

Dr. Steffen Lask
Rechtsanwalt
Lehrbeauftragter der Universität
Potsdam für Sportrecht

**Öffentliche Anhörung „Steuerliche und rechtliche Fragen im Zusammenhang mit
Sportsponsoring und Hospitality-Angeboten“**

I.

Wie bewerten Sie das Urteil des BGH vom 14.10.2008 (Aktz. 1 StR 260/08)? Welche Änderungen haben sich daraus ergeben?

1.

Der eigenen Bewertung des BGH-Urteils werden die die Entscheidung tragenden Erwägungen skizzierend vorangestellt.

Der BGH hat das den Vorstandsvorsitzenden des Energiekonzerns EnBW, welcher als Hauptsponsor der Fußball-WM 2006 auftrat, freisprechende Urteil des Landgerichts (LG) Karlsruhe einerseits als fehlerhaft bezeichnet andererseits aber in seinem Tenor bestätigt. Der BGH sieht in der Begründung des Freispruchs durch das LG eine fehlerhafte Bewertung der Begriffe des Vorteils und der Genehmigung, bestätigt jedoch die Entscheidungsgründe des LG dahingehend, dass dem Angeklagten eine Unrechtsvereinbarung nicht nachzuweisen sei.

a)

Der Vorstandsvorsitzende des Energiekonzerns EnBW Utz Claassen hatte im Dezember 2005 Weihnachtsgrußkarten an Minister des Landes Baden-Württemberg und einen beamteten Staatssekretär im Bundesumweltministerium gerichtet und Gutscheine für Logenplätze bei einem WM-Spiel in Stuttgart oder Berlin beigefügt. Die Minister und Beamten waren aufgrund ihrer Ressortzuständigkeit mit Angelegenheiten befasst, die für die Geschäftspolitik und den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens EnBW von erheblicher Bedeutung waren. Die Minister des Landes

Baden-Württemberg hatten anderweitig freien Zutritt zu den Spielen. Der Ministerrat des Landes Baden-Württemberg hatte im Mai 2005 beschlossen, sog. Ehrenkarten für die Veranstaltungen im Rahmen der Fußball-WM 2006, deren Besuch zu Repräsentationspflichten des jeweiligen Regierungsmitglieds gehöre, nicht als Geschenke zu bewerten und nicht als genehmigungspflichtig anzusehen. Das LG hatte den Angeklagten aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen freigesprochen. Das LG hatte den Freispruch in rechtlicher Hinsicht darauf gestützt, dass die Eintrittskarten nicht als Vorteil im Sinne von § 333 Abs. 1 StGB gewertet werden könnten. Im Übrigen hätte der Ministerrat des Landes Baden-Württemberg zuvor einen Beschluss gefasst und dieser sei als Genehmigung im Sinne von § 333 Abs. 3 StGB zu werten, mithin läge ein Rechtfertigungsgrund, der zu einer Straflosigkeit führe, vor. Den Freispruch in tatsächlicher Hinsicht stützt das LG darauf, dass es sich nicht von einer für die Tatbestandserfüllung erforderlichen Unrechtsvereinbarung hat überzeugen können. Gegen dieses Urteil hatte die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt. Der Revision blieb der Erfolg versagt.

b)

Der BGH bewertet die Einschätzung des LG, es läge kein Vorteil im Sinne des § 333 Abs. 1 StGB vor, als rechtsfehlerhaft. Er geht davon aus, dass die Eintrittskarten für Fußballweltmeisterschaftsspiele Vorteile im Sinne des § 333 Abs. 1 StGB seien. Ein Vorteil ist jede Leistung, die den Amtsträger oder einen Dritten materiell oder immateriell in seiner wirtschaftlichen, rechtlichen oder auch nur persönlichen Lage objektiv besser stellt und auf die er keinen Anspruch hat (BGHSt 31, 264, 279; BGHSt 47, 295, 304). Hiervon erfasst sind nicht nur Geldzahlungen, sondern insbesondere auch Eintrittskarten für grundsätzlich entgeltpflichtige Veranstaltungen. Einladungen zu Theaterveranstaltungen, Urlaubsreisen, Restaurantbesuche, Tagungen mit übermäßigem Freizeitcharakter zählen ebenso dazu wie Eintrittskarten zu Sportveranstaltungen. Eintrittskarten und Einladungen haben einen Vermögenswert.

