
Zürcher Studien zum Strafrecht

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
von A. Donatsch, D. Jositsch, C. Schwarzenegger, B. Tag und W. Wohlers

Fabian Humbel

Subventionsbetrug

Schulthess § 2008

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIII
Internetquellen und Materialien	XXIX
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII

1. Teil: Grundlagen	1
§ 1 Problemstellung und Gegenstand der Arbeit	1
§ 2 Rechtliche Grundlagen des Subventionswesens	4
I. Bund	4
II. Kantone	6
1. Kantone mit einem Subventionsgesetz	6
2. Kantone ohne Subventionsgesetz	7
§ 3 Zum Begriff der Subvention	9
I. Der Subventionsbegriff nach SuG	9
II. Kantonale Gesetze	10
III. Lehre	13
IV. Rechtsprechung	17
V. Verwaltungsbehörden: Subventionsberichte des Bundes	18
VI. Fazit	20
§ 4 Zur finanziellen Bedeutung von Subventionen	22
§ 5 Subventionsverfahren	26
I. Vergabe durch eine Verwaltungsbehörde	26
II. Vergabe durch Parlamentsbeschluss oder Gesetz	29
2. Teil: Subventionsschutz durch den Betrug nach Art. 146 StGB	32
§ 6 Allgemeine Merkmale	32
§ 7 Eingehungs- und Erfüllungsbetrug	33
§ 8 Geschütztes Rechtsgut	35
I. Zum Begriff des Rechtsguts	35
II. Das von Art. 146 StGB geschützte Rechtsgut	36
§ 9 Der Begriff des „Vermögens“	42
I. Juristischer Vermögensbegriff	42
II. Wirtschaftlicher Vermögensbegriff	43
III. Wirtschaftlich-juristischer Vermögensbegriff	44
IV. Personaler Vermögensbegriff	45
V. Weitere Vermögensbegriffe	47

VI.	Vermögensbegriff und Subventionen	48
VII.	Fazit	50
§ 10	Verhältnis privates und staatliches Vermögen	51
§ 11	Die objektiven Tatbestandsmerkmale	57
I.	Täuschung über Tatsachen	57
1.	Voraussetzungen	57
2.	Eingehungsbetrug	59
3.	Erfüllungsbetrug	60
II.	Arglist	61
1.	Voraussetzungen	61
2.	Eingehungs- und Erfüllungsbetrug	65
III.	Irrtum	69
1.	Voraussetzungen	69
2.	Vergabe durch eine Verwaltungsbehörde	71
3.	Vergabe durch eine politische Behörde	72
a)	Eingehungsbetrug	72
b)	Erfüllungsbetrug	73
IV.	Vermögensdisposition	75
1.	Voraussetzungen	75
2.	Eingehungs- und Erfüllungsbetrug	78
V.	Vermögensschaden	81
1.	Allgemeines	81
2.	Schadensberechnung	84
a)	Objektive Schadensberechnung	84
b)	Eingehungsbetrug	85
c)	Erfüllungsbetrug	86
d)	Konsequenzen	87
e)	Berücksichtigung subjektiver Unbrauchbarkeit	88
f)	Fazit	91
3.	Eingehungsbetrug im Subventionsverhältnis	91
a)	Das Problem der Saldierung	91
aa)	Allgemeines	91
bb)	Unterschiede Finanzhilfen und Abgeltungen	92
cc)	Saldierung bei Abgeltungen	94
dd)	Saldierung bei Finanzhilfen	96
b)	Unbewusste Selbstschädigung und Zweckverfehlungen	99
aa)	Unbewusste Selbstschädigung und Abgeltungen	99
bb)	Unbewusste Selbstschädigung und Finanzhilfen	100
cc)	Einbezug jeglicher Zweckverfehlungen	103
dd)	Einbezug wirtschaftlich relevanter Zwecke: Funktion	104
ee)	CRAMER: soziale Zwecke sind wirtschaftlich relevant	105
ff)	HACK: Zwecksetzungen in einem Austauschverhältnis	108

