

Michael Gaul

Der Tatbestand des Subventionsbetrugs:

Grundstrukturen,
dogmatische Einordnung, Streitfragen



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

Michael Gaul

Der Tatbestand des Subventionsbetrugs:

Grundstrukturen,
dogmatische Einordnung, Streitfragen



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2010

978-3-86955-573-7

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2010

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2010

Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-86955-573-7

Vorbemerkung

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2006 als Oberseminararbeit im Rahmen des Schwerpunktbereichs „Wirtschafts- und Steuerstrafrecht“ als Teilleistung der Ersten Juristischen Universitätsprüfung des Studiengangs Rechtswissenschaften an der Universität Bayreuth eingereicht.

Der Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einführung

| | |
|------------------------------------------------------------------|---|
| I. Gang der Untersuchung..... | 2 |
| II. Entstehungsgeschichte und kriminalpolitische Motivation..... | 2 |

Teil 2: Rechtsgut und Grundstrukturen

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Das Rechtsgut des § 264 StGB..... | 4 |
| 1. Das öffentliche Vermögen als Rechtsgut des § 264 StGB..... | 5 |
| a. Die Begründung des Gesetzgebers bei Einführung des § 264 StGB..... | 6 |
| b. Die systematische Stellung des § 264 StGB im Besonderen Teil..... | 6 |
| c. Der Vergleich der Grundstrukturen des § 263 StGB und § 264 StGB..... | 7 |
| aa. Der Schutz des Vermögens durch § 263 StGB, insbesondere durch die Lehre von der Zweckverfehlung..... | 8 |
| bb. Die Struktur des § 264 StGB – Der Verzicht auf die Betrugsmerkmale des Irrtums, des Vermögensschadens und der Bereicherungsabsicht..... | 9 |
| d. Die Differenzierung zwischen privatem und öffentlichem Vermögen zur Begründung des Unrechts des § 264 StGB..... | 11 |
| 2. Der Schutz eines überindividuellen Rechtsguts durch § 264 StGB..... | 12 |
| a. Das Rechtsgut der Planungs- und Dispositionsfreiheit..... | 13 |
| aa. Planungs- und Dispositionsfreiheit als ungestörte Entscheidungsfindung..... | 13 |
| bb. Die Entwicklung des Rechtsguts aus dem systematischen Vergleich zu § 370 AO – Der Schutz öffentlicher Güter durch § 264 StGB..... | 13 |
| b. Wahrheit und Vertrauen als Rechtsgüter des § 264 StGB..... | 15 |
| 3. Abschließende Bemerkungen zum Rechtsgut..... | 15 |
| II. Die Konsequenzen der Rechtsgutskonzeption..... | 16 |
| 1. Teleologische Reduktion des Tatbestandes in Fällen, in denen dem Täter der erlangte Vorteil aus einem anderen Grunde zugestanden hätte..... | 17 |
| 2. Die Auslegung des Merkmals „vorteilhaft“ bei Angaben mit Drittbezug..... | 18 |
| 3. Das (Konkurrenz-)Verhältnis von § 264 StGB zu § 263 StGB..... | 18 |
| 4. Zivilrechtliche Konsequenzen - § 264 StGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 StGB..... | 19 |

Teil 3: Dogmatische Einordnung und Grundentscheidungen des § 264 StGB

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Die Deliktsnatur des § 264 StGB..... | 20 |
| 1. Die Einordnung als Tätigkeitsdelikt und echtes Unterlassungsdelikt..... | 20 |
| 2. Die Einordnung als konkretes oder abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt..... | 21 |
| 3. Die Einordnung als abstraktes Gefährdungsdelikt und die Vereinbarkeit mit den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen..... | 22 |
| a. Die Vereinbarkeit des § 264 StGB mit dem Schuldgrundsatz..... | 23 |
| b. Die Vereinbarkeit des § 264 StGB mit dem Grundsatz der „ultima ratio“..... | 24 |
| II. Die Einführung des „materiellen“ Subventionsbegriffs..... | 26 |
| 1. Die Subventionen nach Bundes- oder Landesrecht, § 264 Abs. 7 Nr. 1 StGB..... | 27 |
| 2. Die Subventionen nach EG-Recht, § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB..... | 28 |
| III. Die Pönalisierung der Leichtfertigkeit nach § 264 Abs. 4 StGB..... | 29 |
| 1. Der Begriff der Leichtfertigkeit..... | 30 |
| 2. Die Inkriminierung der Leichtfertigkeit als Fall der Berufsfahrlässigkeit..... | 31 |
| a. Die Vereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz und dem Grundsatz „in dubio pro reo“ im Hinblick auf Subventionen nach Bundes- und Landesrecht..... | 31 |
| b. Einbeziehung nicht wirtschaftsfördernder EG-Subventionen an Private – Systemdurchbrechung durch europarechtliche Vorgaben?..... | 33 |
| IV. Die Tatbestandsbezeichnung „Subventionsbetrug“..... | 34 |

Teil 4: Streitfragen aus dem Blickwinkel allgemeiner strafrechtlicher Lehren

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Die „subventionserheblichen Tatsachen“ nach § 264 Abs. 8 StGB..... | 36 |
| 1. Die Vereinbarkeit von § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB i.V.m. § 2 SubvG mit dem Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG..... | 37 |
| 2. Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal „subventionserheblich“ bei Subventionen nach EG-Recht..... | 38 |
| II. Die strafrechtliche Behandlung von Schein- und Umgehungshandlungen..... | 39 |
| 1. Die Regelungen zur strafrechtlichen Bekämpfung der Schein- und Umgehungshandlungen im deutschen Recht..... | 39 |
| 2. Die Regelung des Art. 4 Abs. 3 EG-VO Nr. 2988/95 für EG-Subventionen..... | 41 |

Teil 5: Zusammenfassung und Ausblick

| | |
|-------------------------|----|
| I. Zusammenfassung..... | 43 |
| II. Ausblick..... | 44 |

Teil 1: Einführung

„Die Subvention, oft Ausdruck politischer Verlegenheit, hat das Strafrecht in Verlegenheit gebracht.“¹ Mit dieser fast trivialen Feststellung leitet *Volk* seine Untersuchung zur Struktur des Tatbestands des Subventionsbetrugs ein.

Politisch ist die Vergabe staatlicher Subventionen zu einem wichtigen und unverzichtbaren Instrumentarium geworden.² Nahezu sämtliche Bereiche der Wirtschafts- und Sozialpolitik werden durch Subventionen gelenkt oder beeinflusst. Finanzhilfen sollen vor allem gleiche Wettbewerbsbedingungen gewährleisten, notwendige Strukturmaßnahmen erleichtern oder Rezessionen entgegenwirken.³

Strafrechtlich scheint es eine altbekannte Erfahrung zu sein, dass solche „Errungenschaft[en]“⁴ der Politik sehr bald zum Gegenstand kriminellen Missbrauchs werden. Dies gilt insbesondere für die Erschleichung von Subventionen, bei denen die Aussicht auf schnellen und infolge der begrenzten Kontrollmöglichkeit vergleichsweise risikolosen Gewinn lockt. Dass die davon ausgehende kriminogene Wirkung⁵ erheblich ist, zeigen bereits die Schätzungen zu den jährlich durch die Subventionskriminalität angerichteten Schäden, die zwischen 4,8 Milliarden Euro und 5,3 Milliarden Euro schwanken.⁶ Über materielle Schäden hinaus führt die Subventionsdelinquenz zu Wettbewerbsverzerrungen, dem Scheitern staatlicher Lenkungsmaßnahmen und letztlich zur Beeinträchtigung der Gesamtwirtschaft.⁷

Mit Schaffung des Sondertatbestands „Subventionsbetrug“, § 264 StGB, im Jahre 1976, sollte diesen Missständen entgegen gewirkt und die Intensivierung der staatlichen Kontrolle im Bereich der Subventionskriminalität vorangetrieben werden. Dem deutschen Tatbestandsmodell folgten u.a. Portugal (1984), Spanien (1985) und Italien (1990).⁸ Dennoch findet die Regelung des Subventionsbetrugs nicht ungeteilte Zustimmung.⁹ Die Diskussion über den Tatbestand des Subventionsbetrugs wird zudem seit 1998

¹ *Volk*, in: *Belke/Oehmichen* (Hrsg.), S. 77.

² Zu den Problemen aus volkswirtschaftlicher Sicht *Tiedemann*, Subventionskriminalität, S. 39; aus kriminologischer Sicht *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 12; umfassend dazu die empirischen Untersuchungen von *Graßmück*, Subventionserschleichung, S. 54 ff.; *Martens*, Subventionskriminalität, S. 214 ff. jeweils m.w.N.

³ *Tiedemann*, Subventionskriminalität, S. 14; *Diemer-Nicolaus*, in: Festschrift für Schmidt-Leichner, S. 31; *Schmid*, Subventionsvergabe und Subventionsbetrug, S. 17.

⁴ Begriff bei *Geerds*, Vermögensschutz, S. 1.

⁵ Zur kriminogenen Wirkung vgl. *Schulz*, Begriff der Vorteilhaftigkeit, S. 16.

⁶ *Lühns*, wistra 1999, 89 f.; OLAF (Hrsg.), Tätigkeitsbericht 2004, S. 15; siehe auch *Hülsmeier*, wistra 1996, vgl. *Hellmann*, in: NK, § 264 Rn. 7.

⁷ Vgl. insbesondere zur Sog- und Spiralwirkung *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 12; eingehend *Dannecker*, in: *Wabnitz/Janovsky* (Hrsg.), Kap. 1 Rn. 17; *Eisenberg*, Kriminologie, § 47 Rn. 17.

⁸ *Bacigalupo*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Subventionsbetrug, S. 152.

⁹ Kritisch: *Dahs*, NJW 1974, 1538, 1541; *Haft*, ZStW 88 (1976) 365, 367; *Löwer*, JZ 1979, 621 ff.

durch die Verpflichtung zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der EG um eine neue – europäische – Dimension ergänzt. Die geäußerte Kritik weckt sowohl Zweifel an den Grundstrukturen als auch der Dogmatik des Subventionsbetrugs.

Die folgende Untersuchung wird zu klären haben, ob die Subvention das Strafrecht tatsächlich „in Verlegenheit“ gebracht hat – und bringt.

I. Gang der Untersuchung

Einführend soll ein Überblick über die Entstehungsgeschichte und die bisherigen Änderungen des Tatbestands des § 264 StGB unter Berücksichtigung der kriminalpolitischen Motivationen gegeben werden (Teil 1, II.). Der zweite Teil befasst sich mit den Problemen bei der Bestimmung des Rechtsguts. Im Vordergrund steht dabei die Auseinandersetzung mit den vertretenen Ansichten zum Rechtsgut (Teil 2, I.) sowie die Entwicklung eines Rechtsgutskonzepts mit den damit verbundenen Konsequenzen für den Tatbestand (Teil 2, II.). In einem dritten Teil soll zu der dogmatischen Einordnung und den Grundentscheidungen des § 264 StGB Stellung genommen werden. Dabei steht zum einen die Frage der Deliktsnatur des § 264 StGB im Blickpunkt (Teil 3, I.). Zum anderen soll die Einführung des materiellen Subventionsbegriffs vor dem Hintergrund der Änderungen durch das EG-FinSchG erörtert werden (Teil 3, II.). Diesen Themenkomplexen folgt eine Auseinandersetzung mit der Pönalisierung der Leichtfertigkeit, § 264 Abs. 4 StGB (Teil 3, III.). Schließlich befasst sich die Arbeit mit einigen ausgewählten Streitfragen des nationalen und europäischen Strafrechts aus dem Blickwinkel allgemeiner strafrechtlicher Lehren (Teil 4). Die Ausführungen schließen im fünften Teil mit einer Zusammenfassung und einem Ausblick auf die zukünftige Entwicklung.

II. Entstehungsgeschichte und kriminalpolitische Motivation

Der Tatbestand des Subventionsbetrugs, § 264 StGB, wurde durch das „Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (1. WiKG)“ vom 29. 7. 1976¹⁰ in das StGB eingefügt. Kriminalpolitisch wurde die Einführung damit begründet, dass sich die Subventionskriminalität als besonders schädlich erwiesen habe¹¹ und bislang von den allgemeinen Straftatbeständen nur unvollständig erfasst worden sei.¹² Bis zur Schaffung

¹⁰ BGBl. I 1976, S. 2034; ausführlich zum 1. WiKG vgl. *Müller-Emmert/Maier*, NJW 1976, 1657 ff.; *Jung*, JuS 1976, 757 f.; *Tiedemann*, ZStW 87 (1975), 253 ff.; *Göhler/Wilts*, DB 1976, 1609 ff.

¹¹ BT-Drucks. 7/3441, S. 15; *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 11; *Tiedemann*, Subventionskriminalität, S. 14, 357; vgl. auch *Wattenberg*, in: *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 3 f.

¹² *Detzner*, Rückkehr zum „klassischen Strafrecht“, S. 11; *Hellmann*, in: NK, § 264 Rn. 3; *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 3 ff.

des § 264 StGB war zur strafrechtlichen Absicherung gegen missbräuchliche Inanspruchnahme von direkten Subventionen vorrangig nur der Betrugstatbestand, § 263 StGB, vorhanden,¹³ während die Erschleichung indirekter Subventionen in Form von Steuervergünstigungen oder sonstigen Freistellung von Leistungspflichten nach § 370 AO strafbar war.¹⁴ Die aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden bestehenden „Engpässe“ bei der Anwendung des § 263 StGB, insbesondere die Erfordernisse des Irrtums, Vermögensschadens und Schädigungsvorsatzes wurden bei § 264 StGB vermieden. Kernstück der Reform war die Einführung einer Leichtfertigkeitstrafbarkeit in § 264 Abs. 4 StGB mit dem Ziel, den Problembereich des subjektiven Betrugstatbestands von Beweisproblemen zu befreien.¹⁵ Als weiterer Grund für die Notwendigkeit der Einführung des § 264 StGB wurde angeführt, dass der Unrechtsgehalt des Missbrauchs von Subventionen nur unzureichend von § 263 StGB erfasst werde.¹⁶ Flankierend zu § 264 StGB wurde durch das 1. WiKG das „Gesetz gegen die missbräuchlich Inanspruchnahme von Subventionen“ eingeführt, um durch verwaltungsrechtliche Bestimmungen dem Subventionsmissbrauch präventiv entgegenzuwirken.

Durch das „Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG)“ vom 1. 4. 1998¹⁷ wurde § 264 StGB um den Qualifikationstatbestand des Abs. 3 erweitert, welcher auf § 263 Abs. 4 StGB verweist. Dadurch sollte der Kampf gegen die organisierte Kriminalität erleichtert werden.

Eine weitere Ausweitung erfuhr § 264 StGB durch das „Gesetz über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft (EG-Finanzschutzgesetz – EG-FinSchG)“ vom 10. 9. 1998¹⁸, durch welches der Gesetzgeber seiner Verpflichtung aus dem „Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft“ vom 26. 7. 1995¹⁹ nachkam. Gem. § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB sind nunmehr bei Subventionen nach EG-Recht auch Leistungen an Einzelpersonen sowie solche ohne wirtschaftsfördernde Zielsetzung erfasst. § 264 Abs. 4 StGB lässt auch in diesen Fällen eine leichtfertige Tatbegehung genügen. Durch die Änderung des Subventionsbegriffs in § 264 Abs. 7 StGB wollte der Gesetzgeber alle Lücken in der Anwendung des § 264 StGB auf EG-Subventionen schließen.²⁰

¹³ Vgl. zur Strafvorschrift des § 31 MOG *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 32, 38.

¹⁴ BT-Drucks. 7/3441, S. 15; *Hellmann*, in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, § 370 AO Rn. 1 ff.

¹⁵ *Volk*, in: *Belke/Oemichen* (Hrsg.), S. 82; *Schubarth*, ZStW 92 (1980), 80, 103; *Schmid*, Subventionsvergabe und Subventionsbetrug, S. 140 ff.; *Tiedemann*, in: LK, § 264 Rn. 122.

¹⁶ *Tiedemann*, Subventionskriminalität, S. 306; *Müller-Emmert/Maier*, NJW 1976, 1657, 1658; *Göhler/Wilts*, DB 1976, 1609, 1610.

¹⁷ BGBl. I 1998, S. 146.

¹⁸ BGBl. I 1998, S. 2322.

¹⁹ ABl. 1995 Nr. C 316; kritisch *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 2.

²⁰ BT-Drucks. 13/10425, S. 7; *Dannecker*, ZStW 108 (1996), 577, 578; *ders.*, in: *Leitner* (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 24 f.; vgl. dazu auch den Forderungskatalog der Teilnehmer der Tagung

Teil 2: Rechtsgut und Grundstrukturen

Betrachtet man den Zusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsgut, so kann man von einer allgemein anerkannten Prämisse ausgehen: Wegen des defensiven Charakters des Strafrechts²¹ und der Beschränkung des strafrechtlichen Schutzes auf elementare Güter²² ist die Aufgabe des Strafrechts der Rechtsgüterschutz. Dem Strafrecht obliegt also die Abwehr besonders schwerer Friedensstörungen von Rechtsgütern, die nach allgemeiner Überzeugung der Gemeinschaft besonders wertvoll und damit schutzbedürftig sind.²³ Dieser Rechtsgüterschutz erfolgt insbesondere durch die Tatbestände des Besonderen Teils des StGB. Allein die Feststellung dieses unstreitigen Sachverhalts ist allerdings nur geeignet zu verdunkeln, dass die mit dem Rechtsgutsbegriff verknüpften Probleme keineswegs gelöst sind. Vielmehr zeigen sich gerade bei der Diskussion um die Bestimmung des Rechtsguts des § 264 StGB die dogmatischen Schwierigkeiten beim Umgang mit der „nicht klassischen Kriminalität“²⁴ des Wirtschaftsstrafrechts. Die Klärung, welches Rechtsgut durch einen Tatbestand geschützt werden soll, ist jedoch entscheidend für den Umgang mit einem Tatbestand, da dessen Struktur nur über das ihm zu Grunde liegende Rechtsgut zu erfassen ist.²⁵

I. Das Rechtsgut des § 264 StGB

Zwar hat sich zum Rechtsgut des § 264 StGB eine Vielzahl von Meinungen gebildet, die Diskussion um die konkrete Festlegung des Rechtsguts ist aber noch nicht abgeschlossen. Dabei stehen sich die Auffassung, § 264 StGB schütze allein das Vermögen²⁶ und § 264 StGB schütze allein die staatliche Planungs- und Dispositionsfreiheit,²⁷ gegenüber. Zwischen diesen beiden Standpunkten haben sich verschiedenste vermittelnde Ansichten in unterschiedlichsten Nuancen gebildet.

Ausgangspunkt der Untersuchung des von § 264 StGB geschützten Rechtsguts sollte folgende Überlegung sein: Ausweislich der Strafandrohung in § 264 Abs. 1 StGB stellt

„Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich“, 1992, in: *Dannecker* (Hrsg.), *Subventionsbetrug*, S. 198 ff.; ausführlich *Martens*, *Subventionskriminalität*, S. 96 ff.

²¹ *Marx*, *Rechtsgut*, S. 60

²² Vgl. BVerfGE 45, 187, 253 f.; *Detzner*, *Rückkehr zum „klassischen Strafrecht“*, S. 150 f.

²³ *Maurach/Zipf*, AT 1, § 19 Rn. 4 ff.

²⁴ Begriff bei *Dannecker*, in: *Wabnitz/Janovsky* (Hrsg.), Kap. 1 Rn. 3; vgl. zu den Folgen des modernen Strafrechts auch *Detzner*, *Rückkehr zum „klassischen Strafrecht“*, S. 197 ff.

²⁵ Vgl. zur wechselseitigen Beeinflussung von Tatbestand und Rechtsgut *Hassemer*, *Tatbestand und Typus*, S. 11.

²⁶ Vgl. *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 4; ähnlich: *Peters*, JR 1989, 241; *Hack*, *Tatbestand des Subventionsbetrugs*, S. 29 ff.; *Ranft*, JuS 1986, 447 ff.

²⁷ BT-Drucks. 7/5291, S. 5; *Tiedemann*, in: LK, § 264 Rn. 11 ff.; *Geerds*, *Vermögensschutz*, S. 247 f.; *Otto*, Jura 1989, 24, 29; *Diemer-Nicolaus*, in: *Festschrift für Schmidt-Leichner*, S. 42.

das dort unter Strafe gestellte Verhalten in der Schwere des Unrechts ein dem Betrug, § 263 Abs. 1 StGB, vergleichbares Verhalten dar.²⁸ Da beim Betrug das Erfolgsunrecht in einem Vermögensschaden besteht, während für § 264 StGB bereits eine bloße Gefährdung ausreicht,²⁹ erfassen beide Vorschriften ein vergleichbares Unrecht, wenn entweder das Handlungsunrecht des § 264 StGB höher ist als das des § 263 StGB, oder wenn das Gefährdungsunrecht des § 264 StGB dem Schädigungsunrecht des § 263 StGB entspricht.

Tathandlung sowohl des § 263 StGB als auch des § 264 StGB ist die Täuschung.³⁰ Insofern ist zumindest eine teilweise Verwandtschaft zwischen den Tatbeständen anzunehmen. Die personelle Handlungsseite³¹ ist also bei beiden Tatbeständen vergleichbar, so dass die Annahme eines höheren Handlungsunrechts zu verneinen ist. Somit muss das Gefährdungsunrecht des Subventionsbetrugs dem Schädigungsunrecht des Betrugs entsprechen. Anknüpfungspunkt dafür sind die jeweils geschützten Rechtsgüter. Rechtsgut des § 263 StGB ist das Vermögen. Zur Begründung des besonderen Unrechts des Subventionsbetrugs kommen demnach nur zwei Möglichkeiten in Betracht: Entweder ist das öffentliche Vermögen – vorausgesetzt es ist überhaupt Rechtsgut des § 264 StGB – als höherrangig gegenüber dem privaten Vermögen zu bewerten (1.),³² oder aber § 264 StGB schützt neben dem öffentlichen Vermögen auch ein anderes, noch näher zu charakterisierendes, ggf. überindividuelles Rechtsgut (2.).³³

1. Das öffentliche Vermögen als Rechtsgut des § 264 StGB

Lenckner/Perron gehen davon aus, Rechtsgut des § 264 StGB sei in erster Linie das öffentliche Vermögen.³⁴ Dies ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des § 264 StGB (a.), seiner systematischen Stellung im Besonderen Teil des StGB (b.) und – wie dies bereits die Tatbestandsbezeichnung „Subventionsbetrug“ andeute – aus seiner Nähe zu § 263 StGB sowie seiner Tatbestandsstruktur (c.). Diese Argumente sind im Folgenden einer kritischen Überprüfung zu unterziehen.

