

4. Teil: Schutz von kollektiven Rechtsgütern

§ 11: Schutz von endlichen staatlichen Kontingenten

I. Subventionsbetrug § 264 StGB

1. Allgemeines

Die Norm ist 1976 durch das 1. WiKG eingeführt worden. Der Tatbestand sollte vermeintliche Lücken bei § 263 StGB schließen und ein stärkeres Bewusstsein der beteiligten Kreise wecken. Zur Vermeidung von Nachweisschwierigkeiten wurde auf das Erfordernis eines Schadens sowie insbesondere die subjektiven Merkmale des Betrugs verzichtet. Vor diesem Hintergrund ist die Bezeichnung „Subventionsbetrug“ nicht sehr glücklich gewählt worden (*Wittig* § 17 Rn. 3).

- geringe praktische Bedeutung (PKS 2016: 471 Verdachtsfälle).
- § 264 StGB erfasst allein *direkte Subventionen* (§ 264 VII StGB). Siehe dazu auch das nachfolgende Schaubild (KK 354).
- § 264 StGB ist nach h.M. ein abstraktes Gefährdungsdelikt.
- Aufgrund des – im Vergleich mit § 263 StGB – frühen Eintritts der Vollendung und der ab diesem Zeitpunkt entfallenden Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts (§ 24 StGB) enthält § 264 V StGB eine Regelung zur *tätigen Reue*.

2. Rechtsgut

- Meinung 1: § 264 StGB schützt allein das staatliche Vermögen.
- Meinung 2: Geschützt wird das allgemeine Interesse des Staates an einer effektiven Förderung der Wirtschaft durch Subventionen.
- H.M. bildet die Kombinationslösung.

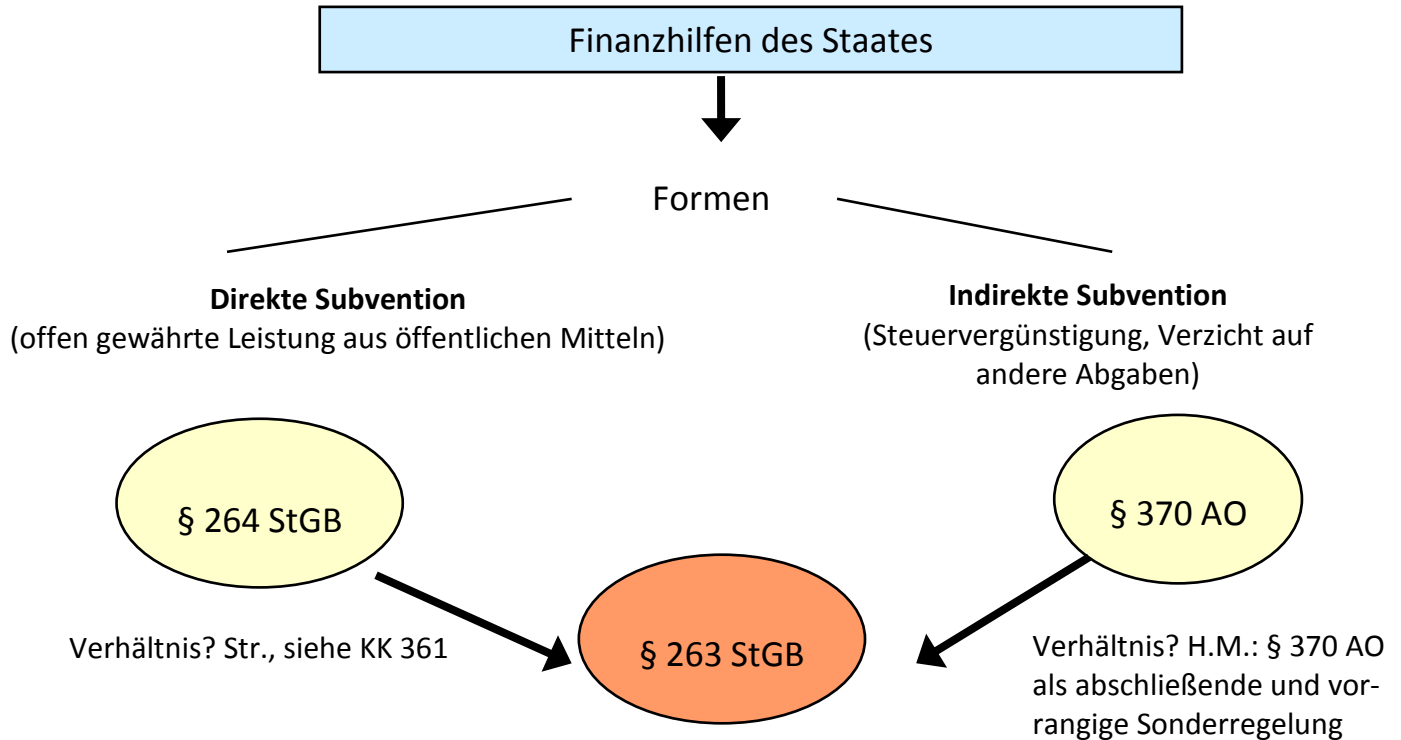
Die Anerkennung eines **Kollektivrechtsguts** (Interesse des Staates an der effektiven Förderung der Wirtschaft) ist indes Bedenken ausgesetzt. Denn dieses Interesse kann nur dahingehend definiert werden, dass jeweils (nur) derjenige, der die Vergabevoraussetzungen der Subvention erfüllt, diese auch erhalten soll. Erhält nun jemand eine Subvention, ohne diese Voraussetzungen zu erfüllen, verfehlt die staatliche Leistung ihren *sozialen Zweck* und *schädigt somit das Vermögen* des Staates (die Zweckverfehlungslehre wird sonst gewöhnlich im Kontext des Betruges diskutiert). Das Ziel der Wirtschaftsförderung geht daher letztlich nicht über den Schutz des öffentlichen Vermögens hinaus (näher *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, S. 375 f.).

