



Sachstand

Strafrechtliche Konsequenzen, wenn fehlerhafte Standardisierte Bewertungen im GVFG-Verfahren verwendet werden

Weitere Fragen zum GVFG-Verfahren

Strafrechtliche Konsequenzen, wenn fehlerhafte Standardisierte Bewertungen im GVFG-Verfahren verwendet werden

Weitere Fragen zum GVFG-Verfahren

Aktenzeichen:	WD 7 - 3000 - 017/17
Abschluss der Arbeit:	6. März 2017
Fachbereich:	WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Voraussetzungen der Förderung nach dem GVFG	4
2.1.	Was ist die genaue Rechtsgrundlage für Bewilligungsbescheide für Vorhaben der Eisenbahnen des Bundes nach § 11 GVFG?	4
2.2.	Nach welchen Vorschriften erfolgt die Rücknahme einer bewilligten GVFG-Förderung und was sind die Voraussetzungen? Inwiefern kann der Bund hierauf Einfluss nehmen?	5
2.2.1.	Rücknahme und Rückzahlung einer bewilligten GVFG-Förderung	5
2.2.2.	Einflussmöglichkeiten des Bundes auf die Rücknahme	6
2.3.	Welche Möglichkeit haben Konkurrenten gegen eine rechtswidrige GVFG-Förderung vorzugehen?	7
2.4.	Was besagt der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit i.S.d. § 3 Nr. 1 c GVFG im Einzelnen?	8
3.	Mögliche strafrechtliche Konsequenzen, wenn fehlerhafte Standardisierte Bewertungen im GVFG-Verfahren erstellt oder verwendet werden	9
4.	Möglichkeit eines Subventionsbetruges i.S.d. § 264 StGB	9
4.1.	Subventionserhebliche Tatsachen i.S.d. § 264 Abs. 8 StGB	10
4.1.1.	Tatsachen, von denen die Bewilligung der Subvention gesetzlich abhängt, § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB	10
4.1.2.	Tatsachen, die durch oder auf Grund eines Gesetzes als subventionserheblich bezeichnet werden, § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB	10
4.2.	Erfordernis eines Betriebes oder Unternehmens	11
4.3.	Subjektiver Tatbestand	12
4.4.	Tauglicher Täter eines Subventionsbetruges	12
4.5.	Strafbarkeit nach § 264 StGB in Betracht, wenn die Deutsche Bahn AG im Rahmen des GVFG-Förderverfahrens vorsätzlich oder leichtfertig unrichtige Kosten-Nutzen-Bewertung anhand der Anleitung zur Standardisierten Bewertung von Verkehrsweginvestitionen des ÖPNV und Folgekostenrechnung einreicht	13
5.	Mögliche Strafbarkeit wegen Untreue nach § 266 StGB	13
6.	Verwaltungsrechtliche Konsequenzen eines rechtswidrigen Förderbescheides	13

1. Einleitung

In dem folgenden Sachstand geht es um verschiedene Aspekte bei der finanziellen Förderung des Bundes für kommunale Verkehrsprojekte im Rahmen des Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetzes (GVFG).¹

Dabei beziehen sich die Fragen auf die Förderung einer konkreten S-Bahn-Strecke. Den Wissenschaftlichen Diensten ist es jedoch verwehrt, Rechtsberatung im Einzelfall zu betreiben.² Deshalb können die aufgeworfenen Fragen nur allgemein, nicht aber für die Förderung der konkreten S-Bahn-Strecke beantwortet werden.

Zu zwei Fragenkomplexen können die Wissenschaftlichen Dienste schon deshalb keine Stellung beziehen, weil sie grundsätzlich keine tatsächlichen Erhebungen oder Datensammlungen vornehmen. Deshalb können die Fragen zur Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und zur Kosten-Nutzen-Bewertung anhand der Standardisierten Bewertung von Verkehrsinvestitionen des Öffentlichen Personennahverkehrs ebenso wenig beantwortet werden wie die Fragen zu der Berechnung der Reisesalden. Dies gilt umso mehr, als beide Fragen sich auch auf ein ganz konkretes Projekt beziehen. Eine solche konkrete Einschätzung gehört aber nicht zu den Aufgaben der Wissenschaftlichen Dienste.

2. Voraussetzungen der Förderung nach dem GVFG

Der erste Fragenkomplex betrifft die Voraussetzungen der Förderung nach dem GVFG und dem Verfahren:

2.1. Was ist die genaue Rechtsgrundlage für Bewilligungsbescheide für Vorhaben der Eisenbahnen des Bundes nach § 11 GVFG?