²⁸ *Geerds*, Vermögensschutz, S. 247.

²⁹ BT-Drucks. 7/5291, S. 25; *Berz*, BB 1976, 1435, 1436; *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 146; *Jung*, JuS 1977, 757, 758; vgl. dazu auch unten Teil 3, I.

³⁰ Zwar enthält der Subventionsbetrug unterschiedliche Tathandlungen, diese lassen sich aber insofern zusammenfassen, dass es ohne wahrheitswidrige Angaben über subventionserhebliche Tatsachen kein tatbestandsmäßiges Handeln gibt.

³¹ *Graßmück*, Subventionserschleichung, S. 221; eingehend zum Erfolgs- und Handlungsunwert *Ebert/Kühl*, Jura 1981, 231 ff.; *Horn*, Gefährdungsdelikte, S. 98 ff.

³² *Tiedemann*, Subventionskriminalität, S. 315; *ders.*, ZStW 86 (1974), 897, 911; *Amelung*, Rechtsgüterschutz, S. 374.

³³ *Blei*, JA 1976, 741, 744; *Diemer-Nicolaus*, in: Festschrift für Schmidt-Leichner, S. 42; *Göhler/Wilts*, DB 1976, 1609, 1610; OLG Hamburg, NStZ 1984, 218.

³⁴ *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 4; ähnlich auch BGHZ 106, 204 ff. m. Anm. *Peters*, JR 1989, 241; *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 19 ff.; *Kindhäuser*, JZ 1991, 492, 494; *Wattenberg*, in: *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 11.

a. Die Begründung des Gesetzgebers bei Einführung des § 264 StGB

Ziel des Gesetzgebers war die wirksame Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Die Notwendigkeit der Schaffung des Sondertatbestands „Subventionsbetrug“ wurde damit begründet, dass die Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB oft nur schwer festzustellen seien, die Vorschrift zur Bekämpfung der Subventionserschleichung daher unzulänglich sei.³⁵ Der Gesetzgeber ging also von einer gewissen Verwandtschaft zwischen den §§ 263 und 264 StGB aus und konzipierte den Tatbestand des Subventionsbetrugs deshalb als Vorfeldtatbestand zum Betrug. An einigen Stellen hebt er den Gesichtspunkt des Schutzes des öffentlichen Vermögens sogar explizit hervor.³⁶ Allerdings ist im Gesetzgebungsverfahren auch die ganz gegenteilige Auffassung vertreten worden, § 263 StGB treffe als eine primär auf Vermögensschutz ausgerichtete Norm nicht den Unrechtskern des Subventionsbetruges, da es sich bei Subventionen um staatliches Umlaufvermögen handele, das grundsätzlich zur Ausgabe bestimmt sei. Vielmehr müsse das Rechtsgut der Planungs- und Dispositionsfreiheit im Wirtschaftsbereich gesichert werden.

Dieser Widerspruch in den Gesetzesmaterialien lässt sich nur dadurch erklären, dass eine Legitimation für die Einführung eines solchen Sondertatbestandes durch die Bezugnahme auf ein neues, überindividuelles Rechtsgut gefunden werden sollte. Den Vorwurf des bloßen Auffangtatbestandes und der blanken Verdachtsstrafe galt es zu vermeiden.³⁷ Im Vordergrund standen also bloße (kriminal)politische Erwägungen und nicht die dogmatische Auseinandersetzung mit dem Rechtsgut des § 264 StGB. Dem Gesetzgebungsverfahren lässt sich mithin keine eindeutige Bestimmung des Rechtsguts entnehmen.³⁸

b. Die systematische Stellung des § 264 StGB im Besonderen Teil des StGB

Aufschluss über das Rechtsgut des § 264 StGB könnte die systematische Stellung des Subventionsbetrugs im 22. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB geben. Der Tatbestand des Subventionsbetrugs steht zwischen dem Betrugstatbestand, § 263 StGB, und der Untreue, § 266 StGB. Sowohl Betrug als auch Untreue schützen nach ganz h.M. das Rechtsgut des Vermögens.³⁹ Auch wenn sich das deutsche Strafgesetzbuch,

³⁵ BT-Drucks. 7/3441, S. 15 f.; 7/5291, S. 4; so auch BGH, JR 1989, 239, 240.

³⁶ BT-Drucks. 7/5291, S. 5, 8.

³⁷ Volk, JZ 1982, 87; so auch Hack, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 32 ff., 40; offenbar a.A. BGHZ 106, 204 ff.

³⁸ Wattenberg, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 9; vgl. Detzner, Rückkehr zum „klassischen Strafrecht“, S. 25; Tiedemann, Subventionskriminalität, S. 309, 323 f.

³⁹ Zum Betrug Samson/Günther, in: SK, § 263 Rn. 1; Joecks, § 263 Rn. 1; Otto, BT, § 51 Rn. 2; BGHSt 16, 220; 321, 325; zur Untreue Tröndle/Fischer, § 266 Rn. 1a; Schünemann, in: LK, § 266 Rn. 28; Otto, BT, § 54 Rn. 2 BGHSt 8, 255; BGH, wistra 1998, 103

abweichend von den strafrechtlichen Kodifikation anderer Länder,⁴⁰ bei seiner Systematik nicht strikt an den Rechtsgütern orientiert, so könnte die Verortung des § 264 StGB zumindest ein Hinweis darauf sein, dass auch der Subventionsbetrug das Rechtsgut des Vermögens schützen soll. Bedenken gegen diesen Rückschluss ergeben sich allerdings daraus, dass in den 22. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB auch der Versicherungsmissbrauch, § 265 StGB, eingeordnet ist, der nach wohl überwiegender Meinung gerade nicht das Vermögen schützt, sondern das Versicherungswesen als solches.⁴¹ Zudem ist noch einmal auf die widersprüchlichen Aussagen des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren zu verweisen.⁴² Diese Diskrepanzen könnte es nahe liegen, dass die Einordnung des Tatbestandes des Subventionsbetrugs eher aus pragmatischen denn aus dogmatischen Gründen erfolgte. Zweifel weckt auch der fast zeitgleich entstandene „Alternativentwurf für ein Strafgesetzbuch“, der den Subventionsbetrug in den Abschnitt „Straftaten gegen die Wirtschaft“ einordnet.⁴³ All diese Bedenken machen deutlich, dass aus der systematischen Stellung des § 264 StGB keine zwingenden Rückschlüsse auf das geschützte Rechtsgut gezogen werden können.

c. Der Vergleich der Grundstrukturen des § 263 StGB und § 264 StGB

Können die Grundentscheidungen des Gesetzgebers und die systematische Stellung des § 264 StGB keine dogmatische Begründung des Rechtsguts liefern, so machen sie doch vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte der Norm eines deutlich: § 264 StGB steht in einem engen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnis zu § 263 StGB. Der Tatbestand des Subventionsbetrugs gehört zu einem Kranz von Vorfeldtatbeständen, die den zentralen Tatbestand des Betrugs umgeben.⁴⁴ Es sind deshalb die Grundstrukturen des § 263 StGB und des § 264 StGB zu vergleichen. Dabei ist der Schutz des öffentlichen und privaten Vermögens durch § 263 StGB (aa.) und die Grundstruktur des § 264 StGB, insbesondere der Verzicht auf die typischen Betrugsmerkmale (bb.), zu untersuchen.

⁴⁰ Siehe zum öStGB *Gangl*, Förderungsmisbrauch, S. 195.

⁴¹ *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 562; *Cramer/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 265 Rn. 2; *Otto*, BT, § 60 Rn. 1; nur das Vermögen als geschütztes Rechtsgut: *Rengier*, BT 1, § 15 Rn. 2.

⁴² Siehe dazu eingehend Teil 1, I, 1, a. m.w.N.

⁴³ *Alternativentwurf*, Bd. 4, S. 102 ff.; ähnlich auch *Otto*, BT, § 60 Rn. 1 ff., der den Subventionsbetrug in den Abschnitt „Wirtschaftsdelikte im Strafgesetzbuch“ einordnet.

⁴⁴ *Franzheim*, GA 1972, 353, 357; *Detzner*, Rückkehr zum „klassischen Strafrecht“, S. 25; *Bacigalupo*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Subventionskriminalität, S. 152 f.

aa. Der Schutz des Vermögens durch § 263 StGB, insbesondere durch die Lehre von der Zweckverfehlung

Geschütztes Rechtgut des § 263 StGB, in dessen Rahmen der Subventionsbetrug bis zur Einführung des § 264 StGB durch das 1. WiKG strafbar war und der Missbrauch von nicht wirtschaftsfördernden Subventionen nach Bundes- und Landesrecht immer noch ist, ist das Vermögen.⁴⁵ Dies legt nahe, dass das Vermögen ebenso wie bei § 263 StGB auch bei § 264 StGB geschützt wird. Allerdings wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren an die dogmatische Diskussion erinnert, ob einen strafbaren Betrug auch begeht, wer einen anderen zu einer bewussten unentgeltlichen Leistung, etwa zu einer Spende oder Schenkung veranlasst.⁴⁶ In beiden Fällen liegt das Problem darin, inwiefern ein Vermögensschaden anzunehmen ist, wenn das Opfer sein Vermögen bewusst und ohne Erwartung einer (marktgerechten) Gegenleistung verringert.⁴⁷ In der Literatur wird zur Klärung der Frage, ob ein strafbarer Betrug dann vorliegt, wenn jemand einen anderen durch Täuschung zu einer bewusst unentgeltlichen Leistung veranlasst, überwiegend die sog. Zweckverfehlungslehre herangezogen.⁴⁸ Ein Vermögensschaden sei dann anzunehmen, wenn die Leistung infolge der Täuschung ihren wirtschaftlich relevanten, objektiven Zweck verfehle und somit zu einer aus Sicht des Getäuschten wirtschaftlich sinnlosen Investition werde. In einzelnen Entscheidungen hat auch der BGH auf diesen Gesichtspunkt der Zweckverfehlungslehre verwiesen.⁴⁹

Doch erscheint zweifelhaft, ob durch die Zweckverfehlungslehre tatsächlich der Schutz des Vermögens erreicht wird. Einige sehen in der bewusst herbeigeführten Vermögensminderung keinen betrugsrelevanten Vermögensangriff, sondern nur einen Eingriff in die nicht durch den Tatbestand des § 263 StGB geschützte Dispositionsfreiheit.⁵⁰ Tatsächlich führt die Zweckverfehlung als solche zunächst nur zum Nichterreichen des angestrebten Zwecks. Dem Einwand, die Herleitung eines Vermögensschadens aus der Zweckverfehlung mache den Betrug zu einem Delikt gegen die Dispositionsfreiheit, kann deshalb nur begegnet werden, wenn auch bei der Zweckverfehlung durch die bewusste Weggabe eines Vermögenswerts eine Verringerung des Gesamtwerts des Vermögens festgestellt werden kann.⁵¹

⁴⁵ Tröndle/Fischer, § 263 Rn. 3; Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder, § 263 Rn. 2; Gallandi, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Kap. V Abschn. 1 Rn. 40; BGHSt 16, 220, 221; BGH, wistra 1999, 181 ff.; Tiedemann, in: LK, Vor § 263 Rn. 18 ff.

⁴⁶ Tiedemann, Subventionskriminalität, S. 305 ff., 311.

⁴⁷ Vgl. zur gleichen Diskussion in Österreich: Marqués/Kert, ÖJZ 1999, 213, 224.

⁴⁸ Tiedemann, in: LK, § 263 Rn. 181 ff.; Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder, § 263 Rn. 101 f.; ders., Vermögensbegriff und Vermögensschaden, S. 206 ff.; zur Kritik an der Zweckverfehlungslehre, insbesondere am Kriterium des Bewusstseins der Vermögensschädigung Schmoller, JZ 1991, 121.

⁴⁹ BGHSt 19, 37, 45; 19, 206, 214.

⁵⁰ Ausführlich Gerhold, Zweckverfehlung und Vermögensschaden, S. 78.

⁵¹ Hartmann, Zweckverfehlung, S. 101; Kindhäuser/Nikolaus, JuS 2006, 293, 295.

Ausgangspunkt der dogmatischen Begründung des Vermögensschadens in Fällen der Zweckverfehlung sollte die Überlegung sein, dass jede Zwecksetzung kommerzialisierbar ist,⁵² wenn sie zum Gegenstand eines Austauschverhältnisses gemacht wird. Durch die Bereitschaft der Vermögenshingabe zum Zweck der Erbringung einer immateriellen Leistung, wird diese selbst zum Vermögenswert, der die Vermögensverringerung durch Zahlung des vereinbarten Preises kompensiert, so dass bei der Gesamtsaldierung kein Vermögensschaden vorliegt.⁵³ Wird die immaterielle Leistung nicht erbracht, so entsteht bei der Saldierung im Ergebnis ein Minus.

Übertragen auf den Missbrauch von Subventionen i.S.d. § 263 StGB bedeutet dies: Täuscht der Subventionsnehmer die Voraussetzungen einer Subventionsvergabe vor, so erfolgt die Leistung, um in einer bestimmten Situation durch Finanzmittel zu unterstützen. Auf Grund der mangelnden Berechtigung des Subventionsnehmers kann dieser verfolgte Zweck,⁵⁴ der Gegenstand des Austauschverhältnisses war, nicht erreicht werden, so dass der Subventionsgeber einen Vermögensschaden erleidet. Diese Überlegung zeigt, dass es sich bei den von § 263 StGB erfassten Subventionserschleichungen um das Rechtsgut Vermögen betreffende Verhaltensweisen handelt.

bb. Die Struktur des § 264 StGB – Der Verzicht auf die Betrugsmerkmale des Irrtums, des Vermögensschadens und der Bereicherungsabsicht

Fraglich erscheint, ob die zum Vermögensschutz des § 263 StGB entwickelten Grundsätze auf den § 264 StGB übertragbar sind. Bedenken ergeben sich aus der Tatbestandsstruktur des § 264 StGB. Dieser verzichtet auf die typischen Tatbestandsmerkmale des Betrugs, insbesondere auf den tatbestandlichen Irrtum, den Vermögensschaden und die Bereicherungsabsicht.⁵⁵

Eine Bestrafung nach § 263 StGB setzt voraus, dass die Täuschungshandlung die Vorstellung des Getäuschten beeinflusst, also einen Irrtum hervorruft.⁵⁶ Dadurch sollen diejenigen Sachverhalte aus dem Tatbestand des Betrugs ausgeschieden werden, in

⁵² *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 52; vgl. zu den anderen Ansätzen *Otto*, BT, § 51 Rn. 53 „personale Vermögenslehren“; *Cramer*, Vermögensbegriff, S. 211 ff. „Zweckerreichung als Erfüllung sozialer Verbindlichkeiten“; *Lackner*, in: LK, § 263 Rn. 170 ff. „Kriterium der wirtschaftlichen Relevanz“; zusammenfassend Darstellung bei *Gerhold*, Zweckverfehlung und Vermögensschaden, S. 25 ff.

⁵³ *Gerhold*, Zweckverfehlung und Vermögensschaden, S. 34, macht dies am Beispiel der Vermögenshingabe zum Zweck der Leistung eines Handstands deutlich.

⁵⁴ Rechtlich kann dabei nur an den unmittelbaren, ersten Zweck der Subventionierung angeknüpft werden, nicht an den Endzweck. Vgl. *Tiedemann*, Subventionskriminalität, S. 316; *ders.*, ZStW 86 (1974), 897, 913; *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 54.

⁵⁵ Umfassend dazu *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 57.

⁵⁶ *Tröndle/Fischer*, § 263 Rn. 18; *Hoyer*, in: SK, § 263 Rn. 62; OLG Köln, JZ 1968, 340; siehe zur Beziehung zwischen Täuschungshandlung und Irrtum auch: *Schmitz*, JA 1989, 503 f.; *Giehring*, GA 1973, 1, 17; *Cramer*, Vermögensbegriff, S. 207

denen der Getäuschte Kenntnis von der Täuschung hat und dennoch die Vermögensverfügung veranlasst. Denn in Fällen, in denen der Getäuschte den Täuschungsversuch durchschaut, er aber ungeachtet dessen über sein Vermögen verfügt, liegt es nahe, die daraus resultierenden Folgen seinem Risikobereich zuzuordnen und sein Vermögen nicht durch das repressive Mittel des Strafrechts zu schützen.⁵⁷ Im Gegensatz zum § 263 StGB verzichtet § 264 StGB auf das Tatbestandsmerkmal des Irrtums. Konsequenterweise bedeutet dies, dass nach § 264 StGB auch Fälle strafbar sind, in denen der für die Bewilligung der Subvention zuständig Amtsträger, die Leistung der Subvention veranlasst, obwohl er die Täuschung des Antragsstellers erkennt. Aus den entwickelten Grundsätzen zum Tatbestandsmerkmal des Irrtums bei § 263 StGB könnte man deshalb den Rückschluss ziehen, dass auch Fälle vom Tatbestand des Subventionsbetruges erfasst werden, in denen das Vermögen nicht schützenswert erscheint und deshalb das Rechtsguts des öffentlichen Vermögen nicht durch § 264 StGB gesichert wird. Diese Annahme verkennt aber, dass bei der Erschleichung von Subventionen Getäuschter und Verfügender grundsätzlich nicht identisch sind.⁵⁸ Getäuscht wird der Amtsträger, geschädigt das Vermögen des Staats. Kennt der Amtsträger die Täuschung und verfügt dennoch, so macht er sich gegenüber dem Vermögensträger, also dem Staat, einer Untreue gem. § 266 StGB strafbar. Das Vermögen ist also auch in diesen Konstellationen schutzwürdig, nur wird dieser Schutz nicht über den Betrugstatbestand, sondern den Tatbestand der Untreue erreicht. Der Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal Irrtum kann also der Annahme, Rechtsgut des § 264 StGB sei das öffentliche Vermögen, nicht entgegenstehen.⁵⁹

Auch der Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens kann nicht zu einer Umgestaltung des § 264 StGB zu einem Delikt gegen die bloße Dispositionsfreiheit führen.⁶⁰ Denn § 264 StGB verlagert die Strafbarkeit nur nach vorne, ohne dabei den Charakter des Deliktes zu verändern. Der bloße Verzicht auf den Eintritt des Erfolgs⁶¹ ist nur für den Umfang des verwirklichten Unrechts erheblich. Angriffsobjekt des § 264 StGB bleibt weiterhin das Vermögen, nur wird es bei § 264 StGB nicht geschädigt, sondern bloß (abstrakt) gefährdet.

Unterschiede können sich ebenfalls nicht aus dem Verzicht auf das Erfordernis der rechtswidrigen Bereicherung ergeben. Wie § 264 StGB verlangt auch der Tatbestand

⁵⁷ Vgl. *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 58.

⁵⁸ Siehe zur Konstellation des Dreiecksbetrugs *Joecks*, § 264 Rn. 56 ff.; *Tiedemann*, in: LK, § 263 Rn. 116; *Samson/Günther*, in: SK, § 263 Rn. 98.

⁵⁹ So auch *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 60 f., allerdings mit der Begründung, dass das Wissen des Amtsträgers dem Subventionsgeber nicht zugerechnet werden kann.

⁶⁰ *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 61.

⁶¹ Vgl. zur dogmatischen Begründung *Detzner*, Rückkehr zum „klassischen Strafrecht“, S. 17; *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 9; zur Kriminologie *Tiedemann*, Subventionskriminalität, S. 306 f.

der Untreue, § 266 StGB, der nach ganz h.M. das Rechtsgut des Vermögens schützt,⁶² keine rechtswidrige Bereicherung,⁶³ so dass aus dem Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Bereicherung nicht das Vermögen als Rechtsgut des § 264 StGB ausgeschlossen werden kann.

Damit können die zu § 263 StGB entwickelten Grundsätze des Vermögensschutzes durch die Zweckverfehlungslehre auch auf § 264 StGB übertragen werden. Rechtsgut des § 264 StGB ist somit das öffentliche Vermögen.⁶⁴

d. Die Differenzierung zwischen privatem und öffentlichem Vermögen zur Begründung des Unrechts des § 264 StGB

Wie der Vergleich des Unrechts der §§ 263 und 264 StGB gezeigt hat, kann das öffentliche Vermögen nicht allein Rechtsgut des § 264 StGB sein, außer es wäre gegenüber dem privaten Vermögen als höherrangig zu bewerten. Voraussetzung für einen Wertungsunterschied ist zunächst, dass den Vermögensbegriffen inhaltlich zwei verschiedene Bedeutungen zukommen.

Zwischen den unterschiedlichsten Begründungsansätzen⁶⁵ zur Differenzierung zwischen privatem und öffentlichem Vermögen besteht im Ansatzpunkt zumindest dahingehend Einigkeit, dass das öffentliche Vermögen einem wiederkehrenden Austauschprozess unterliege und somit als Durchlaufvermögen zu beschreiben sei.⁶⁶ Dieser Argumentation ist freilich entgegenzuhalten, dass auch das Vermögen Privater einem ständigen Prozess des Zuwachses und der Entziehung unterliegt. Zwar erzielt der Private seine Einkünfte nicht aus Steuern und Abgaben, sondern aus seiner Teilnahme am Wirtschaftsverkehr, dies kann jedoch die Tatsache des Vermögensumlaufs nicht verdunkeln. Der Kreislaufprozess ist also keine Eigenart des öffentlichen Vermögens, sondern auch für das private Vermögen charakteristisch. Unterschiede ergeben sich nur bei der Vermögensbildung.⁶⁷

Ein möglicher Ausgangspunkt einer Differenzierung könnte aber sein, dass der Staat sein Vermögen politisch und nicht wie der Private rein wirtschaftlich zur Zielerreichung einsetzt.⁶⁸ Soweit die staatliche Verwaltung nicht fiskalisch tätig werde, sondern das

⁶² BGHSt 43, 297; *Lackner/Kühl*, § 266 Rn. 1; *Samson/Günter*, in: SK, § 266 Rn. 2; *Tröndle/Fischer*, § 266 Rn. 2; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 288.

