

Schriften zum Strafrecht

Band 44

**Rechtsgut und Subventionsbegriff
§ 294 StGB**

Von

Detlef Sannwald



Duncker & Humblot · Berlin

DETLEF SANNWALD

Rechtsgut und Subventionsbegriff (§ 264 StGB)

Schriften zum Strafrecht

Band 44

Rechtsgut und Subventionsbegriff

§ 264 StGB

Von

Dr. Detlef Sannwald



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1982 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 05104 1

*Meinen Eltern
in Liebe und Dankbarkeit*

Vorwort

Diese Arbeit hat als Dissertation der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen vorgelegen. Das Manuskript wurde im Frühjahr 1981 abgeschlossen, Literatur und Rechtsprechung wurden bis Juli 1981 verfolgt.

Zu danken habe ich in erster Linie meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Theodor Lenckner. Von Anfang an begleiteten mich bei der Anfertigung der vorliegenden Arbeit seine Anregungen und seine Unterstützung.

Ebenso gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Wolfgang Münzberg.

Besonderer Dank gebührt auch Herrn Priv.-Doz. Dr. Eberhard Klengenbergs für seine unermüdliche Bereitschaft, die verschiedensten Problemfragen zu diskutieren.

Der Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. danke ich für die Gewährung eines Promotionsstipendiums.

Herrn Prof. Dr. J. Broermann schließlich schulde ich Dank für die Aufnahme dieser Arbeit in die Reihe „Schriften zum Strafrecht“.

Stuttgart, im Oktober 1981

Detlef Sannwald

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
-------------------------	----

Erster Teil

Grundlagen

<i>A. Subventionen in der Wirtschaftswelt</i>	20
1. Subventionen als Erscheinungsform staatlicher Ausgaben	21
2. Wirtschaftliche Bedeutung von Subventionen	22
a) Bundessubventionen	24
aa) Methodische Überlegungen zu § 12 StWG	24
bb) Umfang der Finanzhilfen	25
b) Landessubventionen	25
aa) Kompetenzen	25
bb) Umfang der Finanzhilfen	26
c) Gemeindesubventionen	26
aa) Kompetenz	26
bb) Umfang der Finanzhilfen	26
d) Subventionen aus Mitteln der Europäischen Gemeinschaft	27
aa) Der Europäische Sozialfonds	28
bb) Der Europäische Fonds für regionale Entwicklung	29
cc) Der Europäische Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL)	29
3. Subventionen als Instrument staatlicher Wirtschafts- und Sozial- politik	31
a) Subventionen in der ordnungspolitischen Diskussion	31
aa) Subventionen und Markttheorie	32
bb) Subventionen und soziale Marktwirtschaft	33
b) Vorteile und Beliebtheit des wirtschaftspolitischen Instruments der Subvention	34

<i>B. Die rechtliche Ausgestaltung von Subventionen</i>	36
1. Verfassungsrechtliche Legitimation und Schranken	36
a) Etattitelsubventionierung	36
aa) Legitimation	36
bb) Schranken	37
b) Subventionierung auf Grund eines speziellen Gesetzes	38
2. Anspruch auf Subventionierung	38
a) Ansprüche nach deutschem Recht	39
aa) Ansprüche aus einem speziellen Subventionsgesetz	39
bb) Anspruch aus grundrechtlicher Gewährleistung	40
cc) Anspruch nach wirksamer Zusicherung (§ 38 VwVfG)	40
dd) Anspruch nach den Grundsätzen über die Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 GG)	40
ee) Anspruch auf Grund Vertrauensschutzes	41
b) Ansprüche bei der Vergabe von EG-Subventionen	42
3. Verwaltungsrechtliche Vergabetechniken	44
a) Begründung eines Subventionsverhältnisses nach deutschem Recht	44
b) Begründung eines Subventionsverhältnisses bei Subventionen aus Gemeinschaftsmitteln	46
aa) Gemeinschaftseigene Subventionsverwaltung	46
bb) Mitgliedstaatliche Subventionsverwaltung	47
cc) Konsequenzen für den Anwendungsbereich des Subven- tionsgesetzes	47
4. Ausgestaltung des Subventionsverhältnisses, Änderungen, Störun- gen	49
a) Ausgestaltung mittels eines Verwaltungsaktes	50
aa) Rechtswidrigkeit von Nebenbestimmungen	50
bb) Andere Störungen im Subventionsverhältnis	51
b) Ausgestaltung durch öffentlichrechtlichen Vertrag	53
 <i>C. Unzulänglichkeiten bisheriger staatlicher Sanktionsinstrumente für die Bekämpfung von Subventionserschleichungen</i>	 55
1. Rechtsdogmatik und praktische Mängel des § 263 StGB	55
2. Kriminalpolitische Gründe für eine Neuregelung	57

