

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2023 522 vom 5. Dezember 2023**

BE Obergericht, 2023-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2023\\_522](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2023_522)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2023 522 du 5 décembre 2023

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2023 522 del 5 dicembre 2023

## **Regeste**

Einstellung; Widerhandlung gegen das Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz, Bevorzugung eines Gläubigers | Einstellung/Nichtanhandnahme

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 5. Dezember 2023 in der Strafsache BM 23 14723 sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, die Strafuntersuchung fortzusetzen und einen Strafbefehl zu erlassen oder Anklage beim zuständigen Gericht zu erheben.

### **E. 2**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt) zu Lasten des Kantons Bern. Mit Verfügung vom 28. Dezember 2023 eröffnete der Verfahrensleiter i.V. der Beschwerdekammer ein Beschwerdeverfahren und gab der Generalstaatsanwaltschaft und dem Beschuldigten Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Eingabe vom

### **E. 3**

Januar 2024 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft unter Verweis auf die Ausführungen in der angefochtenen Einstellungsverfügung die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschuldigte, privat verteidigt durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, beantragte nach zweimaliger Fristerstreckung mit Eingabe vom

#### **E. 3.1**

Das Strafverfahren wurde durch die Beschwerdeführerin in Gang gesetzt, die am 3. April 2023 im Zusammenhang mit einem an die E.\_\_\_\_\_ AG vergebenen Covid-19-Kredit Strafanzeige gegen den Beschuldigten erstattete. Der Beschuldigte war einziger Verwaltungsrat der zufolge Konkurses mittlerweile aus dem Handelsregister gelöschten E.\_\_\_\_\_ AG. In der Strafanzeige sowie der Beschwerde wird ihm zusammengefasst vorgeworfen, während der Laufzeit des Covid-19-Kredites ein Darlehen an F.\_\_\_\_\_, bei dem es sich um eine nahestehende Person handle, zurückbezahlt zu haben und sich dadurch der Widerhandlung gegen Art. 25 Covid-19-SBüG, der Bevorzugung von Gläubigern gemäss Art. 167 des Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0] sowie evtl. auch des Betruges und der Urkundenfälschung schuldig gemacht zu haben.

#### **E. 3.2**

Die Staatsanwaltschaft gelangte zum Schluss, dass kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, und stellte das Verfahren gestützt auf Art. 319 Abs. 1 Bst. a StPO ein. Dazu wird in der angefochtenen Verfügung zunächst angeführt, dass es sich bei F.\_\_\_\_\_

nicht um eine nahestehende Person im Sinne des Covid-19-SBüG handle. Weiter wird festgehalten, dass eine Widerhandlung gegen das Solidarbürgschaftsgesetz auch aus Gründen des Schutzzwecks der Norm zu verneinen sei. Zwar handle es sich beim Geld aus dem Darlehen von F. \_\_\_\_\_ rein buchhalterisch um Aktiven bzw. flüssige Mittel der E. \_\_\_\_\_ AG, faktisch hätten die CHF 50'000.00 aber offensichtlich klar als Kautions für die Gewährung einer Bewilligung im Tätigkeitsbereich des Personalverleihs gedient. F. \_\_\_\_\_ habe glaubhaft dargelegt, dass sein Darlehen zweckgebunden gewesen sei, was sich auch aus dem Umstand ergebe, dass es auf ein separates Konto, mit welchem die Gesellschaft keinerlei Geschäftstätigkeiten geführt habe, einbezahlt worden sei. Die Betriebsmittel seien klar getrennt gewesen. Schutzzweck von Art. 2 Abs. 2 Bst. b des Covid-19-SBüG sei die Verhinderung davon, dass Kreditmittel (aus einem Covid-Kredit) zweckwidrig, und damit nicht für die laufenden Liquiditätsbedürfnisse

### **E. 3.3**

In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, die Einstellung verletze Art. 319 StPO. F. \_\_\_\_\_ sei als nahestehende Person im Sinne des Covid-19-SBüG zu qualifizieren. Weiter wird sinngemäss festgehalten, die Ansicht der Staatsanwaltschaft, wonach kein Verwendungsmisbrauch vorliege, sei verfehlt. Die Darlehensrückzahlung an F. \_\_\_\_\_ sei am 19. Januar 2021, also während der Dauer der Solidarbürgschaft, erfolgt. Dass sich das von F. \_\_\_\_\_ gewährte Darlehen auf einem separaten Konto befunden habe, sei irrelevant. Einerseits habe es sich bei diesem Konto ebenfalls um ein Konto der E. \_\_\_\_\_ AG und mithin um ein «Geschäftskonto» gehandelt, andererseits spiele es gemäss den Bestimmungen des Covid-19-SBüG keine Rolle, ob das Darlehen mit Kreditmitteln zurückbezahlt worden sei; das Verbot der Rückzahlung von Darlehen beschränke sich nicht auf die Verwendung von Kreditmitteln, sondern betreffe die gesamten liquiden Mittel des Unternehmens. Bei der Rückzahlung von derartigen Darlehen an nahestehende Personen während der Dauer der Solidarbürgschaft handle es sich um eine absolut unzulässige Handlung. Durch das Verbot solle verhindert werden, dass die verbürgten Kredite von ihrem Zweck, den Liquidationsbedarf des kreditnehmenden Unternehmens zu decken, entfremdet würden. Das Gesetz wolle damit jede Form der Rückerstattung durch den Kreditnehmer von Darlehen ausschliessen, welche durch den Gesellschafter oder nahestehende Personen gewährt worden seien. Auch sei es unerheblich, ob das Darlehen «zweckgebunden» vergeben worden sei. Der Wille des Darlehensgebers, was mit seinem Darlehen zu geschehen habe, sei für die (Un-)Zulässigkeit der Rückzahlung irrelevant. Das SBüG unterscheide nicht zwischen «guten» und «schlechten» Darlehen. Die durch den Covid-19-Kredit enthaltene Liquidität solle im Unternehmen belassen werden. Beim Beschuldigten sei ferner zumindest Eventualvorsatz in Bezug auf die Widerhandlung gegen das SBüG gegeben. Zusätzlich liege Gläubigerbevorzugung vor. Weiter habe die Staatsanwaltschaft die Tatbestände des Betrugs und der Urkundenfälschung nicht geprüft.