⁶³ *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 266 Rn. 49; BGH, wistra 1994, 95.

⁶⁴ *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 4; ähnlich *Peters*, JR 1989, 241; *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 29 ff.; *Ranft*, JuS 1986, 447 ff.

⁶⁵ *Tiedemann*, ZStW 86 (1974), 897, 911; *Amelung*, Rechtsgüterschutz, S. 374; unklar *Geerds*, Vermögensschutz, S. 246; vgl. auch *Schubart*, ZStW 92 (1980), 80, 100 ff.; oberflächlich *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 14.

⁶⁶ *Tiedemann*, ZStW 86 (1974), 987, 911, *ders.*, Subventionskriminalität, S. 312 ff.

⁶⁷ Kritisch auch *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 27.

⁶⁸ *Amelung*, Rechtsgüterschutz, S. 375.

Vermögen in Erfüllung öffentlicher Ausgaben einsetze, handle sie nicht wirtschaftlich, also in Erwartung einer äquivalenten Kompensation, sondern vielmehr zur Erreichung eines politischen Ziels. Dieser aufgestellte Gegensatz zwischen privatem und öffentlichem Vermögen kann allerdings wenig überzeugen. Auch der gemeinnützige Idealverein setzt sein Vermögen zumindest teilweise für gemeinschaftsbezogene Zwecke ein.⁶⁹ Hier wird mehr eine Parallele als ein Gegensatz zum staatlichen Handeln deutlich, so dass auch diese Argumentation die Annahme verschiedener Vermögensbegriffe nicht rechtfertigen kann.

Unterschiede könnten sich aber aus der Zweckbindung des staatlichen Vermögens durch Haushaltsordnung und Haushaltspläne ergeben. Für die öffentliche Haushaltswirtschaft ist ein planvolles Vorgehen durch die Haushaltspläne und den strengen Grundsatz größtmöglicher Wirtschaftlichkeit vorgeschrieben. Dagegen erscheinen die Zwecke bei privatem Handeln austauschbar, willkürlich und rücknehmbar zu sein.⁷⁰ Hiergegen spricht aber, dass auch bei privaten Kapital- und Personengesellschaften die Aufstellung von Finanzplanungen keineswegs unüblich ist. Vielmehr erstellen gerade Unternehmen jährliche Haushaltspläne. Unterschiede bestehen lediglich in der äußerlichen Erkennbarkeit.⁷¹ Dies allein genügt für die Annahme unterschiedlicher Vermögensbegriffe nicht.

Eine Differenzierung zwischen staatlichem und privatem Vermögen ist aus den vorgebrachten Gründen nicht möglich. Somit kann das öffentliche Vermögen nicht anders zu bewerten sein als das Private. Folglich muss § 264 StGB noch ein anderes, im Folgenden näher zu charakterisierendes Rechtsgut schützen, um den besonderen Unrechtsgehalt des Subventionsbetrugs tatsächlich zu begründen.

2. Der Schutz eines überindividuellen Rechtsguts durch § 264 StGB

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass § 264 StGB neben dem öffentlichen Vermögen, noch ein weiteres Rechtsgut schützen muss. Sicher ist, dass dieses Rechtsgut nicht dem Schutz vor Zweckverfehlung der Subvention dient, da dieser Schutz bereits über das Rechtsgut des öffentlichen Vermögens durch den Gedanken der Zweckverfehlungslehre erfolgt.⁷² In der Literatur wird dieses „neue“ Rechtsgut häufig mit dem Begriffspaar „Planungs- und Dispositionsfreiheit“ umschrieben (a.). In den Berichten des

⁶⁹ Hack, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 30.

⁷⁰ Tiedemann, Subventionskriminalität, S. 314; ders., ZStW 86 (1974), 897, 911; ähnlich wohl auch Graßmück, Subventionserschleichung, S. 223, der allerdings ohne nähere Begründung den Begriff „Sozialvermögen“ einführt und dabei die Grenze zwischen Vermögen und Dispositionsfreiheit weitgehend verschwimmen lässt.

⁷¹ Hack, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 29.

⁷² Hack, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 67; Sannwald, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 61; siehe auch Schmidt-Hieber, NJW 1980, 322, 324.

Sonderausschusses zum 1. WiKG, der 1974 seine Arbeit aufnahm, scheinen dagegen „Wahrheit und Vertrauen“ als Rechtsgüter des § 264 StGB angelegt zu sein (b.)

a. Das Rechtsgut der Planungs- und Dispositionsfreiheit

Das Rechtsgut der Planungs- und Dispositionsfreiheit wird scheinbar oft nur schlagwortartig benutzt. Unklar scheint, ob sich hinter diesen Begriffen tatsächlich ein materieller Gehalt verbirgt.

aa. Planungs- und Dispositionsfreiheit als ungestörte Entscheidungsfindung

Sannwald schlägt vor, unter der Planungs- und Dispositionsfreiheit die ungestörte Entscheidungsfindung in einem speziellen Verwaltungsverfahren zu verstehen.⁷³ Angriffsobjekt sei also das Verwaltungsverfahren bei der Subventionsvergabe. Dieser Auslegung ist entgegenzuhalten, dass sie zu sehr den Begriff der Freiheit in den Vordergrund rückt. Denn zum einen sind die zuständigen Amtsträger bei ihrer Entscheidung über die Gewährung oder Bewilligung von Subventionen normativ gebunden, zum anderen setzt § 264 StGB durch den Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal des Irrtums gar keine fehlerhafte Entscheidung des Amtsträgers voraus. Die Trennung der Entscheidung vom Prozess ihrer Findung erscheint künstlich und vermag keinen besonderen materiellen Gehalt des Rechtsguts der Planungs- und Dispositionsfreiheit zu begründen. Es ist deshalb der Forderung *Samsons*, der Tatbestand des Subventionsbetruges dürfe nicht zum Delikt gegen die bloße Unwahrhaftigkeit vor Subventionsbehörden gemacht werden,⁷⁴ uneingeschränkt zuzustimmen.

bb. Die Entwicklung des Rechtsguts aus dem systematischen Vergleich zu § 370 AO – Der Schutz öffentlicher Güter durch § 264 StGB

Während § 264 StGB die Ausgaben schützt, sichert § 370 AO die Einnahmen des Staates.⁷⁵ Demnach ist die Erschleichung direkter Subventionen gem. § 264 StGB und die Erschleichung indirekter Subventionen gem. § 370 AO strafbar. Aus dieser tatsächlichen Nähe der Normen könnten sich Anhaltspunkte für den materiellen Gehalt eines überindividuellen Rechtsguts ergeben, das als Planungs- und Dispositionsfreiheit zu bezeichnen wäre.

⁷³ *Sannwald*, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 62 f.

⁷⁴ *Samson/Günther*, in: SK, § 264 Rn. 58; so auch *Schmidt-Hieber*, NJW 1980, 322, 325; *Sannwald*, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 63.

⁷⁵ Vgl. *Dannecker*, in: *Leitner* (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 22 f., 24 f.; *Kohlmann*, Steuerstrafrecht, § 370 Rn. 1; *Bottke*, wistra 1991, 1, 7.

Es besteht weitgehend Einigkeit,⁷⁶ dass Rechtsgut des § 370 AO das „öffentliche Interesse am rechtzeitigen und vollständigen Aufkommen bestimmter einzelner Steuern“⁷⁷ ist. Ob und welche Rechtsgüter darüber hinaus durch § 370 AO geschützt werden, erscheint genauso unklar wie bei § 264 StGB, so dass ein systematischer Vergleich mit dem Tatbestand der Steuerhinterziehung zur Begründung des Rechtsguts des Subventionsbetrugs auf den ersten Blick ungeeignet erscheint und die Diskussion mit weiteren Schwierigkeiten zu überladen droht.

Betrachtet man aber die Steuergesetze vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts⁷⁸ genau, so fällt eins auf: Das Gericht verweist in seinen Urteilen zur Rechtfertigung der steuerlichen Belastung fast ausnahmslos auf den Gesichtspunkt der „Gleichheit der Lastenverteilung“. Die Steuergesetze dienen damit nicht nur der Sicherung des staatlichen Steueranspruchs; sie müssen vielmehr auch die gerechte und gleichmäßige Lastenverteilung gewährleisten. Missachtet der Täter Steuergesetz und verkürzt dadurch die Steuern, so wird man ihm deshalb nicht nur den strafrechtlichen Vorwurf machen müssen, dass er zu wenig Steuern bezahlt habe, sondern auch, dass er nicht seinen Anteil der Abgaben erbringt und somit nicht dazu beiträgt, die allgemeine Last seiner Mitbürger zu erleichtern.⁷⁹ Dadurch tritt eine Störung des Besteuerungssystems als Ganzem ein, weil die verfolgten steuerpolitischen Ziele bereits durch vergleichsweise geringe Hinterziehungsbeträge stark beeinträchtigt werden können.⁸⁰ Bezogen auf das Rechtsgut bedeutet dies: § 370 AO schützt nicht nur den staatlichen Steueranspruch, sondern auch die gerechte und gleichmäßige Lastenverteilung und damit das Besteuerungssystem als Ganzes.⁸¹

Ähnlich verhält es sich bei § 264 StGB bezogen auf die direkten Subventionen. Ziel der Subventionen ist es die alloкатive Effizienz in einem ohne staatliche Unterstützung in seinem Bestand oder Funktionieren bedrohten Marktes (etwa Agrarmarkt der EG) sicherzustellen und dafür Sorge zu tragen, dass Leistungen, die auf dem freien Markt nicht zu kostendeckenden Preisen angeboten bzw. nachgefragt werden, im Interesse der Erhaltung öffentlicher Güter (etwa Natur durch eine ökologisch arbeitende Landwirtschaft) erbracht werden.⁸² Durch § 264 StGB soll der Schutz dieser Ziele durch das repressive Mittel des Strafrechts umgesetzt werden. In diesem Schutz begründet sich

⁷⁶ Siehe zum Streitstand *Kohlmann*, Steuerstrafrecht, § 370 Rn. 9.5; vgl. auch *Schmitz*, Unrecht und Zeit, S. 94 ff.; *Dannecker*, Steuerhinterziehung, S. 167 ff.

⁷⁷ BGHSt 40, 109 = wistra 1994, 194; BGHSt 36, 100 = NJW 1989, 1619; BGHSt 30, 207 = NJW 1982, 247; BayObLG, wistra 1982, 198; siehe auch BVerwG, NJW 1990, 1864 f.

⁷⁸ Siehe nur BVerfG, NJW 1991, 2129; NJW 1995, 2624, 2626; BVerfGE 84, 239, 271; 93, 121, 146 f; *Hellmann*, in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, § 370 AO Rn. 42.

⁷⁹ *Salditt*, in: Festschrift für Tipke, S. 475 ff.

⁸⁰ *Dannecker*, Steuerhinterziehung, S. 174.

⁸¹ *Dannecker*, Steuerhinterziehung, S. 174 ff.; a.A. *Hellmann*, in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, § 370 AO, Rn.43 jeweils m.w.N.

⁸² *Bottke*, wistra 1991, 1, 7.

auch der besondere materielle Gehalt des „neuen“, überindividuellen Rechtsguts des § 264 StGB. Für dieses Rechtsgut kann übereinstimmend mit der h.M. durchaus das Begriffspaar der Planungs- und Dispositionsfreiheit gewählt werden, auch wenn es den Kern nicht ganz zu erfassen scheint. Vorzugswürdig erscheint deshalb die Klarstellung, dass es sich bei der Planungs- und Dispositionsfreiheit um ein Instrument der Wirtschaftslenkung handelt. Somit verbirgt sich hinter diesen Begrifflichkeiten auch mehr als eine Worthülse oder ein bloßer Schutzreflex des Vermögens.⁸³ Indem § 264 StGB neben dem öffentlichen Vermögen die Planungs- und Dispositionsfreiheit als Instrument der Wirtschaftslenkung schützt, begründet sich sein besonderes Unrecht. Diese Rechtsgutskonzeption erklärt auch, warum das Schädigungsunrecht des § 263 StGB dem Gefährdungsunrecht des § 264 StGB entspricht. Hieran scheitern die Versuche, die der Planungs- und Dispositionsfreiheit keinen eigenständigen Gehalt beimessen.

b. Wahrheit und Vertrauen als Rechtsgüter des § 264 StGB

Noch nicht geklärt ist, ob neben dem öffentlichen Vermögen und der Planungs- und Dispositionsfreiheit ein weiteres Rechtsgut durch den Tatbestand des § 264 StGB geschützt wird. So führt der Sonderausschuss zum 1. WiKG an: „Für denjenigen, der freiwillig zu seinem Vorteil eine unentgeltliche Leistung des Staates in Anspruch nimmt, stellt die strafrechtliche Absicherung der ohnehin selbstständigen Wahrheitspflicht keine unzumutbare Belastung dar.“⁸⁴ Auch der Regierungsentwurf spricht von einer „allgemeinen Pflicht zur Subventionsehrlichkeit“⁸⁵.

Gegen die Anerkennung eines Rechtsguts „Wahrheit und Vertrauen“ spricht allerdings bereits die tatbestandliche Ausgestaltung des § 264 StGB: Durch den Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal Irrtum muss der Subventionsgeber im Gegensatz zu § 263 StGB nicht auf die Angaben des Subventionsnehmers vertrauen. Entscheidend ist nur die Täuschungshandlung. Die Vorstellungen des Subventionsgebers sind unbeachtlich. Somit wird das Rechtsgut „Wahrheit und Vertrauen“ nicht durch § 264 StGB geschützt.

3. Abschließende Bemerkungen zum Rechtsgut

Abzuwarten bleibt, ob die Diskussion um das Rechtsgut durch das EG-FinSchG in eine neue – europäische – Richtung gelenkt wurde. *Dannecker* sieht die Notwendigkeit die Finanzinteressen als gemeinschaftliches Rechtsgut aller Mitgliedsstaaten anzuerken-

⁸³ So auch *Jung*, JuS 1976, 757, 758; *Schmidt-Hieber*, NJW 1980, 322, 324; *Tiedemann*, ZStW 86 (1974), 897, 919; *Göhler/Wilts*, DB 1976, 1609, 1610; *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 2; a.A. *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 71.

⁸⁴ BT-Drucks. 7/5291, S. 4.

⁸⁵ BT-Drucks. 7/3441, S. 24; vgl. auch *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 65.

nen.⁸⁶ Generelle Bedenken gegen einen solchen Schutz ausländischer und supranationaler Rechtsgüter durch nationales Strafrecht ergeben sich nicht.⁸⁷ Nicht endgültig geklärt scheint allerdings, was sich hinter dem Rechtsgut der Finanzinteressen tatsächlich verbirgt. Ein Teil der Literatur schlägt vor, unter dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft die „Gewährleistung der ordnungsgemäßen Vereinnahmung und Verausgabung der rechtlich bestimmten Finanzierungsmittel“⁸⁸ zu verstehen. Auch der EuGH hatte 2003 die Möglichkeit in den Rechtssachen „Kommission/Europäische Zentralbank“⁸⁹ und „Kommission/Europäische Investitionsbank“⁹⁰ zum Begriff der finanziellen Interessen Stellung zu nehmen. Demnach umfasst der Ausdruck „finanzielle Interessen der Gemeinschaft“ mehr als die bloßen Ausgaben und Einnahmen, vielmehr sei Art. 280 EG geschaffen worden, um zur Erreichung der Ziele der europäischen Gemeinschaft beizutragen. Die Parallelen dieser Urteile zu dem in dieser Arbeit entwickelten materiellen Gehalt der Planungs- und Dispositionsfreiheit sind unübersehbar. Die Rechtsprechung des EuGH scheint geradezu zu bestätigen, dass der Schutz vor Subventionsmissbrauch mehr ist als bloße Vermögenssicherung, sondern darüber hinaus höherrangige Interessen vor negativen Störungen bewahrt. Sicher ist damit, dass das Rechtsgut der Planungs- und Dispositionsfreiheit sogar einen supranationalen Charakter aufweist.⁹¹

II. Die Konsequenzen der Rechtsgutskonzeption

Die vorstehende Untersuchung ist also zu dem Ergebnis gekommen, dass das Rechtsgut des Vermögen *und* das Rechtsgut der Planungs- und Dispositionsfreiheit als Instrument der Wirtschaftslenkung durch § 264 StGB geschützt werden. Vor diesem Hintergrund ergeben sich einige Besonderheiten und Probleme bei der Anwendung und Auslegung des Tatbestands, die im Folgenden darzulegen sind.

⁸⁶ Dannecker, in: Leitner (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 26; siehe auch Dannecker, ZStW 108 (1996), 577 ff.

⁸⁷ Vgl. zur „Europäisierung“ Möhrenschräger, in: Dannecker (Hrsg.), Subventionsbetrug, S. 165.

⁸⁸ Waldhoff, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 280 EG Rn. 1; ähnlich auch: Magiera, in: Festschrift für Friauf, S. 17.

⁸⁹ EuGH, 10. 7. 2003, Slg. 2003, I-7147 Rn. 100 ff. „Kommission / EZB“.

⁹⁰ EuGH, 10. 7. 2003, Slg. 2003, I-7281 Rn. 120 ff. „Kommission / EIB“.

⁹¹ Vgl. Stoffers, in: Dannecker (Hrsg.), Subventionsbetrug, S. 208.

1. Teleologische Reduktion des Tatbestandes in Fällen, in denen dem Täter der erlangte Vorteil aus einem anderen Grunde zugestanden hätte

Ein Teil der Literatur fordert, diejenigen Fälle vom Tatbestand des § 264 StGB auszunehmen, in denen der Subventionsgeber einen besseren Sachverhalt vortäuscht, der tatsächlich gegebene aber bereits die Vergabevoraussetzungen erfüllt.⁹² Dies solle verhindern, dass § 264 StGB zu einem Delikt gegen die bloße Unwahrhaftigkeit im Subventionsverfahren gemacht werde.⁹³ Er stelle dann jede Erschwerung der behördlichen Entscheidung im Subventionsverfahren und nicht nur die Täuschung zum Zweck der Fehlleitung öffentlicher Mittel unter Strafe.⁹⁴ Gegen diese teleologische Reduktion werden Argumente aus dem Blickwinkel der Entstehungsgeschichte und des Willen des Gesetzgebers angeführt.

Wie schon mehrfach in dieser Untersuchung dargelegt, vermögen Gesetzgebungsverfahren und -begründung auf Grund der vielfachen Überlagerung von pragmatischen und rechtspolitischen Überlegungen kaum zu dogmatisch befriedigenden Erkenntnissen führen.⁹⁵ Ausgangspunkt sollten vielmehr die durch § 264 StGB geschützten Rechtsgüter sein. Nur ein Verhalten, das geeignet ist, diese zu gefährden, kann auch vom Tatbestand des § 264 StGB erfasst werden.

Versteht man unter dem Rechtsgut der Planungs- und Dispositionsfreiheit den Schutz eines auf wahrheitsgemäßen Angaben fußenden Verwaltungsverfahrens, so macht es keine Schwierigkeiten, den Tatbestand des Subventionsbetruges auch in den Fällen als erfüllt anzusehen, in denen dem Täter der erlangte Vorteil ohnehin aus einem anderen Grund zugestanden hätte.⁹⁶ Im Licht der hier entwickelten Rechtsgutskonzeption erscheint dieses Verständnis des Tatbestands aber als unzutreffend. Denn in Fällen, in denen der Subventionsnehmer aus einem anderen Grund einen Anspruch auf die Subvention hat, ist einerseits das öffentliche Vermögen dann nicht mehr schutzwürdig, wenn nach Vorschriften des Öffentlichen Rechts zwingend die Gewährung einer Subvention zugunsten des Antragsstellers vorgeschrieben ist. Andererseits liegt der materielle Gehalt der Planungs- und Dispositionsfreiheit nicht im Schutz des Entscheidungsfindungsprozesses des Subventionsgebers, sondern in der Sicherstellung der allokativen Effizienz von in ihrem Bestand gefährdeten Märkten und dem Erhalt schützenswerter öffentlicher Güter. Dieses Rechtsgut ist aber in diesen Fällen nicht gefährdet, da die Berechtigung des Subventionsgebers materiell vorliegt. Aus alledem ergibt sich:

⁹² *Sannwald*, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 66; *Schmidt-Hieber*, NJW 1980, 322, 325; *Samson/Günther*, in: SK, § 264 Rn. 55 ff.

⁹³ *Samson/Günther*, in: SK, § 264 Rn. 58.

⁹⁴ *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 106 f.; *Sannwald*, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 68; *Ranft*, JuS 1986, 445, 449

⁹⁵ Eingehend dazu in Teil 1, I, 1, a. m.w.N.

⁹⁶ *Achenbach*, JR 1988, 251, 253; *Sannwald*, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 67.

Fälle, in denen der Subventionsnehmer einen besseren Sachverhalt vortäuscht, der tatsächlich gegebene aber bereits die Voraussetzungen erfüllt, werden nicht vom Tatbestand des § 264 StGB umfasst.⁹⁷

Dem Vorwurf, dass durch die Reduktion des Tatbestands unerträgliche Strafbarkeitslücken entstehen würden, kann schließlich entgegen gehalten werden, dass in den Fällen, in denen der Täter vorsätzlich falsche Angaben macht, um die Bewilligung einer Subvention zu erreichen, regelmäßig der Tatbestand des versuchten Betrugs, §§ 263, 22, 23 StGB, erfüllt sein wird.