Daran ändert nach Ansicht des BGH auch der Umstand nichts, dass die vom Vorstandsvorsitzenden EnBW bedachten Mitglieder der Landesregierung Baden-Württemberg grundsätzlich freien Zugang auch mit Begleitung zu den Fußballweltmeisterschaftsspielen in Stuttgart hatten. Wird dem Amtsträger oder einem Dritten ein geldwerter Vorteil angeboten, versprochen oder gewährt, ist es a priori unbeachtlich, wenn der Bedachte einen vergleichbaren Vorteil anderweitig erlangen kann. Derartige hypothetische Erwägungen sind grundsätzlich ohne Bedeutung. Im Übrigen und das stellt der BGH ebenso heraus: Die den Mitgliedern der Landesregierung Baden-Württemberg durch den Vorstandsvorsitzenden angebotenen Vorteile waren nicht identisch mit denen, die ihnen als Mit-

glieder der Landesregierung zur Verfügung gestanden hätten. Die EnBW-Loge mit Bewirtung war eine andere als die Landesloge ohne eben diese.

Als fehlerhaft bezeichnet der BGH auch die Annahme des Landgerichts, ein Vorteil läge bereits deshalb nicht vor, weil die Bedachten lediglich die Eintrittskarten zur Ausübung ihrer Repräsentationspflichten erhalten hätten. Der BGH stellt die Repräsentationsaufgaben nicht in Abrede. Repräsentationspflichten nehmen den Eintrittskarten für die Fußballweltmeisterschaft jedoch nicht den Vorteilscharakter, so der BGH. Die Mitglieder der Landesregierung Baden-Württemberg und ihre Begleitpersonen ebenso wie der Staatssekretär hätten jedenfalls nicht nur ihre dienstlichen Pflichten erfüllen sollen, sondern die beabsichtigten Zuwendungen dienten vielmehr gerade der Befriedigung persönlicher Interessen, die mit dem unmittelbaren Erleben eines Fußballweltmeisterschaftsspiel im Stadion verbunden sind. Der BGH verweist insoweit – fast schon süffisant – auf die Intention des Vorstandsvorsitzenden Claassen, wenn er ihn zitiert „... zu Weihnachten eine Freude zu machen mit den Gutscheinen insbesondere die Vorfreude auf die Fußball-WM ... zu wecken“.

c)

Der BGH sieht in dem im Mai 2005 vom Ministerrat des Landes Baden-Württemberg gefassten Beschluss und den hierzu durch das LG getroffenen Feststellungen keine Genehmigung im Sinne des § 333 Abs. 3 StGB, weshalb kein Rechtfertigungsgrund gegeben sei, der die Strafbarkeit entfallen ließe. Der Beschluss, der vom LG als Genehmigung angesehen wurde, sprach von „Ehrenkarten“. Der BGH sah in der Verwendung des Begriffs „Ehrenkarten“ es nicht als unwahrscheinlich, dass damit nur solche Karten gemeint gewesen seien, die vom Veranstalter direkt ausgegeben würden und nicht etwa von Sponsoren. Bereits aus diesem Grunde könne dieser Beschluss keine Genehmigung im Sinne von § 333 Abs. 3 StGB entfalten.

d)

Schließlich bestätigt der BGH die Auffassung des LG, dass eine für die Tatbestandserfüllung erforderliche Unrechtsvereinbarung dem Vorstandsvorsitzenden Utz Claassen nicht nachzuweisen sei.

Der BGH stellt mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal Unrechtsvereinbarung auf die Gesetzgebungsgeschichte ab. Er verweist auf das 1997 in Kraft getretene Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13.08.1997 (BGBl. I, 2038). Er unterstreicht die Unrechtsvereinbarung als das Kernstück und das wesentliche Merkmal der Bestechungsdelikte.

Der BGH verweist mit Recht darauf, dass durch die Novellierung eine weitreichende Lockerung der sog. Unrechtsvereinbarung in die Korruptionsbekämpfungsdelikte Einzug gehalten hat. Nach altem Recht galt und war gefordert eine vereinbarte Gegenleistung für eine konkrete Diensthandlung. Anknüpfungspunkt der Unrechtsvereinbarung war eine einzelne wenigstens dem Gehalt nach grob umrissene Diensthandlung (BGH NStZ 1999, 561). Heute gilt als ausreichend, dass ein Vorteil allgemein „für die Dienstaussübung (vergangene oder künftige) angeboten, gewährt bzw. gefordert oder angenommen wird“. Das Merkmal der Unrechtsvereinbarung („für“) ist auch nach der Gesetzesnovelle Tatbestandsmerkmal, auch, wenn man es als „gelockerte Unrechtsvereinbarung“ beschreibt (Fischer StGB § 331 Rdnr. 23 m.w.Nachw.)