Damit verbleibt als Schutzgut das staatliche Vermögen. Diesbezüglich ist allerdings zweifelhaft, ob sich die durch den Tatbestand bedingte *Vorverlagerung* der Strafbarkeit legitimieren lässt. Man könnte dagegen etwa anführen, der Staat (als Rechtsgutsträger) sei selbst hinreichend befähigt, sich vor einer zweckwidrigen Subventionsabgabe zu schützen (näher *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, S. 376 f.).

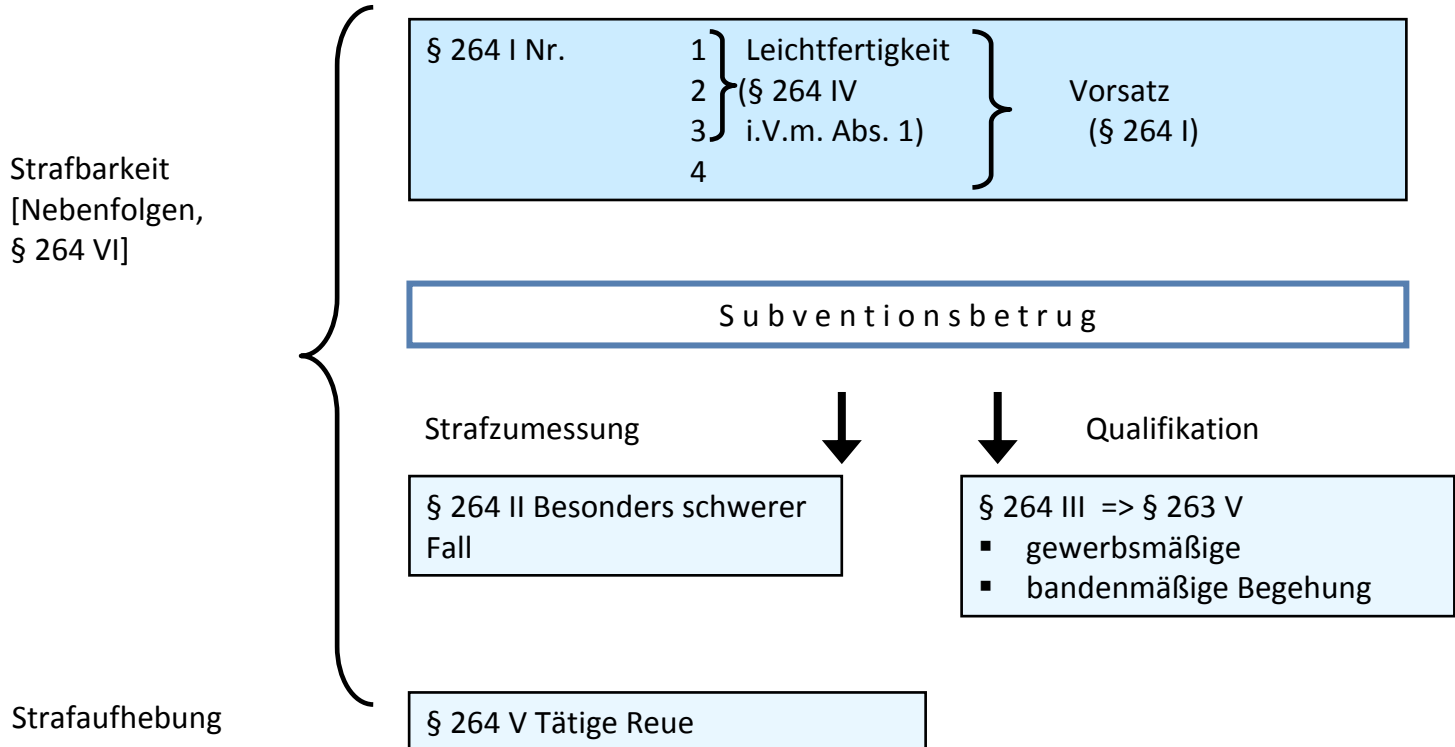
3. Kritikpunkte

§ 264 StGB ist insbesondere zwei Kritikpunkten ausgesetzt:

- z.T. wird die Verfassungsmäßigkeit des Tatbestandes aufgrund der Weite des Subventionsbegriffs (§ 264 VII) in Frage gestellt. Die h.M. teilt diese Bedenken allerdings nicht: Die Unschärfe des Wortlauts sei nicht größer als bei zahlreichen anderen Vorschriften und ermögliche eine hinreichend konkrete Bestimmung des Anwendungsbereichs (Sch/Sch/Perron § 264 Rn. 3; NK/Hellmann § 264 Rn. 8).
- Im Hinblick auf § 264 IV StGB (Leichtfertigkeit) werden ebenfalls verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Es würde nämlich die fahrlässige *Gefährdung* eines Rechtsguts unter Strafe gestellt werden, dessen *Verletzung* gem. § 263 StGB nur vorsätzlich strafbar sei (Fischer § 264 Rn. 3a). Die h.M. hält allerdings auch die Strafbarkeit leichtfertigen Verhaltens für legitim, da dieses für sich gesehen strafwürdig sei (Sch/Sch/Perron § 264 Rn. 3).