2. Die Auslegung des Merkmals „vorteilhaft“ bei Angaben mit Drittbezug

Anlass zur Diskussion geben auch die Fallkonstellationen, in denen ein Mitbewerber die Anspruchsvoraussetzungen des anderen in Abrede stellt, um die Gewährung einer Subvention an seinen Konkurrenten zu verhindern. Überwiegend wird hier eine Strafbarkeit aus § 264 StGB abgelehnt.⁹⁸ Dies erscheint aber unhaltbar. Zum einen sind alle Angaben, welche die Gewährung der Subvention an den Konkurrenten verhindern sollen, vorteilhaft für den Erklärenden, da sie seine Aussichten auf den Erhalt der Subvention verbessern. Zum anderen gefährdet dieses Verhalten zumindest auch das Rechtsgut der Planungs- und Dispositionsfreiheit des § 264 StGB, da es die alloкатive Effizienz beeinträchtigen kann. Das in Abrede Stellen fremder Vergabevoraussetzungen ist also aus der Sicht des Rechtsguts strafwürdig und strafbedürftig.

3. Das (Konkurrenz-)Verhältnis von § 264 StGB zu § 263 StGB

Die überwiegende Meinung in der Literatur⁹⁹ sieht in § 264 StGB eine Sonderregelung gegenüber § 263 StGB. Der Vorrang des § 264 StGB lässt sich überzeugend begründen, wenn man als geschütztes Rechtsgut nicht nur das Vermögen, sondern auch die Planungs- und Dispositionsfreiheit annimmt. Für die Annahme der Sonderregelung ist auf das Konkurrenzverhältnis der Subsidiarität zurückzugreifen. Entgegen der überwiegenden Ansicht sollte keine Spezialität des § 264 StGB gegenüber § 263 StGB angenommen werden.¹⁰⁰ Zwar kann auch im Fall der Spezialität das spezielle Delikt einen gegenüber dem Allgemeinen eigenständigen Unrechtsgehalt aufweisen, durch den ma-

⁹⁷ So auch *Schmidt-Hieber*, NJW 1980, 322, 325; *Samson/Günther*, in: SK, § 264 Rn. 56; a.A. BGH, JR 1988, 249 ff. mit Anm. *Achenbach*; siehe auch *Geerds*, Vermögensschutz, S. 256 ff.

⁹⁸ *Berz*, BB 1976, 1435, 1437; *Müller-Emmert/Maier*, NJW 1976, 1657, 1660.

⁹⁹ A.A. *Schmidt-Hieber*, NJW 1980, 322, 324. Die Annahme einer Sonderregelung entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Vgl. BT-Drucks. 7/5291, S. 5 f.; siehe auch *Geerds*, Vermögensschutz, S. 257, *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 181 ff.

¹⁰⁰ *Achenbach*, JR 1988, 251, 254; *Geerds*, Vermögensschutz, S. 258; *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 182.

teriellen Gehalt der Planungs- und Dispositionsfreiheit hat sich aber der Kern des Rechtsgüter bei § 264 StGB so verschoben, dass § 264 StGB nicht mehr als spezielle Regelung gegenüber § 263 StGB angesehen werden sollte.¹⁰¹ Kann aus § 264 StGB nicht bestraft werden, kann auf § 263 StGB zurückgegriffen werden. Damit kommt dem § 263 StGB die Funktion des Auffangtatbestandes im Bereich des Missbrauches von Subventionen zu.

4. Zivilrechtliche Konsequenzen – § 264 StGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB

Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB sind Normen, die nach Zweck und Inhalt wenigstens auch auf den Schutz von Individualinteressen gerichtet sind.¹⁰² Wie oben festgestellt, schützt § 264 StGB auch das öffentlich Vermögen. Die Transformation des § 264 StGB in das Deliktsrecht scheitert auch nicht daran, dass § 823 Abs. 2 BGB Individualschutz als Normausgabe des Schutzgesetzes voraussetzt. Für § 264 StGB muss die oben erörterte enge Beziehung zu § 263 StGB ausschlaggebend sein. Staatliche Vermögensinteressen sind nicht anders als Private durch § 263 StGB geschützt und durch § 823 Abs. 2 BGB ins Deliktrecht übernommen.¹⁰³ An dieser Beziehung wollte der Gesetzgeber durch die Einführung des § 264 StGB nichts ändern. Der Staat als Subventionsgeber ist deshalb nicht anders zu behandeln als ein privater Subventionsgeber. § 264 StGB ist somit Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB. Der auf Ebene des Strafrechts konzipierte Schutz vor der Erschleichung von Subventionen wird damit auch im Zivilrecht umgesetzt.

¹⁰¹ Eingehend zur Spezialität *Otto*, AT, § 23 Rn. 32 ff.; *Joecks*, Vor § 52 Rn. 17; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 788.

¹⁰² BGHZ 100, 13, 14 f.; 103, 196 f.; 51, 91, 103 f.; *Sprau*, in: *Palandt*, § 823 Rn. 61 ff; *Kropholler*, § 823 Rn. 33, 49 jeweils m.w.N.

¹⁰³ BGH, JR 1989, 239, 241.

Teil 3: Dogmatische Einordnung und Grundentscheidungen

Nachdem in Teil 2 das Rechtsgut des § 264 StGB erarbeitet und die Grundstrukturen des Tatbestands betrachtet wurden, erscheint es nun möglich den Tatbestand des Subventionsbetrugs dogmatische einzuordnen und zu den wesentlichen Grundentscheidungen des Gesetzgebers bei Einführung des § 264 StGB im Einzelnen Stellung zu nehmen.

I. Die Deliktsnatur des § 264 StGB

Dogmatisch betrachtet sind verschiedene Wege einer Tatbestandsfassung, die auf einen tatbestandlichen Erfolg verzichtet, denkbar: *Tiedemann* stuft Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 als Tätigkeitsdelikte und Abs. 1 Nr. 3 als echtes Unterlassungsdelikt ein.¹⁰⁴ Der Gesetzgeber ging hingegen davon aus, ein konkretes Gefährdungsdelikt geschaffen zu haben. Die überwiegende Ansicht spricht von einem abstrakten Gefährdungsdelikt.¹⁰⁵ Einigkeit besteht nur insoweit, dass es sich bei § 264 StGB jedenfalls nicht um ein Erfolgsdelikt handelt.¹⁰⁶ Es ist also zunächst zu klären, welche Deliktsnatur § 264 StGB aufweist. Anschließend ist zu fragen, ob die Ausgestaltung des Tatbestands des § 264 StGB mit den allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien zu vereinbaren ist.

1. Die Einordnung als Tätigkeitsdelikt und echtes Unterlassungsdelikt

Tiedemann geht davon aus, dass die Deliktsnatur des Subventionsbetrugs nicht einheitlich zu bestimmen sei, vielmehr müsse differenziert werden:¹⁰⁷ § 264 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 StGB seien als Tätigkeitsdelikte zu qualifizieren; demgegenüber sei Abs. 1 Nr. 3 den echten Unterlassungsdelikten zuzuordnen. Zwar scheine die Einordnung als Gefährdungsdelikt bei Annahme der Planungs- und Dispositionsfreiheit als Rechtsgut nahe liegend und bei der Annahme des Vermögens als allein geschütztes Rechtsgut sogar zwingend, allerdings sei zu beachten, dass die Charakterisierung als abstraktes Gefährdungsdelikt für den Tatbestand nicht uneingeschränkt zutrefte, da im Bereich überindividueller Rechtsgüter die Unterscheidung zwischen konkreter und abstrakter Ge-

¹⁰⁴ *Tiedemann*, in: LK, § 264 Rn. 17.

¹⁰⁵ *Tröndle/Fischer*, § 264 Rn. 4; *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 5; *Lackner/ Kühl*, § 264 Rn. 1; *Dannecker*, in: *Leitner* (Hrsg.), *Finanzstrafrecht* 1998, S. 24; *ders.*, *ZStW* 108 (1996), 577 ff.; *Heinz*, *GA* 1977, 193, 210; *Graßmück*, *Subventionserschleichung*, S. 20.

¹⁰⁶ *Tiedemann*, in: LK, § 264 Rn. 16; *Herzog*, *Unsicherheit und Daseinsvorsorge*, S. 126; siehe auch *Hellmann/Beckemper*, *Wirtschaftsstrafrecht*, Rn. 763; *Hellmann*, in: NK, § 264 Rn. 11.

¹⁰⁷ *Tiedemann*, in: LK, § 264 Rn. 17.

fährdung mangels greifbarer Tatobjekte in aller Regel ihren Sinn verliere.¹⁰⁸ In diesem Bereich trete der Aktunwert in den Vordergrund, da eine konkrete Gefährdung des überindividuellen Rechtsguts der Planungs- und Dispositionsfreiheit nur schwerlich denkbar sei.¹⁰⁹

Zutreffend ist die Annahme *Tiedemanns*, die Frage, ob der Subventionsbetrug als schlichtes Tätigkeitsdelikt oder Gefährdungsdelikt einzuordnen ist, hänge von der zugrunde gelegten Rechtsgutsdefinition ab. Ausgehend von der hier vertretenen Rechtsgutskonzeption, dass § 264 StGB sowohl das öffentliche Vermögen als auch die Planungs- und Dispositionsfreiheit schützt, muss deshalb unter dieser Prämisse die Deliktsnatur des § 264 StGB als Gefährdungsdelikt charakterisieren werden. Denn betrachtet man auch das Vermögen als geschütztes Rechtsgut, so greift der Einwand, dass eine konkrete Gefährdung überindividueller Rechtsgüter schwer vorstellbar sei, nicht mehr. Durch ein tatbestandsmäßige Verhalten i.S.d. § 264 Abs. 1 StGB wird vielmehr immer das Rechtsgut des öffentlichen Vermögens als greifbares Tatobjekt gefährdet. Somit kann die Annahme eines schlichten Tätigkeitsdeliktes bzw. echten Unterlassungsdelikts unter Berücksichtigung der in dieser Untersuchung vertretenen Rechtsgutskonzeption nicht überzeugen.

2. Die Einordnung als konkretes oder abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt

Der Gesetzgeber hatte wohl beabsichtigt mit § 264 StGB ein konkretes Gefährdungsdelikt zu schaffen.¹¹⁰ Auch *Preisendanz* stützt die Annahme eines konkreten Gefährdungsdeliktes damit, dass bereits die unrichtige Darlegung der für die Entscheidung der Subventionsgewährung erheblichen Tatsachen eine konkrete Gefahr für die staatliche Planungsfreiheit begründe.¹¹¹ Gegen diese Überlegung bestehen aber ganz erhebliche Bedenken: So umfasst der Tatbestand des Subventionsbetruges auch die Fälle, in denen der Subventionsgeber die unrichtigen Angaben des Antragsstellers sofort erkennt oder die Antragsfrist bereits abgelaufen ist, so dass ohne Berücksichtigung der Angaben die Subvention versagt wird.¹¹² In diesen Fällen fehlt es offensichtlich an der konkreten Gefahr für das Rechtsgut. Im Gegensatz zu anderen Tatbeständen, wie z.B. § 315c StGB, die nach allgemeiner Auffassung als konkrete Gefährdungsdelikte einzu-

¹⁰⁸ Zustimmend *Wassmann*, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, S. 21; *Bacigalupo*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Subventionsbetrug, S. 153.

¹⁰⁹ So wohl auch *Heinz*, GA 1977, 193, 227; mit dem kritischen Einwand, der Rückgriff auf überindividuelle Rechtsgüter führe zu einer bedenklichen Verbreitung von abstrakten Gefährdungsdelikten; kritisch auch *Herzog*, Unsicherheit und Daseinsvorsorge, S. 128.

¹¹⁰ BT-Drucks. 7/3441, S. 5.

¹¹¹ *Preisendanz*, § 264 Rn. 2c; in diesem Sinne auch *Ranft*, JuS 1986, 447, 449.

¹¹² *Herzog*, Unsicherheit und Daseinsvorsorge, S. 127; *Hellmann*, in: NK, § 264 Rn. 11; Beispiele bei *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetruges, S. 83; vgl. *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 5 m.w.N.

ordnen sind,¹¹³ enthält § 264 StGB auch nicht das Tatbestandsmerkmal der Gefahr. Dies ist aber gerade kennzeichnend für konkrete Gefährdungsdelikte.¹¹⁴ Im Ergebnis ist die Charakterisierung des § 264 StGB als konkretes Gefährdungsdelikt somit nicht haltbar.

Wenig überzeugend scheint auch die Zuordnung des § 264 StGB zu den abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikten. *Göhler/Wilts* begründen ihre Annahme mit der Einengung des Tatbestandes auf subventionserhebliche Tatsachen.¹¹⁵ Dadurch werde die naheliegende Gefahr geschaffen, dass auf Grund der Angaben des Subventionsnehmers die Subvention zu Unrecht gewährt und damit öffentliche Mittel zweckwidrig verwendet werden. Eine abstrakt-konkrete Gefahr liegt immer dann vor, wenn der Gesetzgeber die Entscheidung wegen der Unmöglichkeit, die Voraussetzungen der Gefahr selbst abschließend zu bestimmen, dem Richter überlässt, durch die Fassung des Tatbestands aber zu erkennen gibt, dass bei der Entscheidung nicht die konkrete Situation maßgeblich ist, sondern generelle Maßstäbe anzulegen sein sollen.¹¹⁶ Unabhängig von den dogmatischen Zweifeln an der Figur des abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikts erscheint bereits die Typisierung des Subventionsbetruges als ein solches Delikt fragwürdig.¹¹⁷ Denn die Feststellung der Subventionserheblichkeit beruht nicht auf einer Einschätzung der Gefährlichkeit durch den Richter, sondern auf einer Subsumtion unter die Tatbestandsvoraussetzungen des § 264 StGB.¹¹⁸ Der Richter muss und kann demnach gar keine eigene Gefahrenprognose erstellen. Damit erweist sich auch die Charakterisierung des Tatbestands des Subventionsbetruges als abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt als nicht haltbar.

3. Die Einordnung als abstraktes Gefährdungsdelikt und die Vereinbarkeit mit den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen

Der Tatbestand des § 264 StGB umschreibt nur Bedingungen einer generellen Gefährlichkeit für das geschützte Rechtsgut und verlangt weder einen Erfolg noch eine konkrete Gefährdung im Einzelfall.¹¹⁹ Vielmehr ist der Tatbestand auch erfüllt, wenn der Subventionsgeber den wahren Sachverhalt kennt oder die Täuschung als solche durch-

¹¹³ Siehe nur *Cramer/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, § 315c Rn. 2; *Tröndle/Fischer*, § 315c Rn. 2; *Joecks*, § 315c Rn. 1.

¹¹⁴ *Otto*, AT, § 4 Rn. 13; BGH, StV 1985, 415; NJW 1996, 329 f.

¹¹⁵ *Göhler/Wilts*, DB 1976, 1609, 1613.

¹¹⁶ *Schröder*, JZ 1967, 522, 525; ähnlich *Gallas*, in: Festschrift für Heinitz, S. 171, 180 ff.

¹¹⁷ Vgl. dazu eingehend *Herzog*, Unsicherheit und Daseinsvorsorge, S. 127, der von einer „ohnehin obsoletere[n] Kategorie“ spricht; kritisch auch *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 84.

¹¹⁸ *Hack*, Tatbestand der Subventionsbetrugs, S. 85.

¹¹⁹ *Wassmann*, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, S. 20; *Herzog*, Unsicherheit und Daseinsvorsorge, S. 127.

schaut. Deshalb ist § 264 StGB übereinstimmend mit der h.M.¹²⁰ im Schrifttum als abstraktes Gefährdungsdelikt zu qualifizieren. Setzt man den Tatbestand des Subventionsbetrugs als abstraktes Gefährdungsdelikt in Zusammenhang mit der allgemeinen Gefährdungsdogmatik, so wird deutlich, dass § 264 StGB bereits die bloße Täuschungshandlung unter Strafe stellt, da dieses Verhalten typischerweise zu einer Rechtsgutsgefährdung führt.¹²¹ Der Subventionsbetrug ist damit vollendet, sobald gegenüber dem Subventionsgeber die falschen Angaben gemacht worden sind.¹²² Das eine solche Vorverlagerung des strafrechtlichen Schutzes Bedenken hervorruft, vermag nicht zu verwundern. Zum einen bestehen Zweifel, ob der reduzierte Tatbestand dem Rechtsstaatsprinzip und damit dem Schuldgrundsatz genügt (a.), zum anderen ob die Verlagerung der Strafbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist (b.).¹²³

a. Die Vereinbarkeit des § 264 StGB mit dem Schuldgrundsatz

Durch die Schaffung abstrakter Gefährdungsdelikte droht die Preisgabe der materiellen Gerechtigkeit, da der die Strafandrohung bestimmende Schutzzweck in der Handlungsbeschreibung nur noch typischerweise, nicht aber mehr notwendigerweise realisiert wird.¹²⁴ Dass sich durch diese „Unrechtsfiktion“ schwere Friktionen mit dem Schuldgrundsatz ergeben können, ist offensichtlich. In der Literatur wurden deshalb die verschiedensten einschränkenden Interpretationsmodelle entwickelt, um eine verfassungskonforme Anwendung der abstrakten Gefährdungsdelikte zu ermöglichen.¹²⁵ Ohne den Anspruch zu erheben, eine allgemeingültige Lösung der Problematik der abstrakten Gefährdungsdelikte zu entwickeln, ist im Folgenden zu prüfen, ob die Besonderheiten im Wirtschaftsstrafrecht und der Schutz der überindividuellen Rechtsgüter durch § 264 StGB, eine Vorverlagerung der Strafbarkeit rechtfertigen oder ob die Ausgestaltung des § 264 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt ein „gefährlicher Irrweg“¹²⁶ ist und der Unrechtsgehalt des § 264 StGB nicht mehr dem Schuldgrundsatz genügt.

¹²⁰ Berz, BB 1976, 1435, 1436; Tröndle/Fischer, § 264 Rn. 4; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 264 Rn. 5; Lackner/Kühl, § 264 Rn. 1; Dannecker, in: Leitner (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 24; ders., ZStW 108 (1996), 577 ff.; Heinz, GA 1977, 193, 210; Graßmück, Subventionserschleichung, S. 20.

¹²¹ Herzog, Unsicherheit und Daseinsvorsorge, S. 127.

¹²² BGH, NJW 1987, 2093; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 264 Rn. 66 m.w.N.

¹²³ Vgl. zur Kritik nur Detzner, Rückkehr zum „klassischen Strafrecht“, S. 261, 264, die abstrakten Gefährdungsdelikt als Teil eines funktionalen Strafrechtskonzepts insgesamt ablehnt; kritisch auch Haft, ZStW 88 (1976), 365, 367; Dahs, NJW 1974, 1538, 1541.

¹²⁴ Dahs, NJW 1974, 1538, 1541 „Irrweg der Reform“; Herzog, Unsicherheit und Daseinsvorsorge, S. 133 „Abkehr vom rechtsstaatlichen-liberalen Konzept“.

¹²⁵ Siehe nur Schröder, ZStW 81 (1969), 7, 15 ff. „Gegenbeweis der Ungefährlichkeit“; Cramer, Gefährdungsdelikt, S. 67 „Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefahr“; Horn, Gefährdungsdelikt, S. 28, 94 f. „objektive Sorgfaltspflichtwidrigkeit“.

¹²⁶ Dahs, NJW 1974, 1538, 1541; ähnlich auch Schmidt-Leichner, in: Tiedemann (Hrsg.), Verbrechen in der Wirtschaft, S. 145; vgl. Tiedemann, ZStW 87 (1975), 253, 270.

Insbesondere im Wirtschaftsstrafrecht stellt sich die abstrakte Gefährdung als besonders komplexes Problem dar: In den vielschichtigen Vorgängen des Wirtschaftslebens schieben sich zwischen die Bedürfnisse des Einzelnen und die obersten staatlichen Gemeinziele zahlreiche Zwischenziele, die häufig eigenständige Bedeutung gewinnen.¹²⁷ Die Schichtung und gegenseitige Durchdringung, aber auch die Selbstständigkeit der Rechtsgüter zeigt sich vor allem beim Subventionsbetrug, wenn es um den Schutz des öffentlichen Vermögens, aber auch um die Planungs- und Dispositionsfreiheit und damit um die allokativen Effizienz und den Erhalt als besonders schützenswert erachteter öffentlicher Güter geht. Zweifellos hat sich § 264 StGB aus den praktischen Schwächen des Betrugstatbestandes entwickelt. Jedoch hat sich dieser Straftatbestand angesichts der Bedeutung der Subventionen im modernen Wirtschaftsleben von dem Bezug auf den Vermögensschutz gelöst und gewährt den Schutz neuer Rechtsgüter durch das Strafrecht. Da die Angriffe auf das staatliche Lenkungsinstrument der Subvention und die dadurch verfolgten Ziele zur Sicherung und Erhaltung schützenswerter öffentlicher Güter nicht zu naturwissenschaftlich messbaren Schäden führen, bietet weder das Verletzungsdelikt noch das konkrete Gefährdungsdelikt eine angemessene Deliktsform,¹²⁸ um den angestrebten Schutz dieses überindividuellen Rechtsguts zu realisieren. Das dem überindividuellen Rechtsgut entsprechende strafrechtliche Mittel ist somit das abstrakte Gefährdungsdelikt. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber, um eine strafwürdige Nähe zur Rechtsgutsbeeinträchtigung zu gewährleisten, die Möglichkeit der Täter Reue als Korrektiv der Strafbarkeit in § 264 Abs. 5 StGB eingefügt hat.¹²⁹ Damit ergeben sich aus dem Blickwinkel des Schuldgrundsatzes keine Bedenken gegen die Ausgestaltung des § 264 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt.

b. Die Vereinbarkeit des § 264 StGB mit dem Grundsatz der „ultima ratio“

Hat die bisherige Untersuchung ergeben, dass § 264 StGB mit dem Schuldgrundsatz vereinbar ist, so bedeutet dies nicht, dass der Tatbestand des Subventionsbetrugs auch den Anforderungen des Grundsatzes der „ultima ratio“ genügt. Zwar erscheint die Ausgestaltung des § 264 StGB als das strafrechtlich zutreffende Mittel, allerdings darf das Strafrecht als das einschneidendste Mittel der gesamten Rechtspolitik nur dann eingesetzt werden, wenn andere Maßnahmen nicht ausreichen „zum Schutze derjenigen

¹²⁷ Tiedemann, ZStW 87 (1975) 253, 270; kritisch Marx, Rechtsgut, S. 81 f.; siehe auch Amelung, Rechtsgüterschutz, S. 330 ff.