Die Neufassung der Korruptionstatbestände – und darauf stellt der BGH in seiner hier maßgeblichen Entscheidung ab – sollten in ihrem Anwendungsbereich, so der Gesetzgeber, im größeren Umfang eröffnet werden. Die Beseitigung von Beweisschwierigkeiten, die grundsätzlich mit dem Erfordernis der Bestimmbarkeit der Diensthandlung verbunden waren, sollten für die Zukunft und durch die Erweiterung der Tatbestände beseitigt werden. Von der Strafbarkeit erfasst werden sollten auch die Sachverhalte, in denen durch einen Vorteil nur das generelle Wohlwollen und die Geneigtheit des Amtsträgers erkaufte würden (BT-Dr. 13/8079, S. 15) und darüber hinaus die Sachverhalte, die unter „allgemeine Klimapflege“ subsumiert würden.

Der BGH hielt die Feststellung des LG mit seinen entsprechenden Erwägungen aus revisionsrechtlicher Sicht für nicht zu beanstanden. Es sei dem Angeklagten nicht nachzuweisen, dass „die Zuwendung der Gutscheine ihren Grund gerade in der Dienstaussübung hatte bzw. die Dienstaussübung als Gegenleistung (mit-)bestimmender Beweggrund für die Zuwendung war“. Der BGH bestätigt insoweit die Annahme des LG, dass unter Dienstaussübung in diesem Zusammenhang allein eine Fachentscheidung des bedachten Amtsträgers zu verstehen ist. Es genügt nicht, dass der Angeklagte Einfluss auf die Dienstaufgabe Repräsentationspflicht nehmen wollte, da insoweit ein Vorteil hierfür keinen Gegenleistungscharakter hat, sondern nur Mittel zur Erfüllung dieser Aufgabe sein sollte (BGH NStZ-RR 2003, 171, 172).

2.

a)

Das Urteil ist auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung. Die Entscheidung trägt dem Charakter der Tatbestände Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung Rechnung. Der Anwendungsbereich

scheint grenzenlos. Die Verbindung aus gelockerter Unrechtsvereinbarung und der Einbeziehung der Dritt Vorteile hat zu einer enormen Weite der Tatbestände geführt, die nicht erst seit der Entscheidung des BGH vom 14.10.2008 den Ruf nach einer dringenden Korrektur laut werden lassen (Ambos JZ 2003, 345, 358 f.; Knauer/Kaspar GA 2005, 385, 391).

Vorteil einerseits und Dienstausbübung andererseits müssen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Es waren grundsätzlich nicht nur die früher zu Zeiten der alten Rechtslage vor 1997 bestehenden Beweisschwierigkeiten, die Anlass für die Gesetzesänderung waren, sondern auch rechtsgutbezogene Überlegungen dergestalt, dass auch für eine gelockerte Unrechtsvereinbarung eine Strafbarkeitsnotwendigkeit als gegeben angesehen wurde (grundlegend Dölling, Gutachten für den 61. DJT 1996, C 64; ferner Dölling ZStW 112 (2000), 343 ff.).

Der Kern des Vorwurfs einer Strafbarkeit wegen der Bestechungsdelikte ist die Käuflichkeit und/oder unsachliche Beeinflussung dienstlicher Handlungen durch die dem Amtsträger gewährten persönlichen Vorteile in der Erwartung, dienstliche Handlungen und Tätigkeiten zu beeinflussen, wobei eine konkrete Handlung für den Geber außer Betracht bleiben kann (Bannenberg in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 2007, Rdnr. 67).

Die Entscheidung des BGH zum Fall Utz Claassen macht eindrucksvoll deutlich, mit welchen Unwägbarkeiten angesichts der bestehenden Gesetzeslage die Normadressaten zu „kämpfen“ haben und führt andererseits vor Augen, welche Rechtsmacht dem Tatgericht eingeräumt wird. Die „im Randbereich kaum trennscharfen Konturen“ sind jedoch nicht erst seit dem vorstehenden Urteil bekannt. Die Konturlosigkeit, offensichtlich durch den Gesetzgeber gewollt, ist häufig kritisiert und durch Tatgerichte mit Augenmaß vielfach einschränkend, teleologisch reduziert aufgefangen worden.

b)

Das Mittel, mit dem einer ausufernden Kriminalisierung und Pönalisierung begegnet wird, ist die erkannte Notwendigkeit der tatbestandseinschränkenden und -konkretisierenden Auslegung. In erster Linie wird durch die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur auf die sog. Sozialadäquanz abgestellt (BGHSt 31, 264, 279; Fischer, StGB § 331 Rdnr. 25). Ferner seien Zuwendungen, die im Rahmen der Verkehrssitte oder der allgemeinüblichen Höflichkeit gewährt werden, die relativ geringwertig sind, die man auch nicht, ohne gegen die Anstandsregeln der Höflichkeit zu verstoßen, zurückweisen kann, nicht vom Tatbestand der Vorteilsnahme und Vorteilsgewäh-

rung umfasst; bspw. die Tasse Kaffee oder die Teilnahme am Buffet, das Neujahrsgeschenk, kleine Werbegeschenke und auch gelegentliche Bewirtungen.

