

## 4. Teil: Schutz von kollektiven Rechtsgütern

### § 10: 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 2018: 731 Verdachtsfälle).
- § 264 StGB erfasst allein *direkte Subventionen* (§ 264 VIII StGB). Siehe dazu auch das nachfolgende Schaubild (KK 355).
- § 264 StGB ist nach h.M. ein abstraktes Gefährdungsdelikt.
- Aufgrund des – im Vergleich mit § 263 StGB – frühen Eintritts der Vervollendung und der ab diesem Zeitpunkt entfallenden Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts (§ 24 StGB) enthält § 264 VI 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.).

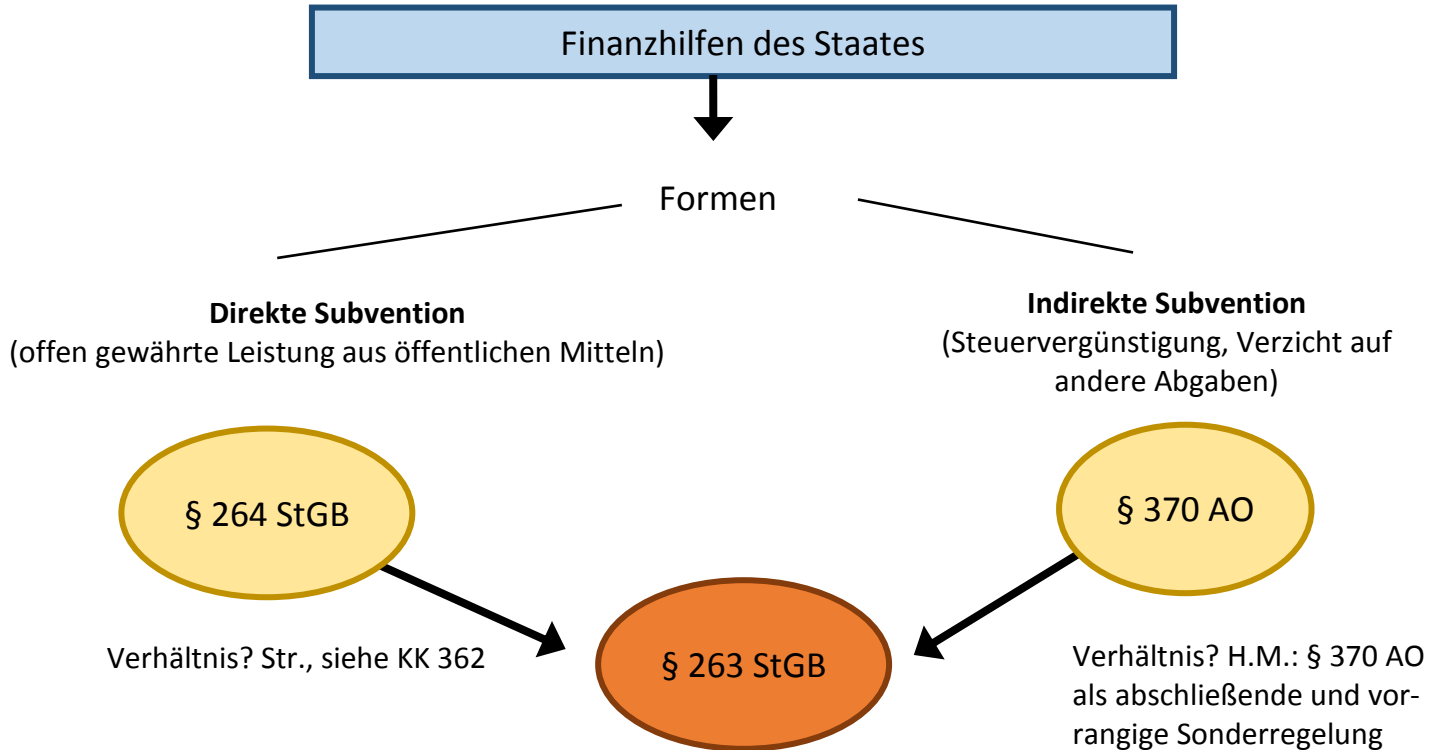
Damit verbleibt als Schutzgut das staatliche Vermögen. Diesbezüglich ist allerdings zweifelhaft, ob sich die durch den Tatbestand bedingte *Vorverlagerung* der Strafbarkeit legitimieren lässt. Man könnte dagegen etwa anführen, der Staat (als Rechtsgutsträger) sei selbst hinreichend befähigt, sich vor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