Die Rechtsgrundlage für die Bewilligung von Vorhaben der Eisenbahnen des Bundes, die der Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden dienen, richtet sich nach dem jeweiligen Ansatz im Haushaltsgesetz des Landes. Das GVFG bestimmt als Bundesrecht lediglich die Voraussetzungen, unter denen ein Land Bundesmittel zur Förderung einer kommunalen Investition erhält und einsetzen darf.³ Damit wird nach diesem Gesetz nur das rechtliche Verhältnis des Bundes zu den Ländern bestimmt, ohne dass ein Anspruch der Gemeinden auf Finanzhilfe oder eine Bescheidung von Förderanträgen begründet wird.⁴ Unter welchen Voraussetzungen ein Bewilli-

1 Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 1988 (BGBl. I S. 100), zuletzt geändert durch Artikel 463 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gvfg/BJNR002390971.html> [letzter Abruf: 28. Februar 2017].

2 Deutscher Bundestag, Leitfaden für die Unterabteilung Wissenschaftliche Dienste (WD) vom 18. Februar 2016, Gliederungspunkt 1.7.

3 BVerwG, Urteil vom 25. April 2012, Az. 8 C 18.11 – Juris, Rn. 22.

4 BVerwG, Urteil vom 25. April 2012, Az. 8 C 18.11 – Juris, Rn. 22.

gungsbescheid für ein Vorhaben genehmigt wird, richtet sich daher auch dann nach landesrechtlichen Bestimmungen, wenn die Fördermittel dem jeweiligen Bundesland aufgrund des GVFG gewährt werden. Grund hierfür ist die kompetenzrechtliche Aufgabenteilung zwischen dem Bund und den Ländern nach den grundgesetzlichen Vorgaben.⁵

2.2. Nach welchen Vorschriften erfolgt die Rücknahme einer bewilligten GVFG-Förderung und was sind die Voraussetzungen? Inwiefern kann der Bund hierauf Einfluss nehmen?

2.2.1. Rücknahme und Rückzahlung einer bewilligten GVFG-Förderung

Die Rücknahme und Rückzahlung einer bewilligten Förderung gegenüber dem Fördermittelempfänger richtet sich nach den verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Bundesländer. Diese stimmen in den meisten Bundesländern mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG⁶) überein oder aber das jeweilige Landesrecht verweist auf die bundesgesetzlichen Regelungen.⁷

Nach den einschlägigen Regelungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Bundesländer, in den §§ 48 ff. VwVfG⁸, ist jeweils geregelt, ob eine Subventionsbewilligung in Form eines Verwaltungsaktes i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG zurückgenommen bzw. widerrufen werden kann und ob in dessen Folge ein bereits ausgezahlter Förderungsbetrag zu erstatten ist. Hinsichtlich der Frage, nach welcher Vorschrift eine Rücknahme oder ein Widerruf erfolgen kann, ist danach zu differenzieren, ob die Subventionierung aufgrund eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes vorgenommen wurde (§ 48 Abs. 2 VwVfG) oder aber die Subvention zunächst rechtmäßig gewährt, jedoch nicht für den vorgesehenen Zweck verwendet wurde (§ 49 Abs. 3 VwVfG).

Nach § 48 Abs. 1 VwVfG kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Rechtswidrig ist ein entsprechender Verwaltungsakt dann, wenn er im Widerspruch zu den jeweiligen gesetzlichen Vorgaben steht. Wird durch einen Verwaltungsakt eine einmalige oder laufende Geldleistung gewährt, also etwa eine Subvention bewilligt, so bestimmt § 48 Abs. 2 VwVfG, dass eine Rücknahme nicht möglich ist, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Der Vertrauensschutz wird indessen dann versagt, wenn die Bewilligung durch arglistige Täuschung erwirkt wurde oder durch Angaben, die unrichtig oder unvollständig waren. Dies gilt auch, soweit der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

5 BVerwG, Urteil vom 25. April 2012, Az. 8 C 18.11 – Juris, Rn. 22.

6 Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Artikel 20 des Gesetzes vom 18. Juli 2016 (BGBl. I S. 1679), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vwvfg/gesamt.pdf> [letzter Abruf: 14. Februar 2017].

7 Vgl. etwa VwVfg.net, abrufbar unter: <http://vwvfg.net/verwaltungsrecht-in-bund-und-laendern/> [letzter Abruf: 14. Februar 2017].

8 Im Folgenden wird der Text des VwVfG des Bundes zugrunde gelegt, der jedoch mit den Regelungen in den einzelnen Bundesländern identisch ist.