### **E. 3.4**

Der Beschuldigte stellt sich in seiner Stellungnahme vom 4. März 2024 zusammengefasst auf den Standpunkt, dass eine Widerhandlung gegen das Solidarbürgschaftsgesetz zu verneinen sei. Bei F. \_\_\_\_\_ handle es sich nicht um eine nahestehende Person. Dessen Darlehen sei zweckgebunden gewesen. Deshalb sei es auch auf ein separates Konto einbezahlt worden, mit dem die Gesellschaft keinerlei Geschäftstätigkeiten geführt habe. Schutzzweck von Art. 2 Abs. 2 Bst. b des

### **E. 3.5**

Der angefochtenen Verfügung sowie den Akten lässt sich zur Ausgangslage Folgendes entnehmen: Bei der E. \_\_\_\_\_ AG handelte es sich um eine im Personalverleih tätige Gesellschaft, die für die Ausübung dieser Tätigkeit eine Betriebsbewilligung des kantonalen Arbeitsamtes benötigte (Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih [AVG; SR 823.11]). Gemäss Art. 14 Abs. 1 AVG ist der Verleiher verpflichtet, zur Sicherung von Lohnansprüchen aus dem Personalverleih eine Kautionsversicherung zu leisten. Die Bewilligung zum Personalverleih wird erst erteilt, wenn die erforderliche Kautionsversicherung hinterlegt worden ist (Art. 35 Abs. 2 der Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih [AVV; SR 823.111]), bzw. entzogen, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind (Art. 16 Abs. 1 Bst. c AVG). Die E. \_\_\_\_\_ AG hatte eine Kautionsversicherung bei der G. \_\_\_\_\_ AG. Am 2. Dezember 2019 gewährte F. \_\_\_\_\_ der E. \_\_\_\_\_ AG einen Kredit von CHF 50'000.00, welchen er auf das Konto mit der IBAN \_\_\_\_\_ überwies. Bei F. \_\_\_\_\_ handelt es sich um den Freund einer mit Einzelprokura im Handelsregister eingetragenen Mitarbeiterin der E. \_\_\_\_\_ AG. Ein schriftlicher Darlehensvertrag konnte im Zuge der Ermittlungen nicht erhältlich gemacht werden. Laut sinngemässen Aussagen des Beschuldigten sei das Darlehen deswegen gewährt worden, weil die G. \_\_\_\_\_ AG mit der Kündigung der Kautionsversicherung gedroht habe. Um die Kündigung abwenden zu können, habe die Gesellschaft Geld auf einem Sperrkonto benötigt, weshalb er zunächst ein Geschäftsauto habe verkaufen wollen. F. \_\_\_\_\_ habe wohl von seiner Freundin davon erfahren und der E. \_\_\_\_\_ AG den Betrag von CHF 50'000.00 auf einem Sperrkonto zur Verfügung gestellt (Einvernahme Beschuldigter vom 26. März 2023 Rz. 109 ff.). In zwei an D. \_\_\_\_\_ gerichteten Schreiben vom 24. August 2022 und vom 20. Oktober 2022 führte der Beschuldigte zum Zweck des Darlehens zudem aus, F. \_\_\_\_\_ habe das Darlehen der E. \_\_\_\_\_ AG zweckgebunden bzw. als Sicherheit zur Verfügung gestellt, um bei einer allfälligen Kündigung der Kautionsversicherung durch die G. \_\_\_\_\_ die notwendige Barkautionsversicherung hinterlegen zu können; dies vor-

### **E. 4**

des Kreditnehmers, verwendet würden. Dies sei vorliegend aber faktisch klar nicht der Fall gewesen. Zudem fehle es auch an der Erfüllung des subjektiven Tatbestandes; der Beschuldigte habe die Umstände der Darlehensrückzahlung glaubhaft dargelegt und ein vorsätzliches Widerhandeln gegen das Solidarbürgschaftsgesetz könne ihm nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Die Einstellung betreffend die Bevorzugung eines Gläubigers wird damit begründet, dass es um die E. \_\_\_\_\_ AG im Januar 2019 [Anm. der Beschwerdekammer: Gemeint ist hier wohl Januar 2021] aufgrund der Corona-Krise finanziell zwar nicht allzu gut gestanden habe, jedoch erst der per sofort verfügte Entzug der Bewilligung für den Personalverleih des Amtes für Wirtschaft des Kantons Bern vom 25. März 2021 schliesslich im Juli 2021 zur Deponierung der Bilanz beim Konkursrichter geführt habe.