4. Grobstruktur des § 264



5. Fall zu § 264 StGB – Sachverhalt

Ingenieur A gründete eine GmbH, deren Satzungszweck in der Entwicklung eines neuartigen Motors besteht, der einzig mit Alkohol betrieben werden sollte. Mit diesem Projekt tritt A an das Amt für Wirtschaftsförderung der in einem besonders strukturschwachen Gebiet gelegenen Gemeinde B in Brandenburg heran. Er beantragt die Zuweisung öffentlicher Fördermittel des Landes in Form eines verlorenen Zuschusses aufgrund des Gebietsförderungsgesetzes GfG. Er legt dabei entsprechende von ihm angefertigte Konstruktionsunterlagen über seinen Motor vor, in denen er einige bisher nicht behobene Probleme, welche die mangelnde Serienreife betreffen, verschweigt. Er hofft, im Laufe des Jahres die entsprechenden Fehler beheben zu können. Das GfG bezeichnet als subventionserheblich, dass die Produktion innerhalb eines Jahres beginnen kann und so mindestens 30 neue Arbeitsplätze entstehen. A stellt in seinem Antrag weiterhin 50 neue Arbeitsplätze in Aussicht.

Die Förderung kann dann aber nicht realisiert werden, weil technische Zweifel an der Machbarkeit bei den Entscheidungsträgern der Gemeinde aufkamen.

Strafbarkeit des A?