gg)	LACKNER: wirtschaftlich unsinnige Ausgabe.....	109
hh)	Kritische Einwände und Fazit	113
ii)	Relevanz von Primär- und Endzweck	114
jj)	Bestimmung des Endzwecks von Finanzhilfen	118
kk)	Abstellen auf formale Vergabekriterien.....	120
c)	Fazit.....	123
4.	Erfüllungsbetrug im Subventionsverhältnis.....	124
§ 12	Die subjektiven Tatbestandsmerkmale.....	126
I.	Vorsatz.....	126
II.	Unrechtmässige Bereicherungsabsicht	127
1.	Allgemeines	127
2.	Stoffgleichheit.....	129
§ 13	Fazit.....	133
3. Teil: Subventionsschutz durch Verwaltungsstrafrecht	139	
§ 14	VStrR.....	139
I.	Allgemeines	139
II.	Leistungs- und Abgabebetrug.....	141
1.	Objektiver Tatbestand.....	141
2.	Subjektiver Tatbestand	146
3.	Strafdrohung und Verhältnis zum StGB	147
§ 15	SuG.....	152
I.	Allgemeines	152
II.	Objektiver Tatbestand.....	153
III.	Subjektiver Tatbestand	157
IV.	Verhältnis zum StGB	158
§ 16	Fazit.....	161
4. Teil: Urkundendelikte und Begünstigung.....	163	
§ 17	Urkundendelikte nach StGB und VStrR.....	163
I.	Allgemeines, Strafdrohung und Konkurrenz	163
II.	Urkundenfälschung und Falschbeurkundung.....	166
1.	Tatsubjekt	166
2.	Tathandlung.....	166
3.	Tatobjekt.....	167
a)	Urkundenbegriff - Allgemeines.....	167
b)	Menschliche Gedankenäusserung	167
c)	Rechtlich erhebliche Tatsachen.....	168
d)	Schrifturkunden.....	168
e)	Erkennbarkeit des Ausstellers	169
f)	Beweiseignung und -bestimmung.....	169
g)	Falschbeurkundung: Erhöhte Glaubwürdigkeit.....	169

h)	Absicht zur Beweisbestimmung	171
i)	Kasuistik	171
j)	Zwischenfazit	173
k)	Anwendung im Subventionsbereich	174
l)	Analogie zum Arglistmerkmal von Art. 146 StGB	175
m)	Fazit	178
4.	Subjektiver Tatbestand	178
III.	Erschleichen einer Falschbeurkundung	179
IV.	Unterdrücken von Urkunden	180
V.	Fazit	180
§ 18	Begünstigung nach StGB und VStrR	182
5. Teil:	Kantonale Sanktionsmöglichkeiten	183
§ 19	Strafbestimmungen in den verschiedenen Kantonen	183
I.	Allgemeines	183
II.	Objektiver Tatbestand	183
III.	Subjektiver Tatbestand	186
§ 20	Verhältnis zum Bundesrecht	188
I.	Derogatorische Kraft des Bundesrechts	188
II.	Bundesrecht und kantonale Strafbestimmungen	189
§ 21	Fazit	194
6. Teil:	Verwaltungsrechtliche Konsequenzen	196
§ 22	Allgemeines	196
§ 23	Auflösung von Subventionsverhältnissen	197
I.	Widerruf der Verfügung	197
II.	Rücktritt vom Vertrag	198
§ 24	Rückforderung von Subventionen	200
§ 25	Zinszahlungen	201
I.	Charakter und Zweck einer Zinsforderung	201
II.	Strafcharakter nach EMRK	202
III.	Auskunftspflicht und Verbot des Selbstbelastungszwangs	205
IV.	Gesamtbetrachtung	207
§ 26	Befristeter Ausschluss von weiteren Finanzhilfen	209
7. Teil:	Zusammenfassung der Rechtslage de lege lata	211
8. Teil:	Berechtigung des Subventionsschutzes	214
§ 27	Allgemeines	214
§ 28	Schutzwürdigkeit des Subventionswesens	216
I.	Rechtsgut eines Subventionsbetrugstatbestands	216
1.	De lege lata	216
a)	Allgemeines	216