Wird eine Subvention hingegen zunächst durch einen rechtmäßigen Verwaltungsakt gewährt, sind also sämtliche rechtlichen Vorgaben gewahrt, so kann die Bewilligung dennoch nach § 49 Abs. 3 VwVfG widerrufen werden. Voraussetzung hierfür ist, dass die Leistung nicht alsbald nach der Erbringung oder nicht mehr für den in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird. Gleiches gilt, wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.

Soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden ist, sind erbrachte Leistungen gemäß § 49a Abs. 1 VwVfG zu erstatten. Nach § 49a Abs. 3 VwVfG ist der zu erstattende Betrag vom Eintritt der Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich zu verzinsen.

2.2.2. Einflussmöglichkeiten des Bundes auf die Rücknahme

Der Bund selbst kann gegenüber dem Subventionsnehmer keinen Einfluss geltend machen. Denn bei den Subventionen handelt es sich um Landessubventionen, die, wie gesehen, nach landesrechtlichen Vorschriften vergeben werden. Dementsprechend können auch nur die Landesbehörden den Subventionsbescheid widerrufen oder zurücknehmen.

Eine andere Frage ist dagegen, ob der Bund gegenüber dem betroffenen Land einen Rückforderungsanspruch hat, wenn das jeweilige Land die Fördermittel entgegen der Zweckbestimmung des GVFG nutzt. Dies wird unterschiedlich beurteilt.⁹ So wird vertreten, dass ein Rückforderungsanspruch des Bundes bestehe, da in § 5 GVFG vorgeschrieben werde, dass die Länder nur Vorhaben in ihre Programme aufnehmen dürften, die der Zweckbindung des GVFG entsprächen.¹⁰ Daran knüpfe § 7 GVFG mit der Bestimmung an, dass die Länder Bundesmittel nur für solche Vorhaben verwenden dürften, die in die Programme aufgenommen seien. Aus dieser Norm ergebe sich bei verfassungskonformer Auslegung ein Rückforderungsanspruch des Bundes, soweit Bundesmittel nicht für Programmmaßnahmen eingesetzt werden.¹¹

Nach gegenteiliger Auffassung hat der Bund keinen Rückforderungsanspruch, da weder das GVFG noch das Haushaltsrecht des Bundes eine entsprechende Anspruchsgrundlage enthielten.¹² Das GVFG als Spezialgesetz für den Bereich der Gemeindeverkehrsfinanzierung sei seit dem Abschluss der Grundvereinbarung mehrfach novelliert worden, ohne dass ein Rückforderungsanspruch eingefügt worden sei. Aus diesem Grund scheidet auch eine analoge Anwendung mangels

9 Unterrichtung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes, BT-Drs. 15/1480, 02.11.2004.

10 So das Bundesministerium der Finanzen in der 15. Wahlperiode, vgl. Unterrichtung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes, BT-Drs. 15/1480, 02.11.2004, Seite 7.

11 So das Bundesministerium der Finanzen in der 15. Wahlperiode, vgl. Unterrichtung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes, BT-Drs. 15/1480, 02.11.2004, Seite 7

12 So das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen in der 15. Walperiode, vgl. Unterrichtung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes, BT-Drs. 15/1480, 02.11.2004, Seite 7.

planwidriger Regelungslücke aus.¹³ Zudem seien die Fördermittel mit der Überweisung an das Land als Landesmittel zu qualifizieren und damit Bestandteil des Landeshaushalts.¹⁴ Ohne einfachgesetzliche Anspruchsgrundlage könne der Bund diese damit auch dann nicht zurückfordern, wenn das Land sie entgegen der Zweckbestimmung des GVFG einsetze und damit gegen Bundesrecht verstoße.¹⁵ Für Verstöße der Länder gegen Bundesrecht sehe das Grundgesetz eine Bundesaufsicht vor. Der Katalog der Aufsichtsmaßnahmen in Artikel 84 GG enthalte aber keine Rechtsgrundlage zur Rückforderung von Finanzhilfen.¹⁶

Da die letztgenannte Meinung die normierte Gesetzeslage wiedergibt, erscheint es im Ergebnis überzeugend, eine Einflussnahme oder Rückforderung durch den Bund abzulehnen.