#### **E. 4.1**

Dem Beschuldigten wird zunächst eine Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Kredite mit Solidarbürgschaft infolge des Coronavirus zur Last gelegt. Nach Art. 25 Covid-19-SBüG wird mit Busse bis zu CHF 100'000.00 bestraft, wer vorsätzlich mit falschen Angaben einen Kredit nach der Covid-19-SBüV erwirkt hat oder eine oder mehrere Vorgaben von Art. 2 Absätze 2-4 Covid-19-SBüG verletzt.

#### **E. 4.1.1**

Voraussetzung für eine Strafbarkeit des Beschuldigten ist somit zunächst ein vorsätzliches Verhalten.

#### **E. 4.1.2**

Die Beschwerdeführerin bringt dazu vor, dass mindestens Eventualvorsatz gegeben sei. In der Kreditvereinbarung unter Ziff. 4 Kästchen 7 stehe ausdrücklich und unmissverständlich, dass der Kreditnehmer den unter dieser Kreditvereinbarung gewährten Kreditbetrag ausschliesslich zur Sicherung seiner laufenden Liquiditätsbedürfnisse verwenden dürfe und unter anderem die Refinanzierung von Privat- und Aktionärsdarlehen verboten sei. In Ziff. 4 Kästchen 9 der Kreditvereinbarung bestätige der Kreditnehmer, dass alle Angaben vollständig seien und der Wahrheit entsprächen. Der Beschuldigte sei somit im Rahmen der Kreditvereinbarung auf die rechtlichen Bedingungen in Bezug auf die Verwendung des Covid-19-Kredits hingewiesen worden. Er habe alle unter Ziff. 4 aufgeführten Kästchen aktiv markiert, die Konditionen der Kreditvereinbarung unterschriftlich anerkannt und somit gewusst, dass die Rückzahlung von Darlehen untersagt sei. Wer einen Covid-19-Kredit beantrage und erhalte, habe sich um die entsprechenden Konditionen und Regelungen zu kümmern und das Recht zu kennen. Unwissenheit schütze vor Strafe nicht. Fakt sei, dass die Rückzahlung von Darlehen u.a. von nahestehenden Personen gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. b Covid-19-SBüG ausgeschlossen sei. Diese

#### **E. 4.1.3**

Der Beschuldigte stellt sich in seiner Stellungnahme vom 4. März 2024 im Wesentlichen auf den Standpunkt, es lägen nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür vor, dass er vorsätzlich gegen das Solidarbürgschaftsgesetz verstossen habe. Was die Beschwerdeführerin diesbezüglich ins Feld führe, überzeuge nicht. Er sei immerzu davon ausgegangen, dass er den Covid-19-Kredit ausschliesslich zur Sicherung der laufenden Liquiditätsbedürfnisse der E.\_\_\_\_\_ AG verwenden dürfe und habe sich auch nach diesem «Credo» verhalten. In Bezug auf das Darlehen von F.\_\_\_\_\_ sei er von einer rechtmässigen Darlehensrückzahlung ausserhalb der bezogenen Kreditmittel aus dem Covid-19-Kredit ausgegangen.

#### **E. 4.1.4**

Ausgangspunkt für die Frage, ob dem Beschuldigten ein Vorsatz unterstellt werden kann, bildet die von ihm unterzeichnete Covid-19-Kreditvereinbarung vom 26. März 2020. Zwar wird darin unter Ziff. 4 Kästchen 7 als nicht zulässig unter anderem die Refinanzierung von Privat- und Aktionärsdarlehen aufgeführt, zuvor ist jedoch beim selben Kästchen festgehalten, dass der Kreditnehmer den unter dieser Kreditvereinbarung gewährten Kreditbetrag ausschliesslich zur Sicherung seiner laufenden Liquiditätsbedürfnisse verwenden wird. Weiter ist unter dem Titel Verwendungszweck in Ziff. 5 ausgeführt, der Kredit dürfe ausschliesslich zur Sicherung der laufenden Liquiditätsbedürfnisse des Kreditnehmers verwendet werden. Mit Blick auf diese Formulierungen in der Covid-19-Kreditvereinbarung sowie die spezielle Ausgangslage im vorliegenden Fall kann dem Beschuldigten kein vorsätzliches Handeln unterstellt werden. Ein schriftlicher Darlehensvertrag betreffend das von F.\_\_\_\_\_ an die E.\_\_\_\_\_ AG gewährte Darlehen konnte im Zuge der Ermittlungen nicht erhältlich gemacht werden. Der Beschuldigte gab in der mit ihm durchgeführten Einvernahme zu Protokoll, es habe einmal ein Vertrag existiert, diesen habe er jedoch nicht mehr auffinden können (Einvernahme vom

26. Oktober 2023 Rz. 129 ff.). F. \_\_\_\_\_ sagte aus, den Vertrag nach der Rückzahlung des Darlehens entsorgt zu haben (Einvernahme vom 26. Oktober 2023 Rz 105). Aus dem Bericht der Kantonspolizei Bern vom 3. November 2023 (S. 3) geht hervor, dass die in einer anderen Angelegenheit sichergestellten und bei der Polizei befindlichen Akten der E. \_\_\_\_\_ AG keinen Darlehensvertrag mit F. \_\_\_\_\_ enthalten. Es bleibt daher letztlich nichts Anderes übrig, als in Bezug auf die vereinbarten Modalitäten des Darlehens auf die Aussagen des Beschuldigten und von F. \_\_\_\_\_ abzustellen; dass etwas von den Angaben der beiden Abweichendes vereinbart gewesen wäre, lässt sich nicht beweisen. Der Beschuldigte und F. \_\_\_\_\_ gaben übereinstimmend an, das Darlehen sei zweckgebunden gewesen und ausschliesslich zur Sicherung der im Zusammenhang mit der für die Tätigkeit im Personalverleih notwendigen Kautionsgewährung gewährt worden (Einvernahme Beschuldigter Rz. 109 ff. / Einvernahme F. \_\_\_\_\_ Rz. 67). Diese Angaben werden dadurch gestützt, dass die Überweisung der CHF 50'000.00 auf ein separates Kon-