¹²⁸ Allgemein zur Bedeutung des abstrakten Gefährdungsdelikts im Wirtschaftsstrafrecht Otto, ZStW 96 (1984), 339, 365; siehe zum Zusammenhang zwischen der Deliktsform des abstrakten Gefährdungsdelikts und überindividuellen Rechtsgütern am Beispiel des Kapitalmarkts auch Schmitz, ZStW 115 (2003), 501, 508.

¹²⁹ Vgl. zur Täter Reue Hellmann, in: NK, § 264 Rn. 158; Lackner/Kühl, § 264 Rn. 28; Lenckner/Peron, in: Schönke/Schröder, § 264 Rn. 67 ff.; Tröndle/Fischer, § 264 Rn. 40; Tiedemann, in: LK, § 264 Rn. 126 ff.

Rechtsgüter, die für das Leben der Menschen im Mitsein mit den anderen unentbehrlich sind und die auf andere Weise als durch das Strafrecht nicht geschützt werden können.¹³⁰

Es besteht kein Zweifel, dass das Subsidiaritätsprinzip auch im Wirtschaftsstrafrecht gilt, also auch dort die Schaffung von Strafvorschriften erst dann gerechtfertigt ist, wenn andere – präventive – Lösungen einen Rechtsgüterschutz nicht gewährleisten können.¹³¹ Als eine solche präventive Lösung kommt eine verwaltungsrechtliche Ausgestaltung des Subventionsverfahrens in Betracht. Diese Frage wurde auch in der Sachverständigenkommission erörtert.¹³² Allerdings wollte man auf eine strafrechtliche Absicherung nicht verzichten. Ob sich ein solches Kontrollsystem entwickeln ließe und damit auf strafrechtliche Sanktionsvorschriften verzichtet werden könnte, lässt sich nur schwer einschätzen. Zu bedenken ist allerdings, dass auch ein noch so umfangreiches Kontrollnetz verwaltungsrechtlicher Mechanismen nicht verhindern kann, dass Rechtsgüter verletzt oder in strafwürdiger Weise gefährdet werden. Zutreffend weist *Weber* deshalb darauf hin, dass gerade dort, wo ein bestimmter Gewerbebereich durch Präventivnormen und -maßnahmen lückenlos abgedeckt ist, der Einzelne also genau weiß, was erlaubt und verboten ist, Zuwiderhandlungen einen hohen Unrechtsgehalt aufweisen, so dass sie den Einsatz des Strafrechts erforderlich machen.¹³³ § 264 StGB und das Subventionsgesetz stellen ein Beispiel für dieses Zusammenwirken von verwaltungsrechtlichen Regelungen und strafrechtlichen Verbotsnormen dar. Dadurch, dass das Subventionsgesetz genaue Verhaltensanweisungen enthält, wird der Straftatbestand des § 264 StGB legitimiert.

Zudem sind die europarechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen. So ist der nationale Gesetzgeber durch das „Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG“ gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, Straftatbestände einzuführen. Nach Art. 1 Abs. 1 dieses Übereinkommens sollte sich der Betrug auf Handlungen beziehen, [...] die zu einem Schaden für den Haushalt der Gemeinschaft führen.¹³⁴ Indem § 264 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet ist, geht der deutsche Gesetzgeber also über die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe hinaus. Dieses Vorgehen begegnet aber keinen durchgreifenden Bedenken. Denn das Übereinkommen stellt vielmehr nur eine Mini-

¹³⁰ *Kaufmann*, Schuldprinzip, S. 102; eingehend zur Vereinbarkeit des § 264 StGB mit dem Subsidiaritätsprinzip *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 112 ff.; vgl. auch zur Alternative der verwaltungsrechtlichen Ausgestaltung *Götz*, Subventionserschleichung, S. 19; *White*, Protection of the Financial Interests, S. 87, schlägt die Einführung „Schwarzer Listen“ mit Subventionsbetrügern auf europäischer Ebene vor.

¹³¹ *Weber*, ZStW 96 (1984), 376, 379; *Roxin*, JuS 1966, 377, 382; *Volk*, JZ 1982, 85, 88; *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht AT, Rn. 63; ähnlich wohl auch *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetruges, S. 113.

¹³² Nachweise bei *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 115.

¹³³ *Weber*, ZStW 96 (1984), 376, 380.

¹³⁴ *Dannecker*, ZStW 108 (1996), 577, 596; *ders.*, in: *Leitner* (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 19; siehe auch *Gröblichhoff*, Verpflichtung des Gesetzgebers, S. 149 ff.

malbestimmung dar, so dass die Mitgliedsstaaten gem. Art. 9 des Übereinkommens nicht gehindert sind, weitergehende Vorschriften zu erlassen. Der Verzicht auf den in Art. 1 Abs. 1 genannten Erfolg wird im Erläuternden Bericht sogar beispielhaft hervorgehoben.¹³⁵

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass § 264 StGB sowohl mit dem Schuldgrundsatz vereinbar ist, als auch den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips genügt.

II. Die Einführung des „materiellen“ Subventionsbegriffs

Die wohl entscheidendste und umstrittenste Änderung im Gesetzgebungsverfahren des 1. WiKG war die Abkehr vom formellen hin zum materiellen Subventionsbegriff,¹³⁶ der in § 264 Abs. 7 Nr. 1 und Nr. 2 legal definiert wird. Im ursprünglichen Entwurf hatte man sich für einen formellen Subventionsbegriff entschieden, also dafür, dass Subventionen i.S.d. § 264 StGB nur diejenigen Leistungen sein sollen, die durch Gesetz oder Verordnung ausdrücklich als Subventionen bezeichnet werden.¹³⁷ Für die Wahl des formellen Subventionsbegriffs sprach, dass durch den bloßen Rückgriff auf den Begriff der Subvention keine hinreichend deutliche Abgrenzung zwischen Subventionen und Entschädigungen zu erreichen gewesen wäre.¹³⁸

Gegen die Einführung eines formellen Subventionsbegriffs wurde jedoch einerseits eingewandt, dass angesichts der wissenschaftlichen Diskussion um den Begriff der Subvention bei einem einfachen Verweis auf diesen Begriff der Tatbestand des § 264 StGB zusätzlich mit allen unbewältigten Abgrenzungsproblemen überladen worden wäre.¹³⁹ Andererseits sprach gegen den formellen Subventionsbegriff, dass unterschiedliche Regelungen im Landes- und Bundesrecht zu befürchten seien.¹⁴⁰ Ob die Entscheidung des Gesetzgebers für den materiellen Subventionsbegriff vor diesem Hintergrund zutreffend war, ist folgend zu klären (1.).

Zudem führte die Umsetzung des „Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der EG“ beim Subventionsbegriff zu Friktionen: Eine Ausdehnung des Subventionsbegriffs auf Leistungen an Private sowie auf andere Zwecke als die der Wirtschaftsförderung erfolgte nur für Subventionen nach Gemeinschaftsrecht. Dies führt zum einen dazu, dass der Tatbestand des Subventionsbetrugs von zwei Subventions-

¹³⁵ ABl. EG 1997 Nr. C 191/1, S. 10.

¹³⁶ Ausführlich vom Subventionsbegriff *Sannwald*, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 77; *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 22 ff.; vgl. zur Diskussion bei der Einführung *Martens*, Subventionskriminalität, S. 65; *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 149; *Blei*, JA 1976, 193, 194.

¹³⁷ BT-Drucks. 7/3441, S. 23; siehe auch BT-Drucks. 7/5291, S. 9; *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 7; *Göhler/Wilts*, DB 1976, 1610.

¹³⁸ BT-Drucks. 7/3441, S. 22 m.w.N.; *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 149.

¹³⁹ *Volk*, in: *Belke/Oehmichen* (Hrsg.), S. 79.

¹⁴⁰ BT-Drucks. 7/5291, S. 10.

begriffen ausgeht,¹⁴¹ zum anderen erwecken die unterschiedlichen Schutzhöhen Zweifel an der Ausgestaltung des Tatbestandes des § 264 StGB aus dem Blickwinkel der Einheit der Rechtsordnung (2.).

1. Die Subventionen nach Bundes- oder Landesrecht, § 264 Abs. 7 Nr. 1 StGB

Betrachtet man den Tatbestand des § 264 Abs. 7 Nr. 1 StGB, so fällt eine Häufung von auslegungsbedürftigen Tatbestandmerkmalen auf: „wenigstens zum Teil“, „ohne marktmäßige Gegenleistung“ und „Förderung der Wirtschaft dienen sollen“. Einerseits scheint schon die Reichweite dieser Begriffe fraglich, andererseits ist es offenbar völlig unklar, ob es auf die subjektive Zielsetzung des Normsetzenden oder aber auf die objektive Tendenz der Norm ankommt.¹⁴² Ähnlich wage drückte sich auch der Sonderausschuss im Gesetzgebungsverfahren zum 1. WiKG aus, wenn er z.B. von „ein[em] nicht ganz entfernten Bezug zur Wirtschaft“ spricht, um Sozial- bzw. Kultursubventionen von den wirtschaftsfördernden Subventionen abzugrenzen.¹⁴³ All diese Aspekte lassen die Vereinbarkeit des materiellen Subventionsbegriffs mit dem Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG zweifelhaft wirken.

Oftmals wird deshalb in diesem Zusammenhang auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen, nach der die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe unter dem Gesichtspunkt des Art. 103 Abs. 2 GG dann keinen Bedenken begegnet, wenn allgemein davon ausgegangen werden kann, dass der Adressat auf Grund seines Fachwissens imstande ist, den Regelungsgehalt solcher Begriffe zu verstehen und ihnen konkrete Verhaltensweisen zu entnehmen.¹⁴⁴ Bezogen auf § 264 StGB erscheint es aber fragwürdig, ob diese Argumentation tatsächlich einen Handlungsspielraum des Gesetzgebers begründen kann. Zwar handelt es sich bei Empfängern von Subventionen nach Bundes- oder Landesrecht nur um Betriebe und Unternehmen, § 264 StGB ist aber kein Sonderdelikt im strengen Sinn.¹⁴⁵ Vielmehr kann jedermann den Tatbestand des § 264 StGB erfüllen. Somit vermag der Ansatzpunkt der besonderen Kenntnis des Normadressaten zur Rechtfertigung der Unbestimmtheit des Tatbestandes des § 264 Abs. 7 StGB nicht abschließend zu überzeugen.

¹⁴¹ Dannecker, in: *Leitner* (Hrsg.), *Finanzstrafrecht* 1998, S. 27; *Hellmann*, in: NK, § 264 Rn. 8; *Wattenberg*, in: *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 24.

¹⁴² *Samson/Günther*, in: SK, § 264 Rn. 35; vgl. auch *Schmidt*, GA 1979, 121, 142; *Hack*, *Tatbestand des Subventionsbetrugs*, S. 150 ff.; *Sannwald*, *Rechtsgut und Subventionsbegriff*, S. 81, 144; *Detzner*, *Rückkehr zum „klassischen Strafrecht“*, S. 111; BGH, *NSZ* 1990, 36.

¹⁴³ BT-Drucks. 7/5391, S. 11.

¹⁴⁴ BVerfGE 48, 48, 57; siehe zum Bestimmtheitsgebot auch *Schmitz*, in: MüKo § 1 Rn. 39.

¹⁴⁵ *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 70; *Wattenberg*, in: *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 50; *Tröndle/Fischer*, § 264 Rn. 22; vgl. zum Problem, ob auch der Amtsträger, der auf Seiten des Subventionsgebers, in das Subventionsverfahren eingeschaltet ist BGHSt 32, 203, 205.

Ausgangspunkt sollte vielmehr folgende Überlegung sein: Der Gesetzgeber hatte bei Schaffung des § 264 StGB die Wahl zwischen einem materiellen und einem formellen Subventionsbegriff. Entscheidet er sich für Ersteren, begegnet er dem Vorwurf der Tatbestand sei zu unbestimmt. Wählt er Letzteren, so überlässt er es den Landesgesetzgebern, ggf. sogar den zuständigen Fachministern, den Begriff der Subvention auszufüllen und damit den Umfang der Strafbarkeit festzulegen¹⁴⁶

Zur Lösung dieses Widerspruchs zwischen rechtsstaatlicher Bestimmtheit und dem Erfordernis der gesetzlichen Bewertung einer Tat durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber scheint sich in den jüngeren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts eine neue Entwicklung abzuzeichnen. So geht das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil über die Vereinbarkeit der Vermögensstrafe mit dem Grundgesetz davon aus, dass Art und Maß der Strafe durch den parlamentarischen Gesetzgeber normativ festzulegen sei.¹⁴⁷ Daneben sei es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber auf ein abstraktes Höchstmaß an Präzision verzichtet. Damit scheint sich die Akzentuierung vom Bestimmtheitsgrundsatz auf das Gesetzlichkeitsprinzip zu verschieben. Gerade vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zum Parlamentsvorbehalt¹⁴⁸ erscheint das Gesetzlichkeitsprinzip als Grundlage des Bestimmtheitsgrundsatzes.¹⁴⁹ Damit rückt die Bewertung der Tat durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber in den Mittelpunkt der verfassungsrechtlichen Garantie des Art. 103 Abs. 2 GG.

Bezogen auf den Subventionsbetrug bedeutet dies: Der Gesetzgeber musste den Umfang der Strafbarkeit durch die Einführung eines materiellen Subventionsbegriffes selbst bestimmen. Dies erfordert das Gesetzlichkeitsprinzip. Die damit einhergehende Unbestimmtheit ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Ihr muss aber durch eine restriktive Auslegung begegnet werden.

2. Die Subventionen nach EG-Recht, § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB

Von § 264 StGB werden seit der Änderung des Tatbestandes durch das „Gesetz über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft“ vom 10. 9. 1998¹⁵⁰, in dem der Gesetzgeber seiner Verpflichtung aus dem „Übereinkommen über

¹⁴⁶ Vgl. *Samson/Günther*, in: SK, § 264 Rn. 26; vgl. *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 151.

¹⁴⁷ BVerfG, NJW 2002, 1779, 1780; ähnlich bereits BVerfGE 32, 346, 362 f. = NJW 1972, 860.

¹⁴⁸ Siehe nur BVerfGE 61, 260, 275; 88, 103, 116.

¹⁴⁹ A.A. wohl *Gribbohm*, in: LK, § 264 Rn.69 ff.; der wohl eher den Bestimmtheitsgrundsatz als Grundlage von Analogieverbot und Rückwirkungsverbot sieht.

¹⁵⁰ BGBl. I 1998, S. 2322; eingehend zur Umsetzung des EG-FinSchG *Dannecker*, in: *Leitner* (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 22 ff.

den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“ vom. 26. 7. 1995¹⁵¹ nachgekommen ist, auch solche Subventionen aus Gemeinschaftsmitteln erfasst, die weder wirtschaftsfördernden Zwecken dienen noch an Betriebe oder Unternehmen vergeben werden.¹⁵² Einbezogen werden dadurch auch Mittel aus EG-Haushalten, die von den nationalen öffentlichen Verwaltungen bewilligt und zugewiesen werden. Dadurch entstehen unterschiedliche Schutzhöhen: Während Sozial- und Kultursubventionen nach Bundes- und Landesrecht nur durch den allgemeinen Betrugstatbestand des § 263 StGB erfasst werden, unterfallen Subventionen nicht wirtschaftsfördernder Art der EG dem Tatbestand des § 264 StGB. Aufgrund der Ausgestaltung des § 263 StGB als Erfolgsdelikt und des § 264 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt wird die Strafbarkeit damit einseitig vorverlagert und nicht wirtschaftsfördernde Subventionen der EG besser geschützt als Nationale.

Problematisch ist dies in Fällen, in denen nicht wirtschaftsfördernde Subventionen mit Mitteln des Bundes, des Landes und der EG von der öffentlichen Verwaltung innerhalb eines Mitgliedsstaates bewilligt werden und die Auszahlung über die jeweilige Landeshauptkasse erfolgt.¹⁵³ Würde es sich ausschließlich um Subventionen nach Bundes- oder Landesrecht handeln, würde sich der Antragssteller, wenn er leichtfertig falsche Angaben macht, nicht strafbar machen, da eine Bestrafung nach § 263 StGB mangels Vorsatz ausscheidet. Da es sich aber in diesem Fall auch um EG-Subventionen handelt, ist eine leichtfertige Falschangabe des Antragsstellers nach § 264 StGB strafbewehrt. Dieser offensichtliche Wertungswiderspruch, lässt sich rechtsdogmatisch nicht befriedigend lösen. Aus praktischer Sicht kann diesen ungleichen Schutzhöhen relativ effektiv begegnet werden, wenn gefordert wird, dass auf die Herkunft der Subvention aus Gemeinschaftsmitteln explizit hingewiesen wird. Sollte ein solcher Hinweis fehlen, wird eine Strafbarkeit nach § 264 StGB regelmäßig ausscheiden.

III. Die Pönalisierung der Leichtfertigkeit nach § 264 Abs. 4 StGB

Wesentliches Element des § 264 StGB ist, dass auch eine leichtfertige Begehung mit Strafe bedroht ist.¹⁵⁴ Die Diskussion in der Literatur leidet etwas darunter, dass die Zie-

¹⁵¹ ABl. 1995 Nr. C 316; kritisch *Lencker/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 2; siehe dazu auch *Dannecker*, ZStW 108 (1996), 577 ff.; *ders.*, Jura 1998, 79 ff.; *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporte, S. 43 ff.

¹⁵² *Dannecker*, in: *Leitner* (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 27; *Hellmann*, in: NK, § 264 Rn. 8; *Wattenberg*, in: *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 24; *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 26.

¹⁵³ *Martens*, Subventionskriminalität, S. 101.

¹⁵⁴ Vgl. nur *Baumann*, NJW 1974, 1364 ff.; *Diemer-Nicolaus*, in: Festschrift für Schmidt-Leichner, S. 31 ff.; *Götz*, in: Festschrift für Schad, S. 225 ff.; *Schmidt-Hieber*, NJW 1980, 322 ff.; *Tiedemann*, ZStW 87 (1975), 253, 275; *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 122; *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 148.

le, die mit der Inkriminierung der Leichtfertigkeit verfolgt wurden, mit den dogmatischen Begründungen, die diese rechtfertigen sollen, vermengt werden.¹⁵⁵ Betrachtet man die Diskussion aus diesem Blickwinkel, so rückt ein Aspekt in den Mittelpunkt, der den Gesetzgeber letztlich veranlasst hat, den leichtfertigen Subventionsbetrug zu pönalisieren: Die bei der Erfassung des Subventionsbetruges entstehenden Beweisprobleme beim Nachweis des Vorsatzes sollten vermieden werden.¹⁵⁶ Allerdings erscheint eine Ausweitung der Strafbarkeit allein aus Beweisgründen äußerst fragwürdig.

Im Folgenden soll deshalb nach einer kurzen Erörterung des Begriffs der Leichtfertigkeit (1.) geklärt werden, ob die Pönalisierung der Leichtfertigkeit mit dem Schuldgrundsatz und der Unschuldsvermutung vereinbar ist (2.a.) und wie den Problemen, die sich durch die Einbeziehung nicht wirtschaftsfördernder EG-Subventionen in den Tatbestand ergeben, zu begegnen ist (2.b.).

1. Der Begriff der Leichtfertigkeit

Der Begriff der Leichtfertigkeit wird im StGB nicht definiert. Wenig aufschlussreich ist auch die Formulierung aus dem Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1962. § 18 Abs. 3 E 1962 lautet: „Leichtfertig handelt, wer grob fahrlässig handelt.“ Die einzige Erkenntnis, die aus dieser Definition gewonnen werden kann, ist die bereits völlig unumstrittene Tatsache, dass die Leichtfertigkeit eine gesteigerte Form der Fahrlässigkeit darstellt.¹⁵⁷ Auch die Ansätze in Literatur und Rechtsprechung münden oftmals in bloßer Kasuistik. So wird die Leichtfertigkeit als „grobe Achtlosigkeit“¹⁵⁸, als „besonderer Leichtsin“¹⁵⁹ oder in Anlehnung an die zivilrechtliche grobe Fahrlässigkeit charakterisiert. In dieser Begriffsskala spiegelt sich der Gedanke, dass zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz ein fließender Übergang bestehe, eine „Farbenskala von der schwärzesten Absicht bis zum Grau der Fahrlässigkeit und zum Weiß des Zufalls.“¹⁶⁰

Vor diesem Hintergrund erscheinen die Ausführungen von *Wegschneider* am überzeugendsten.¹⁶¹ Da Leichtfertigkeit einen erhöhten Grad der Fahrlässigkeit bezeichne, müsse sie sich auch an dem vierstufigen Fahrlässigkeitsbegriff orientieren. Leichtfertig handele demnach, wer gegen eine besondere Sorgfaltspflicht verstoße oder gegen eine größere Zahl weniger bedeutender Sorgfaltspflichten (objektive Sorgfaltspflichtwidrig-

¹⁵⁵ *Schmid*, Subventionsvergabe und Subventionsbetrug, S. 140; vgl. *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 148 ff.; *Tiedemann*, Subventionskriminalität, S. 326 f.

¹⁵⁶ BT-Drucks. 7/5291, S. 8; eingehend *Tiedemann*, in: LK, § 264 Rn. 122.; *Herzog*, Unsicherheit und Daseinsvorsorge, S. 127.

¹⁵⁷ RGSt 71, 174, 176; BGHSt 14, 240, 255; 20, 315, 323; BayObLG, NJW 1959, 734; *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 152; ähnlich *Schmid*, Subventionsvergabe und Subventionsbetrug, S. 144.