2.3. Welche Möglichkeit haben Konkurrenten gegen eine rechtswidrige GVFG-Förderung vorzugehen?

Der Konkurrent eines Subventionsbegünstigten kann im Wege der sogenannten positiven Konkurrentenklage gegen eine rechtswidrige Förderungsbewilligung vorgehen.¹⁷ Als positiv wird die Klage dann bezeichnet, wenn der Konkurrent die Begünstigung selbst begehrt.¹⁸ Die statthafte Klageart richtet sich hierbei nach der Ausgestaltung der Subventionierung. Wird diese durch einen Verwaltungsakt gewährt, so ist regelmäßig die Verpflichtungsklage statthaft, ohne dass eine gesonderte Anfechtung der Subventionsbewilligung des Konkurrenten vorgenommen werden muss.¹⁹ Wird die Begünstigung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag oder durch schlicht-hoheitliches Handeln gewährt, so ist die allgemeine Leistungsklage statthaft.²⁰

Begehrt der Konkurrent hingegen lediglich die Aufhebung des Subventionsbescheides, ohne hierbei eine eigene Beihilfe anzustreben, so ist dieser auf die Drittanfechtungsklage verwiesen (sog. negative Konkurrentenklage). Wurde dabei die Auszahlung bereits vorgenommen, so muss zusätzlich die allgemeine Leistungsklage auf Rückforderung der Subvention erhoben werden.²¹

13 So das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen in der 15. Walperiode, vgl. Unterrichtung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes, BT-Drs. 15/1480, 02.11.2004, Seite 7.

14 Unterrichtung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes, BT-Drs. 15/1480, 02.11.2004, Seite 8.

15 Unterrichtung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes, BT-Drs. 15/1480, 02.11.2004, Seite 8.

16 Unterrichtung durch den Präsidenten des Bundesrechnungshofes, BT-Drs. 15/1480, 02.11.2004, Seite 8.

17 Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2016, Band 3, 1. Teil, VI. Abschnitt, Rn. 77 – 83.

18 Schmidt-Kötters, Beck'scher Online Kommentar VwGO, § 42 Rn. 204-209.

19 Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, 1. Teil, VI. Abschnitt, Rn. 77 – 83.

20 Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, 1. Teil, VI. Abschnitt, Rn. 77 – 83.

21 Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, 1. Teil, VI. Abschnitt, Rn. 50.

In jedem dieser Fälle muss der Konkurrent eine Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO²², mithin die Verletzung eines eigenen subjektiv-öffentlichen Rechts oder einen entsprechenden Anspruch, vorweisen können.²³ Damit reicht allein die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides nicht aus. Nach der Rechtsprechung ist auch die abstrakte Verschlechterung der Marktsituation oder der Verlust wirtschaftlicher Chancen für den Konkurrenten nicht ausreichend, um eine Klagebefugnis zu bejahen.²⁴ Vielmehr muss eine besonders schwere mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigung vorliegen, die eine weitreichende, substantielle Verletzung der beruflichen Existenzgrundlage oder des Wettbewerbsrechts aufweist.²⁵

Greift der Konkurrent die Subventionsbewilligung mit einer Drittanfechtungsklage an, so ist diese nur dann begründet, wenn die Bewilligung aufgrund einer drittschützenden Vorschrift zugunsten des Konkurrenten rechtswidrig ist. Wird hingegen eine Verpflichtungs- oder Leistungsklage erhoben, muss der Konkurrent neben der Rechtswidrigkeit der Subventionsbewilligung einen entsprechenden eigenen Anspruch auf die Beihilfe geltend machen können.

2.4. Was besagt der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit i.S.d. § 3 Nr. 1 c GVFG im Einzelnen?

Bei dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit handelt es sich um einen allgemeinen Haushaltsgrundsatz, mit dem die bestmögliche Nutzung der öffentlichen Ressourcen sichergestellt werden soll.²⁶ Das Gebot der Wirtschaftlichkeit verlangt, dass zwischen dem erstrebten Zweck und den eingesetzten Mitteln das günstigste Verhältnis besteht.²⁷ Insoweit ist das Gebot der Sparsamkeit bereits in dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit enthalten.²⁸ Für die Gewährung von Subventionen bedeutet der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, dass nur notwendige Vorhaben förderfähig sind; außerdem kommt dem Grundsatz bei der Gewährung der Subventionen ermessenslenkende Wirkung zu.²⁹ Bei einer Verfehlung des mit der Gewährung

22 Verwaltunggerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Artikel 17 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3106), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vwgo/gesamt.pdf> [letzter Abruf: 15. Februar 2017].

23 Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, 1. Teil, VI. Abschnitt, Rn. 64 - 65.

24 Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, 1. Teil, VI. Abschnitt, Rn. 64 - 65.