#### **E. 4.1.5**

Stellt man in Bezug auf die Modalitäten des Darlehens auf die Aussagen des Beschuldigten und von F. \_\_\_\_\_ ab – und etwas Anderes lässt sich, wie bereits zuvor erwähnt, mangels Vorliegens eines schriftlichen Vertrages nicht beweisen –, muss zudem davon ausgegangen werden, dass die Rückzahlung des Darlehens fällig war. So lässt sich den Aussagen des Beschuldigten entnehmen, betreffend das Darlehen sei vereinbart gewesen, dass F. \_\_\_\_\_ das Geld zurücknehmen könne, wenn er wolle (Einvernahme Beschuldigter Rz. 146), und F. \_\_\_\_\_ gab an, er habe das Darlehen für eine beschränkte Zeit gegeben, er glaube es sei für ein oder zwei Jahre gewesen (Einvernahme F. \_\_\_\_\_ Rz. 71 f. und Rz. 136). Weiter gab er sinngemäss an, man habe vereinbart, dass das Darlehen vorzeitig kündbar sei (Einvernahme F. \_\_\_\_\_ Rz. 92 ff.). Den Aussagen der beiden lässt sich weiter entnehmen, dass F. \_\_\_\_\_ arbeitslos geworden war und deshalb die Rückzahlung des Darlehens verlangte (Einvernahme Beschuldigter Rz. 182 / Einvernahme F. \_\_\_\_\_ Rz. 135 f.). Mit Blick darauf, dass der Zweck der Covid-19-Kredite darin lag, die Liquidität bzw. die weitere Geschäftstätigkeit der kreditnehmenden Gesellschaften sicherzustellen, ist zumindest fraglich, ob sich das Verbot der Darlehensrückzahlung auch auf fällige Darlehen bezieht, zumal bei Nichtrückzahlung eines fälligen Darlehens eine Betreibung in Kauf genommen werden müsste. Der Botschaft zum Bundesgesetz über Kredite mit Solidarbürgschaft infolge des Coronavirus vom 18. September 2020 (BBl 2020 8477, S. 8501) lässt sich dazu Folgendes entnehmen: «(.) In Bezug auf vorbestehende Kredite, d.h. bereits vor Abschluss der Kreditvereinbarung bzw. des Kreditvertrags nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung bestehende Kredite, soll insbesondere vermieden werden, dass mit Covid-19-Krediten ausserordentliche Amortisationen oder ausserordentliche Zinszahlungen geleistet werden. Ordentliche, vertragliche Amortisationen und Zinszahlungen für vorbestehende Kredite (inkl. Verzugszinsen) und die Erfüllung einer vorbestehenden Verpflichtung zur Gewährung eines Darlehens unter einem bereits vor der Aufnahme eines Covid-19-Kredits abgeschlossenen Kreditvertrags sind – entsprechend dem Grundsatz pacta sunt servanda – zulässig. Ebenfalls zulässig ist die Rückzahlung von Darlehen aufgrund einer ausserordentlichen Kündigung eines Kreditverhältnisses durch die Kreditgeberin, das vor Abschluss der Kreditvereinbarung oder des Kreditvertrags nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung bestand. Vorausgesetzt ist aber auch hier die zweckkonforme Verwendung der Kreditmittel. Insbesondere ausserordent-

#### **E. 4.1.6**

Zusammengefasst kann daher festgehalten werden, dass die Annahme des Beschuldigten, die Rückzahlung des fälligen, zweckgebundenen und auf einem separaten Konto befindlichen Betrags von CHF 50'000.00 an F.\_\_\_\_\_ stelle keinen Verstoß gegen die Covid-19-Kreditvereinbarung dar, plausibel und nachvollziehbar ist. Mangels Vorsatz kann ihm daher kein strafbares Verhalten im Sinne der Covid-19-Gesetzgebung zur Last gelegt werden. Bei dieser Ausgangslage kann die Frage, ob es sich bei F.\_\_\_\_\_ um eine nahestehende Person im Sinne des Covid-19-SBüG handelt, offenbleiben. Ebenso offenbleiben kann die Frage, ob das Rückzahlungsverbot von Darlehen während der Dauer der Solidarbürgschaft – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – absolut gilt bzw. ob dafür nur keine Kreditmittel oder gar keine liquiden Mittel des Unternehmens verwendet werden dürfen. Nur am Rande sei an dieser Stelle bemerkt, dass es ohnehin fraglich ist, ob ein zweckgebundenes Darlehen, das einzig zur Sicherung einer Kautions dient und insofern einer Werterhaltung unterliegt, überhaupt zu den liquiden Mitteln der Gesellschaft gezählt werden kann, zumal die Unternehmung über die Verwendung dieser Mittel nicht frei entscheiden und diese insbesondere nicht verbrauchen darf. Hätte der Beschuldigte das Darlehen anderweitig verwendet, so hätte er in Kauf nehmen müssen, sich unter Umständen der Veruntreuung strafbar zu machen.