D.h., die Tatbestandseinschränkung erfolgt durch das Hineinlesen einer Wertgrenze. Soweit diese nicht überschritten wird und der Wert den Charakter der Geringfügigkeit nicht übersteigt und die Zuwendung den gesellschaftlichen Gepflogenheiten entspricht, soll das Merkmal der Unrechtsvereinbarung ausgeschlossen sein. Gesellschaftlicher Konsens, gesellschaftliche Anerkennung eines Verhaltens kann die Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung entfallen lassen (Knauer/Kaspar GA 2005, 385, 397).

Fakt ist jedoch, dass gerade der Begriff der Sozialadäquanz ebenso konturenlos ist wie der Tatbestand selbst. Was ist sozialadäquat? Die Sozialadäquanz wird u.a. bestimmt vom Horizont des Bedachten. Die Wertgrenze lässt sich unter Berücksichtigung bestimmter Empfängergruppen vielschichtig ausgestalten. Was für den einen sozialadäquat ist, mag für den anderen ein Vermögen sein. Was ist sozialüblich? Was entspricht gesellschaftlichen Gepflogenheiten? Die Sozialadäquanz unterliegt einem ständigen gesellschaftlichen Wandel und ist bereits aus diesem Grund nicht trennscharf, was letztlich dazu führt, dass es als Element der Restriktion eines konturenlosen Tatbestandsmerkmals wenig geeignet erscheint und sich eine Bezugnahme wegen der Undifferenziertheit des Begriffs – Sozialadäquanz – verbietet.

c)

Neben der Sozialadäquanz werden Einschränkungselemente aus dem außerstrafrechtlichen Bereich erwogen, wie bspw. die Vorschriften aus dem Parteiengesetz im Zusammenhang mit Wahlkampfspenden und Regeln aus den Hochschulrahmengesetzen zur Drittmittelwerbung (Schönke/Schröder/Heine, StGB § 331 Rdnr. 28). Zutreffend ist insoweit, dass derartige außerstrafrechtliche Regelungen u.a. aus dem Medizinproduktegesetz zu mehr Transparenz führen. Sie können aber nur im Rahmen einer Gesamtbetrachtung berücksichtigt werden, weil ansonsten die Gefahr besteht, dass die Tatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung rein verwaltungsakzessorisch definiert würden (Rönnau JuS 2003, 237; Knauer/Kaspar GA 2005, 385, 403).

Und: Reines Verwaltungsunrecht darf grundsätzlich nicht ohne weiteres strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen.

Weitere Konkretisierungsversuche, die durch die BGH-Entscheidung offensichtlich wegen ihrer Pointierung, aber auch wegen der gesellschaftlichen Stellung des Herrn Claassen ins Bewusstsein vieler Entscheidungsträger gerückt wurden, ranken sich um eine Gesamtschau möglicher relevanter Indizien wie z.B. die Stellung des Amtsträgers und seiner Dienstpflichten in der Beziehung zum Vorteilsgeber oder die Art und Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen sowie die Art, den Wert, die Höhe und die Zahl solcher Vorteile oder der zeitliche Abstand zwischen Zuwendung und Dienstaussübung oder die soziale Beziehung zwischen dem Geber und dem Nehmer oder die Frage, ob die Handlung transparent oder heimlich erfolgte.

Aber auch eine Gesamtwürdigung dieser Merkmale kann letztlich angesichts der Vielzahl der Merkmale und der Unbestimmtheit jedes einzelnen Kriteriums nicht so recht überzeugen und es bleibt für die betroffenen Normadressaten, Amtsträger und Geber im Einzelfall schwer einzuschätzen, ob sie sich strafbar gemacht haben oder nicht.

Und dass das ins mediale Bewusstsein geraten ist, darin liegt wohl die besondere Bedeutung der Utz Claassen-Entscheidung, obwohl sie an sich nichts Neues zutage gebracht hat.

II.

Welches sind die Wirtschaftskreise, die von einer verringerten Zahl der Nutzung von Einladungen zu Kultur- und Sportveranstaltungen direkt oder indirekt wirtschaftlich betroffen sind?

V.

Welche konkreten Beispiele gibt es aus dem Sportsektor, bei denen die Rechtsunsicherheit zu wirtschaftlichen Problemen bei den betroffenen Wirtschaftskreisen geführt hat?

1.