25 Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, 1. Teil, VI. Abschnitt, Rn. 64 - 65.

26 Lewinski/Burdat, Haushaltsgrundsätzegesetz, 1. Auflage 2013, § 6, Rn. 1 und 2.

27 Lewinski/Burdat, Haushaltsgrundsätzegesetz, § 6, Rn. 4.

28 Lewinski/Burdat, Haushaltsgrundsätzegesetz, § 6, Rn. 4.

29 VG München, Urteil vom 28. Juni 2012 -M 15 K 11.5777 – Juris, Rn. 43; BVerwG, Urteil vom 16. Juni 1997 – 3 C 22/96 – Juris, Rn. 16.

von öffentlichen Zuschüssen verfolgten Zwecks, wird das Ermessen daher im Regelfall dahingehend gelenkt, dass nur eine Entscheidung für den Widerruf fehlerfrei ausgeübt werden kann.³⁰ Dieser Haushaltsgrundsatz überwiegt im Allgemeinen das Interesse des Begünstigten, den Zuschuss behalten zu dürfen, und verbietet einen großzügigen Verzicht auf den Widerruf von Subventionen.³¹

3. Mögliche strafrechtliche Konsequenzen, wenn fehlerhafte Standardisierte Bewertungen im GVFG-Verfahren erstellt oder verwendet werden

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verlangt eine sinnvolle Verwendung von öffentlichen Mitteln. Dies gilt auch, wenn Subventionen nach dem GVFG zur Verfügung gestellt werden. Deshalb müssen die Kosten und Nutzen der geförderten Maßnahme sowohl betriebs- als auch gesamtwirtschaftlich sorgfältig abgewogen werden. Um die örtlich, technisch und verkehrswirtschaftlich unterschiedlichen Vorhaben nach einheitlichen und damit vergleichbaren Maßstäben beurteilen zu können, wurde die Standardisierte Bewertung entwickelt.³²

Bund und Länder haben sich darauf geeinigt, dass der Wirtschaftlichkeitsnachweis i.S.d. §§ 7 Bundeshaushaltsordnung (BHO)³³, 3 Abs. 1 GVFG mit Hilfe der Standardisierten Bewertung zu führen. Das Standardisierte Bewertungsverfahren dient daher seit Ende der 70er Jahre dazu, zu überprüfen, inwieweit Investitionsvorhaben des ÖPNV nach dem GVFG förderwürdig sind.³⁴

Als mögliche Straftatbestände kommen ein Subventionsbetrug i.S.d. § 264 Strafgesetzbuch (StGB)³⁵, ein Betrug i.S.d. § 263 StGB sowie Untreue i.S.d. § 266 StGB in Frage.

4. Möglichkeit eines Subventionsbetruges i.S.d. § 264 StGB

Bei der Angabe unrichtiger oder unvollständiger subventionserheblicher Tatsachen gegenüber einer für die Bewilligung einer Subvention zuständigen Behörde, die zur Erlangung einer Subvention vorteilhaft sind, kommt eine Strafbarkeit aufgrund eines Subventionsbetruges gemäß

30 BVerwG, Urteil vom 16. Juni 1997 – 3 C 22/96 – Juris, Rn.16.

31 BVerwG, Urteil vom 16. Juni 1997 – 3 C 22/96 – Juris, Rn.16.

32 Vgl. Intranplan Consult GmbH, abrufbar unter: <http://www.intraplan.de/> [letzter Abruf: 28. Februar 2017].

33 Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284), zuletzt geändert durch Artikel 8 Absatz 10 des Gesetzes vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2178), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bho/gesamt.pdf> [letzter Abruf: 28. Februar 2017].

34 Vgl. Intranplan Consult GmbH, abrufbar unter: <http://www.intraplan.de/> [letzter Abruf: 28. Februar 2017].

35 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3150); abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf> [letzter Abruf: 15. Februar 2017].

§ 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Betracht. Bei dem Gebrauchen einer durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangten Bescheinigung über subventionsrechtliche Tatsachen ist eine Strafbarkeit nach § 264 Abs. 1 Nr. 4 StGB möglich.

4.1. Subventionserhebliche Tatsachen i.S.d. § 264 Abs. 8 StGB

Subventionserhebliche Tatsachen sind dabei gemäß § 264 Abs. 8 StGB solche, die durch oder auf Grund eines Gesetzes als subventionserheblich bezeichnet werden (Nr.1) oder von denen die Bewilligung einer Subvention gesetzlich abhängt (Nr.2).