#### **E. 4.2**

Dem Beschuldigten wird weiter Bevorzugung eines Gläubigers vorgeworfen. Gemäss Art. 167 StGB wird der Schuldner, der im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit und in der Absicht, einzelne seiner Gläubiger zum Nachteil anderer zu bevorzugen, darauf abzielende Handlungen vornimmt, insbesondere nicht verfallene Schulden bezahlt, eine verfallene Schuld anders als durch übliche Zahlungsmittel tilgt, eine Schuld aus eigenen Mitteln sicherstellt, ohne dass er dazu verpflichtet war, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

##### **E. 4.2.1**

Die Beschwerdeführerin hält hierzu im Wesentlichen fest, der Beschuldigte habe am 19. Januar 2021, d.h. zum Zeitpunkt der Rückzahlung des Darlehens an F.\_\_\_\_\_, von der Zahlungsunfähigkeit der E.\_\_\_\_\_ AG gewusst. Dazu führt sie zusammengefasst aus, der Beschuldigte habe in seiner Stellungnahme (gegenüber D.\_\_\_\_\_) vom 24. August 2022 Folgendes festgehalten «Da sich die Geschäftsaussichten infolge Covid weiter verschlechterten, hat die E.\_\_\_\_\_ die Darlehensgelder von Herrn F.\_\_\_\_\_ nicht verwendet und schlussendlich wurde die Bewilligung zum Personalverleih entzogen. Die E.\_\_\_\_\_ AG hat in der Folge das zweckgebundene und auf einem separaten Konto gehaltene Darlehensgeld an den Darlehensgeber zurückbezahlt». Diese Aussage bestätigt klar, dass der Beschuldigte Kenntnis von der prekären finanziellen Lage gehabt habe. Weiter hält die Beschwerdeführerin fest, der Begriff der Zahlungsunfähigkeit umfasse auch die Überschuldung und bei näherer Betrachtung der vorliegenden Buchhaltungsunterlagen lasse sich feststellen, dass bei der E.\_\_\_\_\_ AG per 31. Dezember 2020 bereits eine Überschuldung vorgelegen habe. Der Beschuldigte habe bereits Ende 2020 von der Überschuldung gewusst, was ihn mutmasslich dazu bewegt habe, am 19. Januar 2021 die Rückzahlung des Darlehens an F.\_\_\_\_\_ zu veranlassen, um diesen zum Nachteil anderer Gläubiger zu bevorzugen. Es liege aufgrund der prekären finanziellen Situation der E.\_\_\_\_\_ AG per Ende 2020 nahe, dass unabhängig vom Entzug der Bewilligung zum

Personalverleih der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet worden wäre. Der Beschuldigte habe gewusst, dass der E. \_\_\_\_\_ AG die Bewilligung für den Personalverleih bei Nichtleistung der Kau- tion entzogen würde und er habe ebenfalls gewusst, dass er die Wartezeit betref- fend einen neuen Bewilligungsantrag aufgrund der prekären finanziellen Lage nicht abwarten könne. Weiter habe er gewusst, dass letztlich der Konkurs über die Ge- sellschaft eröffnet werden würde.

#### **E. 4.2.2**

Wie bereits zuvor in E. 4.1.5 dargelegt, muss aufgrund der Aussagen des Beschul- digten und von F. \_\_\_\_\_ davon ausgegangen werden, dass die Rückzahlung des Darlehens fällig war; etwas Anderes lässt sich nicht beweisen. Da der Be- schuldigte insofern eine verfallene Schuld bezahlte, kann der Tatbestand der Gläu- bigerbevorzugung bereits deshalb nicht erfüllt sein.

#### **E. 4.2.3**

Überdies kann dem Beschuldigten nach Ansicht der Beschwerdekammer auch nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass er zum Zeitpunkt der Darlehens- rückzahlung tatsächlich in Bewusstsein einer Zahlungsunfähigkeit der E. \_\_\_\_\_ AG handelte. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass aus der von der Beschwerdeführerin zitierten Passage des Schreibens vom 24. August 2022 – entgegen der in der Beschwerde

#### **E. 4.3**

In der Beschwerde wird schliesslich sinngemäss vorgebracht, gemäss Art. 25 Abs. 1 Covid-19-SBüG bleibe das Vorliegen einer schwereren strafbaren Handlung nach dem Strafgesetzbuch vorbehalten, insbesondere Betrug gemäss Art. 146 StGB und Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB. Die Staatsanwaltschaft habe diesbe- züglich keine Prüfung durchgeführt, weshalb die Einstellungsverfügung aufzuheben und der Fall an die Staatsanwaltschaft zur weiteren Bearbeitung zurückzuweisen sei. Da dem Beschuldigten – wie zuvor in E. 4.1.4 ff. ausgeführt – in Bezug auf die strit- tige Transaktion kein Vorsatz nachgewiesen werden kann, sind auch die Tat- bestände des Betrugs und der Urkundenfälschung offensichtlich nicht erfüllt; auch bei diesen Tatbeständen handelt es sich um Vorsatzdelikte. Eine Rückweisung des vorliegenden Verfahrens an die Staatsanwaltschaft, weil diese sich nicht eingehend mit den beiden vorerwähnten Tatbeständen auseinandergesetzt hat, erübrigt sich bei dieser Ausgangslage. 5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden kann, wenn sie rügt, die Verfahrenseinstellung sei in Verletzung von Art. 319 StPO ergangen. Die Staatsanwaltschaft gelangte in der angefochtenen