Zweiter Teil

Der neue Tatbestand

<i>A. Das Rechtsgut des § 264 StGB</i>	59
1. Bestimmung des Rechtsgutes	59
a) Die Planungs- und Dispositionsfreiheit in der Sicht der Literatur	60
b) Planungs- und Dispositionsfreiheit als ungestörte Entscheidungsfindung	62
c) Entwicklung des Rechtsgutes aus Zielvorstellung und Systematik	63
2. Konsequenzen der Rechtsgutkonzeption, insbesondere: Beschränkungen auf Grund des Normzweckes	65
a) Teleologische Reduktion bei Anspruch auf Subventionierung ..	65
b) Vorteilhaftigkeit und Drittbezug	69
c) Staatliche Subventionierung, die gegen höherrangiges Recht verstößt	70
d) Rechtsgrund der Vermögensverschiebung im Verhältnis zum Vermögensschutz der öffentlichen Hand	71
e) Rechtswidrigkeit von Nebenbestimmungen und Offenbarungspflicht nach § 3 II SubvG	73
<i>B. Der Subventionsbegriff</i>	76
1. Der Wechsel von einem „formellen“ zu einem „materiellen“ Subventionsbegriff	77
a) Gesetzesgenese	77
b) Beurteilung der Grundentscheidung des Gesetzgebers	79
2. Öffentliche Mittel	82
a) Mittel	82
aa) Juristischer und ökonomischer Mittelbegriff	82
bb) Ergebnis	84
b) Das Merkmal „öffentlich“	84
aa) Vorläufige Definition	85
bb) Anwendungsfälle	86
cc) Ergebnis	91

3. Leistung aus öffentlichen Mitteln	91
a) „Direkte“ Leistungen	92
aa) Abgrenzung zu § 370 AO	93
bb) Ergebnis	101
b) Das Merkmal „aus“	101
aa) Zuordnung und wirtschaftliche Betrachtungsweise bei dem Merkmal „aus“	102
bb) Ergebnis	105
4. Leistung nach Bundes- oder Landesrecht oder dem Recht der Europäischen Gemeinschaften	105
5. Gewährung einer Leistung „wenigstens zum Teil ohne markt- mäßige Gegenleistung“	107
a) Das Beziehungsverhältnis der einzelnen Begriffe	108
b) Der Gegenleistungsbegriff in § 264 StGB	109
aa) Der Gegenleistungsbegriff im Zivilrecht	109
bb) Die Gegenleistung in anderen Strafrechtsvorschriften	109
cc) Die Gegenleistung in § 264 StGB	110
dd) Die Behandlung von Schadenssubventionen	114
c) Der Maßstab des Marktes	116
aa) Der Marktbegriff	116
bb) Die Wertung „marktmäßig“	118
d) Wenigstens zum Teil ohne	119
e) Die Sonderfälle der Interventionen im EG-Agrarbereich und der Hermes-Deckungen	120
aa) Die Interventionen	120
bb) Hermes-Deckungen	121
6. Hauptformen strafrechtlich relevanter Subventionen	123
7. Empfängerkreis bei Subventionen i. S. des § 264 VI StGB	124
a) Zweck der Regelung	124
b) Betriebe und Unternehmen	125
aa) Betrieb	126
bb) Unternehmen	126
c) Die Gleichstellung des § 264 VI S. 2 StGB	127
aa) Gesetzesgenese	127
bb) Die Gleichstellung von öffentlichen Unternehmen oder Be- trieben	128
d) Das Merkmal „an“	130

Inhaltsverzeichnis

13

8. Leistungen, die wenigstens zum Teil der Förderung der Wirtschaft dienen sollen	131
a) Wirtschaft	131
aa) Intentionen des Gesetzgebers	131
bb) Begriff der Wirtschaft	133
b) Die Förderung	136
c) Der „Zweck“ der Wirtschaftsförderung	136
d) Subventionszweck und Bestimmtheitsgrundsatz	137
aa) Bestimmung des Subventionszweckes	137
bb) Subventionszweck und Art. 103 II GG	139
cc) „Gemengelagen“ von Subventionszwecken	140
9. Dogmatische Einordnung und Gesamtwürdigung des Subventionsbegriffes	142
Literaturverzeichnis	145

Abkürzungsverzeichnis

ABl	Amtsblatt
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
Aktz.	Aktenzeichen
AO	Abgabenordnung
AT	Allgemeiner Teil
BAnz.	Bundesanzeiger
BayVBl	Bayrische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
BergPG	Bergmannsprämiengesetz
BerlinFG	Berlinförderungsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BMF	Bundesminister der Finanzen
BMJ	Bundesminister der Justiz
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
DB	Der Betrieb
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EGAO	Einführungsgesetz zur Abgabenordnung
EGKSV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
ERE	Europäische Rechnungseinheit
ERP	European Recovery Programm
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
FR	Finanz-Rundschau
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
Gew Arch	Gewerbearchiv
HGrG	Haushaltsgrundsatzgesetz
Hwb. Sozw.	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
i. d. F.	in der Fassung
InvZulG	Investitionszulagengesetz
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau

JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Krim. Abh.	Kriminalistische Abhandlungen
lit.	littera
LK	Leipziger Kommentar
Ls.	Leitsatz
Mbl	Monatsblätter
MDHS	Maunz / Dürig / Herzog / Scholz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio	Millionen
MOG	Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PostVerwG	Postverwaltungsgesetz
Prot.	Protokolle
RegE	Regierungsentwurf
repr.	reprint
Rs	Rechtssache
Schö / Schr	Schönke / Schröder
SK	Systematischer Kommentar
Slg Rspr	Sammlung der Rechtsprechung
Sp.	Spalte
SparPG	Sparprämienengesetz
SR	Subventionsrichtlinie
StWG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums in der Wirtschaft
s. u.	siehe unten
SubvG	Subventionsgesetz
u. ä.	und ähnliches
VermBG	Vermögensbildungsgesetz
Verw Arch	Verwaltungsarchiv
Verw Rspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
1. WikG	Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
Wipol.	Wirtschaftspolitik
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WoPG	Wohnungsbauprämiengesetz
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Im übrigen entsprechen die im Text verwendeten Abkürzungen denen bei Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Aufl., Berlin 1968.

Einleitung

Die Subventionsproblematik wurde bisher hauptsächlich in der volkswirtschaftlichen und finanzwissenschaftlichen Literatur¹ erörtert. Aber auch die öffentlichrechtliche Literatur² beschäftigt sich seit einigen Jahren intensiv mit Subventionen, wobei in jüngster Zeit die Fragen des Gesetzesvorbehaltes³ oder der Konkurrentenklage⁴ im Vordergrund standen.

Die Strafrechtswissenschaft befaßte sich bisher mit Subventionen vornehmlich innerhalb des allgemeinen Betrugstatbestandes (§ 263 StGB), dessen Qualität als strafrechtliche Abwehrwaffe gegen Subventionerschleichungen jedoch sowohl wegen seiner dogmatischen Struktur als auch aus kriminalpolitischen Notwendigkeiten mehr und mehr in Zweifel gezogen wurde⁵.

Mit der Einfügung des Sondertatbestandes des Subventionsbetruges (§ 264 StGB) durch das erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29. 7. 1976⁶ in das Strafgesetzbuch wurde die Intensivierung der staatlichen Sozialkontrolle im Bereich der Wirtschaftsdelinquenz weiter vorangetrieben. Auf Grund seiner im Verhältnis zu § 263 StGB unüblichen Tatbestandskonstruktion wird dieses staatliche Sanktionsinstrument zu einer in weiten Bereichen an neuen Aspekten orientierten Beschäftigung mit Subventionen und deren Erschleichung durch die strafrechtliche Literatur und Rechtsprechung⁷ beitragen.

¹ Vgl. z. B. *Hedtkamp* S. 253 ff.; *Noll* S. 69 ff.; *Wittmann I* S. 127 f.; *Wittmann II* S. 79 ff.; *Zeitel* S. 323 ff.; *Zimmermann / Henke* S. 319 ff. jeweils m. w. N. zu den klassischen Schriften der Finanzwissenschaft.

² Auslösend *Ipsen*, Die öffentliche Subventionierung Privater (1956) mit der Entwicklung der Zweistufentheorie; vgl. auch *Zacher* VVDStRL 25, S. 308, 312 u. 396: „Unerträglichkeit des Ordnungsdefizites“.

³ Vgl. *Götz*, Wirtschaftssubventionen S. 283 f.; *Jesch* S. 175 ff.; *Krebs*, DVBl 1977, 623 ff.; *Schenke*, Gew Arch 1977, 313 ff.; *Bleckmann* § 5 mit umf. w. N.

⁴ Vgl. *Fröhler / Lenz*, Gew Arch 1976, 73 ff.; *Kopp*, WiVerw 1978, 175 ff.; *Reggeling*, Fr. Klein-Gedächtnisschrift S. 416 ff. und *Zulegg*, Subventionskontrolle durch Konkurrentenklage 1974.

⁵ Zu den Unzulänglichkeiten bisheriger staatlicher Sanktionsinstrumente vgl. unten S. 55 ff. Ausgangspunkt aller Überlegungen war die von *Tiedemann* im Rahmen seiner Grundlagenforschung (Subventionskriminalität in der Bundesrepublik, 1974) aufgezeigte Delinquenzphänomenologie.