¹⁵⁸ BGHSt 33, 66, 67.

¹⁵⁹ BGH, NJW 1989, 974, 976; vgl. auch *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 65.

¹⁶⁰ *Hall*, in: *Festschrift für Mezger*, S. 229.

¹⁶¹ *Wegschneider*, ZStW 98 (1986), 624 ff.

keit), obwohl er ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, die Pflichten zu erkennen und sich ihnen gemäß zu verhalten (subjektive Sorgfaltspflichtwidrigkeit). Überdies muss sich der Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs für einen einsichtigen und besonnen Dritten aus dem Verkehrskreis des Täters als hoch wahrscheinlich darstellen (objektive Vorhersehbarkeit) und der Täter ohne Weiteres das hohe Risiko erkennen können (subjektive Vorhersehbarkeit).¹⁶² Da dieser Ansatz die Unbestimmtheit zumindest eingrenzt, soll er den folgenden Ausführungen zu Grunde gelegt werden.

2. Die Inkriminierung der Leichtfertigkeit als Fall der Berufsfahrlässigkeit

Aus kriminalpolitischen Gesichtspunkten hielt der Gesetzgeber die Inkriminierung der Leichtfertigkeit für unbedingt erforderlich. Aus dogmatischer Sicht ist zu klären, ob die Leichtfertigkeit überhaupt strafrechtlich zu ahnden ist und ob sie als kriminelles Unrecht zu bestrafen ist. Art und Höhe der Strafandrohung sind dabei am Schuldgrundsatz¹⁶³ zu messen, der nicht der Disposition des Gesetzgebers unterliegt.

a. Die Vereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz und dem Grundsatz „in dubio pro reo“ im Hinblick auf Subventionen nach Bundes- und Landesrecht

Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit der Inkriminierung der Leichtfertigkeit mit dem Schuldgrundsatz ergeben sich aus der Verbindung der geringen Schuldschwere der Fahrlässigkeitstat mit der geringen Unrechtsschwere eines Deliktes, das sich nicht gegen höchstpersönliche Rechtsgüter richtet. Die Gegner der Pönalisierung der Leichtfertigkeit tragen vor, dass der Vergleich mit dem Steuerstrafrecht zeige, dass für den leichtfertigen Subventionsbetrug die Einstufung als Kriminalstrafe unangemessen sei. Aus dem Grundsatz der Subsidiarität ergebe sich, dass das relativ mildeste Mittel aus den zur Verfügung stehenden Ahndungsmöglichkeiten, nämlich das Ordnungswidrigkeitenrecht, zu wählen sei.¹⁶⁴ Zwar kenne das Nebenstrafrecht fahrlässige Delikte in großer Zahl, dabei handle es sich aber um eine Fahrlässigkeit von Angehörigen bestimmter Berufsgruppen, an die eine höhere Sorgfaltspflicht zu stellen sei.¹⁶⁵ Zudem versuche der Gesetzgeber gerade die Tätergruppe zu erfassen, der ein vorsätzliches Handeln nicht nachzuweisen ist. Dadurch werde in § 264 Abs. 4 StGB eine Verdachtsstrafe eingeführt, die mit dem Grundsatz „in dubio pro reo“ nicht zu vereinbaren ist.

¹⁶² Wegschneider, ZStW 98 (1986), 624, 646 ff., 657.

¹⁶³ Otto, AT, § 12 Rn. 10 ff.; grundlegend: Jakobs, Schuldprinzip, S. 35.

¹⁶⁴ Schubarth, ZStW 92 (1980), 80, 103; Diemer-Nicolaus, in: Festschrift für Schmidt-Leichner, S. 31, 53 f.; ausführlich Hack, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 142; Eberle, Subventionsbetrug, S. 150; siehe auch Wassmann, Strafrechtliche Risiken, S. 48.

¹⁶⁵ Schmid, Subventionsvergabe und Subventionsbetrug, S. 141; Schubart, ZStW 92 (1980) 80, 103; Müller-Emmert/Maier, NJW 1976, 1657, 1661.

Diese Bedenken können letztlich aber nicht überzeugen. Entscheidend ist, dass derjenige, der öffentliche Mittel, durch deren zweckentsprechende Verwendung Ziele des Gemeinwohls realisiert werden sollen, zumindest teilweise unentgeltlich erhält, gegenüber der Allgemeinheit eine besondere Verantwortung hat.¹⁶⁶ An ihn muss nicht nur die Forderung gerichtet werden, vorsätzliche Täuschungshandlungen zu unterlassen, vielmehr kann man von ihm auch ein Mindestmaß an Sorgfaltspflicht verlangen. Dies gilt vor allem deshalb, weil nur die Betriebe und Unternehmen als Empfänger von Subventionen nach Bundes- oder Landesrecht vom Tatbestand des § 264 StGB umfasst werden. Der umfasste Personenkreis ist also in besonderer Weise mit den Vorgängen und Verhältnissen vertraut und somit bereits von Berufs wegen zu größerer Sorgfalt verpflichtet.¹⁶⁷ Der Einwand, dass die Einführung der Pönalisierung der Leichtfertigkeit ein Novum bei den Vermögensdelikten darstellt,¹⁶⁸ scheidet bereits im Ansatz. Denn Rechtsgut des § 264 StGB ist nicht nur das öffentliche Vermögen, sondern auch die Planungs- und Dispositionsfreiheit. Zudem ist zu beachten, dass auf Grund der praktizierten Arbeitsteilung¹⁶⁹ an der Erarbeitung eines Subventionsantrags regelmäßig mehrere Personen beteiligt sein werden. Würde nur die vorsätzliche Täuschungshandlung mit Strafe bedroht, so könnte sich der Antragssteller regelmäßig der Strafbarkeit entziehen, wenn er vorgibt, dass er Beiträge seiner Mitarbeiter ohne Überprüfung übernommen habe. Die Konsequenz wäre eine nicht hinzunehmende Strafbarkeitslücke.¹⁷⁰ Dass der leichtfertige Subventionsbetrug eine Straftat und die leichtfertige Steuerverkürzung nur eine Ordnungswidrigkeit ist, stellt zwar einen Wertungswiderspruch dar, dessen Erkenntnis aber deshalb nicht zur Unwirksamkeit des § 264 Abs. 4 StGB führt, weil es hier um die Inanspruchnahme fremder Mittel geht, während es sich bei der Steuerverkürzung um eine Nichtabführung eigener Mittel an den Staat handelt.¹⁷¹

Wo es also um die Erlangung einer Wirtschaftssubvention geht, ist ein leichtfertiges Verhalten strafwürdig und strafbedürftig. Die Inkriminierung der Leichtfertigkeit als Berufsfahrlässigkeit bezogen auf die Subventionen nach Bundes- oder Landesrecht ist also sowohl mit dem Schuldgrundsatz als auch mit dem Grundsatz „in dubio pro reo“ vereinbar.¹⁷²

¹⁶⁶ BT-Drucks. 7/5291, S. 9.

¹⁶⁷ *Göhler/Wilts*, DB 1976, 1609, 1615; *Müller-Emmert/Maier*, NJW 1976, 1657, 1661; *Schmidt-Hieber*, NJW 1980, 322; kritisch *Diemer-Nicolaus*, in: Festschrift für Schmidt-Leichner, S. 31.

¹⁶⁸ *Geuenich-Cremer*, Subventionserhebliche Tatsachen, S. 161 m.w.N.

¹⁶⁹ Ausführlich zur Arbeitsteilung und Subventionserschleichung: *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 138; vgl. auch *Müller-Emmert/Maier*, NJW 1976, 1657, 1661.

¹⁷⁰ *Volk*, in: *Belke/Oehmichen* (Hrsg.), S. 82; *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 65; vgl. auch BGHZ 106, 204.

¹⁷¹ *Tiedemann*, NJW 1990, 2226, 2228; a.A. *Samson/Günther*, in: SK, § 264 Rn. 20.

¹⁷² So auch *Berz*, BB 1976, 1435, 1438.

b. Einbeziehung nicht wirtschaftsfördernder EG-Subventionen an Private – Systemdurchbrechung durch europarechtliche Vorgaben?

Durch das EG-FinSchG wurde der Tatbestand des § 264 StGB auf EG-Subventionen ohne wirtschaftliche Zielsetzung an Private ausgedehnt. Auch diese Subventionen sind gem. § 264 Abs. 4 StGB vor leichtfertigen Verhaltensweisen geschützt.¹⁷³ Wie oben dargelegt war aber die Leichtfertigkeitssanktionierung bei der Einführung des Subventionsbetrugs damit gerechtfertigt worden, dass es sich um einen Fall der Berufsfahrlässigkeit handle, weil der Tatbestand nur Wirtschaftssubventionen erfasse. Leichtfertigkeit außerhalb der beruflichen Tätigkeit sollte allenfalls mit Geldbuße geahndet werden. Durch diesen Bruch in der dogmatischen Begründung der Pönalisierung der Leichtfertigkeit als Kriminalstraftat leben die Zweifel an der Vereinbarkeit des § 264 Abs. 4 StGB mit dem Schuldgrundsatz und dem Grundsatz „in dubio pro reo“ neu auf.

Nicht überzeugen kann hier der Lösungsversuch von *Lenckner/Perron*: Um den Bedenken Rechnung zu tragen, müssten bei privaten Antragsstellern und nicht wirtschaftlich ausgerichteten Personenvereinigungen besonders strenge Anforderungen gestellt werden.¹⁷⁴ Dies vermag aber kaum die Widersprüche zum Schuldgrundsatz befriedigend zu lösen. Ebenso wenig kann die Gesetzesbegründung der Bundesregierung die Vereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz ausreichend darlegen. Sie verweist lediglich auf die besondere Sorgfaltspflichten von Subventionsempfängern¹⁷⁵ und verschleiert damit, dass diese argumentativ im Wesentlichen auf die Berufsfahrlässigkeit gestützt wurde.

Zu überlegen ist vielmehr, ob es hier durch die Umsetzung der gemeinschaftsrechtliche Vorgaben aus dem „Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG“ zu einen Systembruch im nationalen Strafrecht gekommen ist und – wenn ja – inwieweit sich Grenzen für die nationalstaatliche Umsetzung aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den europäischen Subsidiaritätsprinzip ergeben.¹⁷⁶ Der Gesetzgeber ging wohl davon aus, durch die Pönalisierung der Leichtfertigkeit auch für nicht wirtschaftsfördernde EG-Subventionen an Private seiner völkerrechtlichen Verpflichtung nachzukommen.¹⁷⁷ Das Übereinkommen hätte jedoch einen so umfangreichen Schutz der EG-Subventionen gar nicht erfordert: Zwar wurde es unterlassen den Schuldgrundsatz festzuhalten und durch eine Verankerung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ einen hohen rechtsstaatlichen Standard zu gewährleisten;¹⁷⁸ auch wird im Erläuternden Bericht zur Frage der Verantwortlichkeit der Unternehmensführer ausdrücklich die Mög-

¹⁷³ *Dannecker*, ZStW 177 (2005), 697 ff.; *ders.*, in: *Wabnitz/Janovsky* (Hrsg.), Kap. 1 Rn. 120; *Wattenberg*, in: *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 24.

¹⁷⁴ *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 2; wohl ähnlich *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht AT, Rn. 62, der sich argumentativ wohl im Wesentlichen noch auf die Berufsfahrlässigkeit stützt.

¹⁷⁵ BT-Drucks. 13/10425, S. 7.

¹⁷⁶ Eingehend dazu *Dannecker*, ZStW 177 (2005), 697 ff.

¹⁷⁷ Vgl. BT-Drucks. 13/10425, S. 6 f.

¹⁷⁸ *Dannecker*, in: *Leitner* (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 28 f.

lichkeit einer objektiven strafrechtlichen Verantwortung erwähnt,¹⁷⁹ allerdings erfordert das Übereinkommen keine „strict liability“.¹⁸⁰ Der Gesetzgeber ging also in seiner Tatbestandsfassung über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinaus, so dass die Fiktionen in der dogmatischen Begründung der Pönalisierung der Leichtfertigkeit durch völkerrechtliche Verpflichtungen nicht begründet werden können.¹⁸¹

Die Ausführungen zur Pönalisierung der Leichtfertigkeit bei Subventionen nach Bundes- oder Landesrecht haben gezeigt, dass die Ausdehnung der Strafbarkeit in den Fahrlässigkeitsbereich nur dadurch begründet werden, dass sich die Subventionen auf Betriebe und Unternehmen beschränkten und damit an den Täterkreis höhere Sorgfaltsanforderungen gestellt werden konnten. Durch die Ausweitung auf nicht wirtschaftsfördernde Subventionen an Private ist dies nicht mehr möglich. Insoweit überwiegen für den Bereich der nicht wirtschaftsfördernden Subventionen an Private die Argumente, die bereits bei Einführung des § 264 StGB durch das 1. WiKG¹⁸² gegen die Vereinbarkeit der Leichtfertigkeitsstrafbarkeit mit dem Schuldgrundsatz geäußert wurden.

Im Ergebnis ist eine so weite Ausdehnung des Tatbestandes mit dem Grundsatz „nulla poena sine culpa“ nicht zu unvereinbar und damit verfassungswidrig.

IV. Die Tatbestandbezeichnung „Subventionsbetrug“

Unter der Prämisse der Effektivierung der strafrechtlichen Bekämpfung des Missbrauchs von Subventionen ist mit § 264 StGB ein abstraktes Gefährdungsdelikt geschaffen worden, das bis auf das Tatbestandsmerkmal Täuschung auf alle subjektiven und objektiven Merkmale des Betrugs, § 263 StGB, verzichtet, und damit auch leichtfertige Verhaltensweisen unter Strafe gestellt werden, die nicht zu einem Vermögensschaden führen.

Zu Recht weist deshalb *Tiedemann* darauf hin, dass die Tatbestandbezeichnung „Subventionsbetrug“ eine irreführende und ungenaue Kennzeichnung des § 264 StGB ist.¹⁸³ Durch die Ausgestaltung des § 264 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt und den Verzicht auf den Vorsatz, erfasst § 264 StGB Verhaltensweisen, die eben gerade kein Betrug sind. Rein begriffslogisch kann es schon keinen Betrug im Vorfeld des Betruges oder einen Betrug ohne Verwirklichung des subjektiven Betrugstatbestandes geben.

¹⁷⁹ ABl. EG Nr. C 191/1, S. 7.

¹⁸⁰ So wurde auch in Österreich keine Leichtfertigkeitsstrafbarkeit für den Subventionsbetrug eingeführt. Vgl. *Zeder*, in: *Leitner* (Hrsg.), *Finanzstrafrecht* 1998, S. 67.

¹⁸¹ Umfassend zum Umfang der Verpflichtungen durch das Übereinkommen *Dannecker*, *ZStW* 108 (1996), 577, 594 ff.; siehe auch *Hellmann*, in: *NK*, § 264 Rn. 58.

¹⁸² A.A. wohl *Tiedemann*, *Wirtschaftsstrafrecht* AT, Rn. 62, der weiterhin die Berufsfahrlässigkeit als Anknüpfungspunkt nimmt.

¹⁸³ *Tiedemann*, *ZStW* 87 (1975), 253, 274; ähnlich auch *Schmidt-Hieber*, *NJW*, 1980, 322; eingehend *Hack*, *Tatbestand des Subventionsbetrugs*, S. 75 ff.

Auch die Gesetzesvorschläge¹⁸⁴ bezeichneten den neu zu schaffenden Tatbestand deshalb zutreffend als „Subventionserschleichung“. So sehr auch die Gesetzesgenese und die kriminalpolitischen Motivationen für die Bezeichnung des § 264 StGB als Subventionsbetrug sprechen, so überwiegen letztlich die dogmatischen Bedenken gegen die Tatbestandbezeichnung „Subventionsbetrug“. § 264 StGB hätte deshalb mit „Subventionserschleichung“ überschrieben werden sollen.

Aus europäischer Sicht erscheint dies ganz anders. So lautet die deutsche Übersetzung von Art. 1 des Corpus Juris: „Betrug [...] stellt eine Straftat dar, sofern einer der folgenden Handlungen vorsätzlich oder leichtfertig begangen wird.“¹⁸⁵ War die Bezeichnung des § 264 StGB als „Subventionsbetrug“ im Jahr 1976 noch unzutreffend, so erscheint sie heute aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht als richtig. Aus diesem Blickwinkel erscheint auch die systematische Stellung unmittelbar im Anschluss an den Betrugstatbestand vertretbar. In diesem Dilemma wird man dem Gesetzgeber wohl raten müssen, es trotz der dogmatischen Bedenken bei der bisherigen Bezeichnung zu belassen.

¹⁸⁴ Vgl. *Tiedemann*, Subventionskriminalität, S. 369; weitere Nachweise bei *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 75 Fn. 3; siehe auch: Alternativentwurf, Bd. 4, S. 102 ff. zu § 201 AE „Subventionserschleichung“

¹⁸⁵ Zitiert nach *Martens*, Subventionskriminalität, S. 107; vgl. auch *Delmas-Marty* (Hrsg.), Corpus Juris, S. 31; eingehend *Dannecker*, in: *Leitner* (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 41.

Teil 4: Streitfragen aus dem Blickwinkel allgemeiner strafrechtlicher Lehren

Bei der Darstellung der Streitfragen zum Tatbestand des Subventionsbetrugs ist Vollständigkeit weder möglich noch beabsichtigt. Der folgende Teil der Untersuchung beschränkt sich deshalb auf einzelne, als problematisch und klärungsbedürftig erachtete Teilaspekte beschränkt. Aus diesem Grund wurde auch die Begrenzung auf den „Blickwinkel der allgemeinen strafrechtlichen Lehren“ gewählt.

I. Die „subventionserheblichen Tatsachen“ nach § 264 Abs. 8 StGB

Sämtliche Täuschungshandlungen des § 264 Abs. 1 StGB müssen sich auf subventionserhebliche Tatsachen beziehen. Nach § 264 Abs. 8 StGB sind dies Tatsachen, die entweder durch oder auf Grund eines Gesetzes als subventionserheblich bezeichnet sind (Nr. 1) oder von denen die Subventionsberechtigung gesetzlich abhängt (Nr. 2). Ziel des § 264 Abs. 8 StGB ist es, den Kreis der Tatsachen, über die in strafbarer Weise getäuscht werden kann, einzuschränken.¹⁸⁶ Gleichzeitig bekommt die Täuschungshandlung, in den Fällen, in denen der an der Subvention Interessierte über die Konditionen der Subvention aufgeklärt wird, klarere Konturen. Hinsichtlich § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB hat in diesem Zusammenhang § 2 SubvG eine besondere Bedeutung:¹⁸⁷ Diese Norm verpflichtet den Subventionsgeber die subventionserheblichen Tatsachen als solche zu bezeichnen.

Daneben ergeben sich aus dem Blickwinkel allgemeiner strafrechtlicher Lehren erhebliche Zweifel an dem Tatbestandsmerkmal „subventionserhebliche Tatsachen“. Einerseits ergeben sich Bedenken, ob § 264 Abs. 8 StGB den strengen Anforderungen des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes genügt (1.), andererseits führt die Fassung des § 264 Abs. 8 Nr. 1 GG i.V.m. § 2 SubvG zu erstaunlichen Wertungsunterschieden bei der Ahndung des Missbrauchs von Subventionen nach Bundes- bzw. Landesrecht und Subventionen nach EG-Recht (2.).

¹⁸⁶ Samson/Günther, in: SK, § 264 Rn. 40.

¹⁸⁷ Vgl. zur Bezeichnungspflicht nach § 2 SubvG Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 264 Rn. 35; Wattenberg, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 29; Tröndle/Fischer, § 264 Rn. 14 f.; LG Düsseldorf, NStZ 1981, 113; BGHSt 34, 111, 114; 44, 233, 238.

1. Die Vereinbarkeit des § 246 Abs. 8 Nr. 1 StGB i.V.m. § 2 SubvG mit dem Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG

Subventionserheblich sind gem. § 246 Abs. 8 Nr. 1 Alt. 1 StGB Tatsachen, die „auf Grund eines Gesetzes“ vom Subventionsgeber als subventionserheblich bezeichnet sind. Daneben fordert § 2 SubvG, dass der Subventionsgeber alle für die Vergabe usw. einer Subvention erheblichen Tatsachen, unabhängig von ihrer Rechtsgrundlage, als subventionserheblich i.S.d. § 264 StGB zu bezeichnen hat.

Ein Teil der Literatur sieht in der Formulierung „auf Grund eines Gesetzes“¹⁸⁸ eine Verweisung auf eine Ermächtigung der Verwaltung. Als eine solche Ermächtigung wird § 2 SubvG betrachtet.¹⁸⁹ Ausgehend von diesem Verständnis der Normen hängt die Strafbarkeit des Subventionsnehmers vom Verhalten der Verwaltung ab: Erklärt die Verwaltung keine Tatsache für subventionserheblich, kann der Subventionsmissbrauch auch nicht nach § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB verfolgt werden. Die Verwaltung bestimmt somit, was rechtens ist. Eine solche Auffassung des § 264 Abs. 8 StGB i.V.m. § 2 SubvG muss dazu führen, dass diese Tatbestände mit Gesetzlichkeitsprinzip als Grundlage der in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten verfassungsrechtlichen Garantien nicht zu vereinbaren und damit partiell verfassungswidrig sind.¹⁹⁰

Zutreffend weisen deshalb *Tiedemann* und *Hack* daraufhin, dass § 264 Abs. 8 Nr. 1 Alt. 2 GG nicht die Konstituierung, sondern ausschließlich die deklaratorische Bezeichnung der Vergabevoraussetzungen regeln will.¹⁹¹ Dies ergibt sich bereits eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut. Nach § 2 SubvG muss auch eine „andere in das Subventionsverfahren eingeschaltete Stelle oder Person“ subventionserhebliche Tatsachen als solche gegenüber dem Subventionsnehmer bezeichnen. Würde man § 2 SubvG als Ermächtigungsnorm mit konstitutiver Wirkung auffassen, so könnten gleichsam Privatpersonen strafbarkeitsbegründende Umstände festlegen. Diese offensichtlich verfassungswidrige Regelung kann aber unter keinen Umständen dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Die Regelung in § 2 SubvG ist deshalb als bloße Klarstellung, dass

¹⁸⁸ Siehe grundlegend zur Ermächtigung der Verwaltung durch den Gesetzgeber: *Nierhaus*, in: BK-GG, Art. 80 Abs. 1 Rn. 170 ff.