4.1.1. Tatsachen, von denen die Bewilligung der Subvention gesetzlich abhängt, § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB

Nach § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB ist eine Tatsache subventionserheblich, wenn die Bewilligung der Subvention gesetzlich von ihr abhängt. Die Standardisierte Bewertung konkretisiert die nach §§ 7 BHO, 3 Abs. 1 GVFG geforderte Kostennutzenuntersuchung. Wie oben erwähnt, handelt es sich bei der Standardisierten Bewertung um eine Übereinkunft zwischen Bund und Ländern, also nicht um ein Gesetz. Deshalb kann die Standardisierte Bewertung keine Tatsache sein, von der die Gewährung der Subvention **gesetzlich** i.S.d. § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB abhängt.³⁶

4.1.2. Tatsachen, die durch oder auf Grund eines Gesetzes als subventionserheblich bezeichnet werden, § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB

Damit stellt sich die Frage, ob es sich bei den Standardisierten Bewertungen um subventionserhebliche Tatsachen i.S.d. § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB handelt. Das setzt voraus, dass die **durch** oder **auf Grund** eines Gesetzes als subventionserheblich bezeichnet werden.

Durch ein Gesetz sind die Standardisierten Bewertungen auch hier nicht als subventionserheblich benannt. Denn auch im Rahmen der Nr. 1 gilt, wie schon für § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB erläutert, dass es sich bei den Standardisierten Bewertungen selbst nicht um Gesetze handelt. Auch im GVFG wird auf die Standardisierten Bewertungen nicht unmittelbar Bezug genommen.

Damit können die Standardisierten Bewertungen nur noch **auf Grund eines Gesetzes** als subventionserheblich bezeichnet werden. Diese Möglichkeit ist durch § 2 des Gesetzes gegen mißbräuchliche³⁷ Inanspruchnahme von Subventionen (Subventionsgesetz-SubvG)³⁸ eröffnet, wonach die für die Bewilligung einer Subvention zuständige Behörde die Tatsachen, die für die Subvention erheblich sind, zu bezeichnen hat. Zwar gilt diese Vorschrift unmittelbar nur für

36 Allgemein zu dem Tatbestandsmerkmal „gesetzlich“ vgl. Momsen/Laudien, Beck'scher Online Kommentar StGB, 33. Edition, Stand: 1. Dezember 2016, § 264 Rn. 20.

37 Die alte Schreibweise des von 1976 stammenden Gesetzes wird hier beibehalten.

38 Das Gesetz gegen mißbräuchliche Inanspruchnahme von Subventionen (Subventionsgesetz-SubvG) wurde als Artikel 2 G 453-18-1-1 v. 29.7.1976 I 2034 (WiKG 1) vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen. Es ist gem. Art. 7 § 4 dieses G am 1.9.1976 in Kraft getreten. Abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/subvg/BJNR020370976.html> [letzter Abruf: 28. Februar 2017]

Subventionen nach Bundesrecht.³⁹ Weil in den Bundesländern inzwischen aber die Landessubventionsgesetze die Anwendbarkeit der §§ 2–6 SubvG global bestimmt haben, hat § 2 SubvG hier praktisch weitgehend die Bedeutung einer allgemeinen gesetzlichen Grundlage.⁴⁰ Folglich ist für die Einordnung entscheidend, ob die Standardisierte Bewertung von dem Subventionsgeber als subventionserhebliche Tatsache bezeichnet worden ist. Dies würde voraussetzen, dass die Länder die Standardisierte Bewertung in ihren Subventionsvoraussetzungen als subventionserheblich benennen. Erforderlich ist hierbei eine ausdrückliche Bezeichnung. Der Umstand, dass sich die Subventionserheblichkeit aus dem Zusammenhang ergibt, mag dies auch noch so deutlich sein, genügt ebenso wenig wie eine ganz pauschale oder formelhafte Bezeichnung.⁴¹ Eine entsprechende Bezeichnung durch den Subventionsgeber liegt vor, wenn sie durch die für die Bewilligung der Subvention zuständige Behörde oder eine andere in das Subventionsverfahren eingeschaltete Stelle oder Person vorgenommen wird.⁴² Fehlt es an der umschriebenen Form des § 264 Abs. 8 StGB, so kommt eine Strafbarkeit nach § 264 StGB auch dann nicht in Betracht, wenn die fragliche Tatsache materiell für die Bewilligung der Subvention erheblich war.⁴³ In diesem Fall kann jedoch eine Strafbarkeit wegen versuchten oder vollendeten Betrugs nach § 263 Abs. 1 StGB in Betracht kommen, sofern auf Seiten des Subventionsgebers der Eintritt eines Vermögensschadens möglich ist.⁴⁴