⁶ BGBl I S. 2034 ff.

⁷ Auf Grund einer bis zum Frühjahr 1980 durchgeführten Umfrage bei den Schwerpunktstaatsanwaltschaften in der Bundesrepublik wurden mir bisher

Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind zwei zentrale Problemkreise des neuen Tatbestandes: Das *Rechtsgut* und der *Subventionsbegriff* des § 264 StGB.

Bei der Betrachtung der bisherigen Stellungnahmen zum *Rechtsgut* ist eine erhebliche Meinungsvielfalt zu beobachten. So wird vom Schutz der Planungs- und Dispositionsfreiheit⁸, vom Schutz des Wirtschaftskreislaufes mit seinen funktionellen Zusammenhängen und wechselseitigen Abhängigkeiten⁹, vom Schutz des Vermögens des Staates¹⁰ oder gar vom Schutz des einzelnen Steuerzahlers¹¹ gesprochen. Im Vordergrund der folgenden Bemühungen steht daher die Auseinandersetzung mit den vorliegenden Ansichten und die Entwicklung eines klaren Rechtsgutskonzeptes einschließlich der damit verbundenen Konsequenzen für den Tatbestand.

Der strafrechtliche *Subventionsbegriff* der Legaldefinition des § 264 VI StGB hat sich zu der „Achillesferse“ des gesamten Tatbestandes entwickelt. Das beruht weniger auf den bisher vorgebrachten systematischen oder kriminalpolitischen Bedenken, als vielmehr auf verfassungsrechtlichen Einwänden (Art. 103 II GG) eines Großteils der Literatur¹². Zunächst wird daher bei seiner Behandlung großes Gewicht auf die Aufstellung klarer und praktikabler Definitionen und — falls erforderlich — auf die Aufklärung des Beziehungsverhältnisses der einzelnen Merkmale zueinander gelegt. Um den Anforderungen des Art. 103 II GG zu genügen und um die bei neu geschaffenen Tatbeständen zunächst immer verbreitete Unsicherheit soweit als möglich zurückzudrängen, soll eine restriktive Interpretation Konturen schaffen und tatsächliche oder nur vermeintliche Unbestimmtheitszonen überwinden.

jedoch erst fünf Urteile und ein Strafbefehl bekannt, in denen § 264 StGB angewandt wurde. Bei dieser erstaunlich niedrigen Zahl liegt der Schluß nahe, daß es bei der Annahme des Tatbestandes durch die Staatsanwaltschaften gewisse Anlaufschwierigkeiten gegeben hat. Die Urteile selbst sind bezüglich der in § 264 StGB auftretenden Rechtsfragen noch unergiebig. Zum einen beruht das darauf, daß sich die rechtliche Würdigung auf einen oder wenige Sätze beschränkt. Zum anderen herrscht in der Praxis wohl noch eine erhebliche Unsicherheit. So lagen die Tathandlungen in dem Urteil und Strafbefehl des AG Flensburg (Aktz.: 41 Ls 257/28; 4 Js 104/78) vor dem Inkrafttreten des § 264 StGB und trotzdem wurde nach ihm verurteilt. Auch in den zwei Urteilen des AG Kiel (Aktz.: 44 Ls 145/79; 40 a OWi 22/78) wurde nach § 264 StGB angeklagt, obwohl die Tathandlungen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes lagen, dann aber mangels Beweises freigesprochen.

⁸ Vgl. etwa Dreher / Tröndle § 264 Rdn 3; Lohmeyer S. 52.

⁹ Dreiss / Eitel-Dreiss S. 29.

¹⁰ Schö / Schr / Lenckner § 264 Rdn 4.

¹¹ Friemel S. 11.

¹² Vgl. etwa Heinz, GA 1977, 193, 211; Lackner § 264 Anm. 2 c) aa); Löwer, JZ 1979, 621 ff.; SK-Samson § 264 Rdn 33 ff.

Der Erörterung dieser zwei Themenkomplexe des neuen Tatbestandes wird ein Grundlagenkapitel vorgeschaltet, um die Einbettung des Tatbestandes in die Realitäten staatlicher Wirtschaftspolitik zu verdeutlichen. Dies soll weiter der Aufdeckung interdisziplinärer Zusammenhänge dienen und die Möglichkeit eröffnen, im weiteren Verlauf der Arbeit bestehende strafrechtliche Argumentationen auf ihren Ursprung zurückzuverfolgen. Zu diesem Zweck erfolgt auch eine ausschnittsweise Darstellung der rechtlichen Ausgestaltung von Subventionen, als Grundlage zur Behandlung von Rechtsproblemen, die ihre Ursache in der Verzahnung des öffentlichrechtlichen mit dem strafrechtlichen Rechtskreis haben.