch schon vor dem Inkrafttreten des Covid-19-SBüG wesentlich entschärft worden: Nach der Honorierung der Bürgerschaft tritt die Bürgerschaftsorganisation von Gesetzes wegen in die Rechte des Kreditgebers ein (Art. 507 OR). Gemäss Art. 121 Abs. 2 StPO findet eine **gesetzliche Subrogation** statt. Demzufolge ist die Bürgerschaftsorganisation ab diesem Zeitpunkt befugt, im Strafverfahren diejenigen Rechte auszuüben, die sich unmittelbar auf die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche beziehen. Insofern kam unbestreitbar schon unter der Covid-19-SBüV der **Bürgerschaftsorganisation Parteistellung** zu.<sup>90</sup> Da die Grundlage der von der Bürgerschaftsorganisation geltend gemachten zivilrechtlichen Haftung eben die verfolgte Straftat ist, bleiben die gesetzlichen Einschränkungen der Parteirechte des Rechtsnachfolgers im Sinne von Art. 121 Abs. 2 StPO praktisch kaum relevant.

Da der Bund bloss indirekt und erst nach der Honorierung der Bürgerschaft überhaupt einen allfälligen Schaden erleiden kann, ist er nicht unmittelbar geschädigt im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO. Es erfolgt auch keine gesetzliche Subrogation des Bundes in die Rechte der Bürgerschaftsorganisation. Demzufolge kann der Bund im Strafverfahren nicht den Status eines Zivilklägers beanspruchen (Art. 118 StPO).

### 2. Relevanz des vermögensrechtlichen Schadens

Nicht verwechselt werden darf die eben definierte Geschädigteneigenschaft mit dem **Vorliegen eines vermögensrechtlichen Schadens**. Ob ein wirtschaftlicher Schaden vorliegt, ist in Bezug auf die Geschädigteneigenschaft ebenso unbedeutend wie eine nachträgliche Wiedergutmachung des verursachten Schadens.<sup>91</sup> Veranschaulicht werden kann dies mit dem (in der Praxis vorgekommenen) Fall, wo der Kreditnehmer den erhaltenen zinsfreien Covid-19-Kredit dazu

90 SK SPO-LIEBER, Art. 121 N 8; GARBARSKI (2017), S. 127.

91 SK SPO-LIEBER, Art. 115 N 2b; GARBARSKI (2013), S. 124.

benützt hat, um eine anderweitige zinsbelastete (*in casu* eine private Immobilienhypothek des Kreditnehmers) Bankschuld zu tilgen, aber dann die für den Covid-19-Kredit geforderten Amortisationszahlungen geleistet hat. Dass derartige Kreditnehmer schlussendlich weder dem Kreditgeber noch der Bürgerschaftsorganisation noch dem Bund einen definitiven Vermögensschaden verursachen, ist für die Strafbarkeit des Verhaltens offensichtlich unerheblich und kann auch keinen Einfluss auf die Geschädigteneigenschaft des Kreditgebers bzw. der Bürgerschaftsorganisation haben. Ein vollständiger Schadensausgleich ist jedoch insofern relevant, als der Geschädigte adhäSIONsweise keine Zivilansprüche geltend machen kann (Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO) und auch keine Ansprüche auf eingezogene Werte bzw. einkassierte Ersatzforderungen erheben darf (Art. 73 Abs. 2 lit. b und lit. c StGB).

96 Wollte man bei Covid-19-Krediten den Kreis der nach Art. 115 Abs. 1 StPO Geschädigten durch den erlittenen vermögensrechtlichen Schaden definieren, so würden sich **stossende Ergebnisse** ergeben: Unmittelbar in seinem Vermögen durch die Gewährung eines Kredits geschädigt ist lediglich der Kreditgeber. Dieser refinanziert sich jedoch bei der SNB und tritt ihr sicherungshalber seine Forderung ab (Art. 19 Abs. 1 Covid-19-SBüG; Art. 20 Covid-19-SBüV). Die so abgetretenen Rechte werden zu einem späteren Zeitpunkt dem Kreditgeber rückübertragen (Art. 19 Abs. 1 Covid-19-SBüG; Art. 21 Covid-19-SBüV) und bei der Honorierung der Solidarbürgerschaft gehen sie kraft des Gesetzes an die betroffene Bürgerschaftsorganisation über (Art. 507 OR). Die Bürgerschaftsorganisation wäre demnach nicht als Direktgeschädigte zu betrachten und könnte (vorbehaltlich Art. 121 Abs. 2 StPO und Art. 5 Abs. 1 lit. c Covid-19-SBüG) keine Paratestellung im Strafverfahren beanspruchen. Der Kreditgeber ist aber nach der Bürgerschaftshonorierung kaum mehr am Strafverfahren interessiert. Diese Situation hätte unter anderem zur Folge, dass eingezogene Werte definitiv der Kantonskasse zukommen, obschon der Bund (über die Bürgerschaftsorganisation) die Bürgerschaft finanziert hatte. Eine allfällige Anwendung des Bundesgesetzes über die Teilung eingezogener Vermögenswerte (TEVG)<sup>92</sup> vermöchte – wenn überhaupt – eine solche Situation nur teilweise zu korrigieren.