Fall zu § 264 StGB – strafrechtliche Würdigung

a) Strafbarkeit des A gem. § 264 I Nr. 1 StGB (+)

aa) Subvention

Die beantragte Förderung müsste eine **Subvention** im Sinne von § 264 StGB darstellen.

Legaldefinition in § 264 VII ist zu beachten. Eine Subvention setzt drei Dinge voraus:

- Gewährung für Betrieb oder Unternehmen und nicht einen Privaten. Nach Ansicht des BGH ist es im Übrigen unerheblich, ob das konkrete Fördermittel dem Grunde nach auch Privaten offensteht (BGH NStZ 2015, 93, 94; siehe dazu etwa auch *Wittig* § 17 Rn. 17a m.w.N.). Nach der Legaldefinition des § 265b III Nr. 1 StGB also, wenn ein Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Diesen werden die öffentlichen Unternehmen nach § 264 VII 2 StGB gleichgestellt. Das Vortäuschen eines Betriebes nach § 265b III Nr. 1 StGB genügt.
- Die Subvention muss weiterhin wenigstens zum Teil der Förderung der Wirtschaft dienen.
- Das eigentliche Kennzeichen des Subventionsbegriffs besteht in dem völligen oder teilweisen Fehlen einer marktmäßigen Gegenleistung. Ob die Leistung zumindest zum Teil ohne marktmäßige Gegenleistung erfolgte, ist durch einen Vergleich des wirtschaftlichen Werts von Leistung und Gegenleistung zu ermitteln (NK/*Hellmann* § 264 Rn. 27).

Im Fall: Die Zuwendung an die GmbH des A, ein Unternehmen, stellt als verlorener Zuschuss ohne marktmäßige Gegenleistung mit dem Zweck der Förderung der Wirtschaft eine Subvention nach § 264 VII 1 Nr. 1 StGB dar.

bb) Tauglicher Täter: § 264 I Nr. 1 StGB ist kein Sonderdelikt.

Täter kann mithin nicht nur der Subventionsnehmer sein, sondern jedermann (siehe etwa BGH NStZ 2015, 93, 95). Der Tatbestand setzt lediglich voraus, dass der Täter für sich oder einen anderen Angaben macht.

cc) Tathandlung gem. § 264 I Nr. 1 StGB: Machen unrichtiger vorteilhafter Angaben.

Nach h.M. setzt bereits das objektive Merkmal der **Täuschung** (= Machen unrichtiger oder unvollständiger Angaben) voraus, dass der Täter *bewusst* falsche Angaben macht. Hiergegen streitet indes § 264 IV StGB, der Leichtfertigkeit genügen lässt. Diese Vorschrift würde dann leerlaufen, wenn man das Bewusstsein der Unrichtigkeit der Angabe bereits bei der Täuschungshandlung fordern würde (Hinweis: Zu den Anforderungen an die Leichtfertigkeit siehe BGH NStZ 2013, 406 f.). Eine Täuschung i.S.d. § 264 I Nr. 1 StGB begeht daher auch, wer von der Korrektheit der objektiv falschen Tatsachen ausgeht (dann aber jedenfalls Verneinung des Vorsatzes; siehe dazu NK/*Hellmann* § 264 Rn. 74).

Angaben sind unrichtig, wenn sie objektiv unwahr sind.

Die Angaben müssten zudem vorteilhaft sein. Die Aussichten auf die Bewilligung der Subvention müssten sich verbessert haben. Umstritten ist, ob Vorteilhaftigkeit gegeben ist, wenn auf die Subvention auch ohne unrichtige Angaben ein Anspruch bestünde. Die rechtsgutorientierte Auslegung meint, hier sei kein Vermögen zu schützen. Der BGH bejaht dies jedoch unter Hinweis auf die Struktur als Gefährdungsdelikt und den Gesetzeszweck der Beweiserleichterung.

Im Fall: A hat in seinem Antrag technische Standards und die Zahl der zu schaffenden Arbeitsplätze objektiv unrichtig dargestellt. Die Subventionsvergabe hing weiter davon ab, die Serienreihe binnen eines Jahres zu erreichen, mithin hat A auch unrichtige vorteilhafte Angaben gemacht.

dd) Die Tatsachen müssten weiterhin subventionserheblich gewesen sein.