b)	Art. 146 StGB: Vermögen	216
c)	§ 264 dStGB: Funktionsfähigkeit der für das Subventionswesen relevanten Funktionszusammenhänge	217
d)	Verwaltungsstrafrecht: ungestörtes Funktionieren der Handlungsinstrumente der Verwaltung	218
e)	Kantonale Straftatbestände: unbeeinflusste Handlungsfähigkeit der Verwaltung und ihrer Handlungsinstrumente	219
2.	De lege ferenda	219
II.	Erfolgsunwert	221
1.	Grundsatzfrage	221
2.	Erscheinungsformen des Erfolgs	223
3.	Kumulationseffekt	225
4.	Kumulation durch Sog- und Ansteckungswirkung	227
5.	Kumulation durch Kosten-Nutzen-Abwägung	228
6.	Fazit	229
III.	Handlungsunwert	230
1.	Allgemeines	230
2.	Relevanz der Einzelhandlung	231
3.	Zu überwindende Sicherungsmassnahmen bei der Vergabe	231
a)	Kosten-Nutzen-Abwägung	232
b)	Schutzmassnahmen	232
c)	Gefahr der Bürokratisierung	233
d)	Bedeutung des Arglistmerkmals von Art. 146 StGB	233
e)	Besonderheiten staatlicher Institutionen	234
4.	Fazit	235
§ 29	Schutzbedürftigkeit – „ultima ratio“ und Alternativen	236
I.	Bedeutung und Grenzen von „ultima ratio“	236
II.	Eignung eines Straftatbestandes	237
1.	Allgemeines	237
2.	Eignung zur Abschreckung	238
3.	Eignung zur Vergeltung	239
4.	Eignung gesetzlicher Vorschriften de lege lata	239
a)	Keine für Bund und Kantone einheitlich geltende Vorschriften	239
b)	Verwaltungsstrafrecht	240
c)	Kantonale Normen	241
d)	Verwaltungsrechtliche Bestimmungen	241
e)	Fazit	241
III.	Erfordernis eines Straftatbestandes – Alternativen	242
1.	Allgemeines	242
2.	Selbstschutzmassnahmen des möglichen Opfers	242

a)	Grundgedanke	242
b)	Verfügbarkeit, Anwendbarkeit und Wirksamkeit.....	243
c)	Zumutbarkeit	244
d)	Fazit: Selbstschutzmassnahmen im Subventionsverfahren	244
3.	Alternative Normsysteme	245
a)	Allgemeines.....	245
b)	Repressive Normsysteme	246
c)	Präventive Normsysteme.....	246
aa)	Allgemeine Erwägungen	246
bb)	Milderer Eingriff – aus wessen Sicht?	247
cc)	Nicht alternativ sondern kumulativ	248
d)	Fehlende Vergleichbarkeit.....	249
e)	Wirksamkeitsnachweis	249
IV.	Subventionswesen und Alternativen zum Kernstrafrecht.....	250
1.	Fehlende repressive Alternativen.....	250
2.	Präventive Massnahmen kumulativ	250
3.	Exkurs: False Claims Act und Kartellgesetz.....	251
4.	Fazit	253
V.	Urkundendelikte als Alternative zu einem Sondertatbestand im StGB	253
1.	Problematik.....	253
2.	Anwendbarkeit insbesondere der Falschbeurkundung.....	254
3.	Umsetzung de lege ferenda.....	255
a)	Eliminierung bundesrechtlicher Privilegierungen	255
b)	Alternative: Gleiche VStrR-Strafdrohungen wie im StGB.....	256
c)	Private Falschbeurkundung	256
d)	Praktische Massnahmen	256
4.	Fazit	257
9. Teil:	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	259