97 Diese nicht ganz simple Situation hatte unter der Covid-19-SBüV Anlass zu **Mehrungsverschiedenheiten** gegeben. Das Spektrum der behördlich vertretenen Ansichten war ausserordentlich breit: Einige Kantone und Halbkantone wollten als Privatkläger lediglich den Kreditgeber anerkennen, andere Kantone gaben diese Eigenschaft der Bürgerschaftsorganisation sogar, bevor die Bürgerschaft über-

haupt gezogen worden war. Schliesslich gab es gewisse Kantone und Halbkantone, die nur die Eidgenossenschaft als Direktgeschädigte anerkennen wollten.

98 In der Literatur wurde vereinzelt sogar behauptet, dass ausschliesslich der Bund überhaupt einen Schaden im Sinne eines Rückstellungsbedarfs erleide.<sup>93</sup> Obschon es sich bei den Bürgerschaftsorganisationen um Genossenschaften im Sinne von Art. 828 ff. OR handelt, seien sie zusammen mit den kreditgebenden Banken, dem Bund und der SNB eine gemeinsam für den Bund handelnde Einheit.<sup>94</sup>

99 Abgesehen davon, dass solche Ansichten seitdem Inkrafttreten des Covid-19-SBüG überholt sind, können sie nicht mit Art. 115 Abs. 1 StPO in Einklang gebracht werden. **Der beim Bezugsmissbrauch relevante materielle Schaden entspricht der Vermögensdisposition des Kreditgebers** und nicht etwa dem Betrag, den der Bund schlussendlich der Bürgerschaftsorganisation bezahlen muss, falls (i) der Kreditgeber die Bürgerschaft ganz oder teilweise gezogen hat und (ii) die Bürgerschaftsorganisation die Bürgerschaft honoriert hat (Art. 8 Covid-19-SBüG) und (iii) es ihr nicht gelang, die Gesamtheit ihrer Forderung vom Kreditnehmer oder von den verantwortlichen Personen einzufordern, und (iv) der Bund die Bürgerschaftsorganisation für den entstandenen Verlust entschädigt hat (Art. 13 Covid-19-SBüG). Auch wenn diese vier Schritte im Normalfall zu keinerlei Diskussion Anlass geben, müssen sie doch formell auseinandergelassen werden.<sup>95</sup> Die Praxis hat mehrere Fälle an den Tag gebracht, in denen es dem Kreditgeber gelang, wenigstens einen Teil des missbräuchlich erlangten Kredits sicherzustellen und mit der eigenen Forderung auf Rückzahlung zu verrechnen. Es hat auch Fälle gegeben, in denen die Bürgerschaftsorganisation sich geweigert hat, die Bürgerschaft zu honorieren, oder der Kreditgeber sogar von sich aus darauf verzichtet hat, die Bürgerschaft zu ziehen.

93 JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, Rz. 26.

94 JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, Rz. 28–30. In BGer 1B\_158/2018 vom 11. Juli 2018 E. 2.5 wurde die Geschädigtenstellung des Staates bei Sozialhilfebeitrügen verneint mit dem Hinweis, dass der Staat im beurteilten Fall eine öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrnimmt und nicht in seinen persönlichen Rechten wie ein Privater beeinträchtigt ist (siehe auch formpoenale 6/2019, S. 420 ff., mit Bemerkungen von SALOMÉ KRIBGER AEBLI; SK StPO-LIEBER, Art. 115 N 3c).

95 In dieser Hinsicht undifferenziert: JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, Rz. 27.

## B. Geringfügige Schuld und Tatfolgen (Art. 52 StGB)

100 Gemäss Art. 52 StGB in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 StPO sieht die zuständige Behörde namentlich von einer Strafverfolgung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Diese Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein.<sup>96</sup> Sind die Bedingungen erfüllt, so muss von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht bzw. der Bestrafung abgesehen werden.<sup>97</sup>

101 Aus der Verwerflichkeit des begangenen Delikts darf nicht geschlossen werden, dass die erste Bedingung unerfüllt ist. Art. 52 StGB ist ohne Rücksicht auf den abstrakten Strafrahmen des Straftatbestandes anwendbar.<sup>98</sup> Für die Bemessung der Schuld sind die Kriterien von Art. 47 StGB massgebend.<sup>99</sup>

102 Was die Geringfügigkeit der Tatfolgen anbelangt, muss vorerst bemerkt werden, dass die versuchte Verletzung von Art. 25 Covid-19-SBüG ohnehin nicht strafbar ist (Art. 103 i. Z. m. Art. 105 Abs. 2 StGB). Umgekehrt lässt etwa die spätere Wiedergutmachung des Schadens die Tatfolgen nicht als geringfügig erscheinen. Einer solchen Wiedergutmachung wird bereits im Rahmen der Schuldbemessung Rechnung getragen (Art. 48 lit. d StGB), und sie ist möglicherweise bei einer allfälligen Anwendung von Art. 53 StGB von Belang.<sup>100</sup> Somit bleibt vor allem der Deliktobetrag als mögliches Kriterium, um die Geringfügigkeit der Folgen zu präzisieren.<sup>101</sup> Als denkbare Schwellen, oberhalb derer die Geringfügigkeit ausgeschlossen ist, kann namentlich auf die im Zusammenhang mit Art. 221 Abs. 3, Art. 223 Abs. 1, Art. 227 Abs. 1 und Art. 228 Abs. 1 StGB entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden.<sup>102</sup>

## C. Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)

103 Gemäss Art. 53 StGB in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 StPO wird namentlich auf eine Strafverfolgung verzichtet, wenn unter anderem das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind. Umgekehrt kann die fehlende Wiedergutmachung zur Verweigerung des bedingten Strafvollzugs führen (Art. 42 Abs. 3 StGB).

- 96 CR CP I-KURTH/KILLIAS, Art. 52 N 2; BSK StGB-RIKLIN, Art. 52 N 19.
- 97 BSK StGB-RIKLIN, Vor Art. 52–55, N 23.
- 98 CR CP I-KURTH/KILLIAS, Art. 52 N 3; BSK StGB-RIKLIN, Art. 42 N 14.
- 99 BSK StGB-RIKLIN, Art. 52 N 15.
- 100 Siehe BSK StGB-RIKLIN, Art. 53 N 31.
- 101 CR CP I-KURTH/KILLIAS, Art. 52 N 3; BSK StGB-RIKLIN, Art. 52 N 17.
- 102 Siehe die Kommentierungen dieser Bestimmungen in CR CP II sowie in BSK StGB.

Beim Auftauchen der ersten Missbrauchsfälle im Frühjahr 2020 haben verschiedene kantonale Staatsanwälte sowie Autoren wissen lassen, dass das Verhalten der Kreditnehmer, die von der Ausnahmesituation profitierten, um unrechtmässig an Kredite für notleidende Unternehmen zu gelangen, besonders verwerflich ist. Art. 53 StGB könne angesichts des grossen öffentlichen Interesses an der Missbrauchsbekämpfung kaum infrage kommen.<sup>103</sup> Tatsächlich verletzt das Ausnutzen einer Notlage, in welcher landesweit Solidarität und besondere Anstrengungen verlangt werden, in starkem Masse das öffentliche Interesse. Auch angesichts der Tatsache, dass die Mittel, die für die Verbürgung der Kredite notwendig sind, grundsätzlich vom Bund finanziert werden – also letztlich vom Steuerzahler –, ist das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung besonders gross.

Für den Bund und insbesondere das SFEO stehen jedoch andere Punkte im Vordergrund. Auch bei missbräuchlich erlangten oder unrechtmässig verwendeten Covid-19-Krediten soll primär die Wiederherstellung eines rechtmässigen Zustandes erwirkt werden, z. B. durch Rückzahlung des zweiten Covid-19-Kredits im Falle von Mehrfachbezügen und durch Rückzahlung des zu viel bezogenen Kredits im Falle unrichtiger Umsatzangabe. Die für diese kriminalpolitische Prioritätsetzung aufgeführten Rechtfertigungen sind, dass der Covid-19-Kreditvergabemechanismus bisher unbekannt gewesen sei, dass dem ungeübten Kreditantragsteller demzufolge vermeidbare Fehler unterlaufen können<sup>104</sup> und dass man keine weitverbreitete Kriminalisierung der Unternehmen verursachen wolle.

Die auf dem Gebiet der Covid-19-Kredite bei Missbräuchen gewählte Strafverfolgungspolitik hat zur Folge, dass der vermögensrechtlichen Wiedergutmachung eine wichtige Rolle beigemessen wird. Wird der rechtmässige Zustand innert relativ kurzer Frist (einige Wochen bis einige Monate seit der Entdeckung des Missbrauchs) vollständig wiederhergestellt, so soll – natürlich vorausgesetzt, dass keine weiteren strafrechtlichen Probleme zum Vorschein kommen – auf die Einleitung eines Strafverfahrens durch die Bürgerschaftsorganisation gänzlich verzichtet werden. In der Praxis hat sich diese Prioritätensetzung bewährt. Das Inanspruchstellen eines Verzichts auf eine Strafanzeige hat viele entlarvte Kreditnehmer zur raschen Rückzahlung der Kredite bewegt. Diese kriminalpolitische

- 103 JEAN-RICHARD-DIT-BRESSER/JUG-HÖHNEN, insb. Rz. 58.
- 104 Botschaft Covid-19-SBüG, S. 52. Vor dem Hintergrund, dass der Kreditnehmer nur einen einzigen Covid-19-Kredit erhalten und keinen weiteren Kreditantrag stellen dürfte, solange sein erstes Gesuch nicht abgelehnt worden war, scheint das in der Botschaft gewählte Beispiel des «ungeübten Gesuchstellers» etwas unglücklich gewählt zu sein.

Wahl hat es ebenfalls erlaubt, die Verfahrenskosten für die Wiedereinbringung der betroffenen Beträge klein zu halten.

107 Diese Strategie liess sich jedoch nicht konsequent umsetzen, da die Bürgschaftsorganisationen und die Kreditgeber nicht in allen Fällen über die Einleitung eines Strafverfahrens entscheiden können. Die Bürgschaftsorganisationen unterstehen nicht dem Geldwäschereigesetz, die Kreditgeber jedoch schon. Letztere müssen ihren Pflichten nach Geldwäschereigesetz nachkommen, insbesondere der Pflicht zur Erstattung einer **Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS)** gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG. Diese Pflichten bleiben von der Covid-19-Gesetzgebung unberührt. Die Geldwäschermeldestelle hat am 29. April 2020 sogar ein Kreisschreiben an alle Finanzintermediäre verfasst, um ihnen ihre Meldepflicht in Erinnerung zu rufen.

108 Die Kreditgeber haben in Belangen von Covid-19-Krediten mehrere Hunderte Verdachtsmeldungen nach Geldwäschereigesetz bei der MROS eingereicht, die von dieser Behörde grösstenteils an die kantonalen Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet wurden. Art. 10a Abs. 1 GwG verbietet es dem Kreditgeber, namentlich die Bürgschaftsorganisation über beabsichtigte oder bereits gemachte Meldungen nach Geldwäschereigesetz zu informieren. Der Kreditgeber darf auch nicht provisorisch auf eine Meldung verzichten, um dem Kreditnehmer eine rasche Rückzahlung des unrechtmässig bezogenen Betrags zu ermöglichen: Gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG darf der Kreditgeber eine beabsichtigte Meldung nicht sistieren: diese soll unverzüglich erfolgen. Die MROS ist ihrerseits verpflichtet, nach Prüfung der Meldung ebenso unverzüglich eine Strafanzeige zu erstatten (Art. 23 Abs. 4 GwG). Diese Regelung hat zur Folge, dass ein Strafverfahren eingeleitet wird, ohne dass der Kreditgeber dem Kreditnehmer eine Gelegenheit geben kann, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Dass diese Konsequenz vielfach **nicht zielführend** ist, dürfte offensichtlich sein.

109 Erfreulicherweise zeigte sich die **Eidgenössische Steuerverwaltung** gegenüber den Zielen des Bundes und des SECO offener. Sie meldet dem SECO namentlich die Fälle von Aktiengesellschaften, die seit dem 26. März 2020 Dividenden ausbezahlt haben. Die Abgleichung dieser Liste mit diejenigen der gewährten Covid-19-Kredite liess ohne Weiteres diejenigen Gesellschaften identifizieren, die nach dem Erhalten eines Covid-19-Kredits Dividenden ausbezahlt und eine entsprechende Vorsteuer entrichtet haben. Auch der Vergleich der Mehrwertsteuerdaten mit diejenigen des im Kreditgesuch angegebenen Umsatzes liefert dem SECO Anzeichen von missbräuchlichen Gesuchen. Derartige Fälle werden den Bürgschaftsorganisationen angezeigt, damit diese versuchen, die betroffenen Unternehmer zur **Wiedergutmachung** des Schadens zu bewegen, ohne dass ein Straf-

verfahren eingeleitet werden muss. Solche Bemühungen sollen die kantonalen Strafverfolgungsbehörden auch vor einer wesentlichen zusätzlichen Arbeitslast bewahren und rasch die gewünschte Wiedergutmachung erwirken. Inwiefern diese kriminalpolitische Option sich bewährt, kann (zumindest ansatzweise) an den Statistiken zur frühzeitigen und ohne Verfahrenszwang erfolgten Rückzahlung der gewährten Covid-19-Kredite gemessen werden.