#### **E. 5**

Covid-19-SBüG sei zu verhindern, dass Kreditmittel aus einem Covid-Kredit zweckwidrig und damit nicht für die laufenden Liquiditätsbedürfnisse des Kredit- nehmers verwendet werden. Die E. \_\_\_\_\_ AG habe die Kreditmittel zu nichts anderem als für ihre laufenden Liquiditätsbedürfnisse eingesetzt und zu keinem Zeitpunkt den Covid-Kredit zur Rückzahlung von Darlehen verwendet. Die Ansicht der Beschwerdeführerin, wonach die Rückzahlung von Darlehen an nahestehende Personen eine absolut unzulässige Handlung darstelle, sei nicht überzeugend. So- wohl bei grammatikalischer, teleologischer als auch systematischer Auslegung von Art. 2 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG komme man zum Schluss, dass ein Verwen- dungsmissbrauch nur vorliegen könne, wenn Kreditmittel (und nicht irgendwelche andere Betriebsmittel) zur Rückzahlung von Darlehen eingesetzt

werden. Bei den CHF 50'000.00 von F. \_\_\_\_\_ habe es sich zudem um ein Sicherungsdarlehen und somit zu keinem Zeitpunkt um liquide Mittel des Unternehmens gehandelt. Weiter habe der Beschuldigte nicht vorsätzlich gehandelt. Auch eine Gläubigerbevorzugung liege nicht vor.

## **E. 6**

ausgesetzt, dass die E. \_\_\_\_\_ AG nicht in der Lage sein würde, die Kautionsgelder aus eigenen Mitteln bereitzustellen. Auch F. \_\_\_\_\_ gab in der mit ihm am 26. Oktober 2023 durchgeführten Einvernahme sinngemäss an, die E. \_\_\_\_\_ AG habe das Geld als Sicherheit für eine Versicherung benötigt (Rz. 67 ff.). Seine Freundin habe ihm erzählt, dass die Firma sonst schliessen müsse und der Beschuldigte sein Auto verkaufen wolle, um an das Geld zu kommen. Er wisse, dass es lange dauern könne, ein Auto zu verkaufen, und ihm sei daran gelegen gewesen, dass seine Freundin die Arbeitsstelle nicht verliere, deshalb habe er angeboten, das Geld zu leihen (Rz. 86 ff.). Ihm sei wichtig gewesen, dass das Geld auf ein Sperrkonto gehe (Rz. 88 f.). Er habe das Darlehen als Sicherheit gegeben, es sei nicht für den Gebrauch gewesen (Rz. 142 f.). Es sei vereinbart gewesen, dass das Geld nicht für etwas Anderes verwendet werden dürfe (Rz. 94 f.). Mit vom Beschuldigten unterzeichneter Kreditvereinbarung vom 26. März 2020 nahm die E. \_\_\_\_\_ AG einen Covid-19-Kredit in Höhe von CHF 100'000.00 bei der H. \_\_\_\_\_ AG auf. Die H. \_\_\_\_\_ AG überwies die CHF 100'000.00 auf das Konto mit der IBAN \_\_\_\_\_, von wo aus der Betrag in drei Tranchen weiter auf das Konto mit der IBAN \_\_\_\_\_ überwiesen wurde. Mit Schreiben vom 19. November 2020 wurde der E. \_\_\_\_\_ AG durch die G. \_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass die Kautionsversicherung gekündigt und die Kündigung nach 4 Monaten, d.h. per 18. März 2021 wirksam werde. In der Folge forderte das Amt für Wirtschaft die E. \_\_\_\_\_ AG dazu auf, bis am 11. März 2021 eine Anschlusskaution über CHF 50'000.00 vorzulegen und drohte für die Nichtleistung den Entzug der Bewilligung für den Personalverleih an. Am 19. Januar 2021 zahlte die E. \_\_\_\_\_ AG das Darlehen von CHF 50'000.00 an F. \_\_\_\_\_ zurück, wobei der Betrag zunächst am 18. Januar 2021 vom separaten Konto, auf dem er sich seit dem 2. Dezember 2019 befunden hatte, auf das Konto \_\_\_\_\_ transferiert und von dort aus am nächsten Tag an F. \_\_\_\_\_ weiterüberwiesen wurde. Zum Grund der Rückzahlung gaben sowohl der Beschuldigte als auch F. \_\_\_\_\_ anlässlich der mit ihnen durchgeführten Einvernahmen zu Protokoll, dass F. \_\_\_\_\_ seine Arbeitsstelle verloren und in der Folge die Rückzahlung des Darlehens verlangt habe (Einvernahme Beschuldigter Rz. 123 f. und Rz. 181 f. / Einvernahme F. \_\_\_\_\_ Rz. 135 f.). Am 25. März 2021 entzog das Amt für Wirtschaft der E. \_\_\_\_\_ AG die Bewilligung für den Personalverleih, weil die geforderte Kautionsversicherung nicht gestellt worden war. Zu einem nicht genauer bekannten Zeitpunkt vor dem 8. Juni 2021 wurde durch die E. \_\_\_\_\_ AG ein neues Gesuch auf Bewilligung für den Personalverleih gestellt (vgl. E-Mail des Amtes für Wirtschaft an I. \_\_\_\_\_ vom 8. Juni 2021), das jedoch am 6. Juli 2021 zurückgezogen wurde (vgl. E-Mail von I. \_\_\_\_\_ an das Amt für Wirtschaft vom 6. Juli 2021). Am 27. Juli 2021 ersuchte der Beschuldigte beim Konkursrichter um Eröffnung des Konkurses über die E. \_\_\_\_\_ AG. In der Folge wurde am 7. September 2021 über diese der Konkurs eröffnet und das Konkursverfahren am 19. Oktober 2021 mangels Aktiven eingestellt.