Nach der Legaldefinition des § 264 VIII StGB ist dies unter anderem der Fall, wenn die Tatsache durch Gesetz als subventionserheblich bezeichnet ist.

Im Fall: Das GfG umschreibt die Angaben ausdrücklich als subventionserheblich.

ee) Adressat

Adressat der Täuschung ist die für die Bewilligung der Subvention zuständige Behörde oder eine andere in das Subventionsverfahren involvierte Stelle oder Person. Dies richtet sich nach den einschlägigen Verwaltungsgesetzen.

Im Fall: Nach dem GfG war die Gemeinde zuständig. Ihr gegenüber hat A auch die Angaben gemacht.

ff) Vollendung und Tätige Reue in Abs. 5

Die Tat ist mit Zugang der Angaben vollendet. Die Tätige Reue als persönlicher Strafaufhebungsgrund ist mit identischer Begründung hierfür wie bei § 265b und § 264a StGB geregelt. Die Voraussetzungen des Abs. 5 liegen allerdings nicht vor. Eine Realisierung der Förderung ist nur deswegen ausgeblieben, da den Entscheidungsträgern der Gemeinde technische Zweifel an der Machbarkeit des Vorhabens aufkamen.

gg) Ergebnis

A hat sich gem. § 264 I Nr. 1 StGB strafbar gemacht. Das Vorlegen der Pläne stellt im Übrigen keinen besonders schweren Fall gem. § 264 II Nr. 1 Alt. 2 StGB dar, da nur eine schriftliche Lüge vorliegt.

b) Strafbarkeit des A gem. §§ 263, 22 StGB (+)

A hat sich weiterhin wegen versuchten Betruges strafbar gemacht. Der Vermögensschaden kann in diesen Fällen in der Zweckverfehlung der Subvention erblickt werden. Mit der Abgabe der Unterlagen setzte A auch unmittelbar zum Versuch an.

c) Konkurrenzen

Das Konkurrenzverhältnis von § 264 StGB und § 263 StGB zueinander ist umstritten. Die Strafdrohungen im Grundfall sind identisch, so dass nach h.M. Gesetzeskonkurrenz mit Vorrang des § 264 StGB (da Spezialvorschrift) besteht. Dies hängt von der Meinung zum geschützten Rechtsgut ab. Sieht man mehr als das Vermögen als geschützt an, käme auch Tateinheit in Betracht. Die Gegenmeinung, die nur jeweils das Vermögen als geschützt ansieht, lässt § 264 als Gefährdungsdelikt bei Vollendung hinter das Verletzungsdelikt des § 263 StGB zurücktreten. Liegt wie hier jedoch nur ein Betrugsversuch vor, soll aus Klarstellungsgründen § 52 StGB greifen.

II. AT-Schwerpunkt 10: Problematik sog. neutraler (alltäglicher) Beihilfehandlungen

Mit der Formel des „Hilfeleistens“ umschreibt § 27 I StGB das tatbestandliche Verhalten relativ indifferent, so dass die Vielfalt der zur Hilfeleistung geeigneten Mittel unbegrenzt groß ist (*Kühl* AT § 20 Rn. 223). Daraus resultiert das Problem, dass auch alltägliche Verhaltensweisen eine tatbestandliche Hilfeleistung darstellen können (sog. neutrale Beihilfehandlungen).

Bsp.:

- *Der Bankangestellte B transferiert für den Kunden K Geldbeträge auf ein ausländisches Geldinstitut. K möchte dadurch die Zahlung von Steuern vermeiden. Beitrag des B als Beihilfe zur Steuerhinterziehung (BGHSt 46, 107)?*

-
- *Erstellung eines Werbefrospekts für ein Unternehmen, dessen alleiniger Zweck in der betrügerischen Erlangung von Anlagegeldern besteht als Beihilfe zum Betrug (NStZ 2000, 34)?*
 - *Weitere typische Fälle: Verkauf von Tatmitteln oder Tatwerkzeug an den Täter im Rahmen der gewöhnlichen beruflichen Tätigkeit; Beförderung des Täters zum Tatort durch Taxi etc.*