Nach meiner Erfahrung sind es vor allen Dingen die Veranstalter von Kultur- und Sportereignissen, die direkt wirtschaftlich betroffen sind. Kultur- und Sportveranstaltungen leben vom Sponsoring. Das Sponsoring wiederum ist zunehmend geprägt durch Hospitality-Maßnahmen. Meine Erfahrungen resultieren vornehmlich aus dem Bereich des Sports und sind regional im Wesentlichen auf das Land Berlin begrenzt.

International hochkarätige Sportfeste lassen sich wegen der immer weiter fortschreitenden Kommerzialisierung des Sports – selbst, wenn sie auf Landesebene organisiert werden – nicht mehr ohne Sponsoren durchführen. Unternehmer, die in der Vergangenheit als Sponsoren auftraten, sind jedenfalls sensibilisiert, aber auch verunsichert. Sie überdenken heute ihr Engagement, so sie als potenzielle Täter in den Risikobereich der Vorteilsgewährung geraten und geldwerte Vorteile zur Verfügung stellen. Es ist für sie wirtschaftlich weniger interessant, soweit sie nicht die (entsprechenden) „*Größen der Politik*“ aber auch Geschäftspartner über Hospitality-Maßnahmen an sich binden können, ohne Gefahr zu laufen, strafrechtlichen Ermittlungen ausgesetzt zu werden.

Die fehlenden Sponsorengelder führen letztlich in Konsequenz dazu, dass Veranstalter von sportlichen Großereignissen nicht in der Lage sind, das finanzielle Budget aufzubringen, um die Veranstaltung erfolgreich durchführen zu können, was wiederum erhebliche wirtschaftliche Einbußen mit sich bringt.

2.

Auch auf der Seite der Sponsoren sind durchaus wirtschaftliche Auswirkungen spürbar, so jedenfalls die Darstellung, wie sie mir im Rahmen meiner Tätigkeit als Rechtsanwalt übermittelt wird.

Nach meiner Kenntnis haben einige der namentlichen Großsponsoren ihre Engagements deutlich „zurückgefahren“. Konkret beziffern kann ich diese Aussage aus eigener Erfahrung nicht, weshalb ich die Frage III. nach der Bezifferung von etwaigen Mindereinnahmen nicht beantworten und belegen kann.

3.

Die Refinanzierung der Stadionumbauten im Zuge der Vorbereitung der Fußball-WM 2006 erfolgte zu einem wesentlichen Teil über den Bereich des Sponsorings verbunden mit Hospitality-Maßnahmen. Im Jahrbuch Sponsoring 2009 werden Zahlen veröffentlicht, die durch eine Studie von Deloitte hervorgebracht wurden und die die wirtschaftliche Bedeutung der fünf großen Ligen herausstreicht.

Danach machen Hospitality-Tickets knapp 6 % des gesamten Platzangebots in den Stadien dieser Ligen aus. Die durchschnittliche Auslastung des Logen- und Business-Bereichs im Profisport liegt

bei ca. 90 % und insgesamt 12,6 % bzw. 240,1 Millionen Euro des Gesamtumsatzes der fünf Ligen werden über die Vermarktung der Hospitality-Maßnahmen erzielt.

Die vorgenannte Studie kommt zu dem Ergebnis, dass sich ca. 40 % der einbezogenen Unternehmen bei ihrer Einladungspraxis von Geschäftskunden beeinflusst sehen durch die hier namentlich betrachtete Entscheidung im Fall Claassen. Die Unternehmen erhalten trotz restriktiverer Handhabung von Einladungen mehr Absagen wegen der auf Seiten der Bedachten herrschenden Unsicherheit. Ergebnis der Studie: „... ca. 30 % der Unternehmen werden zukünftig eher weniger Hospitality-Einladungen aussprechen“.

Einnahmeverluste nicht nur bei Veranstaltern, sondern auch bei Verbänden, Vereinen und Sportagenturen, die die Ausrichterrolle übernehmen sind evident.

VI.

Welche sozio-ökonomischen Auswirkungen können sich mittel- und langfristig aus der Hospitality-Problematik ergeben?

Die finanziellen Einschnitte führen – das liegt auf der Hand – zu weiteren negativen Folgen für die gesamte weniger gesponserte Sport- und Kulturlandschaft. Verlust von Einnahmen bei den Veranstaltern hat denklogisch Auswirkungen auf die Sportverbände und -vereine. Die gesamte Infrastruktur leidet unter diesen wirtschaftlichen Rückzugsüberlegungen, was wiederum die Marktfähigkeit – soweit kann man durchaus gehen – des deutschen Sports negativ beeinflussen kann. Das Sponsoring verbunden mit Hospitality-Maßnahmen ermöglicht es grundsätzlich den Vereinen Querfinanzierungen zu gestalten. Sie subventionieren aus diesen Erträgen vielfach die „normalen Tickets“.