### 3. Kritikpunkte

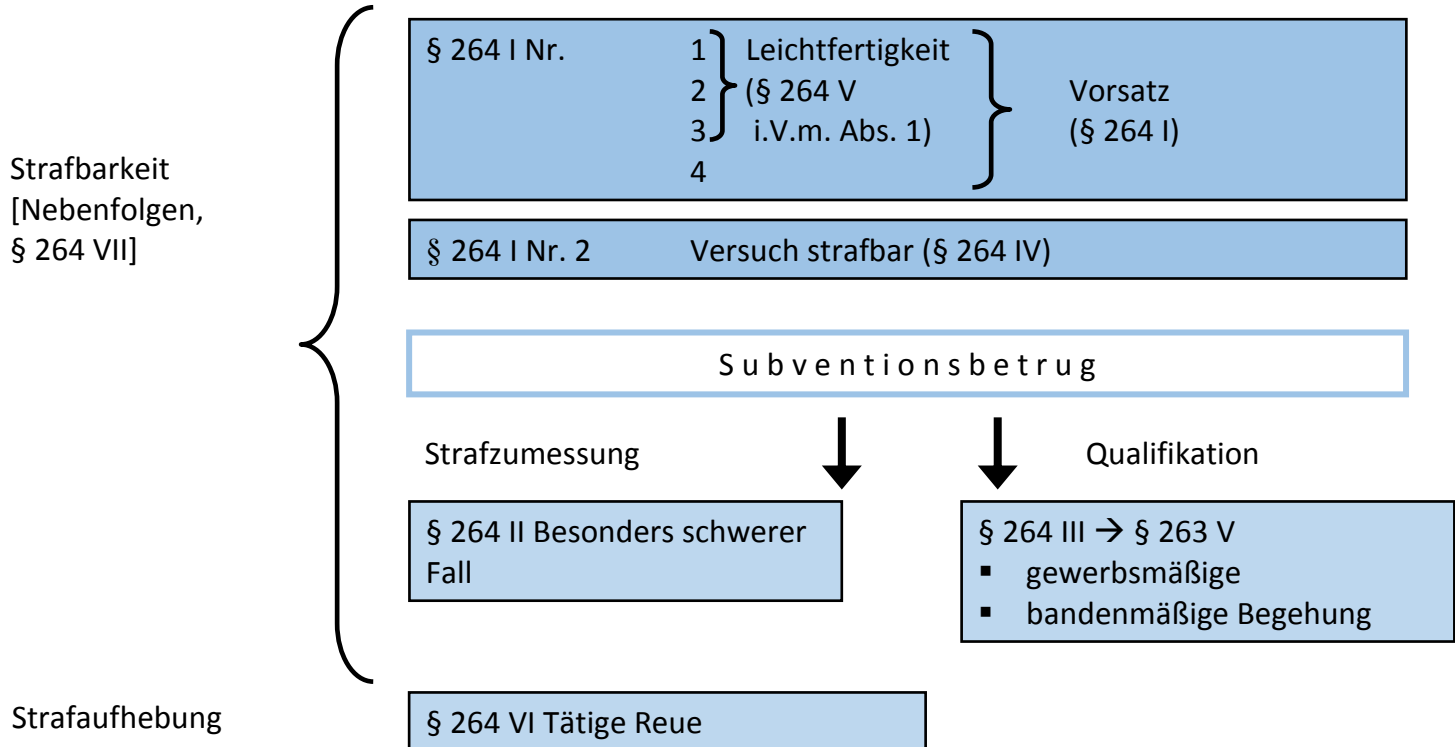
§ 264 StGB ist insbesondere zwei Kritikpunkten ausgesetzt:

- Z.T. wird die Verfassungsmäßigkeit des Tatbestandes aufgrund der Weite des Subventionsbegriffs (§ 264 VIII) 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 V 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).

Seit dem 28.6.2019 ist der Versuch des § 264 I Nr. 2 unter Strafe gestellt (Abs. 4). Das bewirkt eine weitere Vorverlagerung. Immerhin aber ist davon nur die Tatvariante der Verwendung eines Gegenstands bzw. einer Geldleistung entgegen einer Verwendungsbeschränkung erfasst. Hier hat der Subventionsnehmer die Subventionsleistung also bereits erhalten, sodass sich die Vorverlagerung in Grenzen hält.



#### 4. Grobstruktur des § 264



## 5. Fall zu § 264 StGB – Sachverhalt

Ingenieur A gründet eine GmbH, deren Satzungszweck in der Entwicklung eines neuartigen Motors besteht, der einzig mit Alkohol betrieben werden soll. 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. Dabei legt er 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 aufkommen.

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 VIII 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 sind Betriebe und Unternehmen solche, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern. Diesen werden die öffentlichen Unternehmen nach § 264 VIII 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 VIII 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 V StGB, der Leichtfertigkeit genügen lässt. Diese Vorschrift würde 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 (NK/Hellmann, § 264 Rn. 87). Der BGH bejaht dies jedoch unter Hinweis auf die Struktur als Gefährdungsdelikt und den Gesetzeszweck der Beweiserleichterung (BGH NJW 1987, 2093; NJW 1990, 1921, 1922 f.).

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 IX 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.

Hinweis: Nach früherer Rechtslage waren Tatsachen neben der hier angesprochenen Variante *nur* subventionserheblich, wenn von ihnen die Bewilligung der Subvention *gesetzlich* abhängig war. Seit dem 28.06.2019 kann sich die Abhängigkeit der Gewährung *auch aus dem Subventionsvertrag* ergeben (§ 264 IX Nr. 2 StGB).

## ee) Adressat

Adressat der Täuschung ist die für die Bewilligung der Subvention zuständige Behörde oder eine andere in das Subventionsverfahren involvierten 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. 6

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. 6 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.

## **Schlagwörter zur Wiederholung**

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

## **Literaturhinweise**

BGH NStZ 2015, 93

BGH NStZ 2013, 406

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

Achenbach/Ransiek/Rönnau/*Wattenberg* Kap. IV 2 Rn. 1 ff.

*Hellmann* Wirtschaftsstrafrecht Rn. 879–910

Müller-Gugenberger/*Retemeyer* § 52