

---

## Teil 1: Einführung

„Die Subvention, oft Ausdruck politischer Verlegenheit, hat das Strafrecht in Verlegenheit gebracht.“<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

Strafrechtlich scheint es eine altbekannte Erfahrung zu sein, dass solche „Errungenschaft[en]“<sup>4</sup> 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 Wirkung<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> Über materielle Schäden hinaus führt die Subventionsdelinquenz zu Wettbewerbsverzerrungen, dem Scheitern staatlicher Lenkungsmaßnahmen und letztlich zur Beeinträchtigung der Gesamtwirtschaft.<sup>7</sup>

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).<sup>8</sup> Dennoch findet die Regelung des Subventionsbetrugs nicht ungeteilte Zustimmung.<sup>9</sup> Die Diskussion über den Tatbestand des Subventionsbetrugs wird zudem seit 1998

---

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

<sup>2</sup> 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.

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

<sup>4</sup> Begriff bei *Geerds*, Vermögensschutz, S. 1.

<sup>5</sup> Zur kriminogenen Wirkung vgl. *Schulz*, Begriff der Vorteilhaftigkeit, S. 16.

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

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> *Bacigalupo*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Subventionsbetrug, S. 152.

<sup>9</sup> 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. 1976<sup>10</sup> in das StGB eingefügt. Kriminalpolitisch wurde die Einführung damit begründet, dass sich die Subventionskriminalität als besonders schädlich erwiesen habe<sup>11</sup> und bislang von den allgemeinen Straftatbeständen nur unvollständig erfasst worden sei.<sup>12</sup> Bis zur Schaffung

---

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> *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,<sup>13</sup> während die Erschleichung indirekter Subventionen in Form von Steuervergünstigungen oder sonstigen Freistellung von Leistungspflichten nach § 370 AO strafbar war.<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup> 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. 1998<sup>17</sup> 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. 1998<sup>18</sup>, durch welches der Gesetzgeber seiner Verpflichtung aus dem „Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft“ vom 26. 7. 1995<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup>

---

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

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

<sup>15</sup> *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.

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

<sup>17</sup> BGBl. I 1998, S. 146.

<sup>18</sup> BGBl. I 1998, S. 2322.

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

<sup>20</sup> 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