IX.

Steht das Tatbestandsmerkmal der Unrechtsvereinbarung in § 333 Abs. 1 StGB aus Ihrer Sicht im Widerspruch zum Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, da der Richter im Falle eines Strafverfahrens einen sehr großen Ermessenspielraum hat?

Eingangs ist bereits hervorgehoben - und das bringt der BGH in Utz Claassen-Entscheidung auf den Punkt – dem Tatgericht ist eine beträchtliche Entscheidungsmacht eingeräumt.

Wenn Tatbestände wie hier schwer bzw. kaum abgrenzbare Konturen aufweisen, die ihrerseits ausgefüllt, konkretisiert und eingeschränkt werden müssen und zwar wiederum durch konturlose

Kriterien, die als unbestimmte Rechtsbegriffe einem stetigen Wandel unterworfen sind, dann liegt die Annahme nahe, dass zumindestens das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG tangiert ist, wenn nicht gar verletzt erscheint.

Das Merkmal der „*gelockerten Unrechtsvereinbarung*“ als Stein des Anstoßes einerseits als strafbare allgemeine Klimapflege zu bewerten und andererseits lediglich unter gewollter Kontaktpflege zu subsumieren, macht schon in dieser Begrifflichkeit die Anwendungsschwierigkeit des Gesetzes deutlich. Die überwiegende Zahl der medienwirksam aufbereiteten Korruptionsverfahren findet sich nicht im „*Schwarzfeld*“ eindeutig korruptiven Verhaltens, sondern die Fälle liegen eher in dem „*ambivalenten Graubereich*“, in dem eine Strafrechtsrelevanz gegeben sein kann, aber nicht vorliegen muss (Schäfer/Liesching ZRP 2008, 173, 175 m.Hinw. auf König, JR 1997, 397, 399).

Das Konstatieren sog. Graubereiche enthebt den Gesetzgeber nicht von der Verpflichtung, Straftatbestände zu formulieren, die den verfassungsrechtlichen Grundsätzen in Art. 103 Abs. 2 GG Rechnung tragen. Unternehmer und Amtsträger, die sich in einem Graubereich als Risikofeld bewegen und dort sozial und gesellschaftlich, aber auch wirtschaftlich miteinander verbunden sind, müssen im Vorfeld zur Ausrichtung ihres Handelns erkennen können, ob sie sich mit ihrem Verhalten, nämlich der Gewährung einer Zuwendung und spiegelbildlich der Annahme einer solchen, strafbar machen oder nicht.

Unter dem Eindruck des Vorstehenden kann man mit Recht daran zweifeln, ob die Tatbestandsgestaltungen der §§ 331, 333 StGB in der geltenden Fassung dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen (a.A. Bannenberg a.a.O. Rdnr. 76, die hervorhebt, dass wenn Sponsoringleistungen ohne unsachliche „Koppelungen“ mit Einflussnahme auf Amtsträger in einem transparenten Rahmen stattfinden, dass nachvollziehbar sportliche oder kulturelle Großereignisse von gesellschaftlicher Bedeutung durch Unternehmen oder Private gefördert werden, kann grundsätzlich eine Erfüllung der Tatbestände der §§ 331, 333 StGB als ausgeschlossen gesehen werden. ... Der Tatbestand der §§ 331, 333 StGB ist insoweit eindeutig: Fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten für die bezweckte dienstliche Beeinflussung, ist für § 331 ff. StGB kein Raum.)

Für den Fall Claassen gewinnt der rechtlich orientierte Leser den Eindruck, als habe eine Verurteilung des Vorstandsvorsitzenden, zumindestens aber die Aufhebung des landgerichtlichen Freispruchs, am seidenen Faden geangen. Scheinbare Zufälligkeiten haben Herrn Claassen vor einer Verurteilung bewahrt, obwohl der BGH offensichtlich Anhaltspunkte für eine strafbare Klimapflege sah, sich letztlich aber nicht von einer Unrechtsvereinbarung überzeugen konnte. Die Auswahl der

Bedachten nach persönlicher Bekanntschaft und protokollarischer Wertigkeit, aber auch die den Empfängern eingeräumte Gelegenheit, ihre Institutionen zu repräsentieren und sie damit für eigene Werbezwecke zu nutzen, führte wohl letztlich dazu, dass der BGH den Freispruch bestätigte (BGH NStZ 2008, 688, 691).

X.

Ist es erforderlich, dass sich die Eingeladenen über das Bestehen und den Inhalt eines entsprechenden Sponsoringkonzepts informieren?

XII.