¹⁸⁹ *Löwer*, JZ 1979, 621, 630; *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 34; a.A. *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 153.

¹⁹⁰ *Löwer*, JZ 1979, 621, 630; a.A. LG Hamburg, wistra 1988, 362, das davon ausgeht, dass mit der Formulierung „auf Grund eines Gesetzes“ lediglich gemeint ist, dass sich der Subventionsgeber in den Grenzen des gesetzlich Zulässigen bewegen muss; siehe zu den Konsequenzen *Eberle*, Subventionsbetrug, S. 125 f.; *Detzner*, Rückkehr zum „klassischen Strafrecht“, S. 137 f.; grundlegend zu Art. 103 Abs. 2 GG *Dannecker*, Das intertemporale Strafrecht, S. 252 ff.

¹⁹¹ *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 153; *Tiedemann*, in: LK, § 264 Rn. 57.

nur subventionserheblich sein soll, was im Gesetz als subventionserheblich bezeichnet wird, aufzufassen und damit rein deklaratorischer Natur.¹⁹²

Die Bedenken gegen die Vereinbarkeit des § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB i.V.m. § 2 SubvG mit Art. 103 Abs. 2 GG ergeben sich somit nur aus einem falschen systematischen Verständnis der Norm. Richtigerweise ist § 264 Abs. 8 StGB i.V.m. § 2 SubvG als rein deklaratorische Norm nicht partiell verfassungswidrig.

2. Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal „subventionserheblich“ bei Subventionen nach EG-Recht

Für Subventionen nach EG-Recht, die unmittelbar durch die EG oder durch einen anderen Mitgliedstaat verwaltet werden, wird auf die Bezeichnung als subventionserheblich verzichtet. Dies ergibt sich daraus, dass der Bund hierfür keine Gesetzgebungskompetenz zusteht, er somit keine Verfahrensregeln erlassen konnte und damit § 2 SubvG auf diese Fälle nicht anwendbar ist.¹⁹³

Diese Unterschiede bei Subventionen nach EG-Recht und Subventionen nach Bundes- bzw. Landesrecht könnten zu ungleichen Schutzhöhen führen, abhängig davon, wer die Subvention im konkreten Fall gewährt oder bewilligt. Allerdings ist zu beachten, dass es praktisch wohl zu keinen großen Unterschieden in den Fällen kommt, in denen sich die Subventionserheblichkeit aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, ohne dass eine explizite Bezeichnung gegenüber dem Empfänger erfolgte, und den Fällen, in denen sich die Subventionserheblichkeit nur aus den Umständen ergibt.¹⁹⁴ Zudem greift auch bei Subventionen nach Bundes- und Landesrecht der allgemeine Betrugstatbestand, wenn auch mit den zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des Irrtums, des Vermögensschadens und der Bereicherungsabsicht, ein, sofern eine Tatsache nicht als subventionserheblich bezeichnet wurde.¹⁹⁵

Um die Warnfunktion des Merkmals subventionserheblich nicht völlig auszuhöhlen, sollte aber ein strenger Maßstab an die Leichtfertigkeitstrafbarkeit nach § 264 Abs. 4 StGB angelegt werden.

¹⁹² So auch *Tiedemann*, in: LK, § 264 Rn. 58; *Wattenberg*, in: *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 37; *Hack*, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 154; a.A. *Tröndle/Fischer*, § 264 Rn. 15 m.w.N.

¹⁹³ *Tiedemann*, in: LK, § 264 Rn. 54.

¹⁹⁴ *Dannecker*, in: *Leitner* (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 28.

¹⁹⁵ *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 87; *Wattenberg*, in: *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 91; BGHSt 44, 243; BGH, wistra 1987, 23.

II. Die strafrechtliche Behandlung von Schein- und Umgehungshandlungen

Die Möglichkeiten, bei Vorliegen des Subventionstatbestandes staatliche Leistungen zu erhalten, birgt für potentielle Destinäre den Anreiz in sich, Gestaltungen zu wählen, nach denen der Subventionstatbestand jedenfalls seinem Wortlaut nach anwendbar erscheint, ohne dass aber die Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind. Die strafrechtliche Erfassung von Scheinhandlungen und Umgehungsgeschäften stellte den deutschen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Regelungen vor große Schwierigkeiten,¹⁹⁶ die an Grundpositionen eines gerechten und rechtsstaatlichen Strafrechts rühren (1.). Schließlich hat auch auf supranationaler Ebene im europäischen Recht das Problem der Schein- und Umgehungshandlungen besondere Bedeutung erlangt. Neben Luft- und Karussellgeschäften ist die Erzeugung von Phantasieproduktionen gängig, um eine erhöhte Ausfuhrerstattung oder gemäßigte Einfuhrabschöpfung zu erlangen, so dass auch im Gemeinschaftsrecht das Bedürfnis einer strafrechtlichen Bekämpfung der Schein- und Umgehungshandlungen bestand (2.).¹⁹⁷

1. Die Regelungen zur strafrechtlichen Bekämpfung der Schein- und Umgehungshandlungen im deutschen Recht

Für das deutsche Strafrecht hat der Gesetzgeber im Rahmen des Subventionsbetrugs eine verwaltungsrechtliche Lösung gewählt, indem er die Schein- und Umgehungssproblematik außerstrafrechtlich, nämlich durch § 4 SubvG geregelt hat.¹⁹⁸

§ 4 Abs. 1 SubvG erfasst die Scheingeschäfte und Scheinhandlungen und bestimmt, dass diese für die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung und Weitergewährung oder das Belassen einer Subvention unerheblich sind und vielmehr der durch sie verdeckte Sachverhalt maßgeblich ist. Aus dem Blickwinkel allgemeiner strafrechtlicher Lehren bereitet die Erfassung der Scheinhandlungen keine Schwierigkeiten. Es handelt sich vielmehr um die Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes, dass der wahre und nicht

¹⁹⁶ Tiedemann, Subventionskriminalität, S. 337; ders., ZStW 87 (1975), 253, 286; kritisch auch Otto, ZStW 96 (1984), 339, 372; Schmidt-Hieber, NJW 1980, 322, 326; zur Beurteilung der Umgehungshandlungen durch die Rspr. siehe: BGHSt 32, 256; OLG Koblenz, NJW 1980, 1586 ff.; OLG Hamm, NJW 1982, 1405; Problematisch war, dass die strafrechtliche Behandlung der Gesetzesumgehung eine Wertung erforderte, die strukturell der Analogie entspricht; vgl. Tiedemann, in: Festschrift für Spindel, S. 603.

¹⁹⁷ Eingehend dazu Vogel, in: Schünemann/Suárez González (Hrsg.), Europäisches Wirtschaftsstrafrecht, S. 155.

¹⁹⁸ Vgl. Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 264 Rn. 45; Wattenberg, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Kap. IV Abschn. 2 Rn. 45; Hellmann, in: NK, § 264 Rn. 84, Tiedemann, in: LK, § 264 Rn. 108 ff.; Lührs, wistra 1999, 89, 94 eingehend Reisner, Schein- und Umgehungshandlungen, S. 67 ff., 96 ff.

nur etwa der scheinbare Sachverhalt der Rechtsanwendung zu Grunde zu legen ist.¹⁹⁹ Schließlich legt auch der Richter im Strafprozess nicht den nur zum Schein angegebenen, sondern den tatsächlichen Sachverhalt seiner Rechtsanwendung zu Grunde.

Wesentlich schwieriger stellt sich die strafrechtliche Erfassung der Umgehungshandlungen durch § 4 Abs. 2 SubvG dar. Gem. § 4 Abs. 2 SubvG ist die Gewährung usw. einer Subvention ausgeschlossen, wenn im Zusammenhang mit einer beantragten Subvention ein Rechtsgeschäft oder eine Handlung unter Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten vorgenommen wird, der Subventionsnehmer also die Voraussetzungen einer Subvention in einer dem Subventionszweck widersprechenden Weise künstlich geschaffen hat. Durch § 4 Abs. 2 SubvG soll ein Sachverhalt in den Tatbestand des § 264 StGB einbezogen werden, der von dessen Wortlaut gar nicht umfasst wird. Damit wird der Wortsinn überschritten, so dass es sich strukturell um eine Analogie handelt.²⁰⁰ Die verfassungsrechtlichen Schranken für eine solche Vorgehensweise ergeben sich aus dem Grundsatz „nullum crimen sine lege“.²⁰¹

Den Bedenken gegen die Vereinbarkeit von § 264 StGB i.V.m. § 4 Abs. 2 StGB kann auf zwei Weisen begegnet werden. Zum einen sind die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht an die Wahrung des Bestimmtheitsgebots stellt sehr gering.²⁰² Dies gilt umso mehr in den jüngeren Entscheidungen, in denen der Schwerpunkt der verfassungsrechtlichen Garantien aus Art. 103 Abs. 2 GG vom Bestimmtheitsgebot auf das Gesetzlichkeitsprinzip verschoben wurde. Einzige Bedingung ist vielmehr, dass überhaupt eine gesetzliche Ermächtigungsnorm besteht.²⁰³ Dabei darf der Gesetzgeber auf ein abstraktes Höchstmaß an Präzision verzichten und auf auslegungsfähige Rechtsbegriffe zurückgreifen. Zum anderen erscheint fraglich, ob § 4 Abs. 2 GG als außerstrafrechtliche Norm am Bestimmtheitsgrundsatz zu messen ist. Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass Normen, die nicht zur Ausfüllung eines strafrechtlichen Blanketts bestimmt sind, auch dann nicht den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG unterliegen müssen, wenn Strafgesetze in normativen Tatbestandsmerkmalen auf sie Bezug nehmen.²⁰⁴ Vor dem Hintergrund dieser Ansatzpunkte scheint also die strafrechtliche Erfassung der Umgehungshandlungen durch § 264 StGB i.V.m. § 4 Abs. 2 SubvG den verfassungsrechtlichen Garantien des Art. 103 Abs. 2 GG zu genügen.

¹⁹⁹ Vogel, in: *Schünemann/Suárez González* (Hrsg.), *Europäisches Wirtschaftsstrafrecht*, S. 166, der als Beispiel die Wegnahme einer vorher nur zum Schein übereigneten Sache anspricht; ähnlich auch *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 46 f.

²⁰⁰ *Tiedemann*, *Wirtschaftsstrafrecht AT*, Rn. 140; *ders.*, in: *LK*, § 264 Rn. 109; eingehend zum Analogieverbot *Schmitz*, in: *MüKo*, § 1 Rn. 55 ff.

²⁰¹ Vgl. *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, § 1 Rn. 1 f., 6; *Reisner*, *Schein- und Umgehungshandlungen*, S. 97; *Tiedemann*, *Wirtschaftsstrafrecht AT*, Rn. 145.

²⁰² *BVerfGE* 14, 245 ff.; 22, 21 ff.; 38, 348 ff.

²⁰³ *Reisner*, *Schein- und Umgehungshandlungen*, S. 105.

²⁰⁴ *BVerfG*, *wistra* 1991, 175, 176; *BGH*, *wistra* 1982, 108, 109; siehe zum Bestimmtheitsgrundsatz auch *Schmitz*, in: *MüKo*, § 1 Rn. 39.

Aus Sicht des strafprozessualen Prinzips des „*nemo tenetur se ipsum accusare*“²⁰⁵ erscheint das Zusammenspiel der §§ 3, 4 SubvG und des § 264 StGB angreifbar. § 3 Abs. 1 S. 1 SubvG begründet eine allgemeine Mitteilungspflicht. Demnach ist der Subventionsnehmer verpflichtet, dem Subventionsgeber alle subventionserheblichen Tatsachen mitzuteilen. Durch das Zusammenwirken der §§ 3 und 4 SubvG gehört es damit zu den Pflichten des Destinärs, gegenüber dem Subventionsgeber den durch die Scheinhandlung verdeckten Sachverhalt aufzudecken, bzw. ihn über die Umgehung einer gesetzlichen Regelung zu informieren.²⁰⁶ *Herzog* sieht in dieser Verpflichtung den „Höhepunkt rechtsstaatlicher Verwüstung“²⁰⁷. Dem kann nicht zugestimmt werden. Vielmehr scheint es aber wohl das Rechtsstaatlichkeitsprinzip zu erfordern, dass die durch den Zwang zur Mitwirkung des Subventionsnehmers gewonnenen Kenntnisse der Ermittlungsbehörden durch ein Beweisverwertungsverbot im Strafprozess blockiert werden sollten.

Abschließend ist damit festzuhalten, dass an der strafrechtlichen Erfassung der Schein- und Umgehungshandlungen durch die außerstrafrechtlichen Norm des § 4 SubvG keine durchgreifenden, verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.²⁰⁸

2. Die Regelung des Art. 4 Abs. 3 EG-VO Nr. 2988/95 für EG-Subventionen

Auf europäischer Ebene wurde versucht, dem Problem der Schein- und Umgehungsgeschäfte durch die Schaffung des Art. 4 EG-VO Nr. 2988/95²⁰⁹ zu begegnen. Nach Art. 4 Abs. 3 EG-VO Nr. 2988/95 haben „Handlungen die nachgewiesenermaßen die Erlangung eines Vorteils, der den Zielsetzungen der einschlägigen Gemeinschaftsvorschrift zuwiderläuft, zum Ziel haben, indem künstlich die Voraussetzungen für die Erlangung dieses Vorteils geschaffen werden, [...] zur Folge, dass der betreffende Vorteil nicht gewährt bzw. entzogen wird.“ Unterlassungen sind demnach nicht vom Tatbestand umfasst.²¹⁰

Aus der Umgehungsregelung ergeben sich direkte Wirkungen für die aus Gemeinschaftsmitteln vergebenen Subventionen und ihre gemeinschaftsrechtliche Anspruchs-

²⁰⁵ Grundlegend zum „*nemo tenetur*“ *Bosch*, Nemo-Tenetur-Prinzip; siehe zur Geltung des Grundsatzes des „*nemo tenetur*“ im Strafprozess auch *Meyer-Großner*, StPO, Einl. Rn. 29.

²⁰⁶ Vgl. dazu auch die Ansätze von *Volk*, JZ 1982, 85, 91.

²⁰⁷ *Herzog*, Unsicherheit und Daseinsvorsorge, S. 141.

²⁰⁸ *Reisner*, Schein- und Umgehungshandlungen, S. 205 m.w.N.; a.A. *Herzog*, Unsicherheit und Daseinsvorsorge, S. 141.

²⁰⁹ ABI. EG 1995 Nr. L 312, S. 1 ff.

²¹⁰ *Martens*, Subventionskriminalität, S. 123; vgl. zur alten Rechtslage *Tiedemann*, NJW 1990, 2226, 2230; *Dannecker*, in: *ders.* (Hrsg.), Subventionbetrug, S. 29 ff.

grundlage. Damit ist der Umgehungstatbestand des Art. 4 Abs. 3 EG-VO Nr. 2988/95 auch als eine subventionserhebliche Tatsache i.S.d. § 264 Abs. 8 StGB anzusehen.²¹¹

Aus dem Blickwinkel allgemeiner strafrechtlicher Lehren stimmt in diesem Zusammenhang die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Brother International GmbH“²¹², die *Martens* auf den Subventionsbetrug überträgt,²¹³ bedenklich. Gegenstand des zu entscheidenden Falls war Art. 6 EWG-VO Nr. 802/68,²¹⁴ bei dem festgestellte Tatsachen die Vermutung einer Umgehung rechtfertigen. Zutreffend ging der EuGH zunächst davon aus, dass diese Regelung dem Bestimmtheitsgebot und damit dem Erfordernis der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit entspricht. In seinem Urteil bejahte der EuGH allerdings auch die Zulässigkeit einer Beweislastumkehr. Der Nachweis, dass keine Umgehung vorliege, treffe den Wirtschaftsteilnehmer. Überträgt man wie *Martens* diese Rechtsansicht auf Art. 4 Abs. 3 EG-VO Nr. 2988/95, so bedeutet dies: Der Subventionsempfänger hat nachzuweisen, dass das Ziel seiner Handlung nicht die Erlangung eines Vorteils war, indem er künstlich²¹⁵ die Voraussetzungen zur Gewährung eines solchen Vorteils geschaffen hat. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, so ergibt sich die Strafbarkeit entweder nach § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB, weil er unvollständige oder unrichtige Angaben gemacht hat oder nach § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB wegen Nichtoffenbarung.

Diese Konsequenz erscheint aus dem Blickwinkel des Grundsatzes „in dubio pro reo“,²¹⁶ der sich einfachrechtlich aus der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 MRK²¹⁷ ergibt, als unerträglich. Die richterliche Überzeugung darf sich nicht darauf stützen, dass der Angeklagte zu seiner Entlastung nicht genügend Beweistatsachen vorgebracht hat.²¹⁸ Den Angeklagten trifft im Strafverfahren keine Beweislast, er ist also nicht verpflichtet Umstände, zu seiner Entlastung vorzutragen. Die Entscheidung des EuGH ist deshalb aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten höchst bedenklich, wenn man sie auf § 264 StGB anwendet. Sie lässt sich wohl nur vor dem Hintergrund erklären, dass es im zu entscheidenden Rechtsstreit lediglich um die Rückforderung von zu Unrecht gezahlter Subventionen ging, nicht aber um die strafrechtliche Beurteilung des Falls. Unhaltbar ist die Ansicht von *Martens*, der den Grundsatz der Beweislastumkehr auf Art. 4 Abs. 3 EG-VO Nr. 2988/95 und § 264 StGB überträgt. Ein solches Vorgehen ist mit dem Grundsatz des „in dubio pro reo“ nicht vereinbar.

²¹¹ Vgl. *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 264 Rn. 45; *Sieber*, SchZStr 96, 357, 381; *Lührs*, wistra 1999, 89, 94.

²¹² EuGH, EuZW 1990, 30 ff.; vgl. auch *Pache*, Schutz der Finanzinteressen der EG, S. 178.

²¹³ *Martens*, Subventionskriminalität, S. 125.

²¹⁴ ABl. 1968, Nr. L 148, S. 2.

²¹⁵ Vgl. zum Tatbestandsmerkmal „künstlich“ in Art. 4 Abs. 3. EG-VO Nr. 2988/95 und § 4 Abs. 2 SubvG *Martens*, Subventionskriminalität, S. 123 ff.

²¹⁶ Ausführlich zum Grundsatz „in dubio pro reo“ *Ranft*, Strafprozessrecht, Rn. 1639; *Schulz*, GA 2001, 226 ff. jeweils m.w.N.

²¹⁷ Vgl. zum Rang der MRK BGHSt 46, 178 ff.

²¹⁸ *Ranft*, Strafprozessrecht, Rn. 1640; siehe auch: BGH, StV 1986, 421; StV 1989, 190; StV 2000, 556; BGHSt 46, 349, 352; 47, 138, 147; BayObLG, NJW 1968, 2118.

Teil 5: Zusammenfassung und Ausblick

I. Zusammenfassung

§ 264 StGB hat eine doppelte Schutzrichtung. Geschütztes Rechtsgut ist zum einen das öffentliche Vermögen. Dies hat der systematische Vergleich zu § 263 StGB ergeben. Danach handelt es sich auch bei den von § 263 StGB erfassten Kultur- und Sozialsубventionen um das Rechtsgut Vermögen betreffende Verhaltensweisen. Diese Grundsätze lassen sich auch auf den Tatbestand des Subventionsbetruges übertragen. Zum anderen schützt § 264 StGB die staatliche Planungs- und Dispositionsfreiheit, deren materieller Gehalt in der Sicherstellung einer allokativen Effizienz eines in seinem Bestand oder Funktionieren gefährdeten Markts und damit im Interesse des Erhalts besonders schützenswerter öffentlicher Güter begründet. Nur durch diese Rechtsgutskonzeption, kann das besondere Gefährdungsunrecht des § 264 begründet werden.

§ 264 StGB ist als abstraktes Gefährdungsdelikt zu qualifizieren. Der Tatbestand ist auch erfüllt, wenn der Subventionsgeber den tatsächlichen Sachverhalt kennt oder die Täuschung als solche durchschaut hat. Da sich aufgrund des geschützten Rechtsguts der Planungs- und Dispositionsfreiheit niemals naturwissenschaftliche messbare Schäden feststellen lassen, ist die Ausgestaltung des § 264 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt angemessen und mit dem Schuldgrundsatz vereinbar. Vor dem Hintergrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben und den Besonderheiten des Wirtschaftsstrafrechts bestehen gegen § 264 StGB auch keine Bedenken aus Sicht des Subsidiaritätsprinzips.

Erfasst sind durch § 264 Abs. 7 StGB nur direkte Subventionen. Der materielle Subventionsbegriff entspricht vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Erfordernissen des Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 103 Abs. 2 GG. Dem verbleibenden Rest an Unbestimmtheit sollte durch eine restriktive Auslegung des Tatbestandes begegnet werden.

Die Pönalisierung der Leichtfertigkeit in § 264 Abs. 4 StGB lässt sich seit der Änderung des § 264 Abs. 7 StGB, der nun auch nicht wirtschaftsfördernde EG-Subventionen an Private umfasst, nicht mehr durch den Gedanken der Berufsfahrlässigkeit begründen. Die Ahndung des leichtfertigen Missbrauchs von Subventionen durch Private als Kriminalstrafen ist seitdem mit dem Grundsatz „nulla poena sine culpa“ unvereinbar und damit verfassungswidrig.

Der Tatbestandsbezeichnung „Subventionsbetrug“ erfasst den Inhalt der Regelung nur unzutreffend, sollte aber auf Grund einer europaweiten Begriffsvereinheitlichung beibehalten werden.