## **E. 7**

4. Gemäss Art. 319 Abs. 1 Bst. a bis e StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Strafverfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, kein

Straftatbestand erfüllt ist, Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen, Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können, Prozesshindernisse aufgetreten sind oder nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann. Der Entscheid über die Einstellung des Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» zu richten. Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Hingegen ist, sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1; 138 IV 86 E. 4.1.1; je mit Hinweisen). Dies bedeutet mit anderen Worten nichts Anderes, als dass einzustellen ist, wenn ein Freispruch wahrscheinlicher ist als ein Schuldspruch. Der Staatsanwaltschaft steht in diesem Zusammenhang ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bei der Prüfung der Frage, ob nach der Aktenlage ein Freispruch zu erwarten ist, darf und muss die Staatsanwaltschaft die Beweise würdigen (vgl. statt vieler: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 22 299 vom 4. Januar 2023 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_952/2020 vom 8. Februar 2020 E. 2.1.1).

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Zuzufolge ihres Unterliegens hat sie auch keinen Anspruch auf Entschädigung.

#### **E. 7.2**

Der anwaltlich vertretene Beschuldigte hat Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO). Sowohl der Beizug eines Verteidigers als auch der von diesem betriebene Aufwand müssen sich als angemessen erweisen (BGE 138 IV 197 E. 2.3.4). Der Beizug eines Anwalts erscheint mit Blick auf die konkreten Umstände als gerechtfertigt. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ hat für das Beschwerdeverfahren keine Kostennote eingereicht und sich das Einreichen einer solchen auch nicht vorbehalten. Seine Entschädigung wird somit praxismässig nach Ermessen des Gerichts festgesetzt. Gemäss Art. 41 Abs. 2 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11] besteht die Tarifordnung für Strafrechtssachen aus Rahmentarifen. Mit Blick auf Art. 17 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Bst. b und e der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes [PKV; BSG 168.811] reicht der vorliegende Tarifrahmen bis zu CHF 12'500.00. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Die Bedeutung der Streitsache kann als durchschnittlich bezeichnet werden, während der gebotene Zeitaufwand sowie die Schwierigkeit des Prozesses als unterdurchschnittlich zu beurteilen sind. Der Verfahrensgegenstand war übersichtlich und der Aktenumfang überschaubar, weshalb die Entschädigung im unteren Bereich des Tarifr Rahmens anzusiedeln ist. Für das Verfassen der zehnteiligen Stellungnahme (inkl. Studium der Beschwerde) erachtet die Beschwerdekammer eine Entschädigung von CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) als angemessen. Vorliegend war die Rechtmässigkeit der Einstellung von Offizialdelikten zu beurteilen und der Beschuldigte hat obsiegt, weshalb seine Entschädigung vom Kanton Bern auszurichten ist (Art. 436 Abs.

1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 StPO; BGE 147 IV 47 E. 4.2.6).

#### **E. 8**

Vorgabe habe der Beschuldigte verletzt, indem er am 19. Januar 2021 vorsätzlich das Darlehen in Höhe von CHF 50'000.00 an F.\_\_\_\_\_, bei dem es sich um eine nahestehende Person handle, zurückbezahlt habe. Die Rückzahlung des Darlehens in Höhe von CHF 50'000.00 mache die Hälfte des erhältlich gemachten Covid-19-Kredits aus. Letztlich habe der Beschuldigte keinen Darlehensvertrag eingereicht, welchem sich die Rückzahlungskonditionen entnehmen liessen.

#### **E. 9**

to erfolgte, auf dem ansonsten keine Geschäftstätigkeiten ersichtlich sind, und der Betrag bis zur Rückzahlung des Darlehens im Januar 2021 unangetastet blieb. Nachdem F.\_\_\_\_\_ die Rückzahlung des Darlehens verlangt hatte, wurde das Geld von dem separaten Konto zwar kurzzeitig auf das Konto mit der IBAN \_\_\_\_\_ (auf dem sich auch die Mittel aus dem Covid-19-Kredit befanden) transferiert, von dort aus aber bereits am nächsten Tag an F.\_\_\_\_\_ weiterüberwiesen. Das an F.\_\_\_\_\_ überwiesene Geld war daher letztlich jederzeit klar abgrenzbar von den aus dem Covid-19-Kredit stammenden Geldmitteln und überdies zweckgebunden. Bei dieser Ausgangslage kann dem Beschuldigten kein vorsätzliches Handeln unterstellt werden, wenn er davon ausging, dass die an F.\_\_\_\_\_ überwiesenen CHF 50'000.00 nicht aus Kreditmitteln des Covid-Kredits stammten und er – mit Blick auf die vorerwähnten Formulierungen aus der Covid-19-Kreditvereinbarung – durch die Rückzahlung dieses Betrags nicht gegen die Bestimmungen der Covid-19-Gesetzgebung verstossen würde.