Wie müsste derzeit ein Sponsoringkonzept gestaltet sein, um die Gefahr eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens auszuschließen?

Ein Unternehmen, welches als Sponsor, etwa einer sportlichen Großveranstaltung oder auch einer Veranstaltung im Bereich des Kunstsektors auftritt, sollte jedenfalls deutlich machen, dass von den bedachten Amtsträgern nichts an Diensthandlungen erwartet oder honoriert wird, dass es keinerlei sponsoringfremde Hintergründe gibt, die den Unternehmer bewogen haben, die Amtsträger zu begünstigen. Dies sollte in einem Sponsoringkonzept dokumentiert sein. Aus dem Sponsoringkonzept sollte hervorgehen, dass allein der gemeinsame medienwirksame Auftritt, die gemeinsame Ansprache der Öffentlichkeit zwischen Geber und Nehmer im Vordergrund steht und dienstliche Anknüpfungspunkte völlig außer Betracht bleiben. Allein der Umstand, dass der Amtsträger zu Werbezwecken bedacht wird, sollte im Fokus des Sponsoringkonzepts stehen und in den Vordergrund gerückt werden.

Einladungen an Amtsträger, die weder in der Vergangenheit noch gegenwärtig noch zukünftig zum Geber dienstliche Berührungspunkte haben, sind strafrechtlich ohne Relevanz (Trüg NJW 2009, 196, 197). Einladungen an Amtsträger, die mit dem Geber in dienstlichem Kontakt stehen, müssen erkennbar aus dem Sponsoringkonzept herausgestellt werden und sollten nicht als die einzigen Amtsträger Erwähnung finden, die als Bedachte infrage kommen. Unverfänglich könnte insoweit im Rahmen eines Sponsoringkonzepts der Umstand sein, dass Amtsträger mit dienstlichen Anknüpfungspunkten neben Amtsträgern ohne dienstliche Berührungspunkte zu den Bedachten und Begünstigten gezählt werden. Das Sponsoringkonzept sollte nachvollziehbar dokumentieren, nach welchen Kriterien die Amtsträger eingeladen wurden. Dabei spielen vor allen Dingen die Bekanntheit der Amtsträger, ihre protokollarische Wertigkeit und ihre Funktion als Repräsentations- und Werbefigur auftreten zu können, eine besondere Bedeutung. Und wenn das Sponsoringkonzept

gerade diese Funktionen namentlich herausstreicht und hervorhebt, ist damit ein Instrumentarium gewählt, dem Risiko strafrechtlicher Ermittlungen zu begegnen.

Ein Marketing- und Sponsoringkonzept sollte vom Prinzip der Transparenz durchzogen sein. Wenn das Konzept Regelungen enthält, aus denen dokumentiert hervorgeht, dass der Bedachte unter seiner Dienstadresse eingeladen wird, liefert dies ebenfalls ein Argument, welches gegen eine Unrechtsvereinbarung spricht.

Eines ist bislang außer Betracht geblieben. Die vorstehenden Überlegungen, dass ein hochrangiger Amtsträger bedacht wird, um ihn für Werbe- und Repräsentationszwecke zu generieren, treffen doch wohl nur auf eine „Handvoll“ Amtsträger zu. Was ergibt sich für die Vielzahl namenloser Amtsträger, die nicht durch die „big four“ zu irgendwelchen Großveranstaltungen, über die medienwirksam berichtet wird, eingeladen werden? Sicherlich ist auch hier denkbar, dass auf kommunaler Ebene der regionale Sponsor, der städtische Geber die Amtsträger seiner Kommune als Werbeträger und Repräsentanten begünstigen will und insoweit auf dieser Ebene das Gleiche gilt, wie für die „Champions League“.

Klar wird jedoch, dass in diesem Bereich der weniger hochrangigen, unbekannteren Amtsträger die strafrechtlich relevante, risikobehaftete Sphäre um ein Vielfaches größer ist. Das führt letztlich wiederum zu der Konsequenz, dass auch ein durchdachtes offenkundiges Marketing- und Sponsoringkonzept kein Freifahrtsschein sein wird, der das Risiko strafrechtlicher Ermittlungsverfahren gegen Null tendieren lässt.

VIII.

Wie ließe sich eine trennschärfere Abgrenzung zwischen der „allgemeinen Klima- und Kontaktpflege“ zu Straftatbeständen erreichen?

XIV.

Welche Lösungsansätze halten Sie für geeignet, um die bestehenden Probleme zu beseitigen?

De lege ferenda gibt es Lösungsvorschläge, die Einiges für sich haben.

1.