4.2. Erfordernis eines Betriebes oder Unternehmens

§ 264 StGB stellt nur den Betrug zugunsten von Subventionen unter Strafe, die einem Betrieb oder Unternehmen zur Förderung der Wirtschaft gewährt werden.⁴⁵ Ausdrücklich eingeschlossen sind gemäß § 264 Abs. 7 Satz 2 StGB auch öffentliche Unternehmen; damit sind Organisationsformen der öffentlichen Verwaltung gemeint, gleichgültig ob sie öffentlich- oder privatrechtlich organisiert sind. Demzufolge kommen auch kommunale Verkehrsbetriebe, Krankenhäuser, Gas- oder Wasserwerke in Betracht.⁴⁶ Hingegen sind die Zuweisungen von Finanzmitteln im Rahmen der Hoheitsverwaltung, z.B. an Gemeinden, nicht erfasst.⁴⁷

Bei der Verwendung fehlerhafter Standardisierter Bewertungen ist daher zu differenzieren. Werden diese von einem Unternehmen verwendet, um Fördermittel zu erlangen, die zuvor einem

39 Momsen/Laudien, Beck'scher Online Kommentar StGB, 33. Edition, Stand: 1.12.2016, § 264 Rn. 35.

40 Momsen/Laudien, Beck'scher Online Kommentar StGB, § 264 Rn. 35.

41 Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Auflage 2014, § 264, Rn. 30/31.

42 Perron in: Schönke/Schröder, § 264, Rn. 34.

43 Perron in: Schönke/Schröder, § 264, Rn. 27.

44 Perron in: Schönke/Schröder, § 264, Rn. 87.

45 Momsen/Laudien, Beck'scher Online Kommentar StGB, § 264, Rn. 14.

46 Fischer, StGB, 64. Auflage 2017, § 264, Rn. 11.

47 Momsen/Laudien, Beck'scher Online Kommentar StGB, § 264 Rn. 14.

Land im Rahmen des GVFG-Verfahrens gewährt wurden, so kommt für das jeweilige Unternehmen eine Strafbarkeit nach § 264 StGB in Betracht. Werden die fehlerhaften Angaben hingegen von Gebietskörperschaften dazu genutzt, vom Bund Fördermittel nach dem GVFG zu erhalten, so scheidet eine Strafbarkeit nach § 264 StGB aus.

4.3. Subjektiver Tatbestand

Weitere Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 264 StGB ist auf subjektiver Tatbestandsseite, dass der Täter vorsätzlich, also mit Wissen und Wollen, hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale handelt. In diesem Fall ist ein Strafrahmen von bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe vorgesehen. Für den Straftatbestand des § 264 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StGB kommt nach § 264 Abs. 4 StGB zudem auch eine Strafbarkeit aufgrund von leichtfertigen Handeln in Betracht. Leichtfertigkeit ist dabei als grobe Fahrlässigkeit zu qualifizieren, so dass auf Seiten des Täters besondere Gleichgültigkeit oder grobe Unachtsamkeit bei der Verwirklichung des Tatbestandes zu fordern ist.⁴⁸ In diesem Fall ist eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe vorgesehen.

4.4. Tauglicher Täter eines Subventionsbetruges

Als tauglicher Täter einer Tat nach § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB wird angesehen, wer für sich selbst oder den Betrieb eines anderen eine Subvention beantragt.⁴⁹ Damit können neben dem Subventionsnehmer im engeren Sinne auch die Personen Täter sein, die im „Lager“ des Subventionsempfängers stehen und zu dessen Gunsten handeln.⁵⁰ Dies können neben Angestellten, die mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattet sind, auch Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer sein.⁵¹ Auch ein Amtsträger, der innerhalb des Subventionsverfahrens mit dem Subventionsnehmer zusammenwirkt oder Unregelmäßigkeiten begeht, kann tauglicher Täter des § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB sein. Hierbei ist danach zu differenzieren, ob der Amtsträger selbst die Entscheidung über die Gewährung der Subventionsvergabe zu treffen hat oder nicht. Kein tauglicher Täter ist derjenige Amtsträger, der über die Subventionsgewährung entscheidet, da dieser Amtsträger selbst keine Angaben macht.⁵² Amtsträger, die eine derartige Entscheidung nicht treffen, sondern etwa wider besseren Wissens falsche Angaben bestätigen, kommen als Täter in Betracht.⁵³