Die Gemeinsamkeit dieser Fälle liegt darin, dass die Hilfeleistung jeweils in „Alltagshandlungen“ besteht, die zumindest äußerlich neutral und sozialadäquat erscheinen: Der Transfer von Geldbeträgen gehört zum beruflichen Aufgabenprofil von Bankangestellten. Auch die Erstellung von Werbefrospekten für Anlageprodukte kann als *berufstypische* Handlung charakterisiert werden. Es geht also letztlich um alltägliche Handlungen, die als solche nicht typischerweise auf die Unterstützung einer Straftat hindeuten. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit solche Förderungshandlungen als sozialübliche Verhaltensweisen aus dem Bereich strafrechtlich relevanter Hilfeleistungen auszugrenzen sind.

- Von Teilen der Literatur (*Beckemper* Jura 2001, 163, 169; *Heinrich* Strafrecht AT Rn. 1331) wird eine **Einschränkung** der Beihilfe **gänzlich abgelehnt**.
 - ⊕ Die Hilfeleistung zu einer Straftat ist nicht weniger strafwürdig, nur weil sie sich äußerlich als sozial übliches Verhalten darstellt. Im Übrigen gilt § 27 StGB für jedermann; eine Ausklammerung bestimmter Berufsgruppen ist nicht gerechtfertigt.
 - ⊕ Der Alltagscharakter der unterstützenden Handlung kann auf Strafzumessungsebene ausreichende Berücksichtigung finden.

-
- ⊖ Ohne jegliche Einschränkung würde die Strafbarkeit unangemessen weit ausgedehnt, wenn ein strafrechtlicher Vorwurf an jegliches Alltagsverhalten geknüpft werden könnte.
 - ⊖ Da Erbringer von Dienstleistungen oder Händler nie sicher sein könnten, dass ihre Leistung oder ihre Waren nicht zur Begehung von Straftaten benutzt werden, müssten sie ihre geschäftliche Tätigkeit vorsichtshalber einstellen. Der Verzicht auf Einschränkung führt daher zu einer massiven Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Tätigkeit von Unternehmern.
 - Andere (*Murmann* JuS 1999, 548, 552; *Hassemer* wistra 1995, 81, 83) **verneinen** die **Tatbestandsmäßigkeit** der Hilfeleistungshandlung. Ein *sozialübliches* Verhalten wird danach nicht vom Merkmal des Hilfeleistens erfasst.
 - ⊕ Ein Verhalten, das sich vollständig im Rahmen des sozial Üblichen bewegt, kann nicht tatbestandsmäßig sein.
 - ⊖ Der Begriff der Sozialadäquanz ist viel zu unbestimmt und vage.
 - ⊖ Ob das Verhalten des Gehilfen hier noch sozialadäquat ist, betrifft gerade die in Rede stehende Frage. Der Schluss von der Sozialadäquanz auf die Tatbestandslosigkeit der Handlung stellt daher eine *petitio principii* dar.
 - Eine weitere Strömung (*Wohlers* NSTz 2000, 169, 173; *Stratenwerth/Kuhlen* AT § 12 Rn. 161) **verneint** in diesen Fällen die **objektive Zurechnung** des Beihilfeerfolgs, da es an der Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos fehle. Ohne weitere Begründung ist sie jedoch ebenso zirkelschlüssig wie der vorangehende Standpunkt. Es ist gerade noch nicht dargetan, wo die Grenze zwischen rechtlich noch erlaubtem

Risiko infolge neutraler Beihilfe und rechtlich missbilligtem Risiko und strafbarer Beihilfe verläuft. *Hefendehl* Jura 1992, 374, 376 f. hat daher zur Konkretisierung vorgeschlagen, dass eine bewusst vorgenommene, äußerlich neutrale Beihilfehandlung den Bereich des erlaubten Risikos dann überschreitet, wenn auch die Nichtanzeige der Straftat gem. § 138 StGB strafbar ist.