Die Vorschläge greifen das zur einschränkenden und konkretisierenden Auslegung herangezogene Merkmal der Transparenz auf (Schäfer/Liesching ZRP 2008, 173, 175). Der den Bestechungsdelikten immanente Charakter der Heimlichkeit ist maßgebend und prägt die Rechtsgutverletzung. Aus diesem Grund wird die größtmögliche Offenlegung und Transparenz als Kriterium gegen den Eindruck der Käuflichkeit ins Feld geführt (BGH RR NSTZ 2003, 171; OLG Köln NSTZ 2002, 35, 37, wo gerade die Sozialadäquanz wegen mangelnder Transparenz verneint wurde).

Schäfer/Liesching schlagen vor, dass Transparenzelement als Tatbestandsmerkmal de lege ferenda aufzunehmen.

De lege lata gibt es bereits durch die Regelungen in den §§ 331 Abs. 3 und 333 Abs. 3 StGB eine Rechtfertigungsmöglichkeit, soweit

„... die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme vorher genehmigt hat oder der Täter unverzüglich bei ihrer Anzeige erstattet und sie die Annahme genehmigt“

oder

„..., wenn die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme des Vorteils durch den Empfänger vorher genehmigt hat oder sie auf unverzügliche Anzeige des Empfängers genehmigt“.

Die jeweiligen Regelungen aus den Abs. 3 sind Anknüpfungspunkt. Der Regelungsinhalt, so *Schäfer/Liesching*, sei bereits in Abs. 1 aufzunehmen dergestalt, dass *„eine Strafbarkeit dann entfällt, wenn die Zuwendung unverzüglich durch den Amtsträger angezeigt wird und diese Zuwendung nicht offensichtlich nicht genehmigungsfähig ist“.*

„Offensichtlich fehlende Genehmigungsfähigkeit“ ist allerdings wiederum ein unbestimmter Rechtsbegriff. Man stünde einmal mehr vor Auslegungsproblemen, wenn es um Sachverhalte geht, die eben nicht dem Weißbereich oder Schwarzbereich, sondern Graubereich zugeordnet werden (König JR 1997, 397, 399; ebenso sehen es Schäfer/Liesching ZRP 2008, 173, 175).

XIII.

Welche Maßnahmen heben die o. g. betroffenen Wirtschaftskreise im Hospitality-Sektor ergriffen, um die rechtliche Unsicherheit abzumildern? Wie ist die aktuelle Praxis?

VII. Welches sind – über die direkten wirtschaftlichen Effekte der Betroffenen hinaus – die Auswirkungen für Unternehmen, die aus Compliance-Gründen aufgrund der rechtlichen Unsicherheit Einladungen von Kunden/Geschäftspartnern zu Veranstaltungen in nennenswertem Umfang reduzieren müssen?

Das schlichte Zurückfahren der Aktivitäten ist die eine Variante, mit der die o. g. betroffenen Unternehmen der Rechtsunsicherheit begegnen.

Eine weitere Lösungsmöglichkeit liegt in der Institutionalisierung eines tragfähigen Compliance-Programms (Richtlinien-Kontrollen-Sanktionen).

Wieder empfiehlt es sich, das Merkmal Transparenz hervorzuheben. Offenheit ist auch hier Lösungsansatz. Transparenz also nicht nur Hormon, wenn es um die Neugestaltung des Gesetzes de lege ferenda, sondern ebenso darum geht, Compliance-Mechanismen zu einer Unternehmenskultur zu entwickeln, die Risiken begrenzt, auch dann, wenn schlussendlich keine gesetzgeberische Kraft zur Novellierung aufgebracht werden kann.

Die Umstrukturierung der Compliance-Programme unter Einbeziehung der Hospitality-Problematik steht z. Z. im Vordergrund – nicht ausschließlich bei sog. Großsponsoren – wie ich aus eigener Erfahrung erkennen kann. Empfehlungen, dass die Hospitality-Maßnahmen von einer zentralen Stelle im Unternehmen zu koordinieren sind und die Frage „Ob“ Sponsoring Chefsache ist, werden in die Compliance-Programme integriert. Risikobehaftete Bereiche, in denen sich potenziell bedachte Personen bewegen, sind als solche von dem zentral im Unternehmen damit befassten Dezernat und der Geschäftsführung einzustufen und kenntlich zu machen. Innerhalb des Unternehmens sind diese Bereiche zu kommunizieren. Der Risikominimierung trägt auch der Umstand Rechnung, dass die Verantwortungsbereiche getrennt werden. Der Einladungsvorschlag wird geprüft durch eine andere Abteilung. Vorschlag und Entscheidung fallen in unterschiedlichen Gremien und die Kontrolle, ob ggf. der strafrechtlich relevante Bereich der Vorteilgewährung erreicht ist wird wieder von einer anderen Abteilung überprüft.