48 Momsen/Laudien, Beck'scher Online Kommentar StGB, §264, Rn. 35.

49 Wohlers/Mühlbauer, Münchener Kommentar zum StGB, 2. Auflage 2014, § 264 Rn. 49 – 51.

50 Wohlers/Mühlbauer, Münchener Kommentar zum StGB, § 264 Rn. 49 – 51.

51 Wohlers/Mühlbauer, Münchener Kommentar zum StGB, § 264 Rn. 49 – 51.

52 Wohlers/Mühlbauer, Münchener Kommentar zum StGB, § 264 Rn. 49 – 51.

53 Wohlers/Mühlbauer, Münchener Kommentar zum StGB, § 264 Rn. 49 – 51.

- 4.5. Strafbarkeit nach § 264 StGB in Betracht, wenn die Deutsche Bahn AG im Rahmen des GVFG-Förderverfahrens vorsätzlich oder leichtfertig unrichtige Kosten-Nutzen-Bewertung anhand der Anleitung zur Standardisierten Bewertung von Verkehrsweginvestitionen des ÖPNV und Folgekostenrechnung einreicht

Da es sich bei der Deutsche Bahn AG um eine Unternehmen im Sinne des § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB handelt, kommt eine Strafbarkeit nach § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB grundsätzlich in Betracht, wenn die Standardisierte Bewertung als eine subventionserhebliche Tatsache nach § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB bezeichnet worden ist. Die Strafbarkeit wird dabei schon durch die unrichtige oder unvollständige Angabe begründet, ohne dass es einer Auszahlung der Subvention bedarf, da es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt.⁵⁴

5. Mögliche Strafbarkeit wegen Untreue nach § 266 StGB

Auf Seiten des Subventionsgebers kommt, bei entsprechender Subventionsgewährung trotz Kenntnis über die fehlerhaften Angaben subventionserheblicher Tatsachen, der Straftatbestand der Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB in Betracht.⁵⁵ Problematisch ist hierbei regelmäßig die Beurteilung des Vermögensschadens, da das Wesen der Subvention gerade darin besteht, dass diese ohne (gleichwertige) Gegenleistung gewährt wird.⁵⁶ Dennoch kann die Grenze zur Strafbarkeit überschritten werden, wenn etwa eine unangemessen hohe Subvention gewährt wird oder wenn der Subventionszweck erkennbar nicht erreicht werden kann.⁵⁷ Voraussetzung für eine strafrechtliche Verfolgung ist dabei eine fehlerhafte Ausübung des eingeräumten Beurteilungsspielraumes, wobei sich die Fehlerhaftigkeit des Handelns im Hinblick auf die für eine Strafverfolgung nach § 266 StGB erforderliche Pflichtverletzung geradezu aufdrängen muss.⁵⁸

6. Verwaltungsrechtliche Konsequenzen eines rechtswidrigen Förderbescheides

Gemäß der Anfrage bleibt zu klären, welche verwaltungsrechtlichen Konsequenzen - wie beispielsweise die Rücknahme der Baugenehmigungen - in Betracht kommen.

Die Verwirklichung eines Straftatbestandes, wie etwa § 264 StGB, hat keine unmittelbaren verwaltungsrechtlichen Konsequenzen. Die Vergabe einer Baugenehmigung erfolgt grundsätzlich unabhängig von der Frage, wie das Bauvorhaben finanziert werden soll. Dementsprechend sind auch Vermögensdelikte, die in diesem Zusammenhang begangen wurden, für die Erteilung einer Baugenehmigung nicht von Bedeutung. Eine Baugenehmigung kann nicht auf der Grundlage eines derartigen Deliktes zurückgenommen werden.

54 Fischer, StGB, 64. Auflage 2017, § 264, Rn. 4.

55 Meyer, Untreuehandlungen im Rahmen kommunaler Aufgabenerfüllung, KommJur 2010 Heft 3, Seite 81 ff.

56 Meyer, KommJur 2010 Heft 3, Seite 81 ff.

57 Meyer, KommJur 2010 Heft 3, Seite 81 ff.

58 Meyer, KommJur 2010 Heft 3, Seite 81 ff.

Auch die Rücknahme bzw. der Widerruf des Subventionsbescheides sowie die Rückforderung der Subventionssumme führen nicht dazu, dass die Baugenehmigung aufgehoben wird.

Die eigentliche verwaltungsrechtliche Konsequenz eines rechtswidrigen Förderbescheides ist die, dass der Bescheid zurückgenommen oder widerrufen werden kann und damit auch die Subvention zu erstatten ist.

* * *