Indem § 264 Abs. 8 Nr. 1 Alt. 1 GG als rein deklaratorische Norm und nicht als Ermächtigungsgrundlage der Verwaltung aufgefasst wird, kann den Bedenken gegen die Vereinbarkeit des § 264 Abs. 8 GG mit Art. 103 Abs. 2 GG begegnet werden. Auch aus dem Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal „subventionserheblich“ bei Subventionen nach EG-Recht ergeben sich keine durchgreifenden Zweifel an der Vereinbarkeit des § 264 StGB mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen.

Die Erfassung der Schein- und Umgehungshandlungen durch außerstrafrechtliche Normen verstößt nicht gegen das Analogieverbot und stellt keine unzulässige Aushöhlung des prozessualen Grundsatzes des „nemo tenetur“ dar.

II. Ausblick

Für das deutsche Strafrecht sollte vor dem Hintergrund, dass nicht wirtschaftsfördernde EG-Subventionen an Private seit 1998 vom Tatbestand des § 264 StGB umfasst werden, erneut diskutiert werden, ob nicht auch Sozial- und Kultursubventionen nach Bundes- und Landesrecht in den Schutz des § 264 StGB einbezogen werden sollten. Die Ahndung von Subventionen nach zwei unterschiedlichen Tatbeständen erscheint dogmatisch und gesetzessystematisch unbefriedigend.²¹⁹ Durch diese Aufspaltung wird zudem die Gefahr erhöht, dass es zu Ungleichbehandlungen von im wesentlich gleichen Sachverhalten kommen kann.²²⁰

Als unvereinbar mit dem Schuldgrundsatz hat sich die Pönalisierung der Leichtfertigkeit erwiesen, indem § 264 Abs. 4 StGB auch den leichtfertigen Missbrauch von EG-Subventionen durch Private unter Strafe stellt. De lege ferenda wäre eine Umgestaltung des § 264 Abs. 4 StGB für diese Fälle in eine Ordnungswidrigkeit wünschenswert. De lege lata kann diesem verfassungsrechtlichen Missstand nur durch eine teleologische Reduktion des Tatbestandes begegnet werden.²²¹

Aus europäischer Sicht hat sich gezeigt, dass § 264 StGB die verschiedenen europarechtlichen Vorgaben auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite umsetzt. Dass die Gemeinschaft in naher Zukunft weitere Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen anstrebt, hat die Europäische Kommission mit dem Ende 2001 vorgelegten „Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft“ deutlich gemacht.²²² Diese Entwicklung hin zu einem „EU-Finanz-strafgesetzbuch“ wurde durch das Corpus

²¹⁹ Hack, Tatbestand des Subventionsbetrugs, S. 158; kritisch auch: Otto, JZ 1975, 293, 294; a.A. Tiedemann, Subventionskriminalität, S. 332.

²²⁰ So auch Zeder, in: Leitner (Hrsg.), Finanzstrafrecht 1998, S. 67.

²²¹ A.A. Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder, § 264 Rn. 2, die eine restriktive Auslegung des Tatbestandes genügen lassen.

²²² Halla-Heißen, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 234.

Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG, das von Experten der Europäischen Strafrechtsvereinigung erarbeitet wurde, schrittweise begangen.²²³ Auch die Verfassung für Europa enthält in Titel VI des 3. Teils, Kapitel II, Abschnitt 5, Art. III-321, Regelungen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrug und „sonstigen gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten Handlungen“.²²⁴ Insofern stellte das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG nur einen ersten Testfall auf einem harmonisierungsbedürftigem Teilgebiet des Strafrechts dar.

Es wird sich lohnen diese Entwicklung zu verfolgen und zu überprüfen, ob die Subvention das Strafrecht (wieder) „in Verlegenheit bringen wird“.²²⁵

²²³ Eingehend zur Entwicklung des europäischen Strafrechts *Dannecker*, in: *Gropp* (Hrsg.), *Wirtschaftskriminalität*, S. 161 ff.; *ders.*, in: *Wabnitz/Janovsky* (Hrsg.), Kap. 8, *ders.*, JZ 1996, 869 ff.; *ders.*, ZStW 108 (1996), 577 ff.; *ders.*, in: *Leitner* (Hrsg.), *Finanzstrafrecht 1998*, S. 40 ff.; *ders.*, ZStW 117 (2005), 697 ff.; *Otto*, Jura 2000, 98 ff.; vgl. auch zum Vorschlag des EU-Finanzstrafgesetzbuch *Schwarzburg/Hamdorf*, NSStZ 2002, 617 ff.

²²⁴ Siehe zum Streitstand, ob sich aus Abs. 4 dieser Vorschrift eine Kompetenz zum Erlass von Europäischen Gesetzen begründet *Tiedemann*, ZStW 116 (2004), 945, 955.

²²⁵ Vgl. dazu das Eingangszitat von *Volk*, in: *Belke/Oehmichen* (Hrsg.), S. 77.

Literaturverzeichnis

- Achenbach, Hans*: Zur Strafbarkeit des Subventionsbetrugs, wenn dem Täter der erlangte Vorteil aus einem anderen Grund ohnehin zugestanden hätte, JR 1988, 251
- Amelung, Knut*: Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, Frankfurt am Main, 1972
- Bacigalupo Zapater, Enrique*: Möglichkeiten einer Rechtsangleichung im Strafrecht zum Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, in: Die Bekämpfung des Subventionsbetruges im EG-Bereich, hrsg. v. Dannecker, Gerhard, Köln, 1993, S. 146
- Baumann, Jürgen*: Die Subventionskriminalität – Vorarbeiten für das 6. Strafrechtsreformgesetz, NJW 1974, 1364
- Berz, Ulrich*: Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, BB 1976, 1435
- Beulke, Werner*: in: Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 34. Auflage, Heidelberg, 2004
- Blei, Hermann*: Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, JA 1976, 741
- Bosch, Nikolaus*: Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht – Ein Beitrag zur funktionsorientierten Auslegung des Grundsatzes „nemo tenetur seipsum accusare“, Berlin, 1998
- Bottke, Wilfried*: Das Wirtschaftsstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland – Lösungen und Defizite, wistra 1991, 1
- Cramer, Peter*: Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht, Berlin, Zürich, 1968
- Cramer, Peter / Perron, Walter*: in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, begr. v. Schönke, Adolf, fortgef. v. Schröder, Horst, Neubearb. v. Lenckner, Theodor u.a., 27. Auflage, München, 2006

-
- Dahs, Hans jr.:* Bewältigung großer Strafprozesse – um welchen Preis?, NJW 1974, 1538
- Dannecker, Gerhard:* Steuerhinterziehung im internationalen Wirtschaftsverkehr, Köln, 1984
- Dannecker, Gerhard:* Das intertemporale Strafrecht, Tübingen, 1993
- Dannecker, Gerhard (Hrsg.):* Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, Köln, 1993
- Dannecker, Gerhard:* Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Strafrechtsentwicklung in Europa, hrsg. v. Eser, Albin; Huber, Barbara, Freiburg, 1995
- Dannecker, Gerhard:* Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), 577
- Dannecker, Gerhard:* Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, Jura 1998, 79
- Dannecker, Gerhard:* Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Strafrecht, in: Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht, hrsg. v. Gropp, Walter, Leipzig, 1998
- Dannecker, Gerhard:* Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, in: Aktuelles zum Finanzstrafrecht – Beiträge der strafrechtlichen Tagung Linz 1998, hrsg. v. Leitner, Roman, Wien, 1999
- Dannecker, Gerhard:* Die Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, hrsg. v. Wabnitz, Heinz-Bernd; Janovsky, Thomas, 2. Auflage, München, 2004
- Dannecker, Gerhard:* Die Dynamik des materiellen Strafrechts unter dem Einfluss europäischer und internationaler Entwicklungen, ZStW 117 (2005), 697
- Delmas-Marty, Mireille (Hrsg.):* Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, Köln, 1998
- Detzner, Madeleine:* Rückkehr zum „klassischen Strafrecht“ und die Einführung der Beweislastumkehr – Eine Untersuchung zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts am Beispiel des Subventionsbetrugs gem. §§ 264, 263 StGB, Frankfurt am Main, 1998

- Diemer-Nicolaus, Emmy*: Der Subventionsbetrug, in: Festschrift für Erich Schmitt-Leichner, hrsg. v. Hamm, Rainer, München, 1977
- Eberle, Lutz*: Subventionsbetrug nach § 264 StGB – Ausgewählte Probleme einer verfehlten Reform, Göttingen, 1983
- Ebert, Udo / Kühl, Kristian*: Das Unrecht der vorsätzlichen Straftat, Jura 1981, 231
- Eisenberg, Ulrich*: Kriminologie, 6. Auflage, München, 2005
- Fischer, Thomas*: in: Tröndle/Fischer: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 53. Auflage, München, 2006
- Franzheim, Horst*: Gedanken zur Neugestaltung des Betrugstatbestandes einschließlich seines Vorfeldes unter besonderer Berücksichtigung der Wirtschaftskriminalität, GA 1972, 353
- Gallandi, Volker*: Betrug, in: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, hrsg. v. Achenbach, Hans; Ransiek, Andreas, Heidelberg, 2004
- Gallas, Wilhelm*: Der Betrug als Vermögensdelikt, in: Festschrift für Ernst Heinitz, hrsg. v. Lüttger, Hans et al., Berlin, 1972, 171
- Gangl, Katharina*: Strafbarer Förderungsmissbrauch – europarechtliche Vorgaben und innerstaatliche Umsetzung, Wien, 2004
- Geerds, Detlev*: Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz, Bayreuth, 1990
- Gerhold, Thomas*: Zweckverfehlung und Vermögensschaden, Berlin, 1987
- Geuenich-Cremer, Christa*: Subventionserhebliche Tatsachen im Strafrecht - § 264 StGB, Köln, 1985
- Giehring, Heinz*: Prozessbetrug im Versäumnis- und Mahnverfahren – zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsbegriffs in § 263 StGB, GA 1973, 1
- Göhler, Erich / Wilts, Walter*: Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, DB 1976, 1609
- Götz, Volkmar*: Die Bekämpfung der Subventionserschleichung, Köln, 1974

-
- Götz, Volkmar*: Subvention und subventionserhebliche Tatsachen, in: Festschrift für Franz Schad, hrsg. v. Weimar, Robert, Düsseldorf, 1978, S. 225
- Graßmück, Peter*: Die Subventionserschleichung – Eine strafrechtliche Studie zu § 264 StGB unter Einschluss der Kultur- und Sozialsubventionen unter besonderer Berücksichtigung von Kriminologie und Kriminalistik, Landau, 1988
- Gröbblinghoff, Stefan*: Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaft, Heidelberg, 1996
- Hack, Christoph*: Probleme des Tatbestandes Subventionsbetrug, § 264 StGB, unter dem Blickwinkel allgemeiner strafrechtlicher Lehren, Berlin, 1982
- Haft, Fridjof*: Die Lehre vom bedingten Vorsatz unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlichen Betruges, ZStW 88 (1976), 365
- Hall, Karl Alfred*: Über die Leichtfertigkeit – Ein Vorschlag de lege ferenda, in: Festschrift für Edmund Mezger, hrsg. v. Engisch, Karl, München, 1954
- Halla-Heißen, Isabell*: Subventionsbetrug bei Agrarexporten – Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und deren Umsetzung durch § 264 StGB im Bereich der Ausfuhrerstattung, Münster, 2004
- Hartmann, Wolfgang*: Das Problem der Zweckverfehlung beim Betrug, Frankfurt am Main, 1988
- Hassemer, Wilfried*: Tatbestand und Typus, Köln, 1968
- Hassemer, Wilfried*: Die Bedeutung des Merkmals „vorteilhaft“ in § 264 StGB, JuS 1987, 915
- Heinz, Wolfgang*: Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität mit strafrechtlichen Mitteln – unter besonderer Berücksichtigung des 1. WiKG, GA 1977, 193
- Hellmann, Uwe*: in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung (Losebl.), hrsg. v. Söhn, Hartmut et al., Köln u.a., Stand: November 2001
- Hellmann, Uwe*: in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. v. Kindhäuser, Urs et al., 2. Auflage, Baden-Baden, 2005
- Hellmann, Uwe / Beckemper, Katharina*: Wirtschaftsstrafrecht, Stuttgart, 2004

- Herzog, Felix*: Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, Heidelberg, 1991
- Hillenkamp, Thomas*: in: Wessels/Hillenkamp, Strafrecht Besonderer Teil 2, 27. Auflage, Heidelberg, 2004
- Horn, Eckhard*: Konkrete Gefährungsdelikte, Köln, 1973
- Hülsmeier, Rudolf*: Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, wistra 1996, 98
- Jakobs, Günther*: Das Schuldprinzip, Opladen, 1993
- Joecks, Wolfgang*: Studienkommentar StGB, 6. Auflage, München, 2005
- Jung, Heike*: Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, JuS 1976, 757
- Kindhäuser, Urs*: Zur Auslegung des Merkmals „vorteilhaft“ in § 264 Abs. 1 StGB, JZ 1991, 492
- Kindhäuser, Urs / Nikolaus, Sonja*: Der Tatbestand des Betrugs (§ 263 StGB), JuS 2006, 293
- Kohlmann, Günther*: Steuerstrafrecht – Kommentar zu den §§ 369 – 412 AO 1977 (Lo-sebl.), Köln, Stand: Januar 2005
- Kühl, Kristian*: in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch – Kommentar, 25. Auflage, München, 2004
- Lenckner, Theodor / Perron, Walter*: in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, begr. v. Schönke, Adolf, fortgef. v. Schröder, Horst, neubearb. v. Lenckner, Theodor u.a., 27. Auflage, München, 2006
- Löwer, Wolfgang*: Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber dem Ersten Wirtschaftskriminalitätsgesetz, JZ 1979, 621
- Lühns, Wolfgang*: Subventionen, Subventionsvergabepraxis und Strafverfolgung, wistra 1999, 89
- Magiera, Siegfried*: Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, in: Festschrift für Karl Heinrich Friauf, hrsg. v. Wendt, Rudolf et. alt., Heidelberg, 1996, S. 13

-
- Marqués, Laura Garcia / Kert, Robert*: Strafrechtsänderungsgesetz 1998: Umsetzung des EU-Betrugs-Übereinkommens in Österreich, ÖJZ 1999, 213
- Martens, Jürgen*: Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft, Herbolzheim, 2001
- Marx, Michael*: Zur Definition des Begriffs „Rechtsgut“, Köln, 1972
- Maurach, Reinhart / Zipf, Heinz*: Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage, Heidelberg, 1992
- Meine, Hans-Gerd*: Der Vorteilsausgleich beim Subventionsbetrug, wistra 1988, 13
- Meyer-Großner, Lutz*: Strafprozessordnung – Kommentar, 48. Auflage, München, 2005
- Möhrenschlager, Manfred*: Einbeziehung ausländischer Rechtsgüter in den Schutzbereich nationaler Straftatbestände, in: Die Bekämpfung des Subventionsbetruges im EG-Bereich, hrsg. v. Dannecker, Gerhard, Köln, 1993, S. 162
- Müller-Emmert, Adolf / Maier, Bernhard*: Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, 1657
- Nierhaus, M.*: in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Losebl.), hrsg. v. Dolzer, Rudolf, Heidelberg, Stand: November 1998
- Otto, Harro*: Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts, Dogmatischer Teil I, ZStW 96 (1984), 339
- Otto, Harro*: Die Tatbestände gegen Wirtschaftskriminalität im Strafgesetzbuch, Jura 1989, 24
- Otto, Harro*: Das Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Jura 2000, 98
- Otto, Harro*: Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, Berlin u.a., 2004
- Otto, Harro*: Grundkurs Strafrecht – Die einzelnen Delikte, 7. Auflage, Berlin u.a., 2005
- Pache, Eckhard*: Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, Berlin, 1994

Peters, F.: Subventionsbetrug als Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB, JR 1989, 241

Preisendanz, Holger: Strafgesetzbuch, Lehrkommentar, 30. Auflage, Berlin, 1978

Ranft, Otfried: Täterschaft beim Subventionsbetrug i.S. des § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB – BGHSt 32, 209, JuS 1986, 447

Ranft, Otfried: Strafprozessrecht, 3. Auflage, München, 2005

Reisner, Sigrun: Die Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der EG – Ein rechtsvergleichender Beitrag zum Schutz der Finanzinteressen der EG, Freiburg, 1995

Roxin, Claus: Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, JuS 1966, 377

Salditt, Franz: Die Hinterziehung ungerechter Steuern, in: Festschrift für Klaus Tipke, hrsg. v. Lang, Joachim, Köln, 1995

Samson, Erich / Günther, Hans-Ludwig: in: Systematischer Kommentar zum StGB (Losebl.), hrsg. v. Rudolphi, Hans-Joachim et al., 5. Auflage, Neuwied, Stand: 1996

Sannwald, Detlef: Rechtsgut und Subventionsbegriff, Berlin, 1982

Schmid, Tobias: Die Vergabe von Wirtschaftssubventionen und strafrechtliche Verantwortung gem. § 264 StGB (Subventionsbetrug), Frankfurt am Main, 1994

Schmidt, Gerhold: Zum neuen strafrechtlichen Begriff der „Subvention“ in § 264 Abs. 6 StGB, GA 1979, 121

Schmidt-Hieber, Werner: Verfolgung von Subventionserschleichungen nach Einführung des § 264 StGB, NJW 1980, 322

Schmitz, Roland: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 16. 6. 1989 – 2 StR 252/89 (Betrug), JA 1989, 503

Schmitz, Roland: Unrecht und Zeit – Unrechtsquantifizierung durch zeitlich gestreckte Rechtsgutsverletzung, Baden-Baden, 2001

Schmitz, Roland: in: Münchener Kommentar zum StGB, hrsg. v. Joecks, Wolfgang; Miebach, Klaus, München, 2003

-
- Schmitz, Roland*: Der strafrechtliche Schutz des Kapitalmarkts in Europa, ZStW 115 (2003), 501
- Schmoller, Kurt*: Betrug bei bewusst unentgeltlicher Leistung, JZ 1991, 117
- Schröder, Horst*: Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?, JZ 1967, 522
- Schröder, Horst*: Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht, ZStW 81 (1969), 7
- Schubarth, Martin*: Das Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung im Wirtschaftsstrafrecht, ZStW 92 (1980), 80
- Schulz, Horst*: Der Begriff der Vorteilhaftigkeit in § 264 StGB, Kiel, 1983
- Schulz, Lorenz*: Grenzen prozessualer Normativierung – Aspekte der Unschuldvermutung, GA 2001, 226
- Schwarzenburg, Peter / Harndorf, Kai*: Brauchen wir ein EU-Finanz-Strafgesetzbuch?, NStZ 2002, 617
- Sieber, Ulrich*: Subventionsbetrug und Steuerhinterziehung zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 114, 1996, S. 357
- Soffers, Kristian*: Zusammenfassung der Podiumsdiskussion, in: Die Bekämpfung des Subventionsbetruges im EG-Bereich, hrsg. v. Dannecker, Gerhard, Köln, 1993, S. 206
- Sprau, Hartwig*: in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar, 65. Auflage, München, 2006
- Tiedemann, Klaus* (Hrsg.): Verbrechen in der Wirtschaft, Karlsruhe, 1970
- Tiedemann, Klaus*: Subventionskriminalität in der Bundesrepublik, Freiburg i. Br., 1974
- Tiedemann, Klaus*: Die Fortentwicklung der Methoden und Mittel des Strafrechts unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Strafgesetzgebung, ZStW 86 (1974), 303
- Tiedemann, Klaus*: Der Subventionsbetrug, ZStW 86 (1974), 897

Tiedemann, Klaus: Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87 (1975), 253

Tiedemann, Klaus: Der Strafrechtsschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1990, 2226

Tiedemann, Klaus: Zur Geschichte des Tatbestandes des ungenehmigten Rüstungsexportes, in: Festschrift für Günther Spendel, hrsg. v. Seebode, Manfred, Berlin, 1992, S. 591

Tiedemann, Klaus: in: StGB – Leipziger Kommentar, hrsg. v. Jähnke, Burkhard et al., Bd. 7, 11. Auflage, Berlin u.a., Stand: 1996

Tiedemann, Klaus: Gegenwart und Zukunft des europäischen Strafrechts, ZStW 116 (2004), 945

Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht – Einführung und allgemeiner Teil, Köln u.a., 2004

Vogel, Joachim: Schein- und Umgehungshandlungen im Strafrecht, insbesondere im europäischen Recht, in: Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, hrsg. v. Schünemann, Bernd; Suárez Gonzáles, Carlos, Köln u.a., 1994

Volk, Klaus: Reformüberlegungen zur Strafbarkeit der Fahrlässigkeit, GA 1976, 161

Volk, Klaus: Strafrecht und Wirtschaftskriminalität, JZ 1982, 87

Volk, Klaus: Der Subventionsbetrug, in: Wirtschaftskriminalität: Aktuelle Fragen des Wirtschaftsstrafrechts in Theorie und Praxis, hrsg. v. Belke, Rolf; Oehmichen, Joachim, Bamberg, 1993

Waldhoff, Christian: in: Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag, hrsg. v. Calliess, Christian; Ruffert, Matthias, Neuwied, 2002

Wassmann, Hans-Jörg: Strafrechtliche Risiken bei Subventionen: Kommentar zu § 264 StGB, Stuttgart, 1995

Wattenberg, Andreas: Subventionsbetrug, in: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, hrsg. v. Achenbach, Hans; Ransiek, Andreas, Heidelberg, 2004

Weber, Ulrich: Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts (einschließlich Verbraucherschutz) – Dogmatischer Teil II, ZStW 96 (1984), 376

Wegschneider, Herbert: Zum Begriff der Leichtfertigkeit, ZStW 98 (1986), 642

White, Simone: Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight against Fraud and Corruption, Den Haag, 1998

Zeder, Fritz: Umsetzung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft im allgemeinen Strafrecht, in: Aktuelles zum Finanzstrafrecht – Beiträge der strafrechtlichen Tagung Linz 1998, hrsg. v. Leitner, Roman, Wien, 1999