- ⊕ Die Abgrenzung von Handlungssphären kann in einem rechtsgüterschützenden Strafrecht allein nach ihrem spezifischen Risikogehalt vorgenommen werden. Das Spannungsverhältnis zwischen Rechtsgüterschutz und allgemeiner Handlungsfreiheit muss unter Berücksichtigung des Gewichts der in Frage stehenden Straftat und der Intensität der Freiheitsbeschränkung aufgelöst werden. Je höher der Unwert der drohenden Straftat, desto erheblicher darf die Einschränkung der Handlungsfreiheit sein.
- ⊕ Die Orientierung am Katalog des § 138 StGB erlaubt eine klare und rechtssichere Grenzziehung.
- Die h.M. (BGHSt 46, 107, 112; BGH NStZ 2000, 34; BGH JR 2002, 511, 512 f.) unterscheidet dagegen im **subjektiven Tatbestand** der Beihilfe: Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß (dolus directus 2. Grades) dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten. Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird oder hält er es lediglich für möglich (dolus eventualis), dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ.

- ⊕ Verfügt der Gehilfe über sicheres Wissen hinsichtlich der Bedeutung seines Verhaltens für die Haupttat, verliert sein Tun stets den „Alltagscharakter“; es ist vielmehr als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten und dann auch nicht mehr als sozialadäquat anzusehen.
- ⊕ Ob ein neutrales Verhalten strafbar ist, kann sich wegen der äußerlichen Neutralität des Verhaltens allein im subjektiven Bereich klären lassen.
- Ein der Linie der Rspr. nahekommender Ansatz (*Roxin* AT II § 26 Rn. 221 ff.; LK/*Schünemann* § 27 Rn. 17 ff.) kombiniert objektive und subjektive Momente. Während subjektiv entsprechend der Linie der Rspr. nach *dolus eventualis* und *dolus directus* des möglichen Gehilfen hinsichtlich des Deliktsentschlusses des Haupttäters differenziert wird, stellt dieser Ansatz darüber hinausgehend darauf ab, ob der Gehilfenbeitrag objektiv einen „**deliktischen Sinnbezug**“ aufweist. Am „deliktischen Sinnbezug“ fehlt es, „wenn sich der fördernde Beitrag auf eine legale Handlung bezieht, die schon für sich allein genommen für den Täter sinnvoll und nützlich ist, dieser ihn aber außerdem zur Voraussetzung für ein davon unabhängiges, auf einem selbstständigen Entschluss beruhenden Deliktsverhalten macht“ (*Roxin* AT II § 26 Rn. 224).
- ⊖ Das Kriterium des deliktischen Sinnbezugs geht fehl. Denn verkauft z.B. jemand einem Brandstifter ein Feuerzeug, so hinge seine Beihilfestrafbarkeit davon ab, ob der Brandstifter Raucher oder Nicht-raucher ist und er somit für das Feuerzeug auch weiterhin sinnvolle Verwendung findet oder nicht.
- Schließlich wird auch erwogen (*Mallison* Rechtsauskunft als strafbare Teilnahme [1979] S. 134; *Arzt* NStZ 1990, 1, 4), bei neutralen Beihilfehandlungen nicht den Tatbestand der Beihilfe, sondern erst deren **Rechtswidrigkeit** zu verneinen. Wie weit der Bereich neutraler Beihilfe reicht, wird damit jedoch nicht

geklärt. Im Übrigen scheint es wenig konsequent, bei einer sozialüblichen Verhaltensweise den Tatbestand zu bejahen und erst die Rechtswidrigkeit entfallen zu lassen.

Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Beihilfe durch neutrale Handlung*:

<http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/teilnahme/beihilfe/neutral/>

Schlagwörter zur Wiederholung

- I. Was sind Subventionen im Sinne von § 264 StGB?
- II. Rechtsgut des § 264 StGB?
- III. Verhältnis Betrug/Subventionsbetrug
- IV. Bewältigung von sog. neutralen Beihilfehandlungen

Literaturhinweise

zum Subventionsbetrug

BGH NSTz 2015, 93

BGH NSTz 2013, 406

Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, S. 374 ff.

HWSt/*Wattenberg* Kap. IV 2 Rn. 1 ff.

Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht Rn. 800-828

Müller-Gugenberger/*Retemeyer* § 52

zu neutralen Beihilfehandlungen

Hefendehl Jura 1992, 376 f.

Grundlegend BGHSt 46, 107 = BGH wistra 2000, 340 mit Anm. *Jäger*

BGH wistra 2014, 176

Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT Rn. 301-304