#### **E. 10**

liche Kündigungen oder Rückzahlungen zwecks Umschuldung bestehender Kredite mit einem Covid-19-Kredit erfüllen diese Voraussetzung nicht (..)». Beim Darlehen von F.\_\_\_\_\_ handelte es sich um einen vorbestehenden Kredit, dessen Rückzahlung fällig war und somit um eine ordentliche, vertragliche Amortisation. Dass der Beschuldigte mit der Rückzahlung des Kredits an F.\_\_\_\_\_ eine Umschuldung des bestehenden Kredits mit einem Covid-19-Kredit bezweckte, kann ihm nicht nachgewiesen werden. Dies ist bereits aufgrund des Zeitablaufs unwahrscheinlich; das Darlehen an F.\_\_\_\_\_ wurde nicht etwa unmittelbar nach Erhalt des Covid-19-Kredits zurückbezahlt, sondern erst fast zehn Monate später. Weiter hat der Beschuldigte – wie bereits erwähnt – nicht Kreditmittel, sondern die auf einem separaten Konto aufbewahrten, zweckgebundenen CHF 50'000.00 für die Rückzahlung des Darlehens an F.\_\_\_\_\_ verwendet. Und schliesslich ergibt sich auch aus dem späteren Verhalten des Beschuldigten, dass er keine Umschuldung bezweckte. So hat er, als er nach Entzug der Betriebsbewilligung versucht hat, zwecks Erhalts einer neuen Bewilligung die Kautionskaution doch noch zu stellen, nicht etwa Mittel aus dem Corona-Kredit dafür verwendet, sondern einen Personenwagen verkauft (vgl. Kontoauszug zum Konto mit IBAN \_\_\_\_\_, S. 10, Gutschrift vom 21.04.2021 mit Betreff «Verkauf Porsche») und die dadurch erzielten CHF 50'000.00 wenige Tage später für eine Bankgarantie bei der J.\_\_\_\_\_ verwendet (vgl. Kontoauszug des vorerwähnten Kontos, S. 9, Belastung vom 4. Mai 2021 mit Betreff «Einzahlung für Bankgarantie» sowie den bei den beigezogenen Konkursakten befindlichen Postenauszug der J.\_\_\_\_\_ vom 8. September 2021). Auch aus diesem Verhalten des Beschuldigten ergibt sich, dass er keinen Vorsatz hatte, die aus dem Darlehen von F.\_\_\_\_\_ stammenden Kreditmittel mit

denjenigen aus dem Covid-19-Kredit zu ersetzen.

#### **E. 12**

vertretenen Ansicht – nicht abgeleitet werden kann, dass der Beschuldigte bereits Ende 2020 von der Zahlungsunfähigkeit der E.\_\_\_\_\_ AG wusste und aus diesem Grund das Darlehen an F.\_\_\_\_\_ zurückzahlte. Einerseits ist aufgrund der übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten und von F.\_\_\_\_\_ davon auszugehen, dass der Grund für die Rückzahlung des Darlehens im Arbeitsstellenverlust von F.\_\_\_\_\_ und seiner darauffolgenden Rückforderung des Darlehens lag. Andererseits kann die Kenntnis einer schwierigen finanziellen Lage des Unternehmens – die ja bereits seit längerem bestand, ansonsten wäre die Aufnahme eines Covid-19-Kredits nicht notwendig gewesen – nicht mit Kenntnis über eine Zahlungsunfähigkeit gleichgesetzt werden. Der Beschuldigte dürfte, wie er auch in seiner Stellungnahme vorbringt, am 19. Januar 2021, und somit erst 19 Tage nach Abschluss des Geschäftsjahres 2020, wohl noch keine Kenntnis der exakten Bilanzkennzahlen gehabt haben. Weiter ergibt sich auch aus dem Verhalten des Beschuldigten nach der Rückzahlung des Darlehens, dass er zum damaligen Zeitpunkt noch davon ausging, die E.\_\_\_\_\_ AG vor dem Konkurs bewahren zu können. Wie bereits zuvor erwähnt, wurden im Frühjahr 2021 noch ein Personewagen veräussert, am 4. Mai 2021 CHF 50'300.00 auf ein Kautionskonto bei der J.\_\_\_\_\_ einbezahlt und – wie sich auch aus den beigezogenen Akten des Amtes für Wirtschaft ergibt – nach dem Entzug der Bewilligung für den Personalverleih zu einem nicht genauer bekannten Zeitpunkt vor dem 8. Juni 2021 nochmals eine neue Bewilligung beantragt. Auch wenn das entsprechende Gesuch letztlich am 6. Juli 2021 zurückgezogen und in der Folge die Eröffnung des Konkurses beantragt werden musste, ist davon auszugehen, dass kein erneutes Gesuch auf eine Bewilligung für den Personalverleih gestellt worden wäre, wenn der Beschuldigte bereits seit Januar 2021 von einer Zahlungsunfähigkeit der E.\_\_\_\_\_ AG ausgegangen wäre und damit gerechnet hätte, dass über die Gesellschaft letztlich der Konkurs eröffnet werden würde.

#### **E. 13**

Verfügung zu Recht zum Schluss, dass sich kein Tatverdacht erhärtet hat, der eine Anklage rechtfertigt. Die Verfahrenseinstellung erfolgte mithin zu Recht. 6. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, womit sie abzuweisen ist. 7.

#### **E. 14**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt. 3. Dem Beschuldigten wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen, welche durch den Kanton Bern zu entrichten ist. Diese wird Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ unter Vorbehalt der Abrechnung mit seiner Klientschaft ausgerichtet. 4. Weitergehend werden keine Entschädigungen gesprochen. 5. Zu eröffnen: - der Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt Dr. iur. D.\_\_\_\_\_ (per Einschreiben) - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier) - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ (per Einschreiben) Mitzuteilen: - der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwältin K.\_\_\_\_\_ (mit den Akten – per Kurier) Bern, 23. August 2024 Im Namen der Beschwerdekammer in Strafsachen Der Präsident: Obergericht Bähler Die Gerichtsschreiberin: Baloun Die Entschädigung für